



PROTOCOLLO D'INTESA

per le attività di cooperazione relative a “EXPO Milano 2015”

tra

l’Autorità Nazionale Anticorruzione italiana (A.N.AC.)

e

l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)

Rapporto sul sistema di governance dei contratti e sulla metodologia di controllo preventivo di legittimità

Premessa

Con il d.l. 24 giugno, n.90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, al Presidente dell'A.N.AC. sono attribuiti compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere del grande evento EXPO 2015 che aprirà a Milano nel maggio del 2015.

Per l'espletamento dei suddetti compiti l'art. 19 co. 7 attribuisce allo stesso Presidente il potere di formulare proposte al Commissario unico delegato del Governo per l'Expo Milano 2015 ed alla Società Expo 2015 S.p.a. . Nell'ambito di tale potere si inseriscono le “raccomandazioni” oggetto di uno specifico approfondimento anche di questo report (v. infra).

In conseguenza di tali funzioni ed in attuazione dell'art. 30 del d.l. n. 90/2014 nel luglio del 2014 Il Presidente dell'A.N.AC. ha istituito l'Unità Operativa Speciale EXPO (UOS EXPO) per monitorare le procedure contrattuali di EXPO 2015¹.

In relazione a tali attività, nell'ottobre 2014 l'Autorità ha sottoscritto un protocollo d'intesa con l'OCSE con lo scopo di favorire e incrementare la trasparenza e l'integrità delle procedure di appalto del grande evento. Il protocollo d'intesa ha l'obiettivo di mettere in pratica l'esperienza di lotta alla corruzione delle rispettive organizzazioni al fine di garantire la trasparenza, la correttezza, l'efficacia e l'efficienza delle procedure concernenti la realizzazione di EXPO Milano 2015. Si tratta di un progetto pilota che oltre a poter sortire i propri effetti diretti nell'ambito di EXPO, a cui direttamente

¹<http://www.anticorruzione.it/?cat=93>



si riferisce, potrà costituire un più generale modello di controllo in un'ottica di collaborazione istituzionale per la verifica, nei termini sopra evidenziati, delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, e della successiva realizzazione degli stessi, secondo i più elevati standard e le migliori metodologie internazionalmente riconosciuti.

Nell'esercizio del suo ruolo nell'ambito del protocollo d'intesa con l'A.N.A.C., l'OCSE fa riferimento alla cornice analitica precedentemente sviluppata in tema di appalti pubblici, e in particolare ai Principi dell'OCSE del 2008 per migliorare l'integrità degli appalti pubblici², alle Linee guida dell'OCSE del 2009 e alle Raccomandazioni dell'OCSE del 2012 per combattere la collusione negli appalti pubblici³ (a cui di seguito si farà riferimento come "principi"). Sono inoltre state prese in considerazione ulteriori pubblicazioni dell'OCSE, in particolare il Progress report sull'implementazione dei sopra menzionati principi del 2008, e la bozza di raccomandazioni sugli appalti pubblici, la cui consultazione è avvenuta lo scorso agosto/settembre, di imminente pubblicazione⁴.

E' stata condotta un'analisi preliminare di alcuni documenti relativi al progetto, focalizzandosi sulla metodologia di controllo e sulla trasparenza e integrità delle procedure contrattuali. Sono inoltre stati presi in considerazione e verificati il modello di governance e gli accordi interistituzionali.

Modello di governance adottato

L'introduzione dell'A.N.A.C. come organismo di supervisione per EXPO 2015 ha cambiato il preesistente modello di governance degli appalti dell'evento e ha portato alla predisposizione di accordi interistituzionali con l'organizzazione responsabile dei lavori dell'esposizione, la società EXPO 2015 S.p.A.⁵

Da un'analisi preliminare, e considerando i differenti portatori di interesse che sono parte della cornice istituzionale (governo, regione, comune, organismi di controllo interno e esterno, etc.), il modello di governance adottato e le procedure messe in campo permettono all'A.N.A.C. di esercitare la sua autorità.

In base a tali procedure, l'A.N.A.C. verifica in via preventiva la legittimità degli atti relativi all'affidamento ed all'esecuzione dei contratti, con particolare riguardo alle disposizioni in materia di

²<http://www.oecd.org/corruption/ethics/procurement-principles.htm>

³<http://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>

⁴La bozza delle "raccomandazioni del comitato sugli appalti pubblici dell'OCSE" è stata aperta alla consultazione pubblica fino al 30 settembre 2014, all'indirizzo:www.oecd.org/gov/ethics/draft-recommendation-on-public-procurement.htm.

⁵Expo 2015 SpA è una società pubblica istituita con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 ottobre 2008, e successive modifiche ed integrazioni, con il precipuo scopo di organizzare, realizzare e gestire l'evento Expo Milano 2015. Expo 2015 S.p.A. è una società pubblica, partecipata, per il 40%, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, per il 20% ciascuno da Regione Lombardia e dal Comune di Milano, e per il 10% ciascuno dalla Provincia di Milano e dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano.



trasparenza. Per il conseguimento di tale finalità, la UOS ha sviluppato dei meccanismi di controllo e delle checklist dettagliate che sono applicate a ciascuna procedura contrattuale.

La UOS, attraverso numerose regole, procedure e meccanismi di controllo, esercita un controllo “a priori” delle procedure contrattuali (Linee guida A.N.AC. 17.07.2014).

L'introduzione di un controllo ex ante, sebbene non sia una pratica comune da parte delle istituzioni di audit nei paesi OCSE (con l'esclusione di Cile, Italia e Portogallo) sembra essere adeguato per l'applicazione di misure di integrità addizionali, necessarie peraltro in considerazione dell'attuale fase e dei recenti eventi connessi a EXPO.

In effetti tale metodologia può rivelarsi efficace, soprattutto con riferimento a specifici contesti, come EXPO 2015, in cui sono già emersi fenomeni corruttivi che non soltanto hanno inquinato le procedure già poste in essere, ma che rischiano di minare quelle ancora da bandire. Il controllo preventivo sugli atti concernenti le procedure di affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture da parte di un soggetto esterno alla stazione appaltante, infatti, per essere esercitato efficacemente non può concernere la totalità degli appalti pubblici, ma deve incentrarsi su particolari e specifici casi ad “alto rischio corruzione”. Per tali ragioni, ricorrere a tale sistema di controllo in casi specifici, così come previsto dall'art. 19 del d.l. n. 90/2014 con la costituzione di una unità operativa specifica incardinata presso l'A.N.AC., è da considerare in se stessa una best practice poiché risponde a molteplici finalità di pubblico interesse: consente di realizzare un innovativo sistema di verifica preventiva di legittimità degli atti di gara, da parte di un soggetto terzo, con particolare riguardo alla normativa italiana sulla trasparenza; rafforza e assicura la correttezza e la trasparenza delle procedure di affidamento poste in essere; opera potenzialmente come elemento dissuasivo di ulteriori condotte corruttive, per l'evidente presidio della correttezza di ogni passaggio procedurale sugli appalti; contribuisce a restituire fiducia agli operatori del mercato di riferimento circa la trasparenza e correttezza degli affidamenti e della conseguente gestione degli appalti.

Tuttavia, vale la pena notare che il controllo ex-ante dei documenti concernenti le procedure di aggiudicazione e l'esecuzione di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture di beni, da parte di un soggetto esterno dal committente, in generale, potrebbe portare ad un aggravio del tempo necessario per concludere le gare. I soggetti responsabili della valutazione del rischio devono dunque garantire che il controllo ex-ante identifichi chiaramente il modo migliore per garantire l'efficacia del controllo, senza avere effetti eccessivi sulla rapidità e l'efficienza della gestione della gara. L'introduzione di una soglia per i controlli da parte di A.N.AC. per l'esercizio del meccanismo di controllo preventivo è un passo in avanti per bilanciare l'efficienza del processo. Si consiglia che l'entità della soglia venga valutata periodicamente in relazione ai risultati raggiunti e alle aspettative degli utenti finali.

Misure di trasparenza e integrità adottate dalla società EXPO 2015

La società EXPO ha sviluppato numerosi strumenti per comunicare le misure di trasparenza adottate per i contratti dell'esposizione. Tali informazioni sono riportate nel sito dell'evento dove c'è una



specifica sezione dedicata alla trasparenza. La sezione è articolata in numerose sotto-sezioni: informazioni finanziarie, contratti conferiti, informazioni legali, organizzazione, sostenibilità, etc. , a loro volta articolate in ulteriori sottosezioni.

Tale sezione del sito è riportata al fondo della homepage dell'evento e dunque per raggiungerla occorre scorgerla completamente.

Inoltre nella sezione trasparenza sono pubblicate le procedure contrattuali da conferire o in corso e i potenziali offerenti sono invitati a presentare le loro offerte in una specifica sezione, immediatamente visibile nella parte alta della home page⁶. Tale elemento è da considerarsi una pratica allineata ai principi OCSE.

Osservazioni e raccomandazioni preliminari

Le seguenti osservazioni e raccomandazioni derivano dall'applicazione dei principi OCSE all'analisi dei documenti metodologici. In altri contesti il rispetto dei principi OCSE ha infatti portato all'ottenimento di risultati positivi in termini di trasparenza e integrità delle procedure contrattuali.

1. Informazioni pubblicate e comunicazione

In considerazione dei recenti eventi e al fine di promuovere e valorizzare il lavoro che l'A.N.AC. sta conducendo, consigliamo di far porre il link alla sezione amministrazione trasparente del sito EXPO 2015 nella parte alta della homepage. Inoltre un ulteriore link dovrebbe essere aggiunto per presentare in maniera più esplicita il ruolo di supervisione e controllo dell'A.N.AC. . Al momento non è infatti facile andare direttamente dalla pagina web di EXPO 2015 a un link con il lavoro che sta conducendo A.N.AC. e inoltre vi è un'asimmetria con l'importanza e la visibilità data a tali attività nel sito dell'A.N.AC. . Dei link e delle informazioni più evidenti in tal senso permetterebbero ai visitatori del sito di EXPO 2015 di avere una percezione più immediata dell'impegno in termini di trasparenza e integrità.

E' evidente che tali ed altri aspetti di accountability che nel frattempo potranno essere introdotti permetteranno progressivamente di convergere nel perseguimento degli obiettivi della supervisione effettuata dalla UOS, in quanto contribuiranno ad assicurare maggiore trasparenza sul presidio "rafforzato" in merito alle procedure di affidamento, agli atti contrattuali ed alla conseguente corretta realizzazione di EXPO, aumentando di conseguenza la fiducia da parte dei soggetti portatori di interesse.

E' inoltre positivo il percorso avviato con la piattaforma Open EXPO con cui l'Autorità sta valutando gli ambiti di collaborazione per dare ulteriore accountability alle procedure e ai controlli effettuati.

⁶<http://www.expo2015.org/en/opportunities-for-businesses/take-part-to-tenders/competitive-tenders-in-progress>

2. Procedure contrattuali

In linea con i principi OCSE, la società EXPO potrebbe beneficiare ulteriormente di un uso più ampio della piattaforma di e-procurement a cui già fa riferimento⁷.

E' esperienza dell'OCSE che l'uso di piattaforme di e-procurement assicura consona e adeguata visibilità alle procedure contrattuali a vantaggio dei portatori di interesse e allo stesso tempo migliora l'immagine delle stazioni appaltanti in termini di anticorruzione. Al momento, tuttavia, la società EXPO, in base ad un accordo con la società Arca Lombardia della Regione Lombardia, non usa la piattaforma di e-procurement per tutte le procedure, in quanto alcune procedure sono condotte utilizzando la piattaforma, altre utilizzando documenti cartacei.

In considerazione del poco tempo a disposizione prima del completamento dei lavori e dell'inaugurazione di EXPO 2015, si suggerisce di produrre il massimo sforzo affinché il maggior numero di procedure possibile sia gestito attraverso la piattaforma di e-procurement.

Alla luce di tale limite oggettivo è tuttavia lodevole che tutte le procedure contrattuali in essere siano pubblicate nella sezione trasparenza del sito di EXPO, e che quelle gestite attraverso la piattaforma di e-procurement siano indicate con uno specifico link al sistema informatico.

3. Possibili aree di sviluppo

a. Linee Guida ANAC – 17.07.2014

Le linee guida disciplinano lo svolgimento delle attività di sorveglianza e di verifica del Presidente dell'A.N.AC. e della UOS per la verifica preventiva della legittimità degli atti relativi all'affidamento e all'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture per la realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento Expo Milano 2015, con particolare riguardo al rispetto delle disposizioni in materia di trasparenza della legge 6 novembre 2012, n. 190, nonché, per la parte di competenza, il corretto adempimento, da parte della Società Expo 2015 degli accordi in materia di legalità sottoscritti con la Prefettura di Milano.

A tale scopo le linee guida elencano gli atti relativi alle procedure contrattuali di Expo Milano 2015 affinché siano inviate all'A.N.AC. per il controllo ex ante.

⁷ La società EXPO sta utilizzando la piattaforma di e-procurement Sintel di Arca Lombardia (società per gli acquisti della Regione Lombardia).
http://www.arca.regione.lombardia.it/cs/Satellite?c=Page&childpagename=DG_CRA%2FPage%2FCRABandiSintelLayout&cid=1213479876340&p=1213479876340&pagename=DG_CRAWrapper

La documentazione elencata per le diverse fasi delle procedure contrattuali appare esaustiva per l'esercizio dei controlli preventivi. Nel caso fossero ritenute utili ai fini dei controlli di prevenzione e contrasto della corruzione, potrebbero essere richieste informazioni anche sui subappalti.

In base ai principi OCSE, con particolare riferimento al contrasto della collusione, i subappalti dovrebbero essere considerati nella valutazione delle procedure contrattuali, considerando la loro importanza e il bisogno di stabilire una trasparente struttura delle offerte. Tali controlli assicurerebbero che i subappalti non sono usati a fini collusivi e anticompetitivi e eventualmente potrebbero essere presi in considerazione, se ritenuti utili, ai fini di alcuni controlli anticorruzione⁸.

b. Raccomandazioni ex art. 19 comma 7, d.l. n. 90

Le raccomandazioni, formulate nell'esercizio del potere di cui all'art. 19, comma 7 del d.l. n. 90/2014, contengono delle indicazioni operative per la stazione appaltante EXPO 2015 S.p.A per la corretta gestione delle procedure di appalto connesse alla realizzazione dell'evento.

La sezione 1 si occupa della documentazione di gara. La lettera a) prevede che si dovrà tendenzialmente evitare di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei casi di affidamenti di beni e servizi standardizzati.

In generale tale previsione potrebbe limitare il conseguimento della qualità in rapporto al prezzo, tuttavia considerando il contesto specifico, va sottolineato che si tratta di una scelta consapevole che, pur con i suoi limiti, è stata pensata per il contesto di EXPO in conseguenza dei casi di corruzione emersi o potenzialmente a rischio in considerazione della discrezionalità delle commissioni. E' cioè un punto centrale della strategia di controlli adottata per EXPO, e dunque come tale da considerare una scelta necessaria per il conseguimento degli obiettivi contingenti ad esso associati. E', tuttavia, importante sottolineare il carattere eccezionale delle circostanze che hanno portato l'A.N.AC. a questa decisione, e la necessità comunque di preservare il principio della concorrenza nelle gare d'appalto, in base al quale è nell'interesse del committente e della società in generale che la pubblica amministrazione si procuri beni e servizi al prezzo più basso possibile, a livelli equivalenti di qualità.

⁸ Il subappalto è utilizzato dagli offerenti collusi per ridistribuire i guadagni illeciti del cartello. Dove possibile, entro i limiti del controllo ex ante UOS previsto dalla legge, sarebbe utile includere in alcuni controlli le proposte di subappalto del vincitore della gara agli offerenti concorrenti. Tali proposte, se sospette e non adeguatamente giustificate dal proponente, potrebbero essere portate a conoscenza della Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) per ulteriori indagini, alla luce del memorandum d'intesa recentemente stipulati da ANAC e AGCM(<http://www.agcm.it/component/content/article/8-comunicati-stampa/7342-protocollo-dintesa-anac-agcm-contro-la-corruzione-firmato-da-cantone-e-pitruzzella-nuovi-criteri-per-il-rating-di-legalita-alle-imprese-.html>). Affinché la UOS possa individuare i casi sospetti di subappalto, si dovrebbero eventualmente considerare i seguenti fattori: (i) se il sub-appaltatore era un concorrente effettivo o potenziale per il contratto principale; (ii) se il subappalto ha giustificazioni legittime; e (iii) se l'amministrazione aggiudicatrice ha imposto obblighi di comunicazione del subappalto agli offerenti partecipanti alla gara.

La lettera d) raccomanda di evitare di concedere alla commissione di gara una discrezionalità troppo ampia nelle scelte a criteri multipli (offerta economicamente più vantaggiosa). Le raccomandazioni e le linee guida dell'OCSE per il contrasto della collusione riconoscono inoltre che stabilire precisi criteri di ponderazione ai quali la commissione di gara dovrà riferirsi e renderli trasparenti potrebbe influire sull'abilità degli offerenti di coordinare le loro offerte (a fini collusivi).⁹

Come per il punto precedente, tuttavia, al fine di limitare i margini discrezionali e il potenziale manifestarsi di rischi di corruzione ad essi associati, tale previsione deve essere considerata efficace nel contesto di EXPO per assicurare la legittimità degli atti di gara con particolare riguardo alla normativa sulla trasparenza.

L'ultima parte della sezione 1 si riferisce a elementi che dovrebbero essere inclusi nella documentazione da presentare da parte degli offerenti. Le stesse linee guida dell'OCSE raccomandano che i candidati dovrebbero firmare un certificato di offerta indipendente (CIBD). Attraverso tali certificazioni gli offerenti devono dichiarare ogni fatto e circostanza sulle comunicazioni che hanno avuto con gli altri offerenti in merito alla gara d'appalto. Al fine di scoraggiare le offerte non conformi, fraudolente o collusive, e quindi di eliminare inefficienze e costi aggiuntivi per gli appalti, i responsabili della stazione appaltante potrebbero richiedere una dichiarazione o attestazione da parte di ciascun partecipante che l'offerta che ha presentato è autentica, non collusiva, e effettuata con l'intenzione di accettare il contratto in caso di aggiudicazione.

La sezione 4 si riferisce ai subappalti. I principi dell'OCSE raccomandano di imporre criteri di dichiarazioni e informativa agli offerenti che rendano più difficile per essi utilizzare i subappalti come meccanismi per realizzare accordi collusivi.

Gli elementi contenuti nella sezione 4 delle raccomandazioni ai fini dei controlli di anticorruzione, in combinazione con le norme previste dal codice dei contratti, sono in gran parte sovrapponibili a quelli sperimentati e raccomandati dall'OCSE¹⁰ per gli accordi anticollusivi e dunque possono essere considerati utili alle specifiche finalità.

⁹<http://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>

¹⁰ Secondo i principi dell'OCSE, in caso il subappalto sia consentito, la volontà di ricorrervi deve essere indicata in via preliminare e non dopo l'aggiudicazione. Restrizioni al subappalto devono essere descritte nel bando pubblico di gara e rispettate nel quadro contrattuale. Gli offerenti devono essere tenuti per legge a fornire taluni obblighi di comunicazione nelle loro offerte. Ad esempio, essi dovrebbero: i) - informare l'autorità aggiudicatrice della loro intenzione di subappaltare, ii) identificare chiaramente le imprese a cui intendono concedere il sub-appalto, e iii) spiegare perché il subappalto è necessario per la corretta esecuzione del contratto. La Sezione 4 potrebbe eventualmente rendere questi criteri espliciti.

c. Checklist Bando

Lo strumento delle checklist è ampiamente utilizzato e raccomandato dall'OCSE nelle sue raccomandazioni e linee guida sulla collusione delle procedure contrattuali. L'utilizzo di un medesimo strumento non può che essere visto con favore anche per le finalità di anticorruzione.

Le attuali checklist bando si concentrano sui punteggi discrezionali e sui requisiti di ammissione di ordine generale ovvero di carattere economico-finanziario e/o tecnico-professionale stringenti.

Pur considerando che le checklist utilizzate coprono schematicamente solo alcuni della totalità degli aspetti indagati nei controlli, nel caso solo per specifiche procedure si volessero indagare anche possibili fenomeni collusivi, alle checklist utilizzate per EXPO potrebbero essere integrate ulteriori voci tratte dalle specifiche checklist OCSE¹¹.

d. Checklist Aggiudicazione

Considerazioni simili possono essere fatte anche con riferimento alla checklist aggiudicazione. L'attuale versione fa alcuni riferimenti alle red flags sulla collusione (come ad esempio Q5 sulle offerte coordinate e Q10 tra i legami tra gli offerenti). La checklist, comunque, potrebbe essere arricchita con riferimento a altre red flags per rilevare casi di collusione, secondo i principi OCSE, in casi specifici in cui ciò possa essere ritenuto utile¹².

Rapporto del Consiglio Consultivo disposto ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo d'Intesa per le attività di cooperazione relative a "EXPO Milano 2015" tra l'A.N.A.C. e l'OCSE.

Fatto a Parigi, il 18 Dicembre 2014

¹¹ Ad esempio, la lista di controllo utilizzato da A.N.A.C. nel suo esame ex ante potrebbe anche includere riferimenti ai seguenti fattori (i) se l'amministrazione aggiudicatrice ha fatto uno studio di mercato prima della gara, (ii) se ci sono caratteristiche dell'offerta che potrebbe aumentare i costi di partecipazione e / o ridurre la partecipazione di potenziali offerenti, (iii) se le specifiche tecniche stanno favorendo un certo fornitore o la creazione di una situazione di blocco, (iv) se la gara favorisce la comunicazione tra gli offerenti, e (v) come i requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione sono definiti.

¹² Ad esempio si potrebbero includere riferimenti a: (i) le opportunità che i candidati hanno avuto di comunicare tra loro; (ii) le relazioni tra gli offerenti (offerta congiunta e subappalto); (iii) i modelli di offerta sospetta e / o modelli di pricing; (iv) i comportamenti insoliti degli offerenti; e (v) gli indizi di rapporti tra gli offerenti nei documenti presentati da diversi offerenti.