



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017

**Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano
Nazionale Anticorruzione**

VISTO l'art. 19, co. 15 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 *«Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari»* che trasferisce all'Autorità nazionale anticorruzione le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di prevenzione della corruzione, di cui all'articolo 1 della legge 6 novembre 2012 n. 190 recante *«Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»*.

VISTA la Delibera del 3 agosto 2016 contenente la determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016.

VISTO che l'art. 1, co. 2-bis della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, prevede che il Piano nazionale anticorruzione (PNA) ha durata triennale ed è aggiornato annualmente.

VISTA la deliberazione del Consiglio dell'Autorità del 1° agosto 2017 con cui è stata approvata la bozza preliminare dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione e disposta la consultazione pubblica per il periodo 3.8.2017 – 15.9.2017.

VALUTATE le osservazioni e i contributi pervenuti.

IL CONSIGLIO DELL'AUTORITÀ

Nell'adunanza del 22 novembre 2017 approva in via definitiva l'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione e ne dispone la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ANAC e l'invio alla Gazzetta Ufficiale.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 4 dicembre 2017

Il Segretario
Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione

Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione

PARTE GENERALE	1
Premessa.....	1
1. Esiti della valutazione dei PTPC 2017-2019	3
2. Soggetti tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione	7
3. Il PTPC e gli atti di programmazione delle performance.....	7
4. Soggetti interni coinvolti nel processo di predisposizione e adozione del PTPC.....	8
4.1. Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza	8
4.1.1. Il procedimento di revoca.....	8
4.1.2. Elenco dei RPCT tenuto da ANAC.....	9
4.2. Organismi indipendenti di valutazione	10
5. Azioni e misure per la prevenzione.....	11
5.1. Rotazione	11
6. Verifica delle dichiarazioni sulla insussistenza delle cause di inconferibilità	12
PARTE SPECIALE - APPROFONDIMENTI	13
I – AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE	13
Premessa.....	13
1. Natura giuridica delle AdSP e applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza... 14	14
2. Gli organi di governo delle AdSP, individuazione del RPCT e adozione del PTPC	15
2.1. Gli organi di governo delle AdSP	15
2.2. Individuazione e nomina del RPCT	16
2.3. Individuazione dell'organo che adotta il PTPC.....	17
3. Aree di rischio specifiche che caratterizzano le attività delle AdSP	18
3.1. Concessioni e autorizzazioni	18
3.2. Programmazione	20

3.3. Selezione del concessionario	23
3.4. Esecuzione	25
3.5. Scadenza e rinnovo della concessione	26
3.6. Vigilanza e attività ispettiva nelle sedi portuali.....	27
4. Aspetti organizzativi interni alle AdSP	28
4.1. Il reclutamento del personale.....	28
4.2. Gestione dei conflitti di interessi nel conferimento di incarichi esterni	30
4.3. Composizione del Comitato di gestione e profili di conflitti d'interesse.....	30
4.4. La rotazione del personale	31
5. La costituzione dell'OIV nelle AdSP	32
II - LA GESTIONE DEI COMMISSARI STRAORDINARI NOMINATI DAL	
GOVERNO	33
Premessa.....	33
1. Nomina ed eventuale proroga o revoca del Commissario straordinario.....	35
2. Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.....	37
3. Indirizzi sulla trasparenza	39
4. Indirizzi sui principali contenuti del PTPC	40
4.1. Esempificazione di aree di rischio specifiche per le attività dei Commissari straordinari.	41
5. Enti a supporto dei Commissari straordinari di governo: applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza	43
III - LE ISTITUZIONI UNIVERSITARIE.....	46
Premessa.....	46
1. Organizzazione per la prevenzione della corruzione	48
1.1. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza	48
1.2. Il Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza.....	49
2. La ricerca.....	50

2.1.	Progettazione della ricerca.....	52
2.2.	Valutazione e finanziamento dei progetti.....	53
2.3.	Svolgimento della ricerca.....	55
2.4.	Esito e diffusione dei risultati	55
3.	Valutazione della qualità della ricerca degli atenei (e degli Enti pubblici di Ricerca)	56
4.	Organizzazione della didattica	58
4.1.	Processo di accreditamento delle sedi e dei corsi di studio.....	58
4.2.	Svolgimento della didattica.....	59
5.	Il reclutamento dei docenti	59
5.1.	La procedura di abilitazione scientifica nazionale.....	60
5.2.	Procedure di reclutamento a livello locale.....	61
5.2.1	Reclutamento dei professori ai sensi dell'art. 24, co. 6, l. 240/2010	61
5.2.2.	Adeguate programmazione per il reclutamento dei docenti	62
5.2.3.	Conflitti di interesse dei partecipanti alle procedure di reclutamento.....	63
5.2.4	Formazione delle commissioni giudicatrici e conflitti di interesse dei componenti.....	64
5.2.5	Scarsa trasparenza dei criteri e delle procedure di valutazione	66
6.	Presidi per l'imparzialità dei docenti e del personale universitario	67
6.1.	Codice di comportamento/codice etico	68
6.2.	Incompatibilità e conflitto di interessi.....	69
6.3.	I procedimenti disciplinari.....	71
7.	Gli enti partecipati e le attività esternalizzate dalle università	72
7.1.	Gli enti di diritto privato costituiti per lo svolgimento di attività istituzionali o per l'erogazione di beni e servizi a favore degli atenei.....	73
7.2.	Gli spin-off.....	75
8.	Le università telematiche.....	78

IV - DISPOSIZIONI TRANSITORIE.....	79
------------------------------------	----

PARTE GENERALE

Premessa

Il presente Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione 2016 (di seguito PNA) viene adottato dall'Autorità in attuazione di quanto disposto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*» in cui si prevede che il PNA è un atto d'indirizzo per le amministrazioni e per gli altri soggetti tenuti all'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione, ha durata triennale ed è aggiornato annualmente.

Com'è noto, in virtù della legge 190/2012, il PNA individua, in relazione anche alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi.

Di qui la scelta, come già ampiamente illustrato nel PNA 2016, di individuare specifiche tipologie di amministrazioni o settori di attività su cui concentrare gli approfondimenti nella logica di offrire un supporto alle amministrazioni nella predisposizione dei PTPC.

In particolare quest'anno l'Autorità ha valutato opportuno, sia sulla base di richieste delle amministrazioni sia in esito alla propria attività di vigilanza, concentrare l'Aggiornamento al PNA su alcune amministrazioni caratterizzate da notevoli peculiarità organizzative e funzionali: le Autorità di sistema portuale, i Commissari straordinari e le Istituzioni universitarie.

La trattazione di questi approfondimenti è preceduta da una parte generale in cui l'Autorità dà conto degli esiti della valutazione di un campione di 577 PTPC di amministrazioni e integra alcune indicazioni sull'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione che interessano tutti i soggetti cui essa si rivolge.

Procedimento di predisposizione del PNA

Per gli approfondimenti, come ormai di consueto, l'Autorità ha costituito appositi tavoli tecnici con l'attiva partecipazione delle amministrazioni direttamente interessate, dei principali operatori del settore e alcuni esperti.

In particolare, l'approfondimento sulle Autorità di sistema portuale (AdSP) è stato svolto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), la Capitaneria di Porto di Gioia Tauro, l'AdSP del Mare Adriatico Orientale, l'AdSP del Mar Ionio, l'AdSP del Mare Tirreno Centrale e l'AdSP del Mare Adriatico Settentrionale.

Al tavolo sui Commissari straordinari hanno partecipato il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), la Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM) e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM).

La parte relativa alle Istituzioni universitarie è stata elaborata con l'attivo contributo di un tavolo tecnico convocato a partire da febbraio 2017, i cui componenti, oltre ad esperti del settore, provengono dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica (MIUR), dall'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR), dal Consiglio Universitario Nazionale (CUN), dal Comitato Nazionale dei Garanti per la Ricerca (CNGR), dal Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU), dalla Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) e dal Convegno dei direttori generali delle Amministrazioni universitarie (CODAU).

Le misure, sia pure suggerite e non imposte, nascono dall'analisi dei rischi di corruzione ricorrenti nelle amministrazioni considerate. Si tratta di misure esemplificative per prevenire il rischio di corruzione e, per questo, in alcuni casi non contengono elementi di dettaglio. In questo senso, il PNA è considerato anche dal legislatore come uno strumento di indirizzo e di sostegno alle amministrazioni, volto a rafforzare e orientare l'attuazione sostanziale, secondo un principio improntato allo scopo, non meramente formale e adempitivo della normativa. Rimane pertanto nella piena responsabilità delle amministrazioni individuare e declinare queste ed altre misure nel modo che più si attagli allo specifico contesto organizzativo, per prevenire i rischi corruttivi come identificati nel processo di analisi e gestione del rischio necessari per l'elaborazione dei PTPC.

Procedimento di approvazione del PNA

Il presente Aggiornamento al PNA 2016 è stato adottato in via preliminare dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 1° agosto 2017. E' stato sottoposto a consultazione pubblica aperta fino al 15 settembre successivo, al fine di ricevere osservazioni e proposte di integrazione.

Sono pervenuti complessivamente 39 contributi, di cui 9 da parte di Amministrazioni Pubbliche, 2 da Associazioni, 3 da Responsabili della prevenzione della corruzione, 25 da dipendenti pubblici e soggetti privati.

Le osservazioni e i suggerimenti pervenuti sono stati considerati nella stesura del testo finale del PNA approvato dall'Autorità in data 22 novembre 2017.

1. Esiti della valutazione dei PTPC 2017-2019

Nel corso del 2017, l'Autorità, in collaborazione con l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", ha svolto un'analisi dei Piani triennali per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (PTCP) riferiti al triennio 2017-2019 al fine di identificare le principali criticità incontrate dalle amministrazioni nella loro elaborazione e di migliorare il supporto di ANAC nei confronti delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti cui si applica la normativa.

Il monitoraggio è stato effettuato sui PTCP di un campione di 577 amministrazioni afferenti a diversi comparti, tra cui: Ministeri, Enti Pubblici non Economici, Agenzie ed altri enti nazionali, Regioni e Province autonome, Province e Città Metropolitane, Comuni di piccole e grandi dimensioni, Aziende sanitarie locali ed Ospedaliere, Istituti di ricoveri e Cura a carattere scientifico, Camere di commercio, Università statali e Ordini Professionali.

I risultati del monitoraggio per comparto mostrano un andamento disomogeneo. L'esperienza maggiormente positiva è quella delle aziende sanitarie, che hanno sperimentato un *trend* crescente in quasi tutti i punti esaminati. Al contrario il comparto dei Ministeri, rispetto ai dati degli anni precedenti, denota un *trend* negativo in termini di coinvolgimento dell'organo di indirizzo politico e degli altri attori interni ed esterni.

L'analisi ha evidenziato, in estrema sintesi, i seguenti risultati:

- ✓ una crescita nel tempo del numero delle amministrazioni che adottano e pubblicano il PTCP: il 24,8% delle 577 amministrazioni oggetto di analisi ha infatti adottato la prima versione del PTCP 2013-2015; il 76,1% la versione del PTCP 2014-2016; l'81% la versione del PTCP 2015-2017; l'89,4% la versione 2016-2018;
- ✓ un miglioramento della capacità delle amministrazioni di predisporre i propri PTCP anche se permangono diverse criticità in particolare nelle fasi del processo di gestione del rischio, maggiormente accentuate su alcuni comparti;
- ✓ uno scarso coordinamento del PTCP con gli altri strumenti di programmazione adottati dalle amministrazioni.

Si riferisce di seguito, con maggior dettaglio, sui principali esiti.

Il processo di approvazione

Continuano a non rilevarsi, in maniera sufficientemente chiara, informazioni concernenti il procedimento relativo all'approvazione del Piano. La percentuale di amministrazioni che non lo ha descritto risulta alta (21% circa), così come il numero delle amministrazioni che lo descrive solo in termini generici (31,6%). Solo nel 19,2% dei casi sono state esplicitate le modalità di coinvolgimento degli organi di indirizzo politico amministrativo e/o degli uffici di diretta collaborazione tramite il cosiddetto "doppio passaggio" secondo cui, in particolare per gli enti territoriali, è auspicata l'approvazione di un primo schema di carattere generale di PTPC e, successivamente, del PTPC definitivo. Il 24,2% delle amministrazioni ha approvato il Piano con il coinvolgimento degli uffici interni e il 10,4% previa consultazione pubblica.

Nel processo di approvazione del Piano è opportuno quindi rafforzare, dandone conto nel PTCP, il coinvolgimento dell'organo di indirizzo, della struttura organizzativa e degli *stakeholder* esterni, anche indicando il numero di soggetti coinvolti e le modalità di coinvolgimento e di partecipazione nel processo di gestione del rischio.

Il ruolo del Responsabile per la Prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)

L'analisi mostra un buon livello di recepimento della normativa, almeno per quanto concerne il profilo della coincidenza della figura del Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e del Responsabile della Trasparenza (nell'80% circa dei casi in esame). Nel 56,4% dei Piani sono chiariti i poteri di interlocuzione e di controllo del RPCT, anche se risultano bassi i casi in cui è specificata l'attribuzione di un supporto conoscitivo e operativo a tale figura (29,1% dei casi) o di una struttura di supporto (solo nel 4,1% dei casi). Il comparto in cui si riscontra un *trend* maggiormente positivo è quello degli enti locali diversamente dai Ministeri e dalle Regioni, dove tali profili risultano particolarmente critici.

È opportuno, quindi, nei PTCP meglio precisare quali soggetti coadiuvano il RPCT nella predisposizione e attuazione della strategia di prevenzione della corruzione all'interno dell'organizzazione, con i relativi compiti e responsabilità.

Il sistema di monitoraggio

Poco più della metà delle amministrazioni analizzate non ha esplicitato l'esistenza di un sistema di monitoraggio (22% circa) e il 33% circa lo ha esplicitato in termini generici. La restante parte ha opportunamente identificato tempi e responsabili (33% circa) o almeno uno dei due elementi.

Tenuto conto che il sistema di monitoraggio influisce sull'efficacia complessiva dei PTCP, si ribadisce l'importanza di esplicitarne le modalità di attuazione nei Piani e di dare conto delle risultanze dei precedenti monitoraggi, utili nella fase di riprogrammazione della strategia di prevenzione della corruzione.

Il coordinamento con gli strumenti di programmazione

L'analisi evidenzia un dato ancora non del tutto soddisfacente in termini di sostanzialità nel coordinamento tra i diversi strumenti di programmazione. Solo un terzo dei PTCP contiene gli obiettivi strategici e operativi (o di struttura) in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza previsti dal Piano della performance. Anche se la percentuale delle amministrazioni che non fanno alcuna menzione al Piano della performance risulta molto bassa, la maggioranza, tuttavia, inserisce solo un generico richiamo alla necessità del collegamento tra prevenzione della corruzione e performance.

L'analisi del contesto esterno

A fronte di una riduzione complessiva, rispetto alla precedente rilevazione, del numero di amministrazioni che non ha effettuato l'analisi del contesto esterno - ad eccezione delle Regioni -

è tuttavia evidente la necessità di migliorare la capacità delle amministrazioni di saper leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali in funzione del rischio corruttivo cui possono essere esposte e di tenerne conto nella redazione del Piano.

Circa il 73% delle amministrazioni ha realizzato l'analisi del contesto esterno, segnando un netto aumento rispetto alle rilevazioni passate. Il 34%, tuttavia, lo fa utilizzando pochi dati o dati poco significativi, mentre il 28%, pur disponendo di una buona base di dati (pertinenti e significativi), non utilizza le informazioni per illustrare l'impatto di tali variabili sul rischio corruzione. Solo il 10% realizza le analisi dando evidenza dell'impatto dei dati rilevati sul rischio corruttivo per la propria organizzazione.

La mappatura dei processi

La mappatura dei processi, pur essendo meno critica della precedente fase, risulta tendenzialmente non adeguata in termini di completezza.

Nel 92% dei PTCP è presente l'analisi dei processi delle cd. "aree obbligatorie"; solo nel 52% anche quella delle aree a rischio cosiddette "generali" come individuate nel PNA 2015 (incarichi e nomine, gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni, affari legali e contenzioso). Il 21% delle amministrazioni continua a considerare la mappatura come una mera elencazione dei processi, non corredandola con una descrizione delle fasi e/o delle attività e dei responsabili.

I risultati migliori sono stati registrati nelle aziende ospedaliere, Comuni e Ministeri in cui emerge un calo del numero di amministrazioni che ha interpretato la mappatura esclusivamente come un elenco di processi; al contrario, per le Regioni si registra un risultato meno positivo evidenziando un, seppur lieve, incremento dei casi in cui è presente esclusivamente l'elenco dei processi.

L'analisi e la valutazione del rischio

Ad eccezione delle Regioni, si riducono per tutti i comparti in esame le amministrazioni che non hanno individuato gli eventi rischiosi. Resta tuttavia elevato il numero di PTCP in cui essi non sono identificati (29%). E' di circa il 46% la percentuale di Amministrazioni che pur avendo identificato gli eventi rischiosi non ne ha individuato le cause. Il 78% circa delle amministrazioni ha effettuato la valutazione dell'esposizione al rischio dei processi utilizzando la metodologia definita nel PNA 2013. Solo il 3% ha fatto ricorso ad una metodologia alternativa.

È evidente la difficoltà incontrata dalle amministrazioni nel ricercare soluzioni meglio rispondenti alle loro peculiarità e necessità e, quindi, di creare strumenti di valutazione coerenti con le caratteristiche distintive dell'organizzazione che si appresta a realizzare l'analisi.

Il trattamento del rischio

Un numero sensibilmente elevato di amministrazioni ha identificato e programmato, seppur con livelli di dettaglio diversificati, l'attuazione delle misure che il PNA 2013 definiva "obbligatorie" (90% per il Codice di Comportamento). Il dato maggiormente positivo riguarda,

tuttavia, le misure specifiche, individuate dal 72% circa delle amministrazioni. Di queste, il 40% circa le correla puntualmente all'analisi del rischio.

Quanto alla qualità della programmazione delle misure specifiche, emerge che nel 22,3% dei casi è presente una mera elencazione delle misure; nel 19% sono indicati tempi, responsabili, indicatori di monitoraggio e valori attesi, mentre nel 14% dei casi solo tempi e responsabili.

In definitiva, confrontando i risultati con quelli delle precedenti rilevazioni emerge un, seppur lieve, miglioramento generalizzato per tutti i comparti in esame relativamente alla presenza e progettazione delle misure specifiche, ad eccezione del comparto delle Regioni, in cui si evidenzia un *trend*, seppur debolmente, negativo.

La sezione del PTCP dedicata alla trasparenza

Il 95% delle amministrazioni, per effetto della nuova disciplina, ha unificato in un solo strumento il PTPC e il Programma triennale della trasparenza e dell'integrità (PTTI). Nel 40% dei PTCP esaminati nella sezione sulla trasparenza sono precisati gli obblighi di pubblicazione, i tempi e i responsabili della pubblicazione; nel 3,4% dei casi c'è evidenza dei tempi ma non dei responsabili; nel 28,5% dei casi sono indicati i responsabili ma non i tempi; nel 16% dei casi le informazioni sono riportate in maniera del tutto generica o non sono riportate affatto (9%).

Come precisato nel PNA 2016, per l'attuazione effettiva degli obblighi di trasparenza, è necessario che la sezione contenga soluzioni organizzative idonee ad assicurare l'adempimento degli obblighi di pubblicazione e identifichi chiaramente i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei dati e dei documenti.

Approfondimento - Contratti pubblici

Con riferimento alle indicazioni fornite con l'Aggiornamento 2015 al PNA, nella parte dedicata ai contratti pubblici, dai Piani esaminati emerge un discreto livello di adeguamento alle indicazioni ivi contenute. La percentuale di amministrazioni che include nella mappatura i processi per le diverse fasi dell'approvvigionamento si attesta al 41,5% per la fase di programmazione, al 44% circa per la fase di progettazione della gara, al 45% per la fase della selezione del contraente, al 38% circa per la verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto, al 41% circa per la fase di esecuzione, al 30% per la fase finale di rendicontazione. Nel dettaglio, confrontando i risultati con quelli della precedente rilevazione, si evince un miglioramento significativo del livello di adeguamento.

Approfondimento - Sanità

Nei PTPC 2017-2019 risulta un buon livello di adeguamento alle indicazioni contenute nella parte speciale "Sanità" dell'Aggiornamento 2015 al PNA, seppur con ampi margini di miglioramento. Nei Piani sono infatti presenti le aree di rischio relative ad attività libero professionale e liste di attesa (75% nelle aziende ospedaliere e il 72% nelle aziende sanitarie), i rapporti contrattuali con privati accreditati (29% nelle aziende ospedaliere e il 64% delle aziende

sanitarie), farmaceutica, dispositivi e altre tecnologie: ricerca, sperimentazioni e sponsorizzazioni (71% nelle aziende ospedaliere e 74% delle aziende sanitarie), attività conseguenti al decesso in ambito intraospedaliero (45% delle aziende ospedaliere e 54% delle aziende sanitarie). Si riscontra, inoltre, un discreto livello di adeguamento anche relativamente alla presenza di misure specifiche per i processi nelle aree di rischio sopra richiamate.

2. Soggetti tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione

Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e degli indirizzi in materia di prevenzione della corruzione dettati dal PNA, l'Autorità ha già dato indicazioni con il PNA 2016 (§ 2 Parte generale).

In quella sede l'Autorità si era riservata di approfondire le problematiche collegate all'applicazione della legge 190/2012 alle società pubbliche e ai soggetti indicati nell'art. 2-bis, co. 2, lett. b) e c) e co. 3 del d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, in considerazione del fatto che ancora non era stato adottato il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 *«Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica»*.

Al riguardo, l'ANAC ha adottato la delibera n. 1134 del 8 novembre 2017 di approvazione delle *«Nuove 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»*, cui si rinvia.

3. Il PTPC e gli atti di programmazione delle performance

Sono pervenute all'Autorità alcune richieste di chiarimento in merito ai rapporti fra i contenuti del PTPC e quelli dei documenti programmatici e di monitoraggio per la valutazione delle performance. L'esigenza di precisare questi aspetti è stata determinata anche dalle novità normative in tema di funzioni degli OIV introdotte dal d.lgs. 97/2016 (cfr. § 4.2) e dagli stessi risultati del monitoraggio da cui risulta, come anticipato, un non sostanziale coordinamento fra i diversi strumenti di programmazione. Tale evidenza investe chiaramente la capacità delle amministrazioni di progettarli e costruirli unitariamente, sia pur preservandone le specificità.

L'esigenza di coordinare e di integrare, per alcuni aspetti, il Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza e il Piano della performance, è stata sottolineata in diverse norme dal legislatore e anche da ANAC (cfr. PNA 2016 § 5.3).

Sotto il profilo operativo, si è detto che certamente alcune analisi che l'amministrazione è tenuta a fare per il Piano della performance sono utili anche per il PTCP (si veda il caso dell'analisi di contesto interno laddove è richiesto un esame della struttura organizzativa o la stessa mappatura dei processi) e viceversa (il caso dell'individuazione dei responsabili delle misure e dei loro obiettivi nel PTPC è necessario sia considerato in termini di performance individuale e di struttura nel Piano delle performance).

Anche a seguito di un confronto sul tema svolto con il Dipartimento della Funzione pubblica, l'Autorità ritiene che la necessità di ottimizzare le analisi e i dati a disposizione delle

amministrazioni non può condurre ad un'unificazione *tout-court* degli strumenti programmatori, stanti le diverse finalità e le diverse responsabilità connesse.

Proprio di queste differenze deve essere data chiara evidenza da parte delle amministrazioni. Si ribadisce che per il PTPC ciò che rileva è, da un lato, la gestione del rischio e la chiara identificazione delle misure di prevenzione della corruzione anche in termini di definizione di tempi e di responsabilità, dall'altro, l'organizzazione dei flussi informativi per la pubblicazione e i relativi responsabili per l'attuazione della trasparenza.

4. Soggetti interni coinvolti nel processo di predisposizione e adozione del PTPC

4.1. Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Sul ruolo e funzioni del RPCT si ribadisce quanto già espresso nel PNA 2016.

In questa sede l'Autorità ritiene necessario precisare alcuni profili che riguardano il procedimento di revoca del RPCT e la formazione dell'elenco dei Responsabili presso l'Autorità.

4.1.1. Il procedimento di revoca

Quanto al procedimento di revoca del RPCT, l'Autorità, nello svolgimento della propria attività di vigilanza, ha riscontrato diverse criticità per gli aspetti di propria competenza (derivanti dal combinato disposto dell'art. 1, co. 82, della l. 190/2012, dell'art. 15, co. 3, del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 e dell'art. 1, co. 7 della l. 190/2012).

Il legislatore ha inteso sin da subito tutelare il ruolo e lo svolgimento delle funzioni di RPCT anche con disposizioni volte ad impedire una revoca anticipata dall'incarico.

Inizialmente, tale forma di tutela prevista dall'art. 1, co. 82, della l. 190/2012, era riferita solo al caso di coincidenza del RPCT con il Segretario comunale. La disposizione affida al Prefetto il compito di comunicare il provvedimento di revoca del Segretario comunale all'Autorità Nazionale Anticorruzione, revoca che diventa efficace se l'ANAC, entro il termine di trenta giorni, non rilevi che essa è conseguenza delle attività svolte dal Segretario/RPCT in materia di prevenzione della corruzione (art. 1, co. 82, della l. 190/2012).

La disciplina è integrata dall'art. 15, co. 3, del d.lgs. 39/2013 che ha esteso l'intervento dell'ANAC in caso di revoca, non più con riguardo al solo al Segretario comunale ma, in via generale, laddove venga revocato un incarico amministrativo, di vertice o dirigenziale, conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di RPCT.

La disposizione ha precisato il tipo di intervento di ANAC che è limitato ad una richiesta di riesame del provvedimento di revoca, qualora l'Autorità rilevi che lo stesso sia correlato alle attività svolte dal Responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Per il riesame, l'ANAC ha a disposizione trenta giorni decorsi i quali la revoca diventa efficace.

Con le modifiche apportate alla l. 190/2012 dal d.lgs. 97/2016 (art. 41, co. 1 lett. f), la tutela nei confronti del ruolo del RPCT è stata ulteriormente rafforzata.

È stato introdotto un dovere di segnalazione all'ANAC anche di eventuali misure discriminatorie - quindi non più solo dei casi di revoca - nei confronti del RPCT comunque

collegate, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni. In tal caso, l'ANAC può richiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire con i poteri di cui all'art. 15, co. 3 del d.lgs. 39/2013 (richiesta di riesame entro trenta giorni). La nuova disciplina sembra anche colmare un vuoto normativo laddove il ruolo di RPCT, specie in strutture di piccole dimensioni, non sia attribuito a soggetti che rivestono incarichi dirigenziali. La disposizione, infatti, si riferisce al RPCT in quanto tale, indipendentemente dalla qualifica posseduta nella struttura.

La poca chiarezza delle richiamate disposizioni sull'intervento di ANAC in caso di revoca del RPCT ha generato non pochi problemi nell'attività di vigilanza con riferimento: a) all'organo dell'Amministrazione tenuto a comunicare il provvedimento di revoca all'Autorità; b) alla tempistica entro cui ANAC è tenuta a svolgere le verifiche; c) all'eventuale contraddittorio tra le parti che ANAC dovrebbe assicurare ai fini dell'accertamento previsto dall'art. 15, co. 3 del d.lgs. 39/2013.

Per incrementare le garanzie del ruolo esercitato dal RPCT, l'Autorità ha interpretato la disposizione, nel silenzio della norma, nel senso di attivare i propri poteri, previsti dal richiamato art. 15, co. 3 del d.lgs. 39/2013 (richiesta di riesame entro trenta giorni), anche nel caso in cui l'acquisizione della notizia della revoca avvenga a seguito di segnalazione del soggetto interessato dalla revoca e non solamente a seguito di comunicazione da parte dell'Amministrazione interessata. Ciò anche in quanto l'incarico dirigenziale di vertice è spesso fiduciario e come tale può essere esposto a "condizionamenti" o pressioni impropri.

L'ANAC si riserva, comunque, di adottare un atto di regolazione al fine di precisare gli aspetti procedurali di cui sopra e di garantire efficacia e tempestività al proprio intervento nei procedimenti di revoca e di segnalazioni di misure discriminatorie.

In questa sede, ci si limita ad evidenziare che:

- tenuto conto di quanto precisato nel PNA 2016 (§ 5.2.) sulla possibilità che nelle realtà di piccole dimensioni l'incarico di RPCT sia affidato ad un non dirigente, si ritiene che l'intervento di ANAC in caso di revoca possa estendersi anche a questi soggetti alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016;
- l'ente che dispone la revoca è tenuto a comunicarla tempestivamente ad ANAC ovvero al Prefetto perché quest'ultimo possa informare per tempo l'Autorità e consentirle di procedere nei tempi previsti dalla legge.

4.1.2. Elenco dei RPCT tenuto da ANAC

Tutti gli atti amministrativi concernenti le nomine, le revoche e le sostituzioni dei RPCT rimangono sotto la piena responsabilità delle relative amministrazioni. Si ricorda, inoltre, che il nominativo del RPCT deve essere indicato nel Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza (art. 43, co. 1, d.lgs. 33/2013) e va pubblicato sul sito dell'Amministrazione - sezione "Amministrazione Trasparente" - "Altri contenuti / prevenzione della corruzione".

Sulla base delle indicazioni fornite dal Dipartimento della funzione pubblica con la circolare n. 1 del 25 gennaio 2013¹, l'ANAC ha attivato, a soli fini ricognitivi, un elenco dei RPCT pubblicato sul proprio sito istituzionale.

In data 18 febbraio 2015, con un Comunicato del Presidente sono state date alcune relative indicazioni alle amministrazioni sulla modalità di trasmissione ad ANAC dei nominativi dei RPCT.

Si precisa che il Comunicato è da intendersi ora riferito al Responsabile della prevenzione della corruzione e della Trasparenza, ciò in quanto a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 l'incarico di RPC e di RT è stato unificato in capo ad un solo soggetto (RPCT), salvo eccezioni da motivarsi adeguatamente.

Si evidenzia che, poiché la previsione di formare un elenco dei RPCT è contenuta in una circolare, l'Autorità si limita ad alimentare l'elenco esclusivamente per verificare l'operato delle P.A. nell'attuazione della normativa e per avere a disposizione riferimenti utili a facilitare i contatti tra ANAC e RPCT, anche alla luce dei poteri di controllo ad essa attribuiti sull'operato dei responsabili della trasparenza (art. 45, co. 2, d.lgs. 33/2013).

4.2. Organismi indipendenti di valutazione

Come già rappresentato nel PNA 2016, gli OIV svolgono una funzione rilevante nel sistema di gestione della performance e della trasparenza, ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e del d.P.R. 9 maggio 2016, n. 105, art. 6. La riforma in materia di valutazione della performance intervenuta con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, ha precisato i compiti degli OIV.

La necessità di coordinare gli obiettivi di performance e le misure di trasparenza emerge chiaramente sia dal d.lgs. 33/2013, art. 44, sia dalla legge 190/2012, art. 1, co. 8-bis, introdotto dal d.lgs. 97/2016, ove si ribadisce che gli OIV hanno il compito di verificare la coerenza tra gli obiettivi previsti nel PTPC e quelli indicati nei documenti di programmazione strategico-gestionale e che la valutazione della performance tiene conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza.

Più recentemente, la normativa sugli OIV ha mantenuto inalterato il compito degli OIV di promuovere e attestare l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza (art. 14, co. 4, lett. g), del d.lgs. 150/2009).

Si evidenzia, pertanto, che l'attività di attestazione degli OIV dei dati pubblicati continua a rivestire particolare importanza per l'ANAC. L'Autorità, nell'ambito dell'esercizio dei propri poteri di controllo e vigilanza sull'attuazione delle misure di prevenzione e trasparenza, definisce annualmente le modalità per la predisposizione dell'attestazione. Al fine di favorire lo svolgimento efficace delle attività degli OIV, è intenzione di ANAC richiedere le attestazioni entro il 30 aprile di ogni anno, scadenza utile anche per la presentazione da parte degli OIV di

¹ Detta circolare, in particolare al § 2 prevedeva «la designazione dei responsabili della prevenzione deve essere comunicata alla CIVIT (ora ANAC) che ha dedicato un'apposita sezione del sito alla raccolta dei relativi dati».

documenti sulla performance. Si anticipa sin da ora che saranno oggetto di attestazione sia la pubblicazione del PTPC sia l'esistenza di misure organizzative per assicurare il regolare funzionamento dei flussi informativi ai fini della pubblicazione dei dati nella sezione *"Amministrazione trasparente"*.

Per quanto concerne la composizione degli OIV, l'organo di indirizzo politico-amministrativo dell'amministrazione individua i componenti fra i soggetti iscritti in un apposito elenco, tenuto dal Dipartimento della funzione pubblica, il quale assicura la corretta istituzione e composizione degli OIV (d.P.R. n. 105/2016, art. 6, d.lgs. 150/2009, artt. 14 e 14-bis).

Nel caso in cui l'amministrazione non sia tenuta a dotarsi dell'OIV – come ad esempio le regioni, gli enti locali e gli enti del servizio sanitario nazionale, che adeguano i propri ordinamenti ai principi stabiliti nel d.lgs. 150/2009, nei limiti e con le modalità precisati all'art. 16 del medesimo decreto – le relative funzioni possono essere attribuite ad altri organismi, quali i nuclei di valutazione.

In tale ipotesi, l'Autorità ritiene opportuno evidenziare che, specie negli enti territoriali, il Segretario è spesso componente anche del nucleo di valutazione. Poiché il Segretario è "di norma" anche RPCT, la conseguenza è che lo stesso RPCT può far parte di un organo cui spetta, per taluni profili (ad esempio le attestazioni sulla trasparenza), controllare proprio l'operato del RPCT. Attesa la normativa vigente che potrebbe generare conflitti di interesse nei termini sopra specificati, l'ANAC auspica che le amministrazioni trovino soluzioni compatibili con l'esigenza di mantenere distinti il ruolo di RPCT da quello di componente dell'organismo che svolge le funzioni dell'OIV.

Ulteriori indicazioni sull'attività degli OIV in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza potranno essere oggetto di delibere o comunicati dell'Autorità.

5. Azioni e misure per la prevenzione

Fermo restando quanto già riportato nel PNA 2016, l'Autorità ha inteso, in questa sede, fare alcune precisazioni esclusivamente sulla rotazione del personale

5.1. Rotazione

Come è ampiamente riportato nel paragrafo 7.2 del PNA 2016, la rotazione è una delle misure previste espressamente dal legislatore nella legge 190/2012 (art. 1, co. 4, lett. e), co. 5, lett. b), co. 10, lett. b)). Si tratta di una misura che presenta senza dubbio profili di criticità attuativa ma, nondimeno, l'Autorità invita le amministrazioni a tenerne conto in via complementare con altre misure.

Per quanto riguarda la rotazione ordinaria, l'Autorità, nello svolgimento dell'attività di vigilanza sta riscontrando che, pur prevista nei PTPC delle amministrazioni esaminate, essa non viene poi concretamente attuata. Si ricorda che la legge 190/2012 prevede all'art. 1, co. 14, precise responsabilità in caso di violazione delle misure di prevenzione previste nel Piano. Su tali violazioni l'Autorità intende vigilare.

Analogamente, l'Autorità sta rilevando che è carente anche l'attuazione della misura della rotazione c.d. "straordinaria", da applicarsi successivamente al verificarsi di fenomeni corruttivi, prevista nel d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, art. 16, co. 1, lett. l-*quater*, secondo cui *«I dirigenti di uffici dirigenziali generali provvedono al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva»*.

Pertanto si raccomanda alle amministrazioni e agli enti di osservare particolare attenzione nel monitorare le ipotesi in cui si verificano i presupposti per l'applicazione di tale forma di rotazione.

Al fine di assicurare un maggiore controllo sull'applicazione di questa misura, l'Autorità, d'intesa con il Dipartimento funzione pubblica, sta per avviare una collaborazione con l'Ispettorato per la funzione pubblica in considerazione dei compiti allo stesso attribuiti dall'art. 60, co. 6, del d.lgs. 165/2001, come ridefiniti dall'art. 71 del d.lgs. 150/2009 tra i quali vi è quello di vigilare sull'esercizio dei poteri disciplinari.

6. Verifica delle dichiarazioni sulla insussistenza delle cause di inconferibilità

L'Autorità si è più volte pronunciata su tale materia e ha adottato la determinazione n. 833 del 3 agosto 2016 recante *«Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili»*. Nella determinazione, cui si rinvia, sono precisati, tra l'altro, ruolo e funzioni del RPCT nel procedimento di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità.

PARTE SPECIALE - APPROFONDIMENTI

I – AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE

Premessa

Il decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169 «*Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84*», predisposto sulla base della delega in materia di riorganizzazione dell'amministrazione dello Stato contenuta nell'art. 8 della legge 7 agosto 2015, n. 124, ha riformato la disciplina concernente le Autorità portuali. Al momento dell'approvazione del presente aggiornamento del PNA, il governo sta per approvare un nuovo decreto correttivo del precedente. Sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169 (*Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84*) è stato acquisito il parere del Consiglio di Stato nell'Adunanza della Commissione speciale del 4 ottobre 2017 (numero affare 01668/2017). Degli elementi più rilevanti del decreto si tiene conto e se ne dà evidenza all'interno del presente approfondimento.

Le 15 nuove Autorità di sistema portuale (d'ora in avanti AdSP) hanno accorpato tutti i 54 porti italiani e sostituito le 24 Autorità portuali istituite con la richiamata l. 84/1994.

La sede delle AdSP è situata presso la sede del porto centrale (c.d. *core*), individuato nel Regolamento (UE) n. 1315/2013 relativo alla nuova *Rete Transeuropea dei Trasporti* (TEN-T) (art. 6, co. 3, l. 84/1994). La riforma organizzativa (art. 6-bis, co. 1, l. 84/1994) prevede, per quanto riguarda i porti non sede delle AdSP, la costituzione di uffici territoriali e di uffici amministrativi decentrati. I primi sono costituiti nei porti già sede dell'Autorità portuale e sono gestiti direttamente dal Segretario generale della AdSP che esercita le funzioni delegate dal Comitato di gestione (art. 6-bis, co. 1, l. 84/1994). I secondi sono, invece, istituiti presso un comune capoluogo di provincia non già sede di Autorità portuale (art. 6-bis, co. 2, l. 84/1994) e ad essi è preposto il Segretario generale o un suo delegato, selezionato tra il personale quadro o dirigente. In ogni caso, sia gli uffici territoriali, sia gli uffici decentrati svolgono funzioni delegate dal Comitato di gestione.

L'accentramento di tutte le principali funzioni di promozione, pianificazione, gestione e controllo, nei c.d. *porti core*, ha il fine di favorire un'unitaria strategia di rilancio del settore logistico portuale nazionale, "tassello" fondamentale per lo sviluppo del sistema economico italiano. Ogni AdSP ingloba adesso più porti, gestendo quelli più piccoli (ad esempio la gestione dei porti di Vibo Valentia e Reggio Calabria è ora affidata all'AdSP di Gioia Tauro).

In tale logica va letto anche il nuovo modello di *governance* previsto dalla riforma per le neoistituite AdSP, più snello e accentrato rispetto a quello definito a suo tempo con la l. 84/1994. Le innovazioni in tal senso sono: l'abolizione del Comitato portuale, sostituito con un Comitato di gestione ristretto ed apicale; l'istituzione della Conferenza nazionale di coordinamento delle AdSP presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art. 11-ter, l. 84/1994), i nuovi poteri attribuiti al Presidente.

Il sistema di *governance* così delineato prevede che i porti di rilievo nazionale e internazionale siano coordinati dalle 15 AdSP cui viene affidato un ruolo strategico di indirizzo, programmazione, coordinamento del sistema dei porti della propria area. Le Regioni, i cui porti non sono stati interessati dalla riforma, possono proporre modifiche alla composizione delle AdSP, chiedendo l'inserimento di ulteriori porti di rilevanza regionale nell'ambito di una AdSP (art. 6, co. 2-bis, l. 84/1994).

La pianificazione portuale rimane il punto dolente della riforma in quanto prevede complesse procedure ed è inoltre subordinata al raggiungimento di complicate intese tra gli enti (Comuni e Regioni) per le scelte relative allo sviluppo dei porti che insistono sul loro territorio.

1. Natura giuridica delle AdSP e applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza.

L'AdSP viene qualificata giuridicamente dal nuovo art. 6 del d.lgs. 169/2016 come "*ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale*", dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Gli enti pubblici non economici, in base a quanto disposto dall'art. 1, co. 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 sono considerati pubbliche amministrazioni.

Per quanto riguarda l'applicabilità alle AdSP della normativa anticorruzione e trasparenza, rilevano le modifiche apportate dal recente decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 che ha introdotto l'art. 2-bis, co. 1, nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Tale norma include espressamente le AdSP tra i destinatari degli obblighi di trasparenza. A sua volta la legge n. 190 del 6 novembre 2012 (art. 1, co. 2-bis) annovera, tra i soggetti tenuti all'adozione del PTPC, per i quali il PNA costituisce atto di indirizzo, tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. 165/2001 e tutti i soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, tra i quali rientrano le AdSP.

Il legislatore ha pertanto definitivamente chiarito, fugando i dubbi sorti nel precedente contesto normativo, in merito al totale assoggettamento delle AdSP alla l. 190/2012 e al d.lgs. 33/2013. Le AdSP sono quindi tenute all'applicazione di tutte le misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza contenute nelle citate disposizioni.

Le peculiarità che connotano il settore portuale rispetto ad altri ambiti della pubblica amministrazione, nonché le novità allo stesso apportate dalla riforma sopra illustrata, spiegano l'esigenza di dotare l'Aggiornamento al PNA 2017 di un apposito approfondimento.

A tal fine l'ANAC ha istituito un Tavolo tecnico cui hanno partecipato i rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), dell'Autorità della regolazione dei trasporti (A.R.T.), delle AdSP del Mar Tirreno Centrale, del Mar Ionio e del Mar Adriatico Settentrionale, con lo scopo di delineare e individuare nel settore le aree maggiormente esposte al rischio di corruzione e di fornire le specifiche indicazioni per la predisposizione e gestione delle relative misure di prevenzione. Le indicazioni fornite nel presente approfondimento sono state condivise dal Tavolo tecnico e ne costituiscono gli esiti.

Si è rilevato che l'accentramento di tutte le principali funzioni di promozione, pianificazione, gestione e controllo che caratterizzano la nuova *mission* delle AdSP ha comportato una globale revisione dell'intero sistema organizzativo e strutturale delle stesse. Tale sistema, tuttavia, a fronte degli importanti obiettivi che la riforma di settore sembra affidargli, si presenta ancora fragile ed esposto a rischi corruttivi.

Giova evidenziare fin da ora lo sforzo della recente riforma di "*decorporativizzare*" e semplificare gli organi di governo e il sistema di *governance* delle AdSP, così come quello dell'Autorità dei trasporti di definire un quadro regolatorio. A fronte di questi impegni, tuttavia, permangono le difficoltà derivanti dalle lunghe procedure di approvazione dei piani regolatori portuali e i ritardi nell'approvazione del regolamento delle concessioni che hanno prodotto (e continuano a produrre) una microregolazione eccessiva che può favorire fenomeni di *maladministration* e di vera e propria corruzione. Al riguardo si fa presente che l'ANAC ha ricevuto e continua a ricevere segnalazioni dal settore portuale, concernenti situazioni micro e macro-corruttive, e che le gestioni portuali sono spesso oggetto di procedimenti giudiziari.

L'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione indicate nel presente approfondimento è opportuno trovino riscontro in una adeguata e conforme programmazione dell'organizzazione sia degli uffici territoriali (sedi delle AdSP) sia degli uffici amministrativi decentrati. Ciò al fine di incidere sull'efficienza delle strutture, rafforzare la gestione del rischio e prevenire eventuali fenomeni di corruzione nonché per la promozione della trasparenza e per la riduzione di situazioni di conflitto di interessi.

Alla luce di quanto premesso, al fine di orientare l'attività delle AdSP, di seguito sono approfondite le seguenti questioni.

- Individuazione del RPCT, adozione del PTPC e delle misure di prevenzione della corruzione.
- Individuazione di alcune aree di rischio specifiche che caratterizzano l'attività delle AdSP (concessioni e autorizzazioni, attività di vigilanza e criticità legate ad aspetti organizzativi interni) e individuazione delle relative misure correttive.
- Costituzione dell'Organismo indipendente di valutazione (OIV) nelle AdSP.

2. Gli organi di governo delle AdSP, individuazione del RPCT e adozione del PTPC

2.1. Gli organi di governo delle AdSP

Gli organi dell'AdSP sono, ai sensi dell'art. 7, co. 1 della l. 84/1994, come modificata dal d.lgs. 169/2016, il Presidente, il Comitato di gestione (che sostituisce il vecchio Comitato portuale) ed il Collegio dei revisori dei conti.

Il Presidente di cui all'art. 8 della l. 84/1994, scelto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di intesa col Presidente della Regione, rappresenta l'ente, nomina e presiede il Comitato di gestione e propone la nomina del Segretario generale. Il Presidente dell'AdSP, in base a quanto disposto dal co. 3 del richiamato art. 8, sottopone al Comitato di gestione, per l'approvazione, il

piano operativo triennale e, per l'adozione, il piano regolatore di sistema portuale; sottopone al Comitato di gestione gli schemi di delibera riguardanti il bilancio preventivo e le relative variazioni, il conto consuntivo e il trattamento del Segretario generale; dispone, sentito il Comitato di gestione, in merito alle concessioni demaniali; ha poteri di coordinamento di tutti gli altri soggetti pubblici che operano nel porto, può altresì promuovere la stipula di protocolli d'intesa fra l'AdSP e le altre amministrazioni operanti nei porti per la velocizzazione delle operazioni portuali e la semplificazione delle procedure; può promuovere programmi di investimento infrastrutturali che prevedano contributi dello Stato o di soggetti pubblici nazionali o comunitari e partecipare alle sedute del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) aventi ad oggetto decisioni strategiche per il sistema portuale di riferimento.

Il Comitato di gestione di cui all'art. 9 della l. 84/1994 è presieduto dal Presidente, il quale provvede anche alla nomina dei suoi componenti ed è composto da un numero ristretto di soggetti, ovvero i rappresentanti delle istituzioni e degli enti locali interessati (Regioni, Città metropolitane, Comuni e Autorità marittime). I compiti affidati al Comitato sono elencati al co. 5 del citato art. 9, tra cui si segnalano: l'adozione del piano regolatore di sistema portuale; l'approvazione del piano operativo triennale, concernente le strategie di sviluppo delle attività portuali e logistiche; l'approvazione del bilancio di previsione, le note di variazione e il conto consuntivo; la predisposizione del regolamento di amministrazione e contabilità dell'AdSP, da approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze; l'approvazione della relazione annuale sull'attività dell'AdSP da inviare al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; la nomina del Segretario generale su proposta del presidente dell'AdSP.

Le funzioni di segretario del Comitato di gestione sono svolte dal Segretario generale ai sensi dell'art. 9, co. 4 della l. 84/1994.

2.2. Individuazione e nomina del RPCT

In considerazione della loro struttura organizzativa, si ritiene che nelle AdSP il titolare del potere di nomina del RPCT debba essere individuato nel Presidente, quale organo di indirizzo politico-amministrativo. Dagli approfondimenti condotti è emerso che, allo stato, nelle AdSP le funzioni di RPCT sono tendenzialmente affidate al Segretario generale il quale riveste anche ruoli gestionali significativi.

Il Segretario generale, nominato dal Comitato di gestione, su proposta del Presidente dell'AdSP, selezionato tra soggetti di comprovata esperienza manageriale o qualificazione professionale nel settore portuale nonché nelle materie amministrativo-contabili, svolge all'interno delle AdSP numerosi importanti compiti, elencati al co. 4 dell'art. 10 della l. 84/1994. Tra tali compiti figurano gli adempimenti necessari al funzionamento dell'AdSP, la sovrintendenza e il coordinamento delle attività degli uffici territoriali portuali, la cura e l'istruttoria di tutti gli atti di competenza del Presidente e del Comitato di gestione.

Considerato, quindi, il cumulo e la peculiarità di tali funzioni in capo allo stesso soggetto, si ritiene che nelle AdSP il RPCT venga, salvo casi particolari, preferibilmente, selezionato tra i

dirigenti di ruolo in servizio, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività eventualmente anche con modifiche attuative (cfr. PNA 2016 adottato con delibera ANAC n. 831/2016, § 5.2).

In tal senso è altamente auspicabile che l'organo di governo della AdSP (Presidente, Comitato di gestione) assicuri al soggetto individuato quale RPCT legittimazione ed autorevolezza anche attraverso una serie di azioni ed indicazioni strategiche, quali l'adozione di provvedimenti formali che lo integrino opportunamente nell'organizzazione, gli diano una collocazione adeguata, ne descrivano le funzioni e i compiti, a fronte del dovere di tutta l'organizzazione di collaborare fornendo le informazioni, i dati e le attività necessarie a perseguire gli obiettivi, richiamando altresì tale dovere espressamente nei codici di comportamento.

Nell'ipotesi residuale in cui sia nominato RPCT dell'AdSP il Segretario generale, è auspicabile prevedere forme di responsabilità, collegate al ruolo di RPCT, mediante l'introduzione di specifiche disposizioni all'interno del codice etico di condotta da applicare ai componenti dell'organo di indirizzo politico delle AdSP, nonché allo stesso Segretario generale (cfr. § 4.3.).

In tutti i casi, è raccomandata una consapevole partecipazione e confronto sia del Comitato di gestione che del Presidente con il RPCT nella predisposizione del PTPC, con specifico riferimento all'individuazione delle aree di rischio, alla scelta delle misure preventive dei fenomeni corruttivi e all'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo.

2.3. Individuazione dell'organo che adotta il PTPC

Secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 8 della l. 190/2012, l'individuazione dell'organo di indirizzo politico rileva anche ai fini dell'approvazione del PTPC. Dalle disposizioni normative di cui alla l. 84/1994 sembra pacifico che l'organo di indirizzo politico deliberante all'interno dell'AdSP sia individuato dal legislatore nel Comitato di gestione al quale sono assegnate competenze specifiche di adozione ed approvazione dei "piani".

Tuttavia, il Presidente sembra rappresentare l'organo di indirizzo politico esecutivo monocratico ed, in quanto tale, potrebbe anch'egli essere indicato come soggetto competente all'approvazione del PTPC. Si ritiene, quindi, che l'adozione finale del PTPC nelle AdSP possa, di norma, prevedere un doppio passaggio: l'approvazione da parte del Comitato di gestione di un documento di carattere generale sul contenuto del PTPC, mentre l'organo esecutivo, rappresentato dal Presidente, potrebbe conservare la propria competenza sull'adozione finale del Piano.

Resta inteso che la responsabilità, nell'ipotesi di "*omessa adozione*" ex art. 19, co. 5, lett. b) del d.l. del 24 giugno 2014, n. 90, rimane in capo all'organo competente all'adozione finale del "piano", ossia il Presidente della AdSP.

Un esame condotto dall'Autorità sui PTPC 2017-2019 pubblicati sui portali istituzionali delle AdSP ha rivelato l'esistenza di una profonda eterogeneità delle procedure relative

all'individuazione dell'organo di indirizzo che adotta il PTPC². Al contrario, è auspicabile che le AdSP seguano una procedura uniforme coordinandosi anche con gli uffici amministrativi decentrati. Per favorire la sinergia e la collaborazione tra questi ultimi e gli uffici territoriali centrali sede di AdSP potrebbe essere opportuno nominare un referente del RPCT nelle varie sedi decentrate.

3. Aree di rischio specifiche che caratterizzano le attività delle AdSP

3.1. Concessioni e autorizzazioni

Tra le funzioni che il legislatore assegna all'AdSP assume particolare rilievo l'amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione. Tali beni possono essere dati in concessione ai privati in applicazione dell'art. 18, della l. 84/1994 (concessioni di aree e banchine) e dell'art. 36 del codice della navigazione (concessione di beni demaniali). Il procedimento per il rilascio delle concessioni ex art. 36 cod. nav. è stato adattato alla normativa portuale sostituendo le competenze dell'Autorità marittima con quelle degli organi dell'AdSP.

Per le concessioni di durata non superiore ai quattro anni è competente il Presidente dell'AdSP, sentito il Comitato di gestione (art. 8, l. 84/1994), mentre per quelle superiori ai quattro anni la competenza è dello stesso Comitato di gestione su proposta del Presidente. Sempre il codice della navigazione all'art. 37 disciplina il caso di più domande di concessione, indicando la preferenza verso il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza indicate si procede a licitazione privata.

L'art. 18, co. 1, l. 84/1994 prevede, invece, che le concessioni siano affidate, previa determinazione dei relativi canoni, anche commisurati all'entità dei traffici portuali ivi svolti, sulla base di idonee forme di pubblicità, stabilite dal Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro delle finanze, con proprio decreto. Con il medesimo decreto sono altresì indicati:

- a) la durata della concessione, i poteri di vigilanza e controllo delle Autorità concedenti, le modalità di rinnovo della concessione ovvero di cessione degli impianti a nuovo concessionario;
- b) i limiti minimi dei canoni che i concessionari sono tenuti a versare.

Tra le altre cose, la legge prevede anche che, con il menzionato decreto, il Ministro competente adegui la disciplina (nazionale) relativa alle concessioni di aree e banchine alle normative comunitarie.

² Tra le diverse procedure seguite all'interno delle AdSP si segnalano, ad esempio, quelle adottate dalle AdSP del Mar Ionio; del Mar di Sicilia occidentale; del Mare Adriatico orientale, in cui il PTPCT è stato predisposto dal RPCT (identificato nel Segretario generale) e successivamente approvato dal Presidente. Diversamente, nella AdSP del Mar Tirreno centrale il RPCT ha provveduto autonomamente sia all'elaborazione del piano che alla conseguente approvazione.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato sul richiamato «*Schema di decreto recante la disciplina di affidamento in concessione di aree e banchine, comprese nell'ambito portuale, di cui all'art. 18, comma 1, legge 28 gennaio 1994, n. 84*» con parere della Sezione Consultiva Atti Normativi, adunanza del 7 aprile 2016 (Numero affare: 552/2016). Il decreto, a più di due decenni dall'emanazione della legge non è stato ancora approvato, lasciando conseguentemente il mercato di riferimento in una condizione di vuoto normativo che, di per sé, appare idonea ad aggravare i rischi corruttivi latenti in questo settore.

In assenza della normativa secondaria nazionale, infatti, le AdSP applicano le scarse indicazioni contenute nella normativa di fonte primaria. In un apprezzabile e necessario sforzo di autoregolazione, anche al fine di meglio disciplinare tutte le rilevanti fasi procedurali, molte AdSP hanno adottato propri regolamenti interni sulla disciplina del demanio marittimo.

Si auspica che tale situazione di vuoto normativo venga colmata al più presto da parte dei Ministeri competenti, tenendo conto delle indicazioni contenute all'interno di questo PNA. L'art. 16 della l. 84/1994 prevede, invece, che lo svolgimento delle operazioni (il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale) e dei servizi portuali (prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali) sia subordinato al rilascio di una autorizzazione da parte della AdSP. In esecuzione di quanto previsto dall'art. 16, co. 4, l'allora Ministero dei trasporti e della navigazione ha approvato il d.m. 31 marzo 1995, n. 585, recante la disciplina per il rilascio, la sospensione e la revoca delle autorizzazioni per l'esercizio di attività portuali. Secondo una possibile interpretazione del combinato disposto degli artt. 16 e 18 della l. 84/1994, il previo possesso dell'autorizzazione potrebbe essere una condizione per la partecipazione al procedimento di assegnazione della concessione.

La disciplina relativa al rilascio delle autorizzazioni e, soprattutto, delle concessioni da parte delle AdSP presenta i rischi corruttivi tipici del mercato dei contratti pubblici, con ulteriori connotazioni derivanti da un mercato caratterizzato da forti spinte corporative, da un elevato grado di concentrazione, specialmente in alcuni segmenti, e da un quadro normativo incompleto. Tenuto conto delle peculiarità del mercato oggetto di approfondimento, saranno affrontate, ai fini dell'analisi dei rischi corruttivi, le fasi della programmazione, della scelta del concessionario, della esecuzione e del rinnovo delle concessioni.

A tal riguardo, considerati i numerosi profili di analogia, devono intendersi qui richiamati i principi fondamentali della sezione tematica dell'Aggiornamento 2015 al PNA, approvato con determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, sull'area di rischio "*contratti pubblici*", in attesa dell'adeguamento di tale sezione al nuovo Codice dei contratti pubblici adottato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii..

Si evidenzia che le considerazioni espresse, nonché le misure proposte, possono valere anche per i porti di rilevanza economica regionale, tenuto conto dell'analogia delle problematiche in materia di rilascio di autorizzazioni e concessioni.

3.2. Programmazione

La riforma della legislazione portuale italiana intervenuta con il d.lgs. 169/2016 introduce un nuovo strumento pianificatorio delle AdSP: il Piano regolatore di sistema portuale (PRSP). Ai sensi dell'art. 5 della l. 84/1994, come novellato dal citato d.lgs. 169/2016, il PRSP delimita e designa l'ambito e l'assetto complessivo dei porti costituenti il sistema, ivi comprese le aree destinate alla produzione industriale, all'attività cantieristica e alle infrastrutture stradali e ferroviarie. Il PRSP individua, altresì, le caratteristiche e la destinazione funzionale delle aree interessate.

L'art. 5, co. 3, della l. 84/1994 individua l'iter procedimentale del PRSP, stabilendo che lo stesso, corredato dal rapporto ambientale, è adottato dal Comitato di gestione, previa intesa con il comune o i comuni interessati. Tale piano è, quindi, inviato per il parere al Consiglio superiore dei lavori pubblici e, successivamente, è approvato dalla Regione interessata entro trenta giorni decorrenti dalla conclusione della procedura di Valutazione Ambientale Strategica (VAS), previa intesa con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Qualora non si raggiunga l'intesa si applica la procedura di cui all'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Giova richiamare, inoltre, quanto previsto all'art. 11-bis della l. 84/1994, che istituisce presso ciascuna AdSP "l'Organismo di partenariato della risorsa mare" con funzioni di confronto partenariale ascendente e discendente, nonché funzioni consultive di partenariato economico sociale, in ordine a differenti tematiche, tra le quali è inclusa l'adozione dei PRSP.

Tale organismo è composto dal Presidente dell'AdSP, che lo presiede, dal comandante del porto ovvero dei porti, già sedi di autorità portuale, facenti parte del sistema portuale dell'AdSP, nonché da un rappresentante degli armatori, un rappresentante degli industriali; un rappresentante degli operatori di cui agli articoli 16 e 18; un rappresentante degli spedizionieri; un rappresentante degli operatori logistici intermodali operanti in porto; un rappresentante degli operatori ferroviari operanti in porto; un rappresentante degli agenti e raccomandatori marittimi; un rappresentante degli autotrasportatori operanti nell'ambito logistico-portuale; tre rappresentanti dei lavoratori delle imprese che operano in porto; un rappresentante degli operatori del turismo o del commercio operanti nel porto.

In attesa dell'entrata a regime del nuovo sistema di pianificazione portuale, è possibile portare ad approvazione i "vecchi" piani regolatori portuali (PRP) nel caso in cui sia soddisfatta la condizione espressa dall'art. 22, co. 6, del d.lgs. n. 169/2016: *«Nei porti di cui all'articolo 6, comma 1, della legge n. 84 del 1994, nei quali è istituita l'AdSP, i piani regolatori portuali che siano già stati adottati dal comitato portuale alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono approvati nel rispetto della normativa vigente al momento della loro adozione».*

La complessità delle procedure di predisposizione e approvazione dei Piani, sopra descritte, comporta che può intercorrere anche un notevole lasso di tempo tra l'adozione del Piano da parte del Comitato di gestione e l'approvazione dello stesso da parte della Regione, con conseguenti possibili ripensamenti da parte degli enti territoriali coinvolti. Di conseguenza, i tempi di attuazione delle linee programmatiche di sviluppo di un porto si sono spesso rivelate del

tutto incompatibili con i cambiamenti del traffico marittimo e con l'urgenza della domanda degli operatori internazionali.

In particolare, anche nel nuovo quadro normativo, i tempi di approvazione dei PRSP sono legati alla necessità di raggiungere l'intesa dei comuni ex art. 5 della l. 84/1994. Il raggiungimento di tale "intesa" potrebbe risultare molto arduo soprattutto nei casi di coinvolgimento di numerose amministrazioni comunali. Ulteriore criticità è data dalla necessità di coordinamento tra PRSP con gli strumenti di pianificazione urbanistica.

La problematica in esame è ulteriormente complicata dalla disomogeneità delle normative regionali sul tema: in alcune Regioni il Piano è sovraordinato rispetto agli strumenti urbanistici locali e, conseguentemente, in caso di contrasto tra gli strumenti pianificatori, le varianti inserite nel Piano sono automaticamente riportate nello strumento urbanistico comunale; in altre Regioni, i Piani sono considerati piani di attuazione dei piani regolatori comunali e, pertanto, le modifiche apportate al PRP sono subordinate all'approvazione dei piani regolatori comunali. Ciò comporta che ogni variante al PRP deve essere oggetto di un "accordo di variante" approvato dal Comune interessato. Infine, ulteriori complicazioni sussistono per i porti rientranti nei Siti di interesse nazionale - S.I.N.

La complessità della procedura di approvazione dei PRSP e dei PRP, che non può essere mitigata senza un intervento del legislatore sul relativo impianto normativo, determina la presenza di piani regolatori portuali molto risalenti nel tempo, incapaci, pertanto, di riflettere le nuove esigenze di sviluppo dei traffici commerciali. Simili considerazioni possono, altresì, essere svolte con riferimento alle modalità di determinazione dei canoni concessori, sempre derivante dalla mancata approvazione del citato regolamento ministeriale che dovrebbe indicare «*i limiti minimi dei canoni che i concessionari sono tenuti a versare*».

A tal riguardo, si rileva che nel corso dei lavori per la predisposizione del presente approfondimento l'Autorità di regolazione dei trasporti ha evidenziato la necessità di adottare criteri omogenei per la ammissibilità dei costi sottostanti alla determinazione del canone concessorio (tra i quali quelli per gli investimenti) ed alla connessa durata delle singole concessioni nonché delle altre tariffe per i servizi resi nei porti³. Rileva a questi fini l'attività di regolazione economica dell'ART⁴.

Secondo quanto comunicato, l'ART predisporrà un insieme di misure attinenti all'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali e, fra l'altro, agli obblighi di separazione

³ E ciò, in applicazione dei criteri definiti dall'ART sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 37, co. 2 del d.l. 201 del 6 dicembre 2011 e 8, co. 3 lett. n.) della l. n. 84/1994, alla luce del recente Regolamento UE n. 2017/352 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017, che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti, nonché, da ultimo, delle modifiche alle norme generali di esenzione dalla disciplina degli aiuti di Stato approvate dalla Commissione europea il 17 maggio 2017 ed attualmente in corso di pubblicazione.

⁴ A partire dal procedimento avviato con delibera n. 40/2017, che si svolgerà secondo il consolidato metodo del *notice and comment*.

contabile, di tenuta della contabilità regolatoria, nonché di trasparenza dei costi sulla base dei quali vengono determinati canoni e tariffe⁵.

L'assenza di piani regolatori aggiornati, pertanto, esalta la portata micro-regolatoria che possono assumere le singole concessioni con la conseguente esposizione a rischi delle decisioni sottostanti.

Possibili eventi rischiosi

- Rischio di pressioni particolaristiche esercitate dai portatori di interessi privati che agiscono in funzione di rendite di posizione a causa della mancata approvazione di piani regolatori portuali aggiornati. In particolare, ciò accade nei casi in cui il piano vigente non definisce la destinazione d'uso di moli e banchine da affidare in concessione agli operatori economici, aumentando la discrezionalità dell'ente nella fase di comparazione delle differenti utilizzazioni delle aree e banchine.
- Rischio di pressioni corruttive nella fase di determinazione dell'oggetto della concessione, in assenza del presidio delle garanzie partecipative, di trasparenza e di controllo tipiche degli atti di regolazione generale. La mancanza, poi, della specificazione delle caratteristiche delle attività e dei traffici che possono essere svolti negli ambiti portuali priva l'amministrazione di un criterio obiettivo di selezione e scelta del concessionario ed incide negativamente sul grado di informazioni trasmesse agli operatori economici, informati del contenuto e delle caratteristiche della concessione solamente nella fase di pubblicazione del bando.
- Rischi derivanti dalla sottrazione al confronto concorrenziale delle concessioni e dalla creazione di posizioni di forza da parte degli operatori economici rispetto ai concorrenti e alle stesse AdSP.
- Rischi di pressioni corruttive da parte degli operatori già attivi nel porto affinché le AdSP esercitino il potere di limitare il numero di operatori economici autorizzati ad operare nel porto, al fine di rinforzare e perpetrare la propria posizione di rendita.

Possibili misure

Le misure di contenimento dei rischi corruttivi associati agli istituti delle concessioni e delle autorizzazioni potranno, così, comprendere presidi finalizzati ad accrescere l'efficienza e la trasparenza delle gestioni.

- Recupero di momenti di consultazione e partecipazione pubblica nella fase della predisposizione del bando di concessione, soprattutto se di rilevante valore e durata. Le AdSP potrebbero anche emanare avvisi di preinformazione al fine di favorire una più ampia circolazione delle informazioni.

⁵ Dal momento della entrata in vigore del citato Regolamento europeo n. 2017/352, ed analogamente a quanto già avviene in altri ambiti (ferrovie ed aeroporti), detti canoni e tariffe saranno determinati previa consultazione degli operatori/utenti (art. 15).

- Previsione di un tempo intercorrente, adeguatamente modulato, tra la pubblicazione del bando ed il termine di presentazione delle domande in maniera da consentire agli operatori economici, soprattutto se non già operanti all'interno del porto, di predisporre le proprie domande di concessione.
- Limitazione del procedimento di assegnazione e rinnovo c.d. *ad opponendum*, in cui la procedura prende avvio con la pubblicazione della domanda di concessione o di proroga presentata da un operatore economico. Lasciare la decisione relativa all'avvio del procedimento all'istanza dei privati potrebbe determinare squilibri concorrenziali, esponendo di conseguenza l'amministrazione ad evidenti rischi corruttivi.
- Previsione di una durata della concessione proporzionata al valore e alla complessità della concessione e, comunque, non superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario. Si ricorda, a tal riguardo, che nel citato parere reso in sede consultiva, il Consiglio di Stato ha espressamente richiamato la possibilità di inserire nei provvedimenti di concessione clausole di salvaguardia quali clausole sociali per l'assorbimento di personale o indennità di ammortamento a carico del gestore entrante.
- Adozione di criteri omogenei per la pertinenza ed ammissibilità dei costi sottostanti alla determinazione dei canoni.
- Adozione di criteri omogenei per la determinazione della durata delle concessioni e degli obblighi del concessionario, in coerenza con gli impegni assunti nei piani di impresa.
- Adozione di criteri per la determinazione del numero massimo delle autorizzazioni rilasciate ai sensi dell'art. 16, co. 7, della l. 84/1994, nel rispetto del principio dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali e al fine di assicurare la coerenza con il Piano Operativo Triennale (P.O.T.).

3.3. Selezione del concessionario

Come anticipato, le procedure per l'affidamento delle concessioni da parte delle AdSP sono contenute negli art. 37 e seguenti cod. nav. e nell'art. 18 della l. 84/1994 e, ove presenti, nei regolamenti adottati dalle singole AdSP.

La normativa indicata, che presenta certamente un grado di dettaglio inadeguato a prevenire molti rischi corruttivi tipici delle procedure di scelta dei pubblici contraenti, deve, per costante orientamento della giurisprudenza amministrativa e di questa Autorità, essere integrata con i principi derivanti dal diritto primario nazionale e dell'Unione Europea: economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

L'Autorità non può che richiamare quanto, anche recentemente affermato dal Consiglio di Stato: *«l'indifferenza manifestata dall'ordinamento Eurounitario rispetto al nomen della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul*

mercato; così da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione». (Cons. Stato Sez. VI, 06/11/2015, n. 5062). Il codice dei contratti pubblici, soprattutto nella parte relativa alle concessioni, costituisce certamente un parametro di riferimento cui le procedure utilizzate della AdSP devono tendere, tanto più all'aumentare del valore della concessione.

Si evidenzia, ad ogni modo, che limitatamente al caso in cui sia prevista l'esecuzione da parte del concessionario di lavori per la costruzione di opere destinate ad essere acquisite stabilmente al demanio o, comunque, al patrimonio delle AdSP, in modo tale che si configuri una vera e propria concessione di lavori, il codice dei contratti trova piena e completa applicazione (si veda, a tal riguardo, il considerando 15 della direttiva 23/2014/UE). L'Autorità auspica, inoltre, che di tali considerazioni si tenga debitamente conto nella stesura del regolamento ministeriale di cui all'art. 18, co. 1, l. 84/1994.

Possibili eventi rischiosi

- Rischio di favoritismi nell'affidamento delle concessioni e di consolidamento dei rapporti solo con alcuni operatori economici.
- Rischio di azioni tese a restringere indebitamente la platea dei partecipanti alla gara.
- Rischio di applicazione distorta dei criteri di aggiudicazione della gara per manipolarne l'esito.

Possibili misure

Come indicato, le misure legate alla fase della scelta del concessionario consistono, nella massima parte, nel rispetto di quanto previsto dal codice dei contratti pubblici per i procedimenti di scelta del contraente. A titolo esemplificativo si può, in questa sede, porre l'attenzione sui seguenti aspetti:

- Adeguate forme di pubblicità nazionale ed internazionale e preferenza per procedimenti avviati d'ufficio sulla base di strumenti di programmazione e non ad istanza di parte.
- Definizione di requisiti soggettivi di partecipazione alla procedura di affidamento quantomeno equivalenti a quelli indicati dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016.
- Definizione di requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale proporzionati al valore della concessione.
- Preferenza per l'utilizzo di procedure aperte e ristrette.
- Indicazione nel bando di gara di criteri di aggiudicazione trasparenti ed oggettivi, la cui attribuzione sia affidata ad una commissione aggiudicatrice composta da soggetti, anche esterni alla AdSP, di comprovata esperienza nel settore. Con particolare riferimento ai criteri di selezione, poi, giova ricordare che l'art. 18 della l. 84/1994 rinvia al decreto

ministeriale per l'indicazione dei canoni "minimi", con ciò ammettendo implicitamente che il prezzo del canone, come anche la durata della concessione, possano essere inseriti tra i criteri per la selezione delle offerte, lasciando, ovviamente, alla AdSP il compito di ponderare tali criteri nel modo ritenuto più confacente alla cura dell'interesse pubblico loro affidato.

- Nel caso in cui sia presente un numero di domande per il rilascio di autorizzazioni, ai sensi dell'art. 16 della l. 84/1994, eccedente l'effettiva disponibilità, l'AdSP svolge periodicamente una procedura competitiva per garantire possibilità di accesso anche a nuovi operatori economici.
- Indicazione chiara e puntuale, nella documentazione di gara, dei parametri di valutazione delle prestazioni rese dal concessionario, degli obblighi a carico dello stesso, nonché delle penali/sanzioni applicabili in caso di mancato o inesatto adempimento delle prestazioni dovute.
- Indicazione, in sede di affidamento delle concessioni, che, al ricorrere dei requisiti previsti, l'autorizzazione ex art. 16 della l. 84/1994 possa essere riconosciuta al concessionario selezionato che non ne sia già in possesso anche, eventualmente, in soprannumero rispetto al limite introdotto.

Si rammenta, poi, che l'Autorità ha già avuto modo di chiarire che la concessione demaniale è soggetta sia agli obblighi di comunicazione all'Osservatorio e di contribuzione verso l'Autorità sia agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, nei limiti indicati nel parere sulla normativa del 15 febbraio 2013.

3.4. Esecuzione

Come più volte già indicato, le concessioni che vengono rilasciate nel mercato portuale tendono ad avere una durata molto ampia. La corretta gestione del provvedimento nel corso della sua esistenza assume, pertanto, profili di estrema rilevanza.

Vengono in rilievo innanzitutto i controlli che le AdSP devono effettuare sul mantenimento dei requisiti richiesti agli operatori economici in sede di selezione, nonché il rispetto del programma di investimenti e degli altri obblighi assunti in sede di rilascio della concessione. Assume importanza anche il regolare adempimento degli obblighi di pagamento del canone da parte dell'operatore economico e la eventuale successiva fase di recupero forzoso delle somme non versate. Dagli approfondimenti condotti è, infine, emersa la criticità legata al fenomeno della *variazione della concessione*, soprattutto relativamente al contenuto della stessa.

Il provvedimento di variazione adottato dalle AdSP ai sensi dell'art. 24 del Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione è suscettibile di avere rilevanti effetti positivi o negativi non solo nei confronti del destinatario, ma anche verso gli altri operatori attivi all'interno dei porti ed appare, pertanto, idoneo a determinare rischi corruttivi.

Fatti salvi i casi di oggettive e contingenti situazioni di urgenza, ammesse dalla giurisprudenza, anche in questo caso l'Autorità deve richiamare l'applicazione di consolidati

principi comunitari, secondo cui il mutamento sostanziale delle condizioni previste nel bando di gara comporta il riavvio della fase di evidenza pubblica.

Possibili eventi rischiosi

- Mancata o insufficiente verifica sulla corretta esecuzione della concessione, anche in relazione ai parametri di valutazione delle prestazioni rese dal concessionario e agli obblighi a carico dello stesso fissati nel contratto, al fine di evitare l'applicazione di penali/sanzioni, risoluzione o revoca della concessione o la riscossione forzata dei canoni.
- Abusivo ricorso a modifiche del contratto al fine di favorire il concessionario.

Possibili misure

- Procedimentalizzazione e programmazione delle misure di controllo sui concessionari da trasmettere anche al RPCT e agli organi di vigilanza interna. A tal fine, devono essere determinati nel contratto gli obblighi a carico del concessionario e i parametri di valutazione delle prestazioni rese dallo stesso, affinché in caso di mancato o inesatto adempimento delle prestazioni dovute i competenti uffici propongano al Comitato di gestione l'avvio di procedimenti per l'applicazione di penali/sanzioni o per la revoca della concessione o per la riscossione forzata dei canoni.
- Inserimento, sin dal momento della pubblicazione del bando, di una esemplificazione dei casi e delle modalità con cui è possibile procedere alle modifiche del contratto. Il procedimento ex art. 24 reg. nav. mar. dovrebbe offrire sufficienti garanzie di pubblicità e trasparenza, oltre a permettere la partecipazione di altri soggetti controinteressati. Si ritiene che quanto indicato nel Codice dei contratti pubblici, all'art. 175 in particolare, possa, anche in questo caso, costituire un idoneo parametro di riferimento.

3.5. Scadenza e rinnovo della concessione

Una delle criticità che è maggiormente venuta in rilievo è quella legata all'eventuale proroga o rinnovo della concessione, fenomeno apparentemente diffuso in questo mercato. Sulla base delle informazioni raccolte nel corso della preparazione del presente approfondimento, inoltre, emergerebbe che molte concessioni ora in essere siano state, recentemente, oggetto di proroga.

A tal riguardo, l'Autorità non può che richiamare la ormai più che consolidata giurisprudenza in materia che, sempre facendo riferimento a principi di derivazione comunitaria, vieta ogni forma di proroga o rinnovo che non si sostanzi in una nuova procedura di affidamento. Anche in questo caso, come nel caso del rilascio della concessione, dovrebbero essere privilegiate forme procedimentali ad avvio d'ufficio e non ad istanza di parte, al fine di non riconoscere al concessionario uscente un eccessivo vantaggio concorrenziale.

Una possibile fonte di rischi corruttivi può, inoltre, derivare dalle procedure di collaudo e trasferimento al demanio delle opere realizzate dal concessionario, che potrebbe tentare di ottenere il pagamento di cifre maggiori rispetto al reale valore delle opere cedute.

Possibili eventi rischiosi

- Rischio di pressione del concessionario uscente nei confronti delle AdSP al fine di addivenire a proroghe o rinnovi della concessione e della conseguente chiusura concorrenziale del mercato. che potrebbe essere determinata dalla proroga.

Possibili misure

- Avvio con debito preavviso rispetto alla scadenza naturale delle procedure per l'assegnazione della concessione.
- Previsione di misure che assicurino un costante ed accurato flusso di dati tra il concessionario e le AdSP, nel corso della durata della concessione e, principalmente, all'approssimarsi della scadenza, in modo tale da mettere queste ultime nella condizione di avere tutte le informazioni necessarie per la predisposizione del bando.
- Nomina della commissione di collaudo con procedure simili a quella della commissione di gara, al fine di garantire i necessari requisiti di indipendenza ed imparzialità.

3.6. Vigilanza e attività ispettiva nelle sedi portuali

L'art. 6, co. 4, lett. a), della l. 84/94 attribuisce alle AdSP, tra l'altro, la funzione di controllo delle operazioni e dei servizi portuali e delle altre attività commerciali e industriali. Ai sensi dell'art. 24, co. 2-bis, della medesima legge spettano alle Autorità portuali anche i poteri di vigilanza e controllo in ordine all'osservanza delle disposizioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro ed i connessi poteri di polizia amministrativa.

A tali compiti si affiancano le attività di controllo previste agli artt. 4 e 38 del d.lgs. n. 272 del 27 luglio 1999 in tema di sicurezza e salute dei lavoratori nell'espletamento di operazioni e servizi portuali, nonché di operazioni di manutenzione, riparazione e trasformazione delle navi in ambito portuale e ulteriori attività ispettive in tema di beni demaniali (occupazioni abusive, danneggiamento di beni demaniali e uso improprio di beni demaniali), di lavori portuali (interferenze tra terminalista e impresa portuale utilizzata; modalità d'impiego lavoratori e imprese appaltatrici, orari di lavoro), di lavoro (esercizio di attività senza autorizzazione, utilizzo di lavoratori irregolari), di viabilità (rilevazione di soste irregolari, presenza di carichi con merci pericolose incustodite), di *security* (controllo dei titoli d'accesso).

L'attività di vigilanza è, in generale, suscettibile di condizionamenti e pressioni esterne in quanto connotata da discrezionalità.

Possibili eventi rischiosi

- Omissione o parziale esercizio dell'attività di verifica.
- Omessa segnalazione di quanto rilevato agli organi competenti.

Possibili misure

- Inserimento nei codici di comportamento dei dipendenti delle AdSP di specifici riferimenti ai doveri di condotta degli ispettori, che evidenzino la necessità di un efficace coordinamento tra i diversi soggetti che svolgono attività di vigilanza nei porti: operatori ASL, operatori della Capitaneria di porto, etc..

- Svolgimento di attività di vigilanza in forme collegiali per l'esercizio di attività di accertamento, almeno nei casi di maggiore complessità.
- Programmazione delle misure di rotazione del personale impiegato in tale settore.
- Elaborazione di percorsi formativi del personale dipendente nello specifico settore tecnico di competenza, nonché in materia di prevenzione della corruzione, legalità e codici di comportamento.

4. Aspetti organizzativi interni alle AdSP

4.1. Il reclutamento del personale

Il legislatore con il d.lgs. 169/2016 ha riformulato l'art. 6, co. 5 della l. 84/1994, in cui ha stabilito che alle neo-istituite Autorità di sistema portuale *«Si applicano i principi di cui al titolo I del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Le AdSP adeguano i propri ordinamenti ai predetti principi e adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale dirigenziale e non dirigenziale nel rispetto dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del medesimo decreto legislativo. I medesimi provvedimenti disciplinano, secondo criteri di trasparenza ed imparzialità, le procedure di conferimento degli incarichi dirigenziali e di ogni altro incarico. Gli atti adottati in attuazione del presente comma sono sottoposti all'approvazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti»*. Il rapporto di lavoro del personale delle AdSP, disciplinato dall'art. 10, co. 6, l. 84/1994, invece, è di diritto privato ed è regolato dai contratti collettivi nazionali di lavoro⁶.

Pertanto, da un lato, permane la qualificazione privatistica del rapporto lavorativo presso le AdSP, dall'altro, vengono specificamente richiamati i principi della disciplina di stampo pubblicistico per le modalità di reclutamento del personale dipendente, dirigenziale e non dirigenziale.

Per quanto esposto sopra, la disciplina che regola le procedure di reclutamento del personale si configura come del tutto atipica e speciale, aumentando il rischio corruttivo che già attiene *tout court* a tale aspetto organizzativo (cfr. art. 1, co. 16 lett. d) l. 190/2012). In passato sulla questione è intervenuto ripetutamente il giudice amministrativo⁷.

⁶ L'art. 10, co. 6, l. 84/1994 stabilisce che *«Il rapporto di lavoro del personale delle autorità di sistema portuali è di diritto privato ed è disciplinato dalle disposizioni del codice civile libro V - titolo I - capi II e III, titolo II - capo I, e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Il suddetto rapporto è regolato da contratti collettivi nazionali di lavoro, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministro (delle infrastrutture e dei trasporti), che dovranno tener conto anche della compatibilità con le risorse economiche, finanziarie e di bilancio; detti contratti sono stipulati dall'associazione rappresentativa delle (autorità di sistema portuali) per la parte datoriale e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale delle autorità di sistema portuali per la parte sindacale»*.

⁷ Il giudice amministrativo ha più volte ribadito con riferimento alle modalità di selezione del personale messe in atto dalle Autorità portuali che esse sono "enti pubblici non economici" e per questo assoggettate alla regolamentazione del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. La circostanza che il lavoro del personale impiegato nelle Autorità portuali sia regolato dal diritto privato e da CCNL non contrasta con una prodromica fase

Le AdSP, in attuazione di quanto previsto dal co. 5 dell'art. 6 della l. 84/1994, devono dotarsi di un apposito "*Provvedimento*" per regolare le modalità di reclutamento del personale secondo procedure di «*pubblica e trasparente selezione*» da sottoporre all'approvazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Tuttavia, allo stato attuale soltanto le AdSP del Mar Tirreno centrale e del Mar Tirreno centro settentrionale hanno adottato il predetto Provvedimento, dandone evidenza sul proprio sito istituzionale.

Possibili eventi rischiosi

- L'assenza di un regolamento che disciplini le modalità di reclutamento del personale, lasciando ampio spazio alla discrezionalità dell'amministrazione e a possibili favoritismi nelle assunzioni.
- Disomogeneità delle procedure di reclutamento del personale tra AdSP e AdSP con conseguenti possibili disparità di trattamento.
- Inefficiente svolgimento delle procedure di selezione e mancanza di trasparenza delle stesse.

Possibili misure

- Effettiva adozione di appositi atti (Provvedimenti o Regolamenti) che ai sensi del co. 5, art. 6 della l. 84/1994 disciplinino, secondo criteri di trasparenza ed imparzialità: a) le modalità di selezione del personale a tempo determinato e non; b) le procedure di conferimento degli incarichi dirigenziali sia che essi siano conferiti a personale interno o esterno agli enti; c) l'attribuzione di ogni altro incarico compresi quelli di collaborazione e consulenza.
- Rispetto delle misure di trasparenza previste dal d.lgs. 33/2013, in particolare: pubblicazione sul sito istituzionale nella sezione "Amministrazione Trasparente" dei regolamenti predetti e/o degli atti generali che disciplinano le modalità di selezione del personale a tempo determinato e indeterminato.
- Pubblicazione sul sito istituzionale dei documenti relativi all'avvio della procedure – avviso e criteri di selezione - e l'esito della stesse ai sensi dell' art. 19 del d.lgs. 33/2013.
- Con riferimento agli incarichi di collaborazione e consulenza conferiti all'esterno, pubblicazione del compenso, comunque denominato, ai sensi dell'art. 15, co. 2 del d.lgs. 33/2013, relativo ad ogni singolo incarico di collaborazione e consulenza conferito.
- Pubblicazione sul sito del contratto nazionale di categoria di riferimento del personale dipendente (art. 21, d.lgs. 33/2013) e, per il personale in regime di diritto privato,

concorsuale diretta alla ricerca delle migliori professionalità (Tar Catania, sent. n. 02251/2009 e CGA Regione Sicilia sent. n. 134 del 2011). In tal senso si è espresso, più recentemente, anche il Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi nel parere n. 00435/2016 assunto in data 27 aprile 2016 sullo schema di decreto legislativo di riforma della l. 84/1994.

pubblicazione dei dati complessivi sul personale in servizio a tempo indeterminato e determinato (artt. 16 e 17, d.lgs. 33/2013) con l'indicazione del relativo costo annuale e dei tassi di assenza.

4.2. Gestione dei conflitti di interessi nel conferimento di incarichi esterni

In materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi si applicano alle AdSP i principi contenuti nel d.lgs. 165/2001. Su tale aspetto si è rilevata l'assenza di regolamentazione e la necessità di intervenire fornendo opportuni chiarimenti, primo tra i quali quello che ai Presidenti delle AdSP si applica il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni.

In considerazione della carenza di un quadro regolatorio comune, si indicano di seguito i possibili eventi rischiosi e le possibili misure di prevenzione.

Possibili eventi rischiosi

- La mancanza di regolamentazione nell'attribuzione di incarichi esterni all'amministrazione può favorire l'istaurarsi di rapporti poco trasparenti tra dipendenti delle AdSP e soggetti terzi.

Possibili misure

- Adozione di Regolamenti interni che disciplinino le autorizzazioni in materia di incarichi esterni. E' auspicabile che il MIT vigili sulla effettiva adozione di tali Regolamenti ed eventualmente fornisca linee di indirizzo per garantire principi e modalità di applicazione uniformi per tutte le AdSP.
- Effettiva adozione dei codici di comportamento dei dipendenti che disciplinino le varie fattispecie di incarichi attribuiti ai propri dipendenti.
- Inserimento di adeguate regole per disciplinare il conferimento di incarichi tramite l'introduzione di disposizioni specifiche nei codici di comportamento adottati dalle singole AdSP ai sensi del d.P.R. 62/2013 quali, ad esempio, il dovere di astensione nelle ipotesi in cui sussistano dei conflitti di interesse.

4.3. Composizione del Comitato di gestione e profili di conflitti d'interesse.

Il Comitato di gestione, di cui all'art. 9 della l. 84 del 1994, è presieduto dal Presidente che ne nomina i componenti. Questi ultimi sono designati rispettivamente dalle istituzioni e enti pubblici il cui territorio sia incluso, anche parzialmente, nel sistema portuale (Regioni, Sindaco del Comune, Sindaco metropolitano ed autorità marittima).

Vale la pena sottolineare che il citato schema di decreto legislativo, non ancora approvato, recante «*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169*» con l'art. 8 modifica l'art. 9, secondo comma, della l. 84/94 che detta disposizioni in materia di composizione, funzionamento e attribuzioni del Comitato di gestione.

Tale modifica comporterebbe sia l'estensione ai membri dell'organo del Comitato di gestione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013 n. 39, sia l'impossibilità per gli stessi di rivestire incarichi di componente di organo politico amministrativo sia di livello locale che regionale. Giova ricordare, su quest'ultimo profilo, che il Consiglio di Stato, nel parere sullo schema di decreto sopra richiamato (n. affare 1668/2017), ha precisato che per i soggetti componenti il Comitato di gestione che versano in questa condizione alla data di entrata in vigore della norma, opera la comminatoria di decadenza *ex lege*.

Per quanto sopra parrebbe che le modifiche sopra richiamate si pongano nella direzione di mitigare i conflitti di interessi e di assicurare all'organo la giusta indipendenza e autonomia.

Possibili eventi rischiosi

- Da quanto sopra deriva il rischio che nei processi decisionali del Comitato di gestione sussistano interessi e ruoli confliggenti. Rischio che parrebbe mitigato dalla disposizione sopra richiamata, introdotta dal nuovo decreto ancora in fase di approvazione. Tale circostanza è acuita dal fatto che la riforma di cui al d.lgs. 169/2016 ha accentrato le funzioni di indirizzo e di gestione congiuntamente nelle mani dell'organo di indirizzo politico (Comitato di gestione e Presidente).

Possibili misure

- Adozione di un codice "etico" da applicare ai componenti dell'organo di indirizzo politico delle AdSP (Presidente, Comitato di gestione e Segretario generale), cui gli stessi potranno aderire su base volontaria. E' opportuno che tale codice preveda apposite clausole di risoluzione o decadenza del rapporto di lavoro graduate in base alla gravità della violazione degli obblighi di condotta ivi previsti.
- Per l'effettiva applicazione delle disposizioni contenute nel predetto codice di condotta si auspica l'istituzione di un Organo di garanzia esterno, con compiti consultivi e di accertamento, svolti in condizione di totale autonomia di giudizio.

4.4. La rotazione del personale

Per quanto riguarda l'applicazione della misura della rotazione del personale, definita dal legislatore quale misura ordinaria di prevenzione della corruzione nell'art. 1, co. 5, lett. b) della l. 190/2012, le AdSP possono attenersi alle indicazioni già fornite dall'ANAC nel PNA 2016, cui si rinvia.

Gli approfondimenti condotti sulla questione hanno evidenziato le problematiche incontrate nell'applicazione della misura, a causa del numero ristretto del personale e all'infungibilità di talune specializzazioni.

Le AdSP possono programmare adeguate misure di formazione del personale (specie in questa fase di riorganizzazione dovuta alla radicale riforma del settore), al fine di rendere fungibili le professionalità in una pluralità di ambiti lavorativi.

Ove non sia comunque possibile applicare la misura organizzativa preventiva della rotazione del personale, si possono individuare, nei PTPC, specie nelle aree più esposte al rischio corruttivo, delle misure alternative, da individuare, ad esempio, tra quelle proposte nel PNA 2016.

L'applicazione della particolare misura della *rotazione territoriale*, cioè tra sedi diverse della stessa AdSP (uffici territoriali e uffici amministrativi decentrati) può promuoversi, nello spirito di collaborazione interna all'amministrazione, su base volontaria, previa adeguata informazione alle organizzazioni sindacali e specificandone la programmazione e le modalità in sede di PTPC. Anche a tal riguardo si rinvia alle indicazioni di carattere generale che sono state date alle amministrazioni nel PNA 2016.

5. La costituzione dell'OIV nelle AdSP

Fino ad oggi si è ritenuto non applicabile alle AdSP il decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009 che disciplina il sistema di valutazione delle *performance* nelle pubbliche amministrazioni. Al momento risulta che esse non abbiano costituito un Organismo interni di valutazione (OIV) secondo i criteri stabiliti dagli artt. 2 e 14 del d.lgs. 150/2009. In tema di valutazione delle *performance* amministrative dei dipendenti si registrano, quindi, comportamenti eterogenei e differenti.

Ad esempio, l'AdSP di Venezia ha costituito un nucleo di valutazione composto dal personale interno e da due membri esterni. L'AdSP di Cagliari, invece, non ha costituito al momento alcun nucleo di valutazione, ma ne ha previsto l'istituzione.

Pur rientrando la questione relativa al sistema di valutazione delle *performance* e degli OIV nelle dirette competenze del Dipartimento della Funzione Pubblica si ritiene che, considerato che le AdSP sono tenute al rispetto della l. 190/2012 e del d.lgs. 33/2013 (cfr. "Premessa"), esse debbano costituire gli OIV.

Tale conclusione appare inoltre supportata dalla recente Direttiva n. 245 del 31.05.2017, emanata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, recante la «*Individuazione degli obiettivi finalizzati alla determinazione della parte variabile dell'emolumento dei Presidenti delle Autorità di Sistema Portuale per l'anno 2017*». Nella Direttiva, tra gli obiettivi operativi che i Presidenti devono raggiungere, quello indicato al n. 1) C3, fa esplicito riferimento alla costituzione di idonei Organismi interni di valutazione (OIV), secondo il modello indicato dal d.lgs. 150/2009.

Per quanto riguarda il ruolo degli OIV in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza si richiama quanto già rilevato nel PNA 2016 (§ 5.3).

II - LA GESTIONE DEI COMMISSARI STRAORDINARI NOMINATI DAL GOVERNO

Premessa

Con il presente approfondimento, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha scelto di dare indicazioni sull'applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza ai Commissari straordinari nominati dal Governo. Si tratta, infatti, di organi straordinari che hanno un elevato tasso di atipicità ed eterogeneità organizzativa e funzionale, individuati per esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali ovvero che agiscono in sostituzione di amministrazioni pubbliche ordinarie, a cui spesso sono attribuiti rilevanti poteri amministrativi nonché la gestione di ingenti risorse finanziarie.

Anche sulla base di richieste di chiarimenti provenienti da diverse amministrazioni e in particolare dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM), per essi si è posto il problema di individuare orientamenti comuni al fine di presidiare fenomeni di *maladministration* pure riscontrati nel passato. Assodata l'applicazione anche a tali organi della normativa in questione, la predisposizione di un apposito approfondimento nel presente Aggiornamento al PNA è funzionale anche alla vigilanza dell'ANAC.

Su richiesta espressa della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha quindi avviato un approfondimento con la Presidenza stessa e le altre amministrazioni individuate sulla base di una valutazione congiunta ANAC e PCM. È stato quindi costituito un Tavolo di lavoro al quale, oltre alla PCM, hanno partecipato rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nonché alcuni Commissari straordinari che svolgono attività afferenti a competenze di detti ministeri.

La disciplina delle attività e delle funzioni dei Commissari straordinari è per lo più contenuta in molteplici norme speciali di difficile riconduzione a sistema. Talvolta la disciplina di dettaglio si rinviene quasi del tutto nei decreti di nomina dei Commissari stessi.

I Commissari straordinari sono figure cui il legislatore ricorre per sopperire a carenze e malfunzionamenti dell'organizzazione amministrativa ordinaria o per svolgere determinati programmi e progetti. In taluni casi, il Commissario straordinario si sostituisce interamente all'amministrazione competente per le funzioni specificamente previste dalla legge o individuate nei provvedimenti di nomina; in altri casi tale figura è nominata per lo svolgimento di un incarico specifico o per realizzare programmi e progetti determinati; in altri casi ancora, la nomina è volta a far esercitare funzioni, delegate dal Governo, di coordinamento e di vigilanza per l'esecuzione di interventi programmati di particolare rilevanza da parte delle amministrazioni ordinariamente competenti, con la possibilità di esercizio di poteri sostitutivi da parte del Commissario straordinario.

Alla luce di queste peculiarità solo sinteticamente illustrate, l'obiettivo del presente approfondimento è quello di prospettare una razionalizzazione di alcuni dei numerosi profili di complessità che caratterizzano le gestioni commissariali individuando tratti comuni al fine di

poter formulare indirizzi per l'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012 e ai decreti attuativi.

Occorre sin da subito chiarire che non rientrano nell'oggetto del presente approfondimento i Commissari straordinari che si sostituiscono agli organi delle amministrazioni e degli enti pubblici centrali, regionali o locali così come i commissari delegati ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 4-bis, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 per la Protezione civile. Per tali Commissari valgono le regole generali sugli organi delle amministrazioni e degli enti pubblici, quelle sugli enti locali e territoriali nonché le disposizioni previste dalla normativa anticorruzione (art. 42, co. 1-bis del d.lgs. 33/2013).

Le figure commissariali di cui si tiene conto nel presente approfondimento sono, sia pure in modo non esaustivo e ferme restando le singole normative speciali:

- i Commissari straordinari rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 11, legge 23 agosto 1988, n. 400 nominati con decreto del Presidente della Repubblica (Commissari straordinari del Governo) al *«fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali»* e *«ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge»*, nonché i Commissari straordinari nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri per il perseguimento di specifici compiti previsti da leggi speciali;
- i Commissari straordinari nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri con i poteri delegati di cui all'art. 20, decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 che ricevono l'incarico in relazione ad *«interventi programmati nell'ambito del Quadro Strategico Nazionale programmazione nazionale, ritenuti prioritari per lo sviluppo economico del territorio e per le implicazioni occupazionali e i connessi riflessi sociali, nel rispetto degli impegni assunti a livello internazionale»*;
- i Commissari straordinari nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri con i poteri sostitutivi previsti dall'art. 13, decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67 convertito con l. 135/1997 che ricevono l'incarico in relazione alla realizzazione di opere e lavori *«ai quali lo Stato contribuisce, anche indirettamente o con apporto di capitale, in tutto o in parte ovvero cofinanziati con risorse dell'Unione europea, di rilevante interesse nazionale per le implicazioni occupazionali e i connessi riflessi sociali, già appaltati o affidati a general contractor in concessione o comunque ricompresi in una convenzione quadro oggetto di precedente gara e la cui esecuzione, pur potendo iniziare o proseguire, non sia iniziata o, se iniziata, risulti anche in parte temporaneamente comunque sospesa»*.

Avuto riguardo alle tipologie elencate che, si ripete, sono solamente esemplificative, è possibile riscontrare che l'amministrazione che procede alla nomina del Commissario straordinario, in genere la PCM, non sempre è anche quella cui afferiscono le principali attribuzioni di indirizzo e vigilanza sulla gestione commissariale. Nel corso dei lavori si è tenuta presente questa possibile dicotomia per differenziare le responsabilità delle amministrazioni centrali ai fini dei profili

applicativi della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza. L'amministrazione che, congiuntamente o meno al potere di nomina o di designazione (in caso di nomina con d.P.R.), esercita i principali poteri di indirizzo e vigilanza, in senso ampio, sulle gestioni commissariali è indicata, nel presente documento, come "Amministrazione di riferimento".

Tenuto conto dell'eterogeneità e della numerosità delle gestioni commissariali, il gruppo di lavoro ha convenuto, in via preliminare, che, auspicabilmente presso la PCM e previa valutazione della fattibilità e degli oneri finanziari dell'iniziativa, sia istituita un'Anagrafe unica dei Commissari straordinari e delle strutture di riferimento degli stessi. Si è poi ritenuto di approfondire i seguenti aspetti organizzativi e procedurali:

- le procedure e i decreti di nomina dei Commissari straordinari con particolare riferimento all'applicazione di eventuali misure di trasparenza;
- la nomina del RPCT e la predisposizione del PTPC nelle gestioni commissariali;
- l'analisi di alcune delle aree di maggior rischio corruttivo comuni alle diverse tipologie di Commissari straordinari;
- l'applicabilità della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza agli enti a supporto dei Commissari straordinari (tra cui i c.d. soggetti attuatori), ove previsti.

1. Nomina ed eventuale proroga o revoca del Commissario straordinario

La nomina dei Commissari straordinari avviene con un d.P.C.M. o con un d.P.R. con cui si dispone il conferimento dei poteri e l'eventuale attribuzione della gestione di risorse finanziarie e umane. Si ritiene opportuno richiamare l'attenzione degli organi di indirizzo che procedono alla nomina o alla designazione (in caso di d.P.R.) sulla necessità che la relativa procedura si ispiri a principi di imparzialità e trasparenza, anche al fine di evitare l'istituzione di nuove figure commissariali laddove le pubbliche amministrazioni potrebbero regolarmente assolvere i propri compiti attraverso una gestione efficiente.

Ferma restando l'alta discrezionalità nell'individuazione del Commissario straordinario, l'importanza degli interessi pubblici coinvolti richiede che nel decreto di nomina risulti chiaramente la motivazione della scelta effettuata. Per la delicatezza del ruolo assunto dal Commissario straordinario sarebbe necessaria, prima della nomina, la verifica dell'assenza di conflitti di interesse o di ipotesi di incompatibilità nonché del rispetto dell'art. 1, co. 42, lett. l) della l. 190/2012 (che ha introdotto la misura del c.d. *Pantouflage*), ferme restando le speciali discipline per i singoli Commissari e ad eccezione dei casi di nomina dei Commissari Straordinari di Governo di cui all'art. 11 della l. 400/1988 ai quali si applicano le disposizioni di cui all'art. 11, co. 2, e all'art. 2, co. 4, della l. 215/2004. Sarebbe, altresì, necessario l'esplicitazione nel decreto di nomina dei requisiti professionali in possesso del soggetto designato.

Il decreto di nomina dovrebbe successivamente essere pubblicato sul sito istituzionale dell'organo di indirizzo politico che ha provveduto alla nomina, unitamente al *curriculum vitae* del Commissario straordinario, in modo da garantire piena trasparenza.

La possibilità di una proroga dell'incarico affidato alla figura commissariale è espressamente prevista dall'art. 11, co. 2, della l. 400/1988 per i Commissari straordinari ivi disciplinati. Si rileva l'opportunità di ricorrere a tale istituto anche per i Commissari straordinari la cui disciplina è contenuta nell'art. 20 della l. n. 185/2008 o in altre leggi speciali.

Analogamente alla nomina, è opportuno siano motivate le eventuali proroghe dell'incarico commissariale, anche *per relationem*, al fine di rendere trasparente l'esercizio di tale potere da parte dell'organo di indirizzo politico. La revoca dell'incarico commissariale dovrebbe essere chiaramente motivata e correlata al conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico che il Commissario straordinario è tenuto a raggiungere nello svolgimento del proprio incarico.

Dalla situazione suesposta si distingue l'ipotesi prevista dall'art. 20, co. 3, d.l. 185/2008, ai sensi del quale *«qualora sopravvengano circostanze che impediscano la realizzazione totale o parziale dell'investimento, il Commissario straordinario delegato propone al Ministro competente ovvero al Presidente della Regione la revoca dell'assegnazione delle risorse»*. Sarebbe particolarmente importante, per ragioni di trasparenza, indicare almeno alcune delle cause sopravvenute che potrebbero rendere impossibile il completamento delle attività previste dall'incarico, in quanto il ricorrere di una di tali circostanze dovrebbe indurre automaticamente il Commissario straordinario a proporre al Ministro competente o al Presidente della Regione la revoca delle risorse finanziarie assegnate.

In relazione a quanto sopra, si indicano, in via esemplificativa, alcuni eventi rischiosi e possibili misure organizzative volte a prevenirli, la cui inclusione nei PTPC potrebbe essere utilmente valutata da parte delle Amministrazioni che procedono alla nomina o che propongono la nomina dei Commissari Straordinari.

Possibili eventi rischiosi

- ingiustificato ricorso alla nomina commissariale come rimedio all'inefficienza della pubblica amministrazione nel caso in cui sia possibile proseguire attraverso una correzione della gestione ordinaria;
- individuazione di un Commissario straordinario in situazione di potenziale conflitto di interessi;
- corresponsione di una retribuzione indebita al Commissario straordinario, laddove non risultino indicazioni specifiche all'interno del d.P.C.M;
- concentrazione di più gestioni commissariali in capo agli stessi soggetti nel corso degli anni;
- proroga dell'incarico commissariale in assenza del conseguimento dei risultati richiesti dall'organo politico al momento della nomina per causa imputabile al Commissario straordinario;
- mancata revoca dell'incarico nel caso in cui la gestione commissariale risulti non coerente con le linee programmatiche disposte dall'organo politico o manifestatamente inefficiente;

- mancata revoca dell'assegnazione delle risorse finanziarie nel caso in cui la gestione commissariale risulti impossibile a causa di circostanze sopravvenute non imputabili al Commissario straordinario e conseguente utilizzo improprio delle somme assegnate.

Possibili misure

- verifica dell'inesistenza di conflitti di interesse (anche con riferimento - in ragione della natura del Commissario - alla legge del 20 luglio 2004, n. 215) e di cause di inconferibilità o di incompatibilità dell'incarico e pubblicazione dei relativi atti di attestazione;
- previsione dei seguenti contenuti minimi del decreto di nomina:
 - a) durata; b) obiettivi ed eventuali tempistiche; c) criteri di individuazione dei risultati; d) risorse umane e finanziarie assegnate; e) individuazione dell'organo di vertice politico/amministrativo referente ed, eventualmente, dell'amministrazione deputata all'attività, sia pure in senso ampio, di indirizzo e vigilanza sul Commissario straordinario (Amministrazione di riferimento) specie se prevista per legge; f) indicazione dei criteri per la corresponsione della retribuzione ove essa sia prevista; g) indicazione del soggetto che svolge le funzioni di RPCT della gestione commissariale e dell'organo di indirizzo cui compete l'adozione del PTPC(cfr § 2);
- all'interno del provvedimento di nomina del Commissario straordinario, motivazioni che hanno indotto l'organo politico ad attribuire l'esercizio di funzioni pubbliche ad un soggetto diverso dall'amministrazione competente o ad essa estraneo, laddove ciò non sia espressamente previsto dalla legge;
- rinvio, nel decreto di nomina, all'obbligo di presentare una relazione periodica che il Commissario straordinario deve inviare all'autorità politica referente per rendicontare sull'attività svolta come Commissario;
- pubblicazione del decreto di nomina e del *curriculum vitae* del Commissario straordinario nel sito *web* dell'amministrazione ove è incardinato l'organo di indirizzo politico dell'Amministrazione di riferimento, nella sottosezione sui Commissari straordinari.

2. Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Anche per le gestioni commissariali si è ritenuto necessario fare alcune precisazioni sul problema dell'individuazione del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) che deve essere nominato dall'organo di indirizzo ai sensi dell'art. 1, co. 7, l. 190/2012.

In ragione della eterogeneità delle figure commissariali e della difficoltà di definire aprioristicamente una volta per tutte l'individuazione del soggetto chiamato a svolgere i compiti di RPCT nelle gestioni commissariali, si è valutato opportuno che il RPCT della gestione commissariale possa essere alternativamente:

- la persona individuata come RPCT presso l'Amministrazione competente per la nomina o a cui afferiscono le principali attribuzioni di indirizzo e vigilanza delle gestioni commissariali (Amministrazione di riferimento);
- lo stesso Commissario straordinario.

In assenza di una indicazione normativa, la scelta fra queste soluzioni è rimessa all'autonomia e alla responsabilità dell'amministrazione che nomina o a cui afferiscono le principali attribuzioni di indirizzo e vigilanza delle gestioni commissariali. Ad avviso dell'Autorità, è importante che tale scelta tenga conto della necessità di garantire l'effettività delle funzioni svolte per la prevenzione della corruzione e delle specificità della singola gestione commissariale, valutando soprattutto:

- l'oggetto dell'incarico del Commissario straordinario, in particolare alla luce dell'eventuale carattere di urgenza e della durata delle attività di competenza;
- l'entità delle risorse umane e finanziarie ed i poteri organizzatori conferiti.

Ad esempio, in un'ottica di contenimento degli oneri per le gestioni commissariali che, in quanto tali, dovrebbero già avere una breve durata, quanto più rileva l'urgenza o l'episodicità dei compiti attribuiti ad un Commissario tanto più sarà opportuno che le funzioni siano svolte dal RPCT dell'amministrazione di riferimento.

Alla luce di quanto sopra, i modelli che si possono prospettare sono i seguenti:

- qualora l'organo di indirizzo che nomina il Commissario o che ne propone la nomina (in caso di nomina con d.P.R.) sia esso stesso il titolare delle principali funzioni di indirizzo e di vigilanza nei confronti del Commissario, esso, motivando in base ai criteri sopra prospettati, in via alternativa:
 - indica il RPCT della propria amministrazione quale RPCT anche per la gestione commissariale;
 - nomina quale RPCT della gestione commissariale il Commissario straordinario;
- qualora i poteri di indirizzo e di vigilanza nei confronti del commissario siano intestati ad un organo di indirizzo diverso da quello che nomina il Commissario o che ne propone la nomina (in caso di formalizzazione con d.P.R.), l'organo titolare dei suddetti poteri, sempre sulla base dei richiamati criteri, alternativamente e adeguatamente motivando:
 - indica il RPCT della propria amministrazione quale RPCT anche per la gestione commissariale;
 - nomina quale RPCT della gestione commissariale il Commissario straordinario.

Si ribadisce che questi criteri sono solamente indicativi e resta ferma la piena responsabilità dell'Amministrazione di riferimento di scegliere la soluzione che più corrisponda all'esigenza di garantire, lo si ripete, l'effettività dell'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza. In una logica di piena responsabilizzazione, le Amministrazioni di riferimento potrebbero decidere di includere nel proprio PTPC le attività della gestione

commissariale, avendo come referente del RPCT lo stesso Commissario straordinario o persona da lui designata.

La l. 190/2012 (art. 1, co. 8) prevede che sia l'organo di indirizzo a definire gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza. Tali obiettivi devono costituire il contenuto necessario del Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Come è noto, l'organo di indirizzo adotta il PTPC su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Per quanto concerne la disciplina dettata dall'art. 11, l. 400/1988 l'organo di indirizzo naturalmente deputato all'adozione del PTPC dovrebbe essere il Presidente del Consiglio dei Ministri chiamato, anche attraverso un Ministro delegato, a riferire al Parlamento sulle attività del Commissario straordinario. Tale asserzione sembrerebbe confermata dal co. 1 dell'art. 11, l. 400/1988. La norma prevede che la nomina del Commissario straordinario è disposta al *«fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni pubbliche»*. L'indicazione si evince anche dalla previsione di cui all'art. 5, co. 3, lett. b), l. 400/1988, ove si precisa che il Presidente del Consiglio dei Ministri, direttamente o conferendone delega ad un ministro competente, *«sovrintende all'attività dei commissari del Governo»*. Altresì, per i Commissari con poteri delegati ai sensi il co. 7 dell'art. 20, del d.l. 185/2008 statuisce che *«Il Presidente del Consiglio dei Ministri delega il coordinamento e la vigilanza sui commissari al Ministro competente per materia che esplica le attività delegate avvalendosi delle strutture ministeriali vigenti, senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. Per gli interventi di competenza regionale il Presidente della Giunta Regionale individua la competente struttura regionale. Le strutture di cui al presente comma segnalano alla Corte dei Conti ogni ritardo riscontrato nella realizzazione dell'investimento, ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20»*.

Tuttavia, ove sia individuato un Ministro delegato allo svolgimento delle principali funzioni di vigilanza e di indirizzo, sarebbe opportuno che l'adozione del PTPC sia fatta dal Ministero competente (ciò tenuto anche conto dei poteri di segnalazione alla Corte dei Conti previsti dalla normativa sopracitata e strettamente correlati alla realizzazione dell'investimento).

3. Indirizzi sulla trasparenza

La pubblicazione dei dati di cui al d.lgs. 33/2013 relativi a ogni gestione commissariale sarebbe auspicabile venisse effettuata in una apposita sotto-sezione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'Amministrazione di riferimento.

La sotto-sezione dedicata costituirebbe così un punto di accesso unico ai dati, agevolando in tal modo il controllo sociale sulle attività e sui risultati delle gestioni commissariali nonché lo svolgimento della funzione di vigilanza da parte dell'ANAC sul rispetto degli obblighi di trasparenza. Inoltre, la raccolta dei dati in una apposita sotto-sezione, mantenuta dall'Amministrazione cui sono attribuite le funzioni di vigilanza e indirizzo, consentirebbe di

assicurare il rispetto dell'art. 8, co. 3 del d.lgs. 33/2013 per cui i dati sono pubblicati per un periodo di 5 anni, che si presume sia di gran lunga superiore alla durata di una gestione commissariale.

Con riferimento all'art. 8 del d.lgs. 33/2013 si fa presente che anche i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria relativi alle gestioni commissariali sono accessibili, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, decorso il termine di 5 anni per la pubblicazione sul sito istituzionale.

Per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti cui compete l'alimentazione della sotto-sezione, si ricorda quanto previsto dall'art. 10 co. 1 del d.lgs. 33/2013 sui responsabili della elaborazione e pubblicazione dei dati, che devono essere indicati in una parte dedicata del PTPC. Pertanto, nella sezione apposita del proprio PTPC, l'Amministrazione di riferimento dovrebbe indicare i responsabili della trasmissione e pubblicazione dei dati relativi alla gestione commissariale. Questi ultimi assicurano il flusso regolare e tempestivo dei dati da pubblicare e rispondono dell'eventuale inadempimento o parziale adempimento degli obblighi di trasparenza ai sensi dell'art. 43, co. 4 e 5 del d.lgs. 33/2013.

Nella sotto-sezione della sezione "Amministrazione trasparente" dedicata alle gestioni commissariali è auspicabile siano riportate le informazioni necessarie per la corretta presentazione delle richieste di accesso procedimentale e di accesso civico nelle sue varianti semplice e generalizzato con riferimento alle attività dei Commissari.

Al fine di dare applicazione al nuovo principio di trasparenza introdotto dal d.lgs. 97/2016 in modo da assicurare comportamenti omogenei tra le gestioni commissariali, l'Amministrazione di riferimento è opportuno integri la disciplina degli aspetti procedurali interni e degli adeguamenti organizzativi relativi alla presa in carico e alla gestione delle richieste relative alle tre tipologie di accesso con riferimento a dati, documenti e informazioni che riguardano le gestioni commissariali (sul punto si rimanda alle linee guida ANAC riportate nella delibera n. 1309/2016 nonché alla circolare del DFP n. 2/2017). Inoltre, si raccomanda che il registro degli accessi, istituito presso l'Amministrazione di riferimento, comprenda i dati relativi alle richieste aventi per oggetto dati, documenti e informazioni relativi alle gestioni commissariali.

4. Indirizzi sui principali contenuti del PTPC

Come per le altre amministrazioni, l'attività di pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione deve tenere conto del contesto, esterno e interno, rispetto alla struttura commissariale, della mappatura dei processi e dell'individuazione e trattazione del rischio di corruzione nelle diverse aree a rischio.

Le attività e i contesti operativi assegnati ai Commissari sono caratterizzate da notevole eterogeneità e complessità, giacché talora richiedono lo svolgimento di attività di impulso, coordinamento e controllo di una pluralità di soggetti pubblici e privati e la gestione di ingenti risorse finanziarie. Ciò comporta la rilevanza di specifiche aree di rischio su cui porre attenzione.

Al mero fine di fornire indicazioni operative, si rappresentano di seguito alcune principali attività valutative funzionali all'individuazione delle aree di rischio, degli eventi rischiosi e delle relative misure organizzative di prevenzione:

- per quel che concerne l'analisi del contesto esterno potrebbe essere opportuna l'individuazione della potenziale pressione corruttiva che può gravare sull'attività di competenza del Commissario straordinario. Essa può derivare, in particolare, dal valore prodotto dalla gestione commissariale in termini di utilità sociale ed economica per i cittadini e per gli *stakeholder* e dalle altre organizzazioni pubbliche e private presenti sul territorio interessato con le quali il Commissario straordinario potrebbe doversi confrontare nel corso della gestione commissariale;
- per quel che concerne il contesto interno si dovrebbe tenere conto:
 - delle funzioni e competenze attribuite al Commissario straordinario;
 - delle risorse finanziarie attribuite al Commissario straordinario;
 - delle risorse umane di cui il Commissario straordinario può disporre;
 - dell'eventuale struttura organizzativa preesistente sulla quale si inserisce il Commissario straordinario;
 - della mappatura dei processi caratterizzanti la gestione commissariale. In proposito si indicano due ambiti fondamentali:
 - a) le attività e i procedimenti che il Commissario straordinario svolge direttamente per l'esercizio delle proprie attribuzioni e competenze;
 - b) come sottoinsieme delle prime, le attività di coordinamento e di vigilanza svolte dal Commissario straordinario, incluso l'esercizio dei poteri sostitutivi, rispetto all'intervento o programma da realizzare anche con riferimento all'eventuale soggetto attuatore.

4.1. Esemplificazione di aree di rischio specifiche per le attività dei Commissari straordinari

Vista l'eterogeneità delle figure dei Commissari straordinari e l'atipicità delle attribuzioni non è possibile identificare in maniera esaustiva le aree di rischio riferibili alle gestioni commissariali. In un'ottica di semplificazione e di contenimento degli oneri amministrativi per organi che sono chiamati a svolgere attività in tempi brevi e/o in condizioni emergenziali, si è valutata l'opportunità di concentrare la mappatura dei processi su alcuni di essi ritenuti essenziali in quanto relativi ad aree di rischio che comunemente si riscontrano in tutte le gestioni commissariali.

Resta ferma la possibilità che ciascuna struttura commissariale, ovvero l'Amministrazione di riferimento, identifichi, a partire dall'analisi del contesto esterno ed interno, quali siano le attività ulteriori che nello specifico caso possano essere interessate da potenziali fenomeni di corruzione e

che potrebbe essere opportuno esaminare in funzione dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione.

Come misura comune si raccomanda in particolare quella del *whistleblowing* da attuarsi presso l'Amministrazione di riferimento e per la cui applicazione si rimanda alla apposita legge approvata il 15 novembre 2017⁸ e alle Linee guida dell'Autorità sul tema⁹.

Le principali aree di rischio considerate sono le seguenti:

➤ Affidamento di contratti

Le procedure di affidamento dei contratti pubblici costituiscono una delle attività a maggior rischio di corruzione, con particolare riferimento alla fase di selezione del contraente, come già previsto dalla l. 190/2012 (art. 1, co. 16) e dall'aggiornamento 2015 del PNA.

Si rinvia per maggiori dettagli all'approfondimento sul tema effettuato nella parte speciale dell'aggiornamento al PNA 2015¹⁰, fermo restando che cautele aggiuntive dovrebbero essere predisposte in ragione della specificità della gestione commissariale e dei poteri eventualmente in deroga conferiti alla stessa.

➤ Gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio

La gestione delle risorse finanziarie, spesso ingenti, attribuite ai Commissari straordinari costituisce un'area su cui porre l'attenzione ai fini di prevenzione della corruzione.

➤ Verifiche e ispezioni

Il sistema di verifiche messo in atto dalla struttura commissariale in ordine al corretto, efficace ed efficiente svolgersi delle attività assegnate non deve essere oggetto di distorsioni al fine di favorire interessi particolari.

➤ Selezione e gestione del personale

La missione istituzionale di una struttura commissariale, vista la rilevanza dell'interesse pubblico perseguito e le condizioni di straordinarietà in cui opera, necessita di personale dotato di adeguata professionalità e specifiche competenze di natura tecnica e gestionale. Le misure di prevenzione della corruzione rivolte al personale devono necessariamente essere contestualizzate tenendo conto della specificità organizzative della gestione commissariale; come misura comune si raccomanda comunque l'applicazione del codice di comportamento della PCM o dell'Amministrazione di riferimento e quella del *pantouflage*

¹¹.

⁸ Al momento dell'approvazione dell'Aggiornamento la legge non risulta ancora pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

⁹ Si veda Determinazione ANAC n. 6 del 28 aprile 2015 - «*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*» pubblicata nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 110 del 14 maggio 2015.

¹⁰ ANAC - Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015.

¹¹ Cfr. § B.10 «*Lo svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (pantouflage – revolving doors)*» - Piano Nazionale Anticorruzione 2013 - Allegato 1 «*Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione*», pag. 51.

➤ Esercizio di poteri sostitutivi

Un aspetto peculiare che caratterizza la nomina di un Commissario straordinario consiste nel conferimento di poteri sostitutivi degli organi ordinari sulle attività di competenza. È inevitabile che, se da un lato, ciò è necessario per conseguire gli obiettivi della gestione commissariale, dall'altro, è opportuno identificare specifiche misure al fine di prevenire un uso improprio dei predetti poteri sostitutivi.

➤ Concessione di sovvenzioni, contributi e altre agevolazioni pubbliche

In alcuni casi i Commissari straordinari provvedono all'erogazione di finanziamenti e, in generale, di agevolazioni pubbliche. In tali ipotesi occorre prevedere adeguate misure di prevenzione della corruzione volte a garantire il corretto ed efficiente impiego delle risorse attribuite nonché assicurare la trasparenza ai sensi degli artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013.

5. Enti a supporto dei Commissari straordinari di governo: applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza

Dall'esame svolto nel corso dei lavori del Tavolo tecnico è risultato che non sono rari i casi in cui il Commissario straordinario si avvale di un soggetto esterno alla struttura commissariale a cui sono affidati compiti di diverso tipo ma, prevalentemente, di stazione appaltante.

In mancanza di una specifica disciplina, il rapporto tra il Commissario straordinario e l'ente di supporto dovrà, pertanto, conformarsi ai principi generali e al Codice dei contratti pubblici oltre che, eventualmente, alla disciplina normativa speciale istitutiva della gestione commissariale.

Dalle norme e dai provvedimenti di nomina esaminati nel corso dei lavori per la predisposizione del presente approfondimento, è stato possibile individuare alcune casistiche:

- nomina di un Commissario straordinario e individuazione *ex lege* di un Soggetto attuatore;
- nomina di un Commissario straordinario autorizzato ad avvalersi di enti vigilati dal Ministero di settore, nonché di società specializzate a totale capitale pubblico;
- nomina di un Commissario straordinario che coordini società partecipate e altri enti ed organismi eventualmente coinvolti negli interventi e nelle iniziative emergenziali;
- nomina di un Commissario straordinario che si avvale di una previgente struttura concessoria di *general contractor*.

Nella prima ipotesi, il Soggetto attuatore, in alcuni casi individuato dalla norma stessa, viene nominato con successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nel rispetto dei principi europei di trasparenza e concorrenza. Solitamente la forma giuridica è quella dell'organismo *in house*.

Ad esso compete, generalmente, l'elaborazione e l'attuazione del programma straordinario con le risorse disponibili per la parte pubblica. Lo stesso opera, altresì, come stazione appaltante per l'affidamento dei lavori e per la realizzazione delle opere infrastrutturali.

Relativamente ai compiti attribuiti al Soggetto attuatore, gli stessi, come anticipato, possono rientrare fra quelli svolti da una stazione appaltante. Tuttavia, in queste ipotesi sono evidenti maggiori criticità legate, sia alla riduzione, spesso consistente, dei tempi di attuazione delle attività previste dalle norme sulla gestione commissariale, sia alla possibile e conseguente limitazione della concorrenza nel corso delle iniziative promosse dal Soggetto attuatore stesso. In alcuni casi è stato stipulato - tra l'ANAC, il Commissario straordinario ed il Soggetto attuatore - un Protocollo di vigilanza collaborativa sulle procedure connesse alla realizzazione delle attività emergenziali come presidio di alta sorveglianza e di garanzia della correttezza e della trasparenza delle procedure connesse. L'iniziativa del protocollo di vigilanza collaborativa è, comunque, subordinata al consenso del Consiglio dell'Autorità.

Anche le società e gli enti di diritto privato a supporto dei Commissari straordinari di Governo possono essere tenuti ad adottare misure di prevenzione della corruzione e ad assicurare la trasparenza.

Qualora siano riconducibili ai soggetti di cui all'art. 2-bis, commi 2 e 3, del d.lgs. 33/2013, ad essi si applicano, rispettivamente, le norme di prevenzione della corruzione e della trasparenza (art. 2 bis, co. 2) ovvero solo quelle sulla trasparenza limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte (art. 2 bis, Co. 3) come indicato nelle apposite Linee guida dell'Autorità adottate con delibera n. 1134/2017, *«Nuove 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»*, cui si rinvia. Di conseguenza, nei propri PTPC e nella sezione "Società trasparente" o "Amministrazione trasparente", i soggetti attuatori danno specifica evidenza delle attività svolte per la gestione commissariale.

In presenza di una previgente struttura concessoria di *general contractor*, è raccomandato che il Commissario straordinario assicuri che venga adottato un protocollo di legalità¹² da parte della stazione appaltante (che può anche essere il Soggetto attuatore o il Commissario straordinario) anche per disciplinare le misure di anticorruzione e trasparenza che devono essere rispettate dal *general contractor* nello svolgimento delle attività connesse alla gestione commissariale.

12 A riguardo si richiama la deliberazione CIPE n. 58 del 3 agosto 2011 e l'art. 194, co. 3, lett. d), d.lgs. 50/2016.

III - LE ISTITUZIONI UNIVERSITARIE

Premessa

L'università e la ricerca costituiscono un comparto rilevante dell'amministrazione italiana, particolarmente caratterizzato dai principi costituzionali di libertà della scienza, della ricerca e della alta cultura (art. 33, commi 1 e 6, Costituzione). La stessa legge 30 dicembre 2010, n. 240, *«Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario»*, di riordino della disciplina, afferma che *«le università sono sede primaria di libera ricerca e di libera formazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti e sono luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze; operano, combinando in modo organico ricerca e didattica, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica»* (art. 1).

Il sistema si caratterizza per un forte riconoscimento costituzionale dell'autonomia (art. 33, Cost., ultimo comma: *«le istituzioni di alta cultura, università e accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato»*).

L'autonomia, che comprende l'autogoverno e l'autonomia normativa per la disciplina dell'esercizio delle funzioni fondamentali, ricerca e didattica, e l'autonomia organizzativa, è di tipo funzionale ed è proiezione e garanzia della libertà individuale, di insegnamento e di ricerca, dei professori e ricercatori universitari. Le comunità scientifiche che si raccolgono nelle istituzioni universitarie hanno quindi diritti costituzionalmente garantiti (darsi ordinamenti autonomi), che si esercitano nei limiti della legge dello Stato. Lo Stato, quindi, può fissare principi generali di organizzazione e resta titolare del potere di istituire o riconoscere istituzioni universitarie, pubbliche e private, che, almeno quanto all'istruzione superiore, comporta il potere di verificare i risultati raggiunti nell'erogazione del relativo servizio pubblico.

Dal punto di vista istituzionale, il sistema si articola in 96 università, statali e private, tra le quali 11 telematiche, nei cui confronti sono esercitati poteri di indirizzo e coordinamento del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica (MIUR). Le più rilevanti funzioni del MIUR sono: l'istituzione e il riconoscimento di singoli atenei; la vigilanza sulla determinazione, da parte di questi ultimi, della offerta didattica; il finanziamento ordinario delle università statali; la promozione della ricerca scientifica, nazionale e nelle singole università; lo svolgimento delle abilitazioni scientifiche nazionali ai fini del reclutamento dei professori e ricercatori, poi definitivamente reclutati, con concorsi locali, dalle università pubbliche e private; il potere di controllo sul corretto esercizio del potere di autonomia normativa nonché di indirizzo e coordinamento del funzionamento degli atenei.

La *governance* del comparto si avvale, a diverso titolo, di competenze di organi, enti e istituti, fra loro differenti quanto a legittimazione, composizione e natura. Tra questi, il Consiglio Universitario Nazionale (CUN), quale organo elettivo di rappresentanza del sistema universitario, in tutte le sue componenti, disciplinato con legge 16 gennaio 2006, n. 18; il Comitato Nazionale dei Garanti per la Ricerca (CNGR), istituito con l'art. 20 della legge 30 dicembre 2010, n. 240; il Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU), organo

consultivo di rappresentanza degli studenti iscritti ai corsi attivati nelle università italiane, di laurea, di laurea specialistica e di specializzazione e di dottorato, previsto con legge 15 marzo 1997, n. 59 e istituito con d.P.R. 2 dicembre 1997, n. 491; l'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR), agenzia istituita con l'art. 2, legge 24 novembre 2006, n. 286; la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI), associazione privata delle Università statali e non statali, fondata nel 1963; il Convegno dei direttori generali delle Amministrazioni universitarie (CODAU), associazione dei direttori generali delle amministrazioni universitarie italiane. Il presente documento – di cui l'ANAC si assume titolarità e responsabilità – è stato elaborato con l'attivo contributo di un Tavolo tecnico, a partire dal febbraio 2017, convocato presso l'Autorità. I componenti provengono dalle diverse realtà prima indicate e da altri esperti.

Il presente Piano, la cui natura di atto di indirizzo (non vincolante) è chiarita dall'articolo 1, comma 2-bis, della legge n. 190 del 2012, si rivolge ai soggetti che assumono, nel sistema dell'istruzione superiore, le decisioni pubbliche più rilevanti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dalla legge. Esso si rivolge, quindi, in primo luogo alle istituzioni universitarie, in quanto enti pubblici direttamente esercitanti le funzioni fondamentali di ricerca e insegnamento. Si rivolge, poi, anche ad altri soggetti che adottano atti rilevanti o che incidono sulla configurazione e sul funzionamento del sistema, a partire dal MIUR.

Il presente Piano, sulla base della collaudata esperienza già realizzata in altri settori di amministrazione, ha lo scopo di indicare ai soggetti del sistema come procedere nella individuazione dei rischi di corruzione, di malamministrazione o di conflitto di interessi e di suggerire alcune possibili misure, organizzative e procedurali, di prevenzione, la cui effettiva e definitiva configurazione è naturalmente rimessa alle stesse università e agli altri soggetti cui il documento è rivolto. Il PNA è sempre improntato al riconoscimento dell'autonomia organizzativa delle amministrazioni. Ciò vale tanto di più per l'autonomia costituzionalmente riconosciuta delle università.

Un chiarimento preliminare si impone sull'applicabilità del Piano alle università non statali. Esse sono enti legalmente riconosciuti con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in presenza dei requisiti di legge. La loro natura di ente pubblico è stata esclusa dalla recente giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 11 luglio 2016, n. 3043). Pertanto, esse non sono tenute alle predisposizioni dei Piani triennali per la prevenzione della corruzione e della trasparenza. Tuttavia, le misure avanzate da questo documento si estendono anche alle università non statali laddove, nello svolgimento delle attività di pubblico interesse, esse siano tenute al rispetto delle stesse regole applicabili alle università statali (ad esempio, per il reclutamento dei professori e ricercatori). Quanto alle misure di trasparenza, stante l'incerta applicazione dell'art. 2-bis, comma 3, del d.lgs. 33/2013, l'Autorità auspica che le università non statali si conformino alle misure di trasparenza contenute nel presente aggiornamento.

Le misure proposte consistono, in linea di continuità con i Piani nazionali precedentemente approvati, principalmente in raccomandazioni volte alla organizzazione o riorganizzazione di singoli settori ovvero di singoli processi, con il fine di ridurre le condizioni che favoriscono la

corruzione (intesa, come noto, in senso ampio, quale assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa di condizionamenti impropri). È bene che le misure proposte siano recepite in stretta integrazione con ogni altra politica di miglioramento organizzativo.

Inoltre, preme sottolineare che il Piano nazionale anticorruzione non è la sede opportuna ove rinvenire proposte di riforma del sistema di rango legislativo. Terreno suo proprio, ove emergano criticità che evidenziano la possibilità di insinuazione di interferenze improprie nell'ambito dei procedimenti esaminati, è la indicazione, nella forma di un atto di indirizzo, di soluzioni meramente organizzative. Il Piano nazionale anticorruzione si propone di evidenziare talune criticità che possono essere affrontate mediante atti idonei non legislativi. Nondimeno, ove il Tavolo abbia riscontrato in modo unanime criticità di sistema che esorbitano dalla competenza del presente Piano, si è ritenuto opportuno segnalare possibili ispirazioni di orientamenti di sistema: tra questi, si segnala, ad esempio, l'opportunità di un codice della disciplina sulla ricerca, al pari di analoghi codici, anch'essi ritenuti opportuni, sull'istruzione scolastica e sull'università.

Occorre precisare, infine, che la presente sezione del Piano, dedicata alle università, non si è occupata direttamente del complesso sistema degli Enti di ricerca, comunque denominati. Ad essi, tuttavia, possono essere applicate le presenti valutazioni, soprattutto quelle attinenti alle attività di ricerca scientifica, entro i limiti di compatibilità.

1. Organizzazione per la prevenzione della corruzione

1.1. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

L'art. 1, comma 7, della l. 190/2012, come novellato dal d.lgs. 97/2016, prevede che *«l'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (...)»*. Nonostante il superamento della precedente indicazione che considerava in via prioritaria i dirigenti amministrativi di prima fascia quali soggetti idonei all'incarico, l'Autorità ha espresso l'avviso (PNA 2016) che, laddove possibile, è altamente consigliabile mantenere in capo a dirigenti di prima fascia, o equiparati, l'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT).

Nelle università, pertanto, l'incarico di RPCT può essere affidato al direttore generale, figura scelta tra personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali, cui compete la complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo nonché le funzioni, in quanto compatibili, previste all'art. 16 del d.lgs. 165/2001 per i dirigenti di uffici dirigenziali generali (art. 2, co. 1, lett. n) e o) della legge 30 dicembre 2010, n. 240 *«Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché' delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario»*.

Vi sono atenei che presentano un organico in cui le figure dirigenziali risultano molto ridotte o in cui vi è la sola presenza del direttore generale come figura apicale. In tali realtà, si verifica, di conseguenza, lo svolgimento di più ruoli *ad interim* da parte dei dirigenti anche in aree

potenzialmente esposte a rischio corruttivo. Qualora la nomina del RPCT ricada su uno di detti dirigenti o sul direttore generale, è necessario garantire un bilanciamento delle funzioni e dei poteri per evitare, quanto più possibile, la concentrazione di poteri decisionali in una o poche figure. Se ciò non sia effettivamente praticabile, considerate le ridotte dimensioni, si ritiene opportuno prevedere adeguati controlli o ricorrere alla c.d. segregazione delle funzioni.

Come precisato nel PNA 2016, occorre valutare con molta attenzione la possibilità che il RPCT sia il medesimo soggetto titolare del potere disciplinare. Tale indicazione, tuttavia, può risultare inapplicabile negli atenei di ridotte dimensioni. Solo in questi casi le università possono considerare una coincidenza delle due funzioni in capo al medesimo soggetto.

Sia che il ruolo di RPCT venga svolto dal direttore generale sia che venga svolto da un dirigente, dovrà essere garantita l'indipendenza della funzione dalla sfera politico-gestionale e il suo coinvolgimento in tutti gli ambiti che comportano un riflesso sul sistema dei controlli e delle verifiche interne. In tal senso il RPCT deve potersi riferire e coordinare con il Collegio dei revisori dei conti, il Nucleo di valutazione, il sistema di controllo di gestione o *audit* interno (se presente) e con eventuali altri sistemi di verifica quali il servizio ispettivo di cui all' art. 1, co. 62 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 «*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*», o i servizi legali. All'occorrenza, il RPCT può richiedere a tali soggetti il supporto per accertamenti di fatti oggetto di segnalazione o su cui decide autonomamente di intervenire.

Anche per l'attività istruttoria su fatti segnalati o comunque a lui rappresentati, il RPCT deve potere avere accesso alle fonti informative interne, quali le banche disponibili. Si consideri, ad esempio, il caso delle verifiche delle cause di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali anche in società ed enti controllati, attività per le quali può essere necessario poter disporre di adeguati elementi informativi al fine di riscontrare la sussistenza di eventuali elementi ostativi al conferimento o alla prosecuzione dell'incarico.

La gestione del rischio e tutte le attività di prevenzione, pur coinvolgendo l'intera amministrazione, dovrebbero essere coordinate dal RPCT (cfr. PNA 2016 § 5.2). A tal fine è opportuno che il RPCT sia dotato di un'adeguata struttura tecnica di supporto per la messa a punto e l'esecuzione delle attività di analisi dei processi, rilevazione dei dati, gestione delle segnalazioni, esecuzione delle attività di verifica. Le Università possono valutare l'opportunità di includere anche i docenti - professori e ricercatori - tra i referenti del RPCT.

Il RPCT è nominato dall'organo di indirizzo dell'università, i.e. dal Consiglio di amministrazione.

1.2. Il Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Le università sono tenute ad adottare il PTPC in quanto pubbliche amministrazioni rientranti nel novero di quelle menzionate dall'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, sia pure con le peculiarità che le contraddistinguono. Tutto il personale, compresi docenti e ricercatori, è destinatario del Piano.

Al riguardo, come già indicato anche nel PNA 2016, i PTPC sono strettamente coordinati con i Piani della *performance* e con gli altri strumenti di programmazione adottati dalle università. Ciò affinché gli obiettivi di prevenzione del rischio corruttivo siano sostenibili e coerenti con quelli stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale e vengano inclusi negli indicatori di *performance* individuale e organizzativa. Al Nucleo di valutazione, cui nelle università sono attribuite le funzioni dell'OIV, ivi compresa l'attestazione dell'adempimento degli obblighi di trasparenza, spetta la verifica della coerenza tra gli obiettivi previsti nel PTPC e quelli indicati nel Piano della *performance*, valutando altresì l'adeguatezza dei relativi indicatori (art. 44, d.lgs. 33/2013). Le modifiche che il d.lgs. 97/2016 ha apportato alla l. 190/2012 rafforzano le funzioni già affidate agli OIV in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza dal d.lgs. 33/2013. Per non depotenziare il ruolo e l'efficacia dell'azione dei Nuclei di valutazione, risulta importante evitare che ci siano aree di sovrapposizione con le attività svolte dai Presìdi di Qualità di Ateneo, tenendo conto che i Nuclei hanno una funzione di vigilanza sui Presìdi nell'applicazione degli indirizzi dell'ANVUR.

Nel rilevare la necessità di uno sviluppo coordinato della pianificazione delle attività dell'ateneo in ordine alla *performance* e all'anticorruzione, anche alla luce della programmazione economico-finanziaria si evidenzia, tuttavia, l'importanza che il PTPC mantenga una propria autonomia rispetto agli altri strumenti di programmazione. Al riguardo, alla luce dell'evoluzione normativa che disciplina i PTPC, viene segnalata l'esigenza di superare l'impostazione di predisporre un unico piano (definito come "Piano integrato"). Questa indicazione è coerente con quanto precisato nella Parte Generale del presente Aggiornamento a proposito dei rapporti fra PTPC e Piani delle performance per le pubbliche amministrazioni in generale (§ 3), ferma restando la normativa specifica di settore.

Si evidenzia che le attività di individuazione e attuazione delle misure di prevenzione della corruzione devono essere intese non come un mero adempimento ma come un processo costante e sinergico che, anche in una logica di *performance*, è finalizzato alla ricerca di maggiore funzionalità e - di conseguenza - alla prevenzione di fenomeni di cattiva amministrazione.

Al fine di realizzare il necessario coordinamento fra i diversi strumenti di programmazione è fondamentale che il RPCT, chiamato a predisporre il PTPC, possa interagire costantemente con il vertice strategico decisionale in fase di programmazione degli obiettivi e delle attività relative alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza.

Il PTPC recepisce gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza definiti dall'organo di indirizzo che nelle Università è individuato nel Consiglio di amministrazione. Detto organo adotta il PTPC su proposta del RPCT entro il 31 gennaio di ogni anno.

2. La ricerca

Al fine di meglio individuare l'area della ricerca universitaria, le attività di ricerca scientifica possono essere soggette a condizioni e perciò anche a regolazioni differenti, secondo la natura dei finanziamenti o le caratteristiche intrinseche dell'attività: la ricerca internazionale, nazionale e

regionale e la ricerca interna agli atenei; la ricerca su fondi pubblici e la ricerca su fondi privati; la ricerca di base e la ricerca applicata; la ricerca svolta direttamente dall'università e la ricerca svolta tramite *spin off*; la ricerca finanziata svolta dal singolo ateneo e la ricerca svolta da aggregazioni di soggetti pubblici e privati. La relativa disciplina di legge è, di conseguenza, frammentata: l'incertezza e la parcellizzazione della regolamentazione contribuiscono ad accrescere la percezione di un'area non priva di zone di opacità e, pertanto, esposta al rischio di corruzione. La parziale disorganicità e asistematicità della normativa determina un ostacolo per la parità di condizioni alla piena accessibilità ai fondi di finanziamento, nella misura in cui rendono oltremodo incerto il novero dei soggetti finanziatori e il quadro dei finanziamenti pubblici esistenti, pur tenendo conto dell'impegno chiarificatore del MIUR (cfr. DD.MM. nn. 593 e 594 del 2016 i quali hanno codificato la prassi del MIUR di pubblicare bandi, documenti utili a chiarire criteri e modalità di valutazione nonché *format* di presentazione delle domande).

Per la ricerca, si riscontra, innanzitutto, una notevole pluralità di fondi: si osserva, in proposito, l'avvenuta unificazione dei vari fondi per la ricerca nel Fondo per gli investimenti nella ricerca scientifica e tecnologica (FIRST), di cui all'art. 1, co. 870, della l. 27 dicembre 2006, n. 296; per quanto concerne il MIUR, gli strumenti per l'attribuzione delle risorse mediante trasferimento diretto agli enti sono essenzialmente il Fondo di finanziamento ordinario delle università (FFO) e il Fondo ordinario enti e istituzioni di ricerca (FOE) nei quali solo una piccola frazione è utilizzata per bandi interni; il Fondo integrativo speciale per la ricerca (FISR) con versamento delle somme direttamente alle università ed agli enti pubblici di ricerca vigilati, all'interno del quale una piccolissima frazione è utilizzata per i bandi di ateneo; i bandi competitivi, come i Progetti di ricerca di interesse nazionale (PRIN) e i Fondi per gli investimenti della ricerca di base (FIRB), destinati a università ed enti di ricerca con fondi sempre più ridotti ed i Fondi strutturali nazionali (PON) e i *Cluster* destinati a partenariati fra università e enti pubblici di ricerca in collaborazione con la ricerca industriale. Nella disamina sono stati omessi i fondi a valere di bandi o di *call* europee come *Horizon 2020* e ERC o altre piattaforme come IMI, LIFE. Alla pluralità di fondi si associa una corrispondente pluralità dei soggetti di *governance* tale per cui non appare assicurata la piena e trasparente conoscibilità dei finanziamenti esistenti, delle procedure adottate dai soggetti erogatori, dei criteri adottati per la valutazione, dei soggetti destinatari dei finanziamenti medesimi, nonché dei valutatori. La frammentazione rende di fatto difficilmente conoscibile il quadro dei finanziamenti.

Si riscontra, in modo ampiamente condiviso, l'esigenza di programmazione generale dell'intero *budget* della ricerca, affinché sia possibile evidenziare e distinguere con maggior nettezza le grandi scelte strategiche da quelle di regolazione-organizzazione della valutazione e finanziamento della ricerca. Sussiste e si evince, a tal riguardo, l'esigenza condivisa di una più chiara programmazione della destinazione dei fondi sia a livello nazionale, sia a livello di singolo ateneo. Ciò appare tanto più necessario, quanto più il problema si presenti in un periodo di scarsità di risorse economiche. Il punto involge chiaramente scelte di *governance* che, in quanto tali, esulano dal presente Piano.

Stante la frammentarietà del quadro dei finanziamenti e delle discipline speciali, a legislazione invariata, l'ANAC rileva l'esigenza di rafforzare le misure e gli strumenti di coordinamento già previsti dal vigente ordinamento (in particolare dal decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204).

Nel presente approfondimento l'analisi segue l'articolazione del ciclo di vita della ricerca, dalla progettazione alla pubblicazione degli esiti, evidenziando i passaggi ritenuti più critici perché particolarmente opachi o potenzialmente più esposti a situazioni di conflitto di interesse. Separata attenzione è dedicata all'area di rischio della valutazione dei prodotti della ricerca, nella quale si ravvisano macro processi che coinvolgono i soggetti istituzionali di *governance* del sistema e presiedono più direttamente alla allocazione dei fondi agli atenei.

Le decisioni pubbliche rilevanti sulle attività di ricerca e gestione della ricerca si articolano in quattro distinte fasi, così ricomposte: progettazione; valutazione dei progetti e loro finanziamento; svolgimento della ricerca; pubblicazione degli esiti. Al fine di limitare oneri burocratici per lo svolgimento delle attività di ricerca, nel corso dei lavori del Tavolo tecnico è emersa l'esigenza di auspicare che il legislatore estenda anche alle Università eventuali semplificazioni già introdotte a favore degli enti di ricerca (si veda, ad esempio, l'art. 10 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218).

La fase più sensibile alle interferenze improprie attiene alla valutazione e al finanziamento della ricerca.

2.1. Progettazione della ricerca

In relazione alla fase della progettazione della ricerca all'interno degli atenei, sia essa volta al concorso al finanziamento su fondi propri della medesima università, ovvero ad elaborare progetti internazionali o nazionali, uno dei rischi che può verificarsi riguarda le asimmetrie informative circa le opportunità di finanziamento che finisce per favorire – anche per omissione – determinati ambiti o precisi soggetti rispetto ad altri. Tale esigenza è avvertita tanto a livello centrale, quanto a livello di singolo ateneo e si articola su due profili: da un lato, concerne infatti la conoscenza e la conoscibilità delle fonti; dall'altro lato, riguarda le condizioni di accesso paritario ai finanziamenti.

A livello centrale si ritiene utile vengano definite e pubblicizzate, mediante l'adozione di atti generali, di raccomandazione o atti di indirizzo da parte del MIUR, modalità standard di divulgazione dei bandi in cui siano chiaramente esplicitate le modalità di presentazione e valutazione dei progetti ai fini dell'approvazione.

A livello decentrato, in questa fase del processo, è opportuno che le università:

- adottino misure che favoriscano la massima circolazione delle informazioni sui bandi e sulle *facilities* di ateneo nei riguardi di tutti i ricercatori interni interessati o potenzialmente interessati;
- predeterminino le regole attraverso cui tutti i ricercatori abbiano le medesime possibilità di accedere ai bandi e di elaborare e veder valutati i progetti;

- prevedano risorse adeguate finalizzate a rendere possibile per i propri ricercatori la predisposizione di progetti di ricerca che possano validamente concorrere ai finanziamenti, internazionali, europei e nazionali. Ciò per consentire a tutti i ricercatori l'accesso a parità di condizioni;
- concentrino le risorse di ateneo sui progetti di ricerca, distinguendo chiaramente questi dalle attività di ricerca svolte mediante attribuzione di commesse da parte di soggetti esterni, ai quali dedicare soprattutto gli *spin off* universitari (di cui si dirà più avanti, §7.2).

2.2. Valutazione e finanziamento dei progetti

Alla parcellizzazione delle fonti di finanziamento e dei soggetti finanziatori consegue, nella fase di valutazione dei progetti, la disomogeneità delle procedure di adesione, delle modalità di predisposizione e presentazione dei progetti, dei criteri di selezione, dei parametri e delle modalità di valutazione *ex ante* dei progetti stessi. Tali differenze sono, in parte, giustificate dalla diversa natura degli interventi. Tuttavia, in molti casi, va sottolineato che la non conoscibilità delle procedure e, *ex post*, dello stesso quadro dei soggetti beneficiari è sintomo della scarsa trasparenza del sistema e di possibili rischi di scelte discriminatorie.

Specifici rischi si annidano nei procedimenti di selezione dei valutatori. Si constata, ad esempio, che alla composizione della banca dati dei valutatori del MIUR, denominata *Reprise* (acronimo di *Register of Expert Peer Reviewers for Italian Scientific Evaluation*), si è proceduto finora mediante un criterio di autoadesione. Tale *modus operandi* favorisce la possibilità che si candidino come valutatori solo i soggetti portatori di interessi o, al contrario, che non siano incentivati a proporsi come valutatori i soggetti più scientificamente propulsivi, soprattutto quando si tratta di presidiare settori disciplinari marginali e a rischio di insuccesso. Si ritiene comunque importante migliorare l'accessibilità ai dati sui valutatori e al relativo elenco generale, anche attraverso *link* tra la banca dati *Reprise* e il sito del MIUR.

A fronte di queste anomalie, le misure proposte muovono nella direzione della ricostruzione di un quadro d'insieme in cui sia garantita la massima circolazione delle informazioni e maggiore omogeneità delle modalità procedurali; altre misure insistono maggiormente su soluzioni organizzative per favorire, nella selezione dei valutatori, criteri di trasparenza quali, ad esempio, la rotazione degli incarichi e il contrasto ai potenziali conflitti di interessi.

Una misura in tal senso individua nel MIUR il soggetto competente a definire, a livello centrale, mediante atto di indirizzo, un *benchmark* sui requisiti procedurali per l'uniforme assegnazione dei fondi.

Un'altra misura riguarda la formazione o l'organizzazione di banche dati dei progetti di ricerca, in modo tale da assicurare la maggiore conoscibilità dei finanziamenti alla ricerca. Sul sito istituzionale del MIUR (www.miur.gov.it) e sul portale www.researchitaly.it, al primo collegato, è data ampia pubblicità alle politiche e agli interventi nell'ambito della ricerca. Non va dimenticato che la messa in funzione di una banca dati o anagrafe di tutti i finanziamenti pubblici e anche privati, con pubblicazione in sede unitaria delle procedure, dei criteri, ecc. è soluzione utilizzata anche a livello internazionale. In Italia, si potrebbe affiancare l'attualmente esistente

Banca Dati *Reprise* all'Anagrafe Nazionale dei Professori, Ricercatori e Prodotti scientifici (ANPR e PS), prevista dalla l. 9 gennaio 2009, n. 1, «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180, recante disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca*» la cui realizzazione appare allo stato sospesa. È innegabile l'importanza strategica di siffatta misura in termini di trasparenza e imparzialità delle valutazioni: la realizzazione dell'Anagrafe ANPREPS e del coordinamento delle due banche dati rappresenterebbe un avanzamento nella direzione della trasparenza della valutazione in tutto l'ambito dell'università e della ricerca. Si sottolinea, pertanto, l'urgenza che MIUR, CNGR e ANVUR, unitamente al Garante della Privacy, valutino l'opportuno superamento delle criticità riscontrate, al fine di dare attuazione alla Banca Dati ANPREPS.

Ulteriormente, il MIUR potrebbe predisporre una raccolta centrale dei dati sui finanziamenti già avvenuti, in modo da evitare la duplicazione di finanziamenti da fonti plurime e consentire un orientamento più consapevole delle linee strategiche della ricerca.

Tra le misure da applicare alla fase di scelta dei valutatori, si potrebbe considerare da parte del MIUR di rendere obbligatoria, per i ricercatori stessi, l'iscrizione nelle liste dei valutatori dei progetti nazionali quale presupposto per la futura partecipazione ai bandi stessi. Analogamente, si potrebbe prevedere l'obbligatorietà dell'iscrizione in presenza di caratteristiche curriculari prestabilite; ovvero, da parte delle università, si potrebbe prevedere l'iscrizione obbligatoria come presupposto per la partecipazione a commissioni locali di reclutamento di professori o ricercatori; ovvero ancora misure di incentivazione alla partecipazione nei confronti dei singoli e delle strutture di appartenenza (atenei e dipartimenti).

In secondo luogo, è auspicabile il rafforzamento del criterio dell'auto-adesione all'elenco *Reprise*, con strumenti di incentivazione per identificare i componenti dei comitati di selezione tra scienziati con *curricula* di livello elevato per il settore di riferimento, in modo tale da superare l'attuale *deficit* di valutatori e di valutatori qualificati, favorendo altresì la necessaria alternanza tra docenti appartenenti a università diverse e la previsione del principio di rotazione.

L'ANAC prende atto che il CNGR, in accordo con il MIUR, ha in corso una revisione del procedimento di selezione dei valutatori della banca dati *Reprise* volto a promuovere una maggiore semplificazione per l'adesione e una selezione dei valutatori in base al merito. Ci si augura che la revisione possa concludersi in tempi brevi.

Per quanto riguarda i finanziamenti alla ricerca erogati all'interno del singolo ateneo, il problema maggiore riguarda, come detto, la pubblicità dei bandi e i criteri di distribuzione dei fondi, che devono essere ispirati a una proporzionalità fondata sul merito scientifico dei singoli e sulla rilevanza dei progetti di ricerca e delle aree che contribuiscono alla assegnazione delle quote premiali di FFO dell'ateneo, secondo indicatori e parametri condivisi con ANVUR, oltre ad eventuali quote strategiche stabilite in modo trasparente per le aree più deboli su cui l'ateneo desidera investire.

Ancora, in favore della trasparenza, dovrebbe essere fatto obbligo, pur nella preservazione dell'anonimato relativo al giudizio sul singolo progetto, di integrare la pubblicazione a posteriori della lista complessiva dei nominativi dei revisori, con le revisioni effettuate e l'indicazione dell'area scientifica in cui sono avvenute (senza pubblicare i singoli giudizi espressi), in modo che si abbia almeno *ex post* un'idea di massima del lavoro svolto dai revisori.

Allo stesso fine di conoscibilità e trasparenza, appare inoltre importante che si predefiniscano i criteri di valutazione *ex ante*. La stessa misura può essere ottenuta mediante una *disclosure ex post* dei criteri seguiti per la selezione.

I codici etici/di comportamento degli atenei dovrebbero contenere apposite previsioni in ordine alla disciplina in esame, con l'indicazione di specifiche conseguenze sanzionatorie relativamente alla trasgressione dei principi di trasparenza, correttezza, imparzialità, astensione in caso di conflitto di interesse, incompatibilità applicati alla valutazione. Si riterrebbe utile e opportuna la predisposizione di Codici di comportamento per i valutatori da parte del MIUR e dell'ANVUR secondo le rispettive competenze.

2.3. Svolgimento della ricerca

Lo svolgimento della ricerca appare particolarmente delicato in quanto deve ritenersi sempre fondamentale che vengano garantiti diritti e libertà dei componenti dei gruppi di ricerca.

In questa fase, fenomeni di *maladministration* possono riguardare le modalità di individuazione del coordinatore della ricerca, dei componenti del gruppo e le modalità di gestione dei rapporti interni al gruppo di ricerca, nonché i modi di utilizzazione dei risultati della ricerca. Comportamenti distorti possono, infatti, essere causa di conflitti di interesse, in termini di trasparenza e conoscibilità delle informazioni. A questo riguardo, occorre osservare che si tratta di un problema complesso, nel quale lo sconfinamento può confliggere con la libertà della ricerca, specialmente in ambiti tecnico-scientifici, rischiando di rendere complicato l'equilibrio fra la trasparenza e la segretezza di una ricerca nel corso del suo svolgimento.

Inoltre, anche nello svolgimento dell'attività di ricerca occorre accertare che non vi siano forme di conflitto di interesse in relazione alla tipologia di attività esperita, sotto il profilo sia soggettivo sia oggettivo. Ad esempio, nel creare i cd. *spin off* universitari, occorre verificare l'assenza di conflitti di interesse tra i soci dello stesso e l'attività di formazione, di ricerca, di consulenza svolta dai componenti del relativo dipartimento universitario.

Una misura per affrontare tali fenomeni consiste nel prevedere le relative fattispecie in apposita sezione dei codici etici/di comportamento degli atenei (sulle cui problematiche specifiche, v. *infra*).

2.4. Esito e diffusione dei risultati

Nella fase conclusiva è importante poter verificare l'effettivo svolgimento della ricerca e i risultati conseguiti, in modo da poter valutare se il finanziamento erogato abbia dato luogo alla realizzazione dell'esperimento, quantomeno sul piano procedurale e documentale. Tale attività pare dover prescindere dagli esiti scientifici, che dovranno essere verificati da tecnici del settore.

Si noti che soltanto di recente sono stati attivati sistemi di valutazione *ex post*, i quali tuttavia appaiono meritevoli di approfondimento.

Possibili misure da adottare in questa fase riguardano:

- l'implementazione del sistema *Open Access* per tutti i risultati prodotti in esito a ricerche finanziate con risorse pubbliche, già obbligatorio in Europa, unitamente alla creazione di un sito del progetto che resta come documentazione di quanto fatto. Detto sistema costituirebbe uno strumento di verifica e renderebbe disponibili i risultati raggiunti dalla ricerca finanziata;
- la verifica, da parte del committente, ove non prevista, dell'effettivo svolgimento della ricerca entro i tempi previsti quale condizione necessaria per la presentazione delle domande relative a futuri progetti e finanziamenti.

3. Valutazione della qualità della ricerca degli atenei (e degli Enti pubblici di Ricerca)

L'introduzione di un modello di valutazione nel sistema universitario italiano può esser fatta risalire all'art. 5 della l. 24 dicembre 1993, n. 537, che ha modificato il sistema di finanziamento pubblico delle università, sostituendo i preesistenti numerosi capitoli di spesa allocati per lo più centralmente, con l'istituzione di un unico fondo (Fondo per il Finanziamento Ordinario) relativo alla quota delle spese per il funzionamento e le attività istituzionali delle università, ivi comprese le spese per il personale, per l'ordinaria manutenzione delle strutture universitarie e per la ricerca scientifica.

Tale modello caratterizza il sistema di valutazione italiano come un sistema cosiddetto *performance based*, in cui il finanziamento viene erogato sulla base dei risultati scientifici conseguiti (art. 60 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98). Questa fase costituisce, infatti, la principale fonte di informazione per l'assegnazione delle quote da parte delle strutture centrali. Si comprende, pertanto, perché la valutazione della ricerca costituisce un'area di rischio che richiede una trattazione separata e pone problemi da affrontare partitamente rispetto alla ricerca.

Occorre innanzitutto rilevare che l'astratta concentrazione delle competenze in pochi soggetti può produrre deviazioni in tutto il sistema: l'ANAC, nel registrare gli auspici relativi, da un lato, a un rafforzamento del ruolo strategico del MIUR e, dall'altro, a una migliore definizione dei ruoli tra chi elabora le regole, chi è chiamato ad attuarle e procede alla nomina dei componenti degli organi di valutazione, chi deve svolgere gli opportuni controlli, si limita, nel presente documento, a indicare alcune misure esemplificative di prevenzione di anomalie.

In tal senso, la fase tecnica della valutazione è esercitata dall'ANVUR in sessioni apposite denominate Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); l'esercizio è suddiviso per aree di ricerca, in ciascuna delle quali viene individuato un Gruppo di esperti della Valutazione (GEV) con il relativo presidente; sono riservati invece al MIUR gli indirizzi strategici.

Appare inoltre opportuno presidiare le attività svolte in questa fase affinché vengano realizzate in base a criteri, parametri e procedimenti prestabiliti, così da ridurre lo spazio per giudizi poco obiettivi o inquinati da conflitti d'interesse. Una potenziale area di rischio risiede nelle modalità di nomina dei componenti dei GEV e dei comitati che operano in seno all'ANVUR che dovrebbero essere sempre selezionati attraverso avvisi pubblici, una prassi che l'ANVUR ha potuto avviare sistematicamente di recente, per i GEV dell'esercizio VQR 2011-2014.

Al proposito, occorre riconoscere che la nomina dei membri dell'esercizio della VQR 2011-2014 è stata preceduta da un processo di selezione che ha rappresentato un significativo passo avanti in direzione di una maggiore trasparenza rispetto al precedente esercizio. Per la composizione dei citati GEV, sono state adottate modalità più trasparenti mediante la pubblicazione di un avviso di selezione pubblica con invito a manifestare interesse. L'ANAC auspica il consolidamento di tale procedimento di *call* pubblica, accompagnata dalla predeterminazione dei criteri di scelta per la selezione dei componenti, al fine di offrire maggiori garanzie di trasparenza e accessibilità.

Ulteriore profilo di rischio è relativo alla circostanza per cui coloro che hanno svolto rilevanti incarichi presso autorità, enti, ministeri, ecc. che operano nel campo dell'università e della ricerca, possano poi, senza soluzione di continuità, essere chiamati ad esperire incarichi presso soggetti pubblici (università e altri enti operanti nel campo della formazione e della ricerca) che fino a qualche giorno prima erano oggetto delle loro decisioni (una sorta di *pantouflage* interno).

In questi casi, per contrastare il fenomeno della compresenza in più processi decisionali e situazioni di conflitti di interesse, si raccomanda di:

- prevedere adeguati periodi di raffreddamento negli statuti;
- introdurre ipotesi più stringenti di incompatibilità e di divieto di cumulo di ruoli ed incarichi tra funzioni svolte presso il MIUR, l'ANVUR, il CUN e altri organi operanti in sede centrale in tema di università e ricerca e quelle adempiute in seno al proprio ateneo ovvero tra più incarichi cumulati all'interno dell'ateneo o presso atenei diversi dal proprio;
- richiedere al valutatore, come già avviene in Italia e nella prassi internazionale, di rendere una dichiarazione di assenza di interessi (anche scientifici) rispetto al prodotto da valutare. In tal senso, il contenuto di tali dichiarazioni dovrebbe prevedere ipotesi dai confini più estesi di quelle già comprese nel conflitto d'interesse, involgendo le ipotesi di colleganza professionale extracurricolare, ferme restando le legittime ipotesi di colleganza accademica;
- introdurre, nella composizione dei GEV, quanto alla posizione dei singoli valutatori, cautele maggiori di quelle ordinariamente previste, per escludere situazioni di conflitto di interessi;

- consolidare, nel reclutamento dei GEV, il principio di rotazione già applicato, secondo cui i componenti vengono rinnovati, tra un esercizio e l'altro, per almeno l'80%, in modo tale garantire l'imparzialità e ridurre allo stretto necessario la preservazione di un elemento che garantisca la continuità e la stabilità delle procedure e la trasmissione dell'esperienza.

4. Organizzazione della didattica

I profili critici nell'organizzazione e valutazione della didattica osservati attengono sia a possibili influenze improprie esercitabili nei processi di accreditamento dei corsi di studio e delle sedi, che coinvolgono atenei e ANVUR, sia ad alcune condotte distorsive dei docenti, idonee a incidere negativamente sulla qualità dell'offerta formativa e sull'apprendimento degli studenti.

4.1. Processo di accreditamento delle sedi e dei corsi di studio

La l. 240/2010 e i successivi provvedimenti attuativi (d.lgs. 19/2012, d.m. 987/2016 e d.m. 60/2017) hanno introdotto per le università statali e non statali legalmente riconosciute, ivi comprese le università telematiche, l'accREDITamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari, disciplinando dunque due momenti distinti di valutazione: una fase autorizzativa iniziale, accREDITamento iniziale, basato su *standard* minimi relativi alle risorse disponibili e alla documentazione dell'implementazione di un sistema di assicurazione interna della qualità, seguita da una fase di verifica periodica, accREDITamento periodico. Il sistema di valutazione è gestito dall'ANVUR. Per l'accREDITamento iniziale e periodico sia dei corsi di studio che delle sedi, è il Ministero, con proprio decreto, a concedere o negare l'accREDITamento, ma ciò avviene su "*conforme parere*" dell'ANVUR. Anche in questo caso si rileva che sarebbe auspicabile il rafforzamento degli indirizzi strategici del MIUR.

Con riguardo ai corsi di studio, la procedura per l'accREDITamento iniziale prevede, da parte delle università, la compilazione di una scheda informativa contenente le informazioni rilevanti di ciascun nuovo corso che si intende attivare. L'ANVUR, sulla base del rapporto definitivo redatto da una Commissione di esperti della valutazione (CEV), nominata dalla stessa Agenzia e incaricata della valutazione e della raccolta di tutta la documentazione disponibile, delibera sull'accREDITamento o meno del nuovo corso di studio. I nuovi corsi di studio sono istituiti anche a seguito di parere positivo del CUN sull'ordinamento didattico (art. 4, co. 1, d.m. 987/2016). Le CEV per la procedura di accREDITamento periodico sono costituite da esperti di valutazione di diversi profili (sistema, disciplinari, studenti, telematici) selezionati sulla base della composizione disciplinare dei corsi e dipartimenti da valutare tra gli iscritti ad albi pubblici, costituiti a partire da avvisi pubblici e poi formati dall'Agenzia stessa in merito alla procedura di valutazione. Le CEV per l'accREDITamento iniziale sono invece costituite esclusivamente da esperti disciplinari.

La sede e i relativi corsi sono successivamente sottoposti all'accREDITamento periodico, che prevede una più ampia attività valutativa sulla rispondenza delle sedi e dei corsi ai requisiti per l'accREDITamento iniziale e ai requisiti di assicurazione della qualità. La valutazione è affidata alle CEV che articolano il proprio lavoro in tre fasi: esame a distanza, visita in loco e stesura del rapporto con un giudizio di sintesi che - approvato dalle CEV in via definitiva, dopo eventuali

controdeduzioni degli atenei - costituisce per l'ANVUR la base, insieme a tutta la documentazione disponibile, per redigere una breve relazione pubblica con la quale esprime il giudizio finale circa l'accreditamento periodico della sede e dei corsi di studio visitati.

Nel processo di accreditamento appena descritto, l'importanza del ruolo rivestito dalle CEV induce a considerare tutti i possibili rafforzamenti delle procedure per la formazione delle Commissioni da parte dell'ANVUR affinché si possano evitare situazioni di conflitto di interesse dei componenti e possibili influenze improprie sugli stessi per agevolare/svantaggiare sedi o corsi di laurea.

Possibili misure

- ampliare, a fini di rotazione, il numero degli esperti valutatori, assicurando tuttavia un loro profilo qualitativo;
- prevedere misure di trasparenza relativamente alle procedure di formazione delle Commissioni (ad es. esplicitandone i criteri di scelta);
- valutare di volta in volta la compatibilità tra il ruolo di esperto della CEV con quello di altri incarichi/cariche relative a funzioni di valutazione degli atenei (ivi compresa la presenza nei Nuclei di valutazione);
- assicurare, da parte degli atenei, una attenta verifica come sollecitata dall'ANVUR nella comunicazione delle nomine, sull'esistenza di situazioni di conflitto di interesse dei componenti delle CEV e, laddove venisse riscontrata, richiedere all'Agenzia la sostituzione del componente interessato.

4.2. Svolgimento della didattica

Con riferimento al comportamento del corpo docente si è avanzata l'ipotesi di ampliare il contenuto dei codici etici relativo ai doveri dei docenti con previsioni volte a evitare, da un lato, cattive condotte da parte dei professori (quali ad esempio, interferenze degli interessi personali del docente con lo svolgimento dei propri compiti istituzionali di didattica e ricerca, situazioni di conflitto di interesse nello svolgimento di esami di profitto o in altre funzioni didattiche anche in veste di componente di commissioni); dall'altro, a responsabilizzare maggiormente i direttori di dipartimento a vigilare sui comportamenti dei professori, anche attraverso apposite previsioni regolamentari.

La sede per la trattazione di queste e altre ipotesi, potranno essere le Linee guida sui codici di comportamento ipotizzate al § 6.1.

5. Il reclutamento dei docenti

Tra le aree a rischio corruttivo cui potenzialmente tutte le pubbliche amministrazioni sono esposte (le c.d. "aree di rischio generali"), la l. 190/2012, all'art. 1, co. 16, include i concorsi e le prove selettive per l'assunzione del personale e le progressioni di carriera.

Per quanto riguarda i docenti universitari, il processo di reclutamento, a seguito dell'approvazione della legge 240/2010, investe sia il livello nazionale in cui i candidati sono valutati ai fini del conseguimento dell'abilitazione scientifica nazionale, sia quello locale nel quale i singoli atenei gestiscono le candidature presentate dagli abilitati ai fini della chiamata su posti di professore disponibili presso l'ateneo.

5.1. La procedura di abilitazione scientifica nazionale

Con riferimento alla procedura di abilitazione scientifica nazionale (ASN), l'attuale sistema di composizione delle commissioni nazionali di abilitazione tramite sorteggio, frutto di recenti interventi normativi adottati in materia, è stato assunto dal legislatore come il più garantista e neutro, sul piano della imparzialità dei giudizi e della accresciuta qualità media degli abilitati (secondo rilevazioni dell'ANVUR). Ciò non toglie che i lavori delle commissioni potrebbero essere esposti al condizionamento derivante da pressioni di interessi esterni o di interessi locali.

Il presente Piano non si occupa di avanzare proposte di eventuale modifica dell'attuale sistema di ASN, ma si concentra su alcuni aspetti del suo funzionamento attuale, in particolare sulla classificazione delle riviste scientifiche (soprattutto quelle collocate in classe A), considerata l'incidenza che essa ha sull'operato e sulle scelte delle commissioni nazionali per l'ASN. A tal fine sono stati individuati profili critici quanto agli strumenti e ai metodi della valutazione attualmente usati nella classificazione delle riviste scientifiche.

A norma delle previsioni di cui ai numeri 4 e 5 dell'allegato D del d.m. MIUR 7 giugno 2016, n. 120, per i settori concorsuali cui si applicano gli indicatori di attività scientifica non bibliometrici, l'ANVUR determina e aggiorna regolarmente, pubblicandoli sul proprio sito istituzionale: a) l'elenco di tutte le riviste di carattere scientifico dotate di ISSN■ b) il sottoinsieme delle riviste di carattere scientifico definite «di classe A», ovvero dotate di ISSN, riconosciute come eccellenti a livello internazionale per il rigore delle procedure di revisione e per la diffusione, prestigio e impatto nelle comunità degli studiosi del settore, indicati anche dalla presenza delle riviste stesse nelle maggiori banche dati nazionali e internazionali.

Al numero 5 si precisa che, ai fini della classificazione delle riviste in classe A, nell'ambito di quelle che adottano la revisione tra pari, l'ANVUR verifica, rispetto alle caratteristiche del settore concorsuale, il possesso di almeno uno dei seguenti criteri: a) qualità dei prodotti scientifici raggiunta nella VQR dai contributi pubblicati nella rivista■ b) significativo impatto della produzione scientifica, laddove appropriato.

Considerato che il processo di valutazione delle riviste è potenzialmente esposto a situazioni di conflitto di interessi, l'ANVUR dovrebbe selezionare sempre i gruppi di lavoro riviste attraverso *call* pubbliche, con una chiara predeterminazione dei criteri di scelta e con la previsione di clausole volte ad evitare che siedano nei gruppi soggetti in potenziale conflitto d'interesse. È altresì indispensabile assicurare l'applicazione di criteri oggettivi e predeterminati per la valutazione delle riviste previsti dalla normativa, criteri da cui i gruppi di lavoro possono discostarsi solo eccezionalmente e motivatamente.

5.2. Procedure di reclutamento a livello locale

Nei limiti della programmazione triennale del fabbisogno di personale e in coerenza con le risorse assegnate, le università possono procedere alla copertura dei posti di professore di prima e di seconda fascia con chiamata a seguito di procedura selettiva ai sensi dell'art. 18 della l. 240/2010, ovvero concorsi aperti a tutti gli studiosi in possesso della ASN oppure mediante procedura valutativa con le modalità previste dall'art. 24, co. 6 della citata legge, consistente in una selezione riservata ai ricercatori a tempo indeterminato e ai professori associati, già in servizio nella stessa università, che abbiano conseguito l'ASN, inquadrabili rispettivamente come professori associati o ordinari. Quest'ultimo sistema di reclutamento era stato introdotto in via transitoria e poi più volte prorogato, da ultimo con il decreto-legge 244/2016, convertito, con modificazioni, dalla legge 19/2017(art. 4, co. 3-bis). L'Autorità ha rilevato che esso si presta, tuttavia, a pressioni indebite e pertanto se ne raccomanda un utilizzo contenuto.

Alle richiamate forme di reclutamento si aggiungono la chiamata diretta o per chiara fama disciplinata dalla legge 230/2005 (e successive modifiche, a loro volta meritevoli di un riordino normativo che ne chiarisca i presupposti e le procedure al fine di evitare interpretazioni applicative che conducano a trattamenti differenziati o comunque non coerenti con la ratio delle previsioni legislative) e la procedura valutativa con le modalità previste dall'art. 24, co. 5 della l. 240/2010 (*c.d. tenure track*).

In via generale, occorre rilevare che il principale rischio nella fase di reclutamento locale si rinviene nelle pressioni che possono essere esercitate dai candidati (e dai docenti) locali, incentivate dai vincoli/condizionamenti di bilancio, verso la scelta di forme di reclutamento volte a favorire gli interni. Il localismo nel reclutamento, oltre a compromettere gravemente l'imparzialità del sistema, impedisce l'accesso non solo a soggetti meritevoli di altre università italiane, ma anche ai soggetti provenienti da università straniere riducendo sensibilmente la mobilità tra università diverse, uno dei punti di forza per assicurare libertà e qualità alla ricerca. Ciò a detrimento dell'attrattività dei centri di ricerca italiani nel sistema sempre più internazionalizzato della ricerca e dell'istruzione superiore.

Come anticipato, il quadro legislativo in merito agli aspetti procedurali è molto scarno, avendo il legislatore rimesso la disciplina alla potestà regolamentare degli atenei. Le indicazioni contenute nei paragrafi successivi, pertanto, si rivolgono principalmente alle università affinché recepiscono nei regolamenti e nel PTPC misure in grado di incidere su comportamenti scorretti e di prevenire episodi di corruzione, di parzialità, di conflitto di interesse.

Di seguito si evidenziano i principali fattori di rischio corruttivo riscontrati in relazione al reclutamento dei docenti presso le singole università e, in particolare, nelle procedure espletate in virtù dell'art. 24, co. 6, della l. 240/2010, e si suggeriscono possibili misure per prevenirli.

5.2.1 Reclutamento dei professori ai sensi dell'art. 24, co. 6, l. 240/2010

Al fine di ridurre al minimo pressioni indebite e contenere il ricorso all'istituto della procedura di reclutamento valutativa previsto all'art. 24, co. 6, della l. 240/2010 gli atenei, anche attraverso specifiche previsioni regolamentari, possono:

- autonomamente stabilire il carattere di eccezionalità della procedura;
- prevedere che, ogni qualvolta l'ateneo vi faccia ricorso, debba essere prevista una motivazione rafforzata;
- assicurare, qualora vi siano una pluralità di candidati in possesso dei requisiti richiesti dalla legge per accedere alla procedura di chiamata, adeguate procedure valutative di tipo comparativo degli studiosi¹³;
- definire modalità di presentazione delle candidature;
- consolidare la previsione regolamentare dell'istituzione di apposite commissioni giudicatrici.

Infine, allo scopo di bilanciare il ricorso alle procedure di cui all'art. 24, co. 6 da parte degli atenei e l'utilizzo di procedure concorsuali aperte agli esterni, si auspica, da un lato che gli stessi atenei aumentino, per quanto possibile, oltre la quota disposta per legge, le risorse finanziarie per l'assunzione di professori esterni, e dall'altro che venga potenziato, con adeguato intervento nazionale, il sistema di incentivi finanziari già esistente.

5.2.2. Adeguata programmazione per il reclutamento dei docenti

Un fattore di rischio che può esporre gli atenei a pressioni indebite e a decisioni non correttamente ponderate e adeguate rispetto all'effettivo fabbisogno si riscontra laddove sia assente o non venga predisposta un'adeguata programmazione dei reclutamenti, sia a livello di ateneo che di dipartimento.

Possibili misure

Con riguardo alla programmazione del reclutamento dei docenti (es. Piani triennali per la programmazione del reclutamento del personale, da adottare annualmente dal consiglio di amministrazione dell'ateneo ai sensi del d.lgs. 29 marzo 2012, n. 49) gli atenei dovrebbero:

- garantire il concorso di tutte le componenti dell'università alla definizione degli atti di programmazione, fermi restando i vincoli normativi al riguardo;
- essere orientati da criteri oggettivi e principi generali per tutte le università che tengano conto, ad esempio, del numero di professori per materia già presenti nei dipartimenti;
- unire le esigenze di natura didattica e di ricerca del dipartimento con quelle di merito dei possibili singoli candidati all'*upgrade*;
- adottare un sistema più aperto alle procedure di reclutamento dall'esterno;
- rendere trasparenti i processi decisionali e le motivazioni delle scelte effettuate, anche facendo conoscere le ragioni della mancata attivazione di alcuni insegnamenti;

¹³ Cfr., sul punto, TAR Lazio, sez. III Bis, sentenza 20 marzo 2017, n. 3720, e la giurisprudenza ivi citata. L'intervento regolamentare ipotizzato nel testo del documento è *a fortiori* necessario, atteso che il predetto orientamento giurisprudenziale ritiene doversi applicare, in mancanza di norme regolamentari che disciplinino il caso della sussistenza di una pluralità di candidati, il D.P.R. n. 117/2000 che comunque concerne un sistema di reclutamento del personale universitario precedente alla riforma operata dalla legge n. 240/2010.

- assicurare la massima conoscibilità di tutti gli atti di programmazione.

5.2.3. Conflitti di interesse dei partecipanti alle procedure di reclutamento

Altro fattore di rischio rilevato è la possibile esistenza di situazioni di conflitto d'interesse fra chi partecipa alle procedure selettive e il personale presente, a diverso titolo, nell'ateneo, potenzialmente alla base di situazioni di nepotismo e di assenza di imparzialità delle decisioni di assunzione.

Possibili misure

Si sottolinea che già il legislatore, nella legge 240/2010, aveva previsto una specifica ipotesi di vera e propria incandidabilità alla procedura selettiva. Si tratta dell'art. 18, co. 1, lett. b), ultimo periodo, e lett. c), della legge n. 240/2010, ai sensi delle quali ai procedimenti per la chiamata dei professori e dei ricercatori universitari e per il conferimento degli assegni di ricerca, nonché di contratti a qualsiasi titolo erogati dall'ateneo, non possono partecipare «*coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo*».

Stante l'esistenza di detta disposizione legislativa, si raccomanda alle università di garantirne la rigorosa applicazione. È auspicabile, quindi, che:

- le università adottino disposizioni regolamentari coerenti con la *ratio* della disposizione, assicurandone la massima applicazione ed evitando prassi interpretative ed applicative elusive, tenendo conto anche delle interpretazioni che la giurisprudenza ha elaborato per la norma in questione¹⁴;
- le commissioni giudicatrici nella fase di verifica dell'ammissibilità delle domande procedano ad un attento controllo dell'insussistenza di dette preclusioni.

Si ricorda che la norma è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso di includere tra le situazioni genetiche dell'incompatibilità anche il rapporto di coniugio¹⁵. Sul tema, si è ritenuto di aderire all'indirizzo interpretativo che estende la clausola dell'incompatibilità anche al rapporto di convivenza *more uxorio* assimilandolo, ai fini in questione, al rapporto di coniugio.

Quanto all'ambito oggettivo della disposizione, invece, la giurisprudenza ha esteso l'ipotesi di incandidabilità anche al procedimento di reclutamento di cui all'art. 24, co. 6, della legge n. 240/2010, sulla base della considerazione che se «*la ratio dell'incompatibilità vale per le procedure concorsuali, a maggior ragione deve valere per le chiamate dirette*»¹⁶. Ne consegue che le medesime considerazioni fanno ritenere di poter estendere la norma in argomento anche alla procedura di reclutamento di cui all'art. 24, co. 5 della legge n. 240/2010.

Sempre sul piano oggettivo, gli orientamenti giurisprudenziali hanno ritenuto di applicare la clausola di incandidabilità in ogni fase della procedura di reclutamento, e non solo se essa si

¹⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 15 novembre 2016, n. 4704.

¹⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 marzo 2013, n. 1270.

¹⁶ Così Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 15 novembre 2016, n. 4704 cit.

realizza nel momento finale della stessa (nel caso dei ricercatori coincidente con la “*proposta di contratto*”)¹⁷.

5.2.4 Formazione delle commissioni giudicatrici e conflitti di interesse dei componenti

La composizione irregolare delle commissioni o la presenza di soggetti che siano in conflitto di interessi con i candidati può pregiudicare l'imparzialità della selezione. Le disposizioni legislative non disciplinano né le regole di formazione delle commissioni né lo svolgimento dei loro lavori, rinviando ai regolamenti universitari.

Possibili misure

Per quanto riguarda la composizione delle commissioni, si raccomanda alle università di prevedere nei propri regolamenti che:

- per l'individuazione dei componenti, si ricorra alla modalità del sorteggio rispetto a liste di soggetti in possesso dei medesimi requisiti previsti per la partecipazione alle commissioni dell'abilitazione scientifica nazionale. Detta modalità può, eventualmente, essere temperata nei settori di ridotta consistenza numerica;
- i componenti appartengano al medesimo settore concorsuale messo a concorso;
- ove possibile, sia rispettato il principio delle pari opportunità tra uomini e donne nella formazione delle commissioni giudicatrici;
- venga garantita la massima trasparenza delle procedure prevedendo che le commissioni per il reclutamento dei ricercatori e dei professori associati siano composte di almeno tre membri in maggioranza esterni e, per il reclutamento dei professori ordinari, di almeno cinque membri di cui uno solo interno. Si avrebbe in tal modo un sistema di “*garanzie crescenti*” in relazione alla crescente rilevanza delle posizioni accademiche;
- l'incarico di commissario in un concorso locale sia limitato a due procedure all'anno, eventualmente estendibile a un numero massimo di tre per i settori di ridotta consistenza numerica.

Con riferimento alle ipotesi di conflitto di interesse dei componenti le commissioni giudicatrici, la l. 240/2010 non contiene specifiche disposizioni.

Si rammenta che il tema del conflitto di interessi in questi casi è stato affrontato dall'Autorità nella delibera del 1 marzo 2017, n. 209, sia con riguardo alle norme giuridiche e agli orientamenti

¹⁷ Si veda, in materia di reclutamento di ricercatori, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza 21 novembre 2016, n. 417. Invero la sentenza citata fa riferimento alle procedure di reclutamento dei ricercatori, prospettando per le procedure di reclutamento dei professori l'assenza del rischio di non imparzialità delle decisioni nelle fasi precedenti a quella finale. Ciò in considerazione, in particolare, della diversa disciplina prevista dalla legge n. 240/2010 per il reclutamento dei professori che prevede la partecipazione “a monte” anche del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca con l'indizione dell'abilitazione scientifica nazionale. In realtà tale argomento solo in parte sembra cogliere nel segno, perché la disciplina legislativa della fase “locale” delle procedure di reclutamento dei professori (art. 18) e dei ricercatori (art. 24) è sostanzialmente analoga, per cui le conclusioni tratte dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana per il reclutamento dei ricercatori sembrano poter essere estese a quello dei professori.

giurisprudenziali riferiti ai concorsi universitari, sia alle modalità di verifica dell'insussistenza di cause di astensione in capo ai componenti.

Quanto al primo aspetto, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, ai concorsi universitari si applicano le ipotesi di astensione obbligatoria di cui all'art. 51 c.p.c.¹⁸ in quanto strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche. *«Pertanto, qualora un componente della commissione concorsuale si trovi in una situazione di incompatibilità prevista dal citato art. 51 c.p.c., ha il dovere di astenersi dal compimento di atti inerenti la procedura stessa; allo stesso modo, l'amministrazione interessata, valutata l'esistenza dei presupposti predetti, ha l'obbligo di disporre la sostituzione del componente, al fine di evitare che gli atti del procedimento risultino viziati (Circolare n. 3/2005 Dip. Funzione Pubblica)».*

Ai concorsi universitari è altresì applicabile il principio contenuto all'art. 5, co. 2, del d.lgs. 7 maggio 1948, n. 1172, tuttora vigente, che dà rilevanza, quale causa di incompatibilità/astensione obbligatoria dei commissari, anche ai rapporti di affinità (e non solo a quelli di parentela) fino al quarto grado tra commissari, oltre che tra candidati e commissari¹⁹.

La citata delibera ANAC ha quindi precisato che *«ai fini della sussistenza di un conflitto di interessi fra un componente di una commissione di concorso e un candidato, la collaborazione professionale o la comunanza di vita, per assurgere a causa di incompatibilità, così come disciplinata dall'art. 51 c.p.c., deve presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra gli stessi di particolare intensità e tale situazione può ritenersi esistente solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale»*²⁰.

Occorre, inoltre, richiamare l'orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto che l'esistenza di cointeressenze di carattere economico non esaurisce il novero delle ipotesi in cui può configurarsi un obbligo di astensione in capo al singolo commissario, pur rappresentandone una delle ipotesi più sintomatiche e ricorrenti nella pratica, e che l'applicazione alle operazioni valutative dei generali canoni di imparzialità, obiettività e trasparenza impone di guardare con particolare rigore alle forme più intense e continuative di collaborazione, specialmente se caratterizzate da forme di sostanziale esclusività. Secondo il Consiglio di Stato, in tali ipotesi sussiste un obbligo di astensione laddove emergano indizi concreti di un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio possa non essere improntato al rispetto del principio di imparzialità, quale – ad esempio – *«la circostanza per cui uno dei commissari sia*

¹⁸ La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha di recente chiarito che gli artt. 1 e 6-bis della legge n. 241/1990 non hanno inciso sui principi consolidati in materia di commissioni di concorso, basati sull'applicazione delle cause tassative di incompatibilità di cui all'art. 51 c.p.c.; ciò anche in considerazione della prevalenza della disciplina speciale relativa al regime delle incompatibilità rispetto a quella generale del procedimento amministrativo, anche se cronologicamente successiva (cfr. CdS, sez. III, sentenza 28 aprile 2016, n. 1628).

¹⁹ La disposizione recita: *«Non possono far parte della stessa Commissione membri che siano tra loro, o con alcuno dei candidati, parenti od affini fino al quarto grado incluso»*. La norma fa riferimento alle commissioni per il ruolo di assistente ordinario, di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 1172/1948.

²⁰ Così la citata delibera dell'ANAC. Si veda, altresì, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ivi citata.

coautore della quasi totalità delle pubblicazioni di uno dei candidati»²¹. Quanto alle modalità di verifica dell'insussistenza delle cause di astensione l'Autorità, nella delibera n. 209/2017, ha richiamato l'art. 11, co. 1, del d.P.R. 487/1994 (*«Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi»*) ai sensi del quale *«I componenti [della commissione], presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile»*.

Possibili misure

È raccomandato che le università:

- assicurino che nelle dichiarazioni rese dai commissari sia esplicitata la tipologia di eventuali rapporti a qualsiasi titolo intercorsi o in essere fra i componenti della commissione e i candidati, affinché gli atenei possano essere agevolati nelle operazioni di verifica delle autodichiarazioni rilasciate;
- che siano indicate procedure per verificare che i commissari nominati non incorrano nelle cause di astensione dalla valutazione previste dalla normativa, come interpretate dalla giurisprudenza e tenuto conto delle specificità dei diversi settori scientifici;
- che, in linea con soluzioni su cui si stanno orientando alcune università, nel caso di incompatibilità risolta con mobilità interdipartimentale, nei tre anni successivi al trasferimento le università costituiscano le commissioni di concorso per le procedure valutative relative alle fasce e ai settori scientifici disciplinari di afferenza dei docenti/ricercatori interessati con tutti commissari esterni all'ateneo.

5.2.5 Scarsa trasparenza dei criteri e delle procedure di valutazione

L'assenza di conoscenza di criteri predefiniti e delle procedure di valutazione seguite concorre alla possibilità di assumere scelte orientate a favorire taluni candidati.

Possibili misure

Nel disciplinare i processi di reclutamento è opportuno che:

- i regolamenti degli atenei prevedano che i candidati abbiano conoscenza dei criteri di valutazione stabiliti dalla commissione;
- la verbalizzazione delle attività di valutazione, nonché i giudizi espressi sui candidati, diano conto dell'*iter* logico che ha condotto alla valutazione conclusiva delle candidature;
- in particolare, con riguardo alla procedura di cui all'art. 18 della l. n. 240/2010, poiché la giurisprudenza ha qualificato tale procedimento quale vero e proprio concorso pubblico,

²¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 24 settembre 2015, n. 4473, e la giurisprudenza ivi citata. Nel caso di specie il Presidente della Commissione di concorso era risultato il primo coautore di oltre il novanta per cento delle pubblicazioni allegate dal secondo ai fini della partecipazione alla procedura selettiva (trentasette pubblicazioni su un totale di quaranta).

è auspicabile che gli atenei concordino principi e regole procedurali comuni, che possano attenuare le distanze tra i regolamenti delle singole università, in particolare per ciò che riguarda i criteri che le commissioni devono seguire (ad esempio, che la commissione debba compiere una vera e propria valutazione comparativa);

- per alcune procedure di reclutamento, ove compatibile con la normativa, venga prevista una valutazione di carattere oggettivo, ad esempio, la presenza di almeno una prova scritta con garanzia di anonimato per l'ottenimento di un contratto a tempo determinato di ricercatore.

6. Presidi per l'imparzialità dei docenti e del personale universitario

Il comparto dell'università vede – come si è osservato nella premessa – una stratificazione legislativa spesso disorganica i cui effetti si manifestano anche negli aspetti relativi all'organizzazione e al personale. Tale disorganicità appare, peraltro, accentuata dalle peculiarità che derivano dalla pluralità degli statuti autonomi delle università, i quali sono certamente conformi alle garanzie costituzionalmente riconosciute, ma alimentano un contesto in cui la diversa interpretazione delle medesime disposizioni genera applicazioni normative difformi da un ateneo all'altro con riguardo alle norme di comportamento. In questi spazi è possibile l'affermarsi di conflitti di interesse, come nel caso delle diverse interpretazioni che si possono verificare delle previsioni di incompatibilità o alle autorizzazioni, nonché fenomeni di *maladministration* in relazione a pressioni di interessi di carattere localistico, interne o esterne alle università.

Relativamente a quanto premesso, sono state individuate tre aree di rischio: la prima concerne il rapporto tra i codici etici e i codici di comportamento; la seconda riguarda l'applicazione delle cause di incompatibilità nei singoli atenei; la terza attiene più propriamente ai procedimenti disciplinari. Si tratta di ambiti nei quali si ravvisano fenomeni di fuga dalla prevenzione della corruzione e l'esigenza di tutelare efficacia e effettività della normativa stessa. Si pensi alle incertezze applicative della disciplina sui codici di comportamento, posto che appare ancora non chiarita la relazione tra questi e i codici etici; analogamente, si pensi alla definizione delle clausole generali relative a cause di incompatibilità previste dalla legge; oppure alle cause in cui si identifica un conflitto di interessi, attuale o potenziale, disciplinate sia dal testo unico del pubblico impiego, sia dalla legge generale di riforma dell'università.

Non si tratta, pertanto, di prescegliere definite opzioni interpretative, ma di individuare criteri che ne consentano l'applicazione uniforme sul territorio nazionale. Alla luce di ciò, fermo restando il riconosciuto principio costituzionale dell'autonomia organizzativa delle università, occorre offrire al sistema non tanto coerenza, quanto coesione interna. La coesistenza di tante fonti normative aventi oggetto apparentemente identico o comunque simile richiede uno sforzo di razionalizzazione che trascende le problematiche del coordinamento tra norme e, talvolta, pretende anche solo linee uniformi di indirizzo lessicale e semantico.

6.1. Codice di comportamento/codice etico

Sui comportamenti del personale le università sono destinatarie di una pluralità di discipline. La legge sull'organizzazione universitaria prevede che le università adottino un codice etico della comunità formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell'ateneo (art. 2, co. 4, l. 240/2010); e che tale codice determini i valori fondamentali della comunità universitaria, promuovendo il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, dettando altresì le regole di condotta nell'ambito della comunità, oltre alle sanzioni da irrogare in caso di violazioni del codice stesso. D'altra parte, la legge 190/2012 ha previsto, quale misura generale di prevenzione della corruzione per tutte le amministrazioni pubbliche, l'adozione di un codice di comportamento dei dipendenti pubblici in modo tale che sia approvato un codice nazionale (successivamente adottato con d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) e un codice proprio di ogni amministrazione pubblica, che integra e specifica il codice di comportamento nazionale (art. 54, co. 5, del d.lgs. 165/2001). Non da ultimo, si deve considerare che pare residuare uno spazio disciplinare ultroneo, come si può ricavare dal rinvio agli artt. 87-89 del R.D. 1592/1933 da parte dell'art. 10, co. 2, della l. 240/2010.

Si riscontra spesso un problema di coordinamento tra codice etico e il codice di comportamento. L'Autorità, in sede di prima applicazione dei codici di comportamento, ha già affermato che *«per le amministrazioni che, anche sulla base di previsioni speciali, hanno proceduto all'adozione di codici etici, manuali di comportamento o documenti similari, è auspicabile che le presenti linee guida siano utilizzate al fine della riformulazione e integrazione di tali testi, che possibilmente dovranno divenire parte integrante del nuovo codice. Questo consentirebbe alle amministrazioni non solo di seguire un metodo di predisposizione e attuazione dei codici il più possibile uniforme e rigoroso, ma soprattutto di tenere conto delle esigenze sottese alla nuova disciplina dei codici di comportamento e legate alle finalità di prevenzione della corruzione. In tutti i casi, è bene evidenziare che, a prescindere dalla denominazione attribuita da ogni singola amministrazione al proprio codice, si applica il nuovo regime degli effetti e delle responsabilità conseguenti alla violazione delle regole comportamentali, previsto dal comma 3, art. 54, del D.lgs. n. 165 del 2001, così come modificato dall'art. 1, comma 44, della legge n. 190 del 2012»* (Deliberazione 75/2013, recante *«Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni»*).

Il citato indirizzo dell'ANAC non ha ottenuto riscontri significativi nel settore delle università. Si rileva, infatti, da un lato che talune università hanno ritenuto i codici etici conformi alle disposizioni della legge 190/2012 e non hanno pertanto proceduto ad aggiornare le relative disposizioni; dall'altro, che altre università hanno approvato un ulteriore e distinto codice, denominato codice di comportamento, nel quale si ravvisa una duplicazione di disposizioni e norme aventi contenuto simile, sul presupposto che il codice di comportamento sia rivolto al solo personale non docente.

Si ritiene pertanto essenziale e urgente che le università individuino forme di coordinamento tra codice etico e codice di comportamento. Da taluni codici esaminati emerge, inoltre, un sostanziale appiattimento della disciplina del codice di comportamento nazionale e/o la

manca di uno schema di riferimento, al punto che i codici di comportamento risultano un mero duplicato di disposizioni già contenute nei codici etici (conflitto d'interesse, tutela dell'immagine dell'ateneo, uso delle attrezzature, nepotismo, doni, abuso della posizione).

Si invitano quindi le università a:

- adottare un documento unico che coniughi le finalità del codice etico e quelle del codice di comportamento;
- individuare, nei codici unificati, relativamente ai doveri di comportamento, due distinti livelli di rilevanza: 1) doveri che comportano sanzioni disciplinari; 2) doveri che comportano sanzioni aventi natura non disciplinare, per violazione dei precetti etici e deontologici;
- declinare le norme dei codici unificati, in modo tale che si possano distinguere i doveri in rapporto ai destinatari. Pare infatti auspicabile individuare e distinguere in apposite sezioni i doveri comuni al personale tecnico-amministrativo e i doveri specifici per professori e ricercatori;
- far confluire nei codici unificati alcune fattispecie già emerse nel presente approfondimento: a titolo di esempio, recepire i doveri del personale docente con riferimento alla didattica e alla ricerca nonché i doveri degli studenti. Misure proprie possono essere connesse, tra le altre, all'abuso della posizione, al plagio, ai conflitti di interesse nella ricerca scientifica, ai favoritismi personali o all'introduzione della nozione di nepotismo;
- individuare ulteriori ambiti in cui è ragionevole prevedere il verificarsi di fenomeni di *maladministration* che possono trovare contemperamento nel contesto del codice di comportamento mediante l'adozione di specifiche misure; si rinvia, per approfondimenti, al capitolo dedicato alla didattica.

L'ANAC, in stretta collaborazione con il MIUR (e con gli altri soggetti presenti al Tavolo tecnico), si propone di predisporre al più presto apposite Linee guida per orientare e promuovere un nuovo ciclo di codici di comportamento/etici da parte delle università. Ciò non implica una fase di ulteriore attesa nella predisposizione dei codici da parte degli atenei. Al contrario l'esistenza di eventuali *best practices* potrebbe render più agevole il lavoro di predisposizione delle Linee guida.

6.2. Incompatibilità e conflitto di interessi

Nel comparto università, l'area delle discipline sui conflitti di interessi e le situazioni di incompatibilità, con particolare riferimento al personale docente e ricercatore, appare caratterizzata da incertezza interpretativa e da un alto livello di difformità applicativa.

Il rischio di conflitto di interesse, le cui cautele sono disciplinate in via generale per tutti i dipendenti pubblici all'art. 53, d.lgs. 165/2001, investe in modo del tutto singolare il comparto delle università, ove – diversamente da altre amministrazioni – lo svolgimento di attività collaterali di carattere applicativo (consulenza, esercizio professionale, attività redazionali e, in

ogni caso, le attività extra-istituzionali) può conciliarsi legittimamente e anche virtuosamente con l'autonomia di ricerca.

Per questi motivi, la posizione di professore universitario e di ricercatore è destinataria di una disciplina speciale che detta uno specifico regime di incompatibilità e afferma un peculiare regime di attività libere, eventualmente assoggettate a regime autorizzatorio, volto alla verifica caso per caso della situazione di conflitto di interesse. L'art. 6, commi 9, 10, 11 e 12, l. 240/2010 ha innovato lo statuto del personale docente, a tempo pieno e/o a tempo definito, sovrapponendosi alla disciplina del regime di incompatibilità precedentemente disciplinato dal d.P.R. 382/1980, del quale dichiara la perdurante vigenza *in parte qua*.

Si possono così ricostruire, in via sommaria, tre diversi regimi di misure per prevenire conflitti di interesse, applicabili con estensione diversa a seconda che si applichino alla categoria dei professori e ricercatori a tempo pieno o a tempo definito:

- attività assolutamente incompatibili, che postulano la richiesta obbligatoria di aspettativa, come previsto nell'elenco di cui all'art. 13 del d.P.R. 382/1980;
- attività libere, fatto salvo il rispetto degli obblighi istituzionali, come le attività, anche retribuite, «*di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali*» disciplinate all'art. 6, co. 10, della l. 240/2010;
- attività che richiedono l'autorizzazione del Rettore e riguardano le funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali, da potersi svolgere purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza e a condizione che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali affidate dall'università di appartenenza (art. 6, co. 10, l. 240/2010). Tali attività sono oggi disciplinate dai regolamenti di ateneo, nel rispetto della disciplina di settore e dei principi generali sul lavoro pubblico. In particolare si segnala che le modifiche introdotte all'art. 53 del d.lgs. 165/2001 dalla legge n. 190/2012, vanno nella direzione di richiedere alle amministrazioni, in sede di disciplina e rilascio delle autorizzazioni, una maggiore attenzione nella valutazione della compatibilità tra incarichi esterni e svolgimento delle attività lavorative presso l'amministrazione di appartenenza, relativamente al profilo dei conflitti di interesse.

Vi è inoltre la categoria delle attività libero professionali e di lavoro autonomo anche continuative svolte da professori e ricercatori a tempo definito, le cui incompatibilità sono disciplinate dagli statuti di ateneo (art. 6, co. 12, l. 240/2010).

Per tutte le tipologie di attività prima indicate si pongono rilevanti problematiche interpretative, che incidono trasversalmente su tutte le citate categorie e determinano molteplici criticità, sia in sede strettamente interpretativa delle fattispecie di incompatibilità stabilite dalla legge, che in sede di redazione di atti normativi autonomi degli atenei (statuti e regolamenti). Si rileva un'abbondanza di fattispecie giuridiche indeterminate, quali – ad esempio – “*l'esercizio del commercio e dell'industria*”, ove resta criticamente aperta la definizione delle diverse modalità di

partecipazione all'esercizio imprenditoriale in forma societaria (es. la partecipazione a consigli di amministrazione). Ugualmente indeterminata risulta la fattispecie della "*collaborazione scientifica*" o la fattispecie relativa alla titolarità, da parte di un docente o ricercatore, di partita IVA, che potrebbe non essere di per sé indice sintomatico dell'esercizio di attività professionale in forma continuativa, oppure la fattispecie della "*consulenza*", così come delle attività di comunicazione e divulgazione, attività retribuite nelle quali possono celarsi attività di ogni genere. Per la consulenza, in particolare, si pone il problema di individuare eventuali limiti nello svolgimento di un'attività pur dichiarata "libera" dalla legge, quali, ad esempio, lo svolgimento come prestazione d'opera intellettuale, strettamente personale e svolta a carattere non professionale, in totale autonomia rispetto al committente, fornita in qualità di esperto della materia.

All'indeterminatezza delle nozioni, si aggiunge l'ulteriore criticità che deriva dal carattere diffuso dell'esercizio dell'attività interpretativa: ciascun ateneo, infatti, ha esercitato la propria potestà regolamentare a proposito del regime di incompatibilità proprio dei docenti, individuando di conseguenza fattispecie consentite e fattispecie incompatibili radicalmente difformi. Si ritiene che rimettere alla sola autonomia delle università la valutazione circa le incompatibilità stabilite con legge dello Stato appare incongruo e inopportuno, atteso che ciò determina – per l'applicazione alle medesime fattispecie – sensibili disparità di trattamento tra una università e l'altra, compromettendo l'uniforme applicazione di norme di grande rilevanza ai fini della prevenzione della corruzione e dei conflitti di interesse.

Un intervento che consenta l'interpretazione unitaria e conforme di dette clausole generali appare, pertanto, auspicabile al precipuo fine di uniformare l'applicazione della disciplina vigente in ciascun ateneo, con particolare riferimento a quelle fattispecie rispetto alle quali, a oggi, si registrano maggiori dubbi e difficoltà interpretative.

Si propone, pertanto:

- l'adozione di un atto di indirizzo da parte del MIUR al fine di rendere omogenee e univoche le fattispecie astratte. L'ANAC si dichiara disponibile a dare il proprio contributo alla definizione di questa rilevante misura preventiva;
- con riguardo specifico alle attività autorizzabili, resta comunque ferma la competenza dei regolamenti di ateneo a disciplinare i procedimenti e i limiti dei regimi autorizzatori, sia sotto forma di eventuale contingentamento di attività autorizzabili per ateneo, sia sotto forma di limite al cumulo di attività per singolo professore/ricercatore in modo da non comprometterne il rendimento e nel rispetto dei limiti complessivi al trattamento economico previsti dall'art. 23-ter del d.l. 201/2011.

6.3. I procedimenti disciplinari

L'art. 10 della l. 240/2010 interviene sulla competenza in materia disciplinare e sul relativo procedimento, omettendo tuttavia di dettare norme sostanziali, relativamente a illeciti e sanzioni. Detto articolo traferisce a soggetti interni alla struttura del singolo ateneo (Rettore, Collegio di disciplina, Consiglio di amministrazione) tutte le competenze disciplinari, che prima erano distribuite tra Rettore e CUN. In tal senso, il richiamato articolo individua un collegio di

disciplina competente a svolgere la fase istruttoria dei procedimenti disciplinari e ad esprimere un parere conclusivo in merito, nel rispetto del contraddittorio e del principio del giudizio tra pari.

Si realizza così un decentramento della competenza disciplinare presso le singole università, con l'abolizione di ogni competenza del CUN in materia; e contestualmente l'accentramento in capo al Rettore del potere, non solo di iniziativa del procedimento, ma anche di proposta della relativa sanzione; l'assegnazione al Collegio di disciplina, nominato secondo quanto stabilito dallo statuto universitario, di competenza istruttoria del procedimento (naturalmente, in caso di sanzioni più gravi della censura) e consultiva circa l'esito dello stesso, dovendo tale Collegio formulare un parere conclusivo vincolante; il conferimento al Consiglio di amministrazione dell'università del potere di infliggere la sanzione o di archiviare il procedimento *“conformemente al parere vincolante espresso dal Collegio di disciplina”*.

In relazione alla normativa vigente, tenuto conto che la legge omette di prevedere le modalità di designazione dei componenti del Collegio di disciplina, si raccomanda alle università, in virtù dei poteri di autogoverno delle stesse, di disporre, con propri regolamenti e statuti, la composizione e la disciplina del Collegio di disciplina affinché sia assicurato il massimo grado di imparzialità e garantita la terzietà dell'istruttoria, anche attraverso la prevalenza di commissari esterni.

Infatti, ai fini dell'attivazione del procedimento, si ritiene che la procedura prevista dall'art. 10 della l. 240/2010 sollevi la problematica dell'indipendenza degli organi disciplinari in relazione alla individuazione dei componenti del Collegio disciplinare. Si suggerisce di ricorrere a figure esterne all'ateneo al fine di assicurare maggiore indipendenza di giudizio, in quanto l'art. 10 non sembra escludere una prevalente composizione esterna. Sarebbe opportuno che il legislatore prevedesse una modalità elettiva per la costituzione di almeno una parte del Collegio di disciplina, con elettorato attivo attribuito, secondo il principio della rappresentanza tra pari, rispettivamente ai professori ordinari, associati e ricercatori di ruolo in servizio presso l'università, e l'elettorato passivo, tra i medesimi docenti, a quelli che siano a tempo pieno e confermati in ruolo oppure che almeno una parte del collegio di disciplina sia esterno all'ateneo.

Con riguardo al procedimento disciplinare, si pone la questione della titolarità del potere disciplinare nei casi di violazione del codice medesimo da parte del Rettore: in proposito, la legge 240/2010 – configurata nel rispetto del principio del giudizio tra pari – appare lacunosa. Nel corso dei lavori del Tavolo tecnico è emersa la possibilità di raccomandare alle università di prevedere nei propri statuti che la titolarità del potere disciplinare sia attribuita al Decano, ferma restando l'auspicata composizione prevalentemente esterna del collegio di disciplina. In alternativa, è stata anche valutata un'altra soluzione improntata all'esigenza di garantire maggiormente la terzietà del procedimento, svincolandolo da eventuali influenze improprie interne all'Ateneo, attribuendo al Ministro la titolarità del potere in questione.

7. Gli enti partecipati e le attività esternalizzate dalle università

All'interno delle università pubbliche è frequente la costituzione di enti di diritto privato.

L'Autorità, non potendo disporre di dati ufficiali, ha effettuato un controllo a campione sui siti web di dieci università situate presso le Città metropolitane, da cui è emersa l'esistenza di un gran quantitativo di enti partecipati dagli atenei, che si distinguono nelle tipologie di seguito riportate:

- società di capitale controllate o solo partecipate dall'ateneo;
- associazioni;
- fondazioni;
- consorzi (anche interuniversitari);
- *spin-off*, che possono essere costituiti in forma di società.

La proliferazione degli enti di diritto privato è fenomeno molto vasto che interessa molte pubbliche amministrazioni.

Nel sistema universitario, il ricorso a soggetti privati esterni costituiti dalle stesse università o ai quali le università partecipano appare volto alla esternalizzazione di una serie diversificata di attività:

- a) in primo luogo, tali soggetti si vedono attribuire compiti e funzioni proprie dell'università, quali servizi resi agli studenti (biblioteca, segreterie, alloggi), o la progettazione ai fini della partecipazione a bandi nazionali o europei;
- b) in secondo luogo, tali soggetti erogano servizi a favore della medesima università (si pensi alle manutenzioni, ai servizi informatici, alla promozione esterna dell'ateneo);
- c) in terzo luogo, si registrano le attività denominate *spin-off* o *start-up*, che consistono nello svolgimento di attività di ricerca o di altre attività tecniche (misurazioni, accertamenti) ovvero nella utilizzazione industriale dei risultati della ricerca.

7.1. Gli enti di diritto privato costituiti per lo svolgimento di attività istituzionali o per l'erogazione di beni e servizi a favore degli atenei

La legislazione universitaria si è occupata di disciplinare, anche con rinvio a norme secondarie statali e a norme adottate dagli stessi atenei, la costituzione degli *spin-off*, mentre minore attenzione è dedicata alle prime due tipologie di attività di cui alle lettere a) e b) del precedente paragrafo.

Quanto agli enti di cui al punto a) si ricorda quanto già contenuto nel PNA 2016 (cfr. § 3.3) dove si segnala che, molto spesso, questi enti di diritto privato non risultano adeguati al perseguimento dei fini istituzionali e, talvolta, svolgono attività di pubblico interesse analoghe a quelle compiute dalle pubbliche amministrazioni. Per tali motivi il legislatore ha deciso di intervenire, con l'intento di scongiurare la proliferazione di tali enti e di ridurre in maniera consistente la partecipazione pubblica in questi soggetti. Il perseguimento di tale obiettivo avviene attraverso la soppressione degli enti stessi e mediante processi di "reinternalizzazione" delle attività di pubblico interesse.

La costituzione di società di capitali da parte degli atenei, quindi, dovrà essere coerente con la disciplina introdotta dal d.lgs. 175/2016, come modificato dal d.lgs. del 16 giugno 2017, n. 100 «*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*». Si ritiene che i principi contenuti nel d.lgs. 175/2016 applicabili alle società possano essere estesi, ove compatibili, anche agli altri enti di diritto privato costituiti dagli atenei.

Quanto agli enti di cui al punto b), si ricorda che la costituzione di enti di diritto privato, soprattutto se nella forma di società *in house*, allo scopo di attribuire ad essi in via diretta contratti per l'erogazione di beni e servizi, è consentito dal codice dei contratti ma costituisce pur sempre una limitazione del mercato concorrenziale.

Sulla base di queste considerazioni, appare particolarmente utile approfondire all'interno del presente Piano le specifiche criticità legate alla costituzione degli enti partecipati dalle università.

La proliferazione di società partecipate, associazioni, consorzi e fondazioni è riconducibile all'esigenza dei diversi atenei di conferire a soggetti esterni lo svolgimento di determinate attività di interesse pubblico, anche in considerazione dei vincoli posti per la partecipazione a progetti finanziati con fondi regionali e comunitari.

Tuttavia, tale pratica attuata dalle università può esporre la gestione di risorse pubbliche a fenomeni di corruzione e di *mala gestio* e, pertanto, è opportuno sia monitorata sin dalla sua fase originaria, ossia la valutazione preventiva sull'opportunità di costituire nuovi enti a partecipazione pubblica, ovvero di acquisire delle quote di partecipazioni siano esse anche indirette.

Possibili eventi rischiosi

- costituzione di enti partecipati o controllati finalizzata allo svolgimento di attività non rientranti in quelle di pubblico interesse;
- ingiustificato ricorso all'esternalizzazione di attività di interesse generale nei casi in cui le funzioni delegate possano essere svolte ordinariamente dall'ateneo;
- utilizzazione di personale universitario (professori ricercatori, tecnici, dipendenti amministrativi) da parte di questi soggetti, anche dopo la cessazione del servizio (*pantouflage*). Particolarmente rischioso il fenomeno dell'attribuzione di cariche presso gli enti a professori in servizio o a professori in pensione;
- conflitti di interesse, nella forma del conflitto tra controllore e controllato, nell'esercizio dei poteri di indirizzo e vigilanza dell'università nei confronti dell'ente privato da essa costituito o comunque da essa controllato o partecipato;
- reclutamento di personale e conferimento di incarichi secondo regole di diritto privato in violazione delle norme applicabili all'ateneo, con particolare riguardo al reclutamento per pubblico concorso.

Possibili misure

- riscontro effettivo dei criteri adottati in sede di valutazione nella motivazione analitica resa dall'università ai sensi dell'art. 5, co. 1 del d.lgs. 175/2016;
- pubblicazione della motivazione della scelta di costituire nuovi enti di diritto privato, ovvero di acquisire quote di partecipazioni, anche indirette;
- attenta motivazione nella costituzione di società *in house* per l'affidamento diretto di attività di fornitura di beni e servizi all'università;
- regolazione dell'utilizzazione di personale dell'ateneo presso tali enti, nella forma di specifiche incompatibilità ovvero di regole sull'autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni, tenendo conto non solo della garanzia della prestazione di lavoro a favore dell'ateneo, ma anche della necessità di evitare conflitti di interesse, sia pure potenziali;
- adeguate misure di trasparenza al fine di consentire un controllo diffuso, specie nella comunità dell'ateneo, sull'effettivo e corretto funzionamento degli enti partecipati e sulla loro necessità (in alternativa allo loro possibile riconduzione agli ordinari organi universitari);
- preventiva approvazione da parte dell'ateneo dei regolamenti degli enti partecipati sul reclutamento del personale e sul conferimento degli incarichi e obbligo di sottoposizione al parere dell'organo di vertice degli atenei di ogni delibera relativa al reclutamento del personale o al conferimento di incarichi;
- obbligo di pubblicazione dei regolamenti sul personale e sugli incarichi nonché dei dati relativi alle assunzioni;
- verifiche da parte dell'università sull'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza da parte degli enti privati ai sensi del d.lgs. 33/2013 e della l. 190/2012.

7.2. Gli spin-off

La costituzione di *spin-off* risponde all'esigenza di svolgere, nel mercato concorrenziale, attività di ricerca, attività tecniche, attività di utilizzazione dei risultati della ricerca, attraverso rapporti commerciali con altri soggetti, pubblici e privati.

La costituzione di *spin-off* pone problemi distinti: da un lato i problemi relativi alla costituzione, al funzionamento e allo svolgimento delle attività, che sono da considerarsi attività istituzionali dell'ateneo; dall'altro i problemi legati alla utilizzazione di personale universitario presso gli *spin-off*.

Quanto al primo ordine di problemi, la previsione normativa impone una attenta valutazione della opportunità di costituire la società e di definirne contenuti e limiti. Lo *spin-off* si costituisce soprattutto nei casi in cui le attività da svolgere e la valorizzazione dei risultati della ricerca ove svolti da imprese sul mercato non sarebbero adeguatamente sviluppate (fallimento del mercato). Accanto alla verifica sulla effettiva condizione del mercato di riferimento, dell'Ateneo deve

attentamente valutare se le attività che lo *spin-off* svolgerà sia da riferirsi a compiti istituzionali dell'università.

Quanto al secondo ordine di problemi, la disciplina del fenomeno appare piuttosto attenta, anche se meritevole di ulteriore precisazione.

In deroga all'espresso divieto di esercizio del commercio e dell'industria, i professori e i ricercatori universitari di ruolo, ai sensi dell'art. 6, co. 9, della legge 240/2010, possono costituire o entrare a far parte della compagine sociale di uno *spin-off* o di una *start-up*, in base a quanto disposto dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. del 27 luglio 1999 n. 297, assumendo anche in tale ambito responsabilità formali come previsto dal D.M. del MIUR del 10 agosto 2011, n. 168.

La normativa in materia di *spin-off* individua nei professori e nei ricercatori universitari i soggetti legittimati a proporre la costituzione di una società di capitali a cui l'università partecipa in qualità di socio per il perseguimento di finalità istituzionali. La procedura finalizzata alla costituzione di uno *spin-off*, disciplinata dall'art. 3, co. 2 del d.m. 168/2011, prevede che nel progetto imprenditoriale, da presentare insieme alla proposta, sia indicato anche il ruolo ricoperto dai docenti e dai ricercatori nell'ambito degli *spin-off*. Tali informazioni consentono al Consiglio di amministrazione dell'università di accertare la compatibilità di quanto previsto nel piano imprenditoriale in merito alle attività esterne alle università svolte dai professori con la disciplina appositamente definita dall'ateneo ai sensi dell'art. 6, co. 9, l. 240/2010.

Il decreto ministeriale rinvia ai regolamenti di ateneo la disciplina di ulteriori situazioni di incompatibilità oltre quelle già direttamente individuate dallo stesso decreto (i membri del Consiglio di amministrazione, i membri del Senato, i membri di alcune commissioni di ateneo, il rettore, i direttori dei dipartimenti non possono assumere cariche direttive e amministrative nelle società), allo scopo di garantire l'autonomia nello svolgimento della funzione ovvero il regolare svolgimento delle normali funzioni didattiche. Nonostante l'attenzione posta dal citato D.M. ai profili di incompatibilità che riguardano il pieno svolgimento delle attività lavorative, ancora insufficiente appare l'attenzione al diverso profilo del conflitto di interesse, anche potenziale, tra l'ordinario svolgimento delle attività dell'ateneo (attività di indirizzo e programmazione, attività di concreto svolgimento della ricerca e della didattica) e lo svolgimento delle attività negli *spin-off*, soprattutto nei casi in cui questi ultimi gestiscano ingenti risorse economiche e importanti contratti e collaborazioni commerciali. Conflitti di interesse potrebbero, ad esempio, produrre pressioni indebite, volte a modificare l'ordinaria ripartizione delle risorse tra strutture dell'ateneo, al fine di garantire gli interessi di coloro che operano negli *spin-off*.

Con espresso riferimento alle attività svolte dai docenti universitari per conto di enti partecipati, l'art. 5, co. 2 del D.M. 168/2011 dispone che *«il personale docente e ricercatore a tempo pieno che partecipi a qualunque titolo alle società aventi caratteristiche di spin off o start up deve comunicare all'università, al termine di ciascun esercizio sociale, i dividendi, i compensi, le remunerazioni ed i benefici a qualunque titolo ottenuti dalla società»*.

Possibili eventi rischiosi

- ruolo improprio dei professori universitari nella gestione degli *spin-off* e possibili conflitti di interesse finalizzati al conseguimento di vantaggi patrimoniali;
- conflitti di interesse tra svolgimento delle ordinarie attività dell'ateneo (attività di indirizzo e programmazione, attività di concreto svolgimento della ricerca e della didattica) e le attività svolte negli *spin-off*, quali, ad esempio, pressioni volte a modificare l'ordinaria ripartizione delle risorse tra strutture dell'ateneo, al fine di garantire gli interessi di coloro che operano negli *spin-off*;
- assenza di controlli sull'operato del professore all'interno degli *spin-off*;
- percezione da parte del docente di retribuzioni indebite.

Possibili misure

- individuazione di cause di incompatibilità ulteriori rispetto a quelle fissate nel D.M. n. 168 del 2011, avendo riguardo, oltre allo svolgimento delle attività didattiche, ai conflitti di interesse;
- nei casi in cui l'incompatibilità non sia stabilita, porre attenzione al dovere di dichiarazione e di astensione da parte del professore o ricercatore che si trovi in situazioni di conflitto di interesse;
- previsione all'interno dei regolamenti universitari della pubblicazione delle informazioni relative al ruolo svolto dai professori e dai ricercatori universitari negli *spin-off*;
- effettivo rispetto da parte delle università della normativa che prevede gli obblighi di pubblicazione disciplinati dall'art. 22, co. 2 del d.lgs. 33/2013, che, seppur in misura differente, nel quadro nazionale, risulta essere disattesa da numerosi atenei;
- pubblicazione sul portale istituzionale degli atenei dei dati indicati al sopracitato art. 5, co. 2 del D.M. 168/2011. Tale obbligo dovrebbe essere stabilito autonomamente dalle singole università nei regolamenti interni, in modo da istituire un'ulteriore forma di controllo su quanto svolto da docenti e ricercatori per conto di enti di diritto privato. In generale, le misure di trasparenza hanno la finalità, come nel caso di costituzione di altri soggetti partecipati dall'ateneo, di consentire un controllo diffuso, specie nella comunità dell'ateneo, sull'effettivo e corretto funzionamento degli *spin-off*, sulla loro necessità (in alternativa allo loro possibile riconduzione agli ordinari organi universitari);
- individuazione, da parte delle università all'interno dei propri regolamenti, della figura cui i professori e ricercatori operanti negli *spin-off* debbano riferire periodicamente in merito allo svolgimento di attività non comprese tra quelle istituzionali. Sarebbe auspicabile che tale soggetto possa essere identificato nel titolare del potere di attivazione del procedimento disciplinare nelle ipotesi in cui si ravvisino gli estremi di una violazione delle disposizioni del regolamento di ateneo.

8. Le università telematiche

Le università telematiche autorizzate al rilascio di titoli di studio aventi valore legale, nate al fine di consentire l'ampliamento della platea degli studenti favorendo l'apprendimento lungo l'intero arco della vita attraverso lo strumento dell'*e-learning*, si ritiene debbano essere oggetto di particolare attenzione ai fini della prevenzione della corruzione, tenuto conto in particolare del regime derogatorio di cui beneficiano rispetto alla disciplina applicabile alle università statali.

Anche alla luce delle criticità segnalate nella Relazione redatta dalla *Commissione di studio sulle problematiche afferenti alle università telematiche*, istituita con decreto del Ministro dell'Istruzione, Università e Ricerca scientifica n. 429 del 3 giugno 2013, si raccomanda l'adozione delle seguenti misure:

- la disciplina applicabile a dette università venga resa omogenea rispetto a quella vigente in materia di università tradizionali, abrogando le disposizioni derogatorie in loro favore;
- per il reclutamento dei docenti si rinvia a quanto indicato per le università statali (cfr. § 5);
- laddove possibile, le attività formative a distanza impartite dalle università telematiche controllate dalle università statali siano ricondotte all'interno delle stesse università statali;
- sia oggetto di particolare attenzione dell'ANVUR, con una intensificazione dei controlli, l'accreditamento dei corsi di studio, attualmente disciplinato da disposizioni che prevedono deroghe sia quanto ai requisiti numerici sia quanto ai requisiti soggettivi della docenza;
- siano sottoposte a particolari controlli dell'ANVUR le aree/processi attinenti gli esami di profitto e laurea, specie magistrale e magistrale a ciclo unico, e le modalità di svolgimento e di conseguimento dei master, con verifiche sull'effettivo svolgimento in presenza dell'esame, sulla composizione delle commissioni di laurea, sul livello delle tesi elaborate. Con riferimento soprattutto a questi ambiti è necessario assicurare la massima trasparenza sullo svolgimento delle attività e sugli esiti delle stesse;
- sia assicurata maggiore trasparenza e vigilanza sulle ipotesi di ricorso alle nomine di professori straordinari a tempo determinato prevista dall'art. 1, co. 12, della legge 4 novembre 2005, n. 230;
- sia assicurata la trasparenza sull'attività di pubblico interesse svolta. Ciò in quanto le università telematiche, svolgendo un servizio pubblico, rientrano fra i soggetti cui si può applicare il d.lgs. 33/2013, secondo quanto previsto dall'art. 2-bis, co. 3, ultimo periodo, del d.lgs. 33/2013. In proposito l'Autorità ha adottato con determinazione n. 1134 «*Nuove Linee guida sull'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza anche agli enti di diritto privato*», in sostituzione della delibera n. 8/2015, cui si rinvia.

IV - DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Le Autorità portuali, le Gestioni commissariali e le Istituzioni Universitarie, fermo restando il termine del 31 gennaio 2018 per l'adozione del PTPC, dovranno aggiornare i PTPC entro il 31 agosto 2018 tenendo conto delle raccomandazioni contenute nel presente Aggiornamento. A decorrere da tale ultima data, l'ANAC eserciterà i propri poteri di vigilanza.

Il Presidente

Raffaele Cantone