
Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture

Presidente

Luigi Giampaolino

Componenti del Consiglio

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Piero Calandra

Andrea Camanzi

Guido Moutier

Alfonso Maria Rossi Brigante

PAGINA BIANCA

Autorità, Signore, Signori,

anche a nome degli altri componenti del Consiglio, nel rinnovare il nostro deferente pensiero al Presidente della Repubblica che ci ha ricevuto in udienza venerdì scorso, rivolgo innanzitutto il più vivo e caloroso ringraziamento al Presidente del Senato che ha voluto ospitarci in questa sede prestigiosa e onorarci con la Sua presenza.

Analogo saluto e ringraziamento rivolgo ai Signori rappresentanti del Parlamento, del Governo, delle Magistrature, delle Autorità civili, militari e a tutti i presenti.

La loro partecipazione per noi è motivo di grande soddisfazione e dimostra l'interesse per l'impegno dell'Autorità nello svolgimento dei compiti e delle funzioni ad essa attribuiti.

Introduzione

Nel momento in cui la relazione per l'anno 2006 viene presentata, l'Autorità attraversa un periodo di transizione.

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 163/2006, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con la sua portata unificante di discipline talvolta disperse in testi eterogenei, ha cambiato, in modo incisivo, lo scenario di fondo nel quale l'Autorità è chiamata ad operare, con la messa a punto di regole per buona parte uniformi in materia di lavori, servizi e forniture e dei settori speciali, con la più marcata ispirazione ai noti principi comunitari a garanzia della libera concorrenza.

Il precedente approccio del legislatore verso la correttezza delle procedure amministrative e dell'impiego oculato delle pubbliche risorse è evoluto ora in una disciplina volta anche e soprattutto alla funzionalità del mercato ed all'efficienza

competitiva delle imprese, in cui il ruolo dell'amministrazione si pone al servizio di queste nuove esigenze.

Da questo mutamento di ottica scaturisce la preoccupazione se una tale nuova visione non possa pregiudicare esigenze ancora fondamentali nella materia, collegate alla natura pubblica dei soggetti che danno luogo alla domanda del mercato e che immettono in esso notevoli risorse di natura anch'essa pubblica.

Mi sembra utile evidenziare, al riguardo, alcuni dati che ricorrono pure nella pubblicistica di settore e in studi di qualificate strutture pubbliche (MEF e ISTAT).

La spesa soltanto per beni e servizi della P.A. in Italia ammonta a circa l'8% del PIL.

Studi a campione riferiti al periodo 2000-2005, rilevando variazioni significative nei prezzi pagati dalle diverse P.A., hanno calcolato che se tutte le P.A. pagassero lo stesso prezzo, portando le meno "virtuose" al livello delle più "virtuose", si potrebbe ottenere un risparmio di circa il 20%: vale a dire un punto e mezzo circa del PIL.

Se l'8% del PIL speso per beni e servizi ammonta a circa 117 miliardi di euro (dato riferito al 2005), i conti sono presto fatti: il risparmio potrebbe superare i 20 miliardi di euro l'anno e tali cifre sono, di proposito, sottostimate. Aggiungendo, poi, le spese per lavori pubblici, è di tutta evidenza non solo l'opportunità, ma direi l'indispensabilità di un'azione di vigilanza e la missione, quindi, dell'Autorità preposta istituzionalmente a tale azione, volta a garantire, attraverso la libera concorrenza nei mercati di riferimento, anche la qualificazione ed il contenimento della spesa pubblica.

Ma preoccupazione non meno rilevante per la nuova normativa emerge negli istituti nei quali, questa, adottando e disciplinando nuovi meccanismi (dialogo competitivo, accordi

quadro, centrali di committenza, ed altri), non possa, contrariamente ai suoi intenti, finire per restringere il mercato.

Sono queste preoccupazioni, a volte non esplicitate, che spiegano e giustificano sospensioni, incertezze normative, “correzioni” della normativa poste in essere anche dopo l’emanazione del Codice e che collocano l’Autorità in una posizione delicata sulle specifiche problematiche nelle quali i fondamentali interessi in gioco vengono in rilievo.

Essa, tuttavia, è sempre attenta e disponibile a corrispondere con propri pareri ed osservazioni a richieste che il Parlamento ed il Governo le rivolgano, in un rapporto di collaborazione che non restringe, ma valorizza la sua istituzionale posizione di indipendenza. Così l’Autorità, di recente, ha avuto modo di far pervenire le proprie osservazioni in merito al Regolamento attuativo del Codice che deve completare il quadro delle regole primarie e secondarie di disciplina del settore.

E non di meno, un bisogno di raggiungere una stabilità di cornice normativa è avvertito dagli operatori.

La certezza delle regole è fondamentale per l’ordinata celerità dei traffici economici e perciò si auspica che questa travagliata normazione trovi presto il suo equilibrato e completo assetto dopo avere assicurato una innovazione dei processi.

In questo contesto, un’attenzione alla legislazione regionale appare indispensabile per assicurare un quadro ordinato e coerente di sviluppo.

**La legislazione
regionale**

Normative regionali che moltiplicassero oltre il necessario e diversificassero in modo troppo divergente discipline riguardanti una eguale attività, per buona parte incidente sul comune bene della concorrenza, rimesso *ex* articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione, alla valutazione unitaria degli organi dello Stato,

potrebbero risolversi in appesantimenti per le imprese e in un disorientamento per gli operatori economici.

**Il ruolo
unificante
delle Autorità**

Ed è anche a tal fine che l'Autorità intende valorizzare il suo ruolo unificante, quale da tempo riconosciuto dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 482/1995, emanata pur con riguardo alla prima configurazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici), ruolo confermato, da ultimo, con la recente sentenza 6 luglio 2007, n. 256, nel senso di collaborare a costruire regole generali, rispettose della gerarchia delle fonti, valide per tutto il settore, in un'ottica di valorizzazione della posizione dei centri di autonomia.

Una delle ragioni giustificatrici della presenza, nel nostro ordinamento, delle Autorità indipendenti è stata individuata proprio nell'esigenza di un centro unitario di cura di interessi comuni a più settori, che altrimenti si disperderebbero nella singola tutela di ogni istituzione. In altre parole, è lo stesso sistema pluristituzionale che postula, allorché individua delle esigenze unitarie, la creazione di un centro connotato, peraltro, da indipendenza, che curi interessi ritenuti comuni e degni di particolare tutela.

**La specificità
dell'Autorità
di vigilanza
sui contratti
pubblici**

Anche questo spiega la necessità di una Autorità *ad hoc* che deve garantire la sua neutralità nei confronti dei soggetti che azionano il mercato - le pubbliche amministrazioni intese in senso lato, sino al variegato mondo degli organismi di diritto pubblico e delle società miste - e che abbia tra i suoi compiti la tutela della concorrenza nel singolo appalto, come prevede il legislatore.

Spetta invece all'Autorità per la tutela della concorrenza e del mercato intervenire sui modi di aggregazione delle imprese, sugli abusi di posizione dominante e sulle intese che falsano in maniera consistente il gioco della concorrenza. Con un intervento, peraltro, che crea vantaggi per i consumatori.

L'attività svolta nel 2006

Lo studio del mercato dei lavori pubblici - che sino alla metà del 2006 è stato l'unico settore affidato alle competenze dell'Autorità - ha consentito di analizzarne e rappresentarne le principali caratteristiche strutturali sia sul lato della domanda delle stazioni appaltati che su quello dell'offerta potenziale delle imprese.

**L'analisi del
mercato**

Il 2006 conferma la tendenza delle Amministrazioni a bandire gare di piccoli importi e quella delle imprese a richiedere, per l'esecuzione dei lavori, classifiche di iscrizione basse. In generale, emerge un mercato molto frammentato sia sul versante dell'offerta che su quello della domanda e, in considerazione del fatto che il numero delle imprese qualificate continua a crescere, non sembra che il settore dei lavori pubblici sia stato investito da quella tendenza di «aggregazione» che invece ha riguardato altri importanti settori dell'economia nazionale. In un mercato appiattito verso appalti di piccoli importi diventa difficile che le imprese abbiano interesse a strutturarsi per competere fuori dal nostro Paese dove la concorrenza ha come protagonisti gruppi di grandi dimensioni.

Peraltro, è abbastanza peculiare il fatto che a fronte di una stazionarietà dei bandi di gara, sia per ciò che riguarda il loro numero che il loro valore, non si arresti la domanda da parte delle imprese per accedere al mercato degli appalti di lavori. Ciò, da un lato, conferma l'assenza di barriere all'entrata garantendo la più ampia concorrenza per il mercato, dall'altro, manifesta la profittabilità di questo mercato se le imprese, pur di accedervi, sono disposte a sostenere i costi della qualificazione.

Per quanto riguarda la domanda, i bandi di gara relativi a lavori pubblicati nel corso del 2006, sono 32.108, per un importo complessivo pari a 30.721.519.000 euro.

I dati relativi alla ripartizione dei bandi di gara pubblicati nel corso del 2006 per classe d'importo mostrano che, accanto ad una miriade di bandi il cui importo non raggiunge il milione di euro (l'83% circa dei bandi), coesistono pochissimi bandi con un importo di diverse decine di milioni.

I bandi che prevedono un importo superiore ai 10.000.000 di euro sono appena lo 0,9% del totale, ma raccolgono ben il 50% dell'importo totale riferito a tutti i bandi di gara.

La distribuzione delle gare in base alla categoria prevalente di lavori e alla classifica di importo richieste dal bando evidenzia come quasi i tre quarti (73,9%) dei bandi di gara siano rivolti ad imprese qualificate nelle categorie generali. Solo il 17,8% riguarda invece le categorie specializzate di lavori.

Per le categorie generali di lavori, il 30,6% dei bandi concerne le strade, autostrade, ponti, viadotti, ecc., il 12,5% gli edifici civili e industriali, il 7,9% gli impianti tecnologici, il 7,2% gli acquedotti, gasdotti, oleodotti, ecc.

I bandi riguardanti le categorie specializzate di lavori mostrano una frammentazione molto forte della domanda.

Dal punto di vista dell'importo di gara si registra una tendenza alla diminuzione del numero dei bandi rispetto al totale, man mano che aumenta la classifica di importo richiesta dal bando.

A livello di aree territoriali si conferma che le gare bandite nelle regioni centro-settentrionali prevedono importi più elevati di quelle bandite nel mezzogiorno, benché queste ultime siano in numero maggiore di quelle del nord.

A livello di singole regioni la Lombardia, il Lazio, il Veneto e la Campania rappresentano quasi il 50% del valore delle gare bandite su tutto il territorio nazionale. Si rileva, peraltro, che il Lazio si conferma la regione con l'importo medio più elevato,

mentre la Calabria ha un numero di bandi superiore, ma il loro importo medio è il più basso a livello nazionale.

Sotto il profilo dell'offerta, si assiste ad una progressiva stabilizzazione del numero delle imprese qualificate, per cui il trend si sviluppa ormai in maniera lievemente crescente.

Per quanto riguarda la forma giuridica delle imprese qualificate, le società di capitali rappresentano, da sole, il 57% del sistema. Tra le restanti forme giuridiche, le imprese individuali prevalgono in maniera lieve rispetto alle società di persone (20,2% contro il 18,9%), mentre le società cooperative e i consorzi si attestano su un 3,3% rispetto al totale.

Nella relazione sono esposti interessanti dati - ai quali non posso che rinviare - per quanto riguarda le iscrizioni nelle diverse categorie di lavori e le loro ripartizioni.

Mi preme solo segnalare che, purtroppo, un altro dato che emerge dalle analisi condotte riguarda la presenza di un maggior numero di imprese strutturate (imprese, cioè, con classifiche di iscrizione alte) nella parte settentrionale del Paese, a differenza del Mezzogiorno ove si presentano imprese con classifiche di iscrizione basse.

Con riguardo all'attività di vigilanza, la casistica delle segnalazioni all'Autorità (oltre 13.000, distinte nella relazione secondo le tipologie) comprende, tra l'altro, irregolarità nei bandi di gara; ricorso alle perizie di variante; affidamento delle concessioni di opere pubbliche senza rispetto delle procedure ad evidenza pubblica; ricorso alla trattativa privata.

La vigilanza

La relazione considera solo marginalmente il settore dei servizi e delle forniture, dal momento che l'apposita disciplina, con l'attribuzione della relativa competenza all'Autorità, è

**Servizi e
forniture**

entrata in vigore solo dal 1° luglio dell'anno che si considera, ed in modo parziale.

L'oggetto delle segnalazioni per questo settore, comunque, ha riguardato spesso procedure di affidamento di incarichi professionali, anomalie in ordine ai bandi di gara ed alle procedure di scelta del contraente.

Con riferimento ai bandi di gara, i requisiti contestati e ritenuti illegittimi sono riconducibili alla capacità economico-finanziaria e tecnica dell'impresa partecipante, mentre in alcuni casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa si registra sovente una confusione tra requisiti volti a selezionare le imprese concorrenti ed i criteri volti a valutare le offerte. In questi casi, l'Autorità non ha mancato di invitare le stazioni appaltanti a rivedere le procedure adottate.

Con riguardo agli appalti di servizi, una menzione merita il problema della richiesta, da parte delle stazioni appaltanti, di requisiti tali da comportare il restringimento del potenziale numero dei partecipanti, con effetti distorsivi della concorrenza.

Anche fermandosi ad un primo approccio della vigilanza nel settore, il rispetto dei principi di concorrenza e di apertura del mercato sembra, pertanto, particolarmente da affermare proprio con riguardo agli appalti pubblici di servizi.

Lavori pubblici

Per quanto riguarda l'attività di vigilanza nel settore dei lavori pubblici, dallo svolgimento della stessa - come in modo più diffuso è esposto nel corpo della relazione - è emerso:

- 1) una diffusa carenza, sia nella fase di predisposizione, sia nella fase di attuazione della programmazione triennale e dell'elenco annuale dei lavori da avviare a realizzazione;

- 2) un ricorso incongruo agli oneri per la pubblicità dei bandi di gara, essendosi, talvolta, seguita la normativa di rango nazionale, tal'altra quella, più limitativa, regionale e ciò specie per le regioni a statuto speciale ed, in particolare, per la Sicilia;
- 3) la ricorrenza di non trascurabili indizi di accordo tacito tra le imprese partecipanti alla gara diretto a pilotare l'aggiudicazione e ad acquisire il controllo della commessa. Si è infatti riscontrato, in diversi casi, che un folto gruppo di imprese partecipi alla gara, offrendo gli stessi ribassi per tutti i lotti posti in gara, venendosi, così, a determinare graduatorie pressoché uguali, con ripetute aggiudicazioni ad un ristretto numero di imprese;
- 4) sempre nell'ambito del meccanismo delle "cordate", l'uso strumentale del subappalto e del sub-affidamento. Si è riscontrato, infatti, in diversi casi, che l'esecuzione dell'appalto viene, di fatto, rimesso alle stesse imprese che hanno preso parte infruttuosamente alla gara, con evidenti effetti distorsivi, puntualmente segnalati dall'Autorità anche alla competente procura della Repubblica;
- 5) il ricorso, talvolta, da parte della stessa stazione appaltante, a ripetuti affidamenti alla stessa impresa negli appalti di importo inferiore a euro 150.000 e, soprattutto, l'invito, nelle gare informali, sempre alla stessa impresa.

Le indagini di carattere più complesso, poi, che, a livello nazionale, sono state compiute e di cui vi è una esposizione nella relazione, hanno riguardato:

- l'edilizia sanitaria ed ospedaliera, per la quale è stata prevista la costituzione, a seguito di un protocollo d'intesa tra l'Autorità ed il Ministero della Salute, di un "Gruppo tecnico permanente", impegnato al ripristino delle corrette procedure e alla verifica della regolarità della condotta e della gestione

dei lavori, con indagini campionarie integrate da accertamenti puntuali, di cui è menzione nella relazione;

- le infrastrutture stradali ed autostradali ed il comportamento dell'ANAS come stazione appaltante. E' questa una delle parti della relazione in cui si evidenzia come una vigilanza sull'attività contrattuale, diretta a realizzare i lavori pubblici, non possa prescindere da una considerazione globale del modo di essere e di funzionare di una stazione appaltante e, ancora più a monte, da una valutazione sul rispetto delle regole che presiedono ad una tale attività. L'indagine ha evidenziato - e si rinvia qui alle relative tabelle - come nell'anno 2006 si è registrata una fase di arresto per la mancanza delle risorse disponibili, impiegate per i maggiori costi (circa 3,8 miliardi) sostenuti per la realizzazione di varianti relative sia ad opere ultimate nel triennio precedente, sia ad opere in corso di realizzazione, nonché per onorare il debito destinato al contenzioso ad esse pertinente e determinato, altresì, dalla riattivazione di rapporti di antica contrattualizzazione e ritenuti esauriti. Inoltre, l'ANAS ha dovuto destinare una somma pari a euro 900 milioni per consentire il raggiungimento del pareggio, a fronte del disavanzo maturato tra spese di funzionamento della società ed erogazioni riconosciute. Quel che preme segnalare è che la limitazione delle erogazioni a favore dell'ANAS ha causato, inoltre, ritardi nei pagamenti degli stati di avanzamento dei lavori alle imprese. Tale prassi, ormai consolidata, sebbene ad oggi non abbia portato ad un significativo contenzioso per tardato pagamento, è nota a tutte le imprese operanti nel settore dei lavori pubblici e comporta una distorsione del mercato. In particolare, comporta una limitazione della libera

concorrenza, potendo partecipare alle gare ANAS solo le imprese in possesso di una buona solidità economica che possono sopportare un lungo periodo prima di ottenere i pagamenti dei lavori eseguiti; in più, tale prassi dà luogo a ribassi offerti più contenuti, a copertura delle spese che le imprese sostengono a causa dei ritardi nei pagamenti stessi. È auspicabile, pertanto, una corretta programmazione dei lavori all'inizio di ciascun anno con riferimento alla effettiva disponibilità dei fondi per evitare le denunciate distorsioni;

- la vigilanza sulle concessioni autostradali, sulle quali l'Autorità ha già riferito in Parlamento, sia mediante atto di segnalazione, sia nel corso di due audizioni e per la quale, quindi, mi limito ad un rinvio, richiamando, tuttavia, la conclusione alla quale l'indagine pervenne. Si osservò, allora, che nel corso del quinquennio 2000-2005, si è avuto un incremento tariffario molto superiore all'inflazione, in assenza di tutti gli investimenti previsti nei piani, nonché un aumento dei ricavi a causa della sottovalutazione dei volumi di traffico all'atto della sottoscrizione delle convenzioni di concessione. Come pure non posso esimermi dal ricordare l'indagine condotta proprio da questa Autorità di vigilanza, e conclusasi con una segnalazione al Governo e al Parlamento, con la quale si è rilevato che le sub-concessionarie non hanno rispettato la percentuale massima prevista dalla legge per quanto riguardava gli affidamenti a imprese proprie e/o controllate, con grave lesione, quindi, degli obblighi di legge e del bene della concorrenza e del mercato in questo importante settore;
- la vigilanza in materia di lavori per la tutela ambientale, che si è indirizzata nei riguardi di appalti di cantieri di lavori di

bonifica e risanamento delle matrici ambientali compromesse da attività antropiche gestite soprattutto nel passato. In particolare, la vigilanza ha riguardato i lavori di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale di vari siti, tra i quali va ricordato quello del recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli, a parte le opere per il risanamento della Laguna di Venezia e la realizzazione del sistema MOSE. Nella relazione sono esplicitate interessanti considerazioni in merito ai problemi che sorgono con riguardo a questa attività;

- gli interventi in tema di *project financing*, nel quale l'Autorità ha svolto, in questi anni, un ruolo propositivo nel delineare regole e procedure attraverso l'emanazione di atti di regolazione con cui sono state affrontate le fattispecie emerse in seguito ad analisi condotte con riferimento a singoli casi, oggetto di attività ispettiva. Taluni di questi casi sono riportati nella relazione ed essi sono sintomatici delle problematiche che il *project financing* ed il partenariato pubblico privato - ai quali si affidano tante speranze - pongono nella pratica. Peraltro è noto che la realizzazione di lavori pubblici con apporto di risorse private incontra una difficoltà oggettive derivanti dai procedimenti di autorizzazione tecnico amministrative del progetto in quanto l'affidamento avviene sulla base di un progetto preliminare e l'esecuzione sulla base di un progetto esecutivo il quale potrebbe, per necessità sorte proprio in sede di approvazione, comportare spese molto più elevate. Esemplare è il caso della BREBEMI, in questi giorni oggetto di dibattito. Pertanto il problema di come riequilibrare i PEF, senza alterare l'esito della gara e nel rispetto dei principi comunitari, si pone. La soluzione non può che essere un intervento del legislatore volto a prevedere in sede di aggiudicazione le modalità di ricalcolo dei costi.