

anche in ordine al collaudo sono emersi elementi negativi : per circa un terzo degli interventi ultimati non risulta intervenuto il collaudo, nonostante i lavori siano conclusi da tempo, mentre nel 15 per cento dei casi si è registrato un ritardo superiore ad un anno.

7.2. La Sezione centrale di controllo sulla gestione con deliberazione n. 15/2005/G in data 1 giugno 2005 ha approvato la relazione sull'edilizia penitenziaria (prevista dal relativo programma pluriennale, approvato con la legge n. 1133/1971 e tuttora in corso), gestito dal Ministero della giustizia e dall'ex Ministero lavori pubblici, ora Infrastrutture e trasporti.

Numerosi i punti critici che la relazione ha messo in evidenza (difficili rapporti con gli enti locali per individuazione delle aree e realizzazione delle opere, lacune programmatiche e progettuali, conflittualità con le imprese durante l'esecuzione dei lavori).

In particolare, l'attività di programmazione appare pregiudicata dalla pratica di adattare quest'ultima ai fondi già stanziati, e non viceversa, nonché dalle difficoltà dovute alla necessità di coordinare due Amministrazioni (Giustizia ed Infrastrutture) con un approccio alquanto diverso, l'una decisa ad attuare comunque le proprie scelte, l'altra più attenta ai profili finanziari. Tutto ciò si è riverberato sulla fase realizzativa, cosicché il bilancio finale non è soddisfacente, né risulta migliorato dall'approvazione di un programma straordinario triennale (legge n. 887/1984), che avrebbe dovuto essere realizzato dall'ex Ministero lavori pubblici: in un periodo pari a cinque volte quello previsto è stata portata a termine meno della metà delle opere originariamente programmate. Un altro problema è rappresentato dall'abnorme incidenza delle perizie di variante. Da ultimo, la Corte osserva come i più recenti sviluppi normativi consentano, in prospettiva, l'applicazione nel settore dell'edilizia penitenziaria di strumenti innovativi, quali l'appalto dei servizi di leasing immobiliare.

7.3. Con deliberazione n. 21/2005/G del 22 giugno 2005, la Sezione centrale di controllo sulla gestione ha approvato la relazione sulla gestione delle spese in economia per beni e servizi nel Ministero del lavoro e delle politiche sociali e nel Ministero dei beni e attività culturali. Obiettivo dell'indagine era la verifica dell'impatto delle disposizioni contenute nella legge n. 289/2002 (e successivi sviluppi normativi) sulla gestione delle spese in economia delle suddette Amministrazioni nell'ultimo triennio, raffrontata con la spesa attuata mediante procedure differenti.

Le risultanze dell'indagine consentono di concludere che il sistema centralizzato degli acquisti di beni e servizi, introdotto per le Amministrazioni pubbliche dalle norme succedutesi negli ultimi anni, può ormai considerarsi una realtà consolidata. L'implementazione di tale

sistema – attraverso la stipula delle convenzioni CONSIP – appare funzionale , in generale, al contenimento della spesa, ma anche allo snellimento delle, spesso macchinose, procedure. Tuttavia, i vantaggi del sistema stesso, evidenti per le acquisizioni su larga scala, si riducono per quelle di valore medio-basso, dove per contro si manifestano vari problemi (rigidità nel rapporto con i fornitori, rapporto qualità-prezzo non sempre soddisfacente, tempi lunghi di consegna). Per questo, appaiono ineliminabili, ed anzi utili, le “tradizionali” procedure di spesa, ed in particolare la spesa in economia, le cui peculiari caratteristiche la rendono specificamente idonea, proprio nei casi in cui il sistema centralizzato non sembra offrire soluzioni adeguate.

7.4. La deliberazione n. 24/2005/G della Sezione centrale di controllo sulla gestione in data 12 ottobre 2005 ha approvato la relazione concernente la realizzazione delle infrastrutture aeroportuali. L'indagine relativa riguarda la gestione delle risorse stanziata a tal fine dalle leggi nn. 135/1997 e 166/2002, nonché di quelle trasferite dal bilancio statale alle nuove società di gestione aeroportuale, per il tramite dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC). I suddetti provvedimenti normativi hanno stanziato tra il 1997 ed il 2003 circa 740 milioni di euro, per interventi programmati in quaranta aeroporti. Peraltro, alla data dell'indagine i relativi lavori risultavano iniziati solo in diciannove di essi. Su tali ritardi hanno pesato, in fase di programmazione, difficoltà di coordinamento tra l'ex Ministero dei trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e trasporti) e l'ENAC.

D'altra parte, la revisione della programmazione iniziale dovuta a varie esigenze sopravvenute, tra cui quelle di maggior sicurezza derivanti dagli eventi verificatisi a New York nel 2001, ha comportato il definanziamento delle somme assegnate ad alcuni aeroporti.

Tuttavia, si rileva in taluni casi la preferenza per la realizzazione di opere di utilità commerciale piuttosto che di quelle a carattere manutentivo, che invece il legislatore intendeva privilegiare. Altro aspetto è quello della ritardata trasformazione delle società di gestione aeroportuale secondo modelli privatistici, come previsto dalla legislazione dei primi anni '90. Questo ha comportato il mantenimento di gestioni parziali, affidate a società che rivestono in modo limitato i caratteri previsti dalla suddetta normativa, consolidando situazioni di fatto.

7.5. Vanno altresì richiamate due deliberazioni assunte dalla Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato. La prima (deliberazione n. 1/2006/P del 15 dicembre 2005) ha riguardato il d.P.R. in data 13 settembre 2005, emanato in attuazione della legge n. 448/1998 e concernente l'assegnazione in concessione, anche

gratuitamente, o in locazione, anche a canone ridotto, di beni immobili statali (già ricordato in altra parte della Relazione).

Riguardo tale provvedimento, l'Ufficio di controllo aveva rilevato che lo stesso stabiliva come i soggetti i quali già godessero di agevolazioni fiscali o contributive o altri benefici non potessero accedere alle suddette, specifiche agevolazioni riguardanti appunto la concessione o la locazione di immobili statali. Veniva così a configurarsi un'esclusione generalizzata, non prevista in alcun modo dalla menzionata legge n. 448/1998, di cui il regolamento in esame costituiva attuazione.

La Sezione confermava tale orientamento, osservando che la legge n. 448/1998 era volta alla valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, rendendone maggiormente efficiente l'utilizzo ; pertanto, il regolamento in questione doveva precisare le modalità di assegnazione a condizioni di favore degli immobili, per i quali non sussistesse la possibilità di un'utilizzazione più redditizia. A tal fine, la ripetuta legge stabiliva i principi cui doveva uniformarsi la condotta delle Amministrazioni (autorizzazione della concessione o della locazione da parte del Ministro competente, utilizzazione degli immobili per fini di interesse pubblico o di particolare rilevanza sociale, individuazione esatta della tipologia di beni per cui si rendesse necessaria la suddetta autorizzazione, revoca della concessione o risoluzione del contratto di locazione in caso di violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione). Tutto ciò, peraltro, non postulava affatto l'esclusione dai benefici in oggetto di soggetti i quali già godessero, ad altro titolo, di agevolazioni fiscali o contributive. Conclusivamente, il regolamento in parola veniva registrato, con esclusione della norma di cui sopra.

L'altra delibera della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato (deliberazione n. 8/2005/P del 12 maggio 2005) concerne un contratto di fornitura di servizi stipulato dal Ministero dell'ambiente con un'impresa, relativo alla ristampa di un quantitativo di *CD Rom* di divulgazione delle attività del Ministero stesso, al quale è stato rifiutato il visto. La Sezione ha infatti ritenuto non conforme a legge il ricorso alla trattativa privata, motivato dall'affermazione che l'impresa aveva già in precedenza realizzato il suddetto *CD Rom*, acquisendone pertanto il diritto di autore, di guisa che si rendeva nella specie applicabile una specifica deroga alle ordinarie procedure di scelta del contraente previste dal d.lgs. n. 358/1992, giustificata dall'esigenza di protezione dei diritti di esclusiva.

La Sezione richiamava al riguardo l'art. 11 della legge n. 633/1941, secondo cui alle Amministrazioni dello Stato spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese, concludendo quindi per l'illegittimità del comportamento

dell'Amministrazione, la quale avrebbe nella specie dovuto seguire, secondo il citato d.lgs. n. 358/1992, una diversa procedura di scelta del contraente .

8. Aspetti emergenti dalle attribuzioni delle autorità indipendenti.

Si fa riferimento in questa sede all'attività dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, le quali – tra gli enti di tale natura, la cui azione di garanzia assicura in generale, in settori delicati e di rilevante interesse economico, una vigilanza neutrale – operano in settori di immediato interesse per la materia .

8.1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Di grande rilievo, per i suoi cospicui riflessi sull'attività contrattuale pubblica, appare il ruolo dell'Autorità. Ciò è confermato dall'importante Segnalazione n. AS336 del marzo 2006 (emanata congiuntamente all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici), attinente alle modalità di affidamento di lavori nell'ambito di concessioni pubbliche.

La segnalazione rappresenta l'esito di una verifica attuata dalle due Autorità sugli effetti di talune norme contenute nella legge n. 109/1994, e sul rispetto delle stesse da parte dei relativi destinatari, con particolare riferimento all'entità dei lavori realizzati al di fuori del ricorso a procedure di gara ad evidenza pubblica.

Secondo i principi generali dettati dalla legge n. 109/1994, l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve ispirarsi al rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori, dal che discende la prescrizione dell'affidamento di tali lavori mediante appalto o concessione, seguendo le procedure di gara previste. In applicazione di questi principi, la stessa legge dispone che le Amministrazioni aggiudicatrici possano imporre ai concessionari di affidare a terzi appalti corrispondenti alla percentuale minima del 30 per cento del valore globale della concessione ; in particolare, per le concessioni assentite prima del giugno 2002, o rinnovate o prorogate ai sensi della legislazione vigente, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40 per cento dei lavori (le medesime percentuali sono ora riprese nel d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006, abrogativo della legge n. 109/1994, richiamato in altra parte della Relazione).

Si tratta, evidentemente, di disposizioni finalizzate da un lato a consentire alle piccole e medie imprese dell'area in cui vengono realizzati i lavori di partecipare alla realizzazione delle opere, dall'altro a garantire comunque che un livello minimo di lavori vengano aggiudicati a seguito di un confronto concorrenziale.

Le specifiche norme riguardanti le concessioni assentite anteriormente al giugno 2002 si giustificano poi – come ricordano le Autorità – per il fatto che la gran parte di queste, per lo più relative al settore autostradale e risalenti alla metà del '900, è stata assentita mediante trattativa privata, con proroga alla scadenza per mezzo di apposite leggi.

Su tali presupposti, si è proceduto ad una verifica di mercato su un campione significativo di soggetti presenti nella banca dati dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (tra cui aziende speciali e consorzi previsti dalla legislazione vigente e società a capitale pubblico), concessionari di lavori pubblici. Sono state richieste informazioni sul numero ed ammontare degli appalti di lavori di importo superiore ad un milione di euro, dal 1999, per definire le modalità di scelta dei concessionari dei lavori pubblici, ed in particolare l'incidenza dei lavori riferibili a concessioni assentite senza il ricorso a procedure ad evidenza pubblica.

Un primo importante risultato emerso dalla verifica è che ben l'80 per cento dei casi ha visto l'affidamento delle concessioni a trattativa privata, ed il restante 20 per cento mediante licitazione privata. L'importo dei lavori riferibili a concessioni assentite senza ricorrere a procedura di evidenza pubblica ammonta a 8,4 miliardi di euro, pari all'80 per cento dell'importo complessivo dei lavori nel periodo in esame (11 miliardi di euro), dato ancor più significativo atteso che il campione considerato comprendeva praticamente tutti i concessionari di lavori pubblici che hanno effettuato lavori di importo superiore ad un milione di euro.

Uno specifico problema emerso è poi quello dell'affidamento di lavori, da parte dei concessionari, ad imprese controllate. Sono stati accertati numerosi casi di violazione della misura massima di affidamento, fino a comprendere addirittura la totalità dei lavori. Il fenomeno appare particolarmente rilevante nei casi in cui la concessione stessa sia stata affidata a trattativa privata, nei quali la realizzazione dei lavori avviene dunque in totale assenza di procedure ad evidenza pubblica, sia a monte che a valle. Risulta dalla verifica che sul ricordato importo di 8,4 miliardi di euro, riferito ai lavori affidati in assenza di gara, i lavori a loro volta affidati ad imprese controllate ammontano a 2,6 miliardi di euro, pari al 31 per cento del totale. Ancora più eclatanti i dati relativi alle concessioni autostradali, dove, a fronte di un importo totale dei lavori di 7,5 miliardi di euro, il 34 per cento è stato affidato ad imprese proprie o controllate.

In conclusione, le Autorità – osservando come i risultati delle rilevazioni indichino un'oggettiva limitazione della libera concorrenza – auspicano che le percentuali minime di lavori da affidare a terzi da parte dei concessionari, mediante procedure ad evidenza pubblica, siano elevate rispetto alle attuali, raccomandando in ogni caso agli stessi di ricorrere comunque nella maggior misura possibile a tali procedure.

8.2. *L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.*

Per quanto più specificamente concerne l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, va anzitutto osservato, come il ricordato d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) ne abbia ulteriormente potenziato le funzioni (come si rileva anche dalla nuova denominazione: "Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", che ne rimarca l'accresciuto ruolo).

Alla stregua del suddetto provvedimento normativo infatti sono state attribuite all'Autorità le seguenti nuove competenze:

- la vigilanza sulla legittimità effettiva, nei singoli casi, della sottrazione alle regole generali di contratti qualificati come relativi ai settori "esclusi" secondo la normativa comunitaria, nonché sul rispetto da parte di questi ultimi dei principi comunque per gli stessi dettati dal citato decreto legislativo;
- il potere di formulare all'indirizzo del Governo proposte circa le opportune modifiche da apportare alla legislazione in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- nell'ambito della vigilanza sul sistema di qualificazione, il potere di annullamento, o sospensione cautelativa, delle attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti ;
- su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, la formulazione di pareri non vincolanti su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente prospettando ipotesi di soluzione.

8.3. Vengono di seguito riportate alcune delle determinazioni assunte dall'Autorità nel corso del 2005, che appaiono di rilievo in relazione alla materia dell'attività contrattuale. La determinazione n. 2 del 2 marzo 2005 si è occupata dell'istituto della "consegna dei lavori sotto riserva di legge", avendo constatato il frequente ricorso ad esso da parte delle stazioni appaltanti, cui spesso fanno seguito la sospensione dei lavori, e ritardi significativi nella stipulazione dei contratti.

Rileva l'Autorità che d'ordinario la consegna dei lavori deve avvenire entro 45 giorni dalla stipulazione del contratto di appalto (art. 129 comma 2 d.P.R. n. 554/1999). Quando, tuttavia, esistano ragioni particolari di urgenza, la stessa norma citata, al comma 1, prevede che il responsabile del procedimento autorizzi il direttore dei lavori alla consegna subito dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto. Successivamente alla

consegna, può accadere che il contratto sia regolarmente stipulato nei termini normativamente previsti, ma anche che tali termini decorrano inutilmente (nel qual caso, se ciò sia dipeso dall'Amministrazione, l'appaltatore può recedere dal contratto), ovvero che si verifichino circostanze tali da imporre all'Amministrazione di non procedere alla stipula del contratto.

Tutto ciò indica chiaramente il carattere di eccezionalità dell'istituto in oggetto, sicché l'Autorità rimarca al riguardo (anche in base alla giurisprudenza sul punto) come la suddetta urgenza debba nella specie originare da cause imprevedute ed imprevedibili ed avere carattere cogente ed obiettivo, e pertanto non derivare da comportamenti negligenti e/o omissivi. In ogni caso, la stessa *ratio* dell'istituto lo rende inconciliabile con la sospensione dei lavori, a sua volta prevista dall'art. 133 del citato d.P.R.. Quindi, qualora circostanze eccezionali, oltre che imprevedibili, impongano comunque di procedere alla sospensione in presenza della consegna anticipata, il responsabile del procedimento dovrà attenersi ancor più scrupolosamente alle disposizioni all'uopo dettate dal d.P.R. n. 554/1999, indicando dettagliatamente tali circostanze e motivando la loro non-imputabilità alla stazione appaltante.

8.4. La Determinazione n. 5 del 9 giugno 2005 concerne la prassi, spesso seguita, di suddividere gli appalti in più parti ("lotti" o "stralci"), da affidare separatamente. Al riguardo, già il regolamento sulla contabilità generale dello Stato (r.d. 23 maggio 1924, n. 827) aveva stabilito il principio generale secondo cui il frazionamento degli appalti pubblici doveva ritenersi una modalità di realizzazione da utilizzare solo in casi eccezionali, pur consentendo, se più vantaggioso per l'Amministrazione, di appaltare i lavori per lotti. Questa impostazione è stata sostanzialmente ripresa dalla legge n. 109/1994, che consente la suddivisione in lotti, a condizione che già esista almeno il progetto preliminare dell'intera opera e la quantificazione delle risorse finanziarie necessarie. Inoltre, è richiesto che i singoli lotti siano "funzionali", cioè tali da assicurare funzionalità e fruibilità alla parte di opera realizzata, indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti; la funzionalità dei lotti deve essere certificata dal responsabile del procedimento.

Dalle rilevazioni dell'Autorità emerge tuttavia che spesso questi principi non vengono correttamente seguiti dalle stazioni appaltanti, con artificiosi frazionamenti degli appalti, la cui conseguenza è la sottrazione degli stessi a più rigorose procedure di affidamento, le quali dovrebbero essere invece seguite in caso di considerazione del valore complessivo dell'opera. Peraltro, la suddivisione in lotti, se da un lato può in linea di massima consentire un più rapido completamento dell'opera, dall'altro presenta i notevoli inconvenienti della pluralità di contratti,

del possibile incremento dei costi complessivi e del frazionamento delle responsabilità contrattuali.

In conclusione, deve ritenersi che:

- l'esecuzione di un'opera può essere frazionata solo se i lavori oggetto di ciascun appalto sono comunque immediatamente fruibili per gli scopi e funzioni che l'opera deve assolvere ;
- le stazioni appaltanti, in merito alla frazionabilità degli appalti, devono operare una corretta pianificazione degli interventi e certificare la funzionalità, fruibilità e fattibilità di ciascun lotto.

8.5. La determinazione n. 7 del 13 ottobre 2005 fornisce indicazioni, in materia di qualificazione delle imprese nella categoria OG 12, per l'interpretazione uniforme dei criteri da adottare per il rilascio dei certificati di esecuzione lavori e delle attestazioni.

La suddetta categoria individua in particolare tutte le lavorazioni che concorrono a realizzare opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale. Risulta tuttavia che a tali lavorazioni concorrono di frequente attività attinenti al trattamento dei rifiuti, termine in cui sono ricomprese tanto attività qualificabili come "lavori" che attività riconducibili ai "servizi". Le stazioni appaltanti, pertanto, affidano correttamente le suddette attività mediante appalti misti, dove, secondo i casi, prevalgono i lavori o i servizi.

Pertanto, l'Autorità è giunta alle seguenti conclusioni:

- nel caso di appalti misti aventi ad oggetto il trattamento dei rifiuti, le stazioni appaltanti devono indicare chiaramente nel bando di gara attività ed importi relativi sia ai servizi che ai lavori;
- i certificati di esecuzione lavori di cui all'art. 22 comma 7 d.P.R. n. 34/2000 devono essere rilasciati specificando le attività eseguite ed i relativi importi, con ulteriore indicazione della categoria di riferimento per quanto riguarda i lavori;
- nell'ambito del rilascio di attestazioni di qualificazione, le Società Organi di Attestazione (SOA) dovranno prendere in considerazione le attività e gli importi riferibili alla sola esecuzione di lavori.