

sto ad una carente o erronea programmazione ed attuazione degli interventi.

Parimenti censurabile è apparso lo svolgimento delle gare informali, propedeutiche all'affidamento dell'appalto; ciò in quanto si è riscontrato il reiterato invito, per ciascuna stazione appaltante, sempre alle medesime ditte, violando di fatto il principio di concorrenza che impone una rotazione fra le ditte da invitare.

Ulteriore elemento di censura è rappresentato dai ribassi che le amministrazioni hanno ottenuto mediante l'espletamento di gare informali; infatti, tali ribassi sono risultati di entità nettamente inferiore rispetto a quelli medi praticati con riferimento alla tipologia dei lavori ed all'area geografica di appartenenza. Tale circostanza ha determinato segnalazioni alle competenti Procure regionali della Corte dei conti per il danno erariale commisurato al mancato vantaggio legato ai maggiori ribassi che si sarebbero potuti realizzare attuando procedure di gara improntate a maggiore trasparenza e correttezza.

Infine, l'analisi circoscritta alla fase di esecuzione degli interventi ha evidenziato il frequente ricorso a prolungate sospensioni dei lavori.

B2) Una seconda linea d'intervento è stata attivata in seguito alle segnalazioni pervenute da parte degli operatori del settore, pubblici e privati, ed ha comportato l'adozione di specifici atti di deliberazione.

L'eterogeneità delle problematiche prospettate dalle segnalazioni, dagli esposti e dai dubbi interpretativi ha dato luogo ad esiti istruttori differenti:

- contestazione alla stazione appaltante della specifica violazione di legge riscontrata, con invito - a seconda dei casi - a riformulare il bando contenente le clausole illegittime, a provvedere ad una nuova aggiudicazione e comunque a valutare la possibilità di adottare un provvedimento di autotutela;
- nei casi di definizione con rilievi, è stata trasmessa la delibera dell'Autorità agli organi di governo e di controllo interno delle amministrazioni appaltanti;
- nei casi in cui si è ravvisata l'ipotesi di pregiudizio per il pubblico erario, è stata disposta la trasmissione degli atti e dei rilievi alla competente Procura Regionale della Corte dei conti;
- quando le irregolarità riscontrate hanno assunto rilevanza penale l'Autorità ha inoltre trasmesso gli atti e i rilievi alle competenti Procure della Repubblica.

Si rileva, inoltre, che nel corso dell'anno 2005 sono state svolte ispezioni volte a verificare sul posto la regolarità delle procedure tecnico-amministrative adottate dalle stazioni appaltanti.

Alcune di esse si sono caratterizzate per la rilevanza dell'opera sottoposta ad indagine, ovvero per la complessità delle questioni trattate: Edilizia sanitaria ed ospedaliera, MOSE di Venezia, TAV (tratta ferroviaria Torino-Lione - nodo ferroviario di Bologna - tratta ferroviaria Roma-Napoli), Nuovo Palazzo di Giustizia di Firenze, Società trasporti automobilistici (S.T.A.) di Roma, Grande Raccordo Anulare di Roma, Ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria, Ponte sullo Stretto di Messina, Grandi Teatri (La Fenice di Venezia - Il Petruzzelli di Bari - La Scala di Milano), Lavori di bonifica dell'area industriale ex ILVA di Bagnoli (Napoli).

Gli esiti delle predette attività sono illustrati analiticamente nella Relazione.

C) L'Autorità ha, poi, posto particolare attenzione alle opere che le stazioni appaltanti realizzano con lo strumento della concessione.

In particolare, si è voluto indagare l'impatto dell'utilizzo di tale strumento sulla libera concorrenza tra le imprese: fenomeno analizzato congiuntamente all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ed i cui esiti sono illustrati nella Relazione e sono stati oggetto di apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento.

In particolare dall'indagine svolta - con riferimento agli interventi affidati prima della legge quadro - è emerso che nella maggioranza dei casi la concessione è stata affidata a trattativa privata per una percentuale pari all'80% e mediante licitazione privata per il restante 20%.

Per quanto concerne il solo settore autostradale le concessioni, prima della legge quadro, sono state affidate tutte a trattativa privata.

Nei nuovi affidamenti (Autostrada direttissima Brescia-Bergamo-Milano e Autostrada Cremona-Mantova) si nota, invece, il ricorso a procedure ad evidenza pubblica con l'utilizzo dei nuovi strumenti di realizzazione dei lavori pubblici (*project financing*).

Con riferimento alle concessioni assentite alla data del 30 giugno 2002 l'indagine ha evidenziato numerose proble-

matiche che richiedono una particolare attenzione da parte dell'Autorità in relazione agli importi rilevanti dei lavori che vengono realizzati nell'ambito delle concessioni di lavori pubblici ed alla prevalenza del settore autostradale rispetto alla totalità delle concessioni.

Appare infine utile rilevare quanto emerso nel corso delle indagini condotte atteso che non sono state pienamente attuate le opere infrastrutturali previste nelle convenzioni concessorie.

Tuttavia, a fronte di tali inadempienze, alcune società concessionarie hanno riposizionato periodicamente gli obblighi contrattuali con aumento degli oneri a carico dell'Anas titolare delle concessioni, trasferendo di fatto i propri rischi imprenditoriali sulle pubbliche finanze.

E' da aggiungere inoltre come la vigilanza dell'Anas sulle società concessionarie non sempre ha dato i risultati attesi.

Da tutto quanto esposto emerge l'esigenza di porre ulteriore attenzione alle problematiche emerse con particolare riferimento alla libera concorrenza tra gli operatori.

Sull'argomento relativo ai mancati investimenti da parte della Società Autostrade rispetto a quanto previsto negli stru-

menti concessori e nel piano finanziario, l'Autorità ha indirizzato l'8 giugno u.s. un atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento, a conclusione di un'indagine iniziata nel secondo semestre dello scorso anno.

D) Tra i fenomeni emergenti merita attenzione lo strumento del *project financing* che ha riscosso, dopo le prime incertezze applicative, un interesse via via crescente, testimoniato dal numero sempre in aumento di procedure avviate (74 bandi pubblicati nel corso dell'anno 2004 e 137 nell'anno 2005, con un incremento percentuale quindi dell'85%).

Al riguardo l'Autorità ha svolto in questi anni un ruolo propositivo nel delineare regole e procedure attraverso l'emanazione di 6 atti di determinazione, 4 atti di regolazione e 11 deliberazioni.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire indicazioni circa gli elementi indispensabili contenuti nei bandi di gara, la tempistica di pubblicazione dell'avviso di *project* ed i termini per la presentazione delle proposte, nonché le procedure di scelta del contraente che le stazioni appaltanti devono seguire.

In sintesi, l'istituto del *project financing* riveste un sempre maggiore interesse da parte dei soggetti privati testimoniato dal crescente numero di opere realizzate negli ultimi anni, nonché dall'elevato numero di problematiche che l'Autorità è stata chiamata a dirimere nell'applicazione della normativa vigente.

L'attività sanzionatoria

L'attività sanzionatoria posta in essere dall'Autorità, per l'inosservanza del dovere di informazione gravante sugli operatori, ha registrato un numero inferiore di procedimenti sanzionatori attivati rispetto agli anni precedenti, emergendo così una maggiore puntualità ad adempiere da parte dei soggetti obbligati.

Invece le segnalazioni per l'inserimento delle annotazioni riguardanti le imprese di costruzione nel Casellario informatico, hanno confermato il dato numerico trattato nell'anno 2004.

Altra questione di rilievo è quella della protezione dei dati personali in relazione al contenuto delle annotazioni.

Al riguardo, sulla base delle indicazioni espresse sull'argomento dal Garante della Privacy, l'Autorità ha mo-

dificato le proprie procedure informatiche dotando gli utenti del Casellario di chiavi di identificazione e di chiavi di accesso personalizzate, al fine di circoscrivere l'ambito di diffusione dei dati stessi.

Pertanto, per affrontare e risolvere le problematiche tecnico-organizzative relative alla corretta applicazione della legge sulla privacy, con la precipua finalità di armonizzare l'esigenza del servizio di informazione e divulgazione reso dal Casellario con la pur legittima esigenza di tutela della privacy dei soggetti coinvolti, le annotazioni nel Casellario sono state rese visibili solo alle stazioni appaltanti ed alle S.O.A., inibendo, conseguentemente, un accesso "diffuso" alle stesse.

Tali innovazioni sono state rese operative dal mese di giugno di quest'anno.

L'Osservatorio

Di grande rilievo, poi, l'attività dell'Osservatorio che svolge principalmente l'analisi interpretativa delle informazioni acquisite, per indagare i «fenomeni» e dimensionarli nelle loro distribuzioni per tipologia di soggetto, per categorie d'opera, per classi di importo e per territorio; è di tutta e-

videnza il beneficio derivante dalla disponibilità di un razionale e completo sistema di gestione strategica delle banche dati ai fini di supportare l'Autorità nella formazione delle decisioni che alla stessa competono.

Dall'osservazione dell'universo dei dati rilevati e dai risultati delle elaborazioni effettuate è possibile infatti dedurre comportamenti collettivi e campionare l'intera gamma delle fenomenologie di «processo», utili ad orientare l'attività di «regolazione» del Consiglio e predisporre le analisi consuntive per riferire annualmente al Parlamento e al Governo sulle disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici. D'altro canto, una conoscenza approfondita di questi «meccanismi», assoggettata ad analisi di confronto dei dati con schemi procedurali standardizzati per la conseguente espressione di giudizi di «ordinarietà» o di «straordinarietà», contribuisce alla puntuale individuazione di comportamenti viziati da illegittimità, realizzando il presupposto indispensabile all'esercizio dell'attività di «vigilanza» da parte dell'Autorità.

Di tale attività di raccolta ed elaborazione dati è fornita puntuale descrizione nella Relazione.

Il contenzioso

Non poteva mancare, anche quest'anno, la trattazione del contenzioso ovvero di una rassegna ragionata, ordinata per argomenti e tesa a fornire un quadro di insieme della più recente giurisprudenza, segnalando le sentenze che sono apparse particolarmente significative per aver affrontato e risolto delicate questioni interpretative ed applicative poste dalla disciplina di settore.

A questo proposito devo rilevare che, soprattutto in conseguenza dell'attività svolta per reprimere le distorsioni del sistema di qualificazione, si è registrato nel 2005 un notevole aumento del contenzioso fronteggiato con il prezioso supporto dell'Avvocatura dello Stato, alla quale desidero rivolgere un sincero ringraziamento.

I rapporti istituzionali

Si è poi dato conto nella Relazione delle collaborazioni con altre Amministrazioni e soggetti privati, attivate tramite appositi protocolli d'intesa, che hanno fornito apporti significativi per il raggiungimento dei risultati prefissati nell'anno in considerazione; inoltre, ulteriori rapporti si-

nergici sono stati avviati, a seguito di accordi sottoscritti nel 2005 e all'inizio dell'anno corrente, con il Ministero delle risorse agricole e forestali e con il Ministero dell'interno.

I progetti di gemellaggio comunitario

Di particolare interesse sono poi i progetti di gemellaggio comunitario (Twinning pre-accessione) e tra questi, in particolare la prosecuzione del progetto sul "Rafforzamento del sistema degli appalti pubblici in Turchia" (TR03-FI-04) in collaborazione con il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze e con l'Autorità sugli appalti pubblici turca quale soggetto destinatario del progetto.

Inoltre, l'Autorità, insieme al predetto Ministero, a Consip ed all'Autorità sugli appalti pubblici della Polonia (PPO) ha iniziato anche il progetto di gemellaggio con la Bulgaria "Miglioramento del sistema degli appalti pubblici bulgari" (BG 2005/IB/FI/04).

Questo progetto, che avrà una durata di 24 mesi, è finalizzato allo sviluppo completo del sistema degli appalti pubblici bulgaro, anche tramite un rafforzamento della struttura della Autorità nazionale.

La Camera arbitrale

Infine, nella Relazione sono stati illustrati i dati emergenti dall'attività della Camera arbitrale del 2005.

Da tali dati emerge, in particolare, che l'andamento del contenzioso arbitrale nell'anno 2005 è stato influenzato, da un lato, dagli effetti della sentenza del Consiglio di Stato n. 6335 del 2003, che si sono esplicitati fino all'entrata in vigore della legge 15 maggio 2005, n. 80, dall'altro, dal doppio regime di disciplina introdotto dalla stessa legge, in virtù del quale coesistono ora nel nostro sistema un modello di arbitrato disciplinato dal diritto processuale civile e un modello di arbitrato amministrato (sistema confermato dal nuovo Codice).

Riguardo alla durata degli arbitrati è stato rilevato che solo una minoranza dei procedimenti si conclude entro il termine ordinario dei 180 giorni previsto per la pronuncia del lodo; è invece generalizzata la prassi di prorogare il termine.

Tale fenomeno riguarda sia gli arbitrati amministrati che quelli liberi, anche se per questi ultimi c'è una maggiore tendenza a concludersi entro l'anno, usufruendo quindi di una sola proroga nei termini di legge.

Ciò impone una riflessione sulle finalità di accelerazione e snellezza dei tempi che dovrebbero costituire una delle principali giustificazioni del ricorso alla giustizia arbitrale.

Altri dati emergenti riguardano la tipologia del contenzioso arbitrale, in ordine al quale si è rilevato, in particolare, che:

- il procedimento arbitrale è generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice avverso la stazione appaltante;
- l'oggetto della controversia ha per oggetto la risoluzione del contratto e/o il risarcimento dei danni subiti dall'appaltatore per illegittime o ingiustificate sospensioni dei lavori disposte dall'amministrazione committente o per tardiva consegna delle aree di cantiere, con prolungamento del rapporto d'appalto;
- con riferimento al valore delle controversie, dal confronto tra il valore medio delle stesse negli arbitrati amministrati e in quelli liberi è emerso che le controversie di maggior valore sono tendenzialmente sottratte alla competenza della Camera arbitrale e, conseguentemente, alla maggiore trasparenza delle procedure;

- le amministrazioni risultano soccombenti nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che “liberi” (in media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento delle spese per i giudizi arbitrali, è risultata pari al 59,60%).

Infine, riguardo ai compensi degli arbitri, l’art. 32, comma 2, della legge n. 109/1994, come novellato dalla legge n. 80/2005, ha esteso agli arbitrati “liberi” l’obbligo di applicare la tariffa allegata al regolamento n. 398/2000.

Tuttavia si è registrata la generalizzata acquiescenza delle Amministrazioni a fronte di compensi non rispettosi della tabella da applicare, con conseguente ipotesi di danno erariale.

La visione d’insieme del contenzioso arbitrale, quale risulta dai dati illustrati nella Relazione mostra alcune incongruenze e distorsioni che, seppure non tali da infirmare l’operatività dell’istituto arbitrale nel campo delle opere pubbliche - in termini di contenimento dei costi e dei tempi di arbitrato rispetto al procedimento ordinario - certamente pongono in rilievo l’esigenza di una riconsiderazione dell’assetto normativo che è venuto a delinearsi negli ultimi anni.

Conclusioni e prospettive

Dalle considerazioni svolte emerge, dunque, che l'Autorità rappresenta un punto d'osservazione privilegiato del mercato dei contratti pubblici, ai fini della rilevazione di irregolarità, diseconomicità, violazione e applicazione distorta della normativa di settore e che molto ha fatto e molto può ancora fare per prevenire e risolvere detti fenomeni.

Deve, tuttavia, osservarsi che a funzioni di tale importanza non corrispondono, invero, nell'attuale quadro normativo, poteri adeguati.

A differenza delle altre autorità indipendenti, infatti, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici non può incidere efficacemente sul mercato.

In particolare, a differenza dei poteri ad essa riconosciuti sul sistema di qualificazione, rinforzati nel nuovo Codice, la vigilanza esercitata sulle amministrazioni appaltanti ha ad oggetto la verifica dei loro comportamenti, ma i compiti sono limitati ad una funzione di controllo-garanzia priva di poteri di repressione delle condotte abusive.

Poteri, questi, che, pur configurati con cautela,

sarebbero indispensabili per garantire la regolarità delle procedure di aggiudicazione dei contratti.

E purtroppo, si deve constatare che tale problematica non ha trovato soluzione nemmeno nella recente riforma relativa al settore dei contratti pubblici che ha riproposto i medesimi poteri di intervento “indiretto” sulle procedure di aggiudicazione e sull’esecuzione dei contratti.

Il nuovo Codice, infatti, all’estensione dei compiti dell’Autorità, non ha previsto - e forse non poteva prevedere stante i limiti della delega - un’estensione ed un potenziamento dei poteri della stessa, nel senso sopra esplicitato.

Si auspica, dunque, su tale aspetto un intervento normativo, anche in considerazione del ruolo preminente che l’Autorità riveste e che ancor più rivestirà in futuro, per il controllo e la vigilanza dell’intero mercato degli appalti pubblici.

Competenze che saranno svolte su un mercato molto più complesso ed articolato rispetto all’attuale, non solo in termini economici, ma in termini di eterogeneità dei soggetti operanti nei vari settori e delle prestazioni contrattuali.

Appare, dunque, chiaro che l’ampliamento dei compiti dell’Autorità determina la necessità non solo di poteri più