

notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni da valutare motivatamente". Anche in questo caso, come per l'attività consultiva a favore degli operatori di cui si è già parlato, si tratta della istituzionalizzazione per legge di un modo di procedere già seguito dall'Autorità e disciplinato dall'attuale regolamento che ha dato proficui risultati.

- 8) Con l'art. 38, co. 1, lett. e) e h), viene confermato l'inserimento nel sito dell'Osservatorio dei dati delle imprese che hanno commesso gravi infrazioni alle norme di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro e che, nell'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara, hanno reso false dichiarazioni.
- 9) All'art. 40, nel confermare le competenze dell'Autorità in tema di qualificazione, si prevede al co. 3, lett. b, che i certificati lavori siano acquisiti dalle S.O.A. unicamente tramite l'Osservatorio a cui sono trasmessi in copia dalle stazioni appaltanti. In tal modo si dovrebbe eliminare alla radice il grave fenomeno dei certificati falsi, presentati alle S.O.A. dalle stesse imprese direttamente o tramite i promotori, figura questa grandemente ridimensionata nella sua operatività a seguito della recente determinazione n. 3/2006, emanata dall'Autorità il 6 aprile scorso, che ne consente la sopravvivenza solo in quanto facenti parte dell'organico delle S.O.A. con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.
- 10) Inoltre, sempre all'art. 40, co. 4, lett. g), è da segnalare la previsione – che dovrà essere contemplata dal regolamento di attuazione del Codice – di “sanzioni pecuniarie ed interdittive fino alla revoca dell'autorizzazione per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle S.O.A. nel rilascio delle autorizzazioni, sanzioni da comminare secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio”. Con tale previsione si viene ad ovviare alla manchevolezza del precedente sistema, che consentiva all'Autorità di perseguire le S.O.A., nel caso di inadempienza a vario titolo, solo con la sanzione massima della revoca dell'autorizzazione.
- 11) All'art. 45, co. 2 e 5, poi, è previsto che gli elenchi dei fornitori o

prestatori di servizi devono essere pubblicati – oltre che sul sito informatico della stazione appaltante (profilo di committente) – anche sul casellario informatico dell’Autorità e che la relativa iscrizione in tali elenchi deve essere certificata dalla stessa Autorità, ai fini della partecipazione alle procedure di gara.

- 12) All’art. 48, co. 1, nel confermare le procedure di verifica del processo dei requisiti da parte degli offerenti, da effettuare prima dell’apertura delle buste, si prevede che, in caso di mancata conferma delle dichiarazioni rese in sede di gara, l’Autorità deve adottare i previsti provvedimenti sanzionatori a carattere pecuniario e possa anche disporre la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento. Anche in questo caso si è in presenza di un rafforzamento importante degli attuali poteri sanzionatori accordato con ampia possibilità di graduazione.
- 13) In tema di avvalimento è stabilito, poi, dall’art. 49 , co. 3 e 11, l’irrogazione di sanzioni pecuniarie da parte dell’Autorità in caso di dichiarazioni mendaci e che la dichiarazione di avvalimento (gara per gara) è trasmessa dalla stazione appaltante all’Autorità con l’indicazione dell’aggiudicatario per l’esercizio della vigilanza ed ai fini della pubblicazione sul sito informatico dell’Osservatorio.
- 14) Nel caso dell’avvalimento ai fini della qualificazione –da disciplinare nell’emanando regolamento - l’art. 50 , co. 2, prevede che, ove l’impresa ausiliata e l’impresa ausiliaria omettano o rendano comunicazioni non veritiere sul venir meno della messa a disposizione delle risorse oggetto dell’avvalimento, l’Autorità, oltre ad applicare le sanzioni pecuniarie previste per l’inosservanza del dovere di informazione, può disporre la sospensione dell’attestazione S.O.A. nei confronti di entrambe le imprese per un periodo da sei mesi a tre anni.
- 15) L’art. 66, co. 7, e l’art. 122, co. 5, prevedono la pubblicazione sul sito informatico dell’Osservatorio degli avvisi e dei bandi di gara relativi a tutti i contratti pubblici di rilevanza comunitaria e a quelli sotto soglia riguardanti contratti di lavori pubblici di importo pari o

superiore a 500.000 euro.

- 16) L'art. 69, co. 3, dispone che le stazioni appaltanti possano trasmettere all'Autorità le delibere o le determine che prevedono nel bando particolari condizioni per l'esecuzione del contratto dovute anche ad esigenze sociali o ambientali e che l'Autorità deve pronunciarsi entro 30 giorni sulla compatibilità con il diritto comunitario.
- 17) L'art. 123, co. 13, 14, 15 e 16, in merito alle procedure ristrette semplificate per gli appalti di lavori prevede che le stazioni appaltanti trasmettano all'Osservatorio gli elenchi annuali delle imprese iscritte ai fini del controllo delle norme riguardanti il numero massimo di iscrizioni.
- 18) L'art. 128, co. 11, stabilisce la pubblicazione dei programmi triennali e degli elenchi annuali dei lavori sul sito informatico dell'Osservatorio.
- 19) L'art. 132, co. 1, lett. e), impone al responsabile del procedimento la comunicazione all'Osservatorio degli errori od omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione.
- 20) In ordine ai contratti di appalto del contraente generale e di subappalto degli appaltatori del contraente generale, ne è prevista dall'art. 193, co. unico, la comunicazione all'Osservatorio, nonché alle Sezioni regionali dello stesso Osservatorio sul cui territorio insistono le opere.
- 21) Inoltre, nel disciplinare la procedura per stabilire se una determinata attività nei settori speciali è direttamente esposta alla concorrenza, su mercati liberamente accessibili, è previsto dall'art. 219, co. 5, che il Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il Ministro competente di settore, notifica alla Commissione europea, unitamente alla informativa al riguardo, le eventuali determinazioni assunte in merito dall'Autorità.
- 22) Gli artt. 250 e 251 demandano, poi, all'Osservatorio la redazione dei prospetti statistici sia per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria nei settori ordinari sia per quelli nei settori speciali.
- 23) Importante compito di carattere transitorio, ma di rilevantissima

portata, è quello previsto dal co. 21 dell'art. 253, che demanda all'Autorità, sulla base di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi di intesa con la stessa Autorità, la verifica di tutti i certificati dei lavori pubblici e di tutte le fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni S.O.A. dal 1° marzo 2000 fino all'entrata in vigore del codice; verifica che deve essere conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto ministeriale.

- 24) Infine, all'art. 257, co. 2, è previsto che gli obblighi di comunicazione dei confronti dell'Autorità e dell'Osservatorio che riguardano servizi e forniture hanno efficacia a decorrere da un anno successivo alla data di entrata in vigore del Codice.

Le riferite significative novità normative assumono una specifica rilevanza se rapportate all'ampiezza del mercato oggi sottoposto dal Codice alla vigilanza dell'Autorità.

In particolare, quanto ai soggetti vigilati - in aggiunta alle 36 S.O.A. attualmente operanti ed alle stazioni appaltanti pari a circa 15.000 unità - vi sono, solo per il mercato dei lavori pubblici, circa 32.000 imprese attestate, oltre a quelle iscritte presso le Camere di commercio partecipanti alle gare d'importo inferiore a 150.000 euro.

Inoltre, le imprese di servizi e di forniture che operano nell'area pubblica sono stimate in non meno di 80.000 unità.

Tutto ciò in funzione di un mercato il cui valore complessivo stimato è di circa 160 miliardi di euro all'anno.

Appare, quindi, evidente che nel nuovo impianto normativo apportato dal d.lgs. n. 163/2006 - che rivoluzionerà il sistema dei contratti pubblici - sia nella fase di prima applicazione, sia a regime, sarà fondamentale l'opera di indirizzo e di interpretazione ma anche di vigilanza e di controllo sull'intero mercato degli appalti - lavori, servizi, forniture e settori speciali - che il Legislatore ha voluto affidare all'Autorità.

Tutto ciò attribuisce a quest'ultima un compito certamente non facile ma chiaramente centrale per l'intero settore degli contratti pubblici.

3. Le problematiche relative all'autonomia organizzativa, finanziaria ed in materia di personale

L'ampliamento dei compiti dell'Autorità determina la necessità di uno sviluppo strategico della stessa, tenuto conto delle complessità indotte dalla maggiore dimensione e dalla molteplicità dei diversi contenuti da trattare a fini di vigilanza.

Sarà, dunque, necessario in prima istanza avviare una riorganizzazione dell'intera struttura dell'Autorità, al fine di attuare una maggiore estensione e profondità della vigilanza sull'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, implicante, tra l'altro, la previsione di diverse tipologie di monitoraggio da porre in essere, la diversificazione delle professionalità di vigilanza riguardanti i vari settori per quanto attiene la regolamentazione, la tecnologia, il mercato e i processi di funzionamento.

In tale ottica meritano certamente attenzione le disposizioni del Codice - artt. 6, 7, 8 - che riconoscono all'Autorità, rispetto all'impianto originario della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., una maggiore autonomia organizzativa e finanziaria.

Dispone, infatti, l'art. 6, comma 4, del menzionato Codice che l'Autorità è connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa.

In coerenza con tale disposizione, l'art. 8, nell'ambito della menzionata autonomia organizzativa, riconosce alla stessa Autorità esplicite attribuzioni di carattere regolamentare in ordine alla organizzazione, al funzionamento, alla gestione finanziaria, all'accesso ai documenti amministrativi, alle modalità di esercizio della vigilanza ed ai procedimenti sanzionatori.

Riguardo, però, ai connotati di autonomia che caratterizzano l'Autorità, occorre evidenziarne la diversa estensione con riferimento all'organizzazione, alla gestione finanziaria ed al personale, come può evincersi dalle citate disposizioni del Codice.

Nei primi due ambiti, infatti, tale autonomia appare piuttosto ampia rispetto al terzo.

Con riferimento all'*autonomia organizzativa* dell'Autorità, essa è diretta a meglio disegnare il proprio assetto in relazione all'assunzione ed allo svolgimento delle nuove e più complesse funzioni di vigilanza e controllo su settori eterogenei indicati in premessa.

Riguardo, invece, all'*autonomia finanziaria*, essa appare maggiormente estesa rispetto all'originario impianto normativo della legge n. 109/1994 e s.m., ove si consideri che in tale legge (art. 5, comma 6) si stabilisce che per le spese necessarie al proprio funzionamento, l'Autorità provvede con un unico capitolo iscritto nello stato di previsione della spesa della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il Codice dispone, invece, la gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione (approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce) il contenuto e la struttura del quale sono stabiliti con regolamento dell'Autorità, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni.

Resta fermo che la gestione finanziaria è comunque soggetta al controllo della Corte dei Conti.

Sempre nell'ambito dell'*autonomia finanziaria* va ricondotta la novità del c.d. "autofinanziamento".

Come ormai noto, infatti, la legge finanziaria per l'anno 2006 ha introdotto, all'art. 1, commi 65 e 67, una norma diretta ad estendere ed omogeneizzare i meccanismi di autofinanziamento delle Autorità indipendenti che vengono chiamate a rinunciare progressivamente agli stanziamenti a carico del bilancio pubblico per rivolgersi alle contribuzioni di privati operanti nei mercati vigilati.

Tale novità legislativa ha fortemente inciso sulla gestione delle risorse dell'Autorità che, improvvisamente, ha dovuto porre in essere strumenti regolamentari per assicurare le entrate necessarie al funzionamento della struttura.

E' comunque rilevante e positiva l'innovazione legislativa poiché è fuori di dubbio che l'autonomia finanziaria e cioè la capacità di disporre di entrate proprie, costituisce un importante indice di indipendenza,

svincolando l'Autorità da decisioni governative e parlamentari che, annualmente, si esprimono attraverso la legge finanziaria.

Inoltre, un uso ben regolato dell'autofinanziamento, oltre che necessario in un quadro di crescenti vincoli di finanza pubblica, può fornire vantaggi agli operatori del mercato dei lavori pubblici, in quanto vincola l'Autorità ad una maggiore efficienza gestionale.

La legge finanziaria ha riconosciuto all'Autorità l'autonomia impositiva, nel limite fissato dalla stessa legge e sotto il controllo dell'esecutivo; in particolare la norma dispone che l'Autorità "determina annualmente l'ammontare delle contribuzioni ad essa dovuta dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione".

La previsione normativa è stata attuata con la delibera del Consiglio dell'Autorità del 4 gennaio 2006 entrata in vigore il 31 gennaio 2006.

Si sono individuati, per l'anno 2006, i soggetti pubblici e privati tenuti alla contribuzione stabilendone, altresì, l'entità e commisurandola agli importi a base di gara.

Il provvedimento è stato adottato dopo aver effettuato l'analisi del mercato dei lavori pubblici dei soggetti vigilati e delle contribuzioni ritenute sostenibili; l'analisi anzidetta è stata effettuata dal Servizio Osservatorio dell'Autorità sulla base dei dati conosciuti e del *trend* dei lavori effettuati negli anni precedenti.

Il provvedimento ha pertanto individuato tre categorie di attività sulle quali incidere:

- appalti inferiori a euro 150.000,00
- appalti superiori a euro 150.000,00
- attività di qualificazione svolta dalle S.O.A.

Per ognuna delle categorie, sono stati individuati come soggetti incisi le Stazioni Appaltanti, le Imprese partecipanti alle gare e le S.O.A.

Per l'anno 2006, il sistema dovrà necessariamente sopportare un regime di provvisorietà soprattutto in termini di verifica dei versamenti e della tempestività delle comunicazioni di pagamenti.

Per rendere funzionale il sistema e consentire all'Autorità di certificarne l'avvenuto pagamento da parte dei soggetti tenuti, si sono attivate le procedure per individuare la Banca che dovrà effettuare il Servizio di Tesoreria e l'Ente che dovrà effettuare la riscossione.

E' stato inoltre progettato un sistema informatizzato denominato SIMOG che prevede l'attribuzione di un codice di gara ad ogni procedura di scelta del contraente avviata dalle stazioni appaltanti e che consente la corretta imputazione dei pagamenti nonché il controllo delle eventuali evasioni.

Per la scelta degli affidatari dei servizi suddetti sono state effettuate gare europee, che, presumibilmente si concretizzeranno con la materiale attribuzione dei servizi entro il primo semestre 2006.

Il fatto di dotarsi di strumenti bancari di riscossione ed informatici della massima efficienza, garantisce sicurezza e trasparenza agli utenti e, complessivamente, al sistema dei lavori pubblici in Italia.

In altri termini, si può affermare che il procedimento di autofinanziamento previsto dalla norma prevede un versamento, da parte dei soggetti, dovuto in connessione all'apertura di un provvedimento amministrativo ed in vista della partecipazione alle gare; si è con ciò voluto "monetizzare" il diritto ad avere una tempestiva e corretta erogazione del "servizio burocratico".

Una riflessione a parte merita, invece, l'*autonomia in materia di personale*, in ordine alla quale permangono alcune problematiche, già presenti nell'originario impianto normativo della legge n. 109/1994 e s.m..

Al fine di illustrare compiutamente dette problematiche, sembra opportuno in primo luogo delineare in breve le criticità emerse nel previgente ordinamento.

Come noto, infatti, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata istituita con legge n. 109/1994 e s.m., quale organismo operante in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione.

Un organismo di vigilanza e garanzia nel settore dei lavori pubblici, finalizzato a porre rimedio a quei problemi caratterizzanti il sistema degli appalti e che possono sintetizzarsi nella scarsa trasparenza delle procedure

di gara, illiceità formali e sostanziali, ridotta competitività delle imprese, eccesso di costi e scarsa qualità dei lavori.

L'istituzione di un'Autorità, quale soggetto indipendente dalle amministrazioni appaltanti, svincolato dal potere politico ed altamente specializzato, rappresentava, come rappresenta, la risposta più adeguata a tali fenomeni degenerativi.

In tale impianto normativo, tuttavia, si sono riscontrati significativi elementi di contraddittorietà nella fonte istitutiva, sia con riferimento all'autonomia organizzativa, sia con riferimento all'autonomia in materia di personale.

Sotto il primo aspetto, infatti, si è evidenziato come la legge quadro, pur prevedendo per l'Autorità connotati di autonomia organizzativa, ne ha limitato fortemente l'ambito concreto di operatività, mediante la diretta determinazione delle strutture, degli uffici, delle piante organiche, con conseguente difficoltà di adattamento della struttura alle esigenze di riorganizzazione scaturenti dal concreto dispiegarsi della propria attività.

Con riferimento all'autonomia in materia di personale, si è assistito al "consolidamento" di una disciplina nata invece come transitoria.

L'articolo 5 della Legge n. 109/1994 e s.m. afferma infatti, al comma 1, che *"al personale dell'Autorità si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni"*, mentre al comma 5 che *"(...) fino alla stipula dei contratti di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, al personale dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri"*.

Tale ultima norma, di carattere transitorio, era evidentemente collegata alla successiva stipula dei contratti collettivi di comparto, nel presupposto che in quella sede si sarebbe trovata una soluzione definitiva per il personale dell'Autorità, distinta da quella delle altre amministrazioni ministeriali.

Tuttavia, con il Contratto Collettivo Quadro stipulato in data 18.12.2002 tra ARAN e Confederazioni Sindacali rappresentative ai sensi

del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, sono stati definitivamente individuati i comparti di contrattazione, tra i quali non è stata ricompresa l'Autorità.

Conseguentemente la disposizione di cui all'art. 5 sopra indicata ha continuato ad operare, divenendo così disciplina non più transitoria ma consolidata.

Un impianto, dunque, quello originario, connotato da aspetti di contraddittorietà opportunamente evidenziati anche in sede di Relazione Annuale al Parlamento per l'anno 2005.

E deve, purtroppo, constatarsi che le criticità illustrate permangono anche nel Codice il quale, all'art. 8, ripropone l'estensione al personale dell'Autorità delle norme pubblicistiche in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, contemplando una nuova disciplina transitoria.

Dispone, infatti, l'art. 8 del menzionato Codice, che *“al personale dell'Autorità, tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa di cui, al comma 2, si applica il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.

La norma va letta congiuntamente alla disciplina transitoria, contenuta nell'art. 253 del Codice, ai sensi del quale *“fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico, ai dipendenti dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei ministri”*.

Il combinato disposto delle norme sopra riportate, oltre a riproporre la questione dell'individuazione di un comparto di contrattazione nel quale ricomprendere l'Autorità, ripristina altresì l'ulteriore problematica della riconducibilità di quest'ultima nell'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 165/2001 *“tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa”* (come precisato dall'art. 8).

Al riguardo, deve infatti considerarsi, in via preliminare, che sussistono ragioni di ordine letterale e sistematico per le quali risulta difficile applicare la disciplina di cui al d.lgs. n. 165/2001 al personale dell'Autorità.

In primo luogo, infatti, detto organismo non è ricompreso tra le amministrazioni elencate nell'art. 1, comma 2, dello stesso decreto legislativo.

In secondo luogo, sembra difficile assimilare l'Autorità alle altre amministrazioni pubbliche tradizionalmente intese, anche ad ordinamento autonomo, quelle cioè incluse nel novero dei soggetti tenuti all'applicazione della menzionata disciplina pubblicistica in materia di personale.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, preme sottolineare in linea generale la peculiare natura e posizione istituzionale delle Autorità amministrative indipendenti, operanti con assoluta indipendenza rispetto all'indirizzo politico-amministrativo.

Autorità, queste, accomunate da alcune caratteristiche: ruolo di soggetti *super partes* in posizione di neutralità, competenza tecnica, nomina degli organi di vertice dal Parlamento, durata del loro mandato non ancorata a quella delle cariche politiche, regole severe in materia di incompatibilità e di conflitti di interesse sia dei componenti dei collegi sia dei dipendenti, autonomia gestionale, assenza di controllo sulla loro attività da parte dei pubblici poteri, sistema di finanziamento dai settori vigilati.

Caratteristiche, queste, originate dal peculiare ruolo delle Autorità che esprimono un nuovo modello di amministrazione, alla quale è affidata la tutela di interessi sensibili di natura costituzionale, politico-economica, sociale, in posizione di imparzialità e di totale indipendenza da altri poteri statali e con un'elevata competenza tecnica.

In tale senso il concetto di indipendenza assume il significato di neutralità rispetto agli interessi tutelati, quale espressione di garanzia.

Sicché a differenza delle altre amministrazioni che svolgono le loro funzioni in maniera imparziale - comportandosi cioè con i cittadini allo stesso modo e senza discriminazioni - e con responsabilità politica del Ministro innanzi al Parlamento, in relazione all'attività svolta dal settore di competenza, le Autorità operano in posizione neutrale, al di fuori del circuito parlamentare e governativo, esercitando le proprie funzioni in

posizione di indifferenza rispetto agli interessi concreti, pubblici o privati, quale forma rafforzata di salvaguardia e di vigilanza degli stessi.

Le caratteristiche appena illustrate inducono dunque a concludere che, nell'attuale contesto istituzionale, le Autorità pur qualificate come amministrazioni, presentano tuttavia dei tratti che ne escludono la loro assimilazione pura e semplice alle altre amministrazioni pubbliche genericamente intese, anche ad ordinamento autonomo.

Caratteristiche che le rendono altresì incompatibili con una disciplina pubblicistica del personale, quale quella contemplata nel D.lgs. n. 165/2001, che invece è assolutamente improntata sul modello classico di amministrazione pubblica.

Si pensi, ad esempio, alle disposizioni relative alla separazione tra indirizzo e gestione, all'organizzazione degli uffici, alla disciplina sulla contrattazione collettiva, che certamente non possono essere integralmente e pedissequamente applicate alle Autorità, essendo connotate da autonomia organizzativa e da indipendenza.

Non sembra, quindi, agevole applicare *sic et simpliciter* detto decreto alle Autorità, proprio per la fondamentale diversità di funzione ed organizzazione, rispetto alle altre amministrazioni.

Del resto, in ragione di siffatte argomentazioni, ad alcuni organismi (come ad es. l'Autorità per la concorrenza ed il mercato, la Banca d'Italia) è stata riconosciuta dal legislatore un'autonomia piena, anche sotto il profilo del trattamento economico-giuridico del personale, sottratto alla disciplina pubblicistica e regolato dai rispettivi ordinamenti (come peraltro espressamente enunciato nell'art.3, comma 1, del D.lgs. n. 165/2001).

Diversamente è avvenuto, invece, per l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (*recte* Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) la quale pur rientrando a pieno titolo nel novero delle autorità amministrative indipendenti, essendo connotata dalle medesime caratteristiche di autonomia ed indipendenza (come sopra delineate), se ne discosta per l'assenza di autonomia in materia di trattamento economico-giuridico del personale.

Come già evidenziato, infatti, sia nella fonte istitutiva dell'Autorità (legge n. 109/1994) sia nel più recente d.lgs. n. 163/2006, è stata prevista l'estensione al personale alle dipendenze della stessa, della disciplina contemplata nel d.lgs. n. 29/1993 e, successivamente, del d.lgs. n. 165/2001 (art. 8 del Codice). Previsione che va letta unitamente all'art. 253 del Codice stesso che dispone in via transitoria - *"fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico"* - l'applicazione a detto personale, del trattamento giuridico ed economico della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Appare evidente, anche alla luce delle considerazioni che precedono, che da un lato l'applicazione del d.lgs. n. 165/2001 all'Autorità sembra contrastare con le caratteristiche di autonomia organizzativa e finanziaria ad essa riconosciute dal Legislatore.

Dall'altro, detta applicazione comporta un'ingiustificata differenziazione di trattamento giuridico ed economico del personale alle dipendenze dell'Autorità rispetto ai dipendenti degli altri simili organismi - disciplinati invece da autonomi ordinamenti - e con i quali è accomunato da delicatezza e complessità delle funzioni svolte.

Allo stesso modo non sembra coerente con le indicate caratteristiche dell'Autorità l'applicazione - ormai divenuta consolidata - del trattamento giuridico ed economico della Presidenza del Consiglio dei ministri, tenuto conto delle differenze funzionali ed organizzative delle due amministrazioni.

Del resto, l'applicazione di tale disciplina contrattuale *"fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico"*, quindi in via transitoria, lascia intuire la volontà del Legislatore di individuarne una specifica per la stessa Autorità.

Disciplina che, in coerenza con le considerazioni espresse, dovrebbe essere autonoma, stabilita cioè con proprio regolamento, al pari di altri organismi indipendenti, anche nella considerazione per cui - come sopra osservato - non sussiste un comparto di contrattazione nel quale ricondurre l'Autorità, proprio in ragione della specifica individualità di quest'ultima.

La soluzione percorribile, con maggiore coerenza, potrebbe essere quella di richiamarsi ad un “comparto” che non è tale formalmente ma che sostanzialmente esiste ed è quello delle Autorità indipendenti, accomunate dagli indicati connotati di autonomia ed indipendenza.

Se così fosse, per il personale dell’Autorità troverebbero applicazione i principi derivanti dalle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, applicabili a tutte le amministrazioni, comprese le Autorità indipendenti.

Ci si riferisce, cioè, ai principi generali di comportamento dell’azione amministrativa che le amministrazioni devono comunque applicare per il fatto di essere pubblica amministrazione, come quelli indicati nell’art. 1 del menzionato decreto legislativo, nonché negli articoli ove vengono indicati principi generali ed inderogabili per qualsiasi amministrazione.

Pertanto, che il comparto delle Autorità sostanzialmente esiste è pure confermato da alcuni recenti disegni di legge sul riordino di siffatti organismi, finalizzati anche ad omogeneizzare il trattamento economico-giuridico del personale e che espressamente elencano tra questi anche l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

In tale quadro, i profili di autonomia ed indipendenza dell’Autorità, potrebbero trovare piena conferma nella possibilità di emanare regolamenti interni che disciplinano il trattamento del personale in piena autonomia, sebbene nel rispetto dei principi generali del d.lgs. n. 165/2001.

Ma la sede più opportuna per l’attuazione di una simile soluzione non può che essere quella normativa, con un’eventuale modifica in tal senso dell’art. 8 del d.lgs. n. 163/2006.

Del resto, nell’originaria versione della suddetta disposizione, si prevedeva la determinazione del trattamento economico-giuridico del personale e l’ordinamento delle carriere in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per la Banca d’Italia, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell’Autorità.

Tuttavia, tale previsione è stata espunta su indicazione del Ministero dell’economia e delle finanze, in relazione all’impatto economico a carico della finanza pubblica.

Preoccupazione, questa, priva di fondamento, ove si consideri il nuovo sistema di finanziamento dell'Autorità, direttamente dal mercato vigilato e non più, se non in minima parte, a carico della finanza pubblica.

Non sembrano, dunque, sussistere ragioni ostative ad una modifica normativa in tal senso – che anzi è auspicabile per le molteplici motivazioni illustrate – del d.lgs. n. 163/2006, ma anche dello stesso d.lgs. n. 165/2001, al fine di riconoscere in modo chiaro, a tutte le Autorità, ivi inclusa l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la possibilità di disciplinare il trattamento economico-giuridico del personale in piena autonomia, sebbene nel rispetto dei principi generali del d.lgs. n. 165/2001.

4. La giurisprudenza rilevante in materia di lavori pubblici

Nel corso dell'anno 2005 numerose sono state le pronunce giurisprudenziali, comunitarie e nazionali, emesse in materia di appalti di lavori pubblici.

Con la seguente rassegna ragionata, ordinata per argomenti, si intende 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) L'ambito oggettivo della disciplina

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione della normativa sugli appalti di lavori pubblici, alcune sentenze del Consiglio di Stato hanno evidenziato i criteri distintivi tra prestazioni qualificabili come servizi, e pertanto rientranti nell'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, e le attività identificabili, invece, come lavori pubblici, rientranti quindi nel campo di applicazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.

**Campo
di applicazione
della normativa**

In particolare il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza del 21 febbraio 2005, n. 537 ha rilevato che, al di là del *nomen iuris* attribuito alle tipologie di attività contemplate nell'appalto da affidare, il concetto di "manutenzione" va fatto rientrare negli appalti di lavori pubblici qualora

l'attività dell'appaltatore comporti un'attività prevalente ed essenziale di modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale.

A sostegno dell'interpretazione indicata lo stesso Collegio ha richiamato la previsione dell'art. 2, comma 1, lett. l) del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., contenente regolamento di esecuzione della legge quadro sui lavori pubblici, che, in sede di definizione del concetto di manutenzione, parla di "combinazione di tutte le azioni tecniche, specialistiche e amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un'opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista dal provvedimento di approvazione del progetto", con ciò individuando nel contratto di manutenzione un'attività intesa prima a definire le esigenze del committente e poi ad eseguire gli interventi necessari a restituire funzionalità all'immobile e agli impianti. Né vale a mutare tale conclusione, precisa la sentenza, la presenza all'interno dell'appalto di prestazioni di segno diverso, aventi rilievo quantitativo o funzionale minoritario rispetto alle prestazioni qualificabili come lavori ovvero natura strumentale rispetto all'attività manutentiva vera e propria.

Lo stesso Giudice di appello ha specificato, infine, che l'allegato 1 del d.lgs. n. 157/1995 in materia di appalti pubblici di servizi, per quanto concerne i servizi di manutenzione e riparazione fa riferimento a voci della C.P.C. (Central Product Classification), corrispondenti ai nn. 6112, 6122, 633, 886, che appaiono rispondere ad una logica di tassatività, portando ad escludere che possano considerarsi manutenzioni rientranti tra gli appalti di servizi attività relative ad impianti non compresi nei numeri indicati.

Successivamente, la medesima Sez. IV, del Consiglio di Stato, con sentenza del 14 giugno 2005, n. 3113 ha evidenziato che, qualora un affidamento contempli l'esecuzione di lavori congiuntamente alla gestione di un servizio, la linea di demarcazione tra i diversi istituti va individuata avendo di mira la direzione del nesso di strumentalità che lega gestione del servizio ed esecuzione dei lavori, nel senso che solo laddove la gestione del servizio sia strumentale alla costruzione dell'opera, in quanto consente il