

seguito degli eventi sismici in Abruzzo e l'Expo di Milano, norme di tracciabilità dei flussi finanziari riferite in via generale a tutti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di contrastare il fenomeno dell'ingresso di capitali mafiosi negli appalti. Il sistema di tracciabilità prevede l'obbligo di utilizzare, per i movimenti finanziari riferiti ai contratti pubblici, conti correnti dedicati e strumenti di pagamento, quali il bonifico bancario o postale, con l'indicazione del codice identificativo dell'appalto.

Al fine di meglio chiarire i termini applicativi delle disposizioni introdotte e di agevolarne l'operatività, con il decreto-legge n. 187 del 2010⁴ sono state dettate norme di carattere interpretativo e applicativo.

Il successivo intervento normativo, oltre a chiarire alcune espressioni terminologiche, quali «filiera delle imprese» ed «esclusività» dell'utilizzo dei conti dedicati, ed a specificare l'ammissibilità di strumenti di pagamento diversi dal bonifico comunque idonei ad assicurare la piena tracciabilità dei flussi finanziari, ha dettato il regime transitorio delle disposizioni in materia di tracciabilità prevedendone l'applicazione ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge ed ai relativi subappalti e subcontratti, e lasciando, per i contratti stipulati precedentemente ed i relativi subappalti e subcontratti, il termine di ulteriori 180 giorni, decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, per consentire l'adeguamento alle medesime disposizioni.

Nel codice dell'amministrazione digitale, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 44 del d.lgs. n. 235 del 2010⁵, è stato introdotto un nuovo articolo (art.62-*bis*) che - al fine di favorire la semplificazione, assicurare l'efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo reale dell'azione amministrativa riferiti alla spesa pubblica per i contratti nonché il rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e della prevenzione dei fenomeni di corruzione - prevede l'utilizzo della banca dati nazionale dei contratti pubblici istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, disciplinata dal regolamento di attuazione del Codice, contenente i dati previsti dall'art. 7 del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006.

Il decreto-legge n. 225 del 2010⁶ ha prorogato al 31 marzo 2011 la scadenza del regime transitorio previsto dall'art. 253, commi 9-*bis* e 15-*bis* del codice dei contratti pubblici, che agevola la dimostrazione dei requisiti da parte degli esecutori di lavori pubblici e dei prestatori di servizi di architettura ed ingegneria, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 marzo 2011, adottato ai sensi dell'art. 1, comma 2, del citato decreto-legge, il termine è stato ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2011.

Con il d.P.R. n. 207 del 2010⁷ è stato emanato il regolamento, previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 163 del 2006⁸, che contiene la disciplina esecutiva ed attuativa delle disposizioni normative primarie contenute nel codice dei contratti.

Il regolamento – adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri delle politiche europee, dell'ambiente, tutela del territorio e del mare, per i beni e attività culturali, dello sviluppo economico, dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato – è stato ammesso alla registrazione della Corte dei Conti, con l'esclusione di alcune disposizioni inerenti:

4 DL12 novembre 2010, n. 187 : «Misure urgenti in materia di sicurezza», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 17 dicembre 2010, n. 217.

⁵ D.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235: «*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69*».

⁶ DL 29 dicembre 2010, n. 225: «*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 26 febbraio 2011, n. 10.

⁷ D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, Regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

⁸ D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163: «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE».

- il coordinamento in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione. In particolare, con riferimento all'art. 72 del regolamento è stato osservato che l'art. 40, comma 4, lettera f-bis) del codice attribuisce al regolamento, tra l'altro, la definizione delle modalità per assicurare, nel quadro delle rispettive competenze, l'azione coordinata in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione. La formulazione dell'art. 72 del regolamento inviato al controllo (che stabiliva che *«tutti i soggetti deputati a svolgere attività di vigilanza garantiscono la circolazione delle informazioni e dei dati con forma e modalità tecniche fissate con decreto di natura non regolamentare del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'Autorità»*), non era idonea a dare attuazione al predetto art. 40 del codice, in quanto demandava tale adempimento ad una fonte amministrativa subordinata e non a quella regolamentare, come previsto dalla norma primaria;
- la semplificazione dei requisiti d'ordine speciale per l'affidamento di servizi e forniture sotto soglia; E' stato osservato che l'art. 327, del regolamento, riguardante i requisiti per l'assegnazione di servizi e forniture *«sotto soglia»*, stabilisce che i requisiti suddetti sono individuati dalla stazione appaltante secondo criteri di semplificazione di cui agli atti 41 e 42 del codice, mentre l'art. 124, comma 7, del codice demanda esplicitamente al regolamento, secondo criteri di semplificazione rispetto alle norme dettate dal codice medesimo, la disciplina dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria che devono essere posseduti dagli operatori economici;
- i requisiti di specializzazione per le opere cd. *«superspecialistiche»*. Con riferimento all'art. 79, comma 21 del regolamento è stato osservato dalla Corte che in attuazione dell'art. 37, comma 11, del codice, la norma dispone che, ai fini del rilascio da parte della SOA dell'attestazione di qualificazione nelle categorie di cui all'art. 107, comma 2 (c.d. *«superspecialistiche»*), i requisiti di specializzazione richiesti per l'esecuzione dei lavori siano stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri dell'economia e dei beni culturali. Al riguardo, è stato evidenziato che il predetto art. 37, comma 11, del codice demanda espressamente al regolamento di cui trattasi sia la definizione dell'elenco delle opere *«superspecialistiche»* (opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica), sia *«i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati con il regolamento stesso»*. Ora, mentre l'elenco delle opere è stato definito dall'art. 107, comma 2, del regolamento, per quanto riguarda, invece, i requisiti di specializzazione, già previsti nell'allegato A.1 stralciato dal testo finale del regolamento dopo l'acquisizione dei pareri degli organi consultivi e dei concerti dei Ministri interessati, l'Amministrazione aveva ritenuto di rinviare ad una fonte diversa, avente natura di atto amministrativo (d.P.C.M.), l'individuazione dei requisiti in argomento. Peraltro, lo stralcio dell'allegato A.1 era stato effettuato senza il necessario adeguamento del testo dell'art. 357 (norme transitorie) che riportava il riferimento ad alcune categorie eliminate per effetto dello stralcio. Tale operato è apparso non conforme al dettato dell'art. 37, comma 11, del codice, in quanto non solo in tal modo non si sarebbe data attuazione alla norma medesima, ma anche si sarebbe contravvenuto al principio secondo il quale non è consentito demandare una disciplina ad una fonte diversa e subordinata rispetto a quella inderogabilmente indicata da una norma primaria.

Le disposizioni regolamentari sono entrate in vigore l'8 giugno 2011, ad eccezione delle disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie e interdittive nei confronti delle SOA e degli operatori economici per violazioni in materia di qualificazione, già in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione⁹.

⁹ Con l'emanazione del regolamento perviene a conclusione la riforma normativa in materia di appalti che ha visto tra le fasi salienti, anche l'emanazione del terzo «correttivo» al codice dei contratti pubblici, con d.lgs. n. 152 del 2008. Tra gli elementi caratterizzanti del nuovo regolamento, si evidenziano: l'introduzione dei contenuti dello studio di fattibilità; l'individuazione ad un alto livello di dettaglio dei contenuti degli elaborati progettuali; la definizione di una rigorosa procedura di verifica dei progetti, volti al miglioramento della qualità della progettazione delle opere

2.2. Recenti modifiche al Codice dei contratti pubblici contenute nel DL n. 70 del 2011

Il quadro normativo in materia di attività contrattuale, nel corso del 2010, ha subito significative modifiche con la pubblicazione del decreto-legge del 13 maggio 2011, n. 70, recante disposizioni urgenti per l'economia¹⁰. Il decreto contiene, infatti, disposizioni di modifica sostanziale alla disciplina del codice dei contratti pubblici, che, rispondenti all'esigenza di adeguamento alla disciplina comunitaria, sono, nelle intenzioni del Governo, finalizzate a semplificare, snellire ed accelerare le procedure attinenti all'affidamento ed all'esecuzione dei contratti pubblici, a garantire un sistema di controlli maggiormente incisivi, nonché a contenere, per il futuro, il contenzioso giurisdizionale in tale ambito.

In primo luogo, nelle disposizioni di modifica si precisa che i contratti c.d. esclusi sono sottratti dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche, pur restando fermo il principio stabilito dall'art. 27 del d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui ai contratti esclusi comunque si applicano i principi comunitari di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Alcune modifiche sono state apportate anche agli artt. 38 e 40, volte alla semplificazione della disciplina dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare di appalto (c.d. requisiti di moralità) e delle cause di esclusione, con l'obiettivo di contenere la discrezionalità delle stazioni appaltanti nonché di ridurre il contenzioso relativo alla fase di affidamento¹¹.

pubbliche, al fine di favorire la riduzione delle varianti in corso d'opera e del contenzioso relativo alla fase di esecuzione dell'opera. Nell'ambito del sistema di qualificazione delle imprese, demandato dal Codice al regolamento attuativo, sono previste disposizioni tese nel loro insieme a perseguire una maggiore trasparenza del mercato ed a garantire la qualità degli operatori economici esecutori di lavori pubblici, anche attraverso l'introduzione di norme di carattere «moralizzatore» del mercato e di un più rigoroso sistema di vigilanza da parte dell'Autorità di vigilanza. Sono inoltre introdotte due categorie intermedie al fine di favorire le piccole e medie imprese.

Con il nuovo regolamento entrano in vigore alcuni nuovi istituti la cui operatività era sospesa in attesa della definizione delle disposizioni regolamentari, quali: la nuova procedura di affidamento del dialogo competitivo, di ispirazione comunitaria, che consentirà alle Amministrazioni, in caso di appalti particolarmente complessi, di confrontarsi con gli operatori economici al fine di individuare, avvalendosi dell'apporto del mondo imprenditoriale, soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della Pubblica Amministrazione; il sistema di garanzia globale di esecuzione, obbligatorio per le opere di maggior rilevanza, che associa alla semplice garanzia fidejussoria di buon adempimento per i lavori pubblici una più vasta garanzia di fare, che obblighi il garante a far conseguire alle stazioni appaltanti la realizzazione della prestazione contrattuale, secondo procedure assicurative già consolidate in altri Paesi europei. Nel regolamento è disciplinato il sistema dinamico di acquisizione e sono stabiliti i presupposti, le condizioni e le modalità di svolgimento dell'asta elettronica; si prevede, sempre in tema di *e-procurement*, una procedura interamente gestita con sistemi telematici, ivi compreso il mercato elettronico per gli acquisti d'importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario. Infine, è introdotta per la prima volta la disciplina della finanza di progetto nel settore dei servizi, che, avvalendosi di procedure semplificate rispetto a quelle previste per i lavori, dovrebbe consentire di attirare risorse private anche per la prestazione di servizi.

¹⁰ DL 13 maggio 2011, n. 70, pubblicato in G.U. n. 110 del 13 maggio 2011, in cui è confluito il testo di un emendamento presentato dal Governo al disegno di legge sulla semplificazione (A. S. 2243).

¹¹ Più nello specifico: a) si estende la causa di esclusione prevista per i soggetti destinatari di una misura di prevenzione o che abbiano riportato condanne penali anche al socio unico ovvero al socio di maggioranza in caso di società con meno quattro soci (attualmente sono indicati solo l'amministratore con poteri di rappresentanza e il direttore tecnico). Si riduce ad un anno il periodo da considerare ai fini della cessazione dalle cariche, attualmente previsto in tre anni; ciò consente, da un lato, di ridurre l'entità di contenzioso derivante dall'esclusione dalle gare per tali motivi, garantendo, dall'altro, il permanere di un congruo periodo idoneo a evitare che la cessazione dalle cariche di soggetti condannati consenta automaticamente la partecipazione alle gare. Si chiarisce, altresì, che non rilevano ai fini dell'esclusione dalle gare le condanne per le quali è intervenuta la riabilitazione, l'estinzione o la depenalizzazione del reato, o la revoca della sentenza (lett. b) nn. 1.1. e 1.2.); b) relativamente alla causa di esclusione per violazioni in materia di intestazione fiduciaria, è stato indicato l'ambito temporale cui circoscrivere l'efficacia interdittiva della infrazione in quanto attualmente costituisce una causa di esclusione *sine die* in contrasto con il principio comunitario di proporzionalità (lett. b) n. 1.3.); c) con riferimento all'esclusione per violazioni in materia di tutela e sicurezza dei lavoratori, per fornire univoci elementi per la valutazione della gravità delle violazioni stesse, si chiarisce che si intendono gravi quelle individuate dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008 nonché le cause ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva. (lett. b) n. 1.4.); d) la causa di esclusione per violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse è stata limitata ai soli casi di gravità (lett. b) n. 1.5.); e) riguardo alla causa di esclusione per falsa dichiarazione, le modifiche alla lettera

Al fine di operare una tipizzazione tassativa delle cause di esclusione dalle gare e ridurre il potere discrezionale della stazione appaltante, all'art. 46 del codice è stato inserito un nuovo comma che mira a limitare l'esclusione soltanto alle cause previste dal codice dei contratti pubblici e dal relativo regolamento di esecuzione, oltre che nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta o di non integrità del plico che faccia ritenere violato il principio di segretezza delle offerte. I bandi di gara devono contenere l'indicazione tassativa delle predette cause e non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. In tal modo, si è inteso limitare le numerose esclusioni che avvengono sulla base di elementi formali e non sostanziali, con l'obiettivo di assicurare il rispetto del principio della concorrenza e di ridurre il contenzioso in materia di affidamento dei contratti pubblici.

Per semplificare le procedure, è stato eliminato il limite di importo fino a 1 milione di euro, previsto dagli articoli 56 e 57 del codice, per affidare i lavori mediante procedura negoziata nel caso di precedente procedura aperta o ristretta andata deserta. La modifica è in linea con il diritto comunitario che consente in detta ipotesi l'affidamento mediante procedura negoziata senza limitazioni di importo.

Sempre con la finalità di semplificare le procedure di affidamento dei contratti di importo di modesta entità, è stata aumentata da 500.000 euro ad un milione di euro la soglia entro la quale è consentito affidare i lavori con la procedura negoziata senza bando a cura del responsabile del procedimento. Al riguardo la Corte ritiene che l'elevazione dell'importo in parola, pur bilanciata, per garantire la concorrenzialità della procedura, con l'aumento del numero minimo dei soggetti che devono essere obbligatoriamente invitati (almeno 10 per i lavori di importo superiore a 500.000, almeno 5 per i lavori di importo inferiore) sia, tuttavia, di

h) del comma 1 dell'art. 38 del codice (lett. b), n. 1.6), sono volte ad adeguare la disposizione al diritto comunitario che esige che le false dichiarazioni, per comportare l'esclusione dalla gara, siano imputabili a colpa grave o dolo; l'accertamento di detti elementi è rimesso alla stazione appaltante; tale causa di esclusione è stata dunque ricondotta alla previsione della direttiva, limitando l'effetto della condotta del concorrente all'ambito della gara in cui la condotta si verifica eliminando, a fini di semplificazione e di limitazione del contenzioso, la disposizione che prevedeva l'esclusione alla partecipazione alle gare per un successivo periodo della durata di un anno; f) la modifica riferita alla lettera m-bis) del comma 1 dell'art. 38 del codice (lett. b), n. 1.8) sostituisce l'interdizione *sine die* alla partecipazione alle gare, in contrasto con il principio di ispirazione comunitaria della proporzionalità della sanzione, con la disposizione che inserisce come causa ostativa alla partecipazione alle gare e all'affidamento in subappalto l'aver presentato, ai fini della qualificazione SOA, falsa documentazione o falsa dichiarazione. Si introduce, inoltre, un nuovo comma 9-ter all'art. 40 del codice, prevedendo che, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione, le SOA segnalino il fatto all'Autorità la quale, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera m-bis), nella formulazione introdotta con il presente decreto (lett. c); g) la modifica riferita alla lettera m-ter) del comma 1 dell'art. 38 (lett. b) n. 1.9) riduce ad un anno il periodo da considerare ai fini della mancata denuncia di estorsioni, attualmente previsto in tre anni; h) la modifica del comma 1-bis (lett. b) n. 2) è volta a chiarire la validità delle cause di esclusione intervenute successivamente all'affidamento al custode o amministratore; i) le modifiche al comma 2 dell'art. 38 (lett. b) n. 3) puntualizzano aspetti relativi di diverse ipotesi di esclusione dalle gare. In particolare, la causa di esclusione per violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse è stata limitata ai soli casi di gravità, individuata rispetto ad una soglia di importo per omessi pagamenti superiori a 10.000 euro agganciata al limite previsto dall'art. 48-bis del d.P.R. n. 602/73. Con riguardo all'esistenza di una situazione di collegamento tra imprese (art. 38, comma 1, lettera m-quater), vengono indicati puntualmente, in termini applicativi, gli adempimenti del concorrente riguardo al contenuto delle dichiarazioni da presentare ai fini della verifica, da parte della stazione appaltante, dell'imputabilità o meno di più offerte ad un unico centro decisionale. Al riguardo si rappresenta che a seguito della sentenza della Corte di Giustizia (sentenza del 19 maggio 2009 resa nella causa C-538/07) che ha ritenuto incompatibile con il diritto comunitario il divieto in assoluto di partecipazione alla medesima gara di appalto di imprese tra loro in situazione di collegamento, poiché ciò implica una presunzione di reciproca influenza nella formulazione delle offerte in gara che ostacola la libera concorrenza nel mercato comunitario, con il DL n. 135 del 2009 è stata consentita la partecipazione alla medesima gara di appalto di imprese in situazione di controllo laddove ininfluenza in ordine alla formulazione delle offerte e non idoneo a determinare turbativa della gara; l'ulteriore intervento normativo introduce una formulazione della disposizione che assicura maggiore salvaguardia all'autonomia dell'offerta dell'imputabilità o meno di più offerte ad un unico centro decisionale e riduce l'aggravio per i concorrenti eliminando l'obbligo di presentazione della documentazione giustificativa in caso di collegamento formale.

notevole entità e in controtendenza con la necessità di assicurare adeguati livelli di concorrenzialità nelle procedure di affidamento.

È stata introdotta, inoltre, sempre nell'ambito della procedura negoziata, la regola della post-informazione sui risultati dell'affidamento entro dieci giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva, prevedendo, al fine di assicurare il rispetto del principio di rotazione, che essa contenga anche l'indicazione dei soggetti invitati alla procedura. Conseguentemente all'elevazione del limite di importo a 1 milione di euro per la procedura negoziata senza bando, è stata incrementata, da 1 milione a 1,5 milioni di euro, la soglia entro la quale è esperibile la procedura ristretta semplificata (ex licitazione privata) prevista dalla vigente normativa. Anche in questo caso si deve rilevare che tale incremento appare non garantire livelli di concorrenzialità adeguati.

Per gli appalti di rilevanza nazionale, è stata introdotta la possibilità di procedere per un periodo transitorio (fino al 31 dicembre 2013) all'esclusione automatica delle offerte anomale in luogo dell'espletamento della più complessa procedura di valutazione della congruità dell'offerta.

All'art. 140 del codice è previsto, per le stazioni appaltanti, l'obbligo dello scorrimento della graduatoria nell'ipotesi di fallimento dell'appaltatore e risoluzione del contratto in corso di esecuzione. Il completamento dell'opera è affidato, quindi, al secondo classificato. Tale possibilità, attualmente limitata alla risoluzione per grave inadempimento dell'esecutore e subordinata ad una espressa previsione nel bando di gara, è stata estesa a tutte le fattispecie di risoluzione previste dal codice.

La modifica del comma 9 dell'art. 153 del codice reintroduce la possibilità di asseverazione dei piani economici finanziari in *project financing*, oltre che da parte degli istituti bancari, anche da parte delle società di revisione e degli intermediari finanziari.

La modifica dei commi 19 e 20 dell'art. 153 del codice ha la finalità di incentivare ulteriormente l'intervento di capitale privato nella realizzazione di opere pubbliche, attraverso l'introduzione di una procedura caratterizzata da snellezza e celerità. In particolare, si consente il ricorso al *project financing* anche per le opere non presenti nella programmazione triennale delle pubbliche amministrazioni. Il privato può, pertanto, proporre all'amministrazione la realizzazione di un'opera pubblica attivando per tale via la procedura di approvazione del progetto e di affidamento della concessione di costruzione e gestione.

È stata introdotta, inoltre, la possibilità che l'opera proposta dal privato venga realizzata mediante la procedura del leasing *in costruendo*. In tal modo, la stazione appaltante non dovrà pagare l'intero importo dell'opera da realizzare, ma sarà tenuta a pagare un canone di locazione finanziaria alla società di leasing che, invece, previa dimostrazione della sussistenza dei mezzi economici per eseguire l'appalto, finanzia il progetto pagando al privato il corrispettivo per la realizzazione dell'opera.

Le modifiche all'art. 165, comma 3, sono volte a limitare il fenomeno dell'aumento dei costi di realizzazione delle infrastrutture di interesse strategico a causa delle opere compensative, mediante una riduzione del tetto costituente limite di spesa per dette opere dal 5 per cento al 2 per cento dell'intero costo dell'opera. Si prevede, inoltre, l'ammissibilità di sole opere compensative strettamente correlate alla funzionalità dell'opera principale¹².

¹² Per quanto concerne le novelle agli artt. 165, 166, 167, 168 e 170 va detto che queste mirano a semplificare l'iter di approvazione dei progetti per la realizzazione delle grandi opere. In particolare: sono ridotti i termini procedurali della conferenza di servizi relativamente alle comunicazioni delle eventuali proposte motivate di prescrizioni o varianti da parte dei soggetti partecipanti, alle segnalazioni di eventuali omissioni, ed alla conclusione del procedimento, che deve avvenire entro 60 giorni (contro i 90 giorni attualmente previsti); è introdotto, inoltre, un termine di 30 giorni entro il quale l'appaltatore deve pubblicare il bando di gara, pena la revoca del finanziamento a carico dello Stato (articoli 165, comma 5-bis e 166, comma 5-bis); è aumentato da 5 a 7 anni il termine di durata del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. Tale ultima misura è necessaria a causa della complessità del procedimento di approvazione del progetto, al fine di consentire la conclusione dei procedimenti già avviati (artt. 165, comma 7-bis e 166, comma 4-bis).

Le lettere t) e u) intervengono sulle procedure di affidamento nei settori speciali, prevedendo per i contratti di lavori relativi a beni culturali l'elevazione fino a un milione e cinquecento mila euro del limite di importo entro il quale è consentito l'affidamento mediante procedura negoziata senza bando, in linea con quanto previsto per i settori ordinari (art. 204 del codice). Anche per tale elevazione si ribadiscono le perplessità in ordine all'affievolimento della concorrenzialità. Analogamente a quanto previsto per i settori ordinari, sono stati ampliati gli adempimenti in materia di pubblicità.

Le modifiche all'art. 206 del codice, invece, intendono porre rimedio a un difetto di coordinamento introducendo un richiamo agli artt. 95 e 96 che disciplinano la verifica preventiva dell'interesse archeologico. Sulla base del testo attualmente vigente, la verifica preventiva è esclusa in relazione a quelle opere rispetto alle quali sussistono maggiori esigenze di tutela e in riferimento alle quali erano state sperimentate le indagini archeologiche preventive. Al riguardo si deve considerare che l'archeologia preventiva è ammessa per le infrastrutture a rete strategiche, e che, pertanto, appare coerente consentirla per quelle ordinarie. E' inoltre prevista l'applicazione ai settori speciali dell'art. 46, comma 1-bis, introdotto dal decreto.

Le modifiche all'art. 240 del codice riguardano la disciplina vigente in materia di accordo bonario. In particolare, sono stabiliti alcuni termini i per conferire tempi certi e celerità al procedimento ed è introdotto un tetto massimo per i compensi della commissione fissato nell'importo di 65 mila euro, in linea con la recente disciplina in materia di arbitrato.

Sono introdotte modifiche anche all'art. 240-bis che riguardano la disciplina delle riserve e sono finalizzate a ridurre il contenzioso con l'appaltatore in fase di esecuzione del contratto. In particolare, si introduce un tetto massimo oltre il quale non è possibile per l'appaltatore iscrivere riserve. Tale tetto è fissato nel 20 per cento del valore complessivo dell'appalto. Eventuali imprevisti occorsi nell'esecuzione dell'appalto, per la quota superiore alla predetta soglia, rientrano nel rischio di impresa assunto in sede di gara.

Si introduce, inoltre, il divieto di iscrivere riserve per gli aspetti progettuali oggetto di verifica da parte della stazione appaltante.

Al fine, poi, di deflazionare il contenzioso, nei giudizi afferenti le procedure di appalto si impone alla parte soccombente – qualora la decisione sia fondata su ragioni indiscutibili o orientamenti giurisprudenziali consolidati – il pagamento di una sanzione pecuniaria in misura non inferiore al doppio del contributo unificato.

Per la semplificazione delle disposizioni contenute nell'art. 253 del codice dei contratti è stata prorogata fino al 2013 la possibilità per le imprese di dimostrare la propria capacità tecnico-organizzativa tenendo conto dei migliori cinque anni nel decennio antecedente il conseguimento della qualificazione.

Al fine di ridurre i tempi delle procedure di affidamento, è stata consentita, inoltre, per un periodo transitorio (fino al 31 dicembre 2013), l'esclusione automatica delle offerte anomale senza contraddittorio con il concorrente. Ciò si è reso necessario poiché la valutazione dell'anomalia si è rilevata di difficile applicazione concreta, con allungamento dei tempi procedurali, considerato che le amministrazioni, soprattutto se di piccole dimensioni, possono non essere sufficientemente strutturate per l'espletamento di tale valutazione.

È fissato, infine, al 31 dicembre 2011 il termine entro il quale deve essere conclusa la verifica straordinaria dei certificati di esecuzione lavori e delle fatture utilizzate ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione SOA per il periodo dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del Codice (1° luglio 2006)¹³.

¹³ Le lettere dd) ed ee) costituiscono modifiche di *drafting* e di coordinamento. I commi da 2 a 10 contengono le disposizioni transitorie relative all'applicazione delle nuove misure introdotte. Il comma 11 istituisce presso ogni Prefettura un elenco delle imprese che non hanno legami con la criminalità organizzata al fine di consentire un più efficace controllo nel sistema dei subappalti, estendendo così alle imprese subappaltatrici i controlli antimafia espletati in via principale nei confronti dell'impresa aggiudicataria. L'elenco viene periodicamente aggiornato dal Prefetto con modalità che saranno definite con apposito regolamento. L'iscrizione nell'elenco costituisce requisito di

2.3. Iniziative legislative in corso

E' in corso di approvazione lo schema di decreto legislativo che, in attuazione della legge comunitaria per il 2009, recepisce la direttiva comunitaria 2009/81/CE con cui l'Unione europea si prefigge di coordinare e armonizzare la normativa in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza, dettando una disciplina specifica volta a garantire la sicurezza delle informazioni e degli approvvigionamenti attraverso una maggiore flessibilità delle procedure di aggiudicazione¹⁴.

Le principali novità introdotte dalla direttiva in relazione a tali settori riguardano:

- le procedure di aggiudicazione: non è esperibile la procedura aperta ed è prevista, accanto alla procedura ristretta, quale procedura a carattere ordinario, la procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara;
- istituti specifici per la preselezione e l'aggiudicazione, in particolare per la tutela della sicurezza dell'informazione e la sicurezza degli approvvigionamenti;
- la possibilità per gli Stati membri di inserire disposizioni in materia di subappalto che obbligano gli aggiudicatari a subappaltare seguendo procedure competitive.

La scadenza del termine per il recepimento è previsto per il 21 agosto 2011.

Sullo schema di decreto legislativo di recepimento, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 18 febbraio 2011, devono essere acquisiti i pareri del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari¹⁵.

2.4. Iniziative volte a contrastare e prevenire la corruzione nell'ambito dei contratti pubblici

E' stato approvato in via definitiva al Senato, in data 15 giugno 2011, il disegno di legge recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, nel quale sono contenute specifiche disposizioni in materia di contratti pubblici¹⁶.

ordine generale per l'affidamento dei subappalti. Il comma 12 introduce in via sperimentale per il triennio 2011-2013 il tetto del 2 per cento per la realizzazione delle opere compensative anche per gli appalti nei settori ordinari. Il comma 13 modifica il regolamento di esecuzione del codice appalti di cui al d.P.R. 2010 n. 207.

¹⁴ Schema di d.lgs. di recepimento della direttiva 2009/81/CE relativa al «coordinamento delle procedure di aggiudicazione di taluni appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza».

¹⁵ Lo schema di decreto legislativo attuativo, anziché novellare il vigente codice dei contratti pubblici, costituisce uno strumento normativo autonomo di recepimento: tale scelta è prevalsa in virtù della specificità del settore della difesa e sicurezza e della natura innovativa di alcune previsioni.

Lo schema di decreto legislativo contiene solo le previsioni innovative specifiche della direttiva in recepimento, compresa la specifica disciplina in materia di subappalti, rinviando al codice in via generale e, se del caso, specificamente, per ogni altra disposizione ivi prevista applicabile ai contratti ricadenti nell'ambito della nuova disciplina. La disciplina di esecuzione e attuazione, limitatamente agli istituti che richiedono una disciplina speciale rispetto al regolamento generale di attuazione del codice dei contratti (e per il settore della difesa anche rispetto al regolamento di cui all'art. 196 del codice), è demandata:

- per le disposizioni concernenti le forniture di materiale militare, i lavori, e i servizi facenti capo al settore della difesa, a DPR da emanarsi su proposta del Ministro della difesa, di concerto con i Ministri per le politiche europee, degli affari esteri, delle infrastrutture e dei trasporti, dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze;
- per le disposizioni concernenti le forniture di materiale sensibile, i lavori servizi e forniture ad esse correlate, nonché i lavori e i servizi sensibili, a DPR da emanarsi su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per le politiche europee, della difesa, delle infrastrutture e trasporti, della giustizia, delle politiche agricole, forestali e alimentari e dell'economia e finanze. Lo schema di decreto legislativo contiene alcune modifiche al codice dei contratti pubblici, riferite in particolare agli articoli 1, 16, 17, 195 e 196, necessarie a fini di coordinamento.

¹⁶ La norma che prevedeva l'istituzione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di una Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), è stata trasfusa nell'art. 44 del d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, «Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'art. 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha inserito dopo l'art. 62 del d.lgs. n. 82 del 2005, l'art. 62-bis. Il ddl prevedeva anche all'art. 3 l'istituzione del casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) e all'art. 4 l'obbligo dell'inserimento da parte delle stazioni appaltanti da parte della BDNCP della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di ordine generale. Gli articoli 3 e 4 sono stati successivamente stralciati.

In particolare:

- è previsto all'art. 2, comma 2, che le amministrazioni pubbliche assicurassero livelli essenziali di trasparenza nell'attività amministrativa, tra l'altro, ai procedimenti di «scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alle modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163»;

- è previsto all'art. 3, l'inserimento di un comma aggiunto (16-ter) all'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che dispone il divieto, per i dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. Si tratta dell'introduzione anche in Italia del divieto del c.d. «*pantouflage*», necessaria misura di prevenzione della corruzione che già da tempo è presente in altri ordinamenti;

- sono, infine, definite all'art. 5, particolarmente esposte a rischio d'inquinamento mafioso, alcune attività d'impresa.

Pur prendendo atto che le previsioni normative sopra illustrate rispondono all'esigenza di introdurre misure di prevenzione della corruzione nell'ambito dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione, si deve tuttavia rilevare che le stesse, tenuto conto della notevole esposizione di detto settore al rischio di fenomeni corruttivi, non appaiono particolarmente incisive.

3. La giurisprudenza costituzionale in materia di appalti pubblici

In materia di appalti pubblici, la Corte costituzionale è intervenuta in numerose occasioni al fine di risolvere questioni di legittimità costituzionale, sollevate sul riparto di competenze tra Stato e Regioni. Nelle recenti pronunce della Consulta, è stata chiarita la natura giuridica delle norme contenute nel Codice dei contratti e sono stati puntualizzati i limiti ai quali la legislazione delle regioni e delle province autonome è assoggettata nello svolgimento dell'attività contrattuale.

Com'è noto, il nuovo art. 117 Cost., nella ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, non menziona espressamente la materia dei lavori pubblici di interesse locale che è, invece, richiamata dagli Statuti degli enti ad autonomia differenziata, tra le materie di competenza primaria loro attribuita.

Ad ogni modo, la Corte aveva già più volte affermato che i lavori pubblici «*non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono*»¹⁷, potendo, quindi, essere attribuiti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali¹⁸.

Appare innovativa, in tal senso, la sentenza n. 45 del 2010, con la quale, in merito alla questione di riparto di competenze tra Stato e Regioni a statuto speciale, il Giudice delle leggi ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni della legge della Provincia autonoma di Trento, n. 26 del 1993, in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti¹⁹. Ciò sulla base di diverse argomentazioni, prima fra tutte quella fondata sulla

¹⁷ C. cost. 303 del 2003.

¹⁸ La Corte ha ribadito che, «*non è configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale*», C. cost. n. 401 del 2007.

¹⁹ L. 10 settembre 1993, n. 26. Le censure operate dalla Corte costituzionale hanno riguardato, in particolare, gli artt. 1, nella parte in cui sostituisce l'art. 1, commi 6 e 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti); 4, nella parte in cui sostituisce l'art. 2, comma 2, della legge provinciale n. 26 del 1993; 34, nella parte in cui sostituisce l'art. 31, comma 1, della legge prov. n. 26 del 1993; 35; 37; 56, nella parte in cui sostituisce l'art. 50, comma 4, della legge prov. n. 26 del 1993, e 86 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10 (Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, in materia di lavori pubblici, della legge provinciale 13 dicembre 1999, n. 6, in materia di sostegno dell'economia, e della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1, in materia di urbanistica).

considerazione che la potestà legislativa provinciale nella specifica materia dei lavori pubblici di interesse provinciale, pur consistendo nella competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia²⁰, è assoggettata agli stessi limiti indicati per la legislazione regionale dall'art. 4 dello statuto stesso. Dunque, la competenza legislativa provinciale, secondo la Corte Costituzionale, deve svolgersi «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...), nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica²¹». E, secondo quanto rilevato dalla Consulta, «con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica²²», anche gli enti ad autonomia differenziata, non di meno, devono rispettare «i principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo».

Con riferimento ai limiti posti dall'ordinamento giuridico italiano, vanno considerati, poi, quelli che intendono garantire il rispetto del principio di uguaglianza nei rapporti privatistici ovvero dei rapporti che si esplicano nella fase di conclusione e ed esecuzione dei contratti di appalto, nella quale, la pubblica amministrazione agisce nell'esercizio della propria autonomia negoziale ed è «in una posizione di tendenziale parità con la controparte»²³. Secondo la Consulta, proprio in tale fase, troverebbero collocazione quegli istituti che rispondono ad interessi unitari e, per ciò, implicano valutazioni e riflessi finanziari, cui devono riferirsi discipline unitarie e «non differenziate», come «espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali», quali le norme contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006²⁴.

Pertanto, le norme del Codice dei contratti, che ineriscono alla scelta del contraente ovvero alle procedure di affidamento e al perfezionamento del vincolo negoziale e alla sua correlata esecuzione, costituiscono un limite alla potestà legislativa primaria degli enti ad autonomia differenziata.

Sulla base dei criteri assunti dalla suesposta sentenza, la Corte si è espressa successivamente delineando, volta per volta, il quadro degli articoli del Codice dei contratti che la potestà normativa primaria delle Regioni e delle Province autonome deve considerare inviolabili.

In tal senso, la sentenza n. 221 del 2010, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, lett. a), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia, n. 11 del 2009²⁵, facendo leva sulla portata vincolante degli art. 93 e 128 del d.lgs. n. 163 del 2006, relativi ai livelli di progettazione, nei confronti degli Enti ad autonomia differenziata.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza della Corte, infatti, l'art. 93 del Codice dei contratti costituisce «un elemento coesistente alla riforma economico-sociale²⁶», al pari dell'art. 16, comma 1, della legge n. 109 del 1994²⁷, «il cui contenuto è stato sostanzialmente recepito dal riportato art. 93, comma 1» e, pertanto, «opera come limite all'attività legislativa regionale²⁸».

La norma in questione, infatti, dispone l'articolazione della progettazione in tre livelli (preliminare, definitiva ed esecutiva) che, come affermato dalla Consulta, è «essenziale per

²⁰ Art. 8, comma 1, n. 17, del d.P.R. n. 670 del 31 agosto 1972: «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige».

²¹ Art. 4, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670: *Statuto Speciale per la Regione Trentino-Alto Adige*.

²² C. cost. n. 45 del 2010.

²³ C. cost. n. 401 del 2007.

²⁴ C. cost. n. 45 del 2010.

²⁵ Legge 4 giugno 2009, n. 11: «Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici».

²⁶ C. cost. n. 485 del 1995 e n. 401 del 2007.

²⁷ Legge 11 febbraio 1994, n. 109: «Legge quadro in materia di lavori pubblici».

²⁸ C. cost. n. 221 del 2010.

assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» ed è «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione dell'opera stessa»²⁹.

La Corte costituzionale è intervenuta anche di recente per dichiarare l'illegittimità dell'art. 8, comma 1, lett. r), della legge della Regione Lombardia n. 7 del 2010³⁰, che prevedeva la possibilità di sostituire il collaudo e la verifica di conformità con un mero attestato di regolare esecuzione rilasciato dal responsabile unico del procedimento (R.U.P.) o dal dirigente della struttura destinataria della fornitura o del servizio, per gli appalti di importo inferiore alle soglie (c.d. appalti sottosoglia³¹), per le forniture di beni prodotti in serie e di servizi a carattere periodico, nonché per i servizi di natura intellettuale.

La disposizione in questione introduceva, quindi, una deroga all'art. 4 del d.lgs. n. 163 del 2006 che, al comma 3, stabilisce che spetta allo Stato la disciplina della stipulazione ed esecuzione dei contratti, fasi nelle quali sono espressamente collocati il collaudo e la verifica di regolarità dell'esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture.

La pronuncia d'illegittimità costituzionale della normativa regionale muove dal costante orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo il quale, «*nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme che devono essere ascritte all'ambito materiale dell'ordinamento civile*³²», in quanto in tali fasi «*l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce (...) nell'esercizio della propria autonomia negoziale*», ovverosia *iure privatorum*. Perciò, la disciplina regionale sul collaudo e la verifica della regolarità dell'esecuzione dei contratti, risulta invasiva «*dell'ambito materiale dell'ordinamento civile*³³», materia che, l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., attribuisce espressamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. «*E ciò indipendentemente dalla conformità o meno della normativa regionale alla sopravvenuta disciplina regolamentare adottata dallo Stato con il citato d.P.R. n. 207 del 2010*³⁴», nonostante la Consulta ne abbia, comunque, rilevato delle dissonanze con l'art. 325³⁵.

In particolare, la legge regionale della Lombardia divergerebbe con l'art. 325 del Regolamento di esecuzione su due punti fondamentali, laddove questo prevede che, nei casi in cui la stazione appaltante per le prestazioni contrattuali di importo inferiore alle soglie comunitarie non ritenga necessario conferire l'incarico di verifica di conformità, «*si dà luogo ad un'attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell'esecuzione e confermata dal responsabile del procedimento*». Infatti, la Consulta rileva come la normativa regionale «*a) (...) restringe l'area delle forniture e dei servizi per i quali sono previste le modalità semplificate di verifica della conformità della prestazione; b) rispetto alla previsione del rilascio dell'attestato*

²⁹ *Ex multis* C. cost. n. 401 del 2007.

³⁰ L'art. 8, comma 1, lett. r) della legge 5 febbraio 2010, n. 7: «*Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica ed integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2010*», di modifica dell'art. 20, della l. regionale n. 14 del 1997 sulla «*Disciplina dell'attività contrattuale della regione, degli enti ed aziende da essa dipendenti, compresi gli enti operanti nel settore della sicurezza sociale e le aziende operanti nel settore dell'assistenza sanitaria*», dispone che: «*1. Le stazioni appaltanti di cui all'art. 1, comma 1 disciplinano i collaudi, le verifiche di conformità e gli altri strumenti di controllo sull'esecuzione contrattuale, con riferimento alle caratteristiche proprie del singolo appalto e con modalità e termini idonei ad accertare il rispetto delle condizioni pattuite e di tutti gli obblighi contabili e tecnici riferiti alle prestazioni oggetto del contratto. 2. Le attività di cui al comma 1 sono effettuate dal RUP ovvero da esperti appositamente nominati in possesso dei requisiti indicati all'art. 10, comma 5. 3. Per gli appalti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 28, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. 163/2006, per le forniture dei beni prodotti in serie e di servizi di natura intellettuale, il collaudo e la verifica di conformità possono essere sostituiti da un attestato di regolare esecuzione rilasciato dal RUP ovvero dal dirigente della struttura destinataria della fornitura o del servizio*».

³¹ Come disposto dall'art. 28, comma 1, lettere a) e b), d.lgs. n. 163 del 2006.

³² *Ex multis* C. cost. n. 401 del 2007.

³³ C. cost. n. 53 del 2011.

³⁴ C. cost. n. 53 del 2011.

³⁵ D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207: «*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*».

di regolare esecuzione da parte di due soggetti che cooperano tra loro (il direttore dell'esecuzione, che predispone l'attestato, e il responsabile del procedimento, che ne dispone la conferma), dando luogo all'adozione di un atto complesso, (...) dispone che detta attestazione di regolare esecuzione sia rilasciata dal responsabile unico del procedimento o, in alternativa, dal dirigente della struttura destinataria della fornitura o del servizio»³⁶.

La Corte costituzionale si è pronunciata anche in tema di definizione del sistema di finanziamento della Stazione Unica Appaltante, intervenendo con la sentenza n. 163 del 2011 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria, n. 16 del 2010³⁷, per violazione dei principi fondamentali nella materia «*coordinamento della finanza pubblica*», desumibili dall'art. 1, comma 796, lett. b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296³⁸, per il fatto di aver previsto «*genericamente che il sistema di finanziamento della Stazione Unica Appaltante è definito dalla Giunta regionale, anche in deroga alla misura dell'1% dei singoli provvedimenti di gara, di cui all'art. 10, comma 1, della legge regionale 7 dicembre 2007, n. 26*»³⁹.

Per la Consulta, non sono stati rispettati gli specifici vincoli, strumentali al conseguimento dell'equilibrio economico del sistema sanitario, contenuti nel piano di rientro oggetto dell'accordo stipulato dalla Regione Calabria con lo Stato⁴⁰ in cui era previsto che, entro il 31 dicembre 2010, la Giunta regionale dovesse modificare «lo strumento di finanziamento della Stazione Unica Appaltante, introducendo una nuova forma di finanziamento che preved[a] un *budget* prefissato per il funzionamento della Stazione stessa»⁴¹.

Secondo la Consulta, invece, l'art. 1 della legge regionale calabrese, non soltanto «*non ha fissato alcun tetto di spesa, ma non ha dettato alcun criterio per la Giunta, al fine di determinare l'entità della deroga al generale sistema di finanziamento della Stazione Unica Appaltante, lasciando un margine di discrezionalità non compatibile con gli impegni assunti con la firma e l'adozione del piano di rientro*»⁴².

4. L'attività dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Nel periodo di riferimento (anno 2010 – mese di aprile 2011) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha emanato atti di determinazione ed atti di segnalazione di rilevante interesse per l'attività contrattuale pubblica.

Sono stati oggetto di esame da parte dell'Autorità gli aspetti problematici più rilevanti derivanti dall'applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in materia di requisiti generali per la partecipazione alle procedure di gara, al fine di orientare le stazioni appaltanti nei diversi aspetti emersi dalla prassi e dalla giurisprudenza⁴³. L'Autorità ha ritenuto altresì opportuno sciogliere alcuni nodi interpretativi riguardanti la disciplina applicabile ai rapporti tra Amministrazione concedente ed impresa concessionaria nella fase di esecuzione dei lavori previsti nel contratto di concessione di lavori pubblici. La determinazione adottata in merito,

³⁶ C. cost. n. 53 del 2011.

³⁷ Legge regionale 13 luglio 2010, n. 16, «*Definizione del sistema di finanziamento della Stazione Unica Appaltante. 13 luglio 2010, n. 16*».

³⁸ «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007*».

³⁹ «*Istituzione dell'Autorità regionale denominata «Stazione Unica Appaltante» e disciplina della trasparenza in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture*».

⁴⁰ La Regione Calabria per ovviare ad una situazione di disavanzo nel settore sanitario, ha stipulato, il 17 dicembre 2009, un accordo con il Ministro della salute ed il Ministro dell'economia e delle finanze, con relativo Piano di rientro, che individua gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005*».

⁴¹ C. cost. n. 163 del 2011.

⁴² C. cost. n. 163 del 2011.

⁴³ Indicazioni sono state rese con riguardo al procedimento di annotazione in caso di false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle gare (lettera h) dell'art. 38). L'Autorità ha stabilito, a tal riguardo, che l'annotazione deve essere preceduta da un contraddittorio con le parti interessate al fine di valutare l'eventuale inconferenza della notizia o l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti per l'annotazione.

oltre a dar conto dell'inquadramento giuridico delle concessioni a livello comunitario e nazionale, ha chiarito che nel contratto di concessione debbono essere stabilite le modalità di rendicontazione e di contabilizzazione dei lavori, in relazione alla fattispecie concreta, al fine di consentire al concedente di esercitare in maniera efficace i propri poteri di controllo e vigilanza.

L'Autorità ha, poi, descritto l'iter che deve seguire l'impresa che abbia subito la decadenza dell'attestazione SOA a seguito dell'accertamento di false dichiarazioni o documentazioni rese in sede di qualificazione. E' stato escluso a tal fine che un siffatto accertamento possa comportare per l'impresa l'impossibilità futura, e senza termine, di ottenere una nuova attestazione, qualora si tenga conto che le stesse dichiarazioni o documentazioni non veritiere comportano, se presentate in gara, l'interdizione annuale dai pubblici appalti. In ragione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, similmente a quanto disciplinato per le falsità rese in sede di gara, l'impresa, non più attestata, potrà, al contrario, ottenere una nuova qualificazione, decorso il termine di un anno dall'inserimento nel casellario della notizia della decadenza (o del diniego) dell'attestazione.

A seguito di specifiche indagini conoscitive, sono state evidenziate dall'Autorità prassi non corrette nella concreta applicazione della normativa sui ritardati pagamenti di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 ai contratti pubblici di forniture e servizi, quali la individuazione unilaterale di termini di pagamento superiori a quelli legali, l'inclusione dei termini di pagamento in deroga tra gli elementi di valutazione delle offerte e la riduzione del tasso di interesse di mora previsto dal decreto. Ciò ha comportato la necessità dell'emanazione di un atto di determinazione ove è stato puntualizzato che la partecipazione ad una procedura di gara non può valere come accettazione tacita di condizioni di pagamento difformi da quelle predeterminate dal decreto 231. Conseguentemente, l'Autorità ha posto in rilievo che la contrarietà a norme imperative determina la nullità delle clausole difformi inserite in bandi e capitolati di gara con applicazione automatica di clausole di contenuto conforme a quelle illegittimamente derogate. Tali indicazioni paiono alla Corte di notevole rilievo, tenuto conto degli abusi se non addirittura degli illeciti che potevano scaturire da dette prassi.

Allo scopo di fornire indirizzi precisi ed omogenei al mercato sono state emanate le «Linee Guida per l'affidamento dei servizi di ingegneria», a seguito di una consultazione online e di un tavolo tecnico di consultazione con gli ordini professionali e le categorie economiche interessate e con la partecipazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

In primo luogo, l'Autorità ha richiamato l'attenzione delle amministrazioni aggiudicatrici sull'importanza di alcune fondamentali operazioni propedeutiche all'indizione delle gare di appalto, come la corretta individuazione del costo della progettazione da porre al centro del confronto concorrenziale.

Altra leva decisiva per limitare gli effettivi distorsivi del mercato dei servizi di ingegneria riguarda la corretta scelta, da parte della stazione appaltante, del criterio in base al quale selezionare la migliore offerta tra quelle presentate. L'Autorità ha sottolineato in più occasioni che, per l'affidamento dei servizi di ingegneria, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa risulta più idoneo a garantire una corretta valutazione della qualità delle prestazioni offerte.

Un'altra questione che l'Autorità ha ritenuto di primaria importanza riguarda le modalità di aggiudicazione degli appalti di importo più basso, in particolare quelli inferiori alla soglia di 100.000 euro, per i quali il Codice consente il ricorso alla procedura negoziata senza bando; questa fascia di affidamenti è la più esposta all'utilizzo di procedure e criteri di aggiudicazione poco trasparenti e rispettosi della parità di trattamento tra gli operatori economici, pur rappresentando, nel complesso, una cospicua percentuale del mercato nazionale.

L'Autorità ha poi fornito indicazioni operative alle stazioni appaltanti e alle SOA in materia di controllo sui certificati di esecuzione dei lavori e sull'applicazione dell'art. 135, comma 1-bis, del Codice, precisando in particolare che le stazioni appaltanti sono obbligate a trasmettere all'Autorità copia dei certificati di esecuzione dei lavori rilasciati, nonché a controllare in maniera periodica il Casellario informatico dell'Autorità al fine di accertare

eventuali intervenute dichiarazioni di decadenza delle attestazioni di qualificazione delle imprese appaltatrici per false dichiarazioni e, in caso di riscontro positivo, procedere alla risoluzione del contratto.

Altra questione di rilievo, che ha richiesto l'emanazione di una determinazione sul punto, è quella relativa all'applicazione dell'art. 34 del Codice — il quale prevede l'elenco dei soggetti che possono prendere parte alle procedure per l'affidamento di lavori, servizi e forniture - alle Università ed agli istituti similari.

Alla luce dell'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nella sentenza 23 dicembre 2009 C-305/08, si è ritenuto che non possano residuare dubbi sulla legittimità dell'ammissione delle Università alle procedure ad evidenza pubblica.

Nella determinazione in commento, l'Autorità ha posto l'accento su quanto la pronuncia della Corte abbia spostato il baricentro della questione, affermando chiaramente l'impossibilità per le stazioni appaltanti di escludere a priori dalla partecipazione alle gare gli enti pubblici non economici, e le Università in particolare, solo perché difettano del requisito dello scopo di lucro o di un'organizzazione stabile d'impresa.

Con l'entrata in vigore del piano straordinario contro le mafie⁴⁴ l'Autorità ha fornito indicazioni alle stazioni appaltanti in ordine all'applicazione dei nuovi obblighi di tracciabilità⁴⁵.

A seguito della conversione in legge del decreto-legge n.187 del 2010 di modifica della legge 13 agosto 2010, n. 136 e in considerazione delle ulteriori numerose richieste di chiarimenti pervenute, l'Autorità ha fornito ulteriori indicazioni operative per la concreta attuazione degli obblighi di tracciabilità. In particolare, si è dato atto dell'introduzione del meccanismo dell'integrazione automatica per i contratti stipulati in data antecedente al 7 settembre 2010, idoneo ad evitare la grave conseguenza della sanzione della nullità assoluta.

Altro aspetto di rilievo è quello concernente le problematiche connesse alle procedure di gara per l'affidamento del servizio di realizzazione, erogazione, monitoraggio e rendicontazione di voucher sociali⁴⁶.

Nei primi mesi dell'anno in corso, con la determinazione 1/2011, sono state esaminate le nuove fattispecie sanzionatorie previste dall'art. 73 del Regolamento di attuazione al Codice nei confronti delle SOA⁴⁷.

⁴⁴ Legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificata dal decreto-legge 12 novembre 2010, n. 187, convertito dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217.

⁴⁵ Una prima questione affrontata ha riguardato l'entrata in vigore degli obblighi di tracciabilità, questione successivamente risolta espressamente dal legislatore mediante le disposizioni interpretative dettate dal DL n. 187 del 12 novembre 2010 (convertito in legge dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217).

E' stato quindi precisato l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo degli obblighi: la determinazione evidenzia come l'ampia dizione impiegata dal legislatore comporti l'estensione generalizzata della stessa ai pagamenti relativi a tutti i contratti di appalto che l'amministrazione aggiudicatrice o la stazione appaltante (nonché ente aggiudicatore) deve stipulare per la realizzazione di un'opera, per l'acquisizione di forniture o la prestazione di un servizio.

La determinazione ha affrontato, quindi, la problematica dell'individuazione della filiera delle imprese (art. 3, comma 1 della legge n. 136/2010) tenute nei rapporti contrattuali ad applicare gli obblighi di tracciabilità.

⁴⁶ E' stata a tal fine effettuata una ricognizione sintetica del processo di progressiva introduzione, da parte delle normative regionali, di nuovi modelli gestionali delle politiche di welfare, cui è riconducibile anche l'erogazione di prestazioni socio-assistenziali mediante i cd. voucher socio-assistenziali o di servizio. In tale sede sono state affrontate le problematiche inerenti la qualificazione degli appalti, la determinazione dell'importo a base di gara ed i requisiti di partecipazione.

⁴⁷ Le fattispecie sanzionatorie sono le seguenti: (i) sospensione dell'attività; (ii) sanzioni pecuniarie fino a 25.500 o a 51.800 euro; (iii) sanzioni provvisoriamente interdittive come la sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; (iv) sanzioni definitivamente interdittive come la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione.

Con riguardo all'entrata in vigore delle sanzioni, è stato chiarito che, in base al disposto dell'art. 359, comma 2, del Regolamento e dell'art. 253, comma 2, del Codice, l'art. 73 del Regolamento è entrato in vigore quindici giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U.R.I. n. 288, supplemento ordinario n. 270/L, del 10 dicembre 2010), a differenza di tutte le altre disposizioni regolamentari che entreranno in vigore 180 giorni dopo la pubblicazione.

L'Autorità ha fornito, inoltre, chiarimenti sull'applicazione delle sanzioni, pecuniarie ed interdittive previste dall'art. 74 del Regolamento di attuazione al Codice che l'Autorità può comminare alle imprese inadempienti⁴⁸.

L'Autorità ha infine fornito indicazioni operative in merito alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'art. 122, comma 7-bis del Codice dei contratti⁴⁹.

Nel corso del periodo considerato, sono stati inoltre emesse n. 4 Segnalazioni al Governo e al Parlamento.

La prima di queste ha riguardato la «Disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica»⁵⁰.

Con successiva segnalazione, al fine di incrementare la concorrenza nel settore dei contratti pubblici, sono state formulate alcune osservazioni e proposte di modifica della legislazione di settore, con l'individuazione di taluni ambiti prioritari di intervento: riduzione delle aree di non applicazione delle procedure competitive (procedure negoziate, concessioni di servizi, appalti affidati dai concessionari) e intervento sull'accesso al mercato accrescendo la qualità degli attori, committenti ed imprese.

Sotto il profilo delle procedure emergenziali, l'Autorità ha segnalato il rischio, insito nel frequente ricorso a dette procedure, di distorsioni del mercato, in quanto viene consentito l'affidamento di lavori e servizi in via diretta, senza il rispetto delle regole del Codice poste a tutela della concorrenza⁵¹.

E' stato evidenziato, poi, che le fattispecie sanzionabili previste dall'art. 73 del Regolamento attengono principalmente alle seguenti due tipologie di attività poste in essere dalle SOA: (i) adempimenti previsti per garantire la verifica da parte dell'Autorità del possesso in capo alle SOA dei requisiti generali e di indipendenza necessari per lo svolgimento dell'attività di attestazione; (ii) esercizio dell'attività di attestazione che le SOA svolgono nei confronti degli esecutori di lavori pubblici d'importo superiore a € 150.000,00.

⁴⁸ Il comma 1 dell'art. 74 in oggetto prevede l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie nel caso di mancata risposta da parte dell'impresa alle richieste dell'Autorità entro 30 giorni.

A tal riguardo, è stato precisato che sono equiparate alla mancata risposta nel senso anzidetto le risposte incomplete e quelle tardive.

Il comma 2 del medesimo art. 74 prevede la sospensione per 1 anno dell'attestazione nel caso siano trascorsi inutilmente ulteriori 60 giorni dalla scadenza dei 30 giorni previsti al comma 1. Qualora l'impresa continui ad essere inadempiente allo scadere del periodo di sospensione di 1 anno, è disposta la decadenza dell'attestazione.

⁴⁹ Partendo dall'analisi dei dati forniti dall'Osservatorio Studio ed Analisi dei Mercati sul ricorso alle procedure negoziate, è stata focalizzata l'attenzione sulle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 122, comma 7-bis, del Codice. Sono stati evidenziati i principi generali di matrice comunitaria applicabili alla fattispecie in esame, si è puntualizzata la necessità di indicare, da parte dell'amministrazione procedente, nella delibera a contrarre, la motivazione specifica delle ragioni che l'hanno indotta a preferire la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, atteso che il dettato normativo esprime a riguardo una possibilità, non certo l'obbligo di ricorrere alla procedura in commento.

Sulla base delle indicazioni desumibili dai principi sopra richiamati, è stato, poi, delineato, nel dettaglio, il corretto «modus operandi» che l'Amministrazione deve seguire per selezionare il contraente.

⁵⁰ Nella segnalazione in esame, l'Autorità ha posto in rilievo la persistente incompiutezza del processo di transizione dei servizi pubblici locali verso assetti di mercato concorrenziali, in larga parte dovuta all'eccessiva instabilità del quadro normativo ed alla connessa mancanza di un'adeguata regolazione di mercato, che inducono a ritenere necessaria l'individuazione di una autorità indipendente di regolazione a livello nazionale.

Sono state, altresì, evidenziate alcune problematiche relative all'armonizzazione della disciplina generale con le discipline di settore alla luce del campo di applicazione della riforma ed al fine di evitare condizioni di incertezza che rischiano di disincentivare l'apporto di risorse private. Nella segnalazione vengono, in particolare, esemplificate alcune criticità attinenti la gestione integrata del ciclo dei rifiuti, la gestione di risorse idriche e il trasporto pubblico locale. L'Autorità ha, inoltre, segnalato l'opportunità di dettagliare le regole procedurali da osservare per l'aggiudicazione delle concessioni di servizi.

⁵¹ L'Autorità ha ritenuto che, anche nelle situazioni di emergenza, le esigenze di tempestività nella realizzazione degli interventi possono essere coniugate con il rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, giungendo all'affidamento dei contratti pubblici, attraverso l'esperimento di una gara informale cui siano invitati, dove possibile, almeno cinque operatori economici.

Sul fronte della qualità delle imprese e della pubblica amministrazione, l'Autorità ha considerato indispensabile un accrescimento della qualità delle imprese stesse.

Un passo nella direzione di un mercato degli appalti più trasparente, richiede la razionalizzazione delle funzioni amministrative delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto dell'autonomia garantita dalla Costituzione agli enti locali. Tale risultato potrebbe essere conseguito attraverso una sorta di «qualificazione delle stazioni appaltanti». L'Autorità ha proposto di delineare un sistema di valutazione delle capacità amministrative e gestionali delle stazioni appaltanti al fine di classificarle per classi di importo o per tipologia di contratti. Infine, l'Autorità, per il perseguimento dell'efficacia e dell'economicità dell'azione amministrativa, ha richiesto l'attribuzione di poteri più incisivi rispetto a quelli di cui la stessa è attualmente dotata.

Una ulteriore segnalazione ha riguardato le procedure di selezione per l'affidamento in concessione dell'esercizio dei giochi pubblici denominati «lotterie nazionali ad estrazione istantanea»⁵².

Recentemente⁵³ è stata affrontata la problematica concernente la natura giuridica delle casse previdenziali e, in particolare, la possibilità di qualificarle come organismi di diritto pubblico, tenuti in quanto tali all'applicazione integrale delle regole ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione di contratti di appalto di lavori, forniture e servizi⁵⁴.

L'Autorità ha inoltre formulato alcune considerazioni in ordine al testo del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, concernente misure finalizzate allo sviluppo e al rilancio dell'economia, che contiene numerose disposizioni di modifica del Codice dei contratti.

Tra queste, vengono in primo luogo in esame le modifiche apportate all'art. 48 del Codice. L'Autorità ha segnalato la opportunità, al fine di garantirne l'effettiva applicazione, che tali disposizioni siano rafforzate con la previsione dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 6, comma 11 del Codice per il caso di loro violazione.

Sono state oggetto di esame, inoltre, le modifiche all'art. 240-*bis* del Codice in materia di riserve, con le quali viene limitato l'importo complessivo delle riserve al 20 per cento di quello contrattuale. Si tratta di una disposizione inedita, in quanto in precedenza il legislatore non poneva un tetto massimo alle riserve. Secondo le intenzioni del Legislatore la nuova previsione

⁵² La segnalazione concerne l'art. 21 della legge 3 agosto 2009, n. 102, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, in materia di rilascio di concessioni per l'esercizio di giochi, nonché le modalità con cui l'Amministrazione autonoma monopoli di Stato (AAMS) ha recepito il contenuto di detto articolo nel bando di gara predisposto per l'affidamento delle relative concessioni.

Nella segnalazione si osserva che l'apertura di un mercato – in regime di monopolio legale – alla concorrenza, avviene di regola predisponendo misure asimmetriche a favore dei nuovi entranti e ciò non sembra essere avvenuto per il mercato in questione. In particolare, si è posto in rilievo che la previsione di una ripartizione uniforme del diritto di ingresso al mercato non tiene conto delle diverse posizioni sul mercato del precedente concessionario e dei nuovi entranti penalizzando fortemente questi ultimi.

⁵³ Segnalazione del 26 gennaio 2011

⁵⁴ Nella segnalazione in commento si procede ad un'analisi specifica della disciplina cui sono soggette le casse previdenziali privatizzate (elemento soggettivo della personalità giuridica; istituzione in vista del soddisfacimento di esigenze di interesse generale, aventi carattere industriale o commerciale; sottoposizione ad un'influenza pubblica dominante), ai fini della qualificazione delle stesse come organismi di diritto pubblico.

Sulla materia è intervenuto l'art. 1, comma 10-ter, del d.l. 23 ottobre 2008, n. 162, convertito in legge con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2008, n. 201 (legge finanziaria per il 2009), prevedendo che «ai fini della applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture».

La disposizione di cui all'art. 1, comma 10-ter, del decreto-legge n. 162/2000 ha determinato una situazione di incertezza giuridica: accogliendo l'interpretazione sopra esposta, di fatto, il dettato dell'articolo verrebbe ad essere sostanzialmente privo di significato. L'Autorità ha quindi suggerito al Parlamento ed al Governo di modificare la norma in modo tale da rimuovere le circostanze che impediscono una chiara applicazione della disciplina in questione e che si traducono in un aggravio del contenzioso in materia.

dovrebbe essere finalizzata alla riduzione del contenzioso, facendo rientrare nel rischio d'impresa il danno eccedente il limite del 20 per cento. Tale impostazione non è stata ritenuta condivisibile dall'Autorità in quanto viene ad essere ricondotto al rischio dell'attività d'impresa il danno che quest'ultima può subire per fatti estranei alla propria condotta⁵⁵.

Altro profilo di criticità riguarda l'estensione della possibilità di avvalersi delle procedure negoziate in materia di lavori pubblici fino all'importo di 1 milione di euro. L'Autorità, a tal riguardo, ha segnalato l'opportunità, in caso di ampliamento della possibilità di avvalersi di tale procedura, di chiarire gli aspetti inerenti l'obbligo di motivazione nell'attivazione della procedura in esame, le regole applicabili al fine di rispettare i principi di parità di trattamento, trasparenza, concorrenza e rotazione, nonché i criteri di selezione delle imprese. Tutti aspetti questi che non risultano definiti dalla formulazione normativa in esame.

Ulteriore questione di rilievo riguarda le modifiche introdotte dal decreto-legge 70 del 2011 in ordine alle esclusioni da gara per false dichiarazioni, che sono state riconnesse, unitamente alle conseguenti iscrizioni sul casellario informatico, alle ipotesi di colpa grave o dolo. Il legislatore a tal proposito, ha ribadito che l'iscrizione sul casellario costituisce causa ostativa per la partecipazione a gare e per l'affidamento di subappalti per il periodo di 1 anno, mentre l'Autorità auspica una modifica normativa che le riconosca la possibilità di effettuare un'graduazione della sanzione, come previsto invece in materia di requisiti speciali, in relazione alle diverse circostanze.

L'art. 4, comma 13, del DL n. 70 del 2011 prevede, infine, l'istituzione di una «white list» presso ogni Prefettura di elenchi di fornitori non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, ai quali possono rivolgersi tutti gli esecutori dei lavori, per la cui attuazione occorre attendere l'emanazione di apposito dPCM. Si è segnalata in merito l'esigenza di non limitare l'iscrizione ad una sola Prefettura, e conseguentemente ad una sola area territoriale, istituendo un collegamento diretto tra tutte le Prefetture o la contestuale iscrizione in più elenchi. La Corte condivide l'esigenza segnalata dall'Autorità in quanto con le misure proposte si possono ottenere effetti di prevenzione che si estendono a tutto il territorio nazionale.

5. L'attività della Consip

Di seguito vengono indicati, in ordine cronologico, i principali interventi normativi che, nel biennio 2010/2011, hanno introdotto norme in tema di acquisizioni di beni e servizi, nonché con specifico riferimento alle attività di Consip S.p.A.

Con riguardo all'anno 2010, si segnalano le disposizioni in tema di Programma di razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi delle Pubbliche Amministrazioni, gestito dalla Consip S.p.A. per conto del Ministero dell'economia e delle finanze, contenute nella legge n. 191 del 2009⁵⁶ che, entrata in vigore il 14 gennaio 2010, ha introdotto importanti novità con specifico riferimento all'utilizzo dello strumento degli accordi quadro⁵⁷.

⁵⁵ Poiché, inoltre, viene mantenuta la previsione che limita la domanda per fare valere pretese in giudizio all'importo delle riserve, il tetto percentuale di cui sopra si traduce in un limite al diritto di agire in giudizio. Pertanto, tale previsione risulta incostituzionale per manifesto contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Parimenti, il divieto di iscrivere riserve per gli aspetti progettuali oggetto di verifica da parte delle stazioni appaltanti presenta lo stesso profilo di incostituzionalità testé rilevato, anche in considerazione del fatto che l'impresa è estranea all'attività di validazione posta in essere dalla stazione appaltante.

⁵⁶ Legge 23 dicembre 2009, n. 191 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)».

⁵⁷ Il comma 225 dell'art. 2 prevede che la Consip concluda accordi quadro a cui le amministrazioni aggiudicatrici possono fare ricorso per l'acquisto di beni e di servizi. Tale norma consente di ottimizzare l'utilizzazione dell'innovativo strumento di acquisto da parte delle amministrazioni, nel contesto del Programma di razionalizzazione, definendone l'ambito soggettivo di riferimento. L'intervento si completa, poi, con la definizione di un meccanismo di riferimento ai parametri generati dall'accordo quadro per l'effettuazione degli acquisti, in analogia a quello già previsto per le convenzioni-quadro stipulate dalla Consip. Infatti, il detto comma 225 stabilisce che le amministrazioni adottano, per gli acquisti di beni e servizi comparabili, parametri di qualità e di prezzo rapportati a quelli degli accordi quadro stipulati dalla Consip. Inoltre, in base al comma 226 del medesimo articolo, le convenzioni di cui all'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 possono essere stipulate anche ai fini e in sede di