

Riunione GLAT 23/02/2015

Presenti: Domenicali (Unibs), Campana (Unife), Tedesco (Unipi), Asaro (SNS), Raos (Uninsubria), Quintaliani (Unipg), Romanelli (Uniud), Saccà (Unito), Imeneo (Unito), Vacchiano (Polito), Roz (Polito), Maselli (Unipv), Sattin (Unibo), Facchini (Unibo), Degli Esposti (Unibo), Donnanno (Uniurb).

Ordine del giorno

- 1) Delibera ANAC n. 10/2015
- 2) Enti controllati/collegati, riflessi sulla trasparenza e adempimenti verso l'ANAC - parere 298/2015 Consiglio di Stato
- 3) Determinazione ANAC n. 1 dell'8 gennaio 2015 in tema di soccorso istruttorio
- 4) Dpcm 30 ottobre 2014, n. 193 – collegamento con il CED della Banca dati unica per la documentazione antimafia
- 5) Indicatore di tempestività dei pagamenti e pubblicazione bilanci, di cui all'art. 8 del DL 66/2014 e del Dpcm 22 settembre 2014
- 6) Quesiti pervenuti da altri atenei al GLAT

Prima di affrontare gli argomenti all'ordine del giorno si esamina l'adempimento di cui alla Ministeriale prot. 1768 del 12/02/2015 "Attuazione art. 22 del d.lgs 14 marzo 2013, n. 33 e art. 17 del DL 24 giugno 2014, n. 90 convertito dalla L. 11 agosto 2014, n. 114" riguardante le Università come enti finanziati/vigilati dal MIUR, avente scadenza 24 febbraio. Chi dei presenti ha già provveduto alla compilazione ha riscontrato che il sito riservato predisposto da CINECA è in parte precompilato e in parte da compilare. Si precisa che l'interpretazione data relativamente al concetto di vigilanza è quella strettamente giuridica che non comporta quindi la partecipazione all'ente stesso. *Il concetto di vigilanza si esaurisce in un rapporto tale da consentire un'ingerenza indiretta dell'ente sovraordinato sugli atti o sui comportamenti dell'ente sorvegliato, ovvero un controllo idoneo ad influenzare (ma non determinare) il processo formativo della volontà dell'ente sottoposto, senza che rilevino la natura, pubblicistica o privatistica, dello strumento prescelto dall'ente locale per la realizzazione delle proprie finalità istituzionali, ovvero la qualità, pubblica o privata, dei soggetti amministrati (Cass. nn. 4168/1995, 4557/1993, 4266/1992).*

In generale può intendersi con il concetto di vigilanza quel rapporto intercorrente solo tra gli enti per i quali esista una specifica normativa che attribuisce poteri di vigilanza (ad esempio nel caso di alcune Fondazioni da Statuto è prevista la vigilanza di un Ministero) oppure che possano essere disciplinati integrando la normativa vigente con atti, regolamenti o provvedimenti generali oppure nei confronti dei quali l'amministrazione vigilante possa intervenire in senso correttivo con provvedimenti quali autorizzazioni, diffide o annullamento di atti

Viene pertanto rilevato che è opportuno che vi sia coerenza tra quanto ogni Ateneo ha pubblicato sul proprio sito nella sezione "Amministrazione Trasparente" e quanto comunicato tramite l'adempimento in oggetto.

Si passa alla discussione dei punti all'ordine del giorno.

- 1) Delibera ANAC n. 10/2015

La delibera fa un passo indietro rispetto alla delibera CIVIT-ANAC n. 66/2013 in seguito alla quale il GLAT aveva predisposto una bozza di regolamento riguardante l'irrogazione delle sanzioni in caso di violazioni di specifici obblighi di trasparenza (art. 47 del d.lgs. 33/2013).

Secondo la delibera 10/2015 l'ANAC, su segnalazione di OIV, RPC o altri (anche se la delibera non lo dice espressamente), attiva il procedimento sanzionatorio e provvede all'accertamento, alle contestazioni e alle notificazioni ai fini del pagamento in misura ridotta.

Se l'amministrazione non paga in forma ridotta il Presidente ANAC ne dà comunicazione al Prefetto del luogo ove ha sede l'ente in cui sono state riscontrate le violazioni, il quale agirà per l'irrogazione della sanzione definitiva.

Viene sottolineato che per avere una situazione il meno contestabile possibile, quando pubblichiamo i dati relativi all'art. 14 e 22, è opportuno pubblicare l'elenco completo dei soggetti per i quali andrebbe effettuata la pubblicazione, anche se i dati non sono ancora in possesso dell'Ateneo al momento della pubblicazione, in tal modo è possibile avere sempre il confronto tra il dato atteso e il dato reale.

Dalla discussione emerge che ci possono essere criticità nei confronti del Responsabile della Trasparenza (RT) che in via presuntiva può essere ritenuto responsabile per l'inadempimento relativamente all'art. 14 e all'art. 22 del d.lgs. 33/2013. Nei rapporti tra RT e OIV potrebbe essere utile che il RT invii una comunicazione all'OIV in cui si espongono i criteri di pubblicazione e si segnalano eventuali criticità; presupponendo che sia poi l'OIV a fare l'eventuale segnalazione ad ANAC.

Viene rilevato inoltre che, se sono entrati in vigore regolamenti aventi ad esclusivo oggetto l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 47 del d.lgs. 33/2013, tali regolamenti, in seguito all'emanazione della delibera 10/2015, sono superati. Qualora le Amministrazioni abbiano inglobato in tali regolamenti ulteriori aspetti relativi alle sanzioni generalmente previste in caso di inadempienze legate agli obblighi di pubblicazione, tali parti restano in vigore.

2) Enti controllati/collegati, riflessi sulla trasparenza e adempimenti verso l'ANAC - parere 298/2015 Consiglio di Stato.

Con la modifica all'art. 11 del d.lgs. 33/2013 sono ora sottoposte alle disposizioni sulla trasparenza:

- ✓ le PA di cui all'art. 1, comma 2 d.lgs 165/2001 (incluse le Università statali) e le Autorità indipendenti;
- ✓ gli enti di diritto pubblico non territoriali, istituiti, vigilati o finanziati da PA oppure i cui amministratori siano nominati da PA (incluse le Università non statali);
- ✓ gli enti di diritto privato in controllo pubblico limitatamente all'attività di pubblico interesse esercitata (funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici). Per controllo si intende ai sensi dell'art. 2359 C.C. oppure poteri di nomina dei vertici o dei componenti organi;
- ✓ le società partecipate dalle PA di cui sopra a cui si applicano, in caso di partecipazione non maggioritaria, per la parte di attività di pubblico interesse esercitata, le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 15 a 33 della legge 190/2012 (incluse norme relative a bandi e concorsi e selezione personale).

Per quanto riguarda il concetto di enti di diritto privato in controllo pubblico, viene ribadito che con la modifica all'art. 11 del d.lgs 33/2013 si estende anche ad essi la normativa in materia di trasparenza,

tenuto conto che possono esserne considerati destinatari solo quelli in cui si riscontri la presenza di due requisiti congiunti:

- il controllo ai sensi dell'art. 2359 C.C. oppure poteri di nomina dei vertici o dei componenti organi;
- l'esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici;

Sul punto si rileva che la delibera ANAC n° 144/2014, sostitutiva della precedente delibera n°65/2013, stabilisce che "la delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle stesse disposizioni con riferimento agli enti controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni sarà oggetto di distinta deliberazione" e che tale nuova delibera non è stata ancora assunta. Questa circostanza rafforza il presente orientamento del GLAT riguardo all'applicazione del D.lgs 33/2013 agli organismi partecipati.

Gli enti in controllo pubblico sono tenuti all'applicazione di tutte le norme relative a trasparenza e anticorruzione (compresa l'adozione del piano triennale e la nomina del Responsabile).

In sintesi quindi per avere l'assoggettamento totale alla normativa sulla trasparenza è necessaria la presenza contemporanea di 2 requisiti: controllo anche in forma congiunta da parte dell'amministrazione e svolgimento di servizi di pubblico interesse.

In tal senso anche la circolare n. 8/2015 della RGS-MEF, scheda tematica C, "Obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni; indicatori di tempestività dei tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture" afferma che:

Si precisa, altresì, che il suddetto articolo 11 sancisce la piena applicazione della disciplina prevista per le predette amministrazioni pubbliche, anche nei confronti di enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia alle società e agli enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

Per quanto riguarda le società partecipate in misura non maggioritaria dalle pubbliche amministrazioni, come definite dal decreto legislativo n. 33/2013, si applicano, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190.

Si coglie l'occasione per ribadire alcune definizioni utili¹:

¹ Organismo di diritto pubblico: definizione in base all'art. 3, c. 26 del Codice Appalti

L'organismo di diritto pubblico" e' qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

- dotato di personalita' giuridica;

- la cui attivita' sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali piu' della meta' e' designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

- ENTI CONTROLLATI: in senso lato il controllo è inteso in senso civilistico: art. 2359 c.c.: maggioranza dei voti in assemblea, voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante, particolari vincoli contrattuali che consentono di esercitare un'influenza dominante.

- ENTI IN-HOUSE: intesi secondo l'evoluzione normativa anche comunitaria: presenza di proprietà pubblica o totale gestione pubblica delle risorse; esercizio del controllo analogo come sulle proprie articolazioni interne e gestione di oltre l'80% (percentuale mutevole ma ultimamente indicata) della propria attività a favore dell'amministrazione pubblica.

Si coglie inoltre l'occasione per una puntualizzazione relativa alle norme sul reclutamento del personale e il conferimento degli incarichi nelle società pubbliche (art. 18 del DL 112/2008 convertito dalla L.133/2008): quando la partecipazione pubblica è totale ed esse gestiscono servizi pubblici locali devono essere rispettati i principi di cui al c. 3, art. 35 del d.lgs. 165/2001; nelle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, devono essere rispettati i principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità.

Con riferimento al parere del Consiglio di Stato 298/2015, si focalizza la discussione sul CINECA: è un consorzio partecipato maggioritariamente da PA che svolge attività di pubblico interesse. CINECA sta pubblicando acquisizioni (ex 163/2006) e risorse umane (ex 165/2001). L'innovazione contenuta nel parere CdS 298/2015 riguarda in particolare il dato della "prevalenza" dell'attività svolta dalla partecipata: "oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice". In merito uscirà specifico documento dell'ufficio studi CODAU. Va comunque rilevato come nel parere Cds 298/2015 riguardante CINECA viene sostanzialmente dissipato ogni dubbio e per tutti i partecipanti il consorzio viene considerato *in house*. Si rimane comunque in attesa dell'annunciata delibera ANAC in materia di società ed enti partecipati e controllati dalle PA.

Considerando che l'art. 22 del d.lgs. 33/2013 prevede che le amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo promuovono l'applicazione dei principi di trasparenza da parte delle società direttamente controllate nei confronti delle società indirettamente controllate dalle medesime amministrazioni, si rileva l'opportunità di comunicare esplicitamente alle società partecipate gli adempimenti previsti dalla normativa sulla trasparenza. Ulteriore punto di attenzione può essere quello di chiedere lo stato di applicazione del d.lgs. 231/2001 agli enti partecipati, nonché la situazione relativa alla nomina di RT e RAC e all'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza.

Viene evidenziata la necessità di produrre da parte del GLAT un piccolo vademecum sul riepilogo degli obblighi di trasparenza e di applicazione degli adempimenti per le varie casistiche di società ed enti partecipati/controllati. Il GLAT si impegna in tal senso.

In merito all'applicazione delle disposizioni anticorruzione e trasparenza alle società partecipate e controllate, può essere esaminato il documento condiviso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze di dicembre 2014 che, pur riguardando al momento il solo MEF, può essere mutuato in via di principio per le altre PA. In esso si afferma che tutte le società, controllate e partecipate, ove non abbiano adottato il modello previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, sono comunque tenute alla sua adozione. Infatti le misure contemplate dalla legge n. 190 del 2012 devono trovare applicazione per le

società controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze o da altre pubbliche amministrazioni, anche nei casi in cui le stesse abbiano già adottato il modello previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001: invero, l'ambito di applicazione dei due interventi normativi sopra menzionati non coincide. Difatti, mentre le norme contenute nel d.lgs. n. 231 del 2001 sono finalizzate alla prevenzione di reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società, la legge n. 190 del 2012 persegue la finalità di prevenire condotte volte a procurare vantaggi indebiti al privato corruttore in danno dell'ente (nel caso di specie, della società controllata). Le società controllate, che abbiano già approvato un modello di prevenzione dei reati della specie di quello disciplinato dal d.lgs. n. 231 del 2001, devono integrarlo con l'adozione delle misure idonee a prevenire anche altri fenomeni di corruzione e illegalità all'interno delle società, come indicati dalla l. n. 190 del 2012.

Da ultimo si ricorda la relazione da produrre entro il 31 marzo relativa alle società partecipate (c. 611 e 612 L. stabilità). Viene ribadito che nella relazione vanno trattate solo le società partecipate dall'ateneo (non tutta la galassia degli enti), inclusi gli spin-off (i quali dovrebbero essere trattati nei regolamenti di Ateneo sulla base di normative speciali). Il tutto va predisposto ed inviato alla Corte dei Conti. Poiché non esiste un format di relazione, si potrebbe cogliere l'occasione per dire cosa è stato fatto negli ultimi anni (dall'entrata in vigore della L. 190/2012) per razionalizzare le partecipazioni (anche in termini di persone, trasferimenti, ecc.), tenendo quindi conto della situazione da cui ciascun ateneo è partito in tema di ridimensionamento/revisione delle partecipazioni.

3) Determinazione ANAC n. 1 dell'8 gennaio 2015 in tema di soccorso istruttorio

Si rende sempre più evidente il collegamento/sovrapposizione tra norme su trasparenza/anticorruzione e acquisti; ciò è inevitabile anche in conseguenza dell'assorbimento da parte di ANAC dell'AVCP. Si evidenzia quindi, come già fatto nella scorsa riunione, che per estensione il GLAT si troverà costretto ad occuparsi di temi riguardanti le procedure di acquisto.

Con particolare riferimento al soccorso istruttorio, si tratta di un istituto attraverso il quale viene normativizzata la procedura affinché le ditte non siano escluse dalle gare in caso di irregolarità sanabili. Prima di escludere una ditta per mancanza dei requisiti ex art. 38 d.lgs. 163/2006, la stazione appaltante dovrà interpellare la ditta ed evidenziare le mancanze riscontrate in sede di esame della documentazione amministrativa. Se la ditta decide di intervenire in questo contraddittorio (soccorso istruttorio), produrrà gli elementi mancanti e potrà così partecipare alla gara. Per il soccorso istruttorio la ditta pagherà a favore della stazione appaltante una sanzione stabilita nel bando di gara in misura non inferiore all'1 per mille e non superiore all'1 per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50 mila euro. Il principio che tradizionalmente viene seguito è quello secondo cui si ha esclusione, in caso di mancanza di un elemento sostanziale nei casi sotto riportati, mentre con il nuovo soccorso istruttorio vi sarà esclusione solo se cioè preclude l'inalterabilità del contenuto dell'offerta, la certezza della provenienza della stessa, il principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara:

- ✓ quando non sussiste dichiarazione in merito ad una specifica lettera del comma 1 dell'art. 38 del Codice degli Appalti,
- ✓ quando la dichiarazione sussiste ma non da parte di uno dei soggetti o con riferimento ad uno dei soggetti che la norma individua come titolare del requisito,
- ✓ quando la dichiarazione sussiste ma dalla medesima non si evince se il requisito sia posseduto o meno.

Nei casi di mancanza solo formale quindi si può sanare la situazione attraverso il soccorso istruttorio. Sarà messa a disposizione del GLAT la sinossi predisposta dal dott. Quintaliani.

- 4) Dpcm 30 ottobre 2014, n. 193 – collegamento con il CED della Banca dati unica per la documentazione antimafia.

Si è esaminato in particolare l'art. 17 che include tra i soggetti legittimati alla consultazione della Banca dati nazionale anche i dipendenti pubblici e gli artt. 18-22 relativi alle modalità di attivazione delle credenziali.

La finalità della banca dati è quella di permettere alle amministrazioni di conoscere se ditte sono state segnalate per implicazioni previste dalla legge antimafia. Questo risulta utile in sede di verifica delle dichiarazioni fatte dalle ditte in sede di partecipazione alle gare.

Dalla discussione emerge come nella logica dell'impostazione delle procedure di acquisto è opportuno che vi siano più password per amministrazione, in relazione alle funzioni svolte dai diversi dipendenti anche ai fini dell'esercizio di una funzione di controllo incrociato.

- 5) Indicatore di tempestività dei pagamenti e pubblicazione bilanci, di cui all'art. 8 del DL 66/2014 e del DPCM 22 settembre 2014.

Il DL 66/2014 aveva previsto l'indicatore di tempestività dei pagamenti (con quale ritardo o anticipo l'amministrazione provvede ad effettuare i pagamenti relativi alle fatture commerciali, concetto diverso dal tempo medio di pagamento) e relative sanzioni, unitamente alla relazione da allegare al consuntivo in tema di tempi medi di pagamento vedi anche la circolare n. 8/2015 della RGS-MEF, scheda tematica C, citata al punto 2).

Il GLAT si occupa di questo tema a causa dei risvolti di pubblicazione nella sezione pagamenti di amministrazione trasparente, inoltre secondo il DPCM del settembre 2014 va pubblicato in forma riclassificata il bilancio di esercizio, secondo però uno schema diverso da quello del DM 19/2014, previsto dall'allegato n. 6 del DPCM in oggetto.

Dopo una discussione sul tema, si conviene che al momento è opportuno sospendere la riclassificazione del bilancio di cui al DPCM 22 settembre 2014 e continuare a fare quella di cui al DM 19/2014, in attesa di chiarimenti dal MIUR. Nel frattempo si provvederà con un'analisi approfondita del DPCM per verificare il rapporto costi/benefici del passaggio dalla riclassificazione ex DM 19/2014 a quella ex DPCM settembre 2014. L'obbligo di trasparenza può essere assolto al momento pubblicando il budget e lo schema di bilancio di cui al DM 19/2014.

Con riferimento all'indicatore dei pagamenti ci specifica quanto segue: l'indicatore è ponderato sulla base dell'importo della fattura, dopo segnalazione a CINECA il calcolo tiene conto anche dei pagamenti in anticipo, in prima battuta venivano tenuti in considerazione tutti i tipi di pagamento, poi si è chiesto a CINECA di adeguare il sistema di calcolo alla circolare MEF-RGS n. 3 del 14 gennaio 2015.

Si ricorda che l'adempimento relativo all'indicatore dei pagamenti è duplice: un indicatore relativo al 2014 (annuale o semestrale se si considera il momento in cui è entrato in vigore l'adempimento) e uno trimestrale a partire dal marzo 2015.

Si sottolinea inoltre che alcuni atenei che hanno già provveduto al calcolo dell'indicatore hanno ottenuto indicatori negativi, che evidenziano che non ci sono ritardi nei pagamenti.

Si sottolinea inoltre che la collaborazione tra il GLAT e il Gruppo Contabilità CODAU può utilmente contribuire a precisare ed approfondire gli aspetti tecnici.

6) Quesiti pervenuti da altri atenei al GLAT

a) Alcuni Atenei hanno chiesto conferma circa l'obbligo di pubblicazione dei dati relativi agli acquisti, visto che ANAC è già in possesso dei dati forniti in fase di richiesta di vari codici (ad es. CIG).

Dopo una breve discussione si conviene che la necessità di pubblicare deriva dal fatto che i dati relativi ad acquisti inferiori a 40.000 € non sono visibili sul sito ANAC, e sono accessibili in via riservata da ogni singolo RUP ed inoltre non sono presenti tutti i dati previsti dalla norma (es. imprese invitate partecipanti).

b) E' stata chiesta una precisazione relativa alle spese per missioni dei componenti dell'organo di indirizzo politico da pubblicare ai fini dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013. Si chiarisce che vanno pubblicate solo quelle legate alla funzione di componente dell'organo di indirizzo politico indipendentemente dalla tipologia dei fondi utilizzata, escludendo quindi spese per missioni effettuate dallo stesso soggetto ma ad altro titolo.

c) Viene rilevato come il sistema AVCPASS preveda una PEC personale per ogni RUP, mentre le fasi del procedimento amministrativo richiedono l'intervento di altri soggetti diversi dal RUP. Ciò comporta problemi di privacy (PEC personale) e organizzativi nella gestione delle credenziali. Si propone un intervento a livello di CODAU al fine di superare la situazione data anche la dignità riconosciuta agli indirizzi di posta elettronica delle unità organizzative.

d) Viene chiesto se il GLAT ha interessato il CINECA in merito alla possibilità di avere a disposizione uno strumento che permetta di monitorare i tempi dei procedimenti; la risposta è positiva in quanto l'argomento era stato presentato ad una riunione svoltasi a Bologna a giugno 2013, nella quale CINECA aveva presentato gli adempimenti di cui al d.lgs. 33/2013 per i quali aveva già una soluzione ed aveva recepito quelli per i quali era necessario un approfondimento, tra i quali era incluso anche quello relativo al monitoraggio dei tempi procedurali.

e) Si rimanda alla prossima riunione la questione delle firme digitali sui contratti.

I lavori si chiudono alle 14.45.