ATTI PARLAMENTARI

XVI LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLIII**
n. **2**

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

(Anno 2008)

Presentata dal Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture

Trasmessa alla Presidenza il 3 luglio 2009

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

PAGINA BIANCA

==========

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
Alfredo Meocci
Guido Moutier

www.avcp.it

PAGINA BIANCA

È mio desiderio, anche a nome dei componenti del Consiglio, rinnovare un deferente pensiero al Presidente della Repubblica per l'udienza che ha voluto concederci in occasione della presentazione, da parte dell'Autorità, della Relazione al Parlamento ed al Governo per l'anno 2008.

Rivolgo al contempo il più vivo e sentito ringraziamento a Lei, Signor Presidente del Senato, che ci ha concesso ospitalità in questa sede prestigiosa e che ci onora con la Sua presenza. Un ringraziamento anche per le parole con le quali Ella ha voluto sottolineare il ruolo e l'attività dell'Autorità.

Un analogo ringraziamento ed un fervido saluto rivolgo a Voi tutti presenti, Signori Rappresentanti del Parlamento, del Governo, delle Magistrature, delle Autorità civili e militari, delle Istituzioni ed agli Esponenti di Enti ed Associazioni che, nei diversi settori, operano in un dialogo continuo e costruttivo con l'Autorità.

1. Il settore dei contratti pubblici nell'attuale contesto di crisi economica.

Nell'accingermi a presentare la Relazione al Parlamento per l'anno appena trascorso, non posso non partire dalla constatazione della particolarità dell'attuale contesto economico. Tale constatazione impone di affiancare al doveroso bilancio dell'attività svolta qualche ulteriore riflessione sul mercato dei contratti pubblici nell'attuale situazione di crisi economica e sul ruolo dell'Autorità al suo interno.

La crisi finanziaria, partita dagli Stati Uniti nell'autunno del 2008, ha drammaticamente colpito l'intera economia mondiale, determinando un rapido e profondo deterioramento dei principali indicatori economico-finanziari dei paesi industrializzati. Sebbene gli interventi finora adottati dai vari Governi nazionali e dalle Autorità monetarie abbiano evitato il collasso del sistema finanziario internazionale, la crisi si è rapidamente trasferita all'economia reale, con pesanti ripercussioni sulle condizioni economiche e sociali della maggior parte dei cittadini.

In tale ambito, il mercato dei contratti pubblici ha mostrato le sue peculiarità. L'andamento della spesa pubblica per appalti nell'ultimo biennio è stato, infatti, costante, atteso che le gare relative ad appalti di importo superiore a € 150.000, ammontanti nel 2008 complessivamente a 76 miliardi, nel 2007, con un

L'importo complessivo degli appalti ed il relativo trend

rilevamento relativo a soli 11 mesi, ammontavano a 70 miliardi di euro. Con riferimento esclusivo agli appalti di lavori, per i quali il monitoraggio è attuato sin dal 2000, il *trend* è risultato crescente rispetto al PIL nel periodo compreso tra il 2002 (1,2% del PIL) e il 2004 (1,8% del PIL) e, poi, leggermente decrescente nel periodo successivo. Nei primi tre mesi di quest'anno, il mercato degli appalti ha complessivamente registrato un calo, in termini di importo a base di gara, pari al 4,3% (15,3 miliardi di euro rispetto ai 16 miliardi dello stesso periodo dell'anno precedente), che potrebbe divenire preoccupante se confermato nel corso dell'anno.

Com'è noto, il dibattito in corso sulla natura e sulla dimensione dell'intervento pubblico nella economia e nel mercato assume, nel nostro Paese, connotazioni specifiche. I modesti livelli di produttività del nostro sistema economico, la carenza di servizi efficienti basati su infrastrutture avanzate ed i livelli di debito pubblico accumulato, richiedono un significativo e sollecito cambiamento, al cui centro vi deve essere la piena valorizzazione del ruolo produttivo e di servizio della pubblica amministrazione e delle sue politiche di approvvigionamento e investimento in lavori, servizi e forniture.

Per quanto riguarda il settore degli appalti, questa necessaria riforma deve vedere l'amministrazione protagonista, corretta investitrice di risorse pubbliche e, al contempo, fautrice di concorrenza e di crescita.

La qualificazione della spesa pubblica per il superamento della crisi e l'avvio della fase di sviluppo

Oggi, proprio nel contesto di una crisi così profonda, alla corretta allocazione delle risorse deve affiancarsi la qualificazione della spesa pubblica, così da garantirne la qualità e renderla completamente funzionale agli scopi cui essa è destinata, in modo da realizzare i presupposti non solo per il superamento della crisi ma, soprattutto, per la successiva fase di sviluppo.

E, per far questo, è necessario trasformare il sistema dei contratti pubblici in un vero e proprio mercato efficiente e concorrenziale, sviluppando, in particolare, pratiche di Partenariato Pubblico Privato, di dialogo competitivo e adeguate tecniche di finanza di progetto.

Su questo nuovo paradigma l'Autorità che ho l'onore di presiedere si è impegnata in questi ultimi anni, potenziando ulteriormente non solo l'azione di vigilanza ma anche l'attività di raccolta ed elaborazione dei dati e di sostegno all'azione amministrativa.

In questo senso, alla necessaria azione di vigilanza si accompagna sempre più l'impegno a fornire linee guida per il mercato e le stazioni appaltanti.

Peraltro, l'esigenza di una regolazione - intesa come previsione di precetti interpretativi e di semplificazione per gli operatori del settore, per meglio garantire i valori della trasparenza e della concorrenza – è richiesta anche dalla presenza di un complesso normativo variegato e stratificato, caratterizzato da un estremo tecnicismo e da un elevato livello di regolamentazione.

Da qui gli interventi, specie negli ultimi tempi, regolativi dell'Autorità, tesi a garantire la semplificazione delle procedure, senza nulla togliere alla certezza delle regole.

A tale complessiva attività si accosta quella finalizzata ad ovviare e a risolvere il consistente contenzioso che grava enormemente sul settore, rallentandone l'operatività.

Fattori essenziali per aumentare l'efficienza della politica di investimenti della P.A.

La semplificazione delle procedure di affidamento, la certezza delle regole e dei tempi, la correttezza dei comportamenti dei diversi operatori, la rapida risoluzione delle controversie sono fattori essenziali per aumentare l'efficienza della politica di investimenti della PA in lavori, servizi e forniture, tanto più ora che la domanda pubblica aggregata svolge un ruolo fondamentale per il rilancio dell'economia e dell'innovazione industriale. Per queste ragioni, l'Autorità ha sempre più accentuato la sua funzione non solo di vigilanza sul mercato, ma anche e soprattutto di soggetto facilitatore e centro di servizi per le imprese, le stazioni appaltanti e il mercato.

In tale ottica, si pone, altresì, la scelta dell'Autorità di investire decisamente nell'informatizzazione della propria attività, accelerando, in forma moderna e dinamica, la cooperazione applicativa sia con le amministrazioni centrali e locali, sia con gli operatori economici, in linea con gli obiettivi di *E-Government* stabiliti per il 2012. Conseguentemente, si è operata la trasformazione del precedente sito web istituzionale in un vero e proprio "portale", piattaforma per servizi *on-line* per gli *stakeholders*, in modo non solo da facilitarne la consultazione passiva, ma soprattutto consentirne l'interazione da parte di imprese ed amministrazioni. Per i medesimi motivi, è stato attivato un nuovo "*contact center*", che, nella sola fase di prova, ha registrato oltre 6.000 richieste mensili di

contatti. Nei prossimi giorni sarà reso pubblico il nuovo numero verde attraverso il quale non solo gli operatori del settore ma qualsiasi cittadino che ne abbia interesse potrà accedere a tutti i servizi dell'Autorità.

Prima di passare all'esame dell'attività svolta nel 2008, vorrei fare due rapidi cenni a vicende attuali.

Proprio in considerazione dell'attuale contesto di crisi, l'Autorità ha di recente appuntato la sua attenzione sul fenomeno dei ritardati pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni.

La problematica dei ritardati pagamenti

Si tratta di un problema da non sottovalutare, che ostacola seriamente lo sviluppo delle imprese e della concorrenza di mercato. È reale il rischio che le imprese siano scoraggiate dal partecipare alla gara, specie quelle che ritengono di non poter o voler sopportare l'onere di pagamenti senza scadenza certa. È un rischio che pesa negativamente sull'efficienza complessiva della domanda pubblica, dal momento che le imprese si troverebbero obbligate a computare nel prezzo offerto anche le spese attese per la durata, oggi non prevedibile, del ritardo nei pagamenti; né, infine, possono ignorarsi altri rischi di inquinamento del mercato. Deve, dunque, auspicarsi la rapida soluzione di tale problema.

Infine, non può non accennarsi al terremoto che ha recentemente colpito la Regione Abruzzo e, dunque, alla necessità di provvedere alla ricostruzione ed al ripristino, nel pieno rispetto dei sistemi antisismici, dei numerosi edifici distrutti o danneggiati.

Il terremoto in Abruzzo e la struttura costituita dall'Autorità per affiancare il Commissario delegato

Di fronte a questo drammatico evento l'Autorità ha voluto mettere le proprie competenze immediatamente e direttamente a disposizione dell'opera di ricostruzione, anziché limitarsi a formulare *ex post* le eventuali censure sulle procedure per l'affidamento dei lavori di ricostruzione.

Per questo, l'Autorità ha tempestivamente costituito al suo interno un'apposita struttura di riferimento, composta da proprio personale, per supportare il Commissario delegato all'emergenza terremoto con pareri, indicazioni e chiarimenti sulla selezione dei concorrenti, sulla predisposizione dei contratti e sulla gestione dei rapporti con le ditte appaltatrici, per contribuire a garantire la trasparenza, l'efficacia e l'economicità delle procedure di affidamento ed

esecuzione dei contratti pubblici. Siamo lieti che l'offerta di collaborazione sia stata positivamente accolta dal Governo, con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3760 del 30 aprile 2009.

Ad oggi la struttura della Autorità a ciò dedicata sta fattivamente collaborando per le procedure finalizzate all'allestimento, in tempi strettissimi, dei moduli abitativi antisismici che dovranno ospitare circa 13.000 senza tetto.

Auspichiamo che ciò possa dimostrare come sia possibile, pur all'interno di un contesto derogatorio, garantire il rispetto dei principi basilari della normativa di settore (in particolare la concorrenza e la trasparenza), utilizzandone le flessibilità previste, in modo da limitare al massimo il ricorso a norme e procedure eccezionali, come l'Autorità ha già avuto modo di segnalare con proprio atto del 2 aprile del 2008.

2.1. La struttura della domanda pubblica aggregata di lavori, servizi e forniture.

La struttura della domanda aggregata di lavori, servizi e forniture

Nel corso del 2008, sono state avviate 47.937 procedure di affidamento di contratti pubblici di importo superiore a 150.000 euro, per un valore complessivo di 76 miliardi di euro. Gran parte di tali procedure (89% del totale) ha riguardato i settori ordinari e, in tale ambito, le gare di lavori hanno rappresentato il 46% del totale. Nei settori speciali (gas, energia, trasporti, ferrovie, servizi postali), la metà delle gare atteneva all'affidamento di servizi che hanno rappresentato, anche in termini di valore economico, la metà di tale quota di mercato.

Di queste, le procedure per l'affidamento di contratti di servizi, attivate nel 2008, sono state, complessivamente, circa 9.700, per un valore complessivo pari a circa 20 miliardi di euro. Per quanto concerne, invece, i contratti di forniture, quasi il 79% delle gare non ha superato l'importo di un milione di euro, rappresentando solo il 18% circa dell'importo complessivo di tutte le forniture, mentre poche decine di forniture, appena l'1,3 % del totale, hanno avuto un importo superiore a 15 milioni di euro, concentrando più del 41% del valore complessivo del relativo mercato. Per quanto attiene alla categoria merceologica, più della metà del totale, sia in termini di numerosità (53%) che di importo (57%), è rappresentato da forniture di "Apparecchiature mediche, prodotti farmaceutici e per la cura

personale", confermandosi così il peso davvero preponderante della spesa sanitaria nel panorama della spesa pubblica per forniture.

Infine, la domanda di appalti nei settori speciali è stata costituita da 5.407 bandi di gara, per un importo complessivo pari a 11 miliardi di euro.

L'eccesiva frammentazione dell'importo degli appalti, tipica del mercato italiano, riflette, dunque, la presenza nello stesso di un elevato numero di piccole e medie imprese.

2.2. La struttura dell'offerta.

Le imprese qualificate e la frammentazione dell'offerta

Le imprese qualificate si concentrano prevalentemente nelle regioni Campania (14,1%), Lombardia (11,2%) e Lazio (10%) con dei pesi analoghi rispetto al totale, anche in riferimento al numero delle categorie di iscrizione al Casellario. Le ragioni di tale concentrazione variano in base alle peculiarità delle aree geografiche e risentono, verosimilmente, anche del diverso costo della manodopera.

Come per il passato, anche per il 2008 l'offerta potenziale risulta fortemente frammentata tra un numero di imprese per lo più di piccole dimensioni che, mediamente, si qualificano per eseguire 2,6 diverse categorie di lavori.

2.3. L'aggiudicazione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Per tutte le tipologie di appalti, il maggior numero di aggiudicazioni si è registrato nella classe d'importo compresa tra € 150.000 e € 500.000, mentre il massimo impiego di risorse, seppure riferito ad un numero molto minore di interventi, c'è stato nella classe estrema, oltre € 15.000.000.

Gli appalti aggiudicati

Per quanto riguarda gli appalti di lavori, come per gli anni precedenti, si è confermata la forte presenza fra le stazioni appaltanti dei Comuni (45%) anche se, in termini di importo, la relativa incidenza appare minore (25%).

I dati sopra esposti sono una piccolissima parte del complesso e articolato sistema di monitoraggio e rilevazione statistico-gestionale del ciclo di vita degli appalti affidato alla Autorità.

La raccolta di informazioni relative a ciascun momento di vita di un appalto pubblico rende il sistema italiano di vigilanza sui contratti pubblici unico in Europa, tanto che, nel 2008, la stessa Commissione europea ha considerato tale sistema una *best practice* di riferimento per gli altri Paesi Membri dell'Unione.

Il sistema di raccolta dati dell'Autorità

In ragione di ciò, l'Autorità intende proseguire con rinnovato impegno nell'acquisizione dei dati medesimi e nella loro sistematizzazione in archivi strutturalmente omogenei e facilmente interrogabili, intensificando la collaborazione con le sezioni regionali dell'Osservatorio. In questa direzione, è da tempo in corso un proficuo lavoro di confronto che ha portato, nel 2008, alla sottoscrizione dell'accordo quadro con la Conferenza Stato-Regioni, alla stipula dei conseguenti Protocolli attuativi con le diverse Regioni ed all'attivazione di una Commissione paritetica nella quale siedono rappresentati delle Regioni e dell'Autorità, così da rendere sempre più fattiva ed efficace tale collaborazione.

3. L'attività di regolazione.

L'Autorità ha svolto nel 2008 una significativa attività di indirizzo, al fine di risolvere criticità e prevenire le patologie più ricorrenti, supportando tempestivamente le amministrazioni nell'utilizzo delle nuove normative sui lavori pubblici e dei nuovi strumenti con i quali gli operatori del settore si devono quotidianamente confrontare. In questo senso, ha sviluppato una funzione di regolazione cosiddetta "interpretativa", resa attraverso atti di segnalazione al Governo che, spesso, come nel caso della disciplina sull'adeguamento dei prezzi contrattuali, hanno trovato recepimento normativo (segnalazione del 31 luglio 2008), nonché con l'emanazione di atti di indirizzo, determinazioni, preceduti dalle necessarie audizioni.

Le determinazioni e le segnalazioni al Governo ed al Parlamento

Tra i numerosi atti di tale tipo, si segnalano altresì quelli effettuati nei settori interessati da recenti interventi normativi e caratterizzati dal loro particolare rilievo economico.

Con proprio atto di segnalazione per il Governo e il Parlamento, l'Autorità ha rilevato alcuni aspetti critici della recente riforma dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento: alla disciplina dell'affidamento dei servizi tramite procedure concorrenziali – che occorre sempre privilegiare - e alla loro eccezionale gestione diretta, tramite società pubbliche o miste di cui occorre monitorare e

vigilare gli affidamenti a valle; all'affidamento *in house* riguardo ai casi ammessi ed il cui utilizzo è anch'esso da vigilare; al regime transitorio da definire. Nell'atto in questione l'Autorità ha rilevato altresì la necessità di addivenire quanto prima ad un quadro regolatorio completo con l'emanazione dei previsti regolamenti, in verità, non ancora adottati.

Circa i diversi atti di determinazione riportati nella relazione sono da segnalare quelli recenti riguardanti il nuovo assetto dell'istituto del *project financing*, conseguente al c.d. terzo decreto correttivo, con il quale l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire alle amministrazioni aggiudicatrici ed alle imprese, per ciascuna delle nuove procedure delineate dal legislatore, puntuali indicazioni operative sui bandi di gara, sulle procedure e sui criteri di aggiudicazione, riportati in apposite linee guida contenenti anche i bandi tipo.

Per gli stessi motivi, l'Autorità, sulla base di apposte audizioni degli operatori del settore, ha fornito specifiche indicazioni operative alle stazioni appaltanti in merito alle modifiche in tema di affidamenti degli incarichi di collaudo, anch'esse apportate dal terzo correttivo.

4. La vigilanza sul sistema della qualificazione.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza, un significato ed una valenza particolari assume quella espletata dall'Autorità sul sistema di qualificazione, in ragione della sua funzione di accesso al mercato degli appalti pubblici.

Dall'espletamento quasi decennale di tale attività, l'Autorità ritiene di dover segnalare alcuni profili preoccupanti sia per quanto riguarda la struttura organizzativa delle SOA sia per le regole che attualmente consentono agli operatori l'accesso al mercato.

La vigilanza sul sistema di qualificazione: problematiche e criticità

In primo luogo, la composizione azionaria delle SOA risulta caratterizzata da frequenti cessioni di azioni, dalla estrema parcellizzazione degli azionisti e dalla presenza di soci privi dei redditi necessari alla sottoscrizione di azioni. A tali elementi, si aggiunge il perdurante utilizzo di promotori. Questi, nonostante le prescrizioni dell'Autorità, (non condivise, a dire il vero, dalla giurisprudenza), non risultano ancora pienamente inquadrati nell'organico della SOA e ciò consente di attribuire ad essi la responsabilità esclusiva delle frequenti e numerose

falsificazioni di certificati. In questo contesto non si può che esprimere preoccupazione nei confronti di quel recente filone giurisprudenziale che mira a svalutare il rilievo della falsità, evidenziandone, in talune fattispecie, il carattere di innocuità.

L'esame delle vicende connesse alle imprese qualificate ed alle regole che attualmente consentono agli operatori l'accesso al mercato ha evidenziato, invece, il fenomeno delle migrazioni delle imprese, ovvero, degli spostamenti da una SOA all'altra e le cessioni di azienda o di rami di azienda, spesso caratterizzate da fittizie e molteplici compravendite di uno stesso ramo aziendale. Le cessioni vengono spesso utilizzate per consentire la rigenerazione dei requisiti posseduti da imprese che, per esaurimento del ciclo di attività, per motivi fiscali, amministrativi o penali, risultino oramai fuori dal mercato, con la conseguente nascita di imprese prive di *know-how* aziendale, definibili quali "scatole vuote", che acquisiscono unicamente il diritto ad utilizzare certificati di esecuzione lavori. In ragione delle suesposte considerazioni, l'Autorità ha sensibilizzato il Consiglio dell'Ordine Notarile in ordine alla delicatezza ed importanza assunta dagli atti di cessione d'azienda nel settore dei lavori pubblici.

In definitiva, sussistono oggi numerosi problemi conseguenti all'avvenuta realizzazione del sistema di qualificazione che, assegnato ad organismi i quali, pur svolgendo funzioni pubblicistiche, mantengono lo scopo di lucro ed operano in competizione, ha dato vita, a sua volta, ad un autonomo e peculiare mercato, contiguo a quello delle opere di cui costituisce porta d'accesso non solo necessaria ma altresì sufficiente.

Il sistema informativo per l'attivazione dei controlli incrociati

In considerazione di tali evidenze, l'Autorità intende intensificare e rafforzare la propria vigilanza, affinché l'attività delle SOA, seppure rivolta alla ricerca della redditività, non pregiudichi la coerenza con valori di protezione del mercato e dei terzi ma, anzi, operi come ulteriore strumento per il suo corretto funzionamento. A tal fine, essa intende intensificare e rafforzare la propria vigilanza, aggiornando le proprie determine e circolari, utilizzando il proprio sistema informatico di validazione *on-line* di tutti i dati delle imprese, compresi quelli dei certificati lavori (che, attualmente, contiene oltre 75.000 certificati digitalizzati), in modo da consentire controlli incrociati con i dati sottostanti le singole attestazioni.

5. L'attività di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

La particolarità del mercato, connessa alla sua vocazione strategica dal punto di vista economico, rende necessaria l'attività di vigilanza, finalizzata non solo a verificare il corretto svolgimento delle procedure ed il rispetto della normativa vigente, ma, altresì, a garantire la qualità delle prestazioni, la tempestività dei procedimenti, l'economicità dell'azione pubblica e la piena e leale concorrenza tra le imprese.

Il regolamento di disciplina dell'attività di vigilanza

Consapevole del ruolo della vigilanza nel contesto globale delle proprie competenze, l'Autorità, in questo anno, ha emanato il Regolamento di disciplina della propria attività di vigilanza e di accertamento ispettivo, pervenendo così alla procedimentalizzazione di tale attività, sottoponendola a regole precise e prestabilite, con riferimento ai modi ed ai tempi delle singole fasi, nel rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa e delle posizioni dei soggetti sottoposti a vigilanza.

Anche con riferimento all'attività di vigilanza espletata nel corso del 2008, l'esposizione si limiterà alla elencazione delle opere ed alle relative criticità più significative.

Sistema ferroviario AV/AC e i progetti PON Trasporti

L'Autorità è tornata ad occuparsi a più riprese dei procedimenti di realizzazione di alcune tratte del sistema ferroviario AV/AC e dei progetti ammessi al PON Trasporti 2000-2006.

Per quanto riguarda il sistema ferroviario AV/AC, i maggiori costi, per varianti, sospensioni e opere aggiuntive, sono stati tutti riversati su TAV S.p.A. nonostante il contratto originario prevedesse espressamente, nella valutazione dei costi, i rilevanti rischi di esecuzione. Gli atti aggiuntivi, tra l'altro, hanno rimesso in discussione gran parte dei rischi posti inizialmente a carico del Contraente Generale.

La vigilanza dell'Autorità ha rilevato inoltre una eccessiva frammentazione degli interventi per effetto del gran numero di soggetti che hanno partecipato all'esecuzione e un uso distorto dello strumento conciliativo, adottato anche per l'introduzione di consistenti variazioni all'oggetto contrattuale. La dilatazione dei tempi di realizzazione si sono verificati, oltre per le purtroppo usuali definizioni

dei procedimenti autorizzatori, anche per la criticità di un affidamento effettuato in carenza di una adeguata progettazione dell'opera e della verifica della fattibilità della stessa.

Con riguardo ai PON Trasporti, l'Autorità ha attivato la verifica di dieci progetti, di cui otto riguardanti l'ANAS e, di questi, 6 appalti riguardanti i lavori di adeguamento della Salerno - Reggio Calabria e 2 appalti la S.S. 131 Carlo Felice nella Regione Sardegna e la S.S. 268 del Vesuvio.

I due rimanenti appalti si riferiscono alle Ferrovie dello Stato ed hanno ad oggetto il raddoppio di varie tratte ferroviarie inserite nelle linee principali Bari-Taranto e Pescara-Bari.

Per quanto riguarda l'Anas, le criticità puntuali possono essere riconducibili ad errori di progettazione ed alla redazione di varianti in corso d'opera d'importo significativo. Le varianti sono state affidate alla stessa impresa, in assenza delle condizioni di legge che lo consentivano.

Per quanto riguarda invece le criticità ricorrenti, queste si riferiscono alle offerte anomale. Sebbene gli appalti in questione fossero sopra soglia comunitaria, l'ANAS ha proceduto all'esclusione di pressoché tutte le offerte anomale alla stregua di un automatismo, previsto solo per agli appalti sotto soglia, e non ha instaurato il richiesto contraddittorio prima della esclusione per non congruità delle offerte.

Relativamente agli appalti delle Ferrovie dello Stato, le criticità puntuali hanno riguardato, in alcuni casi, l'esecuzione di opere in variante prima dell'approvazione del progetto, nonché le frequenti proroghe concesse, ancorché di modesta entità.

Quanto alle criticità ricorrenti sono da richiamare, in primo luogo, la contenuta partecipazione alle gare (offerenti pari a n. 5 o n. 6 nelle procedure ristrette e n. 3 nelle procedure negoziate, a fronte di decine di soggetti invitati in ciascuna gara) nonché le esclusioni per carenza di qualificazione dei richiedenti a partecipare alle gare.

Il Servizio Idrico Integrato

Una complessa indagine è stata svolta sull'assetto dei servizi idrici integrati, rilevando una costante difformità alla normativa sugli affidamenti *in house* con particolare riferimento alle previsioni delle convenzioni e degli statuti delle società che gestiscono i servizi. L'azione dell'Autorità ha contribuito a ricondurre alla conformità gran parte degli affidamenti in atto.

La vigilanza dell'Autorità si è estesa alle opere inerenti le celebrazioni dei 150 anni dell'Unità d'Italia e dei prossimi Mondiali di nuoto ed ha rilevato, ancora una volta, come il riscorso alle procedure derogatorie, oltre a limitare la concorrenza, non sempre garantisce il raggiungimento dei risultati attesi.

Procedure in deroga, IV Ponte su Canal Grande, ex Manifattura Tabacchi

Nel corso del 2008 l'Autorità ha verificato il persistere delle criticità riscontrate con le indagini degli anni precedenti sul Ponte di Calatrava, la cui carenza progettuale ed una validazione non accurata del progetto ha portato alla redazione di cinque perizie di variante. Le deformazioni della struttura del ponte rilevate dal collaudatore statico ha indotto lo stesso a prescrivere il monitoraggio dei cedimenti nel tempo.

Per quanto riguarda la ristrutturazione dell'*ex* Manifattura Tabacchi, da destinare a Uffici Giudiziari, la carenza sia della progettazione sia delle indagini geologiche/archeologiche ha comportato l'insorgere di un contenzioso subito dopo la consegna dei lavori e la richiesta di adeguamento progettuale alla situazione emersa dopo i primi scavi.

Opere di urbanizzazione

L'Autorità ha avviato, infine, una vasta indagine sulle opere di urbanizzazione poiché ha riscontrato il mancato rispetto del Codice dei contratti nella realizzazione dei lavori. La tematica è stata più volte affrontata nel corso del tempo a livello nazionale e comunitario. Un caso specifico esaminato ha riguardato un Comune che ha concesso ad un privato, a titolo risarcitorio di un contenzioso durato più di un decennio, il diritto di realizzare un'opera di urbanizzazione secondaria. Dall'attività di vigilanza sono emerse alcune incongruenze poiché sono state ritenute prive di fondamento le valutazioni circa l'esclusione dell'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici poiché, sia sul piano oggettivo che soggettivo, si è in presenza di un opera pubblica. Sulla problematica in questione, tuttavia, nella sua portata più generale, l'Autorità ha in corso un approfondimento con il contributo di tutti gli operatori del settore, sentendo anche la **Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome**, attesa la rilevanza e la complessità degli interessi emersi.

Particolarmente vasta ed eterogenea è stata l'attività di vigilanza sui contratti di servizi e forniture.

Gare per la fornitura di buoni pasto e di servizi di Facility Management

In tale ambito si è esaminata sia la gara indetta nel 2008 dalla Centrale di Committenza Lombardia Informatica per la fornitura di buoni pasto alle P.A., sia la convenzione stipulata da CONSIP per la fornitura dei servizi di Facility Management (F.M.) per gli immobili in uso alla P.A..

L'Autorità ha contestato a Lombardia Informatica gli algoritmi posti a base dell'assegnazione dei punteggi, nell'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto in grado di predefinire i valori di offerta che determinano il massimo punteggio. La centrale d'acquisto ha quindi annullato la gara ed ha invitato le amministrazioni della regione ad aderire alla convenzione Consip, perfezionatasi nel frattempo.

La fornitura dei servizi di Facility Management relativa alla convenzione Consip, ha rilevato sia criticità nella fase di gara sia nella fase di esecuzione in relazione ad una suddivisione in lotti non ottimale, su base territoriale, e sul ricorso ai subappalti nei servizi di pulizia in misura del 70-80% contro il 30% ammesso dalla norma.

Sulle problematiche sollevate dall'Autorità e sui miglioramenti consigliati la centrale d'acquisto nazionale ha manifestato l'intendimento di accogliere i suggerimenti già a partire dalle gare in itinere.

Appalti espletati dal Poligrafico, da Poste Italiane e dalla RAI

Una particolare vigilanza è stata svolta su numerosi appalti espletati dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, in tema di carta di identità elettronica, permesso di soggiorno elettronico, passaporto elettronico e bollini farmaceutici. In tutti gli appalti esaminati si è riscontrato un costante ricorso a procedure senza gara ed una parcellizzazione delle forniture stesse.

Altra rilevante indagine ha riguardato la sussistenza delle condizioni di concorrenza con riferimento ad alcuni appalti banditi da Poste Italiane S.p.A.

Una specifica deliberazione ha riguardato l'applicabilità alla RAI – Radiotelevisione S.p.A. della normativa di evidenza pubblica per numerosi appalti da essa espletati.

Gare relative ai prodotti farmaceutici

L'Autorità ha, poi, esaminato la specifica tematica inerente le gare per l'affidamento di forniture di prodotti farmaceutici destinati ad aziende sanitarie ed ospedali e lo stato di attuazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti.

Per quanto riguarda in particolare i prodotti farmaceutici, le criticità rilevate riguardano: offerte con ribassi di rilevante entità; mancata verifica della congruità dell'offerta economica; indeterminatezza delle quantità dei farmaci messe in gara; indeterminatezza della durata dell'appalto e automatismi delle proroghe; fenomeni distorsivi generati dalla presenza di pochi produttori di singoli principi attivi dei medicinali oggetto di gara.

Le gare esaminate hanno evidenziato la presenza di centinaia – in alcuni casi anche migliaia - di lotti, aventi ad oggetto l'acquisto dei medesimi principi attivi, la cui aggiudicazione avviene, in genere, per singolo lotto con il criterio del prezzo più basso. Spesso tali lotti vanno deserti e conseguentemente le amministrazioni aggiudicatrici affidano la fornitura con procedura negoziata ai fornitori titolari esclusivi del principio attivo messo in gara.

Infine, l'Autorità ha analizzato le procedure per l'affidamento in concessione della gestione dei servizi aggiuntivi museali. È stato rilevato che nella maggior parte dei siti museali, dove le concessioni risultano in scadenza o scadute, l'Amministrazione ha ritenuto di prorogare il rapporto concessorio oltre i termini prefissati, senza far luogo ad un rinnovo e alle valutazioni che devono precederlo.

Il sistema di selezione si è manifestato disarticolato, concretizzandosi spesso nella mancata conclusione di molte gare che, in quanto carenti nelle condizioni di eseguibilità, vengono sistematicamente impugnate talvolta dagli operatori e talvolta dalle associazioni di categoria, anche a causa dei criteri adottati nella predisposizione dei bandi che si è, a volte, palesata nella carenza dei metodi di valutazione degli elementi, nonché delle condizioni di eseguibilità.

6. Il contenzioso in tema di contratti pubblici.

Il precontenzioso e il contenzioso arbitrale

Oltre alle naturali funzioni di regolazione e vigilanza, l'Autorità esplica anche quella di prevenzione e risoluzione del contenzioso sugli appalti pubblici, la cui esistenza grava pesantemente sul relativo mercato, quasi soffocandolo. A tale funzione essa attende attraverso gli strumenti dell'arbitrato amministrato e del c.d. precontenzioso.

Attualmente le controversie di maggior valore sono nella gran parte dei casi decise da collegi arbitrali "liberi" anziché in arbitrati amministrati. Tale dato dovrebbe indurre a qualche riflessione.

Difatti, posto che la scelta per l'arbitrato libero passa per l'accordo della stazione appaltante sul nominativo del terzo arbitro, occorre rilevare come la percentuale di soccombenza della Pubblica Amministrazione, elevata in entrambi i casi, è, comunque, in qualche misura minore negli arbitrati amministrati e che la durata degli arbitrati amministrati è stata in media, sia nel 2007 che nel 2008, minore di quella degli arbitrati liberi (addirittura, nel 2008 i secondi hanno avuto una durata media pari al doppio di quella dei primi).

Per quanto riguarda la soccombenza, al di là delle percentuali a carico delle parti, i dati elaborati dall'Autorità nel corso degli anni hanno mostrato un maggior costo complessivo delle opere pari al 28%. Le spese relative al compenso spettante agli arbitri hanno inoltre evidenziato un onere per la P.A. valutata in 2 milioni di euro per gli arbitrati amministrati; per quelli liberi, riferiti solo a 98 arbitrati su 158, l'onere è risultato pari a circa 17 milioni di euro.

Con riferimento al secondo istituto, giova ricordare come lo strumento del precontenzioso, proprio per la sua natura di meccanismo finalizzato a risolvere una controversia in modo alternativo alla classica lite giudiziaria, presenta un triplice vantaggio: deflazionare la giustizia amministrativa, contenere i tempi e i costi economici in termini di strutture e di risorse umane, che le risposte alla suddetta domanda di giustizia richiedono e, ottenere, senza alcun corrispettivo aggiuntivo, un parere autorevole e neutrale, reso dall'Autorità attraverso un sistema caratterizzato da un accesso e da un procedimento "agili" e da tempi di risposta ragionevoli, idoneo a rimuovere e correggere le violazioni lamentate dalle parti in una fase in cui le stesse possono ancora essere emendate. Si tratta, dunque, di due validi strumenti che l'Autorità mette a disposizione degli operatori del settore, al fine di contribuire a risolverne le controversie, sgravando di un tale onere il relativo mercato. **In particolare, l'arbitrato.**
L'Autorità lo ritiene indispensabile, attesi i tempi della giustizia civile, attualmente, purtroppo, non compatibili con le esigenze del mercato.
L'Autorità ritiene, però, che dia maggiori garanzie di tutela degli interessi pubblici l'arbitrato amministrato, quello nel quale il terzo arbitro è nominato da un organo indipendente.
Per esso, peraltro, sarebbe opportuno prevedere un intervento di riforma: sopprimere l'obbligo del previo acconto; differenziare la composizione dell'organo a seconda dell'entità o della complessità della controversia; modificare la struttura della Camera Arbitrale rendendone partecipi non solo i rappresentanti delle Istituzioni, ma anche gli altri protagonisti, pubblici e privati, del mercato.

7. L'attività dell'Autorità in ambito europeo

La natura sovranazionale dei principi di trasparenza e concorrenza nel mercato degli appalti e la diretta discendenza dell'Autorità sia dalla normativa

nazionale che dalle direttive europee, impongono una costante proiezione europea della relativa attività cui, anche quest'anno, è stata orientata la sua complessiva azione.

La Rete sugli Appalti Pubblici

Oltre alla tradizionale attività di collaborazione con le istituzioni comunitarie, da un lato, e con il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il quale è stato siglato un apposito Protocollo d'intesa, dall'altro, giova qui sottolineare la recente assunzione della Presidenza della Rete sugli Appalti Pubblici (PPN).

In linea con l'impegno di favorire gli operatori del settore dei contratti pubblici, tale Presidenza è stata assunta con la precisa determinazione di rilanciare l'attività della Rete in modo da farne lo strumento per l'implementazione e l'armonizzazione in ambito europeo delle norme sugli appalti pubblici e, al contempo, esaltarne le potenzialità e l'importanza per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici.

8. Evoluzione e prospettive dell'Autorità a dieci anni dalla sua istituzione.

L'Autorità compie quest'anno dieci anni di vita e per un'istituzione tale arco temporale appare significativo e sufficiente per tracciare un bilancio.

L'Autorità è nata in un clima politico-istituzionale molto particolare, caratterizzato dall'esigenza emergenziale di più efficaci controlli della spesa pubblica, dettata dalle numerose indagini penali relative a fenomeni di corruzione; è nata, pertanto, per fornire una risposta in chiave di *enforcement* delle nuove norme contro le possibili deviazioni dal solco della legittimità nei procedimenti di spesa pubblica, con l'attenzione rivolta alle stazioni appaltanti e solo indirettamente agli operatori del mercato.

Se si dovesse, invece, descrivere oggi l'Autorità con un'unica frase, questa potrebbe essere "centro unitario di tutela dei valori della concorrenza, della correttezza e della trasparenza degli operatori pubblici, tra vigilanza e regolazione", dove l'endiadi «vigilanza-regolazione» non esprime una perplessità o una transizione, ma una sommatoria di attività, da condurre ad una sempre più completa sintesi.

La contemporanea sussistenza delle due attività, seppur *latamente* presente sin dall'inizio della concreta azione dell'Autorità, si è posta con forza ed evidenza negli ultimi anni, a seguito di un mutato quadro normativo che ha sussunto organicamente la materia nel più ampio scenario europeo, sicché l'oggetto dell'attività si è spostato dall'amministrazione - ovvero dalle amministrazioni - al mercato.

Ma la vigilanza - il riscontro sia pure diagnostico – del rispetto delle regole non può venire meno, affinché non avvenga che questo sia rimesso, in ultima analisi, al giudice penale o al controllo di Istituzioni, pur valide e prestigiose, ma provviste soltanto di poteri di intervento interdittivo o pesantemente risarcitorio. In tal modo la disfunzione amministrativa – se non istituzionale – per ovviare la quale l'Autorità fu pensata e legislativamente prevista, si riprodurrebbe.

L'intendimento, invece, è che la regolazione e la vigilanza s'integrino nell'Istituzione-Autorità, accanto alle ulteriori attività di risoluzione del contenzioso e rappresentazione analitica del mercato, delle sue esigenze e delle sue anomalie, così da realizzare un sistema integro e completo, che trova nell'Autorità il suo punto di equilibrio, con funzioni di soggetto propulsore e facilitatore del sistema, centro di servizi per le imprese e le stazioni appaltanti.

Nel perseguire tale obiettivo, l'Autorità sarà coadiuvata dal proprio qualificato personale, che tanto si è prodigato per il raggiungimento dei risultati prima illustrati, al quale, insieme ad altri organi ausiliari, *in primis* la Guardia di Finanza, va il ringraziamento mio e del Consiglio, che si estende anche all'Avvocatura dello Stato, che validamente ci assiste.

PAGINA BIANCA

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

Relazione annuale 2008

Roma, Senato della Repubblica – 25 giugno 2009

PAGINA BIANCA

Indice

1. Il mercato dei contratti pubblici nel contesto della crisi economica

1.1 Il mercato di riferimento, il contesto della crisi economica e le misure anticicliche

1.2 L'analisi della domanda di contratti pubblici ed effetti sulla fase iniziale della crisi

1.3 L'analisi dell'offerta potenziale di lavori pubblici desunta dal casellario e il mantenimento dei requisiti economico-finanziari nel quadro di una contrazione della domanda

1.4 L'analisi dell'offerta potenziale di servizi e forniture: indici di concentrazione

1.5 Gli appalti pubblici aggiudicati

2. Le recenti modifiche normative e gli interventi dell'Autorità

2.1 Il quadro normativo di riferimento

2.2 La Finanza di Progetto

2.3 Il collaudo delle opere pubbliche

2.4 Le nuove disposizioni normative in merito ai servizi pubblici locali

2.5 Le offerte anomale

2.6 L'avvalimento

3. La vigilanza sul sistema di qualificazione

3.1 La vigilanza in un sistema in continua evoluzione

3.2 Le criticità del sistema SOA

3.3 Le criticità nel procedimento di qualificazione

4. L'attività di vigilanza dell'Autorità sugli appalti di lavori

4.1 La vigilanza finalizzata alla tempestiva realizzazione di opere e lavori di qualità

4.2 Le tipologie di segnalazioni

4.3 La vigilanza sui lavori pubblici nell'anno 2008

4.4 I contratti di lavori pubblici di particolare rilevanza

4.5 L'attività sanzionatoria ed il casellario informatico

5. L'attività di vigilanza dell'Autorità sugli appalti di servizi e forniture

5.1 La vigilanza in settori dalle caratteristiche differenti

5.2 Le tipologie di segnalazioni

5.3 La vigilanza nell'anno 2008

5.4 I contratti di servizi e forniture di particolare rilevanza

5.5 L'attività sanzionatoria e il casellario delle imprese di servizi e forniture

6. Le indagini conoscitive di settore

6.1 Le indagini conoscitive in alcuni settori rilevanti per l'economia e per l'occupazione

6.2 Le criticità degli affidamenti in house dei Servizi Idrici Integrati

6.3 Il sistema tariffario nella gestione delle risorse idriche

6.4 Il sistema tariffario nelle infrastrutture autostradali

6.5 L'adeguamento dei prezzi contrattuali

6.6 E-procurement

7. L'incidenza del contenzioso sul mercato

7.1 Il contenzioso negli appalti pubblici

7.2 Provvedimenti anticrisi e direttiva ricorsi

7.3 Il precontenzioso

7.4 Il contenzioso in fase di esecuzione: effetti sulla tempistica di realizzazione

7.5 Il contenzioso arbitrale

8. L'attività dell'Autorità in ambito europeo e l'utilizzo di alcune procedure di aggiudicazione nei principali paesi dell'Unione

8.1 L'attività dell'Autorità in ambito europeo

8.2 L'utilizzo delle procedure di aggiudicazione

8.3 La procedura ristretta e la forcella

8.4 La procedura negoziata

8.5 Il dialogo competitivo

Appendice A - Attività di regolazione dell'Autorità

A.1 Determinazioni - Anno 2008

A.2 Determinazioni - Anno 2009

A.3 Atti di segnalazione - Anno 2008

Le elaborazioni statistiche relative agli appalti di lavori aggiudicati e comunicati all'Autorità nel periodo 2000 - 2008 sono consultabili *on line* al seguente *link*

http://www.avcp.it/pubblicazioni/indice.html

CAPITOLO I

IL MERCATO DEI CONTRATTI PUBBLICI NEL CONTESTO DELLA CRISI ECONOMICA

1.1 Il mercato di riferimento, il contesto della crisi economica e le misure anticicliche

La crisi finanziaria partita dagli Stati Uniti nell'autunno del 2008 ha drammaticamente colpito l'intera economia mondiale, determinando un rapido e profondo deterioramento di alcuni indicatori economico-finanziari, in particolare del PIL, del livello di disoccupazione e dei parametri di deficit e di debito delle finanze pubbliche nei principali paesi industrializzati. Sebbene gli interventi di natura monetaria e fiscale adottati alla fine dello scorso anno abbiano evitato il collasso del sistema economico finanziario internazionale, la crisi si è rapidamente trasferita all'economia reale, con pesanti ripercussioni sulle condizioni economico-sociali della maggior parte dei cittadini.

La crisi economica, tuttavia, non ha comportato rilevanti conseguenze nel mercato degli appalti pubblici poiché la spesa pubblica che scaturisce dalla stipula di contratti da parte delle amministrazioni è programmata con largo anticipo rispetto alla sua manifestazione finanziaria. Ciò anche indipendentemente da ogni considerazione in ordine a qualsiasi intervento anticiclico intrapreso dalle Autorità Governative.

In particolare, i lavori pubblici di importo superiore a 100.000 euro vengono realizzati sulla base di una programmazione triennale, aggiornata annualmente, mentre l'approvvigionamento di beni e l'acquisizione di servizi viene programmato da ciascuna pubblica amministrazione in sede di approvazione del bilancio di previsione. Comparando gli importi della spesa pubblica riconducibili a contratti di lavori, servizi e forniture registrati nell'ultimo quadrimestre del 2008 con quelli relativi al medesimo periodo dell'anno precedente, si rileva una sostanziale stabilità della domanda.

L'impatto della crisi economica è stato invece molto più evidente in quei settori caratterizzati da una accentuata elasticità della domanda con tempi di reazione notevolmente più rapidi rispetto a quelli riscontrabili per la domanda nella pubblica amministrazione, si pensi ad esempio ai settori industriale e bancario. La minore elasticità della pubblica amministrazione nel modificare i piani di acquisto di beni e servizi e i piani di investimento in opere ed infrastrutture sicuramente ha contribuito ad attenuare gli effetti *della crisi nel periodo in cui essa si è manifestata. Di conseguenza, la* domanda di appalti della PA è rimasta costante producendo benefici sia nei settori interessati dalla produzione di beni e servizi industriali, sia sul livello di occupazione in relazione alla manodopera impiegata nei settori in questione.

La minore elasticità della domanda della P.A.

Benefici simili sono attesi dalla politica anticiclica intrapresa dal Governo italiano, che ha adottato interventi, quali il decreto legge n. 185/2008 convertito nella legge 2/2009 e il decreto legge n. 207/2008, cosiddetto "milleproroghe", con cui intende favorire gli investimenti pubblici soprattutto nei settori caratterizzati da un notevole impatto sulla manodopera e nei quali, pertanto, è possibile incrementare il numero degli occupati.

Ovviamente i benefici risulteranno tali se la spesa pubblica si conformerà ai principi di trasparenza, correttezza, tempestività ed economicità, in ordine ai quali l'Autorità non mancherà di vigilare.

Gli investimenti in infrastrutture colmerebbero, inoltre, il forte divario, più volte segnalato in sede di audizione parlamentare dall'Autorità, tra la dotazione infrastrutturale dell'Italia e quella media degli altri principali paesi dell'Unione europea. Per quanto riguarda le grandi opere si rileva che, come già riportato nelle precedenti relazioni, oltre ad una maggiore durata dei lavori ed un più elevato costo di realizzazione rispetto ai paesi europei, la mancata individuazione delle priorità di lungo periodo ha generato discontinuità e dispersione dei finanziamenti.

Analoghe considerazioni sono state espresse dal Governatore della Banca d'Italia in occasione della presentazione della relazione annuale.

È evidente la rilevanza che assumono gli appalti pubblici, destinati a divenire una delle principali leve strategiche finalizzate alla ripresa economica dell'intero Paese sempreché attuati nel rispetto della concorrenza tra gli operatori e con l'ottica di evitare sprechi di risorse. Nell'ambito infatti dei contratti pubblici, è attraverso gli appalti di lavori, servizi e forniture che si riesce a soddisfare la maggior parte degli investimenti dello Stato, degli Enti Pubblici e delle altre Stazioni Appaltanti, consistenti non solo nella realizzazione di nuove opere ed infrastrutture, nell'approvvigionamento di servizi e forniture, ma anche nell'ammodernamento e nella manutenzione delle opere esistenti e nella modernizzazione dei servizi e delle forniture già acquisiti. Ed è sempre attraverso gli appalti, specie di lavori, che, grazie all'elevata incidenza del settore sull'impiego di manodopera, si riesce ad incrementare il livello dell'occupazione producendo effetti benefici sull'economia.

Gli investimenti pubblici come leva strategica finalizzata alla ripresa economica

E ciò assume ancor più rilievo se si considera che, a causa della forte incertezza che caratterizza periodi di crisi, i privati, le cui risorse potrebbero forse essere allocate in modo più efficiente rispetto alle risorse pubbliche, hanno una minore propensione all'investimento, provocando una contrazione della spesa.

Per quanto riguarda invece gli appalti pubblici per l'acquisizione di beni e servizi, gli investimenti in alcuni settori tecnologicamente e scientificamente rilevanti possono rappresentare uno strumento strategico per l'innovazione e per la crescita economica e sociale.

L'incidenza della manodopera impiegata direttamente negli appalti di lavori pubblici, che è il dato di cui per ora l'Autorità prevalentemente dispone, come si è avuto modo di evidenziare già nella relazione presentata al Parlamento lo scorso anno, è pari in media, in termini percentuali, al 29% dell'importo totale degli appalti ed è calcolata senza tener conto degli effetti occupazionali generati dagli appalti di lavori sull'indotto.

Incidenza della manodopera negli appalti di lavori ed effetti sull'occupazione

Al fine di focalizzare l'attenzione sulle questioni più attuali di questo difficile momento e di rappresentarne alcuni aspetti cruciali, sembra di tutto rilievo quanto emerge dal confronto dei dati relativi all'incidenza della manodopera nelle differenti categorie di lavori. Infatti, in alcune

categorie di lavori l'incidenza media è notevolmente più elevata rispetto ad altre, ad esempio nei lavori per la costruzione di edifici civili e industriali, nei quali rientrano gli edifici adibiti a scuole, oggetto di intervento dell'art. 20 della legge n. 2/2009, l'incidenza è circa il 34%, mentre nei lavori di restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a vincoli ambientali dalla legge n. 1089/39 l'incidenza media è circa il 37%, nei lavori di decorazione di beni di interesse storico ed artistico l'incidenza è circa il 47% e negli scavi archeologici la medesima incidenza supera addirittura il 50%.

Anche nel settore dei servizi si registra una rilevante incidenza della quantità di lavoro impiegata nei relativi appalti pubblici, sia pure con percentuali tra loro leggermente diverse a seconda della tipologia di ciascun servizio.

Differente è invece il caso degli appalti di forniture i quali, sebbene non comportino un elevato impiego di manodopera in considerazione della natura dei relativi contratti, incidono comunque sul livello occupazionale nei settori industriali interessati dalla produzione dei beni cui gli appalti si riferiscono.

Ovviamente tale effetto sulla manodopera nazionale potrebbe risultare attenuato nei casi in cui i fornitori della Pubblica Amministrazione si approvvigionassero di beni provenienti da altri paesi.

Per meglio comprendere comunque l'impatto degli appalti pubblici sull'occupazione, occorre considerare gli elementi di costo che concorrono alla composizione dell'importo attribuito da ciascuna amministrazione ad ogni singolo appalto.

Il relativo calcolo tiene conto del costo relativo alla produzione dei beni cui si riferisce l'appalto, di una quota (il 10%) corrispondente all'utile di impresa, nonché di una quota (il 15%) corrispondente alle spese generali che sostiene l'impresa, spese nelle quali confluiscono anche quelle relative al personale impiegato negli uffici amministrativi dell'impresa. Ciò conferma che, oltre all'incremento dell'occupazione generato dagli appalti grazie all'impiego di personale direttamente nell'esecuzione dei contratti, vi è da considerare l'ulteriore effetto sull'occupazione conseguente

all'impiego del personale impegnato nelle imprese per la gestione delle pratiche amministrative relative agli appalti.

Considerando che attualmente, secondo i dati pervenuti all'Autorità attraverso il sistema di monitoraggio delle gare, i contratti pubblici rappresentano non meno del 6% del PIL nazionale, risulta facile comprendere la rilevanza dell'impatto prodotto dagli stessi sul livello di occupazione. A titolo esemplificativo, è stato calcolato il numero delle persone che lavorano nel settore dei lavori pubblici con l'utilizzo dei dati disponibili sugli appalti di lavori. Si è preliminarmente calcolato che l'importo totale annuo della spesa sostenuta per lavori pubblici è di circa 30 miliardi di euro, corrispondente alla somma dell'importo dei lavori effettuati nel 2004 (circa 25,6 miliardi di euro, desunti dai dati consolidati del 2004 e comprendenti gli appalti di importo inferiore e superiore alla soglia di 150.000 euro), degli appalti misti riguardanti lavori relativi all'anno 2007, prima non rilevati (circa 3,2 miliardi di euro) e degli appalti effettuati nei settori speciali nel 2007, anch'essi non oggetto di precedenti rilevazioni (circa 1,3 miliardi di euro). Considerato poi che l'incidenza media della manodopera sugli appalti di lavori, come detto prima, è pari al 29% (corrispondente in valore a circa 8,7 miliardi di euro), utilizzando il costo medio annuo di un operaio del settore, ottenuto calcolando la media dei costi orari della manodopera di alcune province settentrionali, centrali e meridionali pubblicati dall'associazione dei costruttori o da enti regionali, il numero delle persone annualmente occupate direttamente nel settore dei lavori pubblici risulta pari a circa 233.000 unità.

L'importo medio annuo degli appalti di lavori e il numero di occupati nel settore

Ciò significa che, qualora si verificasse un aumento dell'importo dei lavori pubblici di un miliardo di euro, sempre nell'ipotesi di un corretto svolgimento delle procedure di affidamento e di esecuzione del contratto, si creerebbero circa 7.800 nuovi posti di lavoro, e questo solo in virtù dell'effetto diretto dell'incremento degli appalti. Calcolando poi che l'indotto prodotto da un simile aumento, in termini di effetti indiretti su fornitori e prestatori di servizi, comporta mediamente una amplificazione dei posti di lavoro valutata tra il 50 ed il 100% degli effetti diretti, si genererebbero complessivamente da 11.700 a 15.600 nuovi occupati.

È evidente che in questa sede vengono per lo più considerati gli effetti generati dalla spesa pubblica sul sistema nazionale poiché si analizza l'impatto degli appalti pubblici sull'economia reale ma è implicito che, qualora vi fosse un incremento degli investimenti privati nel settore pubblico (*project financing*, per esempio), riscontrabile ovviamente in periodi diversi da quello attuale caratterizzato da una profonda crisi a livello mondiale, si registrerebbe una allocazione delle risorse più efficiente ed una maggior propensione all'attività imprenditoriale.

L'analisi sin qui esposta acquista, oggi, purtroppo, un particolare rilievo con riferimento al sisma che ha recentemente colpito la Regione Abruzzo. Infatti la necessità di ricostruire o ripristinare, nel pieno rispetto dei sistemi antisismici, numerosi edifici, tra cui scuole, beni di interesse storico ed artistico, nonché beni rientranti nel patrimonio culturale, paesaggistico ed ambientale, avrà un impatto sull'impiego di manodopera nel settore dei lavori pubblici che si tradurrà presumibilmente in una crescita occupazionale.

I lavori necessari per la messa in sicurezza degli edifici in zone sismiche

I dati che scaturiscono dall'analisi della spesa pubblica riferibile agli appalti inducono ad ulteriori considerazioni in relazione all'esigenza di espletare lavori di adeguamento alle norme antisismiche di tutti gli edifici situati nelle zone del paese classificate sismiche. Infatti, poiché l'incidenza della manodopera sulle specifiche tipologie di appalti che occorre realizzare per la messa in sicurezza degli edifici è ben più alta del valore medio del 29, utilizzato per il calcolo in precedenza riportato, gli effetti in termini di occupazione che ne deriverebbero sono di dimensioni nettamente maggiori.

In particolare, rielaborando il medesimo conteggio utilizzando una incidenza media pari al 35%, determinata con l'adozione di criteri del tutto prudenziali e tenendo conto che l'incidenza della manodopera è del 34% per lavori di costruzione di edifici civili e industriali, del 37% per restauro e manutenzione di beni sottoposti a vincolo ambientale, del 47% per lavori relativi a beni di interesse storico ed artistico e di oltre il 50% per beni archeologici, risulta che il medesimo incremento di un miliardo di euro comporterebbe la creazione di 9.400 occupati. Se poi si considera anche

l'effetto della manodopera sull'indotto, i nuovi occupati nei settori di riferimento diverrebbero in numero compreso tra 14.100 e 18.800 per ogni miliardo di euro di investimenti.

Le misure anticrisi

Oltre all'incremento degli investimenti in lavori pubblici, sono state previste misure anticrisi anche a livello europeo per fronteggiare l'attuale congiuntura economica e rendere più rapida la realizzazione degli investimenti nelle grandi opere. A tal riguardo, a seguito dell'invito formulato dal Consiglio europeo ad adottare una serie di misure anticrisi, è intervenuta la Commissione europea la quale, in materia di appalti, ha ridotto notevolmente, per gli anni 2009 e 2010, i tempi di gestione delle gare per tutti i principali appalti pubblici. In particolare, i termini per l'aggiudicazione nelle procedure ristrette sono stati ridotti da 87 a 30 giorni relativamente alle opere i cui progetti risultano cantierabili ed i cui bandi di gara vengono spediti *on line* alla Gazzetta Ufficiale per la pubblicazione. I termini per l'invio delle domande di partecipazione sono stati ridotti da 37 a 10 giorni per gli avvisi spediti *on line* e quelli per la presentazione delle offerte sono stati ridotti da 40 a 30 giorni.

La durata dei procedimenti

Questi interventi, finalizzati ad evitare che le aggiudicazioni si realizzino concretamente in ritardo rispetto al momento in cui risulta indispensabile fronteggiare la crisi vanificando l'intento stesso del legislatore, andrebbero comunque accompagnati da forme di semplificazione e snellimento della fase iniziale relativa alla predisposizione ed approvazione del progetto. Attualmente, infatti, i tempi medi necessari per l'espletamento della fase preliminare a quella della aggiudicazione, vale a dire dal momento dell'affidamento dell'incarico di progettazione al momento della pubblicazione del bando, sono stati calcolati dall'Autorità in oltre 800 giorni. Dai dati elaborati si evince che, mediamente, dal momento dell'affidamento dell'incarico di progettazione all'approvazione del progetto trascorrono circa 600 giorni, fino all'approvazione del progetto stesso occorrono ancora 75 giorni e fino alla pubblicazione del bando di gara trascorrono ancora 143 giorni, per un totale di oltre 800 giorni.

Dai dati riportati emerge quindi che la durata media del sub procedimento relativo alla progettazione ed alla relativa approvazione è molto più lunga rispetto a quella delle altre fasi della gara e questo è attribuibile, oltre che alle indiscutibili difficoltà tecniche proprie della progettazione di un'opera, alla scarsa capacità della pubblica amministrazione di incidere sulla tempestiva conclusione del procedimento.

Relativamente invece ai lavori di manutenzione, la durata della relativa fase di progettazione è nettamente inferiore rispetto a quella rilevata per i lavori di costruzione, concretizzandosi molto spesso in una perizia tecnica redatta dagli uffici delle amministrazioni. I tempi contenuti della progettazione ben si coniugano sia con le finalità perseguite dalla politica anticiclica in materia di appalti pubblici e consistenti principalmente nell'accelerare i tempi di realizzazione degli interventi, sia con l'emergenza contingente causata dall'evento sismico e che impone la realizzazione di interventi volti a ripristinare gli edifici resi inagibili dal terremoto, nonché ad adeguare alle norme antisismiche gli edifici insistenti su tutte le zone sismiche dell'intero territorio nazionale.

Da questa analisi introduttiva, in relazione all'importanza del settore, si evince a chiare lettere la necessità di una costante ed incisiva attività di vigilanza sugli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture di questa Autorità, preordinata non solo a verificare il corretto svolgimento delle procedure ed il rispetto della normativa vigente, bensì anche a garantire la qualità delle prestazioni, la tempestività dei procedimenti, l'economicità e la concorrenza.

La vigilanza e il supporto al Commissario delegato all'emergenza terremoto

Peraltro, una diffusa e puntuale vigilanza sugli appalti contribuisce a contrastare il lavoro irregolare e sommerso che, oltre a comportare rilevanti problematiche di carattere sociale, altera la competizione tra le imprese nella partecipazione alle gare.

Particolarmente cruciale, nell'attuale momento, è, tra l'altro, il ruolo svolto da questa Autorità incaricata, con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3760 del 30 aprile 2009, di istituire un'apposita struttura di riferimento composta da proprio personale per supportare il

Commissario delegato all'emergenza terremoto in Abruzzo con pareri, indicazioni e chiarimenti sulla selezione dei concorrenti, sulla predisposizione dei contratti e sulla gestione dei rapporti con le ditte appaltatrici. Pertanto, a tale struttura, istituita dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 42 del 7 maggio 2009, è stato demandato il delicato compito di garantire, nell'ambito degli interventi per la ricostruzione dell'Abruzzo, la trasparenza, l'efficacia e l'economicità delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture.

Con comunicato del 29 maggio 2009 l'Autorità ha, peraltro, ribadito il proprio impegno ad assicurare la massima attenzione affinché vengano rispettati i principi cardine di trasparenza e concorrenza nelle procedure di affidamento dei lavori di ricostruzione in Abruzzo.

1.2 L'analisi della domanda di contratti pubblici ed effetti sulla fase iniziale della crisi

L'analisi della domanda di contratti pubblici

Una visione d'insieme delle procedure di affidamento dei contratti pubblici di importo superiore a 150.000 euro si ottiene dalla elaborazione dei dati registrati nel Sistema di Monitoraggio degli Appalti (Simog) dell'Autorità. Le tabelle che seguono forniscono un quadro generale d'insieme degli affidamenti con riferimento al settore (ordinario e speciale) e alla tipologia di contratto (lavori, servizi, forniture). Sulla base delle comunicazioni effettuate all'Osservatorio dei contratti pubblici, nel caso in cui una gara si compone di più lotti, il riferimento alla gara è, in realtà, un riferimento ai singoli lotti.

Tabella 1 – Gare o lotti per settore e tipologia di contratto da affidare (numero)

Contratto da affidare	*Settori Ordinari*		*Settori Speciali*		*Totale*	
	N.	*%*	*N.*	*%*	*N.*	*%*
Lavori	19.590	46,1	1.084	20,0	20.674	43.1
Servizi	9.676	22,8	2.643	48,9	12.319	25.7
Forniture	9.935	23,4	1.680	31,1	11.615	24.2
n.c.	3.329	7,8	...	...	3.329	6.9
Totale	***42.530***	***100,0***	***5.407***	***100,0***	***47.937***	***100.0***

Tabella 2 - Gare o lotti per settore e tipologia di contratto da affidare (importo)

Contratto da affidare	*Settori Ordinari*		*Settori Speciali*		*Totale*	
	Importo	*%*	*Importo*	*%*	*Importo*	*%*
Lavori	24.622.613.098	38,0	2.138.189.807	19,2	26.760.802.904	35.2
Servizi	19.983.325.729	30,8	5.841.304.888	52,4	25.824.630.617	34.0
Forniture	15.491.100.528	23,9	3.164.414.014	28,4	18.655.514.542	24.5
n.c.	4.754.042.932	7,3	...	...	4.754.042.932	6.3
Totale	***64.851.082.287***	***100,0***	***11.143.908.709***	***100,0***	***75.994.990.995***	***100.0***

Complessivamente, nel corso del 2008, le stazioni appaltanti hanno comunicato l'avvio di 47.937 procedure di affidamento di contratti pubblici, per un importo complessivo pari a 76 miliardi di euro. Gran parte di tali procedure (89% del totale) riguarda i settori ordinari.

Nell'ambito dei settori ordinari, le gare di lavori rappresentano il 46% del totale e pesano, in termini di importo, per una percentuale pari al 38%. Con riferimento ai settori speciali, la metà delle gare attiene all'affidamento di servizi che rappresentano, anche in termini di valore economico del settore in questione, la metà del mercato per l'affidamento di contratti pubblici.

Confrontando i dati dei bandi di gara del 2008 con quelli del 2007, si riscontra una sostanziale stabilità della domanda di appalti pubblici da parte delle Stazioni Appaltanti. Infatti, nel 2008 si sono registrati appalti per 76 miliardi di euro a fronte di 70 miliardi di euro rilevati nel 2007. Tenuto conto che nell'anno 2007 la rilevazione ha riguardato soltanto 11 mesi (febbraio-dicembre), si desume la sostanziale stabilità della domanda di appalti del settore pubblico. Analizzando poi i dati dell'ultimo quadrimestre del 2008 e confrontandoli con quelli dell'analogo periodo del 2007, si riscontrano ugualmente valori stabili (22,5 miliardi di euro nell'ultimo quadrimestre del 2007 e 25,1 miliardi nello stesso periodo del 2008) a conferma di quanto asserito nell'introduzione sulla maggiore rigidità della domanda di appalti nella pubblica amministrazione.

1.2.1 La domanda di lavori pubblici nei settori ordinari nell'anno 2008

Le informazioni sui bandi di gara per l'affidamento di contratti pubblici di lavori registrate nel sistema Simog consentono di descrivere le caratteristiche della domanda di lavori pubblici. A completare il quadro conoscitivo di tale porzione del mercato dei contratti pubblici, verranno nel seguito presentate le elaborazioni sull'offerta di lavori - rappresentata dal sistema delle imprese qualificate ai sensi del DPR 34/2000 - e sulle aggiudicazioni che costituiscono il momento di incontro tra la domanda proveniente dalle stazioni appaltanti e l'offerta rappresentata dalle imprese.

La domanda di lavori pubblici

I dati sono stati elaborati in base alle variabili classe di importo, modalità di affidamento del contratto e categoria prevalente.

La tabella seguente contiene la distribuzione delle gare e degli importi da aggiudicare in base alla classe di importo. Nell'ultima colonna è indicato l'importo medio da affidare.

Dai dati disponibili emerge che quasi il 70% delle gare presenta un importo a base d'asta compreso tra 150.000 e 500.000 euro. Le prime tre classi di importo non arrivano comunque a comprendere il 50% dell'importo complessivo da aggiudicare.

Mediamente l'importo a base d'asta delle gare di lavori è pari 1.256.897 euro.

*Tabella 3 – Gare o lotti di lavori per classe di importo a base d'asta**

Classe di importo	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
> 150.000 <= 500.000	13.129	67,0	3.586.788.787	14,6	273.196
> 500.000 <=1.000.000	3.129	16,0	2.235.074.395	9,1	714.309
> 1.000.000 <= 5.000.000	2.835	14,5	5.932.780.717	24,1	2.092.692
> 5.000.000 <=15.000.000	345	1,8	2.887.929.825	11,7	8.370.811
> 15.000.000	152	0,8	9.980.039.374	40,5	65.658.154
Totale	***19.590***	***100,0***	***24.622.613.098***	***100,0***	***1.256.897***

* I dati sulle aggiudicazioni sono riportati nel paragrafo 1.5

I dati sulla domanda di lavori sono stati poi disaggregati in base alle modalità di affidamento del contratto (vedi *tabella 4*). In riferimento all' 'accordo quadro' si consideri che, nel caso dei lavori, tale modalità è

consentita solo in relazione alle manutenzioni (art. 59, co. 1, d.lgs.163/2006 s.m.i.).

Dai dati emerge che le procedure maggiormente utilizzate sono quelle aperte. Il 72% dei contratti di lavori da affidare riguarda, infatti, tali procedure, per un corrispondente 59% in termini di importo.

Le procedure di aggiudicazione dei lavori

La procedura ristretta, pur rappresentando un esiguo 10% del totale delle modalità di affidamento utilizzate, risulta molto significativa in termini economici dal momento che il 33% del valore dei contratti da aggiudicare viene affidato in questo modo. L'importo medio dei contratti da affidare tramite procedura ristretta risulta pari a circa 3,5 volte la media generale.

Tabella 4 – Gare o lotti di lavori per modalità di affidamento del contratto

Modalità di affidamento del contratto	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	14.139	72,2	14.562.283.256	59,1	1.029.937
Procedura ristretta	1.915	9,8	8.031.258.378	32,6	4.193.869
Procedura negoziata	3.294	16,8	1.823.248.405	7,4	553.506
Accordo quadro	227	1,2	194.775.574	0,8	858.042
Dialogo competitivo	15	0,1	11.047.484	0,0	736.499
Totale	***19.590***	***100,0***	***24.622.613.098***	***100,0***	***1.256.897***

Il ricorso a procedure negoziate è ammesso dal Codice solo 'nei casi e nelle condizioni espressamente previste' e riguarda circa il 17% delle procedure avviate su Simog per l'affidamento di lavori.

La *tabella 5* mostra la distribuzione delle gare di lavori secondo la categoria prevalente risultante dal bando.

Lavori e categorie prevalenti

Le categorie OG1 'edifici civili e industriali' e OG3 'strade, autostrade, ponti, ecc.' rappresentano ciascuna, circa il 30% dei lavori da affidare. Anche in termini di importo è in tali categorie che si concentra oltre la metà dei contratti di lavori da affidare.

La restante domanda risulta molto frammentata rispetto alle categorie di opere generali e specializzate riportate in tabella, con l'eccezione delle categorie OG2 'restauro e manutenzione beni culturali e ambientali', OG6 'acquedotti, gasdotti, irrigazione, ecc.' e OG11 'impianti tecnologici' che

includono complessivamente il 17% del numero di contratti di lavori da avviare e il 12,5% dell'importo.

Tabella 5 – Gare o lotti di lavori per categoria prevalente

Categoria prevalente	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
OG1	5.931	30,3	6.626.521.777	26,9	1.117.269
OG2	1.332	6,8	1.070.317.620	4,3	803.542
OG3	5.987	30,6	8.363.209.060	34,0	1.396.895
OG4	68	0,3	1.499.178.696	6,1	22.046.746
OG5	10	0,1	7.774.346	0,0	777.435
OG6	1.305	6,7	1.557.480.305	6,3	1.193.471
OG7	188	1,0	481.218.882	2,0	2.559.675
OG8	728	3,7	472.341.535	1,9	648.821
OG9	61	0,3	114.911.605	0,5	1.883.797
OG10	375	1,9	365.366.561	1,5	974.311
OG11	670	3,4	667.248.096	2,7	995.893
OG12	127	0,6	136.196.065	0,6	1.072.410
OG13	110	0,6	59.441.841	0,2	540.380
OS1	47	0,2	27.188.536	0,1	578.479
OS2	72	0,4	32.811.049	0,1	455.709
OS3	39	0,2	19.085.805	0,1	489.380
OS4	63	0,3	32.332.301	0,1	513.211
OS5	6	0,0	9.018.560	0,0	1.503.093
OS6	261	1,3	107.095.477	0,4	410.327
OS7	51	0,3	23.117.775	0,1	453.290
OS8	13	0,1	18.962.800	0,1	1.458.677
OS9	42	0,2	78.287.654	0,3	1.863.992
OS10	161	0,8	93.379.181	0,4	579.995
OS11	34	0,2	21.729.737	0,1	639.110
OS12	209	1,1	134.222.030	0,5	642.211
OS13	34	0,2	27.280.578	0,1	802.370
OS14	21	0,1	594.862.231	2,4	28.326.773
OS16	2	0,0	5.470.304	0,0	2.735.152
OS17	2	0,0	51.608.400	0,2	25.804.200
OS18	94	0,5	164.214.900	0,7	1.746.967
OS19	53	0,3	59.830.606	0,2	1.128.879
OS20	1	0,0	412.000	0,0	412.000
OS21	459	2,3	360.266.198	1,5	784.894
OS22	98	0,5	133.802.978	0,5	1.365.337
OS23	23	0,1	13.391.172	0,1	582.225
OS24	253	1,3	100.292.608	0,4	396.413
OS25	34	0,2	18.631.866	0,1	547.996
OS26	27	0,1	34.704.590	0,1	1.285.355
OS27	8	0,0	13.900.092	0,1	1.737.512
OS28	161	0,8	111.840.106	0,5	694.659
OS29	32	0,2	490.097.591	2,0	15.315.550
OS30	193	1,0	225.433.513	0,9	1.168.049
OS31	16	0,1	49.894.678	0,2	3.118.417
OS32	43	0,2	27.322.356	0,1	635.404
OS33	23	0,1	8.012.987	0,0	348.391
OS34	28	0,1	47.378.401	0,2	1.692.086
n.c.	95	0,5	65.527.647	0,3	689.765
Totale	***19.590***	***100,0***	***24.622.613.098***	***100,0***	***1.256.897***

1.2.2 La domanda di forniture nei settori ordinari nell'anno 2008

La domanda di forniture

Limitatamente ai settori ordinari, dai dati della *tabella 6* emerge che quasi il 79% circa delle forniture oggetto di gara non supera il milione di euro, concentrando solo il 18% circa dell'importo complessivo di tutte le forniture. Allo stesso tempo, poche decine di forniture, appena l'1,3 % del totale, hanno un importo superiore a 15 milioni di euro, concentrando più del 41% del valore complessivo.

Tabella.6 – Gare o lotti di forniture nei settori ordinari suddivisi per classe di importo

Classe di importo	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
> 150.000 <= 500.000	6.211	62,5	1.613.066.558	10,4	259.711
> 500.000 <= 1.000.000	1.596	16,1	1.148.083.967	7,4	719.351
> 1.000.000 <= 5.000.000	1.673	16,8	3.599.921.109	23,2	2.151.776
> 5.000.000 <= 15.000.000	324	3,3	2.694.514.379	17,4	8.316.402
> 15.000.000	131	1,3	6.435.514.514	41,5	49.126.065
Tutte le classi di importo	***9.935***	***100,0***	***15.491.100.528***	***100,0***	***1.559.245***

Le procedure di aggiudicazione delle forniture

Per quanto riguarda la procedura di scelta del contraente adottata dalle stazioni appaltanti, la *tabella 7* evidenzia come il primato, almeno in termini di numerosità, sia conteso dalla procedura aperta e da quella negoziata. In termini di importo, al contrario, la procedura aperta costituisce la procedura ampiamente più importante, concentrando il 59% circa del valore complessivo. La procedura ristretta rappresenta circa l'11% del totale, sia in termini di numerosità che di importo.

Vale la pena notare che le forniture da affidare con procedura aperta hanno un importo medio (2.087.840 euro) pari a quasi il doppio di quello relativo alle forniture da affidare con procedura negoziata (1.050.655 euro).

Tabella 7 – Gare o lotti di forniture suddivise per procedura di scelta del contraente

Procedura di scelta	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	4.389	44,2	9.163.529.540	59,15	2.087.840
Procedura ristretta	1.141	11,5	1.619.577.730	10,45	1.419.437
Procedura negoziata	4.284	43,1	4.501.007.252	29,06	1.050.655
Accordo quadro	116	1,2	204.852.032	1,32	1.765.966
n.c.	5	0,1	2.133.973	0,01	426.795
Tutte le procedure	***9.935***	***100,0***	***15.491.100.528***	***100,00***	***1.559.245***

Nella *tabella 8* le forniture nei settori ordinari sono distribuite secondo la categoria merceologica CPV comunicata dalle stazioni appaltanti.

La suddivisione delle forniture secondo le CPV

Il dato che emerge con forza è quello relativo alle forniture di "Apparecchiature mediche, prodotti farmaceutici e per la cura personale". Queste costituiscono, infatti, più della metà del totale, sia in termini di numerosità (53%) che di importo (57%). Nessuna delle numerose altre categorie merceologiche previste nella tabella in esame si avvicina per importanza alla categoria "sanitaria", evidenziando con ciò come la spesa sanitaria abbia un peso preponderante nel panorama della spesa pubblica per forniture.

Sono comunque degne di nota in termini di importanza le forniture di "prodotti derivati dal petrolio, combustibili, elettricità e altre fonti di energia", di "sostanze chimiche", di "macchine per ufficio ed elaboratori elettronici" e di "attrezzature di trasporto e prodotti ausiliari per il trasporto", con percentuali rispettivamente dell'8,74%, del 6,41%, del 5,06% e del 6,77% rispetto all'importo complessivo dei bandi relativi alle forniture.

Tabella 8– Gare o lotti di forniture suddivise per categoria CPV

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Acqua captata e depurata	18	0,18	5.872.462	0,04	326.248
Apparecchiature mediche, prodotti farmaceutici e per la cura personale	5.269	53,03	8.777.909.009	56,66	1.665.954
Attrezzature da laboratorio, ottiche e di precisione (escluso vetri)	97	0,98	183.361.237	1,18	1.890.322
Attrezzature di sicurezza, antincendio, per la polizia e di difesa	117	1,18	212.505.100	1,37	1.816.283
Attrezzature di trasporto e prodotti ausiliari per il trasporto	650	6,54	1.048.755.154	6,77	1.613.469
Attrezzature per radiodiffusione, televisione, comunicazione, telecomunicazione e affini	195	1,96	157.539.618	1,02	807.895
Cuoio e tessuti tessili, materiali di plastica e gomma	137	1,38	83.724.860	0,54	611.130
Indumenti, calzature, articoli da viaggio e accessori	143	1,44	121.137.140	0,78	847.113
Macchinari agricoli	427	4,3	319.762.874	2,06	748.859
Macchinari industriali	128	1,29	92.221.873	0,6	720.483
Macchine e apparecchi, attrezzature e articoli di consumo elettrici; illuminazione	343	3,45	374.785.346	2,42	1.092.669
Macchine per l'industria mineraria, lo scavo di cave, attrezzature da costruzione	19	0,19	8.566.000	0,06	450.842
Macchine per ufficio ed elaboratori elettronici, attrezzature e forniture, esclusi i mobili e i pacchetti software	423	4,26	784.569.303	5,06	1.854.774
Mobili (incluso mobili da ufficio), arredamento, apparecchi elettrodomestici (escluso illuminazione) e prodotti per pulizie	353	3,55	170.468.885	1,1	482.915
Prodotti alimentari, bevande, tabacco e prodotti affini	201	2,02	237.303.788	1,53	1.180.616
Prodotti dell'agricoltura, dell'allevamento, della pesca, della silvicoltura e prodotti affini	40	0,4	20.896.092	0,13	522.402
Prodotti delle miniere, metalli di base e prodotti affini	157	1,58	180.858.795	1,17	1.151.967
Prodotti derivati dal petrolio, combustibili, elettricità e altre fonti di energia	399	4,02	1.354.171.569	8,74	3.393.914
Sostanze chimiche	522	5,25	993.637.590	6,41	1.903.520
Stampati e prodotti affini	101	1,02	99.662.329	0,64	986.756
Strumenti musicali, articoli sportivi, giochi, giocattoli, manufatti artigianali, materiali artistici e accessori	10	0,1	8.231.493	0,05	823.149
Strutture e materiali per costruzione, prodotti ausiliari per costruzione (apparecchiature elettriche escluse)	122	1,23	75.866.664	0,49	621.858
N.C.	64	0,64	179.293.347	1,16	2.801.459
Totale categorie	*9.935*	*100,00*	*15.491.100.528*	*100,00*	*1.559.245*

1.2.3. La domanda di servizi nei settori ordinari nell'anno 2008

La domanda di servizi

Nel 2008 le stazioni appaltanti hanno complessivamente attivato circa 9.700 procedure per l'affidamento di contratti di servizi. Il valore complessivo da affidare è stato pari a circa 20 miliardi di euro; a questo corrisponde un importo medio per gara pari a poco più di 2 milioni di euro *(tabella 9)*.

Tabella 9 – Gare o lotti di servizi nei settori ordinari suddivisi per classe di importo (*)

Classe di importo	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
> 150.000 <= 500.000	5.498	56,8	1.394.195.740	6,9	253.582
> 500.000 <= 1.000.000	1.576	16,2	1.144.417.511	5,7	726.153
> 1.000.000 <= 5.000.000	1.921	19,8	4.232.394.496	21,1	2.203.225
> 5.000.000 <= 15.000.000	487	5,0	4.064.268.410	20,3	8.345.520
> 15.000.000	194	2,0	9.148.049.572	45,7	47.154.895
Tutte le classi di importo	***9.676***	***100,0***	***19.983.325.729***	***100,0***	***2.065.247***

(*) Esclusi le gare riferite alla categoria "servizi finanziari" in quanto nella maggior parte dei casi è stato comunicato l'ammontare del finanziamento e non il suo costo.

L'elaborazione dei dati acquisiti dal sistema SIMOG dell'Autorità mostra che complessivamente i servizi risultano essere una componente di forte peso della domanda di contratti pubblici. Tale tipologia di contratti costituisce, infatti, in valore quasi il 32% dell'importo complessivo delle gare, pur rappresentando in numero di gare all'incirca il 23% del totale degli appalti nei settori ordinari.

La suddivisione per classe di importo della domanda di servizi nei settori ordinari evidenzia, per quanto concerne la numerosità, una prevalenza assoluta dei contratti della classe di importo inferiore (56,8% del totale), mentre, per quanto concerne l'importo, i contratti compresi nella classe estrema superiore incidono per il 45,7 % dell'ammontare complessivo.

Le procedure di aggiudicazione dei servizi

Per quanto riguarda la scelta del contraente, si è fatto ricorso nel 55% dei casi a *procedure aperte* per un importo corrispondente addirittura pari al

69,9% del totale. Le *procedure negoziate* rappresentano il 30,1% del numero totale dei contratti di riferimento ed il 12,8% dell'importo complessivo, mentre le *procedure ristrette* si attestano rispettivamente sul 13,2% e sul 15,2% del totale.

Tabella. 10 – Gare o lotti di servizi suddivisi per procedura di scelta del contraente

Procedura di scelta	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	5.323	55,01	13.986.342.425	69,99	2.627.530
Procedura ristretta	1.283	13,26	3.054.943.665	15,29	2.381.094
Procedura negoziata	2.921	30,19	2.570.207.032	12,86	879.907
Accordo quadro	138	1,43	365.606.823	1,83	2.649.325
Dialogo competitivo	11	0,11	6.225.783	0,03	565.980
Tutte le procedure	***9.676***	***100,00***	***19.983.325.729***	***100,00***	***2.065.247***

Le gare di servizi presentano mediamente un importo medio superiore di circa il 32% a quello delle gare di forniture. In riferimento all'oggetto dell'appalto le gare di servizi, così come quelle di forniture, sono classificate in base alla codifica CPV. I risultati delle elaborazioni dei dati in base a questa variabile sono contenuti nella *tabella 11*.

I servizi per i quali si desume una più accentuata concentrazione delle gare registrate sul sistema informativo dell'Autorità sono quelli delle categorie *servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali* (14,8%) e *servizi sanitari e di assistenza sociale* (14,3%), per quanto concerne il numero, mentre per quanto riguarda l'importo la tabella evidenzia la prevalenza dei *servizi di riparazione e manutenzione* (18,9%) e dei *servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali* (18%).

I servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura (progettazione, direzione lavori, collaudo, progettazione della sicurezza, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, ecc.) strettamente connessi alla realizzazione dei lavori pubblici rappresentano l'8,24% del numero totale dei bandi, mentre essi rappresentano il 5,53% dell'importo complessivo a base degli affidamenti. I servizi in questione sono quelli per i quali le

stazioni appaltanti hanno deciso di non espletarli mediante i propri uffici tecnici ma di ricorrere al mercato.

Tabella 11 – Gare o lotti di servizi suddivisi per categoria CPV(*)

Procedura di scelta	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Altri servizi di comunità, sociali e personali	1.249	12,91	2.015.583.957	10,09	1.613.758
Organizzazione di viaggi tutto compreso	1	0,01	129.600.000	0,65	129.600.000
Pacchetti software e sistemi di informazione	9	0,09	20.454.200	0,10	2.272.689
Pacchetti software e sistemi di informazione.	1	0,01	12.500.000	0,06	12.500.000
Servizi alberghieri, di ristorazione e di vendita al dettaglio	915	9,46	2.047.382.218	10,25	2.237.576
Servizi architettonici, di costruzione, ingegneria e ispezione	797	8,24	1.104.996.371	5,53	1.386.445
Servizi connessi all'agricoltura, alla silvicoltura, all'orticoltura, all'acquacoltura e all'apicoltura	135	1,40	135.094.114	0,68	1.000.697
Servizi connessi all'industria petrolifera e del gas	10	0,10	20.750.000	0,10	2.075.000
Servizi di installazione (escluso software)	11	0,11	3.420.491	0,02	310.954
Servizi di istruzione e formazione	217	2,24	234.273.296	1,17	1.079.600
Servizi di movimentazione e magazzinaggio	1	0,01	75.626.334	0,38	75.626.334
Servizi di poste e telecomunicazioni	79	0,82	381.345.426	1,91	4.827.157
Servizi di pubblica amministrazione e difesa e servizi di previdenza sociale	83	0,86	88.848.816	0,44	1.070.468
Servizi di ricerca e sviluppo nonché servizi di consulenza affini	134	1,38	135.306.494	0,68	1.009.750
Servizi di riparazione e manutenzione	1.046	10,81	3.781.590.832	18,92	3.615.288
Servizi di supporto e ausiliari nel campo dei trasporti; servizi di agenzie di viaggio	125	1,29	197.795.898	0,99	1.582.367
Servizi di trasporto (escluso il trasporto di rifiuti)	449	4,64	750.124.089	3,75	1.670.655
Servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali	1.433	14,81	3.597.521.707	18,00	2.510.483
Servizi immobiliari	31	0,32	162.089.621	0,81	5.228.697
Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto	760	7,85	1.380.834.311	6,91	1.816.887
Servizi per le imprese: servizi giuridici, di marketing, di consulenza, di reclutamento, di stampa e di sicurezza	457	4,72	983.750.168	4,92	2.152.626
Servizi pubblici	124	1,28	142.680.703	0,71	1.150.651
Servizi ricreativi, culturali e sportivi	215	2,22	128.745.186	0,64	598.815
Servizi sanitari e di assistenza sociale	1.391	14,38	2.097.717.912	10,50	1.508.065
Servizi vari	2	0,02	292.293.584	1,46	146.146.792
Vari servizi sanitari	1	0,01	63.000.000	0,32	63.000.000
Tutte le categorie	***9.676***	***100,00***	***19.983.325.729***	***100,00***	***2.065.247***

(*) Escluse le gare riferite alla categoria "servizi finanziari" in quanto nella maggior parte dei casi è stato comunicato l'ammontare del finanziamento e non il suo costo.

1.2.4 La domanda nei settori speciali nell'anno 2008

La domanda di appalti nei settori speciali è rappresentata da 5.407 bandi di gara di importo complessivo pari a 11 miliardi di euro.

La domanda di lavori, servizi e forniture nei settori speciali

In generale, la suddivisione di questi appalti per classe di importo mostra, al pari dei settori ordinari, una elevata numerosità di gare nelle prime due classi di importo che racchiudono circa il 92% delle gare nel settore. Relativamente all'ammontare degli appalti, quelli di piccolo importo nei settori speciali rappresentano circa il 35% dell'importo complessivo (si veda la *tabella 12*)

Tabella 12 – Gare o lotti complessivi nei settori speciali suddivisi per classe di importo

Classe di importo	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
>=150.000 <1.000.000	3.842	71,1	*1.442.301.627,22*	12,9	375.404
>=1.000.000 <5.000.000	1.136	21,0	*2.460.666.864,01*	22,1	2.166.080
>=5.000.000 <10.000.000	241	4,5	*1.613.131.551,81*	14,5	6.693.492
>=10.000.000 <15.000.000	79	1,5	*956.922.014,49*	8,6	12.112.937
>=15.000.000	109	2,0	*4.670.886.651,45*	41,9	42.852.171
Tutte le classi di importo	***5.407***	***100,0***	***11.143.908.709***	***100,0***	***2.061.015***

La *tabella 13* contiene la distribuzione delle gare per procedura di affidamento dei contratti di lavori, forniture, servizi e misti.

Tabella 13 – Gare o lotti per l'affidamento di contratti nei settori speciali suddivisi per procedura di scelta del contraente

Procedura di scelta	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	532	9,84	1.535.962.856	13,78	2.887.148
Procedura ristretta	516	9,54	1.311.964.570	11,77	2.542.567
Procedura negoziata	3.838	70,98	6.589.056.864	59,13	1.716.794
Accordo quadro	447	8,27	1.646.134.185	14,77	3.682.627
Procedura selettiva ex art. 238 c.7, D.Lgs. 163/2006	68	1,26	32.072.059	0,29	471.648
n. c.	6	0,11	28.718.176	0,26	4.786.363
Tutte le procedure di scelta	***5.407***	***100,00***	***11.143.908.709***	***100,00***	***2.061.015***

Dai dati disponibili risulta nettamente prevalente il ricorso a procedure di tipo negoziato che rappresentano la modalità di scelta del contraente nel 71% dei casi corrispondentemente a un valore pari al 59% dell'importo da affidare, mentre si segnala un significativo utilizzo dell'accordo quadro e della procedura ristretta rispettivamente con 447 e 516 procedure avviate su Simog.

Infine, le gare riguardanti i settori speciali sono state analizzate in base alla categoria oggetto del contratto *(tabella 14)*. Anche per la classificazione delle categorie dei settori speciali è stata utilizzata la codifica CPV. Le gare di 'lavori' rappresentano il 20% del totale delle procedure avviate (19,4% in termini di importo da affidare rispetto al totale), seguite dalle gare per l'affidamento di 'servizi di riparazione, manutenzione e installazione' (11,61% in termini di numero di gare e 11,06% in termini di importo), 'Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto ' (9,71% in termini di numero e 9,24% in termini di importo) e 'Servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali' (4,99% in termini di numero e 5,07% in valore).

Tabella 14 - Gare o lotti per l'affidamento di contratti nei settori speciali suddivisi per categoria CPV

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
			Forniture		
Acqua captata e depurata	16	0,30%	9.738.953	0,09%	608.685
Apparecchiature mediche, prodotti farmaceutici e per la cura personale	20	0,37%	63.392.530	0,57%	3.169.627
Attrezzature da laboratorio, ottiche e di precisione (escluso vetri)	29	0,54%	11.384.239	0,10%	392.560
Attrezzature di sicurezza, antincendio, per la polizia e di difesa	32	0,59%	171.604.102	1,54%	5.362.628
Attrezzature di trasporto e prodotti ausiliari per il trasporto	119	2,20%	247.579.640	2,22%	2.080.501
Attrezzature per radiodiffusione, televisione, comunicazione, telecomunicazione e affini	60	1,11%	135.380.373	1,21%	2.256.340
Cuoio e tessuti tessili, materiali di plastica e gomma	18	0,33%	9.687.037	0,09%	538.169
Indumenti, calzature, articoli da viaggio e accessori	17	0,31%	10.838.877	0,10%	637.581
Macchinari agricoli	281	5,20%	488.057.339	4,38%	1.736.859

Tabella 14 – Gare o lotti per l'affidamento di contratti nei settori speciali suddivisi per categoria CPV

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
		Forniture			
Macchinari industriali	82	1,52%	79.394.431	0,71%	968.225
Macchine e apparecchi, attrezzature e articoli di consumo elettrici; illuminazione	257	4,75%	726.808.111	6,52%	2.828.047
Macchine per l'industria mineraria, lo scavo di cave, attrezzature da costruzione	7	0,13%	48.180.000	0,43%	6.882.857
Macchine per ufficio ed elaboratori elettronici, attrezzature e forniture, esclusi i mobili e i pacchetti software	138	2,55%	267.856.612	2,40%	1.940.990
Mobili (incluso mobili da ufficio), arredamento, apparecchi elettrodomestici (escluso illuminazione) e prodotti per pulizie	120	2,22%	206.706.639	1,85%	1.722.555
Pacchetti software e sistemi di informazione	28	0,52%	31.606.792	0,28%	1.128.814
Prodotti alimentari, bevande, tabacco e prodotti affini	4	0,07%	2.750.000	0,02%	687.500
Prodotti dell'agricoltura, dell'allevamento, della pesca, della silvicoltura e prodotti affini	1	0,02%	154.000	0,00%	154.000
Prodotti delle miniere, metalli di base e prodotti affini	61	1,13%	91.347.731	0,82%	1.497.504
Prodotti derivati dal petrolio, combustibili, elettricità e altre fonti di energia	224	4,14%	372.979.879	3,35%	1.665.089
Sostanze chimiche	72	1,33%	46.116.273	0,41%	640.504
Stampati e prodotti affini	12	0,22%	19.198.969	0,17%	1.599.914
Strutture e materiali per costruzione, prodotti ausiliari per costruzione (apparecchiature elettriche escluse)	80	1,48%	123.010.103	1,10%	1.537.626
		Lavori			
Lavori di costruzione	1.084	20,05%	2.138.189.807	19,40%	1.972.500
		Servizi			
Altri servizi di comunità, sociali e personali	232	4,29%	354.657.069	3,18%	1.528.694
Pacchetti software e sistemi di informazione	43	0,80%	44.915.965	0,40%	1.044.557
Servizi alberghieri, di ristorazione e di vendita al dettaglio	32	0,59%	356.326.326	3,20%	11.135.198
Servizi architettonici, di costruzione, ingegneria e ispezione	232	4,29%	287.246.487	2,58%	1.238.131
Servizi connessi all'agricoltura, alla silvicoltura, all'orticoltura, all'acquacoltura e all'apicoltura	36	0,67%	11.803.534	0,11%	327.876
Servizi connessi all'industria petrolifera e del gas	124	2,29%	532.847.633	4,78%	4.297.158
Servizi di installazione (escluso software)	4	0,07%	23.195.000	0,21%	5.798.750
Servizi di installazione di apparecchiature di comunicazione.	1	0,02%	124.775.000	1,12%	124.775.000
Servizi di istruzione e formazione	15	0,28%	14.917.763	0,13%	994.518
Servizi di poste e telecomunicazioni	128	2,37%	290.343.456	2,61%	2.268.308
Servizi di pubblica amministrazione e difesa e servizi di previdenza sociale	4	0,07%	1.440.783	0,01%	360.196
Servizi di ricerca e sviluppo nonché servizi di consulenza affini	32	0,59%	22.336.328	0,20%	698.010
Servizi di riparazione e manutenzione	628	11,61%	1.232.629.967	11,06%	1.962.787
Servizi di supporto e ausiliari nel campo dei trasporti; servizi di agenzie di viaggio	38	0,70%	176.159.660	1,58%	4.635.781
Servizi di trasporto (escluso il trasporto di rifiuti)	109	2,02%	308.519.371	2,77%	2.830.453

Tabella 14 – Gare o lotti per l'affidamento di contratti nei settori speciali suddivisi per categoria CPV

Descrizione	Descrizione	Descrizione	Descrizione	Descrizione	Descrizione
Servizi					
Servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali	270	4,99%	565.092.902	5,07%	2.092.937
Servizi immobiliari	8	0,15%	20.918.050	0,19%	2.614.756
Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto	525	9,71%	1.029.789.727	9,24%	1.961.504
Servizi per le imprese: servizi giuridici, di marketing, di consulenza, di reclutamento, di stampa e di sicurezza	94	1,74%	77.271.250	0,69%	822.035
Servizi pubblici	59	1,09%	340.447.641	3,06%	5.770.299
Servizi ricreativi, culturali e sportivi	3	0,06%	1.575.000	0,01%	525.000
Servizi sanitari e di assistenza sociale	28	0,52%	24.737.362	0,22%	883.477
Totale settori speciali	***5.407***	***100,0***	***11.143.908.709***	***100,0***	***2.061.015***

1.3 L'analisi dell'offerta potenziale di lavori pubblici desunta dal casellario e il mantenimento dei requisiti economico-finanziari nel quadro di una contrazione della domanda

L'offerta potenziale di lavori pubblici

Il numero delle imprese qualificate al 31 dicembre 2008 si attesta, in base ai dati risultanti dal Casellario informatico dell'Autorità opportunamente trattati, a 34.068 unità. Mediamente tali imprese sono qualificate per l'esecuzione di 2,6 categorie di lavori, per un totale di 89.957 categorie. Il tasso di crescita delle imprese iscritte al Casellario è risultato, tra il 2007 e il 2008, pari al 3,4% (+1.123 unità), poiché vi sono 5.191 nuove imprese qualificate a fronte di 4.068 imprese che hanno perso l'attestato di qualificazione. Le caratteristiche strutturali del sistema, così come confermano le elaborazioni che verranno presentate in questo paragrafo, sembrano essere ormai ben consolidate da anni.

Negli ultimi anni le imprese hanno lamentato le difficoltà a mantenere i requisiti tecnici, economici e finanziari attestati con il processo di qualificazione di cui al D.P.R. 34/2000 in una situazione di contrazione della domanda del settore privato, situazione ulteriormente peggiorata con l'attuale crisi economica che ha fatto registrare un notevole calo della domanda di immobili e quindi una diminuzione di interventi di costruzione di nuovi edifici. A riguardo, il legislatore è intervenuto

inserendo, nel terzo correttivo, una disposizione transitoria (valida fino al 31 dicembre 2010) che consente alle imprese maggiormente esposte alla crisi di poter dimostrare il possesso dei requisiti, in particolare di quelli relativi alla cifra d'affari realizzata con lavori, all'adeguata dotazione dell'attrezzatura tecnica ed all'adeguato organico medio, utilizzando i migliori cinque anni del decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto per la qualificazione con la Società Organismo di Attestazione (SOA) anziché dell'ultimo quinquennio. Per la dimostrazione dei lavori eseguiti in ciascuna categoria invece il periodo utilizzabile per la dimostrazione dei requisiti è il decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA anziché l'ultimo quinquennio.

Il mantenimento dei requisiti economico-finanziari

I dati complessivi delle imprese abilitate a partecipare agli appalti di lavori pubblici, sono stati disaggregati ed elaborati secondo le principali variabili di analisi disponibili in banca dati: la forma giuridica, la localizzazione, il numero di categorie di iscrizione al Casellario, la classifica massima di iscrizione, la categoria di lavori, la classifica di iscrizione. Come indicatori della struttura dell'offerta potenziale di lavori pubblici sono state elaborate le frequenze assolute e percentuali nonché i valori medi associati alle modalità di ciascuna variabile esaminata.

La *tabella 15* riporta la distribuzione delle imprese qualificate e delle categorie di iscrizione secondo la forma giuridica dell'impresa. I dati sono elaborati, così come nelle altre tabelle presentate, sia in termini di valore assoluto che percentuale. E' stato inoltre calcolato l'indicatore 'numero medio di iscrizioni per impresa', anch'esso analizzato secondo la forma giuridica.

Le società di capitali rappresentano il 60% del totale delle imprese qualificate. Le categorie di iscrizione di tali imprese pesano per il 66% delle iscrizioni complessive, con una media pari a 2,9 iscrizioni medie ad impresa. All'interno delle società di capitali, le società per azioni presentano, rispetto alle altre forme giuridiche, un numero medio di iscrizioni più accentuato (4,7) contro un valore pari a 2,7 delle società a responsabilità limitata e delle società in accomandita per azioni. Oltre la

metà delle società di capitale presentano la forma giuridica di società a responsabilità limitata.

Tabella 15 – Distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni per forma giuridica

Forma giuridica	*N. imprese*	*N. iscrizioni*	*N. imprese (%)*	*N. iscrizioni (%)*	*N. medio di iscrizioni per impresa*
Società di capitali	20.579	59.204	60,4	65,8	2,9
Società per azioni	*1.862*	*8.676*	*5,5*	*9,6*	4,7
Società a responsabilità limitata	*18.689*	*50.453*	*54,9*	*56,1*	2,7
Società in accomandita per azioni	*28*	*75*	*0,1*	*0,1*	2,7
Società di persone	5.808	12.207	17,0	13,6	2,1
Ditte individuali	6.222	12.337	18,3	13,7	2,0
Società cooperative e consorzi	1.209	5.409	3,5	6,0	4,5
Altre	19	63	0,1	0,1	3,3
n.c.	231	737	0,7	0,8	3,2
Tutte le forme giuridiche	***34.068***	***89.957***	***100,0***	***100,0***	***2,6***

Ditte individuali e società di persone pesano percentualmente in modo analogo sul totale delle imprese qualificate (17-18%) e sul numero di categorie di iscrizione (14%).

Si segnala il caso delle cooperative e dei consorzi che pur avendo un peso molto contenuto rispetto al totale delle imprese (3,5%) riescono a qualificarsi per un numero di categorie di lavori sensibilmente al di sopra della media generale (4,5).

La *tabella 16* rappresenta la distribuzione delle imprese, delle iscrizioni e del numero medio di iscrizioni secondo la localizzazione dell'impresa. I dati sono disaggregati a livello di regione e, nel caso del Trentino Alto Adige /Südtirol, a livello delle due province autonome.

Le imprese qualificate si concentrano prevalentemente nelle regioni Campania (14,1%), Lombardia (11,2%) e Lazio (10%) con dei pesi analoghi rispetto al totale anche in riferimento al numero delle categorie di iscrizione al Casellario.

Il numero medio di iscrizioni per impresa più accentuato si registra nelle regioni Molise, Valle d'Aosta e Sicilia che presentano tutte valori

superiori a 3 iscrizioni ad impresa attestandosi quindi, in base a tale indicatore, al di sopra della media nazionale.

Tabella 16 – Distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni per localizzazione dell'impresa

Regione	*N. imprese*	*N. iscrizioni*	*N. imprese (%)*	*N. iscrizioni (%)*	*N. medio di iscrizioni per impresa*
ABRUZZO	891	2.243	2,6	2,5	2,5
BASILICATA	720	2.118	2,1	2,4	2,9
CALABRIA	1.484	3.902	4,4	4,3	2,6
CAMPANIA	4.806	13.654	14,1	15,2	2,8
EMILIA	1.774	4.984	5,2	5,5	2,8
FRIULI - V.G.	835	2.220	2,5	2,5	2,7
LAZIO	3.412	9.782	10,0	10,9	2,9
LIGURIA	703	1.941	2,1	2,2	2,8
LOMBARDIA	3.830	9.234	11,2	10,3	2,4
MARCHE	906	2.272	2,7	2,5	2,5
MOLISE	302	959	0,9	1,1	3,2
PIEMONTE	1.928	5.062	5,7	5,6	2,6
PUGLIA	1.994	4.571	5,9	5,1	2,3
SARDEGNA	700	1.644	2,1	1,8	2,3
SICILIA	2.978	8.990	8,7	10,0	3,0
TOSCANA	1.470	3.701	4,3	4,1	2,5
TRENTINO ALTO ADIGE	862	1.937	2,5	2,2	2,2
BOLZANO	*198*	*504*	0,6	0,6	2,5
TRENTO	*664*	*1.433*	1,9	1,6	2,2
UMBRIA	632	1.444	1,9	1,6	2,3
VALLE D'AOSTA	174	532	0,5	0,6	3,1
VENETO	3.240	7.542	9,5	8,4	2,3
n.c.	427	1.225	1,3	1,4	2,9
Tutte le regioni	***34.068***	***89.957***	***100,0***	***100,0***	***2,6***

Nella *tabella 17* è rappresentata la distribuzione delle imprese secondo il numero delle categorie di iscrizione al Casellario.

Il campo di variazione delle categorie di iscrizione (numero massimo di categorie di iscrizione meno numero minimo) è pari a 38. Le imprese con una sola iscrizione al Casellario rappresentano una parte consistente dell'intero sistema delle imprese qualificate (38% del totale) mentre il

restante 62% è in grado di diversificare la propria attività tra diverse categorie di lavori.

Tabella 17 – Distribuzione delle imprese qualificate per numero di iscrizioni al Casellario

N. iscrizioni	*N. imprese*	*N. imprese (%)*	*N. imprese (% cumulate)*
1	12.995	38,14	38,1
2	8.351	24,51	62,7
3	4.990	14,65	77,3
4	3.009	8,83	86,1
5	1.724	5,06	91,2
6	1.119	3,28	94,5
7	655	1,92	96,4
8	386	1,13	97,5
9	277	0,81	98,4
10	146	0,43	98,8
11	101	0,30	99,1
12	74	0,22	99,3
13	45	0,13	99,4
14	41	0,12	99,5
15	23	0,07	99,6
16	27	0,08	99,7
17	18	0,05	99,7
18	10	0,03	99,8
19	12	0,04	99,8
20	12	0,04	99,8
21	7	0,02	99,9
22	8	0,02	99,9
23	6	0,02	99,9
24	2	0,01	99,9
25	1	0,00	99,9
26	3	0,01	99,9
27	4	0,01	99,9
28	4	0,01	99,9
29	5	0,01	100,0
30	3	0,01	100,0
31	3	0,01	100,0
32	2	0,01	100,0
33	1	0,00	100,0
34	1	0,00	100,0
36	1	0,00	100,0
39	2	0,01	100,0
Totale imprese	***34.068***	***100,00***	

Mediamente le imprese si qualificano per eseguire 2,6 diverse categorie

di lavori, con delle differenziazioni in base alla forma giuridica, alla localizzazione, ecc. come emerge dalle elaborazioni di questo paragrafo. La mediana della distribuzione è comunque rappresentata da 2 iscrizioni al Casellario: la metà delle imprese non è abilitata ad eseguire più di due tipologie di lavorazioni mentre il restante 50% sarà in grado di eseguirne due o più.

L'analisi congiunta del numero di categorie di iscrizione e dell'importo dei lavori, per il quale l'impresa risulta abilitata secondo i dati del Casellario comunicati periodicamente all'Osservatorio dalle Società Organismo di Attestazione, può risultare un utile approfondimento.

L'analisi dell'offerta potenziale

L'offerta potenziale risulta fortemente frammentata tra un numero di imprese per lo più di piccole dimensioni, come peraltro rilevato anche negli anni passati. Le imprese abilitate a partecipare a gare di importo sotto il milione di euro (il limite superiore alla III classifica è pari esattamente a 1.032.913 euro) risultano essere il 65,98% del totale ed a queste è attribuito il 48,72% delle categorie d'opera relative alle diverse tipologie di lavori.

La *tabella 18* evidenzia, nell'ultima colonna, il numero medio di iscrizioni per impresa nelle diverse categorie di lavorazioni.

Tabella 18 - Distribuzione delle imprese qualificate per classifica massima di iscrizione al Casellario

Classifica massima di iscrizione	*N. imprese*	*N. iscrizioni*	*N. imprese (%)*	*N. iscrizioni (%)*	*Numero medio di iscrizioni (categorie di lavori per impresa)*
I	4.508	6.165	13,23	6,85	1,37
II	11.075	19.568	32,51	21,75	1,77
III	6.897	18.095	20,24	20,12	2,62
IV	5.742	18.306	16,85	20,35	3,19
V	3.251	12.709	9,54	14,13	3,91
VI	1.072	4.823	3,15	5,36	4,50
VII	478	2.678	1,40	2,98	5,60
VIII	1.045	7.613	3,07	8,46	7,29
Tutte le classifiche	*34.068*	*89.957*	*100,00*	*100,00*	*2,64*

La lettura dell'ultima colonna evidenzia come imprese iscritte a classifiche basse siano meno propense ad offrire più categorie d'opera. Ad esempio, le imprese che hanno come massima classifica di iscrizione la prima, sono in grado di offrire in media solo poco più di una categoria d'opera.

Nelle *tabelle 19* e *20*, sono riportate le distribuzioni delle iscrizioni per aree territoriali e classifiche di importo. Ciò che risulta con maggiore evidenza è l'elevata numerosità delle iscrizioni nelle categorie generali "OG1 - *edifici civili e industriali*", e "OG3 - *strade, autostrade, ponti ecc.*". Per queste categorie, numerose sono le iscrizioni fino alla terza classifica di importo. Tale evidenza può essere confrontata con quella della *tabella 21* in cui gli importi dei bandi di gara per lavori sono stati ricondotti alle classifiche espresse nel DPR 34/2000; in seguito a tale operazione può vedersi chiaramente come anche la domanda di lavori proveniente dalle amministrazioni pubbliche, si concentri, in particolare, nelle categorie d'opera OG1 e OG3 in classifiche basse.

Tabella 19 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e ripartizione geografica

Categoria	Area geografica						Totale riga	% riga
	Nord Ovest	Nord Est	Centro	Sud	Isole	Non specificato		
OG1	3.182	2.897	3.727	6.196	2.252	228	18.482	*20,55*
OG2	441	569	895	937	386	34	3.262	*3,63*
OG3	1.898	2.058	1.943	4.430	1.703	170	12.202	*13,56*
OG4	92	74	92	82	39	9	388	*0,43*
OG5	28	19	16	9	14	2	88	*0,10*
OG6	1.458	1.465	1.497	2.941	1.084	132	8.577	*9,53*
OG7	76	158	109	141	99	10	593	*0,66*
OG8	736	724	566	996	245	42	3.309	*3,68*
OG9	129	108	77	131	43	7	495	*0,55*
OG10	438	598	522	1.122	533	38	3.251	*3,61*
OG11	910	853	1.360	2.678	1.115	99	7.015	*7,80*
OG12	290	235	182	272	125	14	1.118	*1,24*
OG13	288	203	219	352	112	24	1.198	*1,33*
OS1	601	566	362	429	206	31	2.195	*2,44*
OS2	75	118	198	97	32	1	521	*0,58*

Tabella 19 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e ripartizione geografica

Categoria	Area geografica						Totale riga	% riga
	Nord Ovest	Nord Est	Centro	Sud	Isole	Non specificato		
OS3	584	563	417	326	120	22	2.032	2,26
OS4	87	78	93	86	33	5	382	0,42
OS5	107	92	130	81	28	13	451	0,50
OS6	449	573	329	414	143	33	1.941	2,16
OS7	327	275	156	146	47	6	957	1,06
OS8	196	224	111	135	26	11	703	0,78
OS9	86	58	73	77	18	7	319	0,35
OS10	91	67	88	131	40	3	420	0,47
OS11	24	38	34	67	20	2	185	0,21
OS12	133	161	139	218	95	8	754	0,84
OS13	55	72	59	69	23	6	284	0,32
OS14	77	49	31	34	8	3	202	0,22
OS15	5	4	10	20	5		44	0,05
OS16	47	26	20	18	15	1	127	0,14
OS17	24	14	16	12	6	4	76	0,08
OS18	242	327	223	313	98	16	1.219	1,36
OS19	221	153	221	198	100	12	905	1,01
OS20	19	27	29	31	10	1	117	0,13
OS21	470	476	618	1.097	576	43	3.280	3,65
OS22	129	149	158	270	124	16	846	0,94
OS23	169	149	100	120	29	8	575	0,64
OS24	441	321	355	621	285	34	2.057	2,29
OS25	15	21	95	97	68	6	302	0,34
OS26	61	67	39	51	31	4	253	0,28
OS27	37	20	36	35	8	2	138	0,15
OS28	786	726	672	701	263	41	3.189	3,55
OS29	40	31	44	52	8	3	178	0,20
OS30	1.096	1.090	1.058	1.104	400	58	4.806	5,34
OS31	18	26	6	6	2		58	0,06
OS32	18	60	14	26	5	6	129	0,14
OS33	38	58	24	48	8	8	184	0,20
OS34	35	43	36	30	4	2	150	0,17
Tutte le categorie	16.769	16.683	17.199	27.447	10.634	1.225	89.957	100,00
% colonna	*18,64*	*18,55*	*19,12*	*30,51*	*11,82*	*1,36*	*100,00*	

Tabella 20 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e classifica di importo

Categoria	Classifica								Totale per riga	*% per riga*
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII		
OG1	2.789	5.857	3.668	2.992	1.771	581	292	532	18.482	*20,55*
OG2	603	902	893	490	241	68	23	42	3.262	*3,63*
OG3	2.653	3.393	3.043	1.719	768	250	102	274	12.202	*13,56*
OG4	45	44	86	51	32	11	11	108	388	*0,43*
OG5	14	12	15	14	8	3	1	21	88	*0,10*
OG6	2.257	2.481	1.993	999	487	164	57	139	8.577	*9,53*
OG7	117	125	122	86	67	22	10	44	593	*0,66*
OG8	936	1.020	815	336	128	32	15	27	3.309	*3,68*
OG9	102	117	91	61	49	18	4	53	495	*0,55*
OG10	1.084	970	634	293	156	50	13	51	3.251	*3,61*
OG11	1.833	2.197	1.582	756	351	132	43	121	7.015	*7,80*
OG12	270	266	227	169	97	40	13	36	1.118	*1,24*
OG13	439	426	223	77	18	8	2	5	1.198	*1,33*
OS1	687	692	455	198	85	33	6	39	2.195	*2,44*
OS2	154	206	103	43	13	1	1		521	*0,58*
OS3	847	698	348	91	32	9	2	5	2.032	*2,26*
OS4	88	114	75	48	28	12	7	10	382	*0,42*
OS5	200	114	77	39	13	4	3	1	451	*0,50*
OS6	527	802	374	143	54	13	7	21	1.941	*2,16*
OS7	348	379	140	51	22	9	1	7	957	*1,06*
OS8	209	255	113	73	37	11	1	4	703	*0,78*
OS9	82	62	56	43	27	12	9	28	319	*0,35*
OS10	121	135	111	33	17	2		1	420	*0,47*
OS11	52	49	40	17	11	5	2	9	185	*0,21*
OS12	209	244	151	92	32	9	8	9	754	*0,84*
OS13	16	44	36	44	50	27	13	54	284	*0,32*
OS14	16	36	39	40	24	13	4	30	202	*0,22*
OS15	15	15	6	2	4	1		1	44	*0,05*
OS16	23	30	21	17	9	7	4	16	127	*0,14*
OS17	23	18	10	7	5	3		10	76	*0,08*
OS18	189	372	270	152	121	32	10	73	1.219	*1,36*
OS19	232	264	174	103	46	25	8	53	905	*1,01*
OS20	37	30	29	10	4	4	2	1	117	*0,13*
OS21	844	1.011	800	336	141	46	25	77	3.280	*3,65*
OS22	180	220	181	129	64	24	11	37	846	*0,94*
OS23	218	189	109	38	11	4		6	575	*0,64*
OS24	825	694	349	128	40	3	12	6	2.057	*2,29*
OS25	107	94	58	26	13	4			302	*0,34*
OS26	64	81	57	26	11	8	1	5	253	*0,28*
OS27	10	19	39	15	15	8	6	26	138	*0,15*
OS28	912	1.155	658	255	124	37	11	37	3.189	*3,55*
OS29	24	33	28	26	19	9	2	37	178	*0,20*
OS30	1.356	1.722	1.064	398	152	44	17	53	4.806	*5,34*
OS31	9	17	10	12	5	3		2	58	*0,06*
OS32	33	47	27	12	8	1	1		129	*0,14*
OS33	50	64	40	12	6	4		8	184	*0,20*
OS34	28	44	35	16	11	5		11	150	*0,17*
Totale colonna	21.877	27.759	19.475	10.718	5.427	1.811	760	2.130	89.957	*100,00*
% colonna	*24,32*	*30,86*	*21,65*	*11,91*	*6,03*	*2,01*	*0,84*	*2,37*	*100,00*	

Tabella 21 - Numero dei bandi di gara suddivisi per categoria prevalente e classifica di importo

Categoria	Classifica								Totale per riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII		
OG1	1.970	1.805	964	739	277	100	32	44	5.931	30,28
OG2	397	488	226	152	52	11	3	3	1.332	6,80
OG3	2.420	1.942	893	453	171	49	23	36	5.987	30,56
OG4	8	13	12	10	4	3	3	15	68	0,35
OG5	4	1	3	1	1	-	-	-	10	0,05
OG6	418	365	204	202	72	20	10	14	1.305	6,66
OG7	37	49	44	34	8	4	4	8	188	0,96
OG8	336	189	112	63	20	4	3	1	728	3,72
OG9	22	21	1	6	8	2	-	1	61	0,31
OG10	130	108	62	37	31	4	1	2	375	1,91
OG11	305	166	95	60	29	7	3	5	670	3,42
OG12	36	35	22	18	14	2	-	-	127	0,65
OG13	50	34	16	9	-	-	1	-	110	0,56
OS1	18	15	6	7	1	-	-	-	47	0,24
OS2	30	29	6	5	2	-	-	-	72	0,37
OS3	19	11	7	1	1	-	-	-	39	0,20
OS4	31	20	3	7	2	-	-	-	63	0,32
OS5	1	2	-	1	2	-	-	-	6	0,03
OS6	83	128	39	11	-	-	-	-	261	1,33
OS7	34	8	7	1	-	1	-	-	51	0,26
OS8	8	2	-	-	2	1	-	-	13	0,07
OS9	6	12	4	13	4	2	-	1	42	0,21
OS10	56	54	32	15	4	-	-	-	161	0,82
OS11	14	8	5	5	2	-	-	-	34	0,17
OS12	85	61	36	22	3	1	-	1	209	1,07
OS13	10	11	4	7	2	-	-	-	34	0,17
OS14	4	3	3	2	3	2	-	4	21	0,11
OS16	-	1	-	-	1	-	-	-	2	0,01
OS17	1	-	-	-	-	-	-	1	2	0,01
OS18	31	30	12	11	6	1	-	3	94	0,48
OS19	16	9	18	5	4	-	1	-	53	0,27
OS20	-	1	-	-	-	-	-	-	1	0,01
OS21	147	174	92	36	4	4	1	1	459	2,34
OS22	18	23	24	19	10	3	-	1	98	0,50
OS23	11	3	5	4	-	-	-	-	23	0,12
OS24	121	87	33	11	1	-	-	-	253	1,29
OS25	14	7	10	3	-	-	-	-	34	0,17
OS26	8	7	6	4	1	-	1	-	27	0,14
OS27	2	1	1	3	-	1	-	-	8	0,04
OS28	70	48	29	10	3	-	-	1	161	0,82
OS29	8	8	5	1	3	-	2	5	32	0,16
OS30	93	69	19	5	6	-	-	1	193	0,99
OS31	3	-	3	3	4	2	1	-	16	0,08
OS32	12	16	8	6	1	-	-	-	43	0,22
OS33	14	6	2	1	-	-	-	-	23	0,12
OS34	5	7	8	3	3	1	1	-	28	0,14
N.c.	40	34	9	10	-	1	1	-	95	0,48
Tutte le categorie	7.146	6.111	3.090	2.016	762	226	91	148	19.590	100,00
% per colonna	36,48	31,19	15,77	10,29	3,89	1,15	0,46	0,76	100,00	

1.3.1 L'analisi della concentrazione nel settore degli appalti pubblici di lavori

Per l'analisi della concentrazione del mercato delle opere pubbliche è stato elaborato l'indice di Herfindahl-Hirschmann (HHI), uno dei principali indicatori utilizzati nell'economia industriale applicata.

Il mercato di riferimento degli appalti pubblici di lavori

Il mercato di riferimento per l'elaborazione dell'indice è rappresentato da ciascuna categoria e classifica di qualificazione. Il DPR 34/2000 prevede, infatti, che per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro le imprese debbano essere qualificate in base a categorie di opere generali (OG) e/o specializzate (OS) e debbano risultare classificate, nell'ambito delle categorie ad esse attribuite, secondo precisi importi dallo stesso DPR individuati. I requisiti per la qualificazione sono sia di tipo generale (assenza di procedimenti in corso, inesistenza di violazioni gravi, ecc.) che di ordine speciale. Questi ultimi sono rappresentati da requisiti di tipo economico-finanziario e tecnico-organizzativo nonché di adeguatezza delle attrezzature tecniche e del personale.

Una corretta analisi della concentrazione non può dunque prendere come riferimento l'intero mercato dei lavori pubblici. Gli operatori qualificati per una determinata categoria e classifica possono, infatti, concorrere solo per le gare bandite, nell'ambito della categoria di classificazione, per classifiche uguali o inferiori rispetto a quella nella quale hanno conseguito l'attestato di qualificazione. Un fattore di tipo normativo delimita quindi i sottomercati nell'ambito dei quali le singole imprese possono operare e quindi concorrere, con altri operatori, per aggiudicarsi gli appalti. E' per tali sottomercati che risulta significativo calcolare l'indice HHI.

L'indice di concentrazione HHI

L'indice di HHI è rappresentato, per categoria e classifica di qualificazione, dalla somma dei quadrati della cifra d'affari in lavori nel quinquennio antecedente alla data dell'ultima attestazione conseguita da ciascuna impresa, risultante dal Casellario e può essere esplicitato come segue:

$$HHI_{r/cl} = Q_1^2 + Q_2^2 + \ldots + Q_i^2 + \ldots\ldots + Q_n^2$$

in cui r varia al variare della categoria di qualificazione e cl in base alla classifica; Q_i indica la quota di mercato dell'impresa *i-esima*.

L'indice è stato calcolato su un sottoinsieme di 28.825 imprese qualificate per le quali il valore contenuto nel campo 'cifra d'affari' è risultato disponibile, corretto e coerente rispetto alle altre informazioni del Casellario. Il valore massimo che l'indice può assumere è pari a 10.000; l'indice mostra un mercato concentrato a partire da valori pari a 1.800.

I risultati delle elaborazioni effettuate, sebbene suscettibili di ulteriori approfondimenti, forniscono riflessioni interessanti sul grado di concentrazione dei sottomercati analizzati.

Innanzitutto è importante rilevare che ci sono alcuni mercati per i quali non ci sono imprese qualificate per classifiche pari o superiori o, al più, risulta qualificata una sola impresa. In quest'ultimo caso l'indice di HHI assume evidentemente valore massimo e un eventuale bando di gara in quei mercati vedrebbe la partecipazione di un solo concorrente.

Indici di concentrazione superiori a 1.800 tendono a manifestarsi con maggiore frequenza, nell'ambito delle diverse categorie generali e specializzate di opere, in riferimento alle classifiche più elevate in corrispondenza delle quali il numero delle imprese che possono partecipare alle gare va via via diradandosi, per le caratteristiche stesse del sistema di qualificazione sopra delineate.

L'analisi della concentrazione

L'analisi degli indici di concentrazione ha evidenziato, in generale, mercati maggiormente concentrati nelle categorie di opere specializzate. Nell'ambito di queste categorie, ad esempio, le categorie OS20, OS31 e OS32 risultano concentrate in tutte le classifiche di importo; in particolare per la OS31 l'indice di concentrazione HHI assume un valore di 4.600 già nella prima classifica.

Nell'ambito delle categorie generali, il fenomeno della concentrazione è meno evidente ed inizia a manifestarsi solo per alcune categorie d'opera a partire da classifiche più alte della prima.

Per la OG13 valori di concentrazione superiori a 1.800 si manifestano a partire dalla terza classifica, per la OG7 indici di forte concentrazione sono relativi, alla quarta, alla quinta e alla sesta classifica, per la OG11 alla

quarta, quinta e settima classifica mentre per la categoria OG10 è la quarta classifica a presentare un grado di concentrazione di rilievo.

Ulteriori riflessioni sulla concentrazione dovrebbero tener conto sia della distribuzione geografica delle imprese qualificate, sia dell'istituto dell'avvalimento introdotto dal nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006 s.m.i) in attuazione delle direttive europee in materia di appalti.

Attraverso l'avvalimento, infatti, l'impresa che intende partecipare ad una specifica gara di lavori può soddisfare la richiesta relativa all'attestazione SOA avvalendosi dell'attestazione di un altro soggetto secondo le modalità e i limiti previsti dagli artt. 49 e 50 del Codice. Tali nuove previsioni normative tendono a 'riaprire' il mercato della qualificazione in maniera molto incisiva facendo cadere la barriera all'entrata al sistema di qualificazione e all'accesso alle gare rappresentata dal conseguimento dell'attestato di qualificazione. Tale barriera all'entrata, di tipo normativo, ma sostanzialmente riconducibile a requisiti di solidità economica, di adeguatezza tecnica e di esperienza maturata in un determinato campo di attività, era stata introdotta dal legislatore a garanzia della qualità delle prestazioni eseguite, principio anche richiamato dall'art. 2 del Codice e risulta ora controbilanciata dalle possibilità di avvalimento al fine di favorire un più agevole accesso al mercato da parte di alcuni operatori, presumibilmente le imprese più giovani e/o le PMI. Questo deve riportare ad una rilettura dell'intero sistema di qualificazione e sicuramente ad una analisi più cauta dei possibili effetti che i valori di alcuni indicatori possono avere sulle caratteristiche del mercato e sulle dinamiche che possono caratterizzarne il funzionamento.

Un interessante ulteriore sviluppo è rappresentato dall'analisi della relazione tra offerta potenziale e la domanda di lavori pubblici da parte delle stazioni appaltanti. A tale scopo è utile incrociare i dati della banca dati delle imprese qualificate con la banca dati dei bandi di gare al fine di elaborare, per ciascuna categoria e classifica, il numero medio di imprese qualificate per bando di gara. I limiti dell'analisi sono rappresentati dal non poter tenere in debito conto, nell'elaborazione dei dati, dei possibili casi di avvalimento che possono verificarsi in fase di partecipazione alle gare.

Dall'analisi congiunta della numerosità delle iscrizioni rispetto ai bandi di gara da un lato e della concentrazione dall'altro, emergono situazioni in cui, a fronte di una potenziale bassa partecipazione per alcune gare, la concentrazione associata a quel particolare segmento di mercato risulta essere estremamente elevata. Particolare attenzione dovrà quindi essere posta sia nei casi in cui la partecipazione potenziale risulta bassa e la concentrazione elevata, sia in quelli in cui la numerosità delle imprese iscritte per le singole categorie e classifiche è bassa e le imprese sono simmetriche; in questo secondo caso sono più fertili possibili logiche di spartizione dei mercati.

Le tabelle che seguono mostrano le aggiudicazioni di appalti di lavoro delle prime 10 imprese per numero di appalti aggiudicati (*tabella* 22) e le prime 10 imprese per importo complessivo aggiudicato (*tabella* 23).

Tab.22 - Prime 10 imprese per numero di appalti di lavori aggiudicati negli anni 2000 – 2006

Impresa	Numero gare aggiudicate	% (numero) sul totale delle gare aggiudicate ed elaborabili	Importo complessivo delle gare aggiudicate	% (importo) sul totale delle gare aggiudicate ed elaborabili
Impresa A	*488*	*0,54%*	*977.396.519*	*1,04%*
Impresa B	*365*	*0,40%*	*1.922.229.614*	*2,04%*
Impresa C	*219*	*0,24%*	*309.950.896*	*0,33%*
Impresa D	*201*	*0,22%*	*85.949.782*	*0,09%*
Impresa E	*145*	*0,16%*	*171.332.623*	*0,18%*
Impresa F	*131*	*0,14%*	*183.285.480*	*0,19%*
Impresa G	*128*	*0,14%*	*68.206.592*	*0,07%*
Impresa H	*119*	*0,13%*	*88.771.036*	*0,09%*
Impresa I	*117*	*0,13%*	*61.501.597*	*0,07%*
Impresa L	*112*	*0,12%*	*63.701.316*	*0,07%*

** Gare totali analizzate 90.918. Ammontare totale degli importi delle gare 94.312.437.384*
** Nella banca dati degli interventi aggiudicati vi sono i codici fiscali delle imprese individuali e delle imprese che figurano come capogruppo nelle ATI che si sono aggiudicate le singole gare. Di conseguenza sfuggono all'analisi le imprese che figurano come mandanti nelle ATI.*

Tab.23 - Prime 10 imprese per somma di importo di appalti di lavori aggiudicati negli anni 2000 - 2006

Impresa	Importo complessivo delle gare aggiudicate	% (importo) sul totale delle gare aggiudicate ed elaborabili	Numero gare aggiudicate	% (numero) sul totale delle gare aggiudicate ed elaborabili
Impresa I	*5.405.462.594*	*5,73%*	*6*	*0,01%*
Impresa II	*3.863.484.219*	*4,10%*	*21*	*0,02%*
Impresa III	*1.922.229.614*	*2,04%*	*365*	*0,40%*
Impresa IV	*1.040.147.812*	*1,10%*	*32*	*0,04%*
Impresa V	*977.396.519*	*1,04%*	*488*	*0,54%*
Impresa VI	*875.599.715*	*0,93%*	*10*	*0,01%*
ImpresaVII	*860.682.500*	*0,91%*	*38*	*0,04%*
Impresa VIII	*821.201.695*	*0,87%*	*2*	*0,00%*
Impresa IX	*779.950.838*	*0,83%*	*62*	*0,07%*
Impresa X	*670.941.905*	*0,71%*	*9*	*0,01%*

Dalle *tabelle 22* e *23* emerge un mercato scarsamente concentrato per numero di gare, mentre con riferimento agli importi di aggiudicazione circa il 13% dell'intero mercato è concentrato in sole quattro imprese.

1.4 L'analisi dell'offerta potenziale di servizi e forniture: indici di concentrazione

L'analisi dell'offerta potenziale di servizi e forniture

L'analisi dell'offerta potenziale nei settori dei servizi e delle forniture negli appalti pubblici è un compito complesso in relazione alle numerose tipologie di beni e servizi esistenti, come si può facilmente desumere dalla codifica europea sugli appalti (CPV) che comprende circa 5815 tipologie di forniture e circa 2317 tipologie di servizi.

A causa delle oggettive difficoltà legate a tale elevata numerosità, l'analisi effettuata in questa sede si riferisce all'offerta potenziale di alcuni prodotti e servizi oggetto di molti appalti della Pubblica Amministrazione, utilizzando quale indicatore della concentrazione del mercato il Rapporto di Concentrazione, usato anche per misurare il grado di concorrenza presente in un determinato mercato.

L'analisi, utilizzando le informazioni presenti in Databank, è svolta con riferimento alle sole imprese presenti sul mercato italiano con ciò non tenendo conto delle imprese residenti in altri stati dell'Unione europea, pur potendo queste partecipare, in virtù delle direttive europee, agli appalti banditi in Italia. Così come non vengono considerate nemmeno le imprese residenti nei paesi aderenti al World Trade Organization (WTO) che, in forza degli accordi sul commercio mondiale, possono partecipare alle gare di appalto bandite da alcune Stazioni Appaltanti. Pertanto, gli effettivi indici di concentrazione, per essere maggiormente significativi, andrebbero calcolati almeno con riferimento alle imprese presenti in tutti i paesi della Unione europea poiché gli indici elaborati all'interno di ciascun paese potrebbero risultare sottostimati o sovrastimati. Peraltro, il grado di concorrenza potrebbe risultare superiore nelle zone transfrontaliere in cui la mobilità delle imprese tra i diversi stati membri è molto più accentuata rispetto alle zone interne, a causa della maggiore facilità di spostamento da un paese all'altro.

I dati utilizzati per l'analisi, pur riferendosi all'anno 2006, forniscono un utile quadro dell'articolazione dell'offerta in alcuni settori merceologici e di servizi, in particolare nel settore di prodotti farmaceutici, dei servizi di pulizia e dei servizi software e Information Technology (IT).

Tra i settori merceologici presenti sul mercato sono state considerate, ai fini della presente analisi, tre tipologie di beni e servizi corrispondenti ad appalti pubblici ricorrenti aventi ad oggetto forniture, servizi, servizi e forniture insieme (appalti misti). Relativamente ai prodotti farmaceutici, nel capitolo relativo alla vigilanza sui servizi e forniture è riportato un caso di forte concentrazione del mercato con riferimento al vaccino denominato "papilloma virus umano" in cui i possibili fornitori delle aziende sanitarie sono soltanto due.

Il Rapporto di Concentrazione

In particolare, per quanto riguarda il mercato relativo ai prodotti farmaceutici aventi funzione terapeutica essenziale e dispensati negli ospedali, l'analisi del settore mostra un Rapporto di Concentrazione (CR4)

pari a 26,6% per le quote di produzione delle prime 4 imprese, un CR8 del 44,1% per le quote delle prime 8 imprese, denotando con ciò una discreta concentrazione del mercato, considerato che il numero totale di imprese presenti sul mercato è pari a 240 e che le 4 imprese con la maggiore quota di mercato detengono ciascuna il 7,9%, il 6,8%, il 6,3% ed il 4,8% della produzione. Gli indici elaborati rilevano pertanto che la quota di mercato delle prime 4 imprese è più o meno uniformemente ripartito tra di esse, mentre per le rimanenti 236 imprese le quote di mercato sono nettamente inferiori.

L'analisi della concentrazione

Per quanto concerne il mercato dei servizi di pulizia, l'analisi mostra la presenza sul territorio di 25.000 imprese che occupano più di 400.000 persone. Il CR4 delle prime 4 imprese è pari al 9,7% mentre il CR8 delle prime 8 imprese è pari al 14,5%. Ne emerge, pertanto, un mercato fortemente frammentato con un elevato grado di concorrenza.

Nel settore dei servizi software e *IT* si registra la presenza sul mercato di circa 4.500 imprese che occupano circa 71.000 persone. Il CR delle prime 4 imprese è pari al 27,1% mentre quello delle prime 8 imprese è del 39,7%, in altre parole il mercato appare piuttosto concentrato. La quota di ciascuna delle prime 4 imprese risulta rispettivamente pari all'11,3%, al 6%, al 5,7% ed al 4,2%, denotando con ciò la presenza, tra le prime 4, di una impresa di grandi dimensioni con una quota di mercato pari quasi al doppio di quella detenuta dalle altre tre. La rimanente quota di mercato è distribuita tra le imprese con percentuali nettamente inferiori.

1.5 Gli appalti pubblici aggiudicati

Il monitoraggio del ciclo di vita degli appalti costituisce uno dei principali pilastri della complessa attività dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici. La raccolta di informazioni relative a ciascun momento di vita di un appalto pubblico rende il sistema italiano unico in Europa tanto che nel 2008 la stessa Commissione europea ha intravisto in tale sistema *best practices* di riferimento per gli altri Paesi Membri.

L'Italia, a differenza di quanto accade altrove, ha iniziato una complessa raccolta di informazioni sul ciclo di vita degli appalti di lavori e, in seguito al d.lgs.163/2006, ha esteso tale raccolta anche agli appalti pubblici di beni e servizi. L'utilizzo di una banca dati così preziosa e ricca di informazioni è legato sia alla vigilanza su un mercato importante sotto il profilo del valore economico e dei soggetti in esso operanti, sia sotto quello delle analisi e del riconoscimento di patologie sistematiche che il legislatore potrà correggere non solo sulla scorta di fattispecie contingenti ma altresì basandosi sulla osservazione e sullo studio dei dati.

Il sistema integrato di raccolta dati sulle aggiudicazioni

Il 2008 è stato un anno di sfide per l'Autorità. A partire da maggio è stato, infatti, avviato il nuovo sistema integrato di raccolta dati per le aggiudicazioni e le fasi successive all'aggiudicazione degli appalti di lavori, beni e servizi (si veda a proposito il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 aprile 2008).

Questo complesso sistema di rilevazione dati, denominato SIMOG, poggia sull'azione delle singole stazioni appaltanti e su quella degli Osservatori regionali che rappresentano ingranaggi fondamentali per rendere pienamente efficace il monitoraggio basato sui dati.

Purtroppo, il ritardo nella sottoscrizione di protocolli con le regioni per disciplinare i rapporti tra sezione centrale e sezioni regionali dell'Osservatorio, ha comportato e tuttora comporta, non lievi difficoltà nell'acquisizione delle informazioni e nella loro sistematizzazione in archivi strutturalmente omogenei e facilmente interrogabili.

Il 2008 ha visto, infatti, la contemporanea presenza di tre diversi archivi relativi agli appalti aggiudicati: per i lavori è stato utilizzato un archivio dei dati trasmessi secondo le regole antecedenti al 1° maggio 2008 e due ulteriori archivi per i lavori aggiudicati a partire dal 1° maggio 2008, uno relativo agli Osservatori regionali che hanno utilizzato lo stesso sistema dell'Osservatorio centrale ed un altro relativo ai dati raccolti dagli Osservatori regionali con l'utilizzo dei loro sistemi.

Per i servizi e le forniture gli archivi da cui sono stati tratti i dati analizzati sono stati due: un archivio dei dati degli Osservatori regionali che

hanno utilizzato lo stesso sistema di quello centrale ed un altro relativo ai dati raccolti dagli Osservatori regionali che hanno utilizzato i loro sistemi.

Ovviamente tale frammentazione richiede di riunificare gli archivi per trattare in modo unitario le informazioni in essi raccolte. Ed anche in seguito a tale sforzo occorre passare attraverso un processo di convergenza nei sistemi utilizzati dall'Osservatorio centrale e dagli Osservatori regionali. Altrimenti resta la difficoltà di interpretazione dei dati raccolti con il rischio di rendere l'intero impianto inefficace per le finalità che hanno inizialmente portato il legislatore verso una scelta cui oggi altri Paesi guardano con interesse. Occorre quindi che l'azione di consultazione e confronto tra le varie componenti del sistema approdi rapidamente ad una migliore funzionalità.

L'Autorità considera cruciale il rapporto con gli Osservatori Regionali per il buon funzionamento del sistema. Tuttavia, affinché il sistema si sviluppi nella sua interezza è indispensabile che l'opera degli Osservatori Regionali sia intensificata al fine di garantire una completa raccolta delle informazioni.

I dati presentati sono relativi alle aggiudicazioni dell'anno 2008 e sono suddivisi per tipologia di appalto (lavori, servizi, forniture). Per ciascuna tipologia si illustrano le variabili della localizzazione dell'appalto (nel caso di beni e servizi la localizzazione è quella della stazione appaltante), della tipologia di procedura e di stazione appaltante, della classe di importo, della categoria d'opera per i lavori e della CPV per gli appalti di beni e servizi.

Sulla base delle analisi strutturali si procede alla verifica dei ribassi che, per il 2008, viene fatta anche guardando al criterio di scelta (massimo ribasso ovvero offerta economicamente più vantaggiosa). Le conclusioni di tale verifica sono da prendere con estrema cautela proprio in considerazione della frammentarietà dei dati raccolti.

Sui dati esposti sono state effettuate operazioni di congruità e di correzione. Ad esempio, le informazioni sulle procedure di scelta sono state incrociate con quelle sugli importi e sul settore di attività (ordinario o speciale) in modo da convalidare il dato utilizzato. Per gli importi le

operazioni di verifica hanno riguardato anche un controllo sui dati trasmessi all'Autorità prima dell'aggiudicazione (trasmissione fatta nel momento di richiesta del CIG), per l'attribuzione della localizzazione ci si è basati sui codici ISTAT o NUTS. Ulteriori trattamenti hanno riguardato le variabili "CPV", "stazione appaltante", "categoria d'opera" e "tipologia d'opera" per i lavori.

La complessa attività di trattamento dei dati ha avuto come finalità non solo quella di fornire informazioni il più possibile corrette, ma anche quella di recuperare informazioni altrimenti difficilmente classificabili. Se è vero che nel 2008 l'Autorità inizia per la prima volta a dare indicazioni sulle aggiudicazioni di beni e servizi è anche vero che sarà proprio su questi mercati che occorrerà, nel prossimo futuro, lavorare maggiormente. Infatti, così come è stato necessario per i lavori lasciare alle stazioni appaltanti un tempo di rodaggio per la comunicazione dei dati, sarà altrettanto necessario sottolineare che per le comunicazioni di appalti di beni e servizi questi anni sono da considerasi di transizione ed ogni presumibile carenza di dati non è altro che il prezzo da pagare per un progetto ambizioso ma anche di grande valore una volta a regime.

In considerazione dell'interesse sempre crescente delle istituzioni italiane ed europee sui dati riguardanti gli appalti e in relazione all'esiguo numero di aggiudicazioni comunicate all'Autorità nei settori dei servizi e delle forniture, rispetto alle informazioni dei bandi di gara contenute nel sistema Simog, l'Autorità si attiverà affinché le stazioni appaltanti adempiano agli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 7 comma 8 del Codice, utilizzando, ove necessario, il sistema sanzionatorio stabilito dalla medesima disposizione normativa.

I dati riportati nei successivi paragrafi si riferiscono alle aggiudicazioni avvenute nel corso del 2008 indipendentemente dal fatto che il relativo bando o avviso sia stato pubblicato in un periodo antecedente.

1.5.1 Aggiudicazioni lavori

Le tabelle che seguono illustrano i dati elaborati sulle aggiudicazioni dei lavori analizzati per classe di importo, per categoria d'opera, per procedura di scelta, per localizzazione, per tipologia di stazione appaltante e per tipologia di intervento. Infine, si riportano alcuni dati sui ribassi nel settore dei contratti di lavori. Come detto all'inizio del paragrafo la lettura dei dati deve essere effettuata con cautela in considerazione del fatto che non si è ancora pienamente attuata quella convergenza nei sistemi di rilevazione tra Osservatorio centrale e Osservatori regionali. Per questa ragione le informazioni esposte hanno la funzione di rappresentare lo stato dei dati inviati piuttosto che quella di presentare elaborazioni che abbiano valenza di analisi statistica.

Gli appalti di lavori aggiudicati

La tabella 24 mostra la distribuzione consolidata del numero e del valore dei contratti di lavori aggiudicati nel periodo 2000-2006.

L'organizzazione della raccolta dei dati da parte dell'Osservatorio, infatti, fa sì che ogni anno affluiscano in Banca Dati informazioni riguardanti appalti aggiudicati negli anni precedenti, oltre ai dati riguardanti gli appalti aggiudicati nell'anno corrente. Conseguentemente, il tempo di consolidamento delle informazioni ricevute si attesta in circa un biennio.

Tabella 24 – Numero di interventi superiori a 150.000 euro e importo aggiudicato per anno

Anno	N. interventi	Importo
2000	15.715	13.600.758.671
2001	18.661	14.423.742.858
2002	20.351	16.725.068.811
2003	20.410	18.805.387.717
2004	19.323	24.618.593.614
2005	18.843	23.812.417.442
2006	16.269	20.003.248.419

La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 8.604 lavori) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (*tabella 25*), pari al 65,4% del totale, mentre la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema, oltre € 15.000.000, (con il 33,9% dell'importo complessivo),

nonostante la non rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 0,8%).

Tabella 25 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo
*Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2008**

Classe d'importo	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*Importo medio*
> 150.000 € <= 500.000 €	8.604	65,4	2.382.962.337	16,2	276.960
> 500.000 € < = 1.000.000 €	2.238	17,0	1.573.094.280	10,7	702.902
> 1.000.000 € <= 5.000.000 €	1.985	15,1	3.979.407.827	27,0	2.004.739
> 5.000.000 € <= 15.000.000 €	220	1,7	1.797.366.126	12,2	8.169.846
> 15.000.000 €	104	0,8	5.000.523.214	33,9	48.081.954
Tutte le classi d'importo	***13.151***	***100,0***	***14.733.353.784***	***100,0***	***1.120.322***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

Tabella 26 - Distribuzione degli interventi per categoria di opera
*Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2008**

Categoria di opera	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*totale importo*	*% su totale importo*	*importo medio*
Strade	3.756	28,6	4.608.795.136	31,3	1.227.049
Ferrovie	354	2,7	1.419.863.855	9,6	4.010.915
Altre infrastrutture di trasporto	272	2,1	771.171.545	5,2	2.835.190
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	1.538	11,7	1.284.663.413	8,7	835.282
Opere di urbanizzazione ed altro	883	6,7	665.506.503	4,5	753.688
Infrastrutture del settore energetico	232	1,8	202.321.512	1,4	872.075
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	32	0,2	30.007.210	0,2	937.725
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	89	0,7	107.903.177	0,7	1.212.395
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	140	1,1	265.765.964	1,8	1.898.328
Edilizia sociale e scolastica	1.416	10,8	1.139.014.046	7,7	804.388
Edilizia abitativa	507	3,9	448.984.034	3,0	885.570
Beni culturali	551	4,2	443.770.726	3,0	805.392
Sport, spettacolo, turismo	532	4,0	796.476.162	5,4	1.497.136
Edilizia sanitaria	360	2,7	554.922.811	3,8	1.541.452
Altra edilizia pubblica	1.508	11,5	990.088.362	6,7	656.557
Altre infrastrutture pubbliche	96	0,7	56.564.883	0,4	589.218
n.c.	885	6,7	947.534.445	6,4	1.070.660
Tutte le categorie	***13.151***	***100,0***	***14.733.353.784***	***100,0***	***1.120.322***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Inquadrando il fenomeno rispetto alla variabile categoria d'opera, relativamente all'anno 2008, (*tabella 26*), si evidenzia che, a livello nazionale, è il settore delle "*Strade*" il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi (pari a 3.756 unità corrispondenti al 28,6% del totale) e utilizza la maggior parte delle risorse finanziarie (4.608.795.136 € corrispondenti al 31,3 % dell'ammontare complessivo).

Esaminando la distribuzione relativa la numero degli interventi è possibile osservare come la categoria d'opera "*Strade*" sia seguita da *Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche* (11,7%), dall'*Altra edilizia pubblica* (11,5%) e dall'*Edilizia sociale e scolastica* (10,8%); mentre per quanto concerne la distribuzione dell'ammontare degli investimenti, le "*Strade*" sono seguite dalle "*Ferrovie*" (9,6%) e da "*Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche*" (8,7%).

Le categorie di opere nelle quali si realizzano gli interventi di importo mediamente più elevato (l'importo medio è ottenuto dividendo l'ammontare totale dei lavori per il numero degli interventi) sono rispettivamente le "*Ferrovie*" (€ 4.010.915), "*Altre infrastrutture di trasporto*" (€ 2.835.190) e "*Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona*" (€ 1.898.328). La categoria "*Altre infrastrutture pubbliche*" è, invece, quella che presenta il più basso importo medio (pari a € 589.218).

Dai dati sinora pervenuti, ben oltre la metà dei contratti di lavori sono stati affidati, nel 2008, mediante procedura aperta (*tabella 27*) per un importo complessivo pari a 7 miliardi e 800 milioni di euro.

*Tabella 27– Distribuzione dei contratti di lavori superiori a 150.000 euro per modalità di affidamento del contratto – Anno 2008**

Modalità di affidamento del contratto	*N. contratti*	*N. interventi (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	8.636	65,67	7.830.485.501	53,15	906.726
Procedura ristretta	1.180	8,97	4.378.088.519	29,72	3.710.245
Procedura negoziata	1.854	14,10	1.314.688.892	8,92	709.109
Accordo quadro	64	0,49	44.043.192	0,30	688.175
Procedura selettiva ex art. 238, c. 7	263	2,00	135.027.510	0,92	513.413
Nc	1.154	8,77	1.031.020.170	7,00	893.432
Tutte le modalità	***13.151***	***100,00***	***14.733.353.784***	***100,00***	***1.120.322***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

La procedura ristretta si caratterizza per l'elevato importo medio pari ad oltre tre volte rispetto all'importo medio complessivo.

A livello territoriale la tabella che segue mostra un leggero incremento nel 2008 degli appalti di lavori rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente sia in termini di numerosità che i termini di valore. Bisogna, tuttavia, considerare che per le premesse innanzi descritte, il dato complessivo del 2008 potrebbe essere sottostimato soprattutto rispetto ad alcuni territori.

*Tabella 28- Distribuzione degli interventi di lavori (di importo superiore a € 150.000) per regione - Appalti aggiudicati nell'anno 2008**

Regione	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*importo medio*
Ambito nazionale	79	0,60	709.740.386	4,82	8.984.056
Piemonte	947	7,20	832.618.339	5,65	879.217
Valle d'Aosta	146	1,11	152.772.640	1,04	1.046.388
Lombardia	1.815	13,80	2.388.394.968	16,21	1.315.920
Provincia autonoma di Trento	53	0,40	40.774.688	0,28	769.334
Provincia autonoma di Bolzano	75	0,57	288.676.013	1,96	3.849.014
Veneto	1.561	11,87	1.367.644.917	9,28	876.134
Friuli-Venezia Giulia	266	2,02	290.269.153	1,97	1.091.237
Liguria	416	3,16	351.648.989	2,39	845.310
Emilia-Romagna	1.142	8,68	1.883.965.778	12,79	1.649.707
Toscana	835	6,35	657.295.185	4,46	787.180
Umbria	249	1,89	216.688.098	1,47	870.233
Marche	524	3,98	375.081.420	2,55	715.804
Lazio	944	7,18	895.361.778	6,08	948.476
Abruzzo	415	3,16	245.169.228	1,66	590.769
Molise	92	0,70	51.918.318	0,35	564.330
Campania	513	3,90	513.323.134	3,48	1.000.630
Puglia	711	5,41	625.490.225	4,25	879.733
Basilicata	111	0,84	75.579.283	0,51	680.894
Calabria	393	2,99	663.244.139	4,50	1.687.644
Sicilia	1.049	7,98	1.133.306.485	7,69	1.080.368
Sardegna	777	5,91	881.026.327	5,98	1.133.882
n.c.	38	0,29	93.364.292	0,63	2.456.955
Tutte le Regioni	***13.151***	***100,00***	***14.733.353.783***	***100,00***	***1.120.322***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

La *tabella 29* riporta la distribuzione degli appalti di lavori secondo la tipologia di stazione appaltante. Nonostante la parzialità dei dati disponibili, coerentemente con quanto emerso dall'analisi dei dati degli anni precedenti, si conferma la forte incidenza percentuale dei Comuni, sia in termini di numerosità (45%) che di importo (24,5%).

*Tab. 29 - Distribuzione degli interventi di importo superiore a 150.000 euro per tipologia di stazione appaltante: appalti di lavori aggiudicati nell'anno 2008**

Tipologia di stazione appaltante	***n. interventi***	***% su n. interventi***	***Totale importo***	***% su totale importo***	***Importo medio***
Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo	566	4,30	452.510.571	3,07	799.489
Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico	1.447	11,00	2.909.884.874	19,75	2.010.978
Enti per l'edilizia residenziale pubblica	444	3,38	427.405.457	2,90	962.625
Regioni e comunità montane	416	3,16	356.974.805	2,42	858.113
Province	1.421	10,81	1.158.645.728	7,86	815.373
Comuni	5.947	45,22	3.620.147.428	24,57	608.735
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	361	2,75	510.945.696	3,47	1.415.362
Altri enti	2.109	16,04	4.667.611.336	31,68	2.213.187
n.c.	440	3,35	629.227.889	4,27	1.430.063
Tutte le tipologie di stazione appaltante	13.151	100,00	14.733.353.784	100,00	1.120.322

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

La *tabella 30* mostra invece la distribuzione degli appalti di lavori secondo tre macrotipologie di lavoro (nuova costruzione, intervento su esistente e restauro di beni culturali). Anche in tal caso, la parzialità dei dati non ci impedisce di evidenziare la prevalenza degli interventi sul patrimonio esistente rispetto agli interventi di nuova costruzione, sia in termini di numerosità che d'importo. Tale risultato è, infatti, conforme a quanto

emerso dall'analisi dei dati degli anni precedenti, caratterizzati da un maggior grado di completezza e consolidamento.

*Tabella 30 Distribuzione degli interventi di importo superiore a 150.000 euro per tipologia di lavoro: appalti di lavori aggiudicati nell'anno 2008**

Tipologia lavori	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*Importo medio*
Nuova costruzione	3.547	26,97	5.473.484.155	37,15	1.543.131
Interventi sull'esistente	6.851	52,09	5.947.042.887	40,36	868.055
Restauro di beni culturali	374	2,84	358.461.330	2,43	958.453
Altro	2.379	18,09	2.954.365.412	20,05	1.241.852
Tutte le tipologie di lavoro	**13.151**	**100,00**	**14.733.353.784**	**100,00**	**1.120.322**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

1.5.2 Le aggiudicazioni dei servizi

Gli appalti di servizi aggiudicati

Di seguito si riportano le tabelle relative alle aggiudicazioni di appalti di servizi suddivise per classe di importo, CPV, procedura di scelta, localizzazione e tipologia di stazione appaltante. Per questo set di dati la lacunosità delle informazioni raccolte può essere attribuita sia al disallineamento tra il sistema di raccolta dell'Osservatorio centrale rispetto a quelli degli Osservatori regionali, sia al fatto che per i servizi, così come per le forniture, le stazioni appaltanti ancora non compiono quel processo interno di organizzazione nella trasmissione dei dati al pari di quanto è avvenuto per la trasmissione delle aggiudicazioni dei lavori. Gli appalti relativi ai servizi finanziari non sono stati considerati in quanto, nella quasi totalità dei casi, gli importi fanno riferimento all'entità del finanziamento.

La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 2.455 servizi) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (*tabella 31*), pari al 57,5% del totale, mentre la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema, oltre € 15.000.000, (con il 32,6% dell'importo complessivo),

nonostante la scarsa rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 1,83%).

Tabella 31 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo
*Appalti di Servizi di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2008**

Classe d'importo	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*Importo medio*
> 150.000 € <= 500.000 €	2.455	57,58	646.614.837	8,62	263.387
> 500.000 € < = 1.000.000 €	660	15,48	468.499.512	6,24	709.848
> 1.000.000 € <= 5.000.000 €	831	19,49	1.815.251.495	24,19	2.184.418
> 5.000.000 € <= 15.000.000 €	240	5,63	2.120.223.846	28,26	8.834.266
> 15.000.000 €	78	1,83	2.452.311.307	32,68	31.439.889
Tutte le classi d'importo	**4.264**	**100,00**	**7.502.900.997**	**100,00**	**1.759.592**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

*Tabella 32 – Gare di servizi suddivise per categoria CPV**

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Altri servizi di comunità, sociali e personali	171	4,02	182.092.138	2,43	1.063.393
Domicili privati con personale di servizio	9	0,21	3.500.848	0,05	390.716
Pacchetti software e sistemi di informazione	50	1,17	53.485.875	0,71	1.074.484
Servizi agricoli, forestali e orticoli	48	1,12	36.597.711	0,49	765.850
Servizi alberghieri e di ristorazione	255	5,98	794.668.734	10,59	3.118.007
Servizi architettonici, di ingegneria, edili, giuridici, contabili e altri servizi professionali	479	11,23	643.233.555	8,57	1.343.243
Servizi connessi all'agricoltura, alla silvicoltura, all'orticoltura, all'acquacoltura e all'apicoltura	7	0,16	1.882.951	0,03	270.192
Servizi di installazione (escluso software)	6	0,14	1.631.751	0,02	273.170
Servizi di istruzione e formazione	66	1,54	50.292.139	0,67	765.398

*Tabella 32 – Gare di servizi suddivise per categoria CPV**

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Servizi di poste e telecomunicazioni	118	2,78	432.580.363	5,77	3.651.327
Servizi di pubblica amministrazione e difesa e servizi di previdenza sociale	21	0,49	12.439.369	0,17	594.990
Servizi di ricerca e sviluppo nonché servizi di consulenza affini	94	2,19	74.575.630	0,99	796.893
Servizi di riparazione, manutenzione e installazione	706	16,55	1.064.851.438	14,19	1.508.598
Servizi di smaltimento di rifiuti e acque reflue, servizi di igienizzazione e servizi ambientali	362	8,50	431.189.119	5,75	1.189.864
Servizi di stampa, editoria e affini	39	0,91	33.904.401	0,45	873.217
Servizi di trasporto (escluso il trasporto di rifiuti)	265	6,21	950.020.262	12,66	3.587.419
Servizi fognari, di raccolta dei rifiuti, di pulizia e ambientali	108	2,52	140.584.971	1,87	1.307.513
Servizi immobiliari	8	0,19	12.886.748	0,17	1.618.021
Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto	596	13,99	1.021.254.165	13,61	1.712.529
Servizi per le imprese: servizi giuridici, di marketing, di consulenza, di reclutamento, di stampa e di sicurezza	52	1,21	175.290.048	2,34	3.385.983
Servizi pubblici	57	1,33	293.079.941	3,91	5.164.665
Servizi ricreativi, culturali e sportivi	81	1,89	46.339.008	0,62	574.636
Servizi sanitari e di assistenza sociale	251	5,88	297.422.608	3,96	1.185.508
Servizi vari	417	9,78	749.097.223	9,98	1.795.788
Tutte le categorie CPV	**4.264**	**100,00**	**7.502.900.997**	**100,00**	**1.759.592**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Nel caso dei servizi, in riferimento ai dati finora trasmessi, le procedure maggiormente utilizzate per l'affidamento dei contratti pubblici sono quelle aperte e quelle negoziate. Rispettivamente il 36 e il 37% dei contratti è stato, infatti, affidato con tali modalità. Dal punto di vista del valore economico dei contratti però, occorre sottolineare che quasi la metà dell'importo complessivo è stato affidato con procedura aperta (*tabella 33*).

L'importo medio dei contratti di servizi è risultato in linea con quello delle forniture e più elevato rispetto a quello dei contratti di lavori.

*Tabella 33 – Distribuzione dei contratti di servizi superiori a 150.000 euro per modalità di affidamento del contratto – Anno 2008**

Modalità di affidamento del contratto	*N. contratti*	*N. contratti (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	1.518	35,6	3.554.236.517	47,4	2.341.394
Procedura ristretta	619	14,5	1.590.274.986	21,2	2.569.103
Procedura negoziata	1.647	38,6	1.814.234.161	24,2	1.101.539
Accordo quadro	91	2,1	332.419.092	4,4	3.652.957
Procedura selettiva ex art. 238, c. 7	336	7,9	122.629.405	1,6	364.968
Nc	53	1,2	89.106.837	1,2	1.681.261
Tutte le modalità	**4.264**	**100,0**	**7.502.900.997**	**100,0**	**1.759.592**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Si ricorda, anche in questo caso, il carattere parziale e la provvisorietà dei risultati presentati che andranno necessariamente aggiornati una volta che il flusso di dati si sarà consolidato.

La suddivisione per regione o provincia autonoma dei servizi aggiudicati nel 2008 è riportata nella *tabella 34*. Il numero esiguo di interventi monitorati in alcune regioni è conseguenza, come detto all'inizio del presente paragrafo, delle difficoltà di avvio, avvenuto nel mese di maggio 2008, del sistema di rilevazione dati dell'Osservatorio.

La difficoltà nell'acquisizione dei dati è risultata minore per gli appalti di lavori. Infatti, il confronto della *tabella 28*, relativa ai lavori aggiudicati in ciascuna regione o provincia autonoma, con l'analoga tabella pubblicata nella precedente Relazione al Parlamento 2007 evidenzia una struttura di rilevazione dei dati maggiormente consolidata. Il sistema di acquisizione dei dati sui lavori è ben noto alle Stazioni Appaltanti poiché è stato attivato circa 10 anni fa, mentre non è ancora del tutto conosciuto l'analogo sistema per gli appalti di servizi e forniture. Il sistema di raccolta dati inerente gli appalti di servizi e forniture è stato attivato con Comunicato dell'Autorità in data 4 aprile 2008. In detto comunicato sono indicate tempi e modalità di trasmissione da parte delle Stazioni Appaltanti.

*Tabella 34 - Distribuzione degli appalti di servizi (di importo superiore a € 150.000) per regione - Appalti aggiudicati nell'anno 2008**

Regione	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*importo medio*
Ambito nazionale	297	6,97	785.921.379	10,47	2.646.200
Piemonte	272	6,38	319.321.265	4,26	1.173.975
Valle d'Aosta	53	1,24	52.011.064	0,69	981.341
Lombardia	561	13,16	742.878.456	9,90	1.324.204
Provincia autonoma di Trento	2	0,05	45.572.560	0,61	22.786.280
Provincia autonoma di Bolzano	3	0,07	45.748.560	0,61	15.249.520
Veneto	508	11,91	1.033.195.648	13,77	2.033.850
Friuli-Venezia Giulia	32	0,75	124.939.227	1,67	3.904.351
Liguria	148	3,47	195.923.010	2,61	1.323.804
Emilia-Romagna	431	10,11	720.103.098	9,60	1.670.773
Toscana	220	5,16	202.677.846	2,70	921.263
Umbria	70	1,64	69.858.467	0,93	997.978
Marche	131	3,07	209.226.120	2,79	1.597.146
Lazio	620	14,54	1.526.542.419	20,35	2.462.165
Abruzzo	63	1,48	71.729.188	0,96	1.138.559
Molise	11	0,26	14.091.863	0,19	1.281.078
Campania	78	1,83	91.688.609	1,22	1.175.495
Puglia	195	4,57	374.595.849	4,99	1.921.004
Basilicata	22	0,52	15.381.066	0,21	699.139
Calabria	29	0,68	63.900.413	0,85	2.203.463
Sicilia	224	5,25	413.370.513	5,51	1.845.404
Sardegna	185	4,34	221.428.466	2,95	1.196.911
n.c.	109	2,56	162.795.912	2,17	1.493.540
Tutte le Regioni	***4.264***	***100,00***	***7.502.900.997***	***100,00***	***1.759.592***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

La distribuzione, per tipologia di stazione appaltante, degli appalti di servizi aggiudicati è riportata nella *tabella 35*. A causa della non uniformità dei dati pervenuti dalle sezioni regionali dell'Osservatorio, per i motivi più volte ribaditi, nonché per le difficoltà di classificazione dei dati stessi, provenienti da archivi differenti, non è possibile trarre conclusioni sulle informazioni contenute nella stessa tabella.

*Tabella 35 - Appalti di servizi di importo superiore a 150.000 euro aggiudicati nell'anno 2008: distribuzione per tipologia di stazione appaltante**

Tipologia di stazione appaltante	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo	455	10,67	800.050.802	10,66	1.758.353
Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico	504	11,82	1.386.853.086	18,48	2.751.693
Enti per l'edilizia residenziale pubblica	13	0,30	26.392.354	0,35	2.030.181
Regioni e comunità montane	152	3,56	266.111.190	3,55	1.750.732
Province	105	2,46	160.736.751	2,14	1.530.826
Comuni	856	20,08	999.220.427	13,32	1.167.314
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	393	9,22	765.557.139	10,20	1.947.983
Altri enti	1.679	39,38	2.827.281.727	37,68	1.683.908
N.C.	107	2,51	270.697.522	3,61	2.529.883
Tutte le tipologie di stazione appaltante	4.264	100,00	7.502.900.997	100,00	1.759.592

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

1.5.3 Aggiudicazioni forniture

Le aggiudicazioni, per fasce d'importo, degli appalti di forniture sono riportate nella *tabella 36*.

Gli appalti di forniture aggiudicati

La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 2.566 forniture) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi, pari al 61,8% del totale, mentre la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema, oltre € 15.000.000, (con il 45% dell'importo complessivo), nonostante la scarsa rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 1,44%).

Tabella 36 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo
*Appalti di Forniture di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2008**

Classe d'importo	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*Importo medio*
> 150.000 € <= 500.000 €	2.566	61,77	673.598.260	9,04	262.509
> 500.000 € < = 1.000.000 €	648	15,60	454.536.933	6,10	701.446
> 1.000.000 € <= 5.000.000 €	693	16,68	1.416.736.122	19,01	2.044.352
> 5.000.000 € <= 15.000.000 €	187	4,50	1.553.487.769	20,84	8.307.421
> 15.000.000 €	60	1,44	3.354.529.631	45,01	55.908.827
Tutte le classi d'importo	**4.154**	**100,00**	**7.452.888.715**	**100,00**	**1.794.147**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

*Tabella 37– Gare di forniture suddivise per categoria CPV**

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Acqua captata e depurata	16	0,39	14.752.381	0,20	917.807
Apparecchiature mediche e di laboratorio, strumenti ottici e di precisione, orologi, prodotti farmaceutici e relativi materiali medici correnti	1.596	38,43	1.970.100.773	26,43	1.234.166
Attrezzature di sicurezza, antincendio, per la polizia e di difesa	14	0,34	5.887.044	0,08	418.580
Attrezzature di trasporto e prodotti ausiliari per il trasporto	83	2,01	145.483.724	1,95	1.744.799
Attrezzature e apparecchi per radiodiffusione, televisione, comunicazione, telecomunicazione	129	3,10	238.408.498	3,20	1.854.047
Beni manufatti, mobili, artigianato, prodotti per uso speciale e materiale corrente affine	105	2,54	66.831.191	0,90	633.576
Elettricità, gas, energia e combustibili nucleari, vapore, acqua calda ed altre sorgenti di energia	25	0,60	75.853.801	1,02	3.020.274
Indumenti, calzature, articoli da viaggio e accessori	117	2,81	174.467.816	2,34	1.497.154
Lavori di costruzione	90	2,18	53.521.715	0,72	591.966
Legno, prodotti in legno, prodotti in sughero, articoli di panieraio	3	0,07	2.081.269	0,03	690.583
Macchinari agricoli	6	0,15	2.616.813	0,04	434.141
Macchinari industriali	30	0,73	25.048.700	0,34	831.138
Macchine e apparecchi, attrezzature e articoli di consumo elettrici; illuminazione	522	12,58	548.443.548	7,36	1.049.875
Macchine per ufficio ed elaboratori elettronici, attrezzature e forniture	299	7,21	862.997.908	11,58	2.882.720
Mezzi di trasporto	53	1,28	89.045.906	1,19	1.672.427

*Tabella 37– Gare di forniture suddivise per categoria CPV**

Descrizione	*Numero*	*Numero (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Pasta da carta, carta e prodotti di carta di vario tipo	31	0,75	37.498.439	0,50	1.204.094
Petrolio, gas naturale, oli minerali e prodotti affini	23	0,56	12.812.334	0,17	554.510
Prodotti alimentari, bevande, tabacco e prodotti affini	100	2,42	94.500.681	1,27	940.684
Prodotti dell'agricoltura, dell'allevamento, della pesca, della silvicoltura e prodotti affini	9	0,22	3.520.973	0,05	389.430
Prodotti delle miniere, metalli di base e prodotti affini	74	1,79	111.100.335	1,49	1.494.489
Prodotti derivati dal petrolio, combustibili, elettricità e altre fonti di energia	170	4,09	2.054.940.887	27,57	12.103.798
Prodotti di gomma, plastica e pellicole	35	0,85	22.588.824	0,30	642.443
Prodotti e materiali prefabbricati	43	1,04	48.453.174	0,65	1.121.664
Prodotti in pelle, calzature, cuoio, tessuti e prodotti tessili, materiali di plastica e gomma	44	1,06	29.705.597	0,40	672.039
Prodotti in pelle, calzature, cuoio, tessuti tessili, materiali di plastica e gomma	10	0,24	7.024.936	0,09	699.280
Prodotti minerali non metallici	4	0,10	27.579.428	0,37	6.863.321
Sostanze chimiche, prodotti chimici e fibre sintetiche e artificiali	180	4,33	354.363.877	4,75	1.970.632
Stampati e articoli per la stampa di vario tipo	55	1,33	39.643.904	0,53	717.501
Strutture e materiali per costruzione, prodotti ausiliari per costruzione (apparecchiature elettriche escluse)	23	0,56	16.221.263	0,22	702.046
Veicoli a motore, rimorchi e pezzi di ricambio per veicoli	195	4,69	289.611.929	3,89	1.486.017
Tutte le categorie CPV	**4.154**	**100,00**	**7.452.888.715**	**100,00**	**1.794.148**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

La *tabella 38* rappresenta la distribuzione dei contratti di forniture affidati nel 2008 secondo la modalità di affidamento. Di tali contratti viene riportato anche l'importo complessivo e il valore medio.

*Tabella 38– Distribuzione dei contratti di forniture superiori a 150.000 euro per modalità di affidamento del contratto – Anno 2008**

Modalità di affidamento	*N. contratti*	*N. contratti (%)*	*Importo*	*Importo (%)*	*Importo medio*
Procedura aperta	1.162	28,0	4.073.437.423	54,7	3.505.540
Procedura ristretta	469	11,3	655.174.521	8,8	1.396.961
Procedura negoziata	2.232	53,7	2.390.242.227	32,1	1.070.897
Accordo quadro	38	0,9	147.191.725	2,0	3.873.466
Procedura selettiva ex art. 238, c. 7	211	5,1	156.544.023	2,1	741.915
Nc	42	1,0	30.298.796	0,4	721.400
Tutte le modalità	***4.154***	***100,0***	***7.452.888.715***	***100,0***	***1.794.147***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Come nel caso dei lavori, la tabella rappresenta lo stato dei dati inviati dalle Sezioni Regionali e non ha funzione di analisi statistica.

Oltre la metà dei contratti di forniture sono stati aggiudicati mediante procedura negoziata, per un importo pari al 32% del totale. Gli importi medi più elevati sono stati affidati mediante procedura aperta e accordo quadro.

Per quanto riguarda le *tabelle 39* e *40* valgono le stesse considerazioni espresse con riferimento alle *tabelle 34* e *35* riguardanti gli appalti di servizi.

*Tabella 39 - Distribuzione degli appalti di forniture (di importo superiore a € 150.000) per regione - Appalti aggiudicati nell'anno 2008**

Regione	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*importo medio*
Ambito nazionale	273	6,57	632.531.558	8,49	2.316.965
Piemonte	316	7,61	259.191.243	3,48	820.225
Valle d'Aosta	20	0,48	7.403.857	0,10	370.193
Lombardia	616	14,83	608.450.749	8,16	987.745
Provincia autonoma di Trento	2	0,05	395.500	0,01	197.750
Provincia autonoma di Bolzano	2	0,05	3.774.000	0,05	1.887.000
Veneto	560	13,48	506.687.240	6,80	904.799
Friuli-Venezia Giulia	5	0,12	10.515.635	0,14	2.103.127
Liguria	155	3,73	112.461.937	1,51	725.561
Emilia-Romagna	345	8,31	191.008.955	2,56	553.649
Toscana	89	2,14	73.742.636	0,99	828.569
Umbria	70	1,69	68.340.764	0,92	976.297
Marche	86	2,07	151.136.674	2,03	1.757.403
Lazio	680	16,37	3.385.027.293	45,42	4.977.981
Abruzzo	46	1,11	62.031.447	0,83	1.348.510
Molise	5	0,12	5.257.793	0,07	1.051.559
Campania	43	1,04	50.393.864	0,68	1.171.950
Puglia	98	2,36	52.488.386	0,70	535.596
Basilicata	7	0,17	6.516.888	0,09	930.984
Calabria	23	0,55	18.938.758	0,25	823.424
Sicilia	446	10,74	805.099.818	10,80	1.805.157
Sardegna	166	4,00	173.335.423	2,33	1.044.189
n.c.	101	2,43	268.158.298	3,60	2.655.033
Tutte le Regioni	***4.154***	***100,00***	***7.452.888.715***	***100,00***	***1.794.147***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

*Tabella 40 - Appalti di forniture di importo superiore a 150.000 euro aggiudicati nell'anno 2008: distribuzione per tipologia di stazione appaltante**

Tipologia di stazione appaltante	*n. interventi*	*% su n. interventi*	*Totale importo*	*% su totale importo*	*Importo medio*
Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo	537	12,93	807.497.009	10,83	1.503.719
Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico	360	8,67	2.781.655.404	37,32	7.726.821
Enti per l'edilizia residenziale pubblica	6	0,14	3.111.290	0,04	518.548
Regioni e comunità montane	68	1,64	63.414.832	0,85	932.571
Province	19	0,46	9.752.160	0,13	513.272
Comuni	173	4,16	128.539.317	1,72	743.002
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	1.664	40,06	1.909.157.121	25,62	1.147.330
Altri enti	1.266	30,48	1.693.284.605	22,72	1.337.508
N.C.	61	1,47	56.476.976	0,76	925.852
Tutte le tipologie di stazione appaltante	4.154	100,00	7.452.888.715	100,00	1.794.147

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

1.5. 4 Le dinamiche dei ribassi d'asta

L'aggiudicazione costituisce il momento d'incontro tra la domanda e l'offerta del mercato dei contratti pubblici nel corso del quale viene individuato il prezzo effettivo della prestazione contrattuale. Il ribasso d'asta, in generale, comportando un risparmio di risorse finanziarie, si traduce, di norma, in un beneficio per il bilancio della stazione appaltante. In alcuni casi , però, quando il ribasso è troppo elevato, si possono generare notevoli ostacoli alla corretta esecuzione del contratto. L'«azzardo», rappresentato dall'offerta eccessivamente bassa, infatti, può comportare un rischio di natura economica per l'impresa appaltatrice e costituire, di conseguenza, elemento di forte

disturbo per il corretto funzionamento del processo di esecuzione del contratto di appalto ed elemento di distorsione del mercato e della concorrenza nonché, da ultimo, tradursi in un vero e proprio danno per la stazione appaltante. Il Codice degli Appalti, attraverso la disciplina della «verifica delle offerte anomale» ha definito due procedure di individuazione delle offerte anomale, uno per ogni criterio di aggiudicazione (prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa).

I ribassi di aggiudicazione negli appalti di lavori

I dati in possesso dell'Osservatorio hanno consentito di elaborare, con riferimento al criterio di aggiudicazione dell'offerta al prezzo più basso, i valori del ribasso di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo e del minimo ribasso, espressi in percentuale dell'importo posto a base di gara. La variabilità dei valori è stata riferita alle diverse variabili di analisi: classe d'importo, area geografica, tipologia di stazione appaltante, categoria di opera, procedura di scelta del contraente.

Per quanto riguarda i lavori, i risultati mostrano, con riferimento al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, che il ribasso di aggiudicazione medio, riferito a tutti gli interventi, è stato pari al 19,7% nell'anno 2008 (*tabella 41*).

*Tabella 41 - Lavori – Criterio prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	*ribasso di aggiudicazione (%)*	*soglia di anomalia (%)*	*Offerta di massimo ribasso (%)*	*Offerta di minimo ribasso (%)*
>= 150.000 € < 500.000 €	*19,0*	*19,1*	*22,2*	*11,2*
>= 500.000 € < 1.000.000 €	*20,5*	*20,4*	*23,9*	*11,1*
>= 1.000.000 € < 5.150.000 €	*20,5*	*20,3*	*24,4*	*10,2*
>= 5.150.000 €	*29,8*	*24,6*	*32,3*	*9,1*
Tutte le classi	***19,7***	***19,6***	***23,0***	***11,0***

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Dalla *tabella 41* si evidenzia anche come il ribasso di aggiudicazione sia sostanzialmente costante nelle prime tre classi e cresca notevolmente nell'ultima (29,8%). Per quanto riguarda gli appalti sopra soglia comunitaria, per i quali non poteva applicarsi il criterio dell'esclusione automatica delle offerte, il ribasso medio di

aggiudicazione risulta superiore a quello di anomalia di circa 5 punti percentuali, denotando con ciò che nella maggior parte dei casi l'amministrazione ha accolto le motivazioni a corredo dell'offerta sui prezzi praticati.

In altre parole, per i "grandi lavori" vige un sistema di aggiudicazione che può consentire anche ribassi relativamente più elevati in relazione anche al meccanismo di verifica delle offerte previsto dal Codice.

*Tabella 42 - Lavori – Criterio del prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per tipologia di stazione appaltante - Anno 2008**

Tipologia di stazione appaltante	*ribasso di aggiudicazione (%)*	*soglia di anomalia (%)*	*Offerta di massimo ribasso (%)*	*Offerta di minimo ribasso (%)*
Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo	20,6	20,6	24,0	12,2
Enti pubblici e altri organismi di diritto pubblico	24,9	24,6	28,4	13,3
Enti per l'edilizia residenziale pubblica	18,5	18,8	21,7	12,1
Regioni e comunità montane	17,3	17,1	21,3	8,9
Province	20,0	20,1	23,5	11,7
Comuni	18,9	19,0	21,9	11,0
Aziende del Servizio Sanitario Nazionale	17,6	17,4	21,4	10,0
Altri enti	19,1	18,7	23,5	8,4
n.c.	19,4	18,6	22,4	9,4
Tutte le stazioni appaltanti	**19,7**	**19,6**	**23,0**	**11,0**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Analizzando i ribassi d'asta in relazione alla tipologia di stazione appaltante (*tabella 42*), si osserva che per quasi tutte le tipologie di stazioni appaltanti i ribassi medi di aggiudicazione sono vicini al dato medio.

In relazione alla procedura di selezione del contraente (*tabella 43*) i valori medi dei ribassi più bassi si riscontrano nella Procedura Negoziata (15,1%) e nell'Accordo Quadro (19,9%) (i dati analizzati e relativi a queste due procedure siano in numero esiguo e, quindi, possano essere influenzati da dati anomali).

*Tabella 43 - Lavori – Criterio del prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per procedura di scelta del contraente - Anno 2008**

Procedure di scelta del contraente	ribasso di aggiudicazione (%)	soglia di anomalia (%)	massimo ribasso (%)	minimo ribasso (%)
Procedura aperta	20,0	19,9	23,3	11,3
Procedura ristretta	18,4	18,4	22,4	9,6
Procedura negoziata	15,1	15,7	18,9	8,5
Accordo quadro	14,9	14,6	19,5	8,4
Procedura selettiva ex art. 238, c. 7	17,6	18,1	19,5	11,8
Nc	15,4	15,5	18,6	9,2
Tutte le procedure	**19,7**	**19,6**	**23,0**	**11,0**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Modesta variabilità si riscontra anche tra le diverse categorie d'opera (*tabella 44*), con l'unica eccezione della categoria "Ferrovie", (14,7%).

*Tabella 44 - Lavori – Criterio del prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per categoria d'opera - Anno 2008**

Categorie di opera	ribasso di aggiudicazione (%)	soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
Strade	20,9	24,3	11,3	51,6
Ferrovie	14,7	22,0	4,4	29,8
Altre infrastrutture di trasporto	19,4	23,1	8,4	31,4
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	20,2	24,0	11,0	43,9
Opere di urbanizzazione ed altro	19,7	22,7	11,3	50,9
Infrastrutture del settore energetico	17,8	22,8	7,4	41,7
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	18,4	24,1	9,0	51,3
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	20,1	23,0	10,9	30,3
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	19,2	22,7	9,5	43,2
Edilizia sociale e scolastica	19,4	22,2	12,0	39,5
Edilizia abitativa	18,2	21,5	11,5	44,1
Beni culturali	17,1	19,5	10,7	25,9
Sport, spettacolo, turismo	17,4	20,3	10,2	33,3
Edilizia sanitaria	18,3	21,9	10,3	44,9
Altra edilizia pubblica	19,3	22,4	11,3	38,0
Altre infrastrutture pubbliche	18,1	23,2	8,8	37,5
n.c.	17,8	21,1	9,4	34,9
Tutte le categorie	**19,7**	**19,6**	**23,0**	**11,0**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

Nel periodo considerato, il contesto geografico (regione) è la dimensione di analisi che mostra la variabilità più ampia nei valori dei ribassi (*tabella 45*).

Tabella 45 - Lavori – Criterio del prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per Regioni - anno 2008***

Regione	ribasso di aggiudicazione (%)	soglia di anomalia (%)	massimo ribasso (%)	minimo ribasso (%)
Piemonte	19,4	20,1	23,8	9,1
Valle d'Aosta	13,6	13,8	16,5	8,2
Lombardia	18,6	18,3	22,2	9,1
Veneto	15,9	15,5	19,5	7,1
Friuli Venezia Giulia	9,5	9,2	14,1	4,1
Liguria	17,8	17,7	21,3	9,5
Emilia	16,3	16,4	19,8	7,7
Toscana	16,8	17,0	20,5	8,9
Umbria	18,4	18,6	22,3	9,8
Marche	17,7	17,9	21,4	10,0
Lazio	28,4	28,6	31,9	17,1
Abruzzo	22,8	22,8	26,5	13,6
Molise	23,3	23,4	28,3	12,0
Campania	30,8	31,1	34,4	20,1
Puglia	26,0	26,1	28,3	17,4
Basilicata	24,7	25,0	27,6	14,4
Calabria	26,1	26,3	29,0	16,7
Sicilia	16,2	16,2	18,5	10,5
Sardegna	17,0	16,9	18,9	11,5
n.c.	26,5	25,6	30,2	10,6
Tutte le regioni	**19,7**	**19,6**	**23,0**	**11,0**

**Non si sono riportati i valori relativi al Trentino Alto Adige in quanto per problemi tecnici non è stato possibile effettuare le relative elaborazioni.*
***Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099*

In particolare, si notano valori medi dei ribassi più alti per alcune regioni dell'Italia centro-meridionale (Lazio 28,4%, Campania 30,8% e Puglia 26,0%) ed un valore medio molto basso per il Friuli - V.G. (9,5%). Ciò potrebbe essere dovuto a varie concause, quali: notevole eterogeneità dei prezzari adottati a livello regionale; diverso mercato e costo del lavoro.

Per quanto riguarda l'aggiudicazione delle gare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'analisi è stata effettuata

soltanto con riferimento al ribasso di aggiudicazione in quanto la verifica dell'anomalia viene effettuata sui punteggi assegnati a ciascun concorrente *(tabella 46).*

*Tabella 46 - Lavori – Offerta economicamente più vantaggiosa – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	*ribasso di aggiudicazione (%)*
>= 150.000 € < 500.000 €	*17,8*
>= 500.000 € < 1.000.000 €	*16,4*
>= 1.000.000 € < 5.150.000 €	*17,6*
>= 5.150.000 €	*21,1*
Tutte le classi	***17,7***

**Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099*

I dati mostrano che il valore del ribasso medio di aggiudicazione (17,7%) nelle gare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è inferiore di 2,1 punti percentuali dell'analogo ribasso nelle gare aggiudicate con il criterio del prezzo più basso. Ciò potrebbe essere spiegato anche con la circostanza che nelle gare con il criterio di aggiudicazione con l'offerta economicamente più vantaggiosa il prezzo ha una importanza inferiore rispetto all'altro criterio e quindi le imprese modulano l'offerta ottimizzando tutti gli elementi di valutazione previsti nel bando di gara (elementi quantitativi e qualitativi).

*Tabella 47 - Lavori – Offerta economicamente più vantaggiosa – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per area geografica - Anno 2008**

Classi di importo	*ribasso di aggiudicazione (%)*
NORD	*17,4*
CENTRO	*16,8*
SUD	*18,6*
Italia	***17,7***

**Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099*

I ribassi medi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non sembrano mostrare significative differenze nelle diverse aree geografiche *(Tabella 47)*.

I ribassi di aggiudicazione negli appalti di servizi

Nelle *tabelle 48* e *49* sono riportati i ribassi medi di aggiudicazione relativi ai contratti di servizi delle gare esperite rispettivamente con il criterio del prezzo più basso e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tabella 48 - Servizi – Criterio prezzo più basso –
*Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	*ribasso di aggiudicazione (%)*
>= 150.000 € < 206.000 €	*16,4*
>= 206.000 € < 1.000.000 €	*16,6*
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	*14,1*
>= 5.000.000 €	*16,8*
Tutte le classi	***16,1***

**Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099*

Tabella 49 - Servizi – Offerta economicamente più vantaggiosa –
*Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	*ribasso di aggiudicazione (%)*
>= 150.000 € < 206.000 €	*12,7*
>= 206.000 € < 1.000.000 €	*11,4*
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	*11,5*
>= 5.000.000 €	*10,0*
Tutte le classi	***11,6***

**Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099*

I dati mostrano che i ribassi medi sono pressoché uniformi per tutte le classi di importo. In particolare la differenza dei ribassi medi di aggiudicazione tra appalti sopra soglia e sottosoglia è poco significativa.

La differenza tra ribassi medi nei due criteri di aggiudicazione è invece significativa (4,5%) per le analoghe considerazioni svolte nel commentare i dati sui lavori.

I ribassi di aggiudicazione negli appalti di forniture

Per quanto riguarda gli appalti di forniture si riscontra invece una differenza nei ribassi medi al variare della classe di importo (*tabelle 50* e *51*) mentre non sembra esserci una significativa differenza tra i ribassi medi nei due criteri di aggiudicazione.

*Tabella 50 - Forniture – Criterio del prezzo più basso – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	ribasso di aggiudicazione (%)
>= 150.000 € < 206.000 €	14,5
>= 206.000 € < 1.000.000 €	12,8
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	16,7
>= 5.000.000 €	12,5
Tutte le classi	**13,8**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

*Tabella 51 - Forniture – Offerta economicamente più vantaggiosa – Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per classe di importo - Anno 2008**

Classi di importo	ribasso di aggiudicazione (%)
>= 150.000 € < 206.000 €	13,0
>= 206.000 € < 1.000.000 €	12,0
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	14,1
>= 5.000.000 €	17,1
Tutte le classi	**13,1**

*Dati pervenuti all'Osservatorio alla data del 30/04/20099

CAPITOLO II

LE RECENTI MODIFICHE NORMATIVE E GLI INTERVENTI DELL'AUTORITA'

2.1 Il quadro normativo di riferimento

Nel corso del 2008 il legislatore è intervenuto sulla materia dei contratti pubblici sia direttamente, modificando il Codice dei Contratti con il terzo decreto correttivo (D.Lgs. 152/2008), sia indirettamente con disposizioni contenute nel c.d. decreto anticrisi, nel decreto *mille proroghe* e nella legge 133/08 in merito ai servizi pubblici locali.

Le modifiche introdotte hanno richiesto interventi dell'Autorità, sollecitati da Stazioni Appaltanti e imprese, tesi a chiarire le disposizioni emanate in considerazione della complessità delle procedure e delle relative interazioni con le rimanenti parti del codice. In particolare, l'Autorità è intervenuta in tema di affidamento delle concessioni di lavori pubblici con la finanza di progetto, di affidamento degli incarichi di collaudo ed ha inoltre adottato una segnalazione a Governo e Parlamento sulla riforma dei servizi pubblici locali.

2.2. La Finanza di Progetto

Una delle più importanti innovazioni contenute nel d.lgs. n. 152/2008, correttivo al d.lgs. n. 163/2006, riguarda l'introduzione di nuove procedure per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici con l'utilizzo, totale o parziale, di risorse private.

La disciplina precedente al terzo decreto correttivo

L'abrogata procedura (che sostanzialmente riproduceva gli artt. 37 bis e ss. della legge n.109/94, introdotti dalla "Merloni ter"), è stata sostituita da tre nuove procedure, che vanno ad affiancare l'ordinaria procedura di affidamento delle concessioni di lavori pubblici, oggi disciplinata dall'art.143 del Codice.

La precedente disciplina sulla finanza di progetto prevedeva una procedura di affidamento suddivisa in tre sub procedimenti. Il primo aveva

inizio dopo l'approvazione della programmazione, al momento della pubblicazione dell'avviso indicativo finalizzato all'individuazione di proposte di pubblico interesse tra quelle presentate dagli aspiranti promotori; il successivo consisteva nell'espletamento di una gara da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del progetto preliminare presentato dal promotore; infine, l'aggiudicazione avveniva tramite una procedura negoziata per la valutazione delle offerte del promotore e delle imprese che avevano presentato le due migliori offerte nella precedente gara.

Si trattava di una procedura che, pur rispettando i principi di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento, risentiva di una farraginosità che, andando a scapito della celerità, non contribuiva a renderla particolarmente appetibile a chi intendeva farsi promotore. Ciò anche a seguito dell'abolizione del diritto di prelazione del promotore per effetto del secondo decreto correttivo al Codice (D.Lgs. 113/07), abolizione che, se da un lato ha senz'altro aperto la procedura alla concorrenza, dall'altro rischia di causare un calo d'interesse tra gli aspiranti promotori, dati i maggiori rischi di non risultare aggiudicatario della concessione.

Le modifiche apportate dal terzo decreto correttivo

Il terzo correttivo ha cercato di coniugare le differenti esigenze, della Pubblica Amministrazione e delle imprese, prevedendo due diverse procedure alternative per l'affidamento , a scelta dell'amministrazione; è poi prevista una terza procedura, alla quale i soggetti privati legittimati dalla norma possono ricorrere per superare l'eventuale inerzia della pubblica amministrazione nella pubblicazione dei bandi di gara relativi ad opere inserite nella programmazione triennale come realizzabili in finanza di progetto.

Le linee guida dell'Autorità

Al fine di supportare le stazioni appaltanti nella scelta e nell'applicazione di queste procedure di partenariato pubblico-privato, che sempre maggiore interesse rivestono per il committente pubblico, l'Autorità, previa audizione degli operatori del settore, ha emanato la determinazione n.1 del 2009.

Tale atto include due distinti documenti: il primo, le "Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici mediante le procedure

previste dall'articolo 153 del d.lgs. 163/2006" fornisce una sorta di mappa interpretativa delle tre nuove procedure al fine di chiarire gli snodi procedurali più complessi; il secondo documento di cui si compone la determinazione n.1 del 2009, sono le "Linee guida per la redazione dello studio di fattibilità": lo studio di fattibilità (SdF) assume un ruolo nevralgico nell'ambito delle nuove procedure di project financing, in quanto diviene l'elaborato che le stazioni appaltanti devono porre a base di gara e deve, quindi, avere contenuti sufficienti per poter indire la gara stessa ed assicurare ai concorrenti le necessarie informazioni per poter redigere il progetto preliminare da presentare in sede di offerta.

Lo studio di fattibilità

In assenza, nel quadro normativo vigente, di precise indicazioni in merito ai contenuti minimi dello SdF, l'Autorità ha ritenuto indispensabile fornire suggerimenti operativi alle amministrazioni ed agli operatori economici. Le linee guida suggeriscono che lo SdF sia elaborato con la massima cura e completezza in modo da consentire ai privati di investire in progetti realizzabili in tempi rapidi e a costi certi.

Infatti l'amministrazione aggiudicatrice può orientare il mercato se si dota di uno SdF che individui le principali problematiche territoriali e ambientali e ne prospetti le soluzioni mitigatrici. Ciò nel rispetto degli spazi di creatività da riservare ai promotori, al fine di sfruttarne al meglio la professionalità e, quindi, senza prevedere vincoli che non siano indispensabili a definire l'interesse della amministrazione pubblica al progetto, le caratteristiche funzionali dell'opera e la sua localizzazione. Naturalmente il contenuto dello SdF ed il livello di approfondimento deve essere calibrato sulla complessità dell'opera da realizzare. Tuttavia, anche nei casi di opere con minore complessità i contenuti dello SdF devono comunque prevedere gli elementi fondamentali atti ad individuare concretamente i bisogni dell'amministrazione, gli eventuali vincoli, la fattibilità tecnica e la convenienza economica e devono consentire al privato di presentare una proposta coerente con i bisogni dell'amministrazione, oltre che fattibile dal punto di vista amministrativo.

Solo in tal modo, si garantisce la trasparenza della procedura e la *par*

condicio dei promotori che avranno a disposizione le medesime informazioni.

Le procedure di affidamento

Nelle linee guida sulle procedure di affidamento si chiariscono numerosi aspetti delle nuove procedure di gara, quali la fase della programmazione, i contenuti dei bandi, il sistema delle garanzie, le varie fasi di tutte le tipologie di gara.

Con riferimento alla fase della programmazione, l'Autorità, ha suggerito l'opportunità di sottoporre gli studi di fattibilità, relativi ad opere di particolare complessità ed importanza, ad una conferenza di servizi preliminare, ai sensi dell'articolo 14 bis della legge 241/90, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere i necessari atti di consenso sui successivi livelli di progettazione. Ciò al fine di anticipare la fase di acquisizione delle autorizzazioni tecnico-amministrative, riducendo così il rischio amministrativo che caratterizza le procedure di finanza di progetto e conferendo maggiori certezze agli investitori privati.

La procedura con gara unica

Con riferimento alla procedura con gara unica l'Autorità, oltre a chiarire alcuni aspetti quali l'utilizzo della procedura aperta o ristretta ed i requisiti di partecipazione, ha fornito alcune indicazioni volte a garantire una durata certa alla procedura: è stata infatti evidenziata l'opportunità di inserire nel bando che l'amministrazione aggiudicatrice indicherà il termine entro il quale il promotore (o i concorrenti seguenti in graduatoria, interpellati in caso di scorrimento della stessa) dovrà comunicare alla stessa l'accettazione o meno delle modifiche al progetto presentato, ai fini della stipula del contratto.

Le cauzioni

Quanto alle cauzioni, è prevista una nuova forma di cauzione, stabilita nella misura del 10% del costo annuo operativo di esercizio, da indicarsi nel contratto, sulla base dei dati riportati nel piano economico-finanziario, avente la finalità di garantire l'adempimento contrattuale della prestazione del servizio da fornire. L'Autorità, in base ad un'interpretazione logico-sistematica, ha ritenuto che la stessa cauzione dovrebbe prevedersi anche per le concessioni affidate ai sensi dell'articolo 143, poiché l'istituto della concessione di lavori pubblici è unitario e presenta il medesimo regime giuridico, a prescindere dalla procedura di affidamento. Tuttavia, poiché la

norma non lo specifica, per l'affidamento della concessione indetta ai sensi dell'articolo 143, è opportuno, a maggiore garanzia, precisarlo nel bando di gara.

Con riguardo ai contenuti delle offerte, queste si caratterizzano nel progetto preliminare, redatto secondo quanto prescritto nel disciplinare di gara, in una bozza di convenzione e in un piano economico-finanziario asseverato da una banca riportante la specificazione delle caratteristiche dei servizi e della loro gestione.

Il piano economico-finanziario

Il piano economico-finanziario, ai sensi dell'articolo 143, comma 7 del Codice, deve prevedere la specificazione dell'eventuale valore residuo dell'investimento, al netto dei previsti ammortamenti annuali, qualora il piano non abbia previsto l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione dei servizi.

L'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire che tale ipotesi si verifica qualora il livello delle tariffe a carico dell'utenza ed il livello presunto della domanda dei servizi non siano sufficienti a coprire l'ammortamento dell'intero investimento, nel periodo di concessione previsto. In tal caso, alla fine di tale periodo, l'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi del menzionato articolo 143, comma 7, dovrà corrispondere al concessionario il valore residuo nell'entità indicata nel contratto di concessione.

Comunque, sia nel caso in cui si preveda un ammortamento totale che parziale dell'investimento, l'importo degli ammortamenti indicato nel piano economico-finanziario deve essere determinato in base al livello della tariffa da praticare all'utenza o dei canoni da riscuotere dall'amministrazione (articolo 143, comma 9 del Codice), in base alla presunta dimensione del bacino di utenza e della domanda del servizio.

Deve essere quindi chiaro che i rischi relativi alla correttezza dell'ipotesi di andamento della domanda ed alle dimensioni del bacino di utenza sono a carico del concessionario.

Un altro aspetto fondamentale per gli operatori del settore riguarda i contenuti dell'asseverazione del piano economico-finanziario.

Al riguardo l'Autorità ha ritenuto necessario ribadire che l'asseverazione è il documento redatto da un istituto di credito (ai sensi

dell'articolo 153 del Codice), allo scopo di attestare la coerenza e l'equilibrio del piano economico-finanziario, la capacità del progetto di generare adeguati flussi di cassa, tali da garantire il rimborso del debito e la remunerazione del capitale di rischio e quindi la possibilità di realizzare l'opera pubblica con il ricorso al capitale privato.

L'attività di asseverazione rappresenta, pertanto, la verifica di coerenza della struttura economico-finanziaria dell'intervento. Non rientra tra le attività di asseverazione la valutazione della correttezza dei dati utilizzati nel piano economico-finanziario quali, ad esempio, l'entità della domanda di servizio, la dimensione del bacino di utenza ed il costo di realizzazione dell'opera.

Inoltre, l'attività di asseverazione non può essere considerata come impegno giuridico, da parte dell'istituto di credito, al successivo finanziamento a favore del promotore; si ritiene, infatti, che il legislatore abbia voluto distinguere i due diversi momenti dell'asseverazione e del finanziamento.

Per quanto riguarda il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Autorità ha sottolineato che il d.lgs. 152/2008 ha soppresso l'ultimo periodo del comma 4 dell'articolo 83, relativo al potere della commissione giudicatrice di fissare i criteri motivazionali per l'attribuzione dei punteggi. Viene, pertanto, implicitamente sancito che le modalità di ripartizione dei punteggi per ciascun criterio di valutazione siano predeterminate a monte, in sede di stesura del bando di gara (cfr. determinazione dell'Autorità n. 5/2008).

Le modifiche del progetto preliminare

Un' altra novità rilevante della nuova procedura di gara riguarda la circostanza che la stipula del contratto di concessione è subordinata all'approvazione del progetto preliminare ed all'accettazione da parte del promotore delle eventuali modifiche richieste in sede di conferenza di servizi. Al riguardo era necessario chiarire due profili: da un parte gli eventuali limiti alla possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di apportare modifiche al progetto preliminare scelto in sede di gara,

dall'altra il significato da attribuirsi all'onere del promotore di apportare le modifiche richieste ai fini dell'approvazione del progetto preliminare.

Quanto al primo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le "modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto" (art. 153, comma 10), non contemplano la possibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di apportare ulteriori modifiche, oltre a quelle richieste in sede di approvazione del progetto, nell'ambito della conferenza di servizi; in linea con la giurisprudenza formatasi in base alla previgente normativa, l'Autorità ha stabilito che il progetto non fosse modificabile, nelle sue linee portanti, ma solo migliorabile in relazione ad elementi quantitativi, in virtù del principio di non modificabilità del progetto a base di gara.

Il citato orientamento è riferibile, *a fortiori*, alla nuova disciplina, in quanto le modifiche interverrebbero a valle della procedura di gara, con il rischio, quindi, di alterare la *par condicio* tra i concorrenti. In sostanza, l'amministrazione non può rimettere in discussione le scelte fondamentali già effettuate con lo studio di fattibilità.

Quanto al secondo aspetto, si è ritenuto che l'onere "di apportare le modifiche ai fini dell'approvazione del progetto" (art. 153, comma 10, lett. c)) fosse riferibile all'ipotesi in cui il promotore sia interessato alla stipula del contratto. In tale fase, pertanto, il promotore è tenuto ad apportare le modifiche progettuali richieste senza alcun compenso, ai fini dell'approvazione del progetto stesso. L'unica voce, quindi, che, ai sensi del comma 10, non comporta alcun compenso aggiuntivo, è quella delle spese di progettazione inerenti le modifiche richieste e delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte. Ciò significa, naturalmente, che qualsiasi altro incremento dei costi, inerenti sia la realizzazione delle opere che la gestione dei servizi, dovrà costituire oggetto di adeguamento del piano economico-finanziario, così come previsto dal comma 3, lettera a) dell'art. 153.

Se, invece, il promotore non è più interessato alla stipula del contratto, può rifiutare di apportare le modifiche richieste e l'amministrazione, di conseguenza, può provvedere allo scorrimento della graduatoria, per individuare il concorrente disposto ad uniformare la propria proposta a

quella del promotore già selezionata, comprese le modifiche non accettate dal promotore stesso. Anche in questo caso, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà verificare l'adeguatezza dei requisiti di qualificazione del concorrente al nuovo progetto prima di procedere alla stipula della concessione, dopo aver approvato il progetto preliminare.

La disposizione, poi, non chiarisce cosa succede se il promotore e gli altri concorrenti non accettino le modifiche progettuali; considerato che l'opera è di interesse pubblico e, in quanto tale, inserita nel programma triennale, l'amministrazione aggiudicatrice può fare proprio il progetto preliminare, modificarlo ed adeguarlo al piano economico-finanziario, approvarlo ed indire una gara ex articolo 143 del Codice. L'amministrazione aggiudicatrice deve, comunque, inserire una clausola inerente la facoltà di acquisire il progetto nel bando di gara.

E' opportuno comunque, in questo caso, che la stazione appaltante, prima di procedere all'indizione della gara, approfondisca le motivazioni che hanno indotto i concorrenti a rifiutare le modifiche per comprendere se l'operazione posta in essere sia non adeguatamente remunerativa per il mercato.

La procedura della doppia gara

La seconda procedura, che mantiene una struttura a doppia gara, con il diritto di prelazione del promotore, presenta vari nodi interpretativi, cui si è cercato di dare risposta, tra cui, ad esempio, la questione relativa ai criteri di valutazione delle offerte nella prima e nella seconda gara.

Poiché il promotore, come si evince dalle regole procedurali, non partecipa alla seconda gara, è opportuno, al fine di evitare un eventuale svantaggio competitivo determinato dalla impossibilità per il promotore di mutare la propria offerta nella seconda gara, prevedere gli stessi parametri di valutazione delle offerte previsti per l'individuazione del promotore nella prima gara e la medesima ponderazione. È ammissibile limitare l'utilizzo dei criteri di valutazione soltanto ad alcuni tra quelli utilizzati nella prima gara; i pesi vanno modificati in proporzione, in modo da mantenere gli stessi rapporti previsti nella prima gara.

La procedura in caso di inerzia della Stazione Appaltante

La terza procedura, infine, presenta indubbi aspetti di interesse, in quanto consente agli operatori economici di superare l'eventuale inerzia

delle stazioni appaltanti, sollecitando la realizzazione di interventi in *project financing* già inseriti negli strumenti di programmazione, ma racchiude, altresì, diversi aspetti problematici collegati ai numerosi ed alternativi snodi procedurali.

L'Autorità ha chiarito che il privato è legittimato ad accedere allo *studio di fattibilità* predisposto dall'amministrazione poiché la sua proposta dovrà essere corredata, tra l'altro, del progetto preliminare, di una bozza di convenzione, di un piano economico-finanziario asseverato da una banca, nonché della specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

La procedura per la individuazione del promotore risulta lunga e complessa e richiede circa due anni dalla pubblicazione dell'elenco annuale. Si ritiene che la previsione di pubblicare l'avviso, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, in seguito alla presentazione di proposte da parte di soggetti privati, vada intesa in senso cogente. Tuttavia, le proposte dei privati riguardano unicamente la realizzazione di interventi per i quali la programmazione triennale preveda il concorso di capitali privati attraverso lo strumento della concessione, escludendo iniziative private rispetto ad interventi per i quali siano previsti altri strumenti di realizzazione. Quindi, affinché sia attivabile tale procedura, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà avere già deliberato, nell'elenco annuale, l'utilizzo di una delle due procedure di affidamento previste dall'articolo 153, commi 1- 14 e 15.

Il percorso del comma 16 non è, quindi, utilizzabile nel caso di inerzia riferita alla realizzazione di opere pubbliche mediante gli appalti tradizionali. Rimane, infatti, prerogativa dell'amministrazione scegliere di realizzare l'opera pubblica mediante un contratto di appalto ovvero di concessione e le priorità da assegnare a ciascun intervento programmato. Le amministrazioni entro sei mesi dalla scadenza del termine di presentazione delle proposte esaminano tutte quelle pervenute e, verificato preliminarmente il possesso dei requisiti, individuano la migliore proposta. A seguito dell'approvazione del progetto preliminare ritenuto migliore e dopo averlo sottoposto a conferenza di servizi ex artt. 14 bis e seguenti

della legge n. 241/1990, la S.A. ha diverse possibilità per la individuazione della migliore offerta. Se il progetto preliminare necessita di modifiche, qualora ricorrano le condizioni di cui all'articolo 58, comma 2 del Codice, indicono un dialogo competitivo, ponendo a base di esso il progetto preliminare e il piano economico-finanziario. In questa circostanza il dialogo competitivo, dato il richiamo espresso della norma a tale procedura di aggiudicazione, è immediatamente applicabile alla fattispecie in esame, anche in assenza del regolamento attuativo del Codice. Se il progetto preliminare non necessita di modifiche, procedono ai sensi dell'articolo 143, oppure ai sensi del comma 15, lettere c), d), e), f) dell'articolo 153 del Codice, ponendo a base di gara lo stesso progetto e il piano economico-finanziario ed invitando alla gara il promotore.

Il dialogo competitivo per la selezione delle proposte

Si ritiene che il dialogo competitivo debba svolgersi tra il promotore ed i soggetti che sono stati ammessi alla fase di selezione delle proposte.

Nei casi di cui al comma 16, lettere b) e c) dell'articolo 153 del Codice, può essere stabilito che l'offerta dei concorrenti, poiché a base di gara vi è un progetto preliminare, sia costituita soltanto da modifiche migliorative del progetto a base di gara, o anche da un progetto definitivo.

Ad eccezione del caso in cui il progetto preliminare necessiti di modifiche, il promotore gode del diritto di prelazione.

La disposizione non prevede quale sia l'esito della procedura nel caso in cui, sebbene il progetto necessiti di modifiche, non sussistano le condizioni per il ricorso al dialogo competitivo. Si potrebbe, in tal caso, ritenere che l'amministrazione stessa modifichi il progetto preliminare, adeguandolo alle modifiche richieste in sede di approvazione, predisponga il piano economico-finanziario ed indica una gara ai sensi dell'articolo 143 del Codice; altrimenti l'amministrazione potrebbe procedere con le modalità del comma 15, lett. b), c), d) ed f), previa indicazione di entrambe le possibilità nell'avviso di gara.

Con atti di determinazione n. 3/2009 e n. 4/2009 l'Autorità, infine, ha messo a disposizione delle stazioni appaltanti gli schemi tipo di bando di gara per le diverse procedure aperta e ristretta previste dal Codice ed ha fornito indicazioni ed esempi sull'utilizzo dei metodi riportati nel DPR

554/99 per la valutazione delle offerte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.3 Il collaudo delle opere pubbliche

Un altro tema rilevante per la realizzazione delle opere pubbliche sul quale è intervenuto il terzo decreto correttivo è il collaudo. In particolare, all'articolo 120, comma 2-*bis*, del Codice dei contratti pubblici, è stato stabilito l'obbligo per le stazioni appaltanti di valutare in via prioritaria l'idoneità dei propri dipendenti, o di diversa amministrazione aggiudicatrice, all'espletamento dell'incarico di collaudo, sulla base di adeguati requisiti, ammettendo il ricorso a professionisti esterni, nel rispetto dei principi e della normativa comunitaria, solo in caso di carenza di personale idoneo alla prestazione, accertata dal responsabile del procedimento.

E' stato inoltre inserito all'articolo 91, commi 1 e 2, il riferimento espresso al collaudo nell'ambito delle attività rientranti nei servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura oggetto delle procedure concorsuali.

Il quadro normativo in materia, con riguardo ai lavori pubblici, è poi completato dalle disposizioni dell'articolo 141 ove, nel prevedere la nomina da parte della stazione appaltante da uno a tre tecnici per l'attività di collaudo e le incompatibilità con le attività di progettazione, direzione, vigilanza ed esecuzione lavori, si rinvia al regolamento *ex* articolo 5 del Codice la fissazione dei requisiti professionali dei collaudatori in relazione alle caratteristiche dell'opera, nonché le modalità di espletamento dell'incarico e la redazione del certificato di collaudo o del certificato di regolare esecuzione per lavori di importo pari o inferiore a 500.000 euro.

L'affidamento dell'incarico di collaudo

In passato l'incarico di collaudo veniva affidato in modo fiduciario ai funzionari interni all'amministrazione, a dipendenti pubblici o a professionisti esterni sulla base di elenchi appositamente predisposti. L'affidamento esterno su base fiduciaria è stato eliminato a seguito delle censure mosse dalla Commissione europea, in relazione alla natura di servizio del collaudo, ed assoggettato alle procedure ad evidenza pubblica per la scelta dell'affidatario dell'incarico. La Commissione Europea ha

infatti rilevato che tale attività rientra fra i servizi elencati nell'allegato IA della direttiva 92/50, ora allegato IIA della direttiva 2004/18, in particolare nella categoria 12 comprendente i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Il legislatore nazionale, a seguito della procedura d'infrazione (cfr. sentenza della Corte di giustizia C.E. 21 febbraio 2008 C412-04), ha adeguato la disciplina interna ai rilievi formulati dalla Commissione europea con l'abrogazione, introdotta dalla legge n.62/2005 (legge comunitaria 2004), all'articolo 24, comma 8, dei commi 8-11 dell'articolo 188 del d.P.R. n. 554/1999 recanti la previsione di elenchi dei collaudatori presso il Ministero dei lavori pubblici e le Regioni, nell'ambito dei quali le stazioni appaltanti potevano individuare il professionista cui affidare l'incarico di collaudo dei lavori pubblici.

Stante il rilievo della questione e l'interesse che riveste sia per le stazioni appaltanti sia per le categorie professionali coinvolte, l'Autorità, sulla base di apposite audizioni degli operatori del settore, ha fornito alcune indicazioni operative alle stazioni appaltanti con atto di determinazione n. 2/2009.

L'Autorità, in particolare, ha ribadito che il collaudo relativo ad un contratto pubblico di lavori è affidato in via prioritaria al personale interno della stazione appaltante, in possesso dei requisiti fissati preventivamente in relazione alla complessità della prestazione. Pertanto, si può ritenere che lo svolgimento di tale attività da parte dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici costituisca compito d'istituto: l'incarico è infatti espletato "*ratione officii*" e non "*intuitu personae*", risolvendosi la relativa prestazione in una "modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego". E' stata sottolineata l'importanza della motivazione del conferimento dell'incarico, con riferimento alla esperienza e competenza dell'interessato, nel rispetto dei principi della proporzionalità, della trasparenza e della rotazione, a tal fine assicurando anche, con cadenza periodica, adeguata pubblicità degli incarichi affidati.

Momento saliente è dunque l'individuazione dei criteri da fissare preventivamente, che devono tener conto della tipologia e della complessità dell'intervento.

La *ratio* di tali disposizioni risiede in due motivazioni: la prima è quella di garantire che l'attività di collaudo sia svolta da tecnici in possesso di adeguata professionalità e la seconda è quella di consentire una equa ripartizione dei vantaggi economici collegati a tale attività. Tale seconda motivazione, in realtà, non pare più attuale in quanto il collaudo rientra tra le attività per le quali è riconosciuto l'incentivo di cui all'articolo 92 del Codice (ridotto in modo consistente da recenti modifiche normative).

La stazione appaltante, in caso di carenza del proprio organico, è tenuta a verificare la possibilità di affidare il collaudo a dipendenti di diversa amministrazione. È auspicabile che la remunerazione della prestazione svolta dai dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici in favore della stazione appaltante sia oggetto di apposite intese fra le pubbliche amministrazioni, utilizzando l'incentivo ex articolo 92, comma 5 del Codice come termine di raffronto, fatto salvo il rimborso delle spese sostenute per l'espletamento dell'incarico.

L'Autorità ha poi chiarito che l'affidamento esterno dell'incarico di collaudo, rientrante nella categoria 12 dei servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura, di cui all'all. IIA del Codice, avviene mediante procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto delle disposizioni concernenti l'affidamento di tali servizi, ai sensi degli artt. 90 e 91 del Codice.

E' consentito l'affidamento in economia dell'incarico di collaudo, qualora la stazione appaltante abbia indicato tale attività nel proprio regolamento interno, ai sensi e nei limiti dell'articolo 125 del Codice.

Un altro profilo rilevante riguarda la possibilità di partecipare alle gare per i dipendenti pubblici: al riguardo si è chiarito che la partecipazione alla gara è preclusa in via generale ai dipendenti pubblici, ad eccezione dei casi in cui è consentito lo svolgimento della libera professione dalle norme sul pubblico impiego (articolo 53 del d.lgs. n.165/2001).

Per quanto riguarda i requisiti per la partecipazione alla gara, gli stessi devono essere proporzionati alla prestazione richiesta, favorendo la più ampia partecipazione dei soggetti interessati; a tal fine, l'esperienza maturata è valutata con riguardo non solo all'attività di collaudo, ma anche ad altre attività attinenti ai servizi di ingegneria ed architettura.

Infine, l'individuazione del soggetto affidatario avviene utilizzando il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base della scelta discrezionale dell'amministrazione.

2.4 Le nuove disposizioni normative in merito ai servizi pubblici locali

L'articolo 23 *bis* del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, ha definito una nuova disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica finalizzata ad un differente assetto del mercato, regolato da principi omogenei, trasversali rispetto a quelli settoriali, soprattutto con riferimento al profilo dell'affidamento e della gestione dei rispettivi servizi.

Il principio di fondo della riforma è quello, delineato al comma 1, di "favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale ... con modalità tali .... da garantire il diritto di universalità ed accessibilità dei servizi per tutti gli utenti nonché il livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'art.117 comma 2 lettera e) ed m) della Costituzione".

La disciplina introdotta dall'art. 23 *bis* è destinata ad essere completata, ai sensi del comma 10, da uno o più regolamenti che avranno natura delegificante e dovranno disciplinare aspetti di particolare rilievo per lo sviluppo industriale delle società che, a vario titolo, già forniscono servizi pubblici locali di natura economica e di quelle che vorrebbero entrare su tali mercati.

E' opportuno sottolineare che la nuova normativa, sebbene debba essere completata dai regolamenti, contiene una serie di disposizioni (commi da 1 a 9) che si possono considerare immediatamente precettive, ancorché limitate dal fatto che l'art. 23-bis, comma 10, lett. m) rimette al Regolamento il compito di individuare espressamente le norme da abrogare, dando così espressa esecuzione al disposto del comma 11 ove si afferma genericamente che l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 deve ritenersi abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni dell'articolo 23 bis.

Data la rilevanza economica e sociale dei settori coinvolti e la esigenza di non ritardare la realizzazione degli investimenti in corso necessari per lo sviluppo del settore, l'Autorità ha sottolineato l'importanza di una celere definizione del quadro giuridico mediante l'emanazione dei regolamenti entro i termini previsti dall'articolo 23 bis e, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati, ha ritenuto opportuno predisporre un Atto di Segnalazione per il Governo e il Parlamento su alcuni aspetti della riforma particolarmente critici, anche con riferimento alla disciplina dell'affidamento e della gestione dei servizi pubblici locali.

Le questioni oggetto della Segnalazione hanno riguardato:

1) l'armonizzazione della nuova disciplina con le norme di settore vigenti;
2) la disciplina dell'affidamento in via ordinaria;
3) la disciplina del modello organizzativo *in house*;
4) il regime transitorio;
5) il miglioramento del sistema di indirizzo, rilevazione dati e controllo e degli strumenti di tutela non giurisdizionale.

La armonizzazione della nuova disciplina con le norme di settore

Per quanto riguarda il primo aspetto, a parere dell'Autorità, l'armonizzazione tra la disciplina generale e quella settoriale, sicuramente auspicabile sotto il profilo dell'obbligo di apertura del mercato alla concorrenza, non può tuttavia prescindere dalle peculiarità dei singoli mercati settoriali e dalle loro dinamiche industriali in corso e, soprattutto, non dovrebbe determinare l'abrogazione delle discipline compatibili con le finalità pro concorrenziali enunciate nel comma 1 dell'articolo 23-bis, in tutti i casi in cui la normativa di settore abbia già provveduto ad introdurre, nel proprio ambito di applicazione, un sistema che garantisca un grado di apertura del mercato ed un livello di concorrenza fra gli operatori analogo o superiore a quello indicato dall'art. 23-bis.

L'affidamento in via ordinaria

Con riguardo alla disciplina dell'affidamento in via ordinaria, l'Autorità ritiene opportuno definire specificamente il tipo di procedure di cui gli enti locali possono avvalersi per l'affidamento dei servizi pubblici locali nel rispetto dei principi comunitari, altrimenti sarebbe elevato il rischio di assistere ad una molteplicità di procedure di affidamento la cui

conformità ai principi potrebbe essere verificata solo caso per caso. Inoltre la genericità delle norme causerebbe incertezze nel sistema, con il rischio di alimentare il contenzioso esistente.

Inoltre l'Autorità ha suggerito di chiarire che le procedure ad evidenza pubblica comprendano anche l'affidamento mediante creazione di società miste pubblico-private (PPPI), in cui il socio è scelto con gara ad evidenza pubblica per l'esecuzione dello specifico servizio.

Tale modello è stato recentemente oggetto di una Comunicazione interpretativa con cui la Commissione Europea (2008/C91/02, GUCE C91 del 12 aprile 2008) ritiene ammissibile l'effettuazione di una unica gara per la scelta del partner "operativo" per il contestuale affidamento del servizio alla compagine societaria mista allo scopo costituita. Inoltre, la Commissione ritiene ammissibile sia la costituzione di una nuova società il cui capitale sia detenuto congiuntamente dall'amministrazione aggiudicatrice e dal socio privato, sia la partecipazione del socio privato ad una società già esistente.

L'Autorità ritiene che il ricorso alle società miste debba comunque avvenire a condizione che sussistano garanzie tali da fugare dubbi e ragioni di perplessità in ordine alla restrizione della concorrenza.

Si pone inoltre il problema del rapporto tra il modello "comunitario" di società mista e le regole dell'evidenza pubblica per i cd. appalti "a valle".

L'articolo 32 del Codice dei contratti già prevede che le società di cui agli artt. 113 e ss. del T.U.E.L. siano sottoposte alla disciplina del Codice stesso per gli appalti di lavori, servizi e forniture ad esse affidati. Il comma 3 prevede tuttavia per le società miste una deroga all'applicazione del Codice, limitatamente alla realizzazione delle opere o del servizio per i quali le stesse sono state appositamente costituite a condizione che il socio privato sia stato scelto con gara ed abbia i requisiti di qualificazione previsti e che la società provveda in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio in misura superiore al 70% del relativo importo.

Il modello di società mista rispetta i principi comunitari quando il partner privato è un socio operativo. Quindi per coerenza con tale modello comunitario di società mista si ritiene che l'articolo 32, comma 3 del Codice

per "esecuzione in via diretta" intenda realizzazione dell'attività da parte del socio privato. La previsione della lettera a) del comma 10 dell'articolo 23 bis dovrebbe pertanto riferirsi alle società già esistenti il cui socio non è stato scelto in gara o non è socio operativo, ovvero agli affidamenti che non riguardano lo scopo fondamentale per il quale è stata costituita la società mista. Per lo svolgimento delle attività ulteriori, come ha precisato la Commissione europea, il socio non può giovarsi della propria posizione privilegiata per ottenere l'affidamento di compiti aggiuntivi senza gara. Se la società mista fosse invece composta da socio finanziatore, l'esecuzione dei lavori deve essere affidata con procedura di gara. Nello stesso modo dovranno agire le società *in house* per l'affidamento esterno di lavori, servizi e forniture.

Il comma 3 dell'articolo 23 *bis* prevede che in deroga alle procedure competitive si possa ricorrere a modalità di affidamento comunque previste dalla disciplina comunitaria.

La norma sembrerebbe consentire l'utilizzo della formula *in house,* anche dopo il periodo transitorio, ma solo in fattispecie specifiche caratterizzate dalla peculiarità delle situazioni economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche sottostanti. Essa prevede inoltre che la loro sussistenza sia rimessa ad un provvedimento motivato dell'Amministrazione, previa pubblicità della scelta stessa e parere favorevole delle Autorità competenti.

La norma tuttavia non stabilisce come assicurare il rispetto dell'obbligo di pubblicità, né come gestire la procedura per raccogliere i pareri delle Autorità competenti e garantire la loro corretta applicazione.

L'Autorità ha segnalato inoltre che i regolamenti devono chiaramente attribuire la responsabilità della gestione di tutto il processo derogatorio e soprattutto quella della decisione sulla definizione del procedimento in caso di pareri divergenti o condizionati, nonché la vigilanza sulla loro corretta applicazione.

Il regime transitorio

Un altro aspetto rilevante anche e soprattutto dal punto di vista economico e di politica industriale, riguarda il regime transitorio. L'articolo 23 *bis,* ai commi 8, 9 e 10 lettera e), contiene norme concernenti la disciplina

transitoria applicabile alle concessioni in essere, la quale però si presta ad interpretazioni differenti e tra loro anche confliggenti.

In particolare, l'art. 23 *bis* demanda al Regolamento (comma 10, lett. e)) la disciplina del regime transitorio al fine del progressivo allineamento delle gestioni alla nuova disciplina, fermo restando il limite temporale massimo stabilito dall'ordinamento nei settori diversi da quello idrico, per l'affidamento con procedure diverse dall'evidenza pubblica o dall'affidamento *in house* ed il divieto di rinnovo o di proroga. Tale previsione deve essere coordinata con quanto previsto dal comma 9, il quale stabilisce che, in ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010 si proceda all'affidamento mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica. Ai sensi del comma 8, poi, le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di deliberazione alcuna da parte dell'ente affidante, ad esclusione delle concessioni affidate *in house*.

Il comma 8 fissa al 31 dicembre 2010 la data per la cessazione della generalità delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica, prevedendo poi eccezioni a siffatta regola. Al riguardo, l'Autorità ha rappresentato l'opportunità di chiarire con il Regolamento che tra le concessioni affidate tramite procedura ad evidenza pubblica - che dunque proseguono fino alla naturale scadenza - si devono includere anche quelle in favore di società miste, purché rispondenti al modello comunitario e quindi riconducibili alle "procedure ad evidenza pubblica".

Con riferimento al servizio idrico integrato, ed in particolare alle concessioni rilasciate con procedura diversa dall'evidenza pubblica, l'art. 113, comma 15 *bis* del T.U.E.L. ha stabilito la cessazione degli affidamenti al 31/12/2007, mentre l'art. 26 *ter* del d.l n. 159/2007 convertito con legge n. 222 del 2007 ha previsto la c.d. "moratoria" delle gare. Si pongono quindi problemi interpretativi sul rapporto tra il termine del 31/12/2010 ed i termini stabiliti dalla disciplina di settore per le concessioni attualmente in essere poiché il termine stabilito dall'articolo 23 *bis* potrebbe essere inteso come una nuova proroga.

Quanto agli altri settori, i regolamenti dovrebbero chiarire la portata della lettera e) del comma 10, in relazione all'ultimo periodo del comma 9, ai fini della applicazione delle diverse legislazioni di settore che già prevedono specifici regimi transitori e quindi termini maggiori o minori per la vigenza degli affidamenti diretti.

In particolare, si può ritenere che il termine del 2010 fissato al comma 9, qualora fosse inteso come termine ultimo per gli affidamenti diretti, riguardi unicamente le concessioni affidate direttamente a società miste laddove la scelta del socio privato è avvenuta senza gara, ovvero gli affidamenti diretti a società pubbliche con riferimento alle quali non ricorrono i presupposti per l'affidamento *in house.*

Ciò lo si ricava, oltre che da una lettura sistematica dell'articolo di legge in questione, anche dal criterio di cui al comma 10, lett. e), in virtù del quale la disciplina della cessazione anticipata dovrà riguardare "gli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3", considerando, come già affermato, gli affidamenti a società mista secondo l'ordinamento comunitario riconducibili all'evidenza pubblica.

Inoltre, il comma 9 dell'articolo 23 *bis* esclude dal divieto di partecipazione alle gare le società quotate nei mercati regolamentati. Per le stesse ragioni poste a favore di tale scelta si ritiene che sarebbe ragionevole chiarire nel Regolamento che tale esclusione vale altresì per il termine del 2010.

Infine, l'Autorità ritiene che all'ampliarsi dell'apertura alla concorrenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e all'autonomia degli enti locali nell'organizzazione della produzione ed erogazione dei servizi medesimi, debbano corrispondere sempre maggiori garanzie di controllo a livello centrale al fine di evitare la frammentazione del mercato ed assicurare la tutela del diritto ad un livello essenziale delle prestazioni come previsto dall'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.

Problemi politicamente e socialmente rilevanti come quello della definizione delle tariffe dei servizi, della universalità e sostenibilità

economica delle prestazioni e dell'individuazione del livello di qualità che un servizio pubblico deve garantire, vanno gestiti in modo dinamico in linea con l'evoluzione del mercato, della tecnologia e della relativa integrazione nazionale e comunitaria.

In tale contesto, sarebbe opportuno costruire un sistema regolatorio più coerente ed organico, garantendone un'applicazione uniforme e dinamica su tutto il territorio nazionale.

Sarebbe opportuno che il Regolamento ribadisse l'obbligo per gli enti affidanti della pubblicazione dei bandi di gara sul sito dell'Autorità, nonché della motivazione nella scelta dell'affidamento diretto, della trasmissione della documentazione di gara, come anche dell'invio dei dati inerenti il rapporto concessorio in essere, al fine di consentire un adeguato monitoraggio dell'andamento di tali contratti.

In particolare, per gli affidamenti diretti, il monitoraggio potrà essere confrontato con quello degli affidamenti tramite gara al fine di verificare *ex post* se in presenza di situazioni analoghe, vi sono stati comportamenti diversi da parte degli enti affidanti, ad esempio per territorio o bacino di utenza.

2.5 Le offerte anomale

Il procedimento di verifica delle offerte anomale

La tempistica del procedimento di verifica delle offerte anomale effettuato dalle Stazioni Appaltanti nella fase di aggiudicazione riveste particolare importanza in un contesto economico negativo come quello attuale, dove, per fronteggiare la crisi economica, i governi di quasi tutti i paesi industrializzati tendono ad accelerare la spesa pubblica. Una tempistica eccessivamente lunga della fase di valutazione delle offerte potrebbe infatti inficiare l'obiettivo principale delle misure anticrisi in considerazione di quanto previsto dal terzo decreto correttivo in merito all'ampliamento della casistica degli appalti per i quali occorre effettuare la verifica delle offerte anomale, conseguente alla riduzione dell'importo a base di gara per l'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte dalla soglia comunitaria ad € 1.000.000 per i lavori pubblici e ad € 100.000 per servizi e forniture.

La tempistica del procedimento di verifica

Al fine di verificare la tempistica occorrente per l'aggiudicazione dell'appalto nei due casi previsti dal codice dei contratti con il criterio del prezzo più basso (esclusione automatica delle offerte e non), sono stati considerati tutti gli appalti di lavori che prima dell'entrata in vigore del terzo decreto correttivo avevano un importo prossimo alla soglia comunitaria, compreso nell'intervallo di due milioni di euro a cavallo della soglia stessa. In questo modo è possibile confrontare la tempistica per l'aggiudicazione in quanto, verosimilmente, la complessità degli appalti è comparabile.

La tabella 1 mostra i risultati dell'elaborazione degli appalti di importo compreso tra la soglia comunitaria e la soglia stessa aumentata di un milione di euro.

Quasi la metà degli appalti (48,1%) sono stati aggiudicati all'offerta di massimo ribasso e in questi casi, quindi, la stazione appaltante ha accettato le giustificazioni del miglior offerente. Nel restante 51,9% la stazione appaltante, dopo aver proceduto alla verifica in contradditorio con gli offerenti, ha escluso le offerte ritenute anomale. La tempistica di aggiudicazione è pressoché simile sia nei casi in cui non vi siano state offerte anomale (112 giorni in media) sia nei casi in cui le stazioni appaltanti abbiano verificato la presenza di offerte anomale (125 giorni in media). Il maggior tempo necessario per addivenire all'aggiudicazione (13 giorni circa in media) nelle gare in cui si riscontrano offerte anomale è dovuto alla necessità di procedere alla valutazione delle giustificazioni dei concorrenti successivi a quello che ha presentato il massimo ribasso.

Tab. 1- Appalti di importo compreso nell'intervallo: soglia ÷ soglia + € 1.000.000

	N. appalti	% del numero appalti	Tempo medio intercorrente tra la presentazione delle offerte e l'aggiudicazione (gg)
Presenza di offerte anomale (aggiudicazione ad una offerta con ribasso inferiore a quella di massimo ribasso)	56	51,9	125,5
Assenza di offerte anomale (aggiudicazione all'offerta di massimo ribasso)	52	48,1	112,3
TOTALE	108	100	

La tempistica cambia radicalmente per gli appalti di importo ricadente nell'intervallo tra la soglia comunitaria e la stessa soglia ridotta di un milione di euro. Nella banca dati dell'Osservatorio sono stati individuati in questo intervallo 303 appalti per i quali si è proceduto all'esclusione automatica delle offerte. Per questi 303 appalti il tempo intercorrente tra la presentazione delle offerte e l'aggiudicazione è mediamente pari a 48 giorni.

Il confronto tra questi dati mostra che la verifica dell'anomalia delle offerte richiede in media circa 70 giorni in più rispetto ai procedimenti in cui non si effettua alcuna verifica.

In linea generale, estendendo l'analisi a tutti gli appalti presenti in banca dati, i dati mostrano che per gli appalti sottosoglia (appalti per i quali vigeva l'esclusione automatica delle offerte) il tempo medio intercorrente tra la presentazione delle offerte e l'aggiudicazione è pari a circa 46 giorni. La tempistica media per gli appalti sopra soglia (appalti per i quali non può effettuarsi l'esclusione automatica) risulta invece pari a 127 giorni, nel caso in cui non si riscontrino offerte anomale, dopo le verifiche richieste dalle norme, ed a 155 giorni, nel caso in cui si riscontrino offerte anomale e si proceda pertanto all'esclusione.

In sintesi, l'aggiudicazione che richiede la verifica delle offerte anomale necessita di tempi due-tre volte maggiori rispetto al procedimento che non richiede alcuna verifica (esclusione automatica).

Le criticità del meccanismo di esclusione delle offerte anomale

Conseguentemente, la riduzione della soglia per l'applicazione del metodo automatico di esclusione delle offerte comporterà nel prossimo futuro una considerevole crescita dei tempi intercorrenti tra la presentazione delle offerte e l'aggiudicazione, per gli appalti ricadenti tra 1.000.000 € e la soglia comunitaria (circa 2.500÷3.000 appalti di lavori all'anno).

La problematica delle offerte anomale è stata già oggetto di analisi critica da parte dell'Autorità nella Relazione presentata al Parlamento per l'anno 2005. L'Autorità ha rilevato in quella circostanza che la criticità di tutto il meccanismo di esclusione e verifica risiede principalmente nel

metodo di individuazione del limite di anomalia stabilito dal Codice dei Contratti. Infatti, il criterio presenta i seguenti limiti:

- esiste sempre un limite di anomalia anche quando le offerte non evidenziano differenze di rilievo;
- il taglio delle ali favorisce il fenomeno delle cosiddette "cordate" poiché un numero abbastanza elevato di concorrenti alleati riesce facilmente a centrare il limite di anomalia atteso che eventuali appaltatori con offerte dissimili da quelle della cordata vengono escluse nel calcolo del limite con il taglio delle ali.

Queste criticità e la riduzione della soglia ad 1 milione di euro per l'applicazione dell'esclusione automatica richiedono una approfondita riflessione sull'impianto complessivo del dispositivo di individuazione del limite di anomalia poiché comportano in ogni caso distorsioni nel procedimento di aggiudicazione.

Infatti, nel procedimento di esclusione automatica, l'aggiudicazione non avviene al "prezzo più basso" rispetto a quello posto a base di gara ma ad un prezzo superiore a quello più basso non essendo prevista l'effettiva verifica delle offerte ritenute anomale. Questa circostanza preclude alla pubblica amministrazione la possibilità di ottenere un risparmio più consistente nella esecuzione degli appalti quando le offerte non sono dissimili e quindi non sono palesemente anomale.

Per gli appalti per i quali non si procede all'esclusione automatica, invece, si registra, come già detto, un considerevole aumento dei tempi della fase di aggiudicazione anche quando le offerte sono comparabili tra loro e quindi presumibilmente non anomale.

I lunghi tempi richiesti per la verifica delle offerte sono stati tra l'altro già segnalati all'Autorità da numerose Stazioni Appaltanti, secondo le quali è la norma che, non consentendo una verifica in parallelo delle diverse offerte anomale, comporta un allungamento smisurato dei tempi di aggiudicazione.

L'Autorità, pur ritenendo necessario fornire alle pubbliche amministrazioni criteri per la individuazione delle eventuali offerte anomale, e ciò per ragioni di trasparenza nell'attività di verifica, ritiene

necessario fornire alle Stazioni Appaltanti anche criteri che tengano conto della variabilità delle offerte onde consentire di non procedere ad alcuna verifica ed aggiudicare al migliore offerente nel caso in cui le differenze tra le offerte non siano particolarmente rilevanti, indipendentemente dall'importo posto a base d'asta. In tal modo si soddisfa l'esigenza già richiamata di non precludere un ulteriore risparmio alle amministrazioni nei casi in cui l'importo dell'appalto sia inferiore alla soglia prevista per il procedimento di esclusione automatica e di ridurre i tempi di aggiudicazione di tutti gli appalti di importo superiore alla soglia.

L'importanza di queste considerazioni si desume dai dati riportati nella Relazione presentata al Parlamento per l'anno 2007, i quali mostrano che lo scarto tra i valori medi del limite di anomalia ed il massimo ribasso è pari circa al 3,5% a fronte di un ribasso medio di aggiudicazione del 18,4%.

2. 6 L'avvalimento

Un tema particolarmente importante che riguarda l'affidamento dei contratti pubblici è il cd. avvalimento che consiste nella possibilità per i concorrenti di dimostrare il possesso dei requisiti di carattere tecnico ed economico necessari per partecipare alle gare attraverso il prestito dei requisiti da parte di altri soggetti. L'avvalimento è stato modificato dal terzo decreto correttivo, a seguito di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, nel senso di ridurre le limitazioni all'utilizzo dell'istituto mediante la soppressione del comma 7 dell'art. 49.

Al fine di vigilare sul ricorso all'avvalimento, che costituisce una eccezione al principio generale che impone ai concorrenti di una gara pubblica di possedere in proprio i requisiti, l'art. 49, comma 11 del Codice dei contratti stabilisce l'invio all'Autorità degli atti di avvalimento, unitamente al nominativo del soggetto aggiudicatario del contratto per l'attività di vigilanza, e per la pubblicità direttamente all'Osservatorio dei contratti pubblici. In questo modo viene garantita la trasparenza mediante la pubblicità degli avvalimenti e viene scoraggiato l'uso improprio dello strumento di che trattasi.

L'analisi dei dati sull'avvvalimento

Nei primi quattro mesi del 2009 sono pervenuti all'Autorità n. 370 avvalimenti di cui il 85% sono atti di avvalimento ed il 15% sono dichiarazioni di avvalimento. Questi primi dati mostrano che l'avvalimento in 15 casi su 100 avviene tra imprese dello stesso gruppo. I dati pervenuti mostrano inoltre che soltanto in 22 casi su 370 l'ausiliata è risultata aggiudicataria della gara (6% dei casi).

Le elaborazioni effettuate mostrano inoltre che è nel settore dei lavori pubblici che l'istituto in questione viene utilizzato maggiormente con una percentuale dell'81% a fronte di una percentuale del 12% nel settore dei servizi e del 7% nel settore delle forniture.

L'analisi relativa all'oggetto dell'avvalimento nei lavori mostra che si tratta principalmente di requisiti di qualificazione (categorie e classifiche). In altre parole l'avvalimento ha per oggetto sia i requisiti tecnici che economici.

Le origini comunitarie dell'avvalimento

Com'è noto, l'istituto dell'avvalimento è stato disciplinato nel diritto positivo per la prima volta dall'art. 49 del Codice; il principio dell'avvalimento era già noto nel nostro ordinamento in quanto frutto dell'elaborazione della Corte di Giustizia e poi inserito nelle direttive 17/2004/CE e 18/2004/CE.

Secondo la giurisprudenza comunitaria e nazionale, il sistema comunitario degli appalti: a) consente all'impresa concorrente di far valere le capacità tecniche ed economiche di soggetti terzi; b) richiede, a garanzia della serietà dell'offerta e della tutela della "par condicio", che si dia la prova certa dell'effettiva disponibilità delle altrui capacità tecniche; c) affida alla stazione appaltante in prima battuta, ed al giudice in sede di eventuale controllo giurisdizionale, il compito di valutare la congruità della prova (cfr.: Corte Giustizia CE, Sez. V: 02 dicembre 1999 n. 17698, Holst,; 18 marzo 2004, n. 3141, Telecom & Partner).

Quindi la norma comunitaria sembra fondata sull'esigenza di stabilire che i potenziali candidati per un appalto non possono essere esclusi per il fatto di non poter disporre in proprio di tutte le risorse necessarie all'esecuzione di un appalto. Un siffatto divieto potrebbe determinare, soprattutto per appalti di grandi dimensioni e tecnicamente complessi, una

forte riduzione della cerchia dei candidati ed avrebbe pertanto l'effetto di frustrare l'obiettivo perseguito dalle direttive comunitarie. Invece l'ente aggiudicatore, per garantire che l'appalto una volta aggiudicato venga correttamente eseguito, può esigere che l'offerente, ove si avvalga delle competenze di altri soggetti, si renda garante della disponibilità dei mezzi di questi ultimi.

Le finalità riconosciute dalla giurisprudenza nazionale

Secondo l'orientamento delle più recenti pronunce del Giudice Amministrativo la finalità dell'istituto dell'avvalimento non è quella di arricchire la capacità tecnica od economica del concorrente ma quella di consentire a soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti; tale istituto, pertanto, non incontrerebbe limiti applicativi di sorta, se non di natura probatoria. Quindi, l'unica condizione all'ammissibilità dell'istituto sembra essere rappresentata dalla rigorosa dimostrazione da parte del concorrente della effettiva disponibilità delle capacità economica e tecnica richieste dal bando di gara.

Tuttavia, l'avvalimento e la prova dell'effettiva disponibilità dei requisiti richiesti dal bando di gara sembrano più coerenti con la *ratio* dell'istituto laddove concernano elementi tangibili, quali la messa a disposizione di attrezzature, di personale specializzato. Appaiono, invece, più dubbi quando riguardino requisiti di capacità economica e finanziaria, quali il capitale sociale minimo, il fatturato, ovvero anche requisiti di capacità tecnica, ma di natura per così dire "storica", quali, ad esempio, i servizi analoghi svolti.

Sul punto, parte della giurisprudenza nazionale ha affermato che l'avvalimento costituisce un contratto assimilabile al mandato, mediante il quale l'impresa ausiliaria pone a disposizione di quella partecipante la propria azienda, intesa come complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'attività di impresa. Ciò in coerenza con l'esigenza sottesa all'istituto dell'avvalimento che sembra essere quella di utilizzare per l'esecuzione dell'appalto delle risorse e di mezzi di una diversa organizzazione d'impresa.

L'esame dei numerosi quesiti pervenuti all'Autorità in materia di avvalimento evidenzia le rilevanti problematiche applicative che

riguardano l'istituto e che sono allo studio dell'Autorità per consentirne un utilizzo che garantisca un corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali sul mercato.

Le criticità nell'applicazione dell'istituto dell'avvalimento

Uno dei problemi da affrontare riguarda la conciliabilità dell'istituto dell'avvalimento con l'affidamento degli incarichi professionali quali il collaudo, la direzione lavori ed il coordinamento della sicurezza, che non comportano l'utilizzo di risorse e mezzi ma sono prestazioni di carattere unipersonale.

Inoltre, per quanto riguarda in particolare il settore dei lavori pubblici, occorre rilevare che l'attuale quadro normativo nazionale prevede un sistema di qualificazione unico per tutti gli esecutori. La qualificazione non è tuttavia un mero requisito per la partecipazione, bensì un requisito soggettivo dell'impresa che consente alla stessa di essere parte di un appalto durante tutta la durata di esso.

Il sistema unico di qualificazione, pertanto, dimostra il possesso da parte del concorrente di una serie di requisiti utili e necessari ai fini della partecipazione alle gare in relazione ai relativi importi sintetizzati nell'iscrizione a una determinata categoria, in relazione a una determinata soglia del valore dell'appalto.

Sulla base di tale sistema unico di qualificazione occorre stabilire in quale maniera e con quali implicazioni può operare il principio dell'avvalimento in gara per quanto riguarda appalti di lavori.

L'avvalimento, infatti, si traduce nella messa a disposizione di requisiti e, conseguentemente, non implica necessariamente il coinvolgimento dell'ausiliario nell'esecuzione dell'appalto. Conseguentemente potrebbe ipotizzarsi la non necessaria attestazione dell'impresa ausiliaria che si limita a mettere a disposizione i requisiti e non assume il ruolo di subappaltatore. Tale ricostruzione logica comporterebbe, tuttavia, un'elusione del sistema unico di qualificazione che si basa su un sistema di categorie di qualificazione quale elemento di sintesi di un complesso variabile di requisiti e che, conseguentemente, non consente quella scomposizione dei requisiti sui quali l'avvalimento si fonda.

Se sono condivisibili tali considerazioni ne potrebbe derivare la

conseguenza che l'impresa che dichiari di avvalersi delle capacità tecniche ed economiche di altra impresa (ai fini della partecipazione e dell'espletamento dei lavori previsti), potrebbe farlo solo a condizione che quelle determinate capacità siano documentate con l'attestazione SOA.

Occorre quindi valutare se sia necessario che l'impresa ausiliaria sia attestata per la categoria e la classifica richiesta con la domanda di avvalimento.

Tale ricostruzione potrebbe derivare anche dalla previsione dello stesso articolo 49 che stabilisce la possibilità per l'impresa ausiliaria di assumere il ruolo di subappaltatore che richiede necessariamente, quando ne ricorrano le condizioni, l'attestazione SOA.

Analogamente, dovrebbe valutarsi la necessità che sia attestata l'impresa ausiliata che concorre alla gara: ogni diversa interpretazione potrebbe comportare l'elusione del sistema SOA, concretizzando un'evidente disparità di trattamento tra imprese che partecipano a tali gare in ogni altra forma singola od associata.

L'attuale sistema richiede pertanto una capacità nella specifica categoria oggetto di qualificazione.

Le considerazioni sopra svolte, valgono, evidentemente, soprattutto per il settore dei lavori pubblici, per il quale è appunto previsto il sistema unico di qualificazione, fermo restando che il pericolo di formazione sul mercato di imprese che non hanno concreta capacità realizzativa vale per tutti i settori.

Occorre infatti evidenziare che il Codice sembra consentire il prestito dei requisiti per più contratti contemporaneamente; in queste circostanze il contratto verrebbe ad essere eseguito in assenza di requisiti e l'avvalimento si configurerebbe in una elusione della norma e soprattutto come creazione di un mercato parallelo in cui gli operatori economici provvisti di requisiti di ordine speciale esplicano la loro attività unicamente come ausiliarie.

CAPITOLO III

LA VIGILANZA SUL SISTEMA DI QUALIFICAZIONE

3.1 La vigilanza in un sistema in continua evoluzione

A compimento del decennio dell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione l'Autorità ha voluto dedicare un approfondimento su come esso si è venuto evolvendo negli anni.

I rilievi e le preoccupazioni in ordine alle criticità manifestate nel tempo sulla tenuta del nuovo sistema sono risultati confermati ed hanno indotto l'Autorità a valutare l'esigenza di indici di monitoraggio più penetranti di quelli finora utilizzati.

In aggiunta all'attività ordinaria di vigilanza, effettuata attraverso le ispezioni campionarie e le indagini su specifiche segnalazioni degli Uffici di settore, l'Autorità ha quindi ritenuto utile, quale momento di riflessione, effettuare uno studio sulla struttura e l'evoluzione del mercato dei servizi di qualificazione, dalla sua nascita ad oggi.

3.2 Le criticità del sistema SOA

Dall'indagine condotta sono emersi alcuni profili preoccupanti sia per quanto riguarda la struttura organizzativa della SOA sia per le regole che attualmente consentono agli operatori l'accesso al mercato.

La composizione azionaria delle SOA

Innanzitutto occorre soffermarsi sulla composizione azionaria delle SOA, formalmente società per azioni, che tuttavia continua a corrispondere più al modello delle società personali, con cessioni di azioni in ambito familiare-parentale, con dinamiche che non sembrano soddisfare un ambiente societario connotato da spiccate caratteristiche imprenditoriali. Conseguenza di questi assetti societari, anche se non propri di tutte le SOA, è un'impostazione di tendenziale litigiosità di alcune SOA con l'Autorità di Vigilanza, sia con ricorso al contenzioso che con missive di tono e contenuto non consono a rapporti costituzionali qualificati, imputando

talora con faciloneria all'Autorità comportamenti parziali verso l'una o l'altra SOA. Atteggiamenti questi, espressione di una accentuata lotta per l'acquisizione di quote di mercato: mercato che, sebbene si presenti in astratto con caratteristiche di saturazione, vede tuttavia ancora oggi richieste di nuove autorizzazioni a svolgere attività di qualificazione, che evidentemente si presenta come molto lucrosa.

Si evidenziano, ad esempio, alcune attuali composizioni azionarie che spiccano per la parcellizzazione degli azionisti. La 'polverizzazione' delle partecipazioni azionarie e la diversità tipologica degli azionisti riflette una composizione societaria complessa e di difficile interpretazione.

In alcune SOA vi sono più di venti soci di cui la maggior parte con quote azionarie inferiori al 5%; i rimanenti soci comunque non superano la quota azionaria del 11%.

Sempre in ordine ai requisiti strutturali di un soggetto ad alta qualificazione investito di pubbliche funzioni, molti soci non dimostrano di avere redditi corrispondenti alla natura di sottoscrittori di azioni, evidenziando un ruolo presunto di prestanome. E l'esperienza insegna che ogni volta che si vuole ricorrere a questo espediente la persona schermata, vero socio occulto, ha problemi di requisiti e lo schermo si pone come un veicolo di diffusa elusione del sistema.

Si è arrivati da parte di talune SOA ad eccepire che le connessioni sensibili sono in realtà irrilevanti nella misura in cui non si è componente del consiglio di amministrazione ma semplice azionista, come se in questa veste non si possa esercitare un'influenza, i cui indici vengono contestati su basi meramente quantitative, come se avere una partecipazione in società di costruzioni divenga rilevante o meno su presupposti ancorati a pochi decimi in un senso o in un altro.

Di recente anche la giurisprudenza amministrativa non sembra aver colto la pericolosità di una certa linea interpretativa. Il Giudice Amministrativo nel pronunciarsi, infatti, su un ricorso avverso un diniego di nulla osta alla cessione azionaria disposto da questa Autorità, ha sostenuto che : "il comma 4 dell'art 7 del d.p.r. n. 34/2000 non preclude

astrattamente la possibilità per coloro che siano soci di una società operante nel settore dei lavori pubblici di essere soci anche di una SOA, atteso che una presunta incompatibilità in tal senso deve essere valutata e rigorosamente motivata in relazione alla peculiarità e caratteristiche del caso concreto per cui ne consegue... che la mera titolarità in capo ad un socio minoritario di una SOA di una partecipazione meramente minoritaria al capitale di una società di costruzioni non può determinare di per sé, in assenza di ulteriori e concreti elementi in grado di dimostrare un intreccio sostanziale di interessi tali da condizionare l'indipendenza e autonomia operativa della SOA, la contestata incompatibilità".

All'inizio del nuovo sistema, invece, la giurisprudenza aveva precisato che il dato normativo non può essere interpretato secondo una chiave puramente letteraria ma in chiave logica e sistematica per garantire un significato utile delle norme ed il raggiungimento degli scopi che il legislatore si è prefisso, vale a dire la creazione di un sistema efficiente ed efficace di qualificazione.

Successivamente, invece, si stanno profilando, sia pure asimmetricamente, sviluppi che seppure all'insegna di un formale garantismo rischiano di pregiudicare un funzionale esercizio della vigilanza pubblicistica.

La partecipazione azionaria degli istituti bancari ed assicurativi

Complessivamente modesta è rimasta nel tempo la partecipazione di istituti bancari mentre il sistema avrebbe bisogno, sia pure con dei limiti, di vedere coinvolti soggetti finanziariamente solidi e più sensibili a criteri reputazionali.

La tabella che segue evidenzia che nelle SOA in cui sono presenti gli istituti bancari e le società finanziarie, il relativo peso percentuale è diminuito dal 30,7% dell'anno 2000 al 14,9% dell'anno 2008. Analoga flessione - sia pure molto più contenuta – è riscontrabile per le imprese di assicurazione, passate dal 10,4% del 2000 al 6,5% del 2008, con una decrescita che però si è apprezzata solo nell'anno 2008.

Tabella 1 – Presenza nelle SOA degli istituti bancari e imprese di assicurazione

ANNO	BANCHE (e Società Finanziarie)	IMPRESE DI ASSICURAZIONE
2000	30,7%	10,4%
2001	25,7%	9,3%
2002	26,2%	8,7%
2003	27,7%	8,7%
2004	28,4%	9,0%
2005	15,8%	10,0%
2006	17,6%	10,0%
2007	17,6%	10,0%
2008	14,9%	6,5%

Gli azionisti virtualmente incompatibili si servono proprio di tali strumenti apparentemente neutri, come finanziarie e società di consulenza per ottenere partecipazioni indirette.

In ogni caso occorrerebbe sia ribaltare la logica dell'art. 2359 c.c. e stabilire limiti di partecipazione al capitale, presumendo oltre tali soglie una influenza lesiva dell'indipendenza di giudizio, senza per questo rinunziare ad analizzare le partecipazioni inferiori.

Andrebbe inoltre previsto un obbligo di comunicazione della SOA di tutte le situazioni di controllo e collegamento riconducibili ad organi di vertice e soci.

Il regolamento di prossima emanazione prevede l'impossibilità per lo stesso soggetto di svolgere contemporaneamente attività di attestazione e di certificazione della qualità: problema che ha registrato qualche pronuncia giurisprudenziale sfavorevole per l'Autorità preoccupata degli effetti distorsivi della concorrenza indotti dall'ammissione delle compatibilità.

I promotori

Riguardo l'uso dei promotori, ancora oggi, nonostante le prescrizioni dell'Autorità, le varie tipologie contrattuali adottate dalle SOA conservano la distinzione giuridica tra i due soggetti, anziché inquadrare il promotore nell'organico, consentendo, tra l'altro, alla SOA di difendersi da delicate

contestazioni, attribuendo la responsabilità delle numerose falsificazioni dei certificati a quei soggetti.

Questa patologia influisce negativamente sullo svolgimento di una corretta competizione rincarando una situazione che già vede alcune SOA segnalare all'Autorità comportamenti sleali e denigratori da parte di altre SOA per procurarsi clientela.

Anche nel recente passato è stata infatti riscontrata più volte la presenza di promotori in grado di indirizzare consistenti gruppi di imprese verso una SOA piuttosto che un'altra; ciò ha creato squilibri nei rapporti commerciali, sia in termini di entità della provvigione riconosciuta per l'intermediazione, sia in ordine alla oculata selezione della clientela da parte degli organismi di attestazione, ovvero, quando gli scarsi risultati di gestione di alcune SOA hanno indotto i loro responsabili ad avvalersi di questi agenti a scatola chiusa.

Le spese per attività promozionale

E' emerso dall'incrocio dei dati che mentre si sostengono spese elevate per l'attività promozionale appare, al contrario, limitato il costo percentuale per il personale.

Si è potuto constatare che le percentuali maggiori per le spese di attività promozionali corrispondono – frequentemente - alle SOA che hanno sviluppato un fatturato modesto (che sono anche fra quelle che meno hanno speso – in termini assoluti - per il personale), mentre i valori più bassi (inferiori al 25%) si ritrovano abbinati alle SOA più 'produttive', per le quali – pur avendo incrementato il personale e sostenuto, sempre in termini assoluti, il maggior costo – l'incidenza di questa voce di spesa si è ridotta.

Oltre a rilevare la circostanza che alcune SOA hanno speso per il personale 12 volte ciò che hanno speso altre SOA, ovvero sei volte di più se si raffrontano i rispettivi costi medi annui, si rilevano anche circostanze in cui viene ritenuto congruo un importo inferiore a € 200.000 per la remunerazione di 10 unità di personale altamente qualificato ed assunto a tempo indeterminato.

3.3 Le criticità nel procedimento di qualificazione

Un secondo filone d'indagine ha riguardato le imprese qualificate e le regole che attualmente consentono agli operatori l'accesso al mercato.

Analogamente alla prima parte dedicata alle SOA, emerge una panoramica sulla situazione attuale delle imprese e sulla loro evoluzione collegata al tema delle attestazioni.

Interessante risulta il fenomeno delle migrazioni delle imprese, ovvero gli spostamenti da una SOA all'altra e le cessioni di azienda o di rami di azienda.

Il fenomeno della migrazione delle imprese da una SOA all'altra non è irrilevante; infatti, stando a quanto comunicato dagli stessi Organismi di Attestazione, ha riguardato circa 4.500 soggetti fino all'ottobre 2008.

In una ipotetica classifica delle SOA che si sono distinte nell'acquisizione di clienti in precedenza attestati con altre SOA, al 1° posto si colloca una SOA con 642 ricorrenze, seguita da altra Società con 451 e da una successiva con 429. Sull'opposto versante, troviamo con 0 ricorrenze una sola Società, preceduta da un'altra con 13 e da un'altre ancora con 25.

Il dato fa emergere che mediamente la clientela di una SOA è composta per circa il 30% da imprese provenienti da altre SOA.

Passando all'altro estremo della graduatoria, una valutazione prematura potrebbe portare a ritenere 'virtuose' le SOA che non allargano il loro portafogli clienti a scapito della concorrenza.

In realtà, non può nemmeno escludersi che queste SOA siano espressione 'autoctona' di gruppi territorialmente omogenei o di particolari categorie di imprese, per cui non hanno specifico interesse ad espandersi al di fuori del proprio ambito.

Le cessioni di ramo d'azienda

Le cessioni di ramo d'azienda continuano a costituire un punto critico del sistema di qualificazione.

Molto spesso il meccanismo consente la rigenerazione dei requisiti posseduti da imprese che, per esaurimento del ciclo di attività, per motivi fiscali, amministrativi o penali, risultano oramai fuori dal mercato, con la conseguenza della nascita di imprese prive di know-how aziendale,

definibili quali "scatole vuote", che acquisiscono unicamente il diritto ad utilizzare certificati di esecuzione lavori.

Nell'ambito delle verifiche condotte sulle attestazioni caratterizzate da cessioni di ramo, conferimenti o affitti d'azienda, si è rilevato il fenomeno di fittizie, molteplici compravendite di uno stesso ramo aziendale in capo ad altre ditte con l'intento di far fruttare al meglio la struttura dell'azienda e, molto spesso, a tale operazione è stata associata una richiesta di incrementi di classifica o nuove categorie con certificazioni prodotte dalla cedente ed ancora non "spese" per l'attestazione.

Dall'analisi degli aspetti formali e del contenuto degli atti notarili di cessione d'azienda, è emerso che questi talora si sono caratterizzati per la loro formulazione che ha reso difficile l'individuazione della parte del complesso dei beni organizzati trasferita e dell'elenco dei lavori eseguiti; ciò ha portato ad una sensibilizzazione del Consiglio dell'Ordine Notarile in ordine alla delicatezza ed importanza assunta dagli atti di cessione d'azienda nel settore dei lavori pubblici.

Se infatti si può ipotizzare un contraddittorio all'interno di una relazione di supremazia formale conseguente a vigilanza pubblica, non si può certo agevolare la fuga del soggetto nei cui confronti si vanno delineando provvedimenti non graditi mentre al vigilante non resterebbe che prenderne atto. Si accetterebbe altrimenti un mercato di tipo amministrato da cui il potere pubblico verrebbe escluso proprio nei momenti topici di verifica della correttezza dei comportamenti, compiti che la legge gli impone ma che l'Autorità deputata non potrebbe esercitare in modo risolutivo a tutela del mercato.

Per evidenziare la criticità delle cessioni di aziende si riporta anche il dato statistico che dimostra che il numero approssimativo di cessioni è pari a circa 3.311, per una percentuale complessiva del 9,72% rispetto agli attestati validi.

Ciò significa che - mediamente - ogni 10 imprese c'è ne una che cede l'azienda nell'arco di validità dell'attestato di qualificazione.

Appare interessante notare che, rispetto al valore sopra riportato, spiccano alcune SOA che hanno registrato il 30,34%, il 18,28, il 17,35% di cessioni di azienda.

Pur senza attribuire a questi dati un valore statistico espressivo di un fenomeno generale, si evidenzia che le tre percentuali appartengono a SOA che hanno la loro sede nelle regioni meridionali del Paese, potendo lasciare intendere che al sud d'Italia il *turn over* delle aziende sia più elevato della media nazionale; vicenda che richiede approfondimenti specifici volti ad evidenziare se il fenomeno esprima un consolidamento di mercato su strutture più solide o un semplice assorbimento a parte di strutture neo costituite.

In precedenti relazione al Parlamento è stato ampiamente illustrato il fenomeno dei certificati falsi "privi di riscontro oggettivo in atti di pubbliche amministrazioni".

Le false attestazioni

Prendendo in esame taluni orientamenti giurisprudenziali, si nota che anche per l'attività di vigilanza sul controllo delle attestazioni ed in particolare sul problema dei falsi si stanno profilando, sia pure asimmetricamente, indirizzi che seppure all'insegna di un formale garantismo, rischiano di pregiudicare il miglior funzionamento del mercato.

L'Autorità ha infatti sempre considerato l'efficacia e l'efficienza della concorrenza collegati alla pubblica fiducia innanzitutto degli operatori. Perciò ritiene preoccupante e non condivisibile quel filone giurisprudenziale che mira a svalutare il rilievo della falsità, evidenziandone in talune fattispecie il carattere di innocuità.

Altro è infatti il rilievo che può assegnarsi alla falsità in procedimenti pubblici, altro quello da riconoscersi a comportamenti influenti nel mercato ove la *fair competition* deve considerarsi principio di base di tipo totale per definire un campo da gioco ove si gareggia con la parità delle armi. Desta quindi più di una perplessità quell'orientamento giurisprudenziale che tende a valutare come irrilevante, ai fini della configurabilità della fattispecie della falsa dichiarazione, la produzione di un certificato falso

laddove esso sia stato utilizzato dalla SOA ai fini della qualificazione indebolendo l'azione di contrasto al fenomeno delle false produzioni da parte di imprese poco corrette.

L'Autorità, nei casi in cui è stata accertata la falsità della documentazione, ha sempre adottato il provvedimento di annullamento dell'attestazione e la giurisprudenza ha convenuto sull'irrilevanza dell'imputabilità del falso ai fini del citato provvedimento, solo rilevando il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali l'attestazione era stata conseguita. Altrimenti si sarebbe tra l'altro finito per avallare ogni abuso ed illegalità dell'azione dei promotori: e l'Autorità ha altresì sviluppato le affermazioni giurisprudenziali disgiungendo la fase dell'accertamento della falsità, cui consegue l'annullamento dell'attestazione, da quella dell'imputabilità del falso, cui conseguono provvedimenti sanzionatori.

Pare utile tener conto che le pronunce del giudice amministrativo di primo e secondo grado sul tema in questione hanno probabilmente risentito anche di quello che era il merito delle singole questioni poste alla base dei procedimenti di revoca delle attestazioni e della prospettazione che ne è stata data.

Nell'ottica di arginare il fenomeno della contraffazione dei certificati, particolare cura è stata dedicata all'attivazione della banca dati dei certificati lavori pubblici, dato anche che il D.Lgs. n. 163/06 pone a carico degli organismi di attestazione l'obbligo di acquisire detti certificati unicamente dall'Osservatorio dell'Autorità, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti.

Il meccanismo ha proceduto a rilento, principalmente a causa della mancata osservanza dell'obbligo dell'invio all'Autorità dei certificati in versione digitale da parte di numerose stazioni appaltanti.

Sebbene queste siano andate gradualmente a conformarsi all'obbligo normativo, i procedimenti di rilascio delle attestazioni da parte delle SOA subiscono frequenti rallentamenti, in quanto spesso gli organismi di

attestazione non trovano registrati nel data base dell'Osservatorio dell'Autorità i certificati presentati dalle imprese.

Le SOA sono di conseguenza costrette a richiedere alle stazioni appaltanti conferma circa la veridicità dei certificati cartacei presentati dalle imprese in sede di qualificazione, non ricevendo spesso riscontro nei termini previsti per la conclusione del procedimento.

I certificati telematici

Lo schema di regolamento attuativo del Codice in corso di approvazione prevede all'articolo 8, comma 8, che in caso di inosservanza dei termini previsti si applichino le sanzioni pecuniarie da parte dell'Autorità. Ma è tutto da verificare se questa previsione risolverà il problema della tempestività dell' invio al casellario informatico dell'Autorità della documentazione. Occorrerà pertanto attivarsi per un più fattivo rapporto di collaborazione per la tenuta del sistema che interessa tutti gli operatori.

La necessità di una rapida entrata in vigore del Regolamento è collegata anche alla necessità di poter utilizzare un sistema graduato di sanzioni nei confronti delle SOA.

L'attuale quadro normativo prevede come ipotesi sanzionatoria nei confronti di questi organismi la sola revoca dell'autorizzazione, che presenta diverse difficoltà in termini di tempistica (120 giorni salvo la necessità di ulteriori esigenze istruttorie e salvo eventuali variabili dovute all'attività giurisdizionale) e di contenzioso che mediamente si conclude in due anni. Inoltre, ciò che è veramente grave in termini di trasparenza del mercato è che, in caso di revoca dell'autorizzazione, le attestazioni rilasciate dalla SOA revocata sono valide a tutti gli effetti e ciò consente la permanenza sul mercato delle attestazioni rilasciate presumibilmente in modo illegittimo se non illecito. Nel corso del procedimento di revoca, la SOA può esercitare l'attività di attestazione e presumibilmente una SOA, in pendenza di un tale procedimento, potrebbe incrementare le attestazioni delle imprese di "riferimento" che in tal modo usufruirebbero di un'attestazione valida a tutti gli effetti per cinque anni.

In ragione delle difficoltà evidenziate, l'Autorità ha pertanto ripetutamente richiesto le sanzioni intermedie (sanzioni pecuniarie /

sospensione dell'attività di attestazione) al fine di usufruire di ulteriori strumenti che possano garantire l 'efficienza del mercato ed assicurare quei messaggi di tipo reputazionale quali competono ad organismi dedicati a garantire l'affidabilità delle proprie attestazioni.

Gli interventi dell'Autorità

Tale esigenza è stata rappresentata dall'Autorità fin dall'avvio del nuovo sistema di qualificazione SOA. Il principio della gradualità delle sanzioni è stato inserito solamente nel D.Lgs. n. 163/2006, ma la relativa attuazione è stata rimessa al regolamento ancora *in itinere*.

Va osservato conclusivamente che nel decennio non vi è stata alcuna reale innovazione nelle modalità di accesso delle imprese al mercato degli appalti di lavori pubblici.

I requisiti richiesti agli operatori economici corrispondono, infatti, in buona sostanza, alle stesse condizioni necessarie ai fini dell'iscrizione al soppresso Albo Nazionale Costruttori, senza alcun elemento di novità che rifletta le nuove e diverse esigenze della modernizzazione del mercato.

Si poteva, ad esempio, prevedere modalità di qualificazione che tenessero conto della diversa attrezzatura tecnica necessaria alla realizzazione delle specifiche tipologie di lavori, con esclusione, invece, delle attrezzature non conferenti; allo stesso modo, in luogo del riferimento generico alla quantità di personale dipendente delle imprese, si poteva richiedere la presenza di personale specializzato in relazione alla peculiare attività svolta.

Un'altra innovazione significativa potrebbe essere la previsione di forme di selezione premianti, basate, ad esempio, sull'attribuzione dell'incremento convenzionale ad imprese che attraverso la relazione dettagliata sul comportamento in cantiere avessero dimostrato una particolare diligenza nell'applicazione della disciplina sul subappalto o delle norme sulla sicurezza. Incremento che potrebbe essere, invece, negato, in presenza di annotazione a carico dell'impresa, sul casellario informatico.

Tenere conto delle condizioni del mercato significa apprestare quelle misure che agevolino l'accesso e la permanenza nel mercato delle piccole e medie imprese.

In sintesi, si rileva una tendenza che ha visto la disciplina, anche normativa, prevedere progressivi irrigidimenti, le imprese ottenere un ampliamento dei margini di riferimento per il loro accreditamento, le SOA invocare giustificazioni organizzative per le loro inadempienze in presenza di un aggravamento degli obblighi di loro pertinenza.

In definitiva, si sarebbe potuto prevedere che lo stesso controllo di qualificazione assegnato ad organismi che pur svolgendo funzioni pubblicistiche mantengono lo scopo di lucro ed operano in competizione, avrebbe anch'esso assunto caratteristiche di mercato.

Da ciò la mutazione di un controllo di secondo grado su una sorta di mercato amministrato. D'altro canto il mercato della qualificazione, seppure separato, è contiguo a quello delle opere ed è condizione non solo necessaria ma sufficiente per entrarvi. Ed è su questa sufficienza che occorre portare la riflessione anche a livello europeo discutendo *legal standards* virtuosi per una logica della qualità che va sempre più affermata e di cui occorre farsi portatori anche di fronte all'Europa. A tal fine potrà valere l'esperienza del biennio di presidenza degli organismi di vigilanza sul mercato dei lavori pubblici che è stata assunta dall'Autorità nel mese di giugno.

La disciplina costruita dal legislatore è improntata alla garanzia della qualità dell'impresa: questo elemento mira ad assicurare un buon livello competitivo e garantisce lo svolgimento del gioco ad armi pari evitando che i corretti operatori competitori subiscano i riflessi negativi del mancato rispetto delle regole.

Allo stato, però, a fianco di leali competitori, vi è il pericolo della presenza diffusa di competitori più disinvolti, sia sul versante delle imprese che su quello degli attestatori, che induce ad un inasprimento di controlli da parte dell'Autorità.

Ma un sistema che può perpetuarsi solo a prezzo di un forte inasprimento di controlli non si presenta molto funzionale; non tanto e non solo nei riguardi della legalità, questione anch'essa non irrilevante, ma nei confronti della funzionalità del mercato. Tanto è vero che le stazioni

appaltanti manifestano una crescente insofferenza per l'esaustività automatica degli attuali requisiti di qualificazione.

Così come per le imprese bancarie ed assicurative, anche per tale sistema, la sana e prudente gestione rappresenta una clausola generale, fonte di doveri di comportamento, che si affianca alla clausola generale di buona fede.

Ciò comporta una vigilanza attenta a verificare che la funzione, l'organizzazione e la diligenza nei controlli assicurino i risultati.

La diligenza rappresenta il criterio attraverso il quale verificare la correttezza e l'adeguatezza del comportamento. E se l'attività delle SOA è rivolta alla ricerca della redditività, questa non deve pregiudicare la coerenza con i valori di protezione del mercato e dei terzi: l'agire come operatore nel particolare mercato della qualificazione pone infatti lo specifico dovere di compiere un'attività che è strumentale al corretto funzionamento del mercato degli appalti verso il quale si pone come condizione di accesso.

CAPITOLO IV

L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'AUTORITÀ SUGLI APPALTI DI LAVORI

4.1 La vigilanza finalizzata alla tempestiva realizzazione di opere e lavori di qualità

L'attività di vigilanza è stata attuata con l'ottica di prevenire eventuali disfunzioni del mercato. La tempestività nella realizzazione delle opere e dei lavori pubblici e la qualità degli stessi sono strettamente legati ad una corretta applicazione delle disposizioni delle norme primarie e secondarie e ad un sistema di imprese capaci ed efficienti. Sono state pertanto analizzate le singole segnalazioni pervenute all'Autorità onde fornire indicazioni operative alle stazioni appaltanti sulle corrette procedure da porre in essere per i lavori aggiudicati o in corso di aggiudicazione.

La vigilanza ha avuto riguardo sempre più a fenomeni di particolare rilievo ed è stata indirizzata anche su alcune opere di specifica rilevanza economica e sociale come quelle del sistema Ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità e quelle del Piano Operativo Nazionale (PON) sui trasporti.

Alcune indagini hanno riguardato anche, indipendentemente dal valore economico dell'appalto, aspetti rilevanti in merito alle procedure di aggiudicazione seguite dalle Stazioni Appaltanti, come nel caso dell'affidamento di un incarico di collaudo a soggetti esterni da parte di una importante società per azioni a partecipazione pubblica e della concessione del diritto di superficie a soggetto privato da parte di un comune, in deroga alle procedure previste dal Codice dei contratti.

Nel complesso l'attività di vigilanza è risultata sostanzialmente orientata a raccogliere elementi di valutazione per costruire un quadro regolatorio.

4.2 Le tipologie di segnalazioni

Il numero di segnalazioni pervenute alla Direzione Vigilanza Lavori (VILA) dell'Autorità in questo anno è organizzato con le seguenti voci:

1. esposti, segnalazioni, quesiti e dubbi interpretativi su lavori (n. 1422)
2. comunicazioni di fatti specifici (n. 122)
3. esposti, segnalazioni, comunicazioni fatti specifici archiviati dopo breve esame (n. 417)
4. istruttorie aperte per effetto di esposti, segnalazioni, comunicazioni di fatti specifici (n. 524)
5. istruttorie aperte d'ufficio (n. 16)
6. istruttorie non ancora definite (n. 184)
7. istruttorie archiviate senza rilievi per le S.A. (n. 141)
8. istruttorie definite con rilievi alle stazioni appaltanti (n. 226)
9. istruttorie definite, oltre che con rilievi alla S.A., con segnalazione alla Procura della Corte dei conti (n. 15)
10. istruttorie definite, oltre che con rilievi alla S.A., con segnalazione alla Procura della Repubblica (n. 4)
11. sistema di qualificazione delle imprese - note in entrata (n. 3782)
12. attività sanzionatoria (n. 77)
13. attività di nuove registrazioni nel Casellario informatico (n. 1100).

4.3 La vigilanza sui lavori pubblici nell'anno 2008

Nel corso del 2008 l'Autorità ha emanato 66 deliberazioni conseguenti all'attività di vigilanza effettuata su casi specifici e 38 di queste hanno riguardato appalti di lavori.

Il Regolamento sulla vigilanza emanato dall'Autorità

Al fine di rendere l'attività di vigilanza trasparente ed uniforme per tutti i soggetti coinvolti nelle indagini ispettive il Consiglio dell'Autorità ha disciplinato l'attività di vigilanza in maniera puntuale con apposito Regolamento, emanato ai sensi dell'art. 8, comma 3 del D.lgs. 163/2006 e pubblicato sulla G.U. n.80 del 6.4.2006.

Il Regolamento prevede che le indagini vengano di norma svolte sulla base di una programmazione annuale definita dal Consiglio dell'Autorità e disciplina, in particolare, i seguenti principali aspetti:

- le modalità con cui i soggetti interessati possono presentare segnalazioni ed esposti all'Autorità e l'utilizzo di appositi moduli resi disponibili nel sito dell'Autorità;
- i criteri di classificazione dei procedimenti da sottoporre a specifica istruttoria in relazione a specifiche problematiche o criticità del settore dei contratti pubblici;
- le disposizioni circa l'apertura dell'istruttoria dei procedimenti nei casi più rilevanti;
- le modalità di attuazione del procedimento, con particolare riferimento all'avvio ed alla conclusione dell'attività istruttoria;
- le modalità di partecipazione al procedimento istruttorio da parte dei soggetti interessati, con la possibilità, per questi, di richiedere l'accesso agli atti, di produrre memorie e richiedere audizioni;
- le modalità di attuazione del monitoraggio finalizzato anche a verificare l'adeguamento alle indicazioni fornite dall'Autorità da parte dei soggetti interessati.

4.4 I contratti di lavori pubblici di particolare rilevanza

L'Autorità ha esaminato i procedimenti di realizzazione di alcune tratte del sistema ferroviario alta velocità/alta capacità (AV/AC), che hanno avuto origine dalle Convenzioni tra TAV S.p.A. e General Contractor (GC) stipulate nel 1991.

Indagine relativa agli interventi gestiti a TAV S.p.A.

A riguardo occorre ricordare che il sistema ferroviario inizialmente ipotizzato è stato interessato da diverse modifiche nel corso degli anni. In particolare, esso, concepito inizialmente quale sistema di trasporto destinato ai soli passeggeri, è stato anche al trasporto merci e connesso con la rete ferroviaria ordinaria.

L'affidamento si presenta come assolutamente atipico in considerazione della stipula, all'origine, di convenzioni tra TAV S.p.A. e GC in assenza di qualsiasi procedura concorsuale.

Sebbene le Convenzioni risalgano a data antecedente al termine ultimo di applicabilità in Italia della direttiva 90/531/CEE (fissato al 1.1.1993) ed

all'emanazione della direttiva 93/38/CEE, la Commissione europea è comunque intervenuta attivando, in data 30.3.2004, una procedura di infrazione riguardante la violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 49 del Trattato CE. Ciò in quanto la Convenzione era stata affidata sulla base della circostanza che il GC era "*uno dei principali gruppi industriali italiani*". La procedura di infrazione si era conclusa positivamente per l'Italia nell'anno 2005, con l'impegno da parte del Governo italiano di affidare a terzi una significativa quota delle opere civili e di armamento con procedure di gara.

Le indagini effettuate dall'Autorità a partire da 2007 e nel 2008 sulle attività poste in essere da TAV S.p.A. hanno evidenziato il mancato rispetto dei principi che regolano il settore degli appalti pubblici, attualmente individuati dall'art. 2 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m., per quanto riguarda le linee ferroviarie Roma - Napoli e Bologna - Firenze.

A seguito delle osservazioni e deduzioni riportate dai soggetti interessati, l'Autorità ha peraltro rilevato:

a) il mancato rispetto dei principi della libera concorrenza e della non discriminazione sia perché gli atti integrativi stipulati con il GC riportano importi ben maggiori di quelli inizialmente preventivati, sia per le modalità di affidamento del contratto originario. Il costo dell'opera risulta quasi triplicato con gli accordi integrativi del 1996 e 1999, senza che con ciò TAV S.p.A. abbia ravvisato l'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) che avrebbe consentito di procedere alla risoluzione dei contratti;

b) il mancato rispetto del principio dell'economicità nella realizzazione dell'opera poiché i maggiori oneri in corso di esecuzione sono stati riversati su TAV S.p.A., sebbene la valutazione dell'opera tenesse conto della rilevanza dei rischi. Gli interventi in corso d'opera hanno determinato sospensioni, necessità di riprogrammazione dei lavori, opere diverse e aggiuntive, che, originando varianti e riserve, hanno ridefinito, sia in termini economici che in termini di tempi di esecuzione, le statuizioni contrattuali, rimettendo in discussione

gran parte dei rischi posti a carico dei GC. Inoltre, vi è stata una elevata frammentazione degli interventi, per effetto del gran numero di soggetti che hanno partecipato all'esecuzione. L'Autorità ha infine rilevato l'uso distorto dell'accordo conciliativo, adottato anche per l'introduzione di consistenti variazioni all'oggetto contrattuale;

c) il mancato rispetto del principio dell'efficacia del sistema di realizzazione conseguente all'abnorme dilatazione dei tempi di esecuzione. Tale circostanza è imputabile non soltanto alle disposizioni legislative che richiedevano, ai fini dell'acquisizione dei permessi, la convocazione di una conferenza dei servizi sulla scorta del progetto definitivo, ma anche alla criticità di un affidamento effettuato in carenza di una adeguata definizione dell'opera e della verifica della fattibilità della stessa, nonché al persistere, anche a seguito dell'approvazione del progetto esecutivo, di ulteriori criticità derivanti fra l'altro da problemi archeologici, modifiche dell'opera, richieste di pubbliche autorità ed enti e l'introduzione di nuove tecnologie.

L'Autorità non mancherà di monitorare sia gli impegni assunti circa l'affidamento a terzi con procedure concorsuali di una quota del 60% delle opere civili e di armamento contemplate dalle convenzioni, sia la definizione dei contenziosi in corso.

Indagine sui progetti PON Trasporti 2000-2006

L'Autorità ha attivato, nel corso del 2008, la verifica di dieci progetti ammessi al PON Trasporti 2000-2006, contenute nel piano generale trasmesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Dei dieci progetti, otto riguardano l'ANAS e, di questi, 6 appalti riguardano i lavori di adeguamento della Salerno - Reggio Calabria alle norme CNR 80 e 2 appalti riguardano la S.S. 131 Carlo Felice nella Regione Sardegna e la S.S. 268 del Vesuvio.

I due rimanenti appalti si riferiscono alle Ferrovie dello Stato ed hanno ad oggetto il raddoppio di varie tratte ferroviarie inserite nelle linee principali Bari-Taranto e Pescara-Bari.

Gli accertamenti operati hanno posto in evidenza sia elementi puntuali di scostamento dalla normativa, sia taluni comportamenti non conformi alle direttive comunitarie o alle norme italiane.

Per quanto riguarda l'Anas, le criticità puntuali possono essere riconducibili ad errori di progettazione ed alla redazione di varianti in corso d'opera d'importo significativo che, pur non rientrando nella nozione di lavori "complementari", sono state affidate alla stessa impresa.

Per quanto riguarda invece le criticità ricorrenti sono emerse tre differenti fattispecie: una prima consistente nell'utilizzo improprio della soglia di anomalia negli appalti sopra soglia comunitaria, laddove si è operata, attraverso la verifica di congruità, l'esclusione di pressoché tutte le offerte considerate anomale alla stregua di un automatismo, in analogia all'esclusione automatica dell'offerta prevista solo per agli appalti sotto soglia. Una seconda, riguardante la richiesta di giustificazioni limitate al 75% delle voci di costo a base di appalto. La terza, concernente il mancato contraddittorio prima della esclusione per non congruità delle offerte.

Relativamente agli appalti delle Ferrovie dello Stato, le criticità puntuali hanno riguardato, in alcuni casi, la mancata acquisizione dei collaudi statici, l'esecuzione di alcune opere in variante prima dell'approvazione a cura del Referente di progetto, nonché le frequenti proroghe concesse, ancorché di modesta entità.

Quanto alle criticità ricorrenti sono da richiamare, in primo luogo, la contenuta partecipazione alle gare (offerenti pari a n. 5 o n. 6 nelle licitazioni private e n. 3 nelle procedure negoziate, a fronte di decine di soggetti invitati in ciascuna gara) nonché le esclusioni per carenza di qualificazione dei richiedenti a partecipare alle gare.

Inoltre, le procedure negoziate utilizzate per le opere di attrezzaggio tecnologico sono state caratterizzate da elevati aumenti percentuali di aggiudicazione, nonché dalla frequenza di aggiudicazione allo stesso operatore economico.

Inoltre sembra che il "Regolamento aziendale di qualificazione" legittimamente adottato da ITALFERR ai sensi dell'art.15 del D.Lgs.

n.158/95 sia eccessivamente limitativo in relazione alla struttura del mercato in tale settore speciale.

Indagine sull'affidamento del collaudo per il nuovo Centro Congressi Eur di Roma

Nel corso del 2008, L'Autorità si è anche occupata dell'affidamento di un collaudo di rilevante importanza da parte di una società per azioni a partecipazione pubblica. La società in questione ha pubblicato un avviso per l'affidamento dell'incarico di collaudo ad una commissione di tre componenti, prevedendo, per ciascuno di essi, un compenso di € 438.156,54 (al netto di IVA e oneri previdenziali), per lo svolgimento della prestazione di collaudo tecnico-amministrativo, oltre ulteriori € 423.355,86 per l'unico componente della commissione incaricato anche del collaudo statico.

Alla gara ha partecipato un solo professionista, tra l'altro proveniente dal pubblico impiego. Per l'individuazione degli altri due professionisti, è stato pubblicato un nuovo bando da aggiudicare con procedura negoziata accelerata ex art. 70, comma 11 del D.lgs. n. 163/2006, motivata da esigenze di urgenza.

Sull'affidamento degli incarichi di collaudo l'Autorità si è espressa con Determinazione n. 2/2008 per la quale si rinvia a quanto detto nel Capitolo II. In essa, oltre a ribadire che i servizi professionali in questione rientrano nell'ambito di applicazione del Codice degli appalti, l'Autorità ha evidenziato il divieto di partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di collaudo ai professionisti dipendenti della Pubblica Amministrazione, in forza dell'incompatibilità prevista dall'art. 53 del D. Lgs. 165/2001.

Inoltre, per quanto riguarda il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, la stazione appaltante ha giustificato il ricorso a detta procedura in relazione all'esigenza di rispettare le disposizioni dell'art. 188 del D.P.R. 554/99, che impongono la nomina dei collaudatori in corso d'opera entro 30 giorni dalla consegna dei lavori.

L'Autorità non ha ritenuto attinente detta motivazione, in quanto la procedura di affidamento dell'incarico avrebbe potuto essere comunque avviata a seguito dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto, avvenuta molto tempo prima.

Infine, l'Autorità, per l'appalto in questione, ha rilevato che i requisiti richiesti per la partecipazione non erano proporzionati all'oggetto dell'appalto, in quanto ritenuti eccessivamente restrittivi. Veniva infatti richiesto di avere svolto nei 10 anni precedenti incarichi di progettazione o direzione lavori attinenti alle medesime tipologie di opere, restringendo in tal modo la partecipazione alla gara.

Lavori di costruzione del IV Ponte sul Canal Grande di Venezia

I lavori di costruzione del IV Ponte sul Canal Grande di Venezia sono stati caratterizzati da una serie di carenze progettuali alle quali si è ovviato con 5 varianti in corso d'opera. Le varianti non rientravano, contrariamente a quanto rappresentato dal RUP, nel caso previsto dall'art. 25, comma 1 della legge n.109/94 (ora art.132 del DLgs. n.163/2006).

Le varianti riguardavano il sistema delle fondazioni e delle strutture metalliche e, in relazione allo sviluppo del procedimento, l'Autorità ha intravisto profili di danno erariale conseguenti alla carente progettazione.

Si è riscontrato, inoltre, che il bando di gara, non individuando correttamente alcune categorie di lavorazione, ha comportato una errata individuazione dei concorrenti, con la conseguenza che la costruzione del manufatto metallico è avvenuta mediante un "contratto di fornitura".

Le risultanze dell'istruttoria hanno inoltre evidenziato: carenze amministrative con riferimento al capitolato speciale di appalto, specialmente nella indicazione troppo generica delle strutture metalliche; il mancato scorporo nel bando della categoria OS18 (strutture metalliche) quale causa del successivo ricorso al "contratto di fornitura" del ponte; la sottostima nel progetto dei costi di varie componenti: trasporto del manufatto, posa in opera, prova in banco; la carenza della validazione, laddove non ha colto aspetti importanti e significativi circa la tecnologia dell'opera.

Successivamente l'Autorità ha intrapreso un'attività di monitoraggio riscontrando l'assenza di adeguate iniziative conseguenti ai propri rilievi ed ha posto in luce il permanere di ulteriori criticità. Le stesse emergono, in particolare, da una serie di ragionevoli riserve all'emissione del certificato di collaudo statico, espresse dal collaudatore, in relazione all'esigenza di un controllo delle deformazioni del ponte da effettuarsi nel corso del tempo ai

fini del futuro esercizio dell'opera. A seguito di ciò, l'Autorità ha invitato la stazione appaltante ad ottemperare alle indicazioni precedentemente fornite, nonché ad intraprendere le dovute azioni di responsabilità nei confronti degli autori delle azioni ed omissioni indicate in relazione al danno cagionato.

Ristrutturazione "Ex Manifattura Tabacchi" di Venezia

L'Autorità, nel corso del 2008, ha analizzato l'intervento riguardante il restauro ed il risanamento statico del complesso "ex Manifattura Tabacchi" di Venezia in relazione alla circostanza che l'importo complessivo del contratto avesse subìto un significativo incremento per effetto di un atto di transazione sottoscritto tra il Comune di Venezia e l'impresa aggiudicataria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che, dopo la consegna dei lavori, avvenuta il 19.01.2004, è stato sottoscritto un primo accordo bonario, e che, dopo tale accordo, l'impresa iscriveva sul registro di contabilità ulteriori riserve le quali ammontavano complessivamente a € 17.341.220,74, alla data del 28.05.2007.

Nel corso dei lavori sono emerse notevoli criticità, in ordine alle quali l'impresa richiedeva l'adozione di una perizia di variante per adeguare il progetto esecutivo alle carenze manifestatesi, per aggiornare il progetto alle prescrizioni intervenute a cura dei Vigili del Fuoco nonché per tener conto delle migliorie richieste in corso d'opera dall'utenza finale (Autorità Giudiziaria).

Il contenzioso ha comportato un accordo transattivo di € 13.600.000. La riserva di maggiore liquidità era conseguente alla ridotta produttività dell'impresa per circa tre anni, al mancato rilievo dell'inquinamento nel sito edificatorio, ad un errore progettuale ed alla necessità di compiere la campagna archeologica.

Con le prime operazioni di scavo è inoltre emersa la presenza di metalli pesanti. Le analisi hanno poi confermato l'elevata concentrazione di idrocarburi e metalli pesanti e la necessità di destinare con urgenza le terre inquinate in discariche autorizzate, con conseguente ritardo sul crono-programma dei lavori.

Nell'esecuzione degli scavi sono altresì emersi, in maniera diffusa, numerosi rinvenimenti archeologici, che hanno visto interessata, per la relativa direzione e catalogazione, la competente Soprintendenza.

Di talché ne discende una responsabilità sia in capo al progettista del preliminare, poiché le indagini di carattere più generale e propedeutiche al progetto costituiscono uno specifico corredo della progettazione preliminare. Sia in capo ai progettisti e validatori delle successive fasi di sviluppo della progettazione ai sensi dell'art.17, comma 14-sexies, della legge 109/04, ove si prevede l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta. Infatti, ai successivi livelli di progettazione possono essere rimandate le analisi di approfondimento e di dettaglio per l'affinamento di quanto già progettato e deciso. Del resto, ai sensi del medesimo comma 14-sexies, ora comma 4, art. 91, del codice, sulla stazione appaltante gravava altresì l'obbligo di verificare la completezza della progettazione definitiva prima di consentire l'avvio di quella esecutiva.

In sostanza, nel caso in esame, l'Autorità ha rilevato una responsabilità solidale di tutti progettisti in quanto, da un lato, avrebbero dovuto e potuto comunque operare, in via sussidiaria, tutti gli approfondimenti del caso e, dall'altro, non risulta abbiano sollevato alcuna obiezione circa la carenza e accettabilità della progettazione preliminare. L'Autorità ha pertanto invitato il Responsabile del Procedimento ad effettuare una puntuale valutazione del danno, ai sensi dell'art. 105 del D.P.R. 554/99, a carico dei soggetti responsabili dei diversi livelli di progettazione.

L'Autorità ha rilevato,altresì, che, data la prevedibilità della situazione archeologica del sito e l'esiguo corredo documentativo approntato per la Soprintendenza, anche il maggior costo attribuito alla sorpresa archeologica sarebbe stato in realtà imputabile alle carenze progettuali. Per tale ragione la risoluzione contrattuale sarebbe stata proponibile, ai sensi dell'art. 25, comma 4, L. 109/04, odierno comma 4, art.132, del codice.

L'Autorità ha rilevato, infine, come l'atto transattivo e l'annessa variante siano stati adottati solo all'esito della diffida stragiudiziale dell'impresa, evidenziando l'inerzia dell'attività di vigilanza del

Responsabile del Procedimento, in violazione degli artt. 7 e 8 del DPR n.554/1999.

Nel corso del 2008 l'Autorità è tornata ad occuparsi della problematica relativa alla realizzazione di opere di urbanizzazione, sia primaria che secondaria, riconducibili alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto, stante la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell'amministrazione competente sulla realizzazione delle opere medesime. A nulla rileva al riguardo che l'opera sia inizialmente privata, in quanto le opere di urbanizzazione hanno per propria natura una intrinseca finalità pubblica.

Problematiche sulle opere di urbanizzazione

L'opera oggetto di indagine da parte dell'Autorità concerne la concessione - da parte di un comune - avvenuta senza alcuna evidenza pubblica, del diritto di superficie su una vasta area comunale. Ciò al fine di porre termine, in via transattiva, ad un contenzioso che durava dal 1990. Con l'atto transattivo il Comune concedeva, a fronte di un canone annuo, il diritto di superficie sulla predetta area, per 55 anni rinnovabili, al fine di costruire, mantenere e gestire un impianto consistente in diverse piste di prova di veicoli con annessi servizi accessori.

Con la modifica al piano particolareggiato di iniziativa pubblica, si dava la facoltà di realizzare il relativo impianto, in zona destinata dal piano regolatore generale ad attrezzature di interesse generale - "impianti collettivi o attrezzature" – per i quali l'ordinamento impone l'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica.

L'operato della Stazione Appaltante è stato ritenuto lecito in sede giurisdizionale, essendo stato escluso il *fumus boni iuris* e sostenuto che nella fattispecie non si era in presenza di un opera pubblica, né sul piano oggettivo né su quello soggettivo, e che, pertanto, era esclusa l'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici. Ciò in quanto l'operazione di assegnazione del diritto di superficie non si inquadrava in appalto o concessione di opera pubblica, ma in un rapporto di natura

privatistico/immobiliare tra il Comune e la Società, la quale spende denaro proprio, sia per pagare il diritto di superficie, sia per realizzare le opere che, per quanto di interesse pubblico, sono sottoposte al normale iter urbanistico-edilizio delle opere private, senza alcuna contribuzione in denaro del Comune stesso, neanche mediante scomputo di oneri di urbanizzazione. Secondo il Giudice Amministrativo si rientrerebbe nella fattispecie, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 163, di un contratto escluso e quindi, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. d), del Codice dei contratti, la Società non rientrerebbe tra le amministrazioni aggiudicatrici, ovvero soggetti aggiudicatori, poiché soggetto privato che realizza opere di interesse pubblico senza contributo alcuno.

Dall'attività di vigilanza espletata dall'Autorità sono emerse alcune incongruenze, in particolare si sono ritenute prive di fondamento le valutazioni circa l'esclusione dell'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici poiché, sia sul piano oggettivo che soggettivo, si è in presenza di un opera pubblica.

La Commissione europea (v. la Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive «appalti pubblici», 1 agosto 2006, 2006/C 179/02) ha sostenuto che questi contratti non sono esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario. Tale comunicazione è stata peraltro codificata negli articoli 20 e 27 del decreto legislativo n. 163 del 2006, ove, a prescindere dalla diretta applicazione della normativa comunitaria sugli appalti, vanno comunque rispettati i principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza.

In una fattispecie sostanzialmente analoga (realizzazione su terreno comunale di un parcheggio/box auto da cedere a soggetti proprietari - residenti e/o domiciliatari - di unità immobiliari nell'ambito di influenza di detta area), l'Autorità, con Determinazione n. 8 del 2005, aveva confermato che, sebbene l'opera fosse realizzata per essere asservita a scopi

sostanzialmente privati, la stessa era senz'altro un'opera di pubblico interesse perché soddisfava esigenze d'interesse generale (didattico, sportivo, turistico-ricreativo).

Lo stesso interesse generale è desumibile nelle premesse della delibera consiliare del Comune (avente ad oggetto l'approvazione dell'atto transattivo sottoscritto nel 2004) e come tale l'opera si inserisce nello strumento di programmazione territoriale (P.R.G.) tra le aree destinate alle "attrezzature generali".

L'opera in questione, tra l'altro, è destinata a ritornare, al termine della durata del diritto di superficie, nella disponibilità comunale. In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato nella sentenza del 15/03/2001 n. 1514, secondo cui si deve ritenere pubblica, ove finalizzata allo svolgimento di un pubblico servizio, anche l'opera comunque destinata a passare in mano pubblica e non soltanto quella che sia tale *ab origine*. Pertanto, la realizzazione del circuito automobilistico, con piste prova nonché relativi servizi accessori, quali quelli in argomento rientra a pieno titolo nella nozione di "opera pubblica", in quanto opere di interesse generale, realizzate su aree pubbliche destinate a tornare in regime di "piena proprietà" nel patrimonio dell'ente interessato allo scadere del termine di durata del diritto superficiario.

Da quanto sopra consegue, dunque, che per la realizzazione delle attrezzature *de quibus* non può essere costituito *sic et simpliciter* un diritto di superficie in favore di privati i quali realizzano a propria cura e spese le relative opere, ma deve necessariamente trovare applicazione la disciplina sui lavori pubblici di cui al D.Lgs. 163/06, con relativa scelta del costruttore/concessionario secondo le procedure ivi contemplate. In tal senso, le Determinazioni di questa Autorità n. 4 del 2 aprile 2008 e n. 22 del 30 luglio 2002 hanno richiamato la tassatività del disposto dell'allora vigente art. 19, c. 1, legge 109/94, che prevedeva l'indicazione dei tipi di contratto ammessi (contratto di appalto e di concessione).

La configurazione della convenzione/transazione in parola, alla stregua di fattispecie atipica estranea alla fattispecie dell'appalto/concessione, non incide sulla soggiacenza ai principi di evidenza pubblica valevoli - alla stregua del principio comunitario su citato e da ultimo recepito con il codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 163/2006 - per tutte le attività contrattuali della P.A. pur se non soggette a disciplina nazionale o di derivazione europea, in quanto tese ad evitare restrizioni ingiustificate e sproporzionate alla regola generale della libertà di competizione.

4.5 L'attività sanzionatoria ed il casellario informatico

Il procedimento sanzionatorio, attuato nel rispetto del principio del contraddittorio e nella salvaguardia dei diritti dei soggetti coinvolti nel procedimento, ha per presupposto le seguenti ipotesi previste dal Codice dei contratti pubblici:

Procedimenti sanzionatori avviati nel 2008

a. rifiuto od omissione, senza giustificato motivo, da parte dei soggetti di cui all'art. 3, comma 33, del D.L.gvo 163/06, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità, ovvero produzione di elementi non veritieri da parte dei soggetti indicati dall'articolo 6, comma 9 ed art. 7 comma 8 ;

b. mancata prova, da parte delle imprese sorteggiate in sede di gara, per appalti di lavori, ai sensi dell'articolo 48, comma 1, del Codice appalti, del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

Nel caso di cui al punto *b)*, il procedimento inizia con la segnalazione all'Autorità, cui per legge sono tenute le stazioni appaltanti.

Nella tabella che segue viene indicato il numero dei procedimenti sanzionatori attivati nell'anno 2008, relativi alle fattispecie di cui ai punti *a)* e *b)*.

Tabella 1 - Procedimenti sanzionatori anno 2008

Procedimenti sanzionatori	Istruiti nel 2008		Archiviati senza audizione	Definiti con decisione del Consiglio dopo audizione	
	Segnalazioni pervenute nel 2008			Archiviazione	Sanzione
a) Ex art. 6, commi 9 ed art. 7 comma 8 del Codice Appalti.	58		-----	28	30
b)Ex art. 48 comma 1 del Codice.	86		------	39	47

Come si evince dalla tabella, nel corso dell'anno 2008, sono stati attivati 144 procedimenti sanzionatori, di cui 67 sono stati definiti con l'archiviazione ed i rimanenti con l'applicazione di sanzioni.

I procedimenti sanzionatori del primo tipo, (*ex* art. 6 comma 9 ed art.7 comma 8 del Codice) definiti nell'anno 2008, sono stati attivati in seguito:

a. al mancato riscontro alle richieste di chiarimenti e documenti formulate dall'Autorità per l'esame e la definizione delle segnalazioni e degli esposti relativi a procedure di affidamento e realizzazione di lavori pubblici;
b. alla mancata trasmissione, entro i termini prescritti dalla stessa norma, all'Osservatorio dei dati sugli appalti aggiudicati e non ancora conclusi.

I procedimenti sanzionatori del secondo tipo, (*ex* art. 48, comma 1 del Codice), sono stati attivati in seguito:

1. alla non conforme dichiarazione e dimostrazione da parte delle imprese del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di cui al sopraccitato art. 48 comma 1, o di irregolarità nella utilizzazione degli attestati di qualificazione;
2. ai ritardi da parte delle imprese nella presentazione della documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti di ordine speciale dichiarati mediante autocertificazione in sede di presentazione dell'offerta.

Veridicità delle dichiarazioni rese in sede di gara

Esiste poi un significativo numero di inadempienze, relative alla violazione degli obblighi di veridicità delle dichiarazioni rese in sede di gara, che ha comportato, di conseguenza, l'iscrizione di apposite annotazioni, nel Casellario informatico dell'Osservatorio, riguardanti la specifica violazione dell'impresa. Per tale ultima fattispecie, su 47 procedimenti conclusi con l'irrogazione di sanzione, in 23 casi, è stata accertata la falsità nelle dichiarazioni e pertanto si è proceduto all'iscrizione di apposita annotazione nel Casellario informatico. Detto provvedimento ha comportato per i soggetti inadempienti la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento, ai sensi dell'art. 48 comma 1 del D.Lgs. 163/06.

In relazione alla commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, ai fini di uniformità di metodo, per i procedimenti di cui trattasi (*ex* art. 6, comma 9 ed art.7 comma 8 del Codice Appalti) sono state considerate due variabili: l'importo a base d'asta e la tipologia di infrazione commessa.

Nei casi di riscontrato ritardo ad adempiere si è proceduto ad applicare una sanzione di entità modesta, tenuto conto della circostanza che il ritardo è risultato spesso esiguo e che in alcune stazioni appaltanti, specie se di piccole dimensioni, vi è mancanza di personale avente specifica preparazione ed esperienza nel settore dei lavori pubblici mentre in altre, di dimensioni maggiori, vi è difficoltà nella gestione complessiva dell'appalto che risulta spesso affidato ad una pluralità di uffici non sufficientemente coordinati tra loro. Nei casi di rifiuto od omissione ad adempiere si è, invece, comminata una sanzione di importo più elevato. La sanzione è stata comminata ai responsabili dei procedimenti nei casi in cui si è potuto evincere dall'esame della documentazione una responsabilità diretta del funzionario incaricato ovvero nei restanti casi alle Stazioni appaltanti, nella persona del sindaco *pro-tempore*, qualora quest'ultimo non abbia indicato altro soggetto che nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, del quale egli è rappresentante, possa aver ritenuto responsabile.

In ordine invece alle violazioni di cui all'art. 48, comma 1, del Codice Appalti, i soggetti che hanno segnalato all'Autorità le inadempienze

riscontrate nei confronti delle imprese sono stati principalmente le Amministrazioni Comunali, Provinciali e Regionali. Altre segnalazioni in numero non particolarmente rilevante sono pervenute da parte di Comunità montane, ASL ed Università .

Con riferimento alla divisione territoriale, le inadempienze segnalate hanno interessato principalmente le Regioni, Lazio, Campania, Puglia e Calabria, altre invece hanno interessato, anche se in numero non particolarmente rilevante, le Regioni Lombardia e Toscana. Ai fini della commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, per questa tipologia di violazione normativa, (art. 48 comma 1 del Codice) si è tenuto conto dell'importo dell'appalto e della gravità del comportamento delle imprese (ipotesi di falsa dichiarazione o semplicemente di un ingiustificato ritardo nella presentazione dei documenti richiesti dalla Stazione appaltante). L'Autorità, peraltro, ogni qualvolta rilevava un errore scusabile da parte dell'impresa segnalata, fermo restando la legittimità delle decisioni adottate dalle Stazioni appaltanti, deliberava il non luogo a procedere.

L'importo delle sanzioni applicate nell'anno 2008 ammontano rispettivamente:

a) a € 17.150,00 con riferimento alla mancata trasmissione dei dati all'Osservatorio;
b) a € 46.450,00 con riferimento ai procedimenti relativi alla mancata dimostrazione dei requisiti di ordine speciale.

Il casellario informatico

Il casellario informatico rappresenta lo strumento con cui vengono messi a disposizione delle stazioni appaltanti, una serie di notizie utili e necessarie ad individuare le imprese per le quali vi siano condizioni preclusive alla assunzione di contratti pubblici.

Ai sensi dell'art. 27 del DPR 21/01/2000, n.34, il casellario è formato sia sulla base delle attestazioni rilasciate dalle SOA che delle segnalazioni delle stazioni appaltanti relative ad episodi di esclusione da procedure di gara ovvero a fatti specifici che si verificano durante lo svolgimento del contratto. Nel casellario vengono inserite le annotazioni a carico delle imprese e riguardano i requisiti di carattere generale, di cui all'art. 38,

comma 1, del D.Lgs. n.163/06, necessari per la partecipazione alle gare. Le tipologie di annotazioni inserite nel casellario informatico, riguardano vari aspetti e possono essere rilevate in diversi momenti procedimentali di realizzazione di un'opera pubblica.

Le segnalazioni dell'Autorità a partire dal 2003

Nel corso dell'anno 2008 risultano pervenute nel complesso n.1307 segnalazioni riguardanti lavori, a fronte di n. 1136 pervenute nel 2007 e di n.1261 pervenute nel 2006.

Il 2,35% delle segnalazioni sono pervenute da Amministrazioni dello Stato, lo 0,86% da Regioni, il 13,75% da Province, il 55,35% da Comuni, il 7,95% da enti pubblici, il 17,85% da privati ed il 3,68 da altre SS.AA. In relazione, invece, alla divisione territoriale, la regione da cui sono pervenute in assoluto il maggior numero di segnalazioni è la Sicilia (21,81%), seguita dalla Lombardia (13,01%), dal Lazio (12,01%), dalla Toscana (6,89%), dalla Calabria (6,79%) ed a seguire le altre Regioni.

Si riporta di seguito un grafico rappresentante l'andamento delle segnalazioni negli anni, dalla istituzione del casellario:

Grafico 1 – Segnalazioni pervenute all'Autorità – periodo 2003-2008

Nell'anno 2008 risultano inserite circa 1790 annotazioni. Di queste, 1100 si riferiscono a segnalazioni inoltrate dalle Stazioni Appaltanti e 690 a

provvedimenti interdittivi, conseguenti a violazioni accertate in materia di regolarità e sicurezza del lavoro, di cui alla disposizione dell'art. 36 *bis* legge 248/06 (ora art. 14 del T.U. sulla sicurezza, D.Lgs. n. 81/2008), emanata per contrastare il fenomeno degli incidenti sui luoghi di lavoro.

Il personale del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali è tenuto ad adottare apposito provvedimento di sospensione delle attività lavorative, qualora vengano riscontrate violazioni in materia di sicurezza. Di tale provvedimento vengono interessati i competenti Uffici del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che emanano uno specifico decreto "interdittivo" con il quale, per un determinato periodo di tempo (non superiore a tre volte la durata della sospensione e mai ecceduti i due anni) è preclusa all'impresa la contrattazione con le pubbliche amministrazioni e la partecipazione a gare pubbliche. Il decreto viene inviato agli Uffici dell'Autorità e notificato alla ditta interessata. La preclusione decorre dalla data dell'avvenuta notifica.

Le sanzioni interdittive

Le sanzioni interdittive temporanee, emesse dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti in applicazione dell'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008, già art. 36 bis della legge 248/2006, per l'anno 2008 sono state n. 192 di durata pari o inferiore a 30 giorni mentre 506 di durata superiore a 30 gg., la loro distribuzione è visibile nel seguente grafico:

Grafico 2 – Sanzioni interdittive nel 2008

CAPITOLO V

L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'AUTORITÀ SUGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

5.1 La vigilanza in settori dalle caratteristiche differenti

Le tipologie dei mercati nei settori dei servizi e delle forniture sono profondamente diverse e nell'ambito di ciascun settore i relativi sottosettori presentano caratteristiche differenti. Si pensi per esempio agli appalti relativi alla fornitura di materiale di cancelleria e a quelli relativi all'acquisto di autobus oppure ai servizi di pulizia e a quelli professionali. La vigilanza risulta pertanto complessa in relazione alle caratteristiche intrinseche dei sottosettori, ciascuno dei quali deve rispettare, oltre alle norme sugli appalti pubblici, le specifiche disposizioni delle relative materie.

Oltre alle ordinarie attività ispettive sugli appalti oggetto di segnalazione all'Autorità per presunte anomalie/irregolarità nella conduzione degli stessi, sono state espletate nel corso del 2008 alcune indagini di particolare rilevanza economica in relazione anche alle caratteristiche ed alla struttura della domanda e dell'offerta.

Sono stati infatti verificati alcuni appalti dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato relativamente alla fornitura del passaporto elettronico ed alla fornitura dei bollini farmaceutici e del Servizio Sanitario Nazionale relativamente alla fornitura di alcune tipologie di farmaci. Per quanto riguarda i servizi, è stata espletata una estesa indagine sui servizi aggiuntivi museali, oggetto di una specifica normativa non in linea con le disposizioni del Codice dei contratti.

5.2 Le tipologie di segnalazioni

Nell'anno 2008 sono pervenuti alla Direzione Generale di Vigilanza su

Servizi e Forniture complessivamente 1.879 esposti, segnalazioni, quesiti ed altre comunicazioni.

Questi dati si riferiscono a soggetti pubblici e privati distribuiti sull'intero territorio nazionale e, nel dettaglio, attengono a fattispecie che riguardano:

- esposti/segnalazioni (n. 821), che hanno dato origine a procedimenti di verifica e/o di istruttoria da parte dei Settori territorialmente competenti;
- segnalazioni di esclusione di imprese da gare pubbliche, relative all'attività di inserimento nel Casellario informatico di annotazione a carico delle imprese delle cause di esclusione dalle gare d'appalto, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 (n. 652);
- comunicazioni di esclusione di imprese in esito a verifica dei requisiti di carattere speciale, ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 163/06 (n. 235);
- fatti e/o circostanze di scarsa rilevanza ai fini dell'attività dell'Autorità, comunicate solo per conoscenza e, in generale, immediatamente archiviate (n. 171).

5.3 La vigilanza nell'anno 2008

L'attività di vigilanza è stata svolta sia su istanza di parte - segnalazioni o esposti motivati – proveniente da chiunque ne abbia avuto interesse, sia su iniziativa d'ufficio orientata verso l'approfondimento di cause sottese al manifestarsi di disfunzioni nel mercato dei contratti pubblici di servizi e forniture, con l'obiettivo di far emergere profili di interesse generale.

Come già riportato nel paragrafo 4.3 relativo alla vigilanza sui lavori, il rilevante impatto delle indagini ispettive sui soggetti coinvolti nelle relative procedure ha indotto il Consiglio dell'Autorità a disciplinare l'attività di vigilanza in maniera puntuale ed uniforme con apposito regolamento ampliamente illustrato nel citato paragrafo.

In particolare, l'eterogeneità delle problematiche prospettate dalle segnalazioni, dagli esposti e dai dubbi interpretativi ha dato luogo

all'adozione di linee di intervento diversificate. Infatti, riguardo le segnalazioni e gli esposti con cui sono state indicate presunte anomalie dei bandi di gara ed alle procedure di affidamento dei contratti di servizi e forniture, nella maggior parte dei casi trattati - circa 600- sono stati definiti con archiviazioni, mentre n. 45 sono stati definiti con delibere.

L'esercizio della vigilanza non è stato limitato soltanto alla verifica della regolarità delle procedure di affidamento, in quanto ogni qual volta siano emerse dalle istruttorie problematiche di valenza generale, si è proceduto all'attuazione di interventi regolatori.

Di seguito si illustrano i tratti essenziali delle seguenti indagini.

5.4 I contratti di servizi e forniture di particolare rilevanza

Gara per la fornitura di buoni pasto alle P.A.

È stata svolta una istruttoria sulla gara indetta nel 2008 dalla Centrale di Committenza Lombardia Informatica per la fornitura (importo euro 30.000.000,00) di buoni pasto alle P.A. aderenti alla convenzione, di durata un anno, ponendo l'attenzione sui requisiti tecnico-economici posti a base della scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa richiesti nel bando di gara.

L'istruttoria si è conclusa con una Deliberazione del Consiglio (n° 51 del 19/11/2008) nella quale sono stati contestati alla stazione appaltante gli algoritmi posti a base dell'assegnazione dei punteggi in quanto in grado di predefinire i valori di offerta che determinano il massimo punteggio, penalizzando inoltre offerte migliorative rispetto a tali valori.

A seguito della deliberazione dell'Autorità, la centrale d'acquisto ha annullato la gara in questione comunicando che, essendosi nel frattempo perfezionata la omologa Convenzione Consip per il lotto n° 1 nel quale è compresa la regione Lombardia, le amministrazioni della regione potranno aderire alla stessa riconoscendovi inoltre condizioni economiche più favorevoli. La delibera è stata inoltre trasmessa alla Struttura di Missione per le procedure di infrazione del Dipartimento per le Politiche Comunitarie operante in seno alla PCM, interessata sulla questione dalla Comunità Europea, nell'ambito del Progetto Pilota sulla corretta attuazione del diritto comunitario 138/08/Mark.

Gara per la fornitura di servizi di Facility Management

È stata affrontata la questione relativa alle convenzioni stipulate da Consip per la fornitura dei servizi di Facility Management (F.M.) per gli immobili in uso alle P.A. analizzando sia la fase di gara sia la fase di attuazione della Convenzione.

A seguito dell'attività istruttoria, l'Autorità ha emanato specifica deliberazione (Delibera n°27 del 16/7/2008) nella quale sono stati analizzati gli aspetti più critici del procedimento e proposti i possibili miglioramenti quali :

- una diversa suddivisione dei lotti oggetto di convenzione in grado di aderire in modo più marcato al valore di equilibrio fra domanda ed offerta basandola nel futuro anche sulle caratteristiche delle potenziali amministrazioni aderenti anziché su criteri esclusivamente territoriali;
- le modalità per superare la criticità del ricorso al subappalto nei servizi di pulizia, in percentuale di circa il 70-80% sull'importo complessivo, superiore al limite del 30% previsto dalla norma. Su tale aspetto è stata inoltre posta l'attenzione sulla necessità di estensione del controllo del subappalto, da parte di Consip e delle PA aderenti, non solo a momenti singolari del procedimento, quali autorizzazione al subappalto deposito del contratto e fatturazione, ma anche alla fase propriamente esecutiva del servizio potenziando l'attività ispettiva sui luoghi di esecuzione del contratto, anche al fine di verificare i prezzi praticati nei subappalti ed il rispetto dei CCNL;
- la previsione nel bando che la percentuale di servizi subappaltabili, pari al 30%, sia riferibile non all'importo totale dei servizi costituenti il F.M. ma a quello relativo al singolo servizio;
- il potenziamento dell'attività ispettiva al fine della verifica della corretta esecuzione della prestazione.

Su tali aspetti la centrale d'acquisto nazionale ha manifestato l'intendimento di accogliere i suggerimenti già a partire dalle gare in itinere.

Una diversa linea d'intervento nel mercato della contrattualistica pubblica di servizi e forniture ha riguardato l'attivazione di indagini ad

ampio raggio svolte su tutto il territorio nazionale al fine di verificare la corretta applicazione del Codice.

In particolare, nel corso dell'anno 2008 si è proceduto ad una attività di vigilanza su numerosi appalti dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (IPZS), relativi alla carta di identità elettronica (CIE), al permesso di soggiorno elettronico (PSE), al passaporto elettronico (PE) ed ai bollini farmaceutici.

Appalto per la fornitura della carta di identità elettronica

Per l'attuazione del progetto relativo al permesso di soggiorno elettronico, il Poligrafico ha proceduto ad una consistente parcellizzazione di forniture e servizi affidati senza gara di notevole rilevanza economica: n. 32 affidamenti diretti di importo variabile per un valore complessivo delle commesse pari ad €.30.703.399,35.

Parimenti a quanto è risultato per il PSE, anche nel caso del passaporto elettronico è emersa una significativa parcellizzazione delle forniture e servizi affidati senza gara: n. 93 ordinativi di fornitura di importo variabile per un valore complessivo delle commesse pari ad €.115.440.063,15.

Nel caso della carta d'identità elettronica il Poligrafico ha ritenuto di procedere alla costituzione diretta di una società consortile *ad hoc* dotata di un oggetto sociale esclusivo dedicato all'attuazione del progetto CIE. e partecipata da soggetti pubblici e privati. Il Poligrafico successivamente ha mutato la propria volontà di avvalersi della società consortile resosi conto che l'istituto utilizzato non rispondeva ai mutati orientamenti comunitari e della giurisprudenza nazionale.

Ne è conseguita la decisione di adeguarsi alle regole dell' evidenza pubblica mediante l'indizione di tre gare d'appalto di rilevanza comunitaria per l'approvvigionamento delle attrezzature necessarie al rilascio della CIE e per la prestazione dei servizi correlati dell'importo complessivo pari a circa €.125.000.000.

Sulla questione è in corso un rilevante contenzioso giurisdizionale sia dinanzi al Giudice amministrativo che a quello ordinario.

Emerge, pertanto, l'incoerenza di fondo delle politiche di gestione strumentali all'attuazione dei progetti della CIE, contrarie ai principi fissati

dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, e in ogni caso suscettibili di incidere negativamente sul razionale impiego di risorse pubbliche.

Per tali appalti è stata rilevata una gestione complessiva denotata di scarsa aderenza ai principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica amministrazione, i cui corollari sono attualmente codificati in materia di contratti pubblici dall'art. 2 del D.lgs. n. 163/2006; nell'indagine sono stati evidenziati, in particolare, la carenza dei presupposti previsti dagli articoli 31 della Direttiva CE n. 18 del 2004, 7 del D. Lgs. 17 marzo 1995 n. 157 e 9 del D.lgs. n.358/1992, da ultimo codificati nell'art. 57 del codice dei contratti pubblici, applicabili al caso di specie per l'affidamento diretto con procedura negoziata dei servizi e forniture necessari per l'attuazione dei progetti PSE e PE.

Nel caso della CIE è, inoltre, emerso un comportamento contraddittorio del Poligrafico, risalente al 2005 e conclusosi - con alterne vicende in parte *sub iudice* - con la recentissima pubblicazione di tre bandi, che ha determinato dispendi di risorse pubbliche, in violazione dei principi di evidenza pubblica di cui all'art. 2 del codice della economicità e correttezza.

Modalità di selezione delle imprese incaricate della produzione dei bollini farmaceutici

Un ulteriore campo di indagine ha riguardato presunte irregolarità poste in essere dall'Istituto in ordine alle modalità di selezione delle imprese incaricate del ciclo di produzione dei bollini farmaceutici. In questo caso l'Autorità ha effettuato accertamenti, avendo come principale obiettivo la verifica di eventuali patologie nella gestione degli approvvigionamenti con effetti distorsivi sulla libera concorrenza.

Infatti, l'Istituto avrebbe fatto un uso distorto della procedura negoziata, in deroga alle regole di evidenza pubblica e a danno della libera concorrenza, posto che il 70% circa della produzione di bollini sarebbe stata affidata dal Poligrafico in esclusiva e con contratti biennali rinnovati in automatico a sette imprese (Arca Etichette S.p.A., Mida S.r.l., Eurolabel S.p.A., Grafica Zannini S.p.A., Carlucci S.p.A., Pilot Italia S.p.A., Sales S.p.A.) per un valore di circa 25 milioni di euro/anno a partire dagli anni '90, residuando alla produzione diretta dell'IPZS (e di altra società, Bimospa, da questo controllata al 100%) solo il restante 30%.

In altri termini, le imprese affidatarie sarebbero state favorite anche per il futuro mediante una clausola di rinnovo automatico dei contratti (in assenza di disdetta), da ripartire in affidamenti biennali in favore delle sette società fiduciarie. Queste ultime avrebbero prodotto più di un miliardo e 750 mila bollini farmaceutici su circa due miliardi di bollini l'anno, con margini operativi particolarmente ricchi, aggiornati su indici Istat.

A seguito di una richiesta di Poste di attivare la procedura ex art.219 del Codice (Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza - nella specie volta a sottrarre dall'ambito di applicazione del Codice dei cc.pp. gli appalti destinati allo svolgimento di alcuni servizi finanziari) sui prodotti bancoposta, il Dipartimento delle Politiche Europee ha interessato questa Autorità per formulare un parere da inoltrare alla Commissione Europea per la decisione finale. Nella delibera n.50 del 12.11.2008 questa Autorità ha ritenuto che, nei limiti ed alle condizioni in cui è stata accertata dall'AGCM la situazione di concorrenza nei servizi per i quali Poste Italiane ha chiesto l'esenzione, non sussistono elementi ostativi a sottrarre dall'applicazione della normativa del codice gli appalti destinati a permettere la prestazione di detti servizi. Ha, però, ritenuto che Poste Italiane dovrà adottare tutte le misure necessarie a garantire che i contratti, posti in essere in deroga al D.lgs. n.163/2006, siano finalizzati esclusivamente alle attività liberalizzate di cui al punto precedente. A tal fine Poste Italiane dovrà sottoporre alla approvazione dell'Autorità le modalità con le quali intende suddividere le procedure di acquisto di servizi, prodotti e tecnologie tra settori liberalizzati e non, nonché fornire dati sugli acquisti effettuati in base all'esenzione ex art.219 per l'attività di vigilanza, laddove la relativa procedura comunitaria di autorizzazione si sia conclusa positivamente.

Nell'ambito degli appalti espletati da Poste Italiane s.p.a. l'Autorità ha analizzato una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto cartacei di notevole importo (€.44.000.000) rilevando alcune specificità ed anomalie.

Nell'esercizio del nuovo ruolo di vigilanza nel settore dei servizi e delle forniture è emersa l'importanza del preliminare inquadramento dei vari soggetti aggiudicatori in una delle categorie di cui all'art. 3 del Codice, con particolare riferimento alla categoria dell' "organismo di diritto pubblico" e dell' "impresa pubblica". Nell'ambito di questa tematica è stata predisposta un'istruttoria relativa all'applicabilità alla RAI - Radiotelevisione S.p.A. della normativa di evidenza pubblica in materia di lavori, servizi e forniture di cui al D.lgs. n.163/06 - confluita nella deliberazione n.57 del 03.12.2008 - con cui il Consiglio dell'Autorità ha chiarito che la RAI, concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, quale organismo di diritto pubblico, è tenuta all'applicazione del D.lgs. n.163/06, ai sensi dell'art.3, comma 25, e dell'art.32, comma 1, del decreto stesso con le esenzioni previste dall'art.19, comma 1, lett. b) e dell'art. 22.

In questo senso l'Autorità ha affrontato anche la questione della natura giuridica di una società mista, a prevalente capitale pubblico locale, che gestisce il servizio idrico integrato nell'ambito di un A.T.O. (delibera n. 61 del 2008). Sulla scorta dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria ed a seguito di un concreto esame dello Statuto e dell'attività societaria, si è giunti, in quel caso, all'attribuzione della qualifica di "organismo di diritto pubblico" ai sensi dell'art. 3, comma 26, del Codice, con significative conseguenze per quanto riguarda gli appalti "a valle" aggiudicati dalla società, sia ricadenti nel settore speciale di cui all'art. 209 del Codice, sia ordinari.

Problematiche dell'*in house providing*

Il caso affrontato nella deliberazione n. 65 del 23 dicembre 2008 concerne la Sogesid S.p.A., che è nata come Società operante nel Mezzogiorno all'inizio come concessionario della gestione di alcuni impianti di depurazione nella Regione Campania, ma a seguito di modifiche statutarie nel corso degli anni, e da ultimo quella del 21 dicembre 2007, adottata in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 503, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, ha acquisito la natura di Società *in house* del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

Ciononostante la medesima ha continuato a ricevere affidamenti diretti da soggetti diversi dal Ministero (commissari straordinari per varie

emergenze, ATO ecc.) in violazione dei principi comunitari in materia di *in house providing*. In ragione di ciò la Società è stata formalmente censurata e richiamata all'osservanza dei principi comunitari che regolano gli affidamenti diretti secondo i requisiti elaborati dalla sentenza Teckal e dalla giurisprudenza che ha fatto seguito alla medesima. La Società è stata, altresì, richiamata al rispetto delle norme del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 per gli appalti a valle. Dall'indagine è emerso, infatti, che, nonostante la Società vi fosse tenuta in quanto amministrazione aggiudicatrice, nella specie dell'organismo di diritto pubblico – operante nei settori ordinari – la medesima non ha mai dato applicazione al Codice dei contratti pubblici nell'affidamento a terzi dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Gare per la fornitura di farmaci

Una ulteriore indagine in corso di particolare rilevanza ed interesse per la collettività riguarda la predisposizione e l'espletamento di gare per la fornitura di farmaci. L'Autorità, a seguito di indagini attivate autonomamente e di problematiche sollevate dall'Associazione delle imprese del farmaco, ha esaminato con attenzione la specifica tematica inerente le gare per l'affidamento di forniture di prodotti farmaceutici destinati ad aziende sanitarie ed ospedali.

In particolare, le riflessioni muovono dall'esame delle prassi segnalate, in uso presso le amministrazioni sanitarie quali:

- offerte con ribassi di rilevante entità;
- mancata verifica della congruità dell'offerta economica;
- indeterminatezza delle quantità dei farmaci messe in gara e ampliamenti delle forniture;
- indeterminatezza della durata dell'appalto e automatismi delle proroghe;
- fenomeni distorsivi generati dalla presenza di pochi produttori di singoli principi attivi dei medicinali oggetto di gara.

L'attività preliminare posta in essere è stata effettuata con l'ausilio della Guardia di Finanza, mediante un censimento delle Aziende Sanitarie e delle Centrali d'acquisto regionali, che effettuano acquisti di prodotti farmaceutici dal quale ricavare un

campione significativo ai fini dell'acquisizione di dati strutturati, necessari alla verifica della reale consistenza dei fenomeni segnalati.

L'intervento dell'Autorità è stato, in seguito, diretto alla conoscenza del mercato dell'offerta, tramite consultazioni con gli operatori del settore, quali ASL Regionali, Aziende Ospedaliere, Centrali Regionali d'acquisto.

Da tale analisi è emerso che, per ottenere economie di scala e creare strutture organizzative più snelle e funzionali ai fini dell'acquisizione e distribuzione di medicinali, numerose regioni hanno previsto l'accorpamento di aziende sanitarie attraverso ASL Capofila operanti per conto delle altre ASL Regionali, al fine di aggregare le procedure di acquisto.

Ulteriori soggetti delegati ad assolvere le funzioni di centrale d'acquisto in ambito sanitario sono le Centrali d'Acquisto Regionali di settore, rientranti nella dizione dell'art.33 del Codice dei contratti, istituite specificatamente in forza di Leggi Regionali e possedute integralmente dalle Regioni.

Le preliminari consultazioni, tenutesi presso questa Autorità, hanno evidenziato in genere comportamenti omogenei tra le varie amministrazioni appaltanti nella formulazione dei bandi, dei capitolati di gara e nella richiesta dei requisiti degli operatori.

Ad oggi le gare esaminate hanno evidenziato la presenza di centinaia – in alcuni casi anche migliaia - di lotti, aventi ad oggetto l'acquisto dei medesimi principi attivi, la cui aggiudicazione avviene, in genere, per singolo lotto con il criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. 163/2006.

Spesso tali lotti vanno deserti e conseguentemente le amministrazioni aggiudicatrici affidano la fornitura con procedura negoziata ai fornitori titolari esclusivi del principio attivo messo in gara. Frequentemente nei capitolati di gara viene anche prevista la rinegoziazione del prezzo dal momento in cui viene immesso sul mercato un farmaco equivalente

definito " *generico*". Altre volte si rinvengono aggiudicazioni di forniture di farmaci di notevole rilevanza, anche con sconti del 99,99%, che non coprono certamente i costi di produzione. In altri casi, in genere quando il principio attivo è nella disponibilità di un unico fornitore, ma anche in presenza di possibili cartelli tra operatori economici, viene offerto dall'unico concorrente il prezzo massimo consentito dalle tariffe previste dalla normativa di settore.

La principale normativa di riferimento per il prezzo offerto in sede di gara è, infatti, rappresentata dall'art. 9 del D.L. n. 264/74, convertito in legge n. 386/74, il quale indica che le imprese produttrici di farmaci sono tenute a "concedere agli enti ospedalieri ed istituti pubblici di ricovero e cura lo sconto non inferiore al 50% sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali,...". Tale disposizione risulta confermata dall'articolo 8, comma 2, della legge n. 724/94, e dall'articolo 3, comma 128, della legge n. 549/95.

Altro elemento rilevante nel complesso sistema di fornitura dei farmaci è rappresentato dall'effetto amplificatore della legge n.405/01. Tale legge ha previsto la "distribuzione diretta" da parte delle strutture pubbliche di medicinali prescritti per patologie che richiedono un periodo di controllo specialistico; di conseguenza lo sconto teorico minimo del 50% del prezzo di vendita al pubblico, è esteso, per l'effetto di tale legge, anche a prestazioni *extra moenia.* Il soggetto aggiudicatario della fornitura ospedaliera diventa anche il fornitore delle farmacie sul territorio per la distribuzione diretta, ai prezzi offerti presso le ASL nelle procedure di gara.

Conclusivamente, dopo il primo *step* conoscitivo, che ha evidenziato alcune criticità nelle procedure di acquisizione delle forniture di farmaci, si sta procedendo all'analisi delle problematiche emerse, anche sulla base di indagini a carattere puntuale, al fine di individuare le disfunzioni ricorrenti e formulare un atto conclusivo dell'Autorità sulle modalità applicative in materia di contratti pubblici di forniture nel settore farmaceutico, che possa anche essere di orientamento per gli operatori del settore.

Indagine sul sistema di gestione integrata dei rifiuti

L'indagine sullo stato di attuazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti, iniziata nel 2007, è proseguita anche nel 2008. Dagli accertamenti preliminari condotti, a seguito di vari esposti relativi all'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani, nei quali si lamentava un frequente ricorso alle proroghe dei contratti già in essere del servizio di gestione dei rifiuti e, in alcuni casi, veniva evidenziata l'iniziativa autonoma di enti locali di indire gare per l'affidamento del servizio, è emersa una situazione di incertezza applicativa delle norme del Codice ambientale sul sistema di gestione integrata dei rifiuti, riguardante diverse realtà territoriali. L'indagine, tuttora in corso, è indirizzata a verificare le modalità di affidamento degli attuali servizi ambientali anche alla luce della giurisprudenza comunitaria.

Indagine sui servizi museali

Nel corso del 2008 è stata conclusa l'indagine sui servizi museali, di cui all'art. 117 del D.Lgs. 22 gennaio 2002 n. 42, c.d. "Codice dei beni culturali e del paesaggio", quali servizi editoriali, di riproduzioni di beni culturali, nonché di oggetti vari legati alle collezioni museali, servizi di caffetteria e ristorazione e di guardaroba (servizi denominati "aggiuntivi").

L'innovativa nozione di servizi connessi ai beni culturali è stata introdotta nel quadro normativo dei beni culturali dalla legge 14 gennaio 1993, n. 4 c.d. legge Ronchey; tali servizi potevano essere affidati in concessione a soggetti privati e ad enti pubblici economici e sono stati numerosi i rapporti avviati, mediante gara pubblica, destinati a migliorare le condizioni di accesso del pubblico ai musei statali e le modalità della loro fruizione.

L'attuale configurazione dell'istituto va rinvenuta nel Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e nel Decreto Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 29.01.2008 recante "Modalità di affidamento a privati e di gestione integrata dei servizi aggiuntivi presso istituti e luoghi della cultura".

La relazione tra la disciplina generale del Codice dei Contratti e quella speciale prevista per gli appalti nel settore dei beni culturali si rinviene nell'art. 197, che sancisce il principio secondo il quale alle concessioni, di cui agli artt. 115 e 117 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, si applicano, altresì,

in quanto non derogate e ove compatibili, le disposizioni della parte II, titolo III, capo III promotore finanziario e società di progetto, secondo le modalità stabilite in sede regolamentare.

L'Autorità, sulla base di problematiche sollevate dall'Associazione " Confcultura" - che rappresenta imprese concessionarie dei servizi museali in Italia - ed alla luce dei principi di libera concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità di cui all'art. 2 del D.lgs. n.163/2006, ha guardato con interesse la specifica tematica inerente le procedure per l'affidamento in concessione della gestione dei servizi aggiuntivi, avviate dalle strutture periferiche del Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

L'intervento dell'Autorità è stato, in seguito, indirizzato, oltre che sulle criticità rilevate sul sistema in generale, verso la conoscenza del mercato dell'offerta, tramite consultazioni, per un confronto, sia con l'associazione esponente che con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Nel corso dell'indagine si è posta l'attenzione anche sulla durata dei rapporti concessori in atto presso i numerosi istituti e luoghi di cultura e le relative proroghe contrattuali intervenute.

Dagli atti acquisiti si rileva come nella maggior parte dei siti museali, dove le concessioni risultano in scadenza o scadute, l'Amministrazione ha ritenuto di prorogare il rapporto concessorio oltre i termini prefissati, senza far luogo ad un formale rinnovo e alle valutazioni che devono precederlo.

Sul tema delle proroghe e/o rinnovi anche taciti, i recenti indirizzi giurisprudenziali hanno sancito il principio secondo il quale, una volta scaduto il contratto, occorre effettuare una nuova gara, laddove sia necessario avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, considerando un procedimento di proroga e rinnovo in contraddizione con il principio generale di trasparenza e l'obbligo di pubblicità derivanti dalle disposizioni del Trattato Europeo.

Gli indirizzi richiamati hanno posto, nel caso di servizi aggiuntivi, diversi problemi operativi alle amministrazioni appaltanti, dovendo

assicurare la continuità dei contratti in atto e garantire uniformità all'azione amministrativa delle strutture territoriali competenti.

In relazione al quadro normativo che regola la materia, nonché alle controdeduzioni delle stazioni appaltanti interessate, si è dedotto come la situazione dei rapporti di concessione dei servizi aggiuntivi appaia disorganica e generata dal sovrapporsi di norme, regolamenti e circolari.

Il sistema di selezione si è manifestato disarticolato, concretizzandosi anche nella mancata conclusione di molte gare che, in quanto carenti nelle condizioni di eseguibilità, vengono sistematicamente impugnate talvolta dagli operatori e talvolta dalle associazioni di categoria.

La rappresentazione sopra delineata si è riscontrata anche nelle specifiche procedure esaminate, stante le disomogeneità dei criteri adottati nella predisposizione dei bandi che si è, a volte, palesata nella carenza dei metodi di valutazione degli elementi costituenti il valore complessivo della concessione, nonché delle condizioni di eseguibilità.

L'Autorità ha sollecitato il Ministero affinché, nelle procedure per l'affidamento della concessione, l'offerta ed il contratto contengano il piano economico - finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione e la determinazione della loro durata complessiva avvenga sulla base di una attenta valutazione, tale da assicurare congiuntamente la concorrenza tra gli operatori, l'equilibrio economico finanziario dell'investimento con la qualità e l'efficienza ed efficacia dei servizi resi.

L'Autorità, inoltre, ha sollecitato il Ministero affinché, attraverso propri indirizzi, fornisca criteri e modalità operative più puntuali per la gestione dei servizi aggiuntivi, adeguandole anche alle sopravvenute modifiche normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il Ministero, nel contempo, ha preliminarmente provveduto, con Circolare n. 143 del 14 luglio 2008, a sospendere l'avvio di nuove procedure di gara, ad intraprendere il necessario approfondimento delle criticità riscontrate negli atti sottoposti alla valutazione ed a riformulare, ferma restando la decretazione del 29.1.2008, le linee guida di attuazione,

adeguandole anche alle sopravvenute modifiche normative in materia di contratti pubblici.

Le nuove linee guida, provviste anche di modelli di bando di gara, disciplinare, capitolato tecnico e schema di concessione, sono state emanate recentemente con nuova Circolare Ministeriale la quale richiama, da un lato, l'urgenza di attivazione delle procedure per i nuovi affidamenti dei servizi, e dall'altro, l'intenzione di confrontarsi con le strutture competenti all'avvio delle procedure di gara.

Tutto ciò, tenendo in conto la definizione degli ambiti museali, la verifica dell'opportunità di una maggiore o minore integrazione dei servizi e, sopra ogni cosa, la sostenibilità economico-fianziaria della proposta di gestione su cui costruire il bando di gara.

Indagine sulle Centrali di acquisto istituite a livello locale

E' stata infine proseguita l'indagine finalizzata alla individuazione delle centrali d'acquisto che operano a livello regionale o territoriale rientranti sia in via generale nell'ampia categoria delineata dal comma 1 dell'art.33 del Codice dei Contratti, sia in particolare nelle previsioni della Legge Finanziaria 2007, laddove introduce la possibilità per le Regioni di istituire centrali di committenza con il compito di stipulare convenzioni per l'acquisto di beni e servizi a favore di enti locali, di A.S.L. e di tutte le ulteriori realtà presenti nel territorio che operano a vario titolo come stazione appaltante per la fornitura di beni e servizi per conto di altre amministrazioni. L'indagine ha consentito di pervenire ad un quadro conoscitivo dello stato di attuazione della normativa nazionale in materia di centrali di committenza.

Ad oggi è stato possibile rilevare come lo strumento offerto dalle norme abbia trovato attuazione, con differenziati stadi, in dodici regioni. Per alcune di esse le centrali di committenza regionali non risultano ancora attive sul territorio, seppur istituite.

Per quanto concerne il settore sanitario, ove la legislazione nazionale e regionale risulta più vincolante essendo generalizzato il principio di obbligo di razionalizzazione della spesa sanitaria da realizzarsi attraverso un processo di centralizzazione degli acquisti, il quadro risultante evidenzia come di fatto su tutto il territorio nazionale tale principio sia

stato recepito, seppur attuato in modo estremamente differenziato sul territorio.

Alla luce di quanto verificato deve pertanto ritenersi ancora *in itinere* il processo di centralizzazione degli acquisti a livello regionale previsto dal legislatore anche se si deve rilevare la esistenza sul territorio di significative realtà operanti da anni in qualità di centrali di committenza che hanno raggiunto un elevato grado di impatto sulla qualità della spesa pubblica locale (Piemonte, Lombardia, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia).

5.5 L'attività sanzionatoria e il casellario delle imprese di servizi e forniture

5.5.1 Gli elenchi ufficiali di prestatori di Servizi e Forniture

L'Autorità, con l'entrata in vigore dell' art.45 del Codice dei Contratti, ha da tempo attivato tavoli tecnici con le Associazioni di categoria al fine di risolvere i non semplici problemi giuridici ed ordinamentali riguardo alla natura ed alla portata degli elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di servizi, all'efficacia e alla validità delle certificazioni, ai soggetti che ne possono essere promotori e destinatari.

Il Codice, nel recepire le disposizioni della direttiva 2004/18/CE e quelle già vigenti nel diritto nazionale, ha previsto - in via facoltativa - anche per i prestatori di servizi ed i fornitori di beni un sistema di predeterminazione del mercato degli operatori economici, attraverso la valutazione *ex ante* della idoneità di tali soggetti a partecipare alle gare.

L'elemento di maggior novità introdotto dall'art. 45 del Codice dei Contratti è quello della certificazione, da parte dell'Autorità, dell'iscrizione in un elenco ufficiale di prestatori di servizi o di fornitori, che dà titolo a partecipare a gare per analoghe forniture e servizi banditi da altri Enti, come concorrente "certificato", per la classifica in cui è iscritto.

Infatti, l'art. 45 del Codice - riproducendo con alcune modifiche la disciplina già contenuta negli art.18 del D.Lgs. n. 358/1992 e 17 del D.Lgs 157/1995, relativamente alle modalità di compilazione e gestione, da parte degli Stati membri, degli elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di

servizi, consente agli operatori, con la finalità di ottimizzare i procedimenti di gara, di dimostrare la propria capacità a contrarre attraverso una certificazione d'iscrizione a tali elenchi rilasciata dall'Autorità attestante, con presunzione di idoneità alla prestazione, i requisiti di ordine generale e speciale nei limiti previsti dal comma 2.

In sede di recepimento, il legislatore non ha - tuttavia - delineato puntualmente la funzione certificatoria dell'Autorità.

L'assenza di disposizioni normative di grado primario o secondario volte a dare attuazione all'art.45 rende particolarmente significativo il lavoro che l'Autorità sta svolgendo volto alla definizione della nozione di "elenco ufficiale"e dell'ambito della funzione certificativa ad essa assegnata, nonché alla precisazione secondo cui la presunzione di idoneità concernendo il possesso dei requisiti minimi per la partecipazione alla gara, non comporta - a differenza del sistema di qualificazione SOA - l'automatica qualificazione alla gara stessa, ben potendo la stazione appaltante richiedere il possesso di ulteriori requisiti, qualora giustificati dalle peculiarità dell'oggetto dello specifico affidamento e nel rispetto del principio di proporzionalità.

5.5.2 L'attività sanzionatoria per appalti di servizi e forniture e il casellario informatico

Va preliminarmente segnalato che, in assenza di una disposizione normativa relativa al settore dei servizi e delle forniture analoga a quella di cui all'art. 27 del d.P.R. 34/2000, non esisteva, prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, un sistema unitario di raccolta e pubblicizzazione di dati, analogo a quello esistente per i lavori, tale da consentire alle Stazioni Appaltanti di effettuare le medesime verifiche nei confronti dei fornitori di beni e dei prestatori di servizi.

Tale carenza ha impedito, di fatto, la concreta operatività dell'art. 38, comma 1, lettere *e)* ed *h)* del Codice nei settori dei servizi e delle forniture.

Con la determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008, l'Autorità ha provveduto a divulgare utili indicazioni sulla configurazione del

Casellario, conformemente alle previsioni inserite nello schema di regolamento ex art. 5 del Codice, il cui art. 8 disciplina il Casellario Informatico, ed a fornire opportuni chiarimenti in ordine al riassetto della disciplina delle segnalazioni in materia di servizi e forniture .

Il Casellario Informatico è stato, peranto, suddiviso in tre sezioni contenenti, rispettivamente, i dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione di contratti pubblici di lavori, di servizi e di forniture ed ha avuto concreto avvio a partire dal mese di marzo del 2008. Quindi l'attività sanzionatoria per appalti di servizi e forniture è stata di fatto avviata a partire dall'aprile 2008.

Le tipologie di annotazioni da inserire nel casellario informatico relativamente ai servizi ed alle forniture sono le medesime tipologie previste per i lavori. Pertanto, per maggiori dettagli in merito, si rimanda al paragrafo 3.6 del capitolo relativo alla vigilanza sui lavori (Capitolo III).

Procedimenti e sanzioni relativi al 2008

Nell'anno 2008, limitatamente ai settori di servizi e forniture, sono pervenute segnalazioni esclusivamente per le violazioni dei doveri di informazione, previsti dall'art. 7, comma 8, del Codice, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori, e per il mancato adempimento degli operatori economici alla richiesta della S.A. o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione, nonché dichiarazioni mendaci o documenti non veritieri, forniti dagli operatori economici, in merito al possesso dei requisiti generali.

Nella tabella sottostante, si evidenziano i relativi procedimenti, aperti per violazione dell'art. 48 del Codice dei contratti e di quelli *ex* art. 6, comma 11.

Tabella 1 – Procedimenti sanzionatori nel 2008

Tipologia di procedimento sanzionatorio	Segnalazioni pervenute nel 2007/2008	Procedimenti decisi nel 2008 dal Consiglio della Autorità			
		numero	dopo audizione		archiviazione senza audizione
			archiviazione	Sanzione	
d) ex art. 48	227	89	59	25	5
e) ex art. 6, c. 11	254	--	--	--	--

Riguardo ai procedimenti *ex* art. 48 decisi, si riassume nella tabella sottostante il quadro delle sanzioni irrogate.

Tabella 2- Sanzioni pecuniarie e interdittive nel 2008

Irrogazione di sanzioni pecuniarie a n. 25 operatori per un totale di € 142.300,00 e di sanzioni interdittive per complessivi mesi 84				
sola sanzione pecuniaria		**sanzione pecuniaria e sospensione da 1 a 12 mesi**		
Numero	importo totale	Numero	importo totale	mesi di sospensione
8	€ 12.300,00	17	€ 130.000,00	84

Dei 17 operatori economici che hanno subito l'interdizione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, per n. 4 di essi la sospensione è stata disposta nella misura massima di 12 mesi.

Riguardo ai procedimenti *ex* art. 48 archiviati dal Consiglio, dopo audizione delle parti, pari a n. 59 procedimenti, per n. 15 di essi l'Autorità non si è limitata a disporre l'archiviazione ma è intervenuta anche sulla S.A., invitandola a restituire la cauzione provvisoria, illegittimamente incamerata, tenuto conto dell'accertata insussistenza dei presupposti per ritenere integrate le sanzioni previste dall'art. 48.

Nel corso dell'anno 2008, sono state inserite complessivamente n. 302 annotazioni relative alle fattispecie riconducibili a quelle elencate al comma 1 del citato art. 38 del D.Lgs. 163/06, previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti. Ammontano, invece, a 18 le annotazioni che sono state oggetto di cancellazione per effetto di apposita istanza dell'impresa, secondo quanto stabilito dalle determinazioni dell'Autorità n. 10/2003 e n.1/2005.

Le segnalazioni delle stazioni appaltanti (quantificabili in circa 90) che non hanno prodotto la corrispondente annotazione, riguardano casi di inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o di inconferenza della notizia contenuta nelle predette segnalazioni, come ad esempio in caso di

esclusione da gara il cui bando di gara era stato pubblicato in data antecedente all'entrata in vigore del Codice.

Da un'analisi sommaria delle segnalazioni pervenute all'Autorità relativamente alle gare esperite nel corso del 2008 nei settori di servizi e forniture, si trae - quale prima conclusione - che la maggioranza delle cause di esclusione è rappresentata dal mancato possesso da parte degli operatori economici delle condizioni di cui alle lettere c), g) ed i), rispettivamente riguardanti:

- pronuncia di sentenza di condanna passata in giudicato, oppure di decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure di sentenza di applicazione della pena su richiesta a carico del concorrente;
- violazioni definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse;
- violazioni definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.

Va rilevato, tuttavia, che il più delle volte le stazioni appaltanti omettono di operare un proprio giudizio in ordine alla rilevanza o meno della condanna accertata sul requisito della moralità professionale, pronunciando, peraltro, l'esclusione dell'operatore economico per dichiarazione mendace che, a norma della lettera h) del citato art.38, comma 1 del D.Lgs. 163/06, è causa di esclusione "automatica" di quello stesso operatore economico da tutte le gare pubbliche regolate da bandi pubblicati nell'anno successivo alla data di iscrizione dell'annotazione.

CAPITOLO VI

LE INDAGINI CONOSCITIVE DI SETTORE

6.1 Le indagini conoscitive in alcuni settori rilevanti per l'economia e per l'occupazione

Nel corso del 2008 sono state effettuate alcune indagini conoscitive su specifiche tematiche in taluni settori particolarmente importanti per lo sviluppo economico-sociale del Paese. Le tematiche affrontate hanno riguardato la legittimità degli affidamenti *in house* dei servizi idrici integrati, le modalità di aggiornamento delle tariffe idriche, l'adeguamento delle tariffe autostradali e l'adeguamento dei prezzi contrattuali nei lavori pubblici per effetto della lievitazione repentina dei prezzi di alcuni materiali utilizzati nelle costruzioni. Una ulteriore indagine conoscitiva ha riguardato il mercato elettronico per verificare il grado di utilizzo delle procedure telematiche per gli acquisti pubblici.

L'indagine sui servizi idrici integrati ha evidenziato l'assenza delle condizioni dettate dalla giurisprudenza comunitaria per l'affidamento *in house* di numerosi servizi. L'intervento dell'Autorità ha portato numerose Autorità d'Ambito e soggetti gestori a rivedere sia le convenzioni sia gli statuti delle società di gestione del servizio per renderli conformi agli attuali orientamenti comunitari.

L'analisi delle tariffe del settore idrico ha rilevato una applicazione non uniforme da parte di tutti i gestori delle dinamiche tariffarie stabilite con l'apposito decreto del Ministro dei Lavori Pubblici nel 1996. Ciò a causa anche di una poco chiara definizione dei parametri della formula di aggiornamento della tariffa stessa. Poiché il costo del servizio, dello sviluppo delle reti e delle condotte di adduzione della risorsa idrica deve essere coperto con la riscossione della tariffa, una applicazione distorta del sistema tariffario, potrebbe comportare extraprofitti dei soggetti gestori o nel caso contrario potrebbe comportare la mancata attuazione degli

investimenti con gravi conseguenze sull'ammodernamento delle infrastrutture e sull'occupazione.

Nel settore autostradale il sistema tariffario del *price cap* ha comportato, in relazione alle difficoltà applicative della formula revisionale, aumenti sostenuti delle tariffe nel corso degli anni. Con la semplificazione della formula del *price cap* l'aumento tariffario dovrebbe essere più contenuto rispetto al passato. È opportuno però incrementare l'attività di vigilanza affinché i parametri oggetto di revisione vengano valutati e applicati correttamente.

In merito alla lievitazione dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, l'Autorità ha rilevato lo stato di sofferenza di numerose imprese impegnate nei lavori di realizzazione di ponti, strade ed altre opere valutando i maggiori oneri che dette imprese avrebbero dovuto sostenere in assenza di un intervento del governo. A seguito della segnalazione dell'Autorità, il governo è intervenuto con una disposizione che ha permesso alle imprese di recuperare i maggiori costi (depurati dell'alea del 10%) con procedure più semplificate relativamente all'anno 2008, scongiurando il pericolo dell'abbandono dei cantieri con gravi conseguenze sull'occupazione.

6.2 Le criticità degli affidamenti *in house* dei Servizi Idrici Integrati

Nel 2007 l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva sul settore delle risorse idriche, con la quale sono stati preliminarmente acquisiti dati e informazioni da Istituzioni ed Enti del settore, anche mediante alcune audizioni presso il Consiglio dell'Autorità di rappresentanti degli stessi, quindi più puntuali informazioni da parte delle Regioni e delle Autorità di Ambito (AATO), ovvero dei soggetti ai quali la Legge n. 36/94, c.d. Legge "Galli", ha rimesso i compiti di attuazione della riforma dei servizi idrici e, infine, dati di carattere generale e riassuntivi sull'attuazione delle disposizioni della stessa legge presso il Comitato per la Vigilanza sull'uso delle Risorse Idriche (COVIRI).

Gli affidamenti dei servizi idrici integrati

A seguito di tale indagine conoscitiva, l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento volto ad accertare l'eventuale inosservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato in 64 casi in cui le

Autorità d'Ambito hanno disposto lo stesso in favore di società completamente pubbliche.

La legge n. 36 del 5 gennaio 1994 ha introdotto rilevanti novità nel campo della tutela della risorsa e della gestione dei servizi idrici, introducendo, per ottimizzare l'uso dell'acqua, la costituzione del Servizio Idrico Integrato (SII) sulla base di ambiti territoriali ottimali. L'intento era quello di modernizzare e riorganizzare il settore idrico, reso scarsamente efficiente dall'estrema frammentazione degli operatori (oltre 13.000 nel 1994). Questa frammentazione impediva l'affermarsi di una gestione efficiente di tipo industriale e determinava una disomogeneità degli standard qualitativi del servizio. Per fare fronte a questa situazione, la legge assegnava alle autorità regionali e locali la riorganizzazione dei servizi di acquedotto e smaltimento attraverso un'integrazione territoriale.

La frammentazione delle gestioni esistenti

Nel quadro del sistema di regolamentazione prefigurato dalla Legge n. 36/94, il Piano d'Ambito (Piano) rappresenta un documento fondamentale che guida tutta l'attività decisionale dell'Autorità d'Ambito nell'organizzazione del SII; esso è un documento strategico di medio e lungo termine e rappresenta lo strumento di pianificazione e di controllo della gestione. Mediante questo documento, l'AATO acquisisce gli elementi di conoscenza necessari per regolare i rapporti con il gestore secondo la metodologia di controllo e revisione tariffaria che sarà determinata in sede contrattuale; esso è parte integrante del Disciplinare Tecnico, allegato alla convenzione di gestione, che il soggetto assegnatario della concessione si impegna a rispettare in tutti i suoi punti. Il Piano ha le caratteristiche di una pianificazione di lunga durata e come tale fissa i livelli di servizio ed individua le azioni necessarie al loro raggiungimento (programma degli interventi), determina gli investimenti complessivi necessari e modula la crescita tariffaria (piano finanziario), oltre a proporre il modello organizzativo e gestionale (modello gestionale).

Una delle modalità di affidamento della gestione servizio è quella comunemente definita *in house providing*.

Poiché questa procedura costituisce una deroga alle regole di evidenza pubblica, il giudice europeo ha ritenuto necessario prevedere strumenti che consentano all'ente pubblico un controllo stringente, maggiore di quello ottenibile con gli ordinari strumenti previsti dal diritto civile.

L'affidamento *in house*

Nel corso degli anni la giurisprudenza nazionale e comunitaria ha dato risposta ai numerosi interrogativi che si erano inevitabilmente posti sulla definizioni di "controllo analogo" e "attività prevalente", entrambi necessari ai fini dell'affidamento *in house*.

È da evidenziare come il comma 8 dell'art. 23-bis del D.L. 112 del 25 giugno 2008 relativo ai servizi pubblici di rilevanza economica, convertito nella l. n. 133/08, disponga che le concessioni del SII rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010 senza necessità di apposita deliberazione dell'ente. La norma sembrerebbe consentire l'utilizzo della formula *in house,* anche dopo il periodo transitorio previsto dalla norma stessa, ma solo in fattispecie specifiche, caratterizzate dalla peculiarità delle situazioni economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche sottostanti. Essa prevede inoltre che la loro sussistenza sia rimessa ad un provvedimento motivato dell'Amministrazione, previa pubblicità della scelta stessa e parere favorevole delle Autorità competenti.

Le condizioni alle quali è consentita agli enti locali l'erogazione diretta di tali servizi evitando il ricorso al mercato ed il confronto previsto dalla gara sono da interpretarsi e applicarsi in senso restrittivo, anche in ragione dell'obiettiva situazione di conflitto d'interesse che tale modalità di affidamento – allo stesso modo, del resto, di quella nei confronti di società costituite secondo le modalità del c.d. partenariato pubblico-privato – determina in capo agli enti pubblici locali, i cui vertici si trovano ad essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinare la medesima (es. le autorità di ambito territoriale ottimale nel caso dei servizi idrici e ambientali).

E' infine il caso di rammentare che il Ministero dell'Ambiente con una Circolare del 6 dicembre 2004 su "Affidamento in house del servizio idrico integrato", ha stabilito che questo tipo di affidamento, oltre che derogatorio, deve considerarsi transitorio, in quanto non rappresenta una vera e propria esternalizzazione del servizio.

Quanto sopra conferma il carattere strettamente residuale del modello societario *in house*, il quale deve configurarsi come un'opportunità residuale per gli enti locali: malgrado la configurazione societaria di tale modello, infatti, esso non rappresenta una reale esternalizzazione della gestione rispetto alla originaria competenza degli enti locali, bensì un modello organizzativo per migliorare l'efficienza e l'economicità dell'attività di gestione che gli stessi enti locali sono chiamati a svolgere. L'affidamento diretto del servizio a tale società e la contestuale esclusione dell'obbligo di gara, trova la propria giustificazione nel fatto che il conferimento del servizio, a causa di una motivata e comprovata ragione di interesse pubblico che obiettivamente escluda la possibilità di ricorrere alla gara, non avviene nei confronti di un soggetto giuridico sostanzialmente autonomo, bensì nei confronti di un soggetto gerarchicamente subordinato, assoggettato obbligatoriamente ad un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente. La durata della società *in house*, precisata nell'atto di affidamento, dovrà essere motivata e obbligatoriamente limitata al tempo strettamente necessario per il superamento degli impedimenti all'effettiva messa in concorrenza del servizio, da attuarsi mediante la concessione a terzi, ovvero all'affidamento diretto a società a capitale misto pubblico-privato previa individuazione del socio privato mediante procedimento di gara.

In ultimo va osservato che in quei pochi casi in cui si è fatto ricorso alla gara per l'affidamento del Servizio Idrico Integrato (vedi per esempio il caso dell'ATO Palermo) o per la scelta del Socio Privato (vedi per esempio l'ATO Salerno) si è riscontrato uno scarso interesse da parte dei privati essendo le gare andate deserte; la scelta dei privati per la gestione del

Sussistenza dei requisiti dell'*in house* nelle gestioni affidate

servizio è stata poi attuata con procedure negoziate. Da ciò la necessità di creare le condizioni affinché il mercato, con riferimento all'offerta, possa garantire una effettiva concorrenza nel settore.

L'analisi delle convenzioni e degli statuti dei gestori dei 61 affidamenti in house ha consentito di elaborare il quadro sinottico sottostante circa la non sussistenza dei requisiti per l'affidamento *in house*.

Casi in house esaminati	Ritenuti conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	Da sottoporre a successiva verifica	Ritenuti non conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	
			40	
			Clausole statutarie o di convenzione non adeguate	Incoerenza dell'affidamento in relazione alle caratteristiche della Società
61	6	15	21	19

Dopo l'intervento dell'Autorità, la situazione degli affidamenti *in house* con riferimento alla conformità alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente è riportata nella seguente tabella.

Totale casi esaminati	**A:** Conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	**B:** Conformi ove i soggetti interessati diano attuazione agli impegni assunti nei confronti dell'Autorità	**C:** Conformità subordinata all'attuazione di rimedi da identificare secondo gli indirizzi espressi dall'Autorità	**D:** Non conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia
61	32	14	11	4

Infine è opportuno segnalare un elemento di criticità evidenziato da parte di enti locali con riferimento ad attività del soggetto gestore ritenute negative nei confronti del singolo ente locale, senza possibilità di intervento da parte dell'ente locale medesimo.

Orbene, nel caso del SII criticità di questo tipo non sono residuali ma, al contrario, ordinarie; per definizione gli ATO, tranne rari casi, sono costituiti da un notevole numero di enti pubblici, in genere alcune decine.

6.3 Il sistema tariffario nella gestione delle risorse idriche

L'attuazione delle disposizioni normative in materia di risorse idriche (Legge n. 36 del 1994, D.lgs 152/06)) ha richiesto agli enti una ricognizione delle infrastrutture esistenti, la individuazione delle risorse disponibili in ciascun ambito individuato e l'adozione di significative iniziative di politica degli investimenti, tramite interventi organici sull'intero ciclo dell'acqua, dalla fase di prelievo a quella del rilascio, coinvolgendo tutti gli aspetti economici, gestionali e di programmazione.

La successiva disciplina sulla gestione delle reti e sull'erogazione dei servizi pubblici locali ha reso il quadro normativo molto complesso ed articolato, sino a quando la legislazione previgente non è confluita nella sezione "Gestione delle risorse idriche" del Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale", il quale regolamenta, tra l'altro, il sistema tariffario relativo alla gestione delle risorse idriche confermando il "metodo normalizzato" introdotto dal D.M. 01/08/1996.

Il sistema tariffario nei servizi idrici integrati

Il sistema tariffario è stato concepito sulla base del criterio dell'autofinanziamento degli investimenti, ossia fondato sull'adozione di una tariffa che consenta agli enti gestori del servizio di reperire le risorse necessarie per la remunerazione del capitale investito e per la copertura dei costi di gestione, in linea con l'adeguamento al tasso di inflazione e con un limite di "prezzo prefissato", e che al tempo stesso contempli anche il riconoscimento di agevolazioni per i consumi di determinate categorie.

Tuttavia il sistema tariffario, ancora oggi, non è applicato in maniera omogenea sul territorio nazionale poiché alcune convenzioni riguardanti la gestione del servizio sono state stipulate antecedentemente all'entrata in vigore della Legge 36/1994 e quindi prevedono l'adozione, sino alla scadenza delle convenzioni medesime, di tariffe stabilite dal CIPE.

La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'Ambito, in modo da

assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e nel rispetto della salvaguardia dell'ambiente.

L'Autorità di Ambito, al fine di predisporre il relativo Piano costituito dalla ricognizione delle infrastrutture, dal programma degli interventi, dal modello gestionale ed organizzativo e dal piano economico-finanziario, determina la tariffa per ciascun anno di esercizio della gestione del Servizio Idrico Integrato. Per quanto riguarda il primo anno di gestione del SII, la tariffa viene individuata come valore medio delle tariffe applicate prima della gestione integrata.

La tariffa remunera anche il servizio di smaltimento delle acque reflue poiché in essa vengono computati sia gli investimenti relativi allo smaltimento e depurazione delle acque reflue sia i relativi costi di gestione.

Componenti tariffarie e scaglioni di reddito

Nella modulazione della tariffa sono assicurate, anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi, agevolazioni per usi domestici essenziali e per i consumi di determinate categorie, stabilite in considerazione di determinati scaglioni di reddito. La norma infatti, nel contemplare la possibilità di differenziare sia i volumi che gli importi delle tariffe in base alla tipologia degli usi, prevede la scomposizione della tariffa tra quota fissa e quota variabile e, nell'ambito della quota variabile, tariffe differenziate in base ai volumi di consumo (tariffa a blocchi di consumo crescenti) in modo da disincentivare i consumi eccessivi e da agevolare dal punto di vista della tariffa, per le sole utenze domestiche, un primo volume di consumi ritenuto essenziale. Immediata conseguenza dell'applicazione di tale sistema tariffario è un utilizzo oculato della risorsa che, in considerazione della scarsa quantità di acqua disponibile, rappresenta un elemento di rilievo della gestione integrata del servizio idrico.

La gestione dei servizi idrici affidata antecedentemente all'entrata in vigore della Legge 36/1994 riguarda, secondo i dati raccolti dal Comitato per la Vigilanza sull'uso delle Risorse Idriche (COVIRI) e relativi all'anno 2006, una parte residuale del territorio nazionale, pari circa al 30%. Il servizio viene regolato dalle relative convenzioni, con l'adozione, sino alla

scadenza delle convenzioni medesime, di tariffe stabilite dal CIPE, calcolate sulla base dei costi relativi non all'intero ciclo dell'acqua (captazione, distribuzione e smaltimento), bensì esclusivamente alla fase della captazione e distribuzione dell'acqua e che pertanto risultano particolarmente basse se confrontate con quelle determinate con il metodo normalizzato.

La maggior parte delle convenzioni stipulate tra le AATO e i soggetti gestori (67 su 91) prevedono l'applicazione della tariffa secondo quanto disposto dall'art. 13 della legge 5 gennaio 1994 n. 36 e attuato con Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 1° agosto 1996, vale a dire con l'adozione del metodo normalizzato della tariffa articolata per categorie d'uso e fasce di consumo, basato, tra l'altro, su di un modello statistico di previsione dei consumi. La definizione delle componenti di costo utilizzate per il calcolo della tariffa reale media tiene conto del recupero dei costi operativi, delle quote di ammortamento, della remunerazione del capitale investito, del tasso di inflazione programmato e del "limite di prezzo" K.

In particolare, la tariffa reale media è stabilita dalle Autorità d'Ambito in relazione al modello organizzativo della gestione, alla quantità e qualità della risorsa idrica, al livello di qualità del servizio integrato ed è definita in funzione del piano finanziario ed in considerazione dei costi reali e delle economie conseguenti al miglioramento di efficienza. La tariffa reale media rappresenta il ricavo medio che il gestore deve realizzare per finanziare i costi di gestione e gli oneri relativi agli investimenti previsti dal Piano.

Tariffa di riferimento

La tariffa di riferimento è così costituita:

$$Tn = (C + A + R)n\text{-}1\ (1 + P + K)$$

Laddove Tn è la Tariffa dell'anno corrente, C è la componente dei Costi operativi, A è la componente del costo di Ammortamento, R è la Remunerazione del capitale investito, P è il tasso di inflazione Programmato per l'anno corrente e K è il "limite di prezzo".

Il calcolo della tariffa di riferimento dell'anno iniziale non è individuata con la precedente formula ma è determinata come media ponderata delle tariffe relative alle gestioni preesistenti moltiplicata per il termine (1+P+K).

Le componenti che concorrono alla determinazione della tariffa sono così composte:

Elementi che caratterizzano la tariffa di riferimento

- i costi operativi comprendono i costi per acquisto di materie di consumo e merci, i costi per godimento di beni e servizi, i costi del personale, le rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci, le quote di accantonamento per rischi ed altri accantonamenti, gli oneri vari di gestione legati alla tipologia ed alle dimensioni delle reti per acquedotti, fognature e depurazione;
- i costi di ammortamento e accantonamento comprendono l'ammortamento delle immobilizzazioni immateriali, materiali ed altre svalutazioni delle immobilizzazioni;
- la remunerazione del capitale investito rappresenta la redditività dell'azienda nell'ipotesi in cui l'azienda si dedichi alla sola gestione per la quale è costituita e il capitale investito è definito dalla media dei valori del capitale iniziale e finale dell'esercizio ed esprime il valore dell'investimento medio aziendale.

Risulta di tutta evidenza quanto la variazione di una sola delle componenti di costo, riconducibile sia all'entità degli importi sia ai tempi di realizzazione delle opere, possa influire sul modello finanziario che ha determinato l'entità della tariffa, nonché l'importanza di verifiche periodiche con cui i soggetti coinvolti valutino la corrispondenza tra gli interventi programmati nel Piano di Ambito e quelli attuati nel periodo di riferimento.

Tale metodologia prevede, inoltre, incrementi di efficienza conseguibili dagli enti gestori mediante la riduzione dei costi operativi a vantaggio degli investimenti. Infatti, nel determinare la tariffa reale media l'AATO stabilisce un coefficiente di miglioramento dell'efficienza che il gestore è tenuto a rispettare secondo misure minime stabilite dal Decreto Ministeriale. In altre parole è richiesto ai gestori di ridurre ciascun anno i costi operativi del 2% o dell'1% rispettivamente, se i costi operativi sono superiori, inferiori o uguali a quelli della tariffa di riferimento del servizio, aumentata del 20%. Nel caso in cui i costi operativi siano uguali o inferiori

alla tariffa di riferimento è richiesta comunque una riduzione dei costi operativi dello 0,5%.

L'applicazione del Metodo normalizzato presuppone che, nel corso della durata della convenzione, vengano effettuate, con cadenza triennale, operazioni di verifica finalizzate a valutare la corretta applicazione del metodo, in particolare la corrispondenza degli investimenti programmati con quelli realmente effettuati ed il conseguimento dei miglioramenti di efficienza, nonché ad attuare procedure di revisione tariffaria nel caso di inadeguatezza della tariffa rispetto ai costi ed agli investimenti.

Il modello tariffario risulta di difficile applicazione soprattutto per quanto riguarda la componente relativa ai costi. Il D.M. 9/8/96 definisce le voci che compongono i costi operativi sulla base del D.lgs 127/91 e definisce, tra l'altro, tre elementi di spesa (*formule di costo*) per il servizio di acqua potabile, per il servizio fognature e per il servizio acque reflue. Vengono pertanto introdotte 12 variabili per il servizio acqua potabile, 4 variabili per il servizio fognature e 7 variabili per il servizio acque reflue ma non viene fornita alcuna relazione con le predette variabili per le spese di ciascun servizio.

Criticità nella applicazione della tariffa di riferimento

Conseguentemente, i costi operativi da inserire nel modello normalizzato altro non sono che le spese sostenute dal gestore senza alcun limite di riferimento. I miglioramenti di efficienza si riducono pertanto al tentativo di ridurre i costi operativi al massimo del 2% ammettendo però, prima dell'applicazione della riduzione, incrementi superiori anche del 20%.

Nei costi di gestione figurano le spese per il personale e molto spesso i gestori, soprattutto nelle gestioni dei servizi *in house*, hanno proceduto ad assumere un numero di persone superiore a quello strettamente necessario per l'erogazione del servizio.

Nella tariffa è compresa la quota per la copertura delle spese di funzionamento dell'Autorità d'Ambito (spese per uffici, costo del personale, costo degli amministratori, etc.) che potrebbe risultare rilevante in presenza di una Autorità sovradimensionata.

Pertanto, in merito ai costi andrebbe ricercato un riferimento sia per quanto riguarda le spese di funzionamento sia per quanto riguarda il personale. In altre parole, i costi dovrebbero essere ammessi nella individuazione della tariffa sulla base di criteri di economicità e del raffronto con gestioni efficienti comparabili sia in termini di volumi erogati sia in termini di dimensione delle reti.

La rete acquedottistica italiana è piena di buchi, vecchia e abbandonata. Nell'ultimo trentennio gli investimenti nel settore (prelievo, manutenzione, distribuzione, fognatura, depurazione, costo del lavoro) si sono ridotti di circa due terzi, passando da una media di investimenti di 2,3 miliardi di euro (nell'anno 1985) a una spesa per queste opere pubbliche (nel 2005) di poco superiore ai 700 milioni di euro. Eppure il settore per numero di addetti, circa 63.600, è paragonabile ad altri settori pesanti della nostra economia, come il tessile.

La rete acquedottistica - poco più di 291mila chilometri - è vecchia: mediamente gli acquedotti in Italia hanno 32 anni di vita, un terzo di questi non è sottoposto ad interventi di manutenzione straordinaria da circa un ventennio, almeno 50 mila chilometri andrebbero completamente rifatti. Pochissime condotte sono "giovani" (l'età media delle tubature nelle Marche è di 12 anni), tantissime (come quelle dell'ambito territoriale Verbano in Piemonte) sono dell'immediato dopoguerra.

La vetustà della rete acquedottistica

Per quanto riguarda le altre opere idriche, l'età media delle opere da presa è di 32 anni, quella degli impianti di sollevamento tra i 15 ed i 20, per gli impianti di potabilizzazione risulta essere di 14 anni e per i serbatoi di 30.

Direttamente legato alla vetustà degli impianti e alla diminuzione degli investimenti è dunque il problema delle perdite di rete, un mix di perdite fisiche involontarie, volontarie, allacciamenti abusivi e usi non contabilizzati. Secondo le stime dai dati di *Ecosistema urbano 2007* il 42% in media del volume d'acqua erogato viene disperso.

I più importanti sistemi acquedottistici invece – ACEA, HERA, Acquedotto Pugliese, etc. – sono caratterizzati da una dispersione dei

volumi dell'acqua immessa nelle reti - rapporto tra volume fatturato e volume immesso nella rete - in media del 28% circa.

Per quanto riguarda gli investimenti in lavori (manutenzione e nuova costruzione di reti e adduttori), da una preliminare elaborazione dei dati acquisti dall'Autorità nel periodo compreso tra l'anno 2000 ed i primi mesi del 2005, si evince una percentuale media rispetto alla totalità della realizzazione e manutenzione delle opere pubbliche di circa il 3%. Il dato sembrerebbe dimostrare una scarsa attenzione a mantenere efficienti le reti e gli acquedotti.

La documentazione raccolta dall'Autorità nello svolgimento dell'indagine sul settore idrico non consente l'analisi sulle tariffe poiché i dati trasmessi non sono omogenei e quindi nemmeno confrontabili. Dalla documentazione disponibile trasmessa dalle AATO, non sono riscontrabili gli elementi necessari per verificare la corretta applicazione del metodo tariffario di cui al D.M. 09/08/1996, relativamente sia alla determinazione della tariffa per il primo anno del servizio adottata dal gestore, sia alla corrispondenza tra gli investimenti programmati, previsti dal Piano di Ambito e tenuti in considerazione per la formulazione della tariffa, e quelli poi effettivamente realizzati, confermando le difficoltà applicative del metodo riscontrate da più parti.

Investimenti in lavori nel periodo 2003-2005 per l'adeguamento della rete

Un dato interessante è emerso dalla documentazione relativa all'ATO Puglia che, avendo effettuato una verifica della gestione dell'ente Acquedotto Pugliese S.p.A. nel triennio 2003 - 2005, ha riscontrato maggiori ricavi per circa 83 milioni di euro conseguiti dal medesimo ente gestore, dovuti a considerevoli ritardi nella realizzazione degli investimenti compresi nel Piano d'Ambito ed ha pertanto deliberato, il 26 novembre 2006, di procedere alla revisione delle tariffe inizialmente previste dal Piano.

Un primo aspetto interessante consiste nel confronto fra il numero delle AATO e il numero dei bacini tariffari. In ogni ATO sono, infatti, spesso presenti più bacini tariffari, intendendo con tale termine una porzione del territorio dell'ATO (uno o più Comuni) all'interno del quale sono applicate le medesime tariffe. L'elevato numero di bacini tariffari è riconducibile

nella maggior parte dei casi alla presenza di una pluralità di gestori che hanno ricevuto l'affidamento all'interno di uno stesso ATO ovvero, in altri casi, pur essendovi un solo gestore all'interno del perimetro dell'ATO, questo stesso gestore si trova ad applicare tariffe differenziate.

Un ulteriore aspetto, desumibile dal rapporto del COVIRI, è la notevole difformità delle tariffe applicate nei diversi ATO, per ciò che concerne sia la quota fissa che la quota variabile. L'applicazione della quota variabile relativa all'erogazione del servizio acquedotto presuppone l'individuazione di determinati scaglioni di consumo cui corrispondono differenti tariffe e poiché le AATO hanno piena discrezionalità nel definire i limiti di tali scaglioni, i dati sono particolarmente differenziati tra loro e pertanto non facilmente confrontabili. Per le medesime motivazioni, emerge una notevole difformità anche nelle tariffe relative al servizio di depurazione e fognatura.

L'eterogeneità delle tariffe applicate dalle diverse AATO non consente un confronto immediato tra le diverse tariffe praticate. Il confronto tuttavia è stato effettuato dal COVIRI con riferimento alla spesa sostenuta da una ipotetica utenza rappresentata da una "famiglia tipo" composta da 3 persone. La spesa media annua rapportata a diversi livelli di consumo (ad esempio 100 metri cubi annui, 200 metri cubi annui, ecc.) nei diversi bacini tariffari rientra nelle fasce di 201-250 o 301-350 euro per circa il 60% della popolazione.

In sintesi, una famiglia media in Italia spende per il servizio idrico integrato circa 250 euro e tale somma varia in ragione del numero dei componenti del nucleo familiare e dei loro consumi.

La tariffa ha subito un incremento, rispetto al 2002, del 46,6% che, al netto dell'inflazione, è pari al 35%. Occorre precisare tuttavia che le tariffe del 2002 non consentivano l'economicità della gestione poiché legate al sistema previgente che non copriva tutte le spese del servizio.

Per quanto riguarda la classificazione degli introiti suddivisi per tipologia d'utenza, la parte più consistente del gettito tariffario del servizio idrico integrato proviene dagli utenti domestici, assoggettati ad una tariffa inferiore rispetto a quella degli altri utenti; infatti il 54% del fatturato

complessivo relativo al consumo di acqua corrisponde ad introiti di tariffa agevolata.

Infine, è opportuno sottolineare che i dati riportati nel rapporto del COVIRI confermano i risultati dell'indagine svolta dall'Autorità e relativa all'ATO Puglia in quanto in generale la percentuale degli investimenti effettivamente realizzati rispetto a quelli programmati risulta essere pari solo al 50%.

La tariffa e gli investimenti nel servizio idrico integrato

Nel paese esiste ancora una parte di sussidio pubblico che nel 2006 è stato stimato pari al 10% dei costi nel servizio acquedotto e al 28% dei costi nel servizio fognature e depurazione. L'esistenza di contributi pubblici, garantiti dal Fondo per le Aree Sottosviluppate (FAS) e dai Fondi Strutturali Comunitari, anche se in minima parte, consente di mantenere stabile la tariffa a parità di livello del servizio idrico erogato poiché detti contributi riguardano principalmente investimenti di adeguamento/ampliamento della rete che non intervengono nella formula tariffaria non essendo compresi nel piano economico-finanziario del soggetto gestore.

Il metodo normalizzato, previsto per la remunerazione del SII, è stato introdotto per ricompensare il soggetto gestore di tutte le spese sostenute per l'espletamento del servizio, per la remunerazione dei capitali investiti, per il recupero dell'inflazione programmata e per la copertura delle spese di funzionamento dell'AATO. Un servizio non effettuato o un investimento non attuato non dovrebbe essere ammesso nei costi o negli investimenti della formula tariffaria altrimenti il gestore otterrebbe extra-profitti oltre la giusta remunerazione derivante dall'attività imprenditoriale a danno degli utenti. È necessario, affinché ciò non si verifichi, una netta separazione tra soggetto controllore (AATO) e soggetto controllato (gestore del SII). Il controllo deve riguardare la tempestiva attuazione dei piani economico-finanziari, la verifica delle spese ammissibili e la verifica delle azioni tese al recupero di produttività. I casi esaminati (AATO Puglia) dimostrano che tali verifiche sono molto spesso assenti o meramente formali.

Una fattispecie di servizio non effettuato ma che per legge in ogni caso doveva essere considerato nella tariffa di rifermento riguarda il servizio di

depurazione delle acque reflue. Infatti, ai sensi del comma 1, dell'art. 155 del Decreto legislativo n. 152 del 2006, le quote di tariffa relative ai servizi di fognatura e depurazione sono dovute dagli utenti anche nel caso in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi. La Corte Costituzionale, con sentenza dello scorso 8 ottobre, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la richiamata disposizione normativa, ritenendo che l'armonia di un sistema di finanziamento del servizio idrico integrato, costruito unitariamente dal legislatore sull'esistenza di un nesso sinallagmatico, sulla sufficienza di un solo contratto di utenza ai fini dell'obbligo di pagamento e quindi su una tariffa unica, sarebbe lesa dalla previsione di un prelievo coattivo quale mezzo di finanziamento. La *ratio* di tale prelievo confligerebbe ingiustificatamente con la logica unitaria del legislatore e introdurrebbe un obbligo di pagamento non correlato alla controprestazione. La Corte sostiene che soltanto un autonomo prelievo tributario avulso dalla tariffa, e quindi sganciato dal sistema del servizio idrico integrato, potrebbe giustificare una tassazione per fini ambientali diretta a far contribuire alla spesa pubblica per la depurazione anche coloro che non utilizzano il servizio.

La rilevante novità introdotta dalla sentenza della Corte Costituzionale richiederebbe procedimenti di verifica circa le modalità di adeguamento dei soggetti coinvolti alle nuove previsioni normative, nonché un costante monitoraggio del futuro andamento delle quote di tariffa relative ai servizi di fognatura e depurazione.

Con legge del 13/2009, è stato tuttavia stabilito che gli oneri relativi alle attività di progettazione e di realizzazione o completamento degli impianti di depurazione, nonché quelli relativi ai connessi investimenti, come espressamente individuati e programmati dai piani d'ambito, costituiscono una componente vincolata della tariffa del servizio idrico integrato che concorre alla determinazione del corrispettivo dovuto dall'utente. Detta componente è pertanto dovuta al gestore dall'utenza, nei casi in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi, a decorrere dall'avvio delle procedure di affidamento delle

prestazioni di progettazione o di completamento delle opere necessarie alla attivazione del servizio di depurazione, purché alle stesse si proceda nel rispetto dei tempi programmati. È stato stabilito altresì che, in attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 335 del 2008, i gestori del servizio idrico integrato provvedano anche in forma rateizzata, entro il termine massimo di cinque anni a decorrere dal 1° ottobre 2009, alla restituzione della quota di tariffa non dovuta riferita all'esercizio del servizio di depurazione.

L'affidamento delle concessioni mediante gara, come previsto dall'art. 23-*bis* della Legge 133/2008 di conversione del Decreto Legge 25 giugno 2008 n. 112, potrebbe essere l'occasione per predisporre convenzioni tipo tese a migliorare l'efficienza del servizio e a ridurre i costi di gestione e del personale delle attuali gestioni. Le convenzioni dovrebbero porre attenzione alle modalità di espletamento dei servizi con particolare riferimento ai piani economico-finanziari, oggetto di equilibrio per tutta la durata del servizio in relazione alle tariffe praticate ed alla loro dinamica.

Contenuto dei piani economico - finanziari

I piani economico-finanziari, con riferimento ai costi ammessi ed al piano tariffario, devono essere redatti sulla base di criteri di economicità, mediante raffronto con operatori efficienti comparabili sia per tipologia di servizio sia per quantità di servizi erogati.

Per ciascuna tipologia di servizio è necessario che le convenzioni prevedano:

1. la metodologia statistica per la individuazione dello sviluppo dei volumi dei servizi da erogare;
2. le modalità di individuazione degli investimenti realizzati, ammissibili a fini regolatori;
3. i nuovi investimenti da inserire nei piani economico-finanziari (investimenti previsti all'atto dell'aggiudicazione e altri investimenti resisi necessari);
4. le modalità di recupero della parte di introiti relativi ad investimenti non realizzati;
5. le modalità di recupero degli introiti derivanti da una sottostima dei volumi di servizi erogati;

6. il rischio di costruzione connesso alla realizzazione di eventuali opere collegate all'erogazione del servizio.

Il metodo normalizzato utilizzato per la individuazione della tariffa di riferimento si qualifica principalmente come una forma di *revenue cap regulation*. La norma stabilisce che ogni tre anni l'Autorità d'ambito effettui una revisione tariffaria finalizzata a compensare eventuali scostamenti fra l'ammontare dei ricavi stimati nel piano degli investimenti e l'ammontare di ricavi effettivamente conseguiti. Le prime revisioni effettuate in Italia non sempre sono state condotte con il meccanismo sopra descritto, a causa forse di un metodo di difficile applicazione.

Il metodo tariffario, sebbene assicuri la integrale copertura dei costi del servizio mantenendo al contempo l'equilibrio economico e finanziario della gestione, lascia alle AATO un largo margine nell'adozione delle disposizioni contenute nel Metodo previsto dal D.M. 1° agosto 1996. Molti infatti sono i parametri che possono essere interpretati in vari modi e che si riflettono sulla tariffa.

Da ciò l'esigenza di definire con maggiore precisione i parametri eliminando i dubbi sull'interpretazione delle disposizioni conseguendo con ciò due obiettivi: una maggiore trasparenza nella individuazione della tariffa di riferimento e una omogeneità applicativa da parte delle AATO. Un altro elemento utile emerso dall'indagine svolta dall'Autorità sui SSI riguarda il fatto che le AATO non effettuano una attenta verifica dell'attuazione del piano d'ambito.

Infine, andrebbe rivista la disposizione sulla remunerazione del capitale investito laddove prevede un tasso annuo fisso pari al 7% poiché non tiene conto dell'evoluzione dei mercati finanziari negli anni; in periodi come quello attuale, caratterizzato da un costo del denaro particolarmente basso, la remunerazione del capitale al 7% rappresenta un ulteriore introito per il gestore.

L'attuale metodo tariffario, che risale al 1996, non tiene conto delle disposizioni contenute nella direttiva 2000/60, recepite dal D.L.gs. 152/2006, secondo cui la tariffa, nel coprire i costi di investimento e di

esercizio, deve considerare anche i costi ambientali nel rispetto del principio "chi inquina paga". L'adeguamento del Metodo normalizzato si rende urgente al fine di rendere trasparenti le attività dei gestori ed evitare che procedure complesse e poco chiare finiscano per favorire alcuni operatori a discapito di altri e, soprattutto, dell'utente.

Il processo di costruzione dell'equilibrio economico-finanziario è comunque un tema di particolare rilevanza perché è un dato inderogabile per l'incremento del finanziamento dei piani di investimento in un settore che richiederà nei prossimi anni ingenti risorse per l'ammodernamento della rete e degli impianti esistenti che hanno una età media, oramai superiore ai trent'anni.

6.4 Il sistema tariffario nelle infrastrutture autostradali

La problematica delle tariffe autostradali è oggetto, da diversi anni, di dibattito e di attenzione da parte dell'Autorità e dell'opinione pubblica.

Con atti del 28/03/2006, del 08/06/2006 e del 19/10/2006 l'Autorità ha, di volta in volta, segnalato al Governo ed al Parlamento le criticità del sistema delle concessioni nel quale il forte ritardo nella attuazione dei piani economico-finanziari, nel periodo 2000-2005, ha generato aumenti tariffari elevati e non legati agli investimenti effettivamente realizzati, nonché extragettiti conseguenti ad una sottovalutazione dei livelli di traffico.

L'aggiornamento delle tariffe autostradali

Per quanto riguarda l'aggiornamento della tariffa occorre fare alcune osservazioni. Con Delibera CIPE del 15 giugno 2007, emanata ai sensi del D.L. 262/06, è stata modificata la formula tariffaria del cosiddetto *"price cap"* di cui alla delibera CIPE n. 319 del 1996, con l'eliminazione del segno matematico di disuguaglianza (minore). Con l'eliminazione del segno di disugalianza non viene stabilito più il tetto per l'aggiornamento della tariffa ma il valore dell'adeguamento tariffario, composto dal parametro inflazione, dal parametro X (parametro che tiene conto dei ricavi, dei costi ammessi e dell'incremento di efficienza conseguibile dal concessionario) e dal parametro investimenti K. Alla formula si aggiunge o si sottrae poi un parametro legato alla qualità del servizio.

La semplificazione della formula tariffaria

Nella formula originaria il parametro X era comprensivo anche degli investimenti, cioè era composto dalla somma di due componenti: una legata ai costi, ai ricavi ed al recupero della produttività e l'altra legata agli investimenti. Queste due componenti sono divenute, nella formula prevista dalla delibera CIPE del 15 giugno 2007, due distinti parametri, rispettivamente X e K.

Il fatto che il quadro regolatorio originario si sia sostanzialmente alterato nel tempo è stato riconosciuto dal Nucleo di consulenza per l'Adozione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS) che, nell'introduzione al parere sulla convenzione tra ANAS e ASPI del 26 novembre 2007, segnalava i profili di complessità sia in merito alla normativa applicabile sia con riferimento all'applicazione di differenti parametri di regolazione rinvenibili nelle norme. In particolare, il NARS ha fatto presente che le fonti normative vigenti sono numerose, di rango sia primario (legge n. 286/06, commi dall'82 all'89, art. 21 del D.L. n. 355/03, convertito dalla legge n. 47/04, che ha approvato il IV Atto Aggiuntivo alla Convenzione del 1997), sia secondario (delibera generale del CIPE sulle linee guida per la regolazione di servizi di pubblica utilità, le delibere CIPE in tema di tariffe autostradali e regolazione economica del settore autostradale, nn. 319/96 e 39/07). Con riferimento alle tariffe, le fonti normative succedutesi nel tempo non prevedono una riconciliazione dei differenti parametri di regolazione da adottarsi come disciplina unitaria, bensì restano in vigore e sono efficaci per ambiti distinti di applicazione nella medesima convenzione; sicché, proprio rispetto a tali ambiti, si potranno avere nelle specifiche previsioni convenzionali da un lato una ricognizione (il vecchio regime per quanto ancora vigente) e dall'altro una novazione (il nuovo regime per quanto già applicabile) della formula tariffaria.

Con riferimento alle convenzioni stipulate in ottemperanza al D.L. 262/06 ed alla delibera CIPE del 15 giugno 2007 (n. 13 convenzioni), l'Autorità ha proceduto ad audire più volte i soggetti maggiormente coinvolti (ANAS, AISCAT, ASPI) in relazione anche alla procedura di

infrazione attivata dalla Commissione europea e riguardante la modifica unilaterale alle convenzioni esistenti, apportate con legge 286/2006.

La procedura si è conclusa positivamente per lo Stato Italiano lo scorso ottobre in considerazione dell'approvazione della legge 6 giugno 2008, n.101, di conversione del D.L. n. 59/2008, la quale ha modificato il comma 82 del D.L. 262/06 ed ha approvato le convenzioni stipulate dall'Anas e dalle 13 Società Concessionarie.

Come è noto, la convenzione unica, sottoscritta tra ANAS e ASPI il 12 ottobre 2007, prevede, in relazione al fatto che ASPI non ha richiesto il riequilibrio economico finanziario, la coesistenza dei patti della convezione originaria del 1997, dei patti del IV Atto Aggiuntivo del 2002 e delle disposizioni della legge 286/06 relativamente ai nuovi finanziamenti assentiti, ottemperando in questo modo anche alle richieste della UE di non procedere alla modifica unilaterale dei patti contrattuali pregressi. Pertanto, i patti contrattuali relativi ai nuovi finanziamenti assentiti sono conformi alle delibere del CIPE del 2007 (parametro K).

Nella convenzione è stato concordato l'aggiornamento della tariffa sulla base di una percentuale dell'inflazione reale e non sulla base dell'inflazione programmata come invece previsto dalla delibera CIPE del 15 giugno 2007. La revisione annuale della tariffa è fissa per tutta la durata della convenzione (dal 1° gennaio 2008 al 31 dicembre 2038) in ragione del 70% del tasso di inflazione effettiva rilevato dall'Istat (Indice dei prezzi al consumo per l'intera collettività nazionale) nel periodo 1° luglio - 31 giugno antecedente al momento di adeguamento delle tariffe. Alla variazione di tariffa legata all'andamento dell'inflazione si aggiunge poi una ulteriore componente remunerativa degli investimenti.

La questione della tariffa riguardante ASPI è complessa poiché era stato riconosciuto ad ASPI, con la convenzione originaria del 4.8.1997, il recupero del differenziale tra inflazione reale e inflazione programmata (riconoscimento confermato anche dal parere reso dal Consiglio di Stato nel 2002). Inoltre, il IV Atto Aggiuntivo ANAS/Autostrade ha modificato la parte della formula tariffaria riguardante il recupero degli investimenti

assentiti e degli investimenti aggiuntivi, prevedendo un recupero sulla base del costo medio ponderato del capitale.

Per questa convenzione, quindi, che riguarda circa il 50% della rete autostradale italiana, l'adeguamento tariffario era di fatto già calcolato sulla base dell'inflazione reale poiché nel parametro X era compreso un parametro che teneva conto del differenziale tra inflazione programmata e inflazione effettiva.

Nella nuova convenzione unica il mancato recupero di produttività, previsto nel parametro X della delibera CIPE del 15 giugno 2007, può ritenersi in qualche misura compensato dall'abbattimento del 30% dell'inflazione reale, ai fini dell'adeguamento tariffario.

Problematiche nella applicazione del formula del *price cap*

Per quanto riguarda il parametro legato alla qualità del servizio ($\beta\Delta Q$) questo non è più previsto nella convenzione unica ANAS-ASPI in quanto sono state inserite specifiche penali nel caso in cui il concessionario non raggiunga gli standard di qualità previsti nella convenzione. Nel corso degli anni il parametro ha assunto valore positivo e prossimo al valore dell'inflazione programmata contribuendo significativamente all'aumento della tariffa (nel 2004 l'inflazione programmata era prevista in misura pari all'1,7% ed il parametro $\beta\Delta Q$ ha assunto il valore 1,9; nel 2005 l'inflazione programmata era prevista in misura pari all'1,46% ed il parametro $\beta\Delta Q$ ha assunto il valore 1,33; nel 2006 l'inflazione programmata era prevista in misura pari all'1,7% ed il parametro $\beta\Delta Q$ ha assunto il valore 1,18). L'indicatore della qualità del servizio misurava gli incrementi della qualità nel corso degli anni avendo preso a riferimento, come punto di partenza, un valore stabilito nel 1996.

Pertanto, partendo da un livello qualitativo medio basso, si registrava un incremento nell'indicatore qualitativo e quindi un consistente aumento della tariffa, pur rimanendo il livello qualitativo generale medio basso.

L'indicatore di qualità $\beta\Delta Q$ ingloba informazioni relative alla qualità del servizio facendo riferimento a due soli parametri (un indicatore di stato strutturale delle pavimentazioni ed un indicatore di incidentalità) che sono obiettivi facilmente misurabili e controllati da ANAS. Pertanto, nella segnalazione inoltrata al Governo ed al Parlamento dell'8/06/2006

l'Autorità, a seguito della valutazione complessiva del sistema qualità, ha evidenziato che gli indicatori previsti nella convenzione non erano idonei a misurare il livello della qualità della rete autostradale.

In via generale, con la rinuncia da parte di ASPI al recupero del differenziale tra inflazione reale e programmata prevista nella convenzione unica e con l'adeguamento tariffario per ciascun anno del 70% dell'inflazione reale, l'utente otterrà un risparmio in termini tariffari, per quanto riguarda soltanto la voce "inflazione", tanto maggiore quanto minore risulterà la differenza tra inflazione reale e inflazione programmata. Con i tassi di inflazione reale e programmata e del costo del denaro degli ultimi anni, le simulazioni indicano un risparmio, a fine quinquennio di regolazione, dell'ordine del 5÷6%. Il precedente sistema tariffario del *price cap* a causa della sua complessità applicativa vanificava, come riconosciuto da più parti, le sue positività teorica a confronto con la prassi concreta. Inoltre è stato evidenziato che l'applicazione del *price cap* in Italia ha comportato problematiche conflittuali tra concedenti e concessionari in relazione allo scollamento eccessivo tra il tasso di inflazione programmata e quella reale e quindi un ritardo degli investimenti ed ai miglioramenti in favore dell'utenza.

Il metodo utilizzato nella Convenzione Unica stipulata tra ANAS e ASPI si applica anche in Spagna con un incremento tariffario pari al 100% della variazione dell'indice dei prezzi e in Francia dove vigono sistemi per cui gli adeguamenti tariffari sono legati al tasso di inflazione e, in ogni caso, non sono inferiori al 70% della variazione dell'inflazione.

Il D.L. 29 novembre 2008, n. 185 recante "Misure urgenti per il sostegno delle famiglie, il lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale" ha modificato l'art. 8-*duodecies*, comma 2, del D.L. 8 aprile 2008 n. 59 convertito con modificazioni dalla legge 6 giugno 2008 n. 101, con l'inserimento della possibilità per i concessionari di concordare con ANAS un sistema semplificato di adeguamento dei pedaggi, basato su una percentuale dell'inflazione reale fissata per tutta la durata della convenzione, oltre che su componenti che assicurino la remunerazione degli investimenti.

Il legislatore ha attuato quanto auspicato dalla Commissione europea nel concludere la procedura di infrazione contro l'Italia, circa la parità di trattamento dei concessionari autostradali. Tuttavia, la modifica apportata al testo del comma 2 dell'art. 8-*duodecies* del D.L. 8 aprile 2008, n. 59 non chiarisce se la possibilità di concordare un sistema semplificato dell'adeguamento tariffario sia consentito a tutte le Società oppure soltanto a quelle che, pur avendo stipulato la convenzione unica, non avevano previsto un sistema analogo a quello introdotto per ASPI. Il richiamo all'art. 21 del D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2004, n. 47, nel nuovo comma 2 dell'art. 8-duodecies, sembra escludere la seconda possibilità poiché la legge n. 47/2004 richiama espressamente gli investimenti di ASPI. Per una questione di parità di trattamento sembrerebbe peraltro opportuno che il sistema tariffario semplificato debba essere adottato da tutte le concessioni autostradali.

La disposizione in parola non stabilisce il valore della percentuale fissa per tutta la durata della concessione dell'inflazione reale su cui basare l'adeguamento annuale della tariffa poiché detta percentuale deve tenere conto degli investimenti effettuati. Si potrebbe considerare nella anzidetta percentuale anche il recupero di produttività previsto nella vecchia formula di adeguamento tariffario del *price cap*.

La semplificazione al sistema di adeguamento tariffario costituisce indubbiamente una garanzia di stabilità degli introiti per le società concessionarie. Per questo motivo risulta necessario incrementare l'attività di controllo sulla tempestiva attuazione degli investimenti previsti nei piani economico-finanziari allegati alle convenzioni.

La sospensione fino al 30 aprile 2009 dell'incremento delle tariffe autostradali previsto dal comma 3 dell'art. 3 del D.L. 185/2008, giustificata dalla attuale crisi economica, ha comportato un intervento sui patti convenzionali in essere.

Per quanto sopra argomentato, l'Autorità ritiene che, per una questione di parità di trattamento, si debba consentire a tutte le concessionarie

autostradali di richiedere l'utilizzo di una formula semplificata dell'adeguamento tariffario basata su una percentuale fissa, per tutta la durata della concessione, dell'inflazione reale.

È essenziale stabilire che le regole del gioco siano basate su precisi obblighi, in capo ai concessionari, di metodologie standard di separazione contabile e di contabilità regolatoria in modo che il regolatore possa agevolmente verificare il puntuale e corretto rispetto di tutti obblighi per tutto il periodo di concessione partendo da dati oggettivi ed omogenei per tutte le concessioni del settore.

6.5 L'adeguamento dei prezzi contrattuali

Nel corso dei primi mesi del 2008 le imprese di costruzione hanno lamentato, attraverso le proprie organizzazioni rappresentative, difficoltà ad adempiere agli obblighi contrattuali a causa dell'aumento repentino dei costi di alcune materie prime e materiali da costruzione che indirettamente o direttamente incidono sul processo produttivo dei lavori pubblici.

L'Autorità ha, pertanto, avviato una indagine conoscitiva, mediante audizione dei principali operatori del settore, finalizzata ad analizzare gli attuali meccanismi legislativi per verificarne l'efficacia nel garantire un sostenibile rapporto contrattuale fra stazioni appaltanti ed imprese.

L'adeguamento dei prezzi contrattuali

Le problematiche sollevate dalle associazioni delle imprese riguardano, in sostanza, le procedure di adeguamento dei prezzi contrattuali sia per effetto dell'inflazione e sia, in particolare, a causa degli aumenti imprevedibili dei prezzi di alcuni materiali e materie prime. L'adeguamento dei prezzi contrattuali è disciplinato dall'articolo 133 del Codice dei contratti che ha riprodotto l'articolo 26 della legge 109/94, come modificato dalla legge n. 311/2004 e dal D.lgs 152/2008.

Anzitutto, il comma 2 dell'articolo 133 prevede che, per gli appalti di lavori pubblici, non si può procedere alla revisione dei prezzi come disciplinata dalla precedente normativa in materia di lavori pubblici ed,

inoltre, precisa che non si applica neanche il comma 1 dell'articolo 1664 del Codice civile che disciplina la revisione prezzi per le opere private.

E' invece prevista l'applicazione di due meccanismi:

1) il "prezzo chiuso"

2) la "compensazione dell'aumento dei prezzi di alcuni materiali da costruzioni".

Il "prezzo chiuso" è previsto dal comma 3 dell'art. 133 del Codice. Esso consiste nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi - nel caso in cui la differenza tra il tasso d'inflazione reale ed il tasso di inflazione programmata nell'anno precedente sia superiore al 2% - all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori. Tale percentuale è fissata da un decreto del Ministro delle Infrastrutture da emanare entro il 30 giugno di ogni anno. Il meccanismo del "prezzo chiuso", diversamente dalla "revisione prezzi", è finalizzato a garantire una certezza di spesa all'amministrazione, con l'unica eccezione di eventuali aumenti convenzionalmente riferiti ad indici inflattivi di carattere generale.

Il "prezzo chiuso" è legato all'indice di inflazione programmata e non a indici specifici di settore nonché alla durata dei lavori (*superiore all'anno*) e riguarda tutte le categorie di lavorazione (*generali e specializzate*). Dai dati a disposizione dell'Osservatorio è emerso che, nel periodo 2000-2007, gli appalti di lavori di durata superiore di un anno rappresentano mediamente il 20% di tutti gli appalti per un importo medio di circa 3 milioni di euro.

Con D.M. 6 dicembre 2006 sono stati indicati gli scostamenti percentuali tra tasso d'inflazione reale e quello programmato per gli anni compresi tra il 1993 ed il 2005. Tali scostamenti sono risultati al di sotto del 2% e pertanto non è stato mai concretamente attivato l'istituto in questione.

Va precisato che la disposizione sul "prezzo chiuso" non aggiorna il prezzo dei lavori eseguiti nell'anno in cui si è verificata la differenza

positiva fra tasso di inflazione programmata e tasso reale ma solo l'importo dei lavori ancora da eseguire. Resta, quindi, a carico dell'impresa l'aumento dei costi verificatosi annualmente in rapporto all'importo dei lavori eseguiti.

L'adeguamento dei singoli prezzi dei materiali

I commi 4, 5, 6, 6 *bis* e 7 dell'art. 133, del codice prevedono, in deroga al principio generalizzato del divieto di revisione prezzi, l'adeguamento dei prezzi di singoli materiali da costruzione previsti nel contratto di appalto, qualora, per effetto di circostanze eccezionali, i prezzi di questi materiali subiscano variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto ai prezzi rilevati dal Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta da parte dell'impresa.

Ai fini dell'adeguamento dei prezzi dei singoli materiali la norma prevede che debbano verificarsi le seguenti circostanze:

- l'aumento sia determinato da "circostanze eccezionali";
- l'aumento ecceda del 10% il prezzo rilevato dal Ministero nell'anno di presentazione dell'offerta;
- l'aumento abbia luogo nell'anno successivo a quello di presentazione dell'offerta e sia rilevato con decreto del Ministro entro il 31 marzo (prima entro il 30 giugno) dell'anno successivo alla variazione.

La norma in questione è stata introdotta dal legislatore in relazione all'aumento considerevole, nel 2004, del prezzo dell'acciaio e del rame, a fronte di un indice di inflazione contenuto (*sotto il 2%*). Fino a quella data gli aumenti dei prezzi delle materie prime e dei materiali si erano verificati in modo pressoché uniforme. In altre parole si è disposto che all'impresa fosse riconosciuto oltre all' adeguamento del prezzo contrattuale di cui al comma 3 dell'art. 133 del codice degli appalti (*prezzo chiuso*), anche l'adeguamento di alcuni prezzi contrattuali qualora si sia in presenza di aumenti di prezzo dovuti a circostanze eccezionali di mercato.

Al fine di quantificare il possibile impatto di tale meccanismo sugli appalti aggiudicati a partire dall'anno 2004:

1. sono stati presi in considerazione i materiali che hanno subito una lievitazione eccezionale del prezzo così come rilevata dal Ministero delle Infrastrutture (acciaio, bitume e rame);
2. sono stati estratti, dalla banca dati dell'Osservatorio gli appalti che hanno, come categoria principale o scorporabile, delle lavorazioni in cui è prevalente l'utilizzo dei materiali indicati nel punto precedente;
3. è stata calcolata l'incidenza sulla lavorazione dei materiali che hanno subito la lievitazione dei prezzi facendo riferimento alle tabelle parametriche pubblicate con D.M. 11 dicembre 1978, utilizzate in passato per la revisione parametrica dei prezzi (*Tabelle delle quote di incidenza del costo della mano d'opera, dei materiali, dei trasporti e dei noli sul costo delle opere nonché la composizione delle squadre tipo per le principali categorie di lavori*);

Appalti relativi a categorie oggetto di incremento di prezzo superiore al 10%

Dalle analisi effettuate con riferimento alla categoria prevalente (Tab.1), emerge che la maggiore numerosità degli appalti aggiudicati relativi a lavorazioni nelle quali sono presenti i materiali oggetto di incrementi di prezzo superiori al 10% (*acciaio, rame e bitume*) ricade nelle categorie OG1 (Edifici Civili ed Industriali), OG3 (Strade, Autostrade, Ponti, Ferrovie, etc.) e OG6 (Acquedotti, Gasdotti, Oleodotti, etc.). Le percentuali di questi appalti rispetto al totale degli appalti di ciascun anno sono, rispettivamente, del 20% per le prime due e di circa il 6% per la terza per un totale del 46%. L'importo complessivo medio annuo di questi appalti è rispettivamente di 3,2; 4,1 e 0,86 miliardi di euro. Il numero di appalti relativi alle rimanenti categorie presentano percentuali molto modeste dell'ordine dell'uno per cento o inferiore sul numero totale degli appalti.

Tabella 1 - Numero appalti per categoria

Anno	Categoria Prevalente	Numero Appalti	% Sul Totale	Media Importo
2004	OG1	3.657	19,25	1.096.766
2004	OG10	269	1,42	425.012
2004	OG3	3.998	21,04	718.501
2004	OG6	1.045	5,50	963.017
2004	OG9	21	0,11	504.025
2004	OS10	179	0,94	355.163
2004	OS11	33	0,17	916.080
2004	OS12	348	1,83	736.829
2004	OS13	15	0,08	399.356
2004	OS16	1	0,01	439.729
2004	OS17	1	0,01	7.148.108
2004	OS18	66	0,35	725.264
2004	OS19	36	0,19	771.520
2004	OS29	10	0,05	2.097.740
2004	OS30	220	1,16	474.202
2004	OS31	7	0,04	3.442.856
2004	OS5	6	0,03	485.075
2004	OS9	12	0,06	1.496.533
		9.924	52,23	
2005	OG1	3.870	21,04	830.336
2005	OG10	278	1,51	473.434
2005	OG3	3.895	21,17	1.009.774
2005	OG6	956	5,20	981.529
2005	OG9	30	0,16	785.694
2005	OS10	183	0,99	444.215
2005	OS11	32	0,17	574.223
2005	OS12	255	1,39	645.398
2005	OS13	14	0,08	446.650
2005	OS18	65	0,35	703.117
2005	OS19	26	0,14	710.452
2005	OS27	4	0,02	1.955.552
2005	OS29	5	0,03	387.036
2005	OS30	195	1,06	523.823
2005	OS31	16	0,09	3.550.586
2005	OS5	4	0,02	393.838
2005	OS9	26	0,14	508.972
		9.854	53,57	
2006	OG1	3.176	20,21	1.334.208
2006	OG10	201	1,28	481.948
2006	OG3	3.496	22,24	2.353.133
2006	OG6	885	5,63	768.282
2006	OG9	34	0,22	334.490
2006	OS10	98	0,62	496.871

Anno	Categoria Prevalente	Numero Appalti	% Sul Totale	Media Importo
2006	OS11	18	0,11	493.565
2006	OS12	168	1,07	615.340
2006	OS13	24	0,15	1.065.798
2006	OS16	1	0,01	765.665
2006	OS17	1	0,01	1.191.537
2006	OS18	67	0,43	874.338
2006	OS19	19	0,12	406.200
2006	OS27	1	0,01	216.353
2006	OS29	9	0,06	815.490
2006	OS30	189	1,20	435.881
2006	OS31	7	0,04	2.843.123
2006	OS5	9	0,06	726.004
2006	OS9	16	0,10	1.331.455
		8.419	53,57	
2007	OG1	2.524	20,27	746.050
2007	OG10	182	1,46	700.194
2007	OG3	2.771	22,25	709.185
2007	OG6	693	5,56	1.199.352
2007	OG9	32	0,26	407.404
2007	OS10	95	0,76	302.428
2007	OS11	11	0,09	340.070
2007	OS12	119	0,96	492.800
2007	OS13	15	0,12	284.908
2007	OS16	3	0,02	244.574
2007	OS18	49	0,39	711.303
2007	OS19	19	0,15	585.968
2007	OS27	4	0,03	78.604
2007	OS29	26	0,21	1.876.185
2007	OS30	140	1,12	364.151
2007	OS31	3	0,02	3.203.731
2007	OS5	4	0,03	266.552
2007	OS9	27	0,22	1.037.628
		6.717	53,94	

Le tabelle di cui al D.M. 11 dicembre 1978 - che sono state elaborate molti anni fa e, quindi, non tengono conto dell'evoluzione tecnologica del settore delle costruzioni che sicuramente ha comportato una riduzione dell'incidenza della mano d'opera ed un incremento dell'incidenza dei materiali dei noli e trasporti, ma che al momento sembrano le uniche esistenti cui è possibile fare riferimento - relativamente a queste tre categorie di lavori - mostrano incidenze percentuali dei materiali (*acciaio, rame e bitume*) variabili in relazione alla specifica attività posta in essere.

Con riferimento all'acciaio nella categoria OG1, le tabelle in questione mostrano una incidenza dell'8% dell'importo complessivo dell'appalto. Per le opere di cui alla categoria OG3, le percentuali di incidenza dell'acciaio variano notevolmente, in relazione al tipo di lavorazione, da un minimo dell'11% (*lavori generici*) ad un massimo del 28% (*ponti*) mentre, per la categoria OG6, l'incidenza dell'acciaio da cemento armato varia dall'1% al 2%; le tubazioni invece hanno una incidenza variabile dal 20 al 32%.

Per quanto riguarda il bitume, questo materiale è rilevante solo per la categoria OG3. In questo caso l'incidenza del bitume varia da un minimo del 2% ad un massimo del 20%. Nei lavori di rifacimento del solo manto stradale, l'incidenza del bitume - non contemplata dalle tabelle parametriche ministeriali di cui sopra - potrebbe anche raggiungere il 50% dell'importo complessivo dell'appalto.

Alcune lavorazioni specializzate richiedono l'uso preponderante di acciaio (OS12 – Barriere e protezioni stradali – OS18 – Componenti strutturali in acciaio o metallo) o di rame (OS30 – Impianti Interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi). Queste categorie sono, tra l'altro, spesso indicate non come prevalenti ma come categorie scorporabili (Tab. 2). Si precisa che non sono state prese in considerazione alcune categorie di lavorazioni, come ad esempio la OG9 e la OG10, le quali, pur richiedendo un alto quantitativo di rame, sono spesso espletate da soggetti operanti nell'ambito dei settori speciali per i quali non si applica l'art. 133 del Codice.

I dati dell'Osservatorio mostrano che le lavorazioni indicate come categorie prevalenti o come scorporabili sono presenti rispettivamente per circa il 3,37%, l'1,71% e il 9,62% sul numero totale annuo degli appalti. L'importo complessivo medio annuo di queste categorie è, invece, rispettivamente di 275 milioni di euro, 309 milioni di euro e 340 milioni di euro. Nei lavori di costruzione delle barriere metalliche e nelle strutture

metalliche, l'incidenza dell'acciaio potrebbe raggiungere anche il 50% della lavorazione.

Tabella 2- Incidenza delle Categorie OS12 - OS18 - OS30 - Anni 2004 - 2007

Anno	*Categoria Prevalente o Scorporabile*	*Numero appalti*	*% Numero appalti*	*Importo complessivo della categoria*	*Importo medio della categoria*
2004	OS12	766	4,03	513.234.163	670.894
2004	OS18	319	1,68	195.800.306	613.794
2004	OS30	1877	9,88	407.697.526	217.671
2005	OS12	624	3,39	262.606.827	420.844
2005	OS18	332	1,80	619.028.066	1.864.542
2005	OS30	1824	9,92	346.943.198	190.419
2006	OS12	502	3,19	193.663.217	385.783
2006	OS18	282	1,79	290.320.136	1.036.858
2006	OS30	1512	9,62	352.618.224	233.522
2007	OS12	361	2,90	130.996.325	362.871
2007	OS18	195	1,57	127.386.260	653.263
2007	OS30	1126	9,04	251.316.847	223.990

Per quanto riguarda il rame, presente nella categoria OS30, l'incidenza del materiale, secondo le tabelle parametriche di cui al D.M. 11 dicembre 1978, è del 27%.

Questi dati mostrano che in alcuni appalti l'elevata incidenza del materiale potrebbe comportare un elevato danno all'impresa in caso di aumento imprevedibile dello stesso al di sopra della normale alea contrattuale.

Incremento dell'importo dell'appalto per effetto dell'aumento dei prezzi dei materiali

Se, infatti, l'appalto riguarda, per esempio, un ponte in cui la presenza dell'acciaio è pari, secondo la tabella citata, al 28% e l'incremento del prezzo di tale materiale è pari per esempio al 40%, l'incremento dell'importo dell'appalto sarebbe, per l'impresa, pari alla percentuale dell'11,2% *(0,28*0,40*100)*. Togliendo l'alea del 10% l'adeguamento dell'importo contrattuale sarebbe dell'8,4%. Tale incremento potrebbe non essere coperto dalle somme a disposizione. Se invece l'appalto riguarda

una scuola, rientrante nella categoria OG1, in cui la presenza dell'acciaio è pari, secondo la tabella citata, all'8% e l'incremento del prezzo di tale materiale è pari per esempio al 40%, l'aumento dell'importo dell'appalto sarebbe, per l'impresa, pari alla percentuale del 3,2%, mentre l'adeguamento del prezzo contrattuale sarebbe del 2,4% e potrebbe essere facilmente coperto dalle somme a disposizione.

Relativamente al "prezzo chiuso", è già stato evidenziato che esso non è stato mai applicato finora, dato che l'inflazione reale non ha ecceduto di oltre due punti percentuali l'inflazione programmata.

Nel confronto tra inflazione reale e programmata il Ministero delle Infrastrutture ha fatto riferimento al FOI (Famiglie Operai Impiegati) per quanto riguarda l'inflazione reale poiché anche il tasso di inflazione programmata fa riferimento al medesimo indice. Una applicazione della norma che facesse riferimento a indici specifici del settore delle costruzioni, peraltro non compatibile con la stessa norma, avrebbe l'effetto di reintrodurre sostanzialmente la revisione che è vietata dall'art. 133, comma 2 del Codice (*si vedano a riguardo le recenti sentenze del TAR Lazio n. 1640, n. 1309 e 1660 del 2008*).

Non è nemmeno condivisibile la tesi interpretativa di considerare cumulativamente l'inflazione nel corso degli anni ai fini dell'applicazione della norma per lavori di durata pluriennale.

Le criticità nella applicazione della previsione normativa sull'adeguamento dei prezzi

La previsione normativa non risulta adeguata all'attuale situazione economica internazionale caratterizzata da ripetuti *shock* della domanda di alcune materie prime che, di conseguenza, comportano aumenti dei prezzi di queste materie; tali variazioni, peraltro, avvengono spesso in tempi molto brevi. La dinamica congiunturale di tali fenomeni non è prevedibile dalle imprese. In un siffatto contesto economico il requisito dell'eccezionalità previsto dal comma 4 dell'art. 133 non risulta idoneo a salvaguardare l'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni contrattuali.

A tale proposito andrebbero tuttavia valutate opportune metodologie di ripartizione dei conseguenti extra costi nella logica di una corretta allocazione del rischio tra stazione appaltante e appaltatore. Sul piano della riduzione del rischio si potrebbe intervenire sulla accelerazione dei tempi di esecuzione dei lavori operando attraverso clausole incentivanti che consentano, tra l'altro, una riduzione dei costi di gestione del cantiere. Questa ipotesi è connessa al miglioramento della capacità organizzativa della pubblica amministrazione - che deve fornire agli esecutori progetti realmente esecutivi e provvedere, nella fase esecutiva, a dare disposizioni agli esecutori in tempi brevi e senza incertezze - e alla crescita di capacità produttiva delle imprese.

Sebbene il numero dei materiali che allo stato hanno subito incrementi considerevoli, come rilevato dal Ministero con i tre D.M. finora emanati, risulta limitato e gli importi complessivi oggetto di variazione degli appalti ad essi correlati sono dell'ordine di qualche centinaio di milioni di euro, occorrerebbe superare le cadenze temporali troppo rigide della norma costruendo forme di intervento maggiormente modulate rispetto al rapporto tra il periodo di svolgimento delle prestazioni e l'incremento dei prezzi. La norma prevede l'adeguamento dei prezzi di singoli materiali esclusivamente nei casi in cui l'offerta si collochi in un anno precedente a quello interessato dall'aumento, con la conseguenza che l'adeguamento non è mai dovuto con riferimento ai lavori contabilizzati nell'anno di presentazione dell'offerta. Ad esempio, l'impresa potrà ottenere il riconoscimento di un adeguamento dei prezzi relativi al primo semestre del 2008 solo dopo la pubblicazione del decreto del Ministro nel mese di marzo 2009 e solo se il contratto è stato stipulato prima del 2008. Infatti, per molti appalti, come quelli di rifacimento del manto stradale, la data di aggiudicazione e la data di ultimazione dei lavori si collocano nello stesso anno, con la conseguenza che questi appalti sono oggi sempre esclusi dal meccanismo di adeguamento dei prezzi. Al fine di rendere più efficace la norma, andrebbe rivisto il meccanismo con riferimento a rilevazioni semestrali dei prezzi.

Ovviamente occorre che le imprese dimostrino, con la presentazione dei documenti di acquisto dei materiali, di avere sostenuto effettivamente l'incremento rispetto ai prezzi rilevati al momento dell'offerta.

Per rendere poi la procedura di determinazione della "compensazione" semplice, trasparente e precisa occorre conoscere la quantità del materiale presente nelle unità di misura base delle singole lavorazioni, in modo da poter risalire con certezza alla specifica quantità di materiale impiegato che dà diritto alla compensazione.

Per quanto riguarda l'adeguamento del prezzo contrattuale, la previsione normativa non risulta adeguata all'attuale situazione economica internazionale caratterizzata da ripetuti aumenti di alcune materie prime non prevedibili da parte delle imprese e che avvengono in un arco temporale breve.

Le criticità della norma riguardano la lunghezza del procedimento, i limiti temporali di individuazione dell'incremento dei prezzi e la definizione delle "circostanze eccezionali". Occorrere, pertanto, superare le cadenze temporali troppo rigide della norma, costruendo forme di intervento maggiormente modulate rispetto al rapporto tra il periodo di svolgimento delle prestazioni e l'incremento dei prezzi. In particolare, al fine di rendere più efficace la norma, andrebbe rivisto il meccanismo di adeguamento riconoscendo alle imprese, che dimostrino di aver sopportato il maggior costo dei materiali, l'incremento dei prezzi (al netto dell'alea del 10%), indipendentemente dall'anno di formulazione dell'offerta; condizione necessaria affinché avvenga la compensazione è che l'esecuzione dell'appalto abbia raggiunto una buona percentuale di avanzamento e che sia stato rispettato il cronoprogramma. È opportuno, tuttavia, che la procedura di determinazione della "compensazione" sia contrattata tra impresa e stazione appaltante in un contesto di valutazione complessiva dell'andamento del cantiere, delle problematiche emerse e dell'ottimizzazione conseguibile. Il procedimento, una volta attivato, deve essere semplice, trasparente e preciso con riferimento alle quantità del

materiale presente nelle unità di misura, in modo da poter risalire con certezza - conoscendo la quantità della lavorazione eseguita nel periodo in base alla contabilità dei lavori redatta dalla direzione dei lavori - alla specifica quantità di materiale impiegato che dà diritto alla compensazione.

Infine, per rendere più efficace la norma, andrebbe rivisto il meccanismo con riferimento alla rilevazione dei prezzi che dovrebbe essere su base mensile, con la pubblicazione di un indice semestrale, in modo da poter compensare le imprese realmente interessate dagli aumenti delle materie prime.

Il governo ha recepito le osservazioni formulate dall'Autorità con D.L. 162/2008 convertito con legge 201/2008 anche se riguarda soltanto gli aumenti dei prezzi dei materiali verificatesi nel 2008.

6.6 *E-procurement*

La diffusione dell'*e-pocurement*

La diffusione dell'utilizzo dell'*e-procurement* nel settore pubblico si inserisce nell'ampio processo di rinnovamento e modernizzazione della Pubblica Amministrazione avviato sin dagli anni '90 e caratterizzato, oltre che dall'impiego di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche da numerose innovazioni legislative tendenti alla semplificazione dell'azione amministrativa.

In tale contesto anche i processi di approvvigionamento di beni e servizi sono stati oggetto di ripensamento e, in particolare, partendo dall'esperienza del settore privato, si è considerato l'*e-procurement* come una delle leve strategiche da utilizzare per incrementare l'efficienza dell'intero sistema.

L'esigenza di contenere la spesa pubblica e la necessità di garantire l'efficacia, l'efficienza e la trasparenza dell'azione amministrativa, soprattutto nell'ambito dell'acquisto di beni e servizi, hanno quindi indotto il legislatore comunitario e nazionale a definire modalità e procedure nuove per snellire il processo di approvvigionamento della Pubblica

Amministrazione, così come è avvenuto nel settore privato, e ridurre, conseguentemente, la circolazione di documenti cartacei, i tempi, i procedimenti amministrativi e, in definitiva, i costi.

Peraltro, l'apertura del mercato del *public procurement*, soprattutto nei settori in cui è alto il grado di concentrazione dei mercati, è stato considerato in ambito europeo uno degli obiettivi chiave nell'Agenda di Lisbona e può rappresentare un utile strumento per contrastare la presenza di posizioni dominanti nel mercato degli acquisti.

E-procurement e centrali di committenza

Nell'ambito dell'*e-proceurement* particolare attenzione va rivolta alle centrali di committenza, strutture che utilizzano principalmente strumenti telematici per la centralizzazione degli acquisti, che mettono a disposizione degli enti le proprie piattaforme informatiche per lo svolgimento delle gare. La centralizzazione degli acquisti permette così di conseguire economie di scala e di ottenere condizioni economiche di acquisto alquanto vantaggiose, favorendo altresì l'aggregazione della domanda. Attualmente in Italia la CONSIP è la centrale di committenza che opera su base nazionale ed esistono, a livello regionale, 11 centrali di committenza riportate nella successiva tabella 1.

In realtà in Italia già prima dell'emanazione delle direttive comunitarie nn. 17 e 18 del 2004, con D.P.R. n. 101 del 2002, era stato regolamentato l'utilizzo delle procedure telematiche per l'acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. Il citato decreto, che resterà in vigore fino all'emanazione del Regolamento di attuazione del D. lgs. n. 163/2006, prevede il ricorso alla gara telematica ed al mercato elettronico, cosiddetto *Market place*, da utilizzarsi per acquisti di importo inferiore a 20.000 euro. Il mercato elettronico, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, consente di richiedere ulteriori offerte agli utenti, da sottoporre ad una valutazione automatica e di cui predisporre una graduatoria sulla base dei criteri scelti dall'unità ordinante tra quelli proposti dal sistema.

Il Mercato Elettronico della P.A.

Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA o *market place*) rappresenta una soluzione tecnico-organizzativa particolarmente avanzata per creare un luogo di incontro diretto tra domanda e offerta, libero da forme di intermediazione, nel quale non solo le piccole e medie imprese, ma anche le micro imprese, possono diventare fornitori della Pubblica Amministrazione.

Tale strumento, pur richiedendo un certo impegno dal punto di vista tecnologico da parte degli attori coinvolti, può generare ricadute estremamente positive sull'intero sistema economico italiano caratterizzato, in misura maggiore rispetto al resto d'Europa, da un gran numero di piccole imprese; infatti il 19% delle imprese presenti su tutto il territorio europeo di piccole, medie e micro dimensioni è localizzato in Italia (European Commission - Eurostat, Statistics in focus 31/2008).

Il MEPA, oltre ad agevolare l'ingresso delle piccole imprese nel mercato della domanda dei contratti pubblici, costituisce anche uno strumento di crescita dimensionale per le imprese. Infatti, dall'esame dei dati pubblicati da CONSIP, emerge che l'importo degli appalti aggiudicati nell'ambito del Mercato Elettronico nell'anno 2007 è più che raddoppiato rispetto a quello degli appalti aggiudicati nel 2006 (transato 2006: circa 38 milioni di euro; transato 2007: circa 84 milioni di euro).

Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione rappresenta, pertanto, una innovazione tecnologica in grado di contribuire non solo all'ammodernamento delle amministrazioni pubbliche, ma anche all'eliminazione delle barriere all'ingresso del mercato dei contratti pubblici.

I dati attualmente disponibili per l'analisi del mercato dell'*e-procurement* sono quelli estratti dalla Banca dati SIMOG (Sistema di Monitoraggio delle Gare) dell'Autorità, quelli richiesti alle Centrali di Committenza regionali e quelli resi noti da CONSIP sul proprio sito internet.

Le informazioni acquisite dalle Centrali di Committenza regionali sono rappresentate in maniera sintetica nella seguente tabella:

Tabella 1 - Aggiudicazione mediante procedure elettroniche espletate dalle Centrali di committenza

Centrale di Committenza Regionale	Importo a base d'asta delle Gare e aste elettroniche concluse - Anno 2007	Importo di aggiudicazione delle Gare e aste elettroniche concluse - Anno 2007	Importo a base d'asta delle Gare e aste elettroniche concluse - Anno 2008	Importo di aggiudicazione delle Gare e aste elettroniche concluse - Anno 2008	Importo totale a base d'asta delle Gare e aste elettroniche concluse nel 2007 e nel 2008	Importo totale di aggiudicazione delle Gare e aste elettroniche nel 2007 e nel 2008
Azienda Umbria Sanità	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Cat Sardegna	€ 2.125.000,00	€ 1.824.555,50	€ 15.026.040,00	€ 11.206.273,62	€ 17.151.040,00	€ 13.030.829,12
Centro Servizi Condivisi	€ 0,00	€ 0,00	€ 6.098.000,00	€ 3.388.574,34	€ 6098.000,00	€ 3.388.574,34
Empulia	€ 1.064.040,00	€ 765.106,00	€ 27.441.250,00	€ 26.763.649,40	€ 28.505.290,00	€ 27.528.755,40
Estav	€ 0,00	€ 0,00	€ 8.417.244,00	€ 8.236.733,55	€ 8.417.244,00	€ 8.236.733,55
Informatica Trentina	€ 2.138.386,00	€ 2.098.986,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 2.138.386,00	€ 2.098.986,00
Intercent	€ 6.640.746,56	€ 4.841.626,06	€ 0,00	€ 0,00	€ 6.640.746,56	€ 4.841.626,06
Lait	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Lombardia informatica	€ 17.200.119,64	€ 13.941.034,51	€ 11.568.760,00	€ 8.897.991,44	€ 28.768.879,64	€ 22.839.025,95
Scr	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Soresa	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00
Totale	€ 29.168.292,20	€ 23.471.308,07	€ 68.551.294,00	€ 58.493.222,35	€ 97.719.586,20	€ 81.964.530,42

Appalti aggiudicati con procedure telematiche dalle centrali di committenza

Dai dati emerge che nel 2008 l'importo complessivo degli appalti aggiudicati con procedure telematiche/elettroniche dalle centrali regionali è più che raddoppiato rispetto al 2007; infatti l'importo totale di aggiudicazione degli appalti è circa di 23 milioni di euro nel 2007 e di 58 milioni di euro nel 2008. Il ribasso medio ottenuto attraverso la procedura elettronica/telematica è del 19,53% nel 2007 e del 14,67% nel 2008. Tuttavia non è possibile trarre conclusioni sull'andamento dei ribassi di aggiudicazione nei due anni poiché le aggiudicazioni si riferiscono a categorie merceologiche disomogenee.

Tra le centrali di committenza regionali esaminate, si è rilevato un maggior incremento dell'utilizzo dell'*e-procurement* dal 2007 al 2008 nelle centrali delle regioni Puglia (Empulia) e Sardegna (Cat Sardegna).

Le informazioni sulle dimensioni del mercato italiano dell'*e-procurement* che possono desumersi dalla banca dati SIMOG dell'Autorità si riferiscono

al periodo compreso tra febbraio 2007 (data di attivazione della banca dati) e dicembre 2008.

I dati del sistema SIMOG considerati utili ai fini di questo studio sono relativi:

a) al sistema dinamico di acquisizione, alle gare telematiche ed alle aste elettroniche (tabelle 2 e 3);
b) alle gare espletate da CONSIP (tabelle 8, 9 e 10).

Le gare con procedure telematiche registrate nella Banca Dati dell'Autorità

Occorre preliminarmente precisare che i dati estratti dalla Banca dati SIMOG sono certi e completi per quanto riguarda le aggiudicazioni effettuate nell'ambito di sistemi dinamici di acquisizione poiché per questi appalti è prevista la compilazione di uno specifico campo. Mentre i dati relativi alle gare telematiche ed alle aste elettroniche sono stati individuati attraverso una ricerca testuale nel campo del database in cui è riportato l'oggetto dell'appalto e quindi potrebbero risultare incompleti. Questo perché se vi sono appalti per i quali nell'oggetto del bando non è stato indicato che sono stati espletati attraverso gare telematiche e aste elettroniche, il sistema della ricerca testuale non riesce ad individuarli, con la conseguenza di non rendere rintracciabili tutti gli appalti aggiudicati con procedure telematiche.

Nella seguente tabella sono riportati i dati complessivi degli anni 2007 e 2008:

Tabella 2 - Importi e procedure telematiche utilizzate

Dati SIMOG 2007 e 2008	Importo gare a base d'asta
SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE	€ 391.973.592,43
GARA TELEMATICA	€ 395.659.505,82
ASTA ELETTRONICA	€ 12.287.544,50
TOTALE	€ 799.920.642,75

Nel dettaglio, procedendo alla disaggregazione dei dati disponibili relativamente agli anni di riferimento, si rileva quanto segue:

Tabella 3 – Importi e procedure telematiche utilizzate suddivisi per anno

	ANNO 2007	ANNO 2008	TOTALE
SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE	€ 258.886.213,00	€ 133.087.379,43	€ 391.973.592,43
GARA TELEMATICA	€ 228.311.046,09	€ 167.348.459,73	€ 395.659.505,82
ASTA ELETTRONICA	€ 1.129.500,00	€ 11.158.044,50	€ 12.287.544,50
TOTALE	€ 488.326.759,09	€ 311.593.883,66	€ 799.920.642,75

Da una ulteriore disaggregazione delle informazioni per tipologia di Stazione Appaltante emergono i dati riportati nelle tabelle che seguono:

Tabella 4 - Gare telematiche e Aste Elettroniche 2007 - Simog

TIPOLOGIA STAZIONE APPALTANTE	IMPORTO
CENTRALI DI COMMITTENZA	€ 227.031.129,09
ENTI VARI	€ 748.000,00
AZIENDE SPECIALI MUNICIPALIZZATE	€ 492.760,00
PROVINCE	€ 375.745,00
AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	€ 306.172,00
AZIENDE SPECIALI REGIONALIZZATE	€ 300.000,00
COMUNI	€ 186.740,00
TOTALE	€ 229.440.546,09

Tabella 5 - Gare telematiche e Aste Elettroniche 2008 - Simog

TIPOLOGIA STAZIONE APPALTANTE	*IMPORTO*
AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	€ 128.577.698,56
CENTRALI DI COMMITENZA	€ 46.041.430,00
ISTITUTI AUTONOMI CASE POPOLARI	€ 3.500.000,00
PROVINCE	€ 267.375,67
SOCIETA' PUBBLICHE	€ 120.000,00
TOTALE	€ 178.506.504,23

L'esame dei dati riportati nella Tabella 3 evidenzia che, ad eccezione dello strumento "*Asta elettronica*" per il quale si registra un notevole incremento in termini di importo per le gare espletate, pari a circa 10 volte quello dell'anno 2007, sia per lo strumento "*Sistema Dinamico di Acquisizione* " sia per lo strumento "*Gara Telematica*" i dati presenti in SIMOG mostrano, nei due anni considerati, una sostanziale diminuzione degli importi

complessivi e, più precisamente, di circa il 27% per la *"Gara Telematica"* e del 48% per il *"Sistema Dinamico di Acquisizione"*.

L'esame delle tabelle 4 e 5, relative alla classificazione degli strumenti *"Gara Telematica"* e *"Asta Elettronica"* per tipologia di Stazione Appaltante evidenzia che nell'anno 2007 sono state le Centrali di Committenza a ricorrere maggiormente all'uso di questi 2 strumenti, mentre nell'anno 2008 sono state le Aziende del Servizio Nazionale a ricorrervi maggiormente.

I dati mostrano inoltre che gli strumenti telematici di aggiudicazione sono utilizzati principalmente dalle centrali di committenza e dalle aziende del servizio sanitario nazionale. Non sembra esserci un uso diretto da parte dei Comuni, che costituiscono la parte più numerosa delle stazioni appaltanti, degli strumenti telematici. Ciò in relazione all'elevato costo delle infrastrutture necessarie per il ricorso alle aste elettroniche.

Gli importi di tutte le gare espletate da CONSIP nel periodo di riferimento e quelli relativi alle sole gare telematiche CONSIP sono riportati nella seguente tabella:

Tabella 6 – Gare telematiche espletate da Consip nel 2007 e nel 2008

Anno	Importo a base d'asta di TUTTE le gare CONSIP	Importo a base d'asta delle GARE TELEMATICHE CONSIP *
2007	€ 2.522.147.022,91	€ 219.248.382,53
2008	€ 2.642.726.776,12	€ 40.338.400,00
TOTALE	€ 5.164.873.799,03	€ 259.586.782,53

*dati rilevati sulla base di una ricerca testuale nell'oggetto del data base SIMOG

È opportuno evidenziare sin da subito, al fine di evitare errate interpretazioni dei dati riportati in tabella, che le informazioni di cui alla *Tabella 6* sono desunte sempre dalla Banca Dati SIMOG di questa Autorità, pertanto le Gare Telematiche Consip riportate nella *Tabella 6* rappresentano un sottoinsieme di quelle di cui alla *Tabella 3*.

Per comprendere meglio l'incidenza delle gare telematiche espletate dalla Centrale di Committenza CONSIP sul totale delle gare telematiche,

così come rilevate dalla banca dati SIMOG, se ne evidenzia la distribuzione percentuale nella tabella seguente.

Tabella 7 – Confronto tra appalti telematici Consip e appalti telematici Simog

	IMPORTO A BASE D'ASTA DELLE GARE TELEMATICHE CONSIP	IMPORTO A BASE D'ASTA DELLE GARE TELEMATICE RILEVATE IN SIMOG	RAPPORTO % GARE TELEMATICHE CONSIP SUL TOTALE GARE TELEMATICHE ANNUE SIMOG
2007	€ 219.248.382,53	€ 228.311.046,09	96,03%
2008	€ 40.338.400,00	€ 167.348.459,73	24,10%
TOTALE	€ 259.586.782,53	€ 395.659.505,82	65,61%

Semplici considerazioni legate alla lettura delle informazioni relative alle gare CONSIP fanno emergere che tali dati siano fortemente sottostimati. Appare, infatti, assai improbabile che su un importo complessivo dei contratti stipulati da CONSIP per un valore pari ad € 5.164.873.799,03 soltanto € 259.586.782,53, pari al 5 %, siano riconducibili alla gare telematiche. È plausibile che al momento della registrazione degli appalti nella banca dati SIMOG, possa non essere stata inserita l'indicazione nell'oggetto dell'appalto che trattasi di gare espletate tramite procedure elettroniche. Tale tesi risulta suffragata da quanto emerso a seguito di una verifica effettuata volta ad accertare, mediante un'analisi dei bandi pubblicati sul sito Consip negli anni 2007 e 2008, la corrispondenza delle gare telematiche riportate nel sito CONSIP con quelle rilevate dalla banca dati SIMOG. Gli esiti di tale confronto hanno evidenziato che alcune gare telematiche CONSIP, e più precisamente sei gare, non sono state individuate mediante la ricerca testuale nell'oggetto della gara presenti in SIMOG.

Una sintesi dei dati con riferimento agli importi è rappresentata nella *tabella 8*.

Tabella 8 - Gare Consip non rilevate in Simog

	N° Gare telematiche e aste elettroniche Consip che non è possibile individuare direttamente in SIMOG	IMPORTO COMPLESSIVO
Anno 2007	3	€ 788.461.539,00
Anno 2008	3	€ 93.300.764,00
TOTALE	6	€ 881.762.303,00

Per cui ne deriva che l'ammontare complessivo delle Gare Telematiche espletate da Consip negli anni 2007 e 2008 è pari a € 1.141.349.085,53 (€ 259.586.782,53 + € 881.762.303,00).Le informazioni relative ai contratti pubblici espletati tramite il ricorso al *market place* sono attualmente fornite da CONSIP poiché trattandosi di appalti di importo inferiore a 20.000 euro non è previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti della trasmissione dei dati all'Autorità.

I dati del *market place* relativi agli anni 2007 e 2008 sono riportati nella seguente tabella:

Tabella 9 – Il mercato elettronico negli anni 2007-2008

Mercato elettronico Pubblica Amministrazione Anno 2007	€ 84.000.000,00
Mercato elettronico Pubblica Amministrazione Anno 2008 (valore stimato da CONSIP)	€ 140.000.000,00
TOTALE	€ 224.000.000,00

Complessivamente, considerando il valore degli appalti presenti nella banca dati SIMOG, le informazioni fornite da Consip e le informazioni aggiuntive desunte dall'analisi dei bandi di gara Consip, la spesa totale sostenuta nel mercato dell'*e-procurement* negli anni 2007 e 2008 è pari ad € 1.905.682.945,75 (€ 799.920.642,75 da Tabella 2 + € 881.762.303,00 da *Tabella 8* + € 224.000.000,00 da *Tabella 9*), la spesa relativa al 2007 è pari ad € 1.360.788.298,09 e quella relativa al 2008 ad € 544.894.647,66.

Le gare espletate con sistemi telematici nel 2007 mostrano un importo complessivo superiore a quello del 2008. Ciò è dovuto in particolare all'espletamento nel 2007 di una gara telematica CONSIP relativa

all'acquisto di buoni pasto per la durata di 4 anni di importo pari a € 538.461.539,00

Sebbene in Italia il mercato elettronico sia stato attivato nel 2002 con l'emanazione del DPR 101, il vero cambiamento è stato segnato nel 2006 con l'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici che eliminando l'obbligo di emettere preventivamente un provvedimento motivato per il ricorso ai strumenti telematici per l'aggiudicazione, introdotto dallo stesso DPR 101 per le stazioni appaltanti che intendevano avvalersi dello strumento dell'asta elettronica per acquisti di importo superiore alla soglia comunitaria, ha reso possibile un utilizzo generalizzato dello strumento elettronico.

Una barriera all'uso dell'e-*procurement* è costituita dall'elevato costo (di attivazione e gestione) delle piattaforme informatiche necessarie per il ricorso alle aste elettroniche, certamente non sostenibili dalla maggior parte delle Stazioni Appaltanti di piccole e medie dimensioni.

Al fine di rendere fruibili i vantaggi offerti dalle nuove tecnologie anche alle piccole stazioni appaltanti è opportuno rendere noto della possibilità per le stesse di usufruire delle piattaforme informatiche rese disponibili dalle centrali di committenza per l'accesso alle procedure telematiche.

CAPITOLO VII

L'INCIDENZA DEL CONTENZIOSO SUL MERCATO

7.1 Il contenzioso negli appalti pubblici

Il contenzioso negli appalti pubblici può riguardare sia l'affidamento che l'esecuzione del contratto con differenti finalità. Nel primo caso infatti, il contenzioso mira al ripristino della corretta procedura di gara ed alla tutela dell'interesse legittimo mentre nel secondo caso il contenzioso ha per oggetto, nella maggioranza dei casi, il riconoscimento di oneri conseguenti ad una gestione non ottimale del contratto da parte della stazione appaltante.

Per quanto riguarda il contenzioso in fase di gara, in questo capitolo vengono illustrate alcune previsioni delle direttive in relazione ai provvedimenti adottati in materia dal governo per contrastare la crisi economica nell'ottica di accelerare l'affidamento e l'esecuzione dei lavori; viene illustrata altresì l'attività del precontenzioso come strumento deflattivo e come mezzo celere per la risoluzione delle controversie.
Per quanto attiene al contenzioso in fase di esecuzione, sono state effettuate due indagini sull'accordo bonario e sull'arbitrato evidenziando le criticità dei due istituti. Infine è riportata l'attività espletata dalla Camera Arbitrale nel corso del 2008.

7.2 Provvedimenti anticrisi e direttiva ricorsi

Provvedimenti anticrisi e direttiva ricorsi

L'art. 20 del cd. decreto anticrisi (D.L. del 29 novembre 2008, n. 185 e convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2), rubricato "*Norme straordinarie per la velocizzazione delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale e simmetrica modifica del relativo regime di contenzioso amministrativo*", introduce una serie di misure volte ad accelerare il più possibile il procedimento amministrativo e la risoluzione delle controversie che non sembrano, tuttavia, porsi in linea con quanto indicato dalla recente prevalente giurisprudenza amministrativa (da ultimo le Adunanze Plenarie

del Consiglio di Stato n. 9 e n. 12 del 2008), nonché quanto stabilito espressamente dalla direttiva n. 2007/66/CE (cd. direttiva ricorsi che ha modificato le direttive n. 89/665/CEE e n. 92/13/CEE).

In particolare il comma 8 dell'articolo dispone che "*le misure cautelari e l'annullamento dei provvedimenti impugnati non possono comportare, in alcun caso, la sospensione o la caducazione degli effetti del contratto già stipulato, e, in caso di annullamento degli atti della procedura, il giudice può esclusivamente disporre il risarcimento degli eventuali danni, ove comprovati, solo per equivalente*".

Tale previsione solleva dubbi in ordine alla compatibilità della norma con la finalità cui tende la direttiva n. 2007/66/CE, che è quella di rendere realmente effettiva la tutela dei partecipanti alla gara, conservando loro la possibilità di esperire azioni di ricorso, tese a rimuovere o correggere dette violazioni in una fase in cui le stesse possono ancora essere corrette. La concessione del risarcimento del danno non è, infatti, dalla direttiva considerata una sanzione adeguata e va accompagnata da sanzioni alternative alla rimozione del contratto che devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (art. 2 sexies direttiva n. 2007/66/CE).

Non è stato tenuto conto della giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale la reintegrazione in forma specifica, e pertanto l'eventuale annullamento del contratto, non assume carattere eventuale o eccezionale, essendo, invece, sussidiaria, rispetto ad essa, quella risarcitoria per equivalente, quest'ultima dunque praticabile solo quando quella restitutoria non possa essere conseguita con successo (Cons. St., IV, 29 aprile 2002, n. 2280; IV, 27 ottobre 2003, n. 6666).

Altri dubbi sorgono in ordine al rapporto tra il provvedimento dichiarato illegittimo e gli effetti del contratto la cui complessa tematica, tuttavia, e il suo stretto collegamento anche al riparto di giurisdizione (nonché alla c.d. pregiudiziale amministrativa), non può essere in questa sede affrontata.

L'art. *8-bis* del decreto anticrisi prevede, inoltre, che per la stipulazione dei contratti non si applica il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 11, comma 10, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Da tale norma non si

desume, però, quale sia il nuovo termine da rispettare dal momento che lo stesso non è specificato. Sul punto deve osservarsi come l'art. 2 bis della direttiva ricorsi, in accoglimento della sentenza della Corte di Giustizia (del 28 ottobre 1999 nella causa C-81/98) ha introdotto un termine sospensivo minimo (c.d. "*standstill period*"), di dieci giorni, per cui la stipula del contratto di appalto non può avere luogo prima che sia decorso detto termine, a partire dal giorno successivo alla data in cui il provvedimento di aggiudicazione è stato inviato agli offerenti e ai candidati interessati. Tale termine sospensivo garantisce agli offerenti interessati sufficiente tempo per esaminare la decisione d'aggiudicazione dell'appalto e valutare se sia opportuno avviare una procedura di ricorso. Ciò al fine di evitare che i concorrenti alla gara, eventualmente interessati a chiedere l'annullamento del provvedimento stesso, vengano a conoscenza della suddetta decisione in un momento tardivo per potere utilmente far valere le proprie ragioni. In entrambe le ipotesi il ricorrente, ancorché vittorioso, sarebbe privato della possibilità di essere riammesso alla gara e di concorrere ad una nuova eventuale aggiudicazione.

Il suddetto termine sospensivo minimo, peraltro, va ad aggiungersi a quello già presente nelle direttive n. 2004/17/CE e 2004/18/CE, recepito dall'art. 11, comma 10 del Codice dei contratti, ai sensi del quale il contratto non può comunque essere stipulato prima di trenta giorni dalla comunicazione ai contro interessati del provvedimento di aggiudicazione, salvo motivate ragioni di particolare urgenza.

Il recepimento di tale direttiva, che deve avvenire entro il 20 dicembre 2009, è stato previsto dalla prossima legge comunitaria 2009 (AS 1078). Tale recepimento potrebbe costituire l'occasione per porre rimedio alle succitate previsioni normative che manifestano dubbi di compatibilità comunitaria (Dir. n. 2007/66, n. 2004/17 e 2004/18). In ogni caso, deve osservarsi come, secondo l'insegnamento costante del giudice comunitario, ogni direttiva benché non ancora attuata, impone da subito un obbligo ai legislatori nazionali di non adottare misure che si pongano in netto contrasto rispetto ai contenuti della direttiva medesima.

7.3 Il precontenzioso

Il precontenzioso

Lo strumento del precontenzioso di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del D.Lgs. n. 163/2006, ha trovato nel corso del 2008 un ulteriore sviluppo, grazie alle sue caratteristiche – tra le altre l'autonoma iniziativa delle parti nel promuovere l'intervento consultivo, la flessibilità e l'agilità della procedura, per la quale non sono richiesti particolari formalismi - che rendono l'istituto idoneo a raggiungere gli obiettivi, ripetutamente evidenziati dalla Commissione europea, di garantire un accesso a mezzi di ricorso efficaci e rapidi avverso le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché la possibilità di correggere le riscontrate violazioni lamentate in una fase in cui le stesse possono ancora essere emendate.

L'istituto consente peraltro di ottenere, senza oneri per le parti, un parere autorevole e neutrale, reso dall'Autorità che contribuisce a deflazionare il contenzioso amministrativo.

Alla luce dell'esperienza maturata nel corso del 2007, sulla base della casistica che via via si è creata, al fine di rendere il procedimento di precontenzioso più rispondente alle esigenze manifestate sia dal mercato, sia dalle stazioni appaltanti, con provvedimento del 10 gennaio 2008 l'Autorità ha emanato un nuovo Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il quale ha definito e dettato alcuni aspetti del procedimento, che il previgente Regolamento non disciplinava.

In primo luogo, sono stati indicati i soggetti legittimati a presentare l'istanza di parere che, oltre alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, sono anche i portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati. Detti soggetti, possono, come avveniva nel previgente Regolamento, presentare istanza di parere disgiuntamente, ovvero congiuntamente.

E' stato chiarito, secondo quanto previsto dall'art. 3 del nuovo Regolamento, che l'istanza di parere non è presentabile e, laddove fosse presentata, sarebbe dall'Autorità considerata non ammissibile, nei seguenti

casi: nel caso la questione riguardi la fase successiva al provvedimento di aggiudicazione definitiva; nel caso in cui per la fattispecie oggetto dell'istanza è stato presentato ricorso innanzi all'autorità giudiziaria; in assenza di una controversia insorta fra le parti interessate; da soggetti che non son legittimati a presentare l'istanza.

Una questione che rimane aperta e che viene dibattuta in dottrina attiene agli effetti da attribuire a tale parere, qualificato dallo stesso art. 6, comma 7, lett. n) del D.Lgs. n. 163/2006 come "non vincolante". A tal proposito si osserva che, anche se le disposizioni non riconoscono ai pareri dell'Autorità natura vincolante, l'emanazione di tali pareri di per sé non creativi di obblighi giuridici, ha determinato una deflazione del contenzioso attraverso lo spontaneo adeguamento agli stessi, peraltro non solo da parte dei soggetti coinvolti nel parere, ma anche da parte degli altri operatori del mercato che applicano il "precedente dell'Autorità" in casi simili. Tali pareri, inoltre, hanno consentito di individuare una vasta casistica di fattispecie ricorrenti che, in quanto tendenti ad uniformare i comportamenti degli operatori del mercato, nel rispetto della normativa di settore, possono contribuire insieme all'attività di regolazione dell'Autorità a fornire indirizzi regolatori, nonché a ridurre il contenzioso giurisdizionale.

Fattispecie ricorrenti e attività di regolazione

Rispetto all'anno 2007 si segnala un incremento delle istanze di parere inviate del 32% (da 564 di istanze di parere pervenute nel 2007 a 743 del 2008).

Le questioni sottoposte all'attenzione dell'Autorità hanno riguardato, principalmente, contestazioni sull'operato della stazione appaltante in sede di gara, in relazione all'ammissione ovvero all'esclusione dei concorrenti dalla procedura, con riferimento al possesso dei requisiti di carattere generale e di carattere tecnico-economico, alle modalità di presentazione della documentazione amministrativa richiesta, ai requisiti di qualificazione negli appalti di lavori.

Tra le questioni da segnalare, una ha interessato la scelta del criterio di aggiudicazione più idoneo in relazione ad una gara per la fornitura di vaccini ed in particolare del vaccino antipapilloma *virus* umano. L'Autorità

ha chiarito in merito, con parere n. 78 del 20.3.2008, che il criterio di scelta del contraente più idoneo è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto garantisce l'esigenza di una effettiva comparazione dei farmaci. Infatti, in assenza di alcun indirizzo preferenziale previsto dal legislatore a favore dell'uno o dell'altro criterio (prezzo più basso/offerta economicamente più vantaggiosa), e considerata l'ampia discrezionalità nella scelta del criterio da parte della stazione appaltante, la stessa all'atto di decidere quale criterio utilizzare deve tenere conto delle caratteristiche dell'oggetto del contratto (art. 81, comma 2 "Codice dei Contratti") e della valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Nel caso esaminato dall'Autorità erano presenti due offerte per vaccini diversi tra loro sotto vari profili, diversità che confermava la possibilità di mettere i due vaccini a confronto dal punto di vista qualitativo. Per tale diversità e tenuto conto della immissione in commercio dei due farmaci, l'Autorità ha ritenuto che sarebbe stato utile per l'azienda sanitaria mettere in concorrenza i farmaci anche dal punto di vista qualitativo, al fine di dare la possibilità di trovare soluzioni migliorative rispetto a quanto previsto nel capitolato tecnico, potendosi porre quali elementi di valutazione: la reattività dei vaccini con altri tipi di ceppi virali, l'eventuale protezione di altri ceppi virali, la tollerabilità di ciascun vaccino, la dimostrazione dell'efficacia clinica, la durata dell'efficacia di ciascun vaccino, i giorni di consegna del prodotto ecc. Pertanto, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è sembrato essere maggiormente idoneo rispetto al criterio "meccanico" del prezzo più basso, perché consentiva l'individuazione dell'offerta davvero "migliore", mettendo in concorrenza altri fattori e valutando il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta. Particolare attenzione, pertanto, secondo l'Autorità, doveva essere prestata nella determinazione dei parametri di valutazione e dei rispettivi pesi, indicati nei capitolati tecnici, che non dovranno creare criteri preferenziali, e non precostituire l'aggiudicazione a favore di una impresa determinata. Per di più l'Autorità ha considerato che il mercato dei farmaci è un "mercato

Casistiche rilevanti analizzate in sede di precontenzioso

amministrato" di talché il prezzo non può essere l'unico criterio per raffrontare i prodotti, dal momento che esso è sin dall'inizio stabilito dalle autorità amministrative.

Altra questione che l'Autorità ha affrontato con alcune espressioni di parere (tra gli altri parere n. 111 del 9 aprile 2008 e n. 196 del 17 luglio 2008) attiene alla congruità dei prezzari utilizzati dalle stazioni appaltanti in relazione alle condizioni di mercato e alla conseguente necessaria verifica che il loro utilizzo avvenga nel rispetto dei basilari principi di efficienza, efficacia e correttezza. Infatti una eventuale sottostima delle quotazioni delle voci di prezzo, che incida in modo significativo nel quadro economico dell'intervento e, più in generale l'utilizzo di prezzari non aggiornati, rappresenta, per le imprese interessate, un ostacolo alla partecipazione alla gara e alla libera concorrenza fra le stesse.

Nel caso in cui la stazione appaltante non disponga di un proprio prezzario e faccia riferimento a prezzari di altri soggetti, secondo quanto espresso dall'Autorità, deve fare riferimento al Prezzario Regionale, nel caso in cui sia stato pubblicato al momento dell'approvazione del progetto, previa verifica della congruità dei prezzi in esso indicati. A norma dell'art. 34 del D.P.R. n. 554/1999, infatti, il computo metrico estimativo va redatto applicando alle quantità delle lavorazioni i prezzi unitari dedotti dai prezzari della stazione appaltante o dai listini correnti nell'area interessata. In tal caso anche gli eventuali prezzi scaturenti da analisi relative a prezzi non previsti nel Prezzario Regionale devono essere aggiornati.

Il tenore letterale della citata norma induce a ritenere, fermo restando l'obbligo inderogabile di applicare il prezzario regionale vigente al momento della redazione del progetto, che la possibilità di non aggiornare i prezzi costituisce per la stazione appaltante una facoltà residuale, che necessita di puntuale e non generica motivazione, basata sull'assenza di significative variazioni economiche.

Il prezzario utilizzato al momento della redazione del progetto è stato comparato con il listino prezzi corrente al momento della pubblicazione del bando di gara; ugualmente, per le tabelle della manodopera, il responsabile

del procedimento avrebbe dovuto far riferimento a quelle utilizzate al momento della redazione del progetto.

7.4 Il contenzioso in fase di esecuzione: effetti sulla tempistica di realizzazione

Il contenzioso in fase di esecuzione

Le informazioni sul contenzioso vengono rilevate dall'Autorità con la scheda di fine lavori elaborata dall'Osservatorio. I dati relativi ai lavori sospesi sono invece raccolti con la scheda avanzamento lavori redatta dalle Stazioni Appaltanti in occasione dell'emissione di ciascun Stato Avanzamento Lavori (SAL). La sospensione dei lavori è ritenuta legittima per alcune fattispecie vale a dire in presenza di cause di forza maggiore che non consentono l'esecuzione dei lavori a regola d'arte, per la redazione di perizie di varianti resesi necessari, per l'indisponibilità dei luoghi e per l'intervento dell'Autorità Giudiziaria. Non rientra invece tra le cause ammissibili di sospensione dei lavori l'insorgere del contenzioso. Nel caso di abbandono di cantiere da parte dell'appaltatore è previsto, qualora lo stesso non riprenda tempestivamente i lavori, la rescissione in danno del contratto d'appalto. La normativa pertanto non ammette un blocco dei lavori conseguente ad un possibile contenzioso.

Per evitare che l'appaltatore abbia grave pregiudizio economico durante l'esecuzione dell'appalto a causa di una maggiore onerosità della prestazione, qualora l'ammontare delle richieste attivate con il contenzioso superino il 10% dell'importo contrattuale, è prevista una possibile soluzione accelerata della definizione delle controversie mediante l'accordo bonario. Qualora non si raggiungano i limiti per l'accordo bonario, la soluzione della controversia è demandata al giudice ordinario o ad una commissione arbitrale nel caso in cui nel contratto d'appalto sia stata inserita apposita clausola compromissoria.

Si evidenzia, tuttavia, che il contenzioso, sebbene non possa essere un pretesto dell'appaltatore per il blocco del cantiere, senza dubbio comporta un rallentamento dei lavori. Il blocco del cantiere si verifica certamente nei casi in cui si proceda alla rescissione del contratto per inadempimenti dell'appaltatore.

Con i dati dell'Osservatorio è possibile comunque effettuare alcune elaborazioni che mettono in risalto gli effetti del contenzioso sul regolare andamento dei lavori.

Incidenza del contenzioso al crescere dell'importo dell'appalto

La *tabella 1* riporta per ciascuna fascia d'importo il numero di appalti conclusi nel periodo 2000-2007 per i quali si è verificato il contenzioso in fase di esecuzione. La tabella mostra che al crescere dell'importo dell'appalto aumenta il contenzioso con una incidenza di circa il 2% negli appalti di importo compreso tra € 150.000 e € 500.000, del 46% negli appalti di importo superiore a € 15.000.000. Negli appalti di importo elevato si registra un contenzioso ogni due contratti. Nella tabella sono riportati gli appalti le cui riserve sono state definite, per via amministrativa o mediante accordo bonario, prima della conclusione dei lavori. La soluzione delle controversie non definite sono demandate, successivamente alle operazioni di collaudo, al giudice ordinario oppure agli arbitri. I dati mostrano che più del 50% delle controversie trovano la definizione prima della conclusione dei lavori e ciò ovviamente a vantaggio dell'esecuzione delle opere.

Tabella 1 – Contenzioso nei lavori conclusi nel periodo 2000- 2007

	Lavori Conclusi		Lavori conclusi con contenzioso							
	N.	Importo Totale Mln €	Definito	Non Definito	Totale		Definito %	Non Definito %	Totale	
Classe di importo					N.	Importo Totale Mln €			% N	% Importo
≥150.000 < 500.000 €	47.807	12.601	371	648	1.019	292	0,78	1,36	2,13	2,3
≥ 500.000 €< 1.000.000 €	10.041	6.966	249	294	543	398	2,48	2,93	5,41	5,71
≥1.000.000 < 5.000.000 €	6.035	11.289	304	426	730	1.532	5,04	7,06	12,10	13,57
≥ 5.000.000 < 15.000.000 €	396	3.164	62	59	121	1.058	15,66	14,90	30,56	33,44
≥ 15.000.000 €	106	3.201	23	26	49	1.518	21,70	24,53	46,23	47,42
Totale	***64.385***	***37.222***	***1.009***	***1.453***	***2.462***	***4.798***	***1,57***	***2,26***	***3,83***	***12,89***

La *tabella 2* riporta invece, in termini percentuali, la maggiore durata dei lavori rispetto a quella stabilita nel Capitolato Speciale d'Appalto nei casi in cui si è registrato il contenzioso. Nella stessa tabella è riportata anche la maggiore durata di tutti gli appalti che hanno registrato ritardi, indipendentemente dalla causa. Il confronto tra questi dati mostra che, in

Durata degli appalti in presenza di contenzioso

generale, la durata dei lavori negli appalti con la presenza di contenzioso è mediamente superiore dell'11% rispetto alla totalità degli appalti ultimati in ritardo (con contenzioso e senza) .

Tabella 2 – scostamento della durata dei lavori in presenza di contenzioso

	Appalti con contenzioso		Appalti con ritardo di esecuzione	
Classe di importo	Scostamento %	Numero appalti	Scostamento %	Numero appalti
>= 150.000 € < 500.000 €	106,8	785	89,7	17.469
>= 500.000 € < 1.000.000 €	103,0	439	76,3	4.101
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	87,7	587	69,6	2.272
>= 5.000.000 €	57,4	129	54,4	124
Totale	96,8	1.940	85,4	23.959

Contenzioso e rescissioni contrattuali

Le rescissioni contrattuali rilevate nella banca dati dell'Osservatorio sono riportate nella *Tabella 3*. Nella stessa tabella sono riportate le rescissioni contrattuali in presenza di contenzioso. Dalla tabella si desume che le rescissioni contrattuali dovute al contenzioso sono circa quattro volte superiori di tutte le rescissioni (con contenzioso e non). Si osserva che le rescissioni contrattuali comportano un blocco dei cantieri fino al riappalto delle opere. I 144 casi riportati nella tabella 3 sottostante possono considerarsi sicuramente fattispecie di appalti in cui si è verificato un blocco dei lavori conseguenti al contenzioso.

Tabella 3 - Rescissioni contrattuali

	Numero Rescissioni	Totale	% Rescissioni
Rescissioni in presenza di contenzioso	144,0	2791	5,16
Rescissioni totali registrate in BD	937,0	67950	1,38

Contenzioso suddiviso per regione

Nella *Tabella 4* è riportato il numero di contenziosi per Regione. Dai dati della tabella si osserva una elevata incidenza, molto superiore alla media, del contenzioso in Valle d'Aosta, Liguria, Abruzzo, Puglia e Calabria.

Tabella 4 – Contenzioso suddiviso per regione

Regione	Lavori conclusi presenti in BD Appalti aggiudicati a partire dall'anno 2000	Contenzioso definito	Contenzioso non definito	Totale Contenzioso	Incidenza Contenzioso Definito %	Incidenza percentuale Contenzioso non definito	Incidenza totale %
Piemonte	6.466	14	41	55	0,22	0,63	0,85
Valle d'Aosta	1.265	42	53	95	3,32	4,19	7,51
Lombardia	11.371	183	217	400	1,61	1,91	3,52
Trentino-Alto Adige	3.691	67	46	113	1,82	1,25	3,06
Veneto	3.467	62	71	133	1,79	2,05	3,84
Friuli-Venezia Giulia	3.648	53	90	143	1,45	2,47	3,92
Liguria	2.260	56	76	132	2,48	3,36	5,84
Emilia-Romagna	5.039	95	84	179	1,89	1,67	3,55
Toscana	4.929	68	114	182	1,38	2,31	3,69
Umbria	1.849	26	45	71	1,41	2,43	3,84
Marche	3.027	76	64	140	2,51	2,11	4,63
Lazio	3.394	38	99	137	1,12	2,92	4,04
Abruzzo	1.578	26	61	87	1,65	3,87	5,51
Molise	502	4	16	20	0,80	3,19	3,98
Campania	2.289	28	49	77	1,22	2,14	3,36
Puglia	2.628	45	111	156	1,71	4,22	5,94
Basilicata	204	3	4	7	1,47	1,96	3,43
Calabria	1.093	11	61	72	1,01	5,58	6,59
Sicilia	2.542	41	69	110	1,61	2,71	4,33
Sardegna	3.095	71	81	152	2,29	2,62	4,91
Italia	***64.337***	***1.009***	***1.452***	***2.461***	***1,57***	***2,26***	***3,83***

Contenzioso suddiviso per tipologia di stazione appaltante e per tipologia di opera

Nella *Tabella 5*, invece, è riportato il numero di contenziosi per tipologia di stazione appaltante. L'incidenza maggiore si rileva negli appalti dell'ANAS, per una percentuale quasi 4 volte superiore alla media, negli appalti degli ex Istituti Autonomi per le Case Popolari, negli appalti dei concessionari di lavori pubblici e negli appalti dei soggetti operanti nel settore ferroviario.

Tabella 5 - Contenzioso suddiviso per tipologia di stazione appaltante

Stazione Appaltante	lavori conclusi	Contenzioso definito	Contenzioso non definito	Totale	Incidenza del contenzioso definito %	Incidenza del contenzioso non definito %	Incidenza totale %
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	3291	27	61	88	0,82	1,85	2,67
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	4126	97	96	193	2,35	2,33	4,68
Istituti autonomi case popolari	1830	40	71	111	2,19	3,88	6,07
Regioni e comunità montane	2618	27	40	67	1,03	1,53	2,56
Province	8747	97	112	209	1,11	1,28	2,39
Comuni	32612	510	465	975	1,56	1,43	2,99
Aziende del servizio sanitario nazionale	2016	43	49	92	2,13	2,43	4,56
Anas	3467	40	421	461	1,15	12,14	13,30
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	3809	108	104	212	2,84	2,73	5,57
Ferrovie	596	8	22	30	1,34	3,69	5,03
Poste s.p.a.	857	4	6	10	0,47	0,70	1,17
n.c.	416	8	6	14	1,92	1,44	3,37
Totale	*64.385*	*1.009*	1.453	2.462	*1,57*	*2,26*	*3,83*

Tabella 6 - Contenzioso suddiviso per categoria d'opera

Categoria d'opera	Lavori conclusi	Contenzioso definito	Contenzioso Non definito	Totale	Incidenza Contenzioso definito %	Incidenza Contenzioso non definite %	Incidenza totale %
Strade	20.914	246	635	881	1,18	3,04	4,21
Ferrovie	648	12	26	38	1,85	4,01	5,86
Altre infrastrutture di trasporto	1.168	31	47	78	2,65	4,02	6,68
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	7.952	100	109	209	1,26	1,37	2,63
Opere di urbanizzazione ed altro	4.334	60	47	107	1,38	1,08	2,47
Infrastrutture del settore energetico	486	9	8	17	1,85	1,65	3,50
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	142	2	0	2	1,41	0,00	1,41
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	504	8	17	25	1,59	3,37	4,96
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	908	21	21	42	2,31	2,31	4,63
Edilizia sociale e scolastica	8.392	181	168	349	2,16	2,00	4,16
Edilizia abitativa	2.263	47	76	123	2,08	3,36	5,44
Beni culturali	2.848	42	33	75	1,47	1,16	2,63
Sport, spettacolo, turismo	3.383	80	70	150	2,36	2,07	4,43
Edilizia sanitaria	2.205	48	56	104	2,18	2,54	4,72
Altra edilizia pubblica	7.221	104	121	225	1,44	1,68	3,12
Altre infrastrutture pubbliche	787	14	16	30	1,78	2,03	3,81
n.c.	230	4	3	7	1,74	1,30	3,04
Totale	***64.385***	***1.009***	***1.453***	***2.462***	***1,57***	***2,26***	***3,83***

Nella *tabella 6*, infine, è riportato il numero di contenziosi per categoria d'opera. L'incidenza maggiore si rileva nelle infrastrutture di trasporti e nelle opere ferroviarie.

Oggetti ricorrenti nel contenzioso arbitrale e soggetti soccombenti

Nel 2005 l'Autorità ha effettuato una indagine sul contenzioso definito per via arbitrale. L'analisi di 196 lodi arbitrali, su un totale di 400, depositati presso la Camera Arbitrale, con riferimento agli anni 2002-2003-2004, ha consentito di elaborare le seguenti tabelle sugli oggetti più ricorrenti, sui soggetti soccombenti, sulle somme di condanna e sull'incremento dei costi degli appalti.

Tabella 7 - Oggetti degli arbitrati , suddivisi per argomenti omogenei (occorre tenere presente che ciascun arbitrato contiene più richieste).

Oggetto	Numero
Andamento Anomalo dei lavori	73
Carenza/Errore Progettuale	24
Danni Subiti	130
Errata Applicazione Penale	41
Errata valutazione Nuovi Prezzi	30
Lavori oltre i tempi contrattuali	37
Mancata/Errata Contabilizzazione Lavori	131
Ordini Sevizi Illegittimi	6
Rescissione Contrattuale	12
Risoluzione Contrattuale	56
Ritardata Consegna Lavori	13
Sospensione illegittima	63

Tabella 8 - Soggetti soccombenti. La seguente tabella riporta il numero dei casi in cui le parti (imprese e stazioni appaltanti) sono risultate soccombenti.

Stazioni Appaltanti	Imprese	Entrambe le parti	Nessuna delle parti
173	4	11	20

Tabella 9 - Totale delle somme di condanna nei confronti delle Stazioni Appaltanti.

Anno	Importi
2002	€ 15.017.827
2003	€ 235.022.749
2004	€ 33.991.328
2005	€ 42.085.374

Tabella 10 - Costo iniziale previsto e costo finale dei lavori per effetto dell'arbitrato.

Importo complessivo appalti	Importo complessivo condanne	Media % del maggiore costo
€ 1.234.659.703	€ 344.309.585	28%

I dati rilevati dall'Autorità mostrano che il contenzioso durante l'esecuzione dei lavori comporta un maggior ritardo nella conclusione delle opere e un maggiore costo delle stesse di circa il 30%. Il contenzioso si verifica più frequentemente negli appalti gestiti dall'ANAS e per quanto riguarda la tipologia, esso si verifica con più frequenza nelle infrastrutture di trasporti.

Il contenzioso dell'ANAS

Per quanto riguarda il contenzioso relativo agli appalti dell'ANAS, dal 30 luglio 2007 la Società ha stabilito di eliminare il ricorso agli arbitrati e di investire il giudice ordinario per tutte le controversie riguardanti i contratti stipulati dalla stessa ANAS. In particolare, il Contratto di programma per il 2008 obbliga ANAS, salvo casi preventivamente autorizzati dal Ministero delle Infrastrutture, a non prevedere la clausola arbitrale nei nuovi contratti né di attivare la suddetta clausola ove la medesima fosse già prevista nei contratti stipulati prima del contratto di programma.

Per prevenire il contenzioso relativo ai lavori, è stata istituita una struttura centrale denominata "Unità Riserve" per fornire consulenza alle strutture tecniche dell'ANAS, finalizzata a contrastare le richieste delle imprese in fase di esecuzione e a dirimire il contenzioso. A tal fine sono state emanate dall'ANAS le procedure per la conclusione degli accordi bonari e la definizione delle transazioni ai sensi degli artt. 239 e 240 del Codice degli Appalti.

Il monitoraggio del contenzioso alla data del 20 luglio 2006 ha consentito di esplicitare, per ogni singola vertenza, le pretese avversarie, rivalutazione, interessi e spese legali presumibili con l'indicazione del tipo di rischio: remoto, possibile e probabile. La valutazione del rischio è stata effettuata tenendo conto dei giudizi espressi dai legali che rappresentano l'ANAS nei giudizi e dall'Avvocatura.

Il contenzioso dell'ANAS riguarda principalmente:

- I lavori (in fase di gara e durante l'esecuzione);
- Il sistema delle concessioni, servizi e forniture;
- gli incidenti stradali causati dalla cattiva manutenzione dell'assetto stradale e per danni in generale.

L'Unità di Missione, per addivenire in modo celere alla proposizione di un piano di deflazione del contenzioso, ha proceduto mediante un'analisi di un campione pari al 10% dell'intero contenzioso, con l'esclusione di 3.345 procedimenti garantiti da polizza assicurativa, tenuto conto che la rilevazione del contenzioso era stata già svolta in occasione del bilancio della Società nel 2005. Quindi è stato preso un campione di 803 procedimenti pari al 10% della somma delle seguenti fattispecie: 3.805 attinenti responsabilità civili; 1.431 attinenti procedimenti patrimoniali e societari e 2.767 attinenti i lavori ed i contratti. In termini di onere potenziale il campione rappresenta l'80% del totale del *petitum*. Per ogni fattispecie il campione è così composto:

1. 237 procedimenti relativi a Responsabilità Civile;
2. 183 procedimenti Patrimoniali e Societari;
3. 383 procedimenti relativi a Lavori e Contratti.

Con riferimento ai lavori ed ai contratti, l'Unità di Missione ha elaborato con riferimento al campione di indagine, la seguente *tabella 11*:

Per quanto riguarda il contenzioso con rischio **probabile** esso è principalmente ascrivibile, per un importo paria a € 468.794.299, a *carenza ed inadeguatezza del progetto posto a base di gara*, per un importo pari a € 61.410.248 *ad inadempimento delle convenzioni di concessione e contestazione dell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo dell'ANAS* e per un importo pari a € 24.947.677, *a mancata emanazione del decreto di esproprio*.

Tabella 11 – Appalti ANAS con presenza di contenzioso

Rischio	N. Appalti e percentuale sul campione	Petitum + oneri accessori
Probabile (rischio di soccombenza oltre l'80%)	n. 162 (42,30%)	€ 664.401.763
Possibile (rischio di soccombenza tra il 21% ed il 79%)	n. 122 (31,85%)	€ 236.273.461
Remoto (rischio di soccombenza sotto il 20%)	n. 99 (25,85%)	Non riportato
Totale	n. 383	€ 900.675.224

Per quanto riguarda il contenzioso con rischio probabile esso è principalmente ascrivibile, per un importo paria a € 468.794.299, a *carenza ed inadeguatezza del progetto posto a base di gara,* per un importo pari a € 61.410.248 *ad inadempimento delle convenzioni di concessione e contestazione dell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo dell'ANAS* e per un importo pari a € 24.947.677, *a mancata emanazione del decreto di esproprio.*

Per quanto riguarda invece il contenzioso con rischio possibile esso è principalmente ascrivibile, per un importo di circa 62 milioni di euro a contestazioni sulle gare con particolare riferimento *alle valutazioni delle offerte anomale, al mancato rispetto delle previsioni del bando ed alla presunta discrezionalità nell'attribuzione del punteggio da parte della commissione di gara.* Le contestazioni riguardanti la fase esecutiva dell'appalto riguardano principalmente, per un importo pari a € 53.613.167, la carenza ed inadeguatezza del progetto, per un importo pari a € 48.231.568, *l'inadempimento delle convenzioni di concessione e contestazione dell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo dell'ANAS* e per un importo pari a € 19.843.601, *la mancata emanazione del decreto di esproprio.*

Il contenzioso dell'Anas sui lavori pubblici

Per quanto riguarda il contenzioso nei lavori pubblici successivo alla data del 20 luglio 2006, l'Unità di Missione ha elaborato il seguente prospetto:

Tabella 12 - Contenzioso ANAS prima e dopo il 20/07/2006

Pratiche aperte successivamente alla data del 20 luglio 2006		Pratiche chiuse nel periodo 21/07/2006 - 31/12/2007		Percentuale	
N.	*Petitum*	N.	*Petitum*	*N.*	*Importo*
857	€ 2.032.393.759	532	€ 738.871.998	62%	36%

Il Contenzioso sugli appalti e sui contratti nei settori *"Responsabilità Civile"*, *"Patrimoniale"* e *"Lavori e Contratti"*dell'ANAS evidenzia, per un campione significativo, una elevata percentuale di soccombenza dell'ANAS nelle vertenze attivate dopo il 20 luglio 2006. Infatti su 857 contenziosi l'ANAS è risultata soccombente in 532 casi per un importo pari a circa € 739 milioni.

7.5 Il contenzioso arbitrale

7.5.1 Arbitrato e Camera arbitrale nell'attuale quadro normativo

Il contenzioso arbitrale

L'attività svolta dalla Camera arbitrale nel 2008 può, in parte, essere rappresentata attraverso i comunicati che hanno avuto ad oggetto risoluzioni adottate dal Consiglio su argomenti di carattere generale.

Sono stati pubblicati sul sito Internet dell'Autorità, nel corso del 2008, i seguenti comunicati:

- *Comunicato n. 26 dell'11.06.2008:* "Modalità operative concernenti la liquidazione dei compensi e delle spese dei procedimenti arbitrali e relative modalità di pagamento delle somme dovute alla Camera arbitrale".
- *Comunicato n. 27 del 21.07.2008:* "Estrazione informatica per la nomina del terzo arbitro".
- *Comunicato n. 28 del 21.07.2008:* "Manuale di procedura per i segretari dei collegi arbitrali".

Con il Comunicato n. 28 è stato approvato un manuale di procedura per i segretari dei collegi arbitrali. Il manuale contiene sintetiche, ma esaurienti indicazioni di carattere generale sulle fonti normative, sull'arbitrato nel codice dei contratti pubblici, sulle norme di procedura del giudizio arbitrale - sia nell'arbitrato ordinario o libero che nell'arbitrato camerale - sulle funzioni del segretario e sullo svolgimento del procedimento. Ad esso è allegata una serie di modelli redatti per agevolare e indirizzare l'attività del segretario.

L'estensione delle competenze dell'Autorità e della Camera arbitrale a tutto il settore dei contratti pubblici non ha determinato, nell'anno 2008, modifiche nella tipologia degli arbitrati amministrati, i quali hanno continuato ad avere ad oggetto, nella totalità dei casi, controversie in materia di lavori pubblici.

È rimasto in vita il sistema "binario" o "alternativo" introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (cfr. art 5, comma 16-sexies), e confermato dal d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (cfr. art. 241, comma 15), il quale prescrive l'adozione di procedimenti amministrati solo nel caso in cui insorga disaccordo tra le parti in ordine alla nomina dei presidenti dei collegi arbitrali.

Il deposito dei lodi presso la Camera Arbitrale

Per quanto riguarda la disciplina del deposito del lodo, il Codice dei contratti, analogamente alla scelta effettuata per le norme di procedura (c.p.c.), ha uniformato i due modelli di arbitrato. Infatti, non solo è stata confermata la disposizione contenuta nella legge n. 80 del 2005 (art. 5, comma 16-sexies, p. 2), secondo cui anche i lodi emessi in occasione di giudizi "liberi" debbono essere depositati presso la Camera arbitrale, ma è stato anche espressamente previsto che tali lodi si intendono *per pronunziati* con il deposito presso la Camera (art. 241, comma 9, del decreto legislativo n. 163 del 2006).

La "*ratio*" dell'unificazione della disciplina del deposito dei lodi è essenzialmente rinvenibile nella funzione che il deposito riveste in ordine al conferimento della certezza, pubblicità e trasparenza dei dati riferibili alla giustizia arbitrale ed alla effettuazione del relativo controllo.

Qualora, infatti, il deposito non fosse previsto, gli arbitrati che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale resterebbero sconosciuti e sarebbero sottratti a qualsiasi tipo di verifica in ordine ad eventuali sviluppi anomali del contenzioso, la cui rilevazione compete alla Camera arbitrale, ai fini della successiva trasmissione all'Autorità ed all'Osservatorio, nell'ambito dei compiti istituzionali ad essi attribuiti dalla legge (artt. 6, comma 7, lett. h. e 242, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006).

Tenuto conto di ciò, la Camera arbitrale ha richiesto che, in occasione del deposito dei lodi "liberi", venga prodotta anche l'ordinanza di liquidazione dei compensi adottata dai collegi arbitrali (comunicato del Presidente della Camera n. 18 del 10 gennaio 2006).

In attuazione di tale richiesta, sono state depositate nel 2008 presso la Camera arbitrale n. 98 ordinanze di liquidazione, a fronte di n. 158 lodi definitivi depositati in esito ad arbitrati liberi. I lodi relativi ad arbitrati amministrati sono stati invece 26.

Sull'aspetto relativo alle liquidazioni dei compensi e al costo degli arbitrati, è stato già segnalato nelle precedenti relazioni le anomalie derivanti dalla diversità dei criteri di applicazione della tariffa comune adottati dalla Camera e dai collegi liberi, atteso il comprensibile maggior rigore delle liquidazioni disposte da un organo terzo, nel primo caso, rispetto alle autoliquidazioni effettuate dai collegi arbitrali.

Ciò ha determinato in parte un incremento sensibile del costo degli arbitrati ed in taluni casi l'illegittimo superamento dell'incremento massimo previsto nella tariffa (v. D.M. 2 dicembre 2000, n. 398), per i casi caratterizzati da maggior complessità.

Il problema della difformità dei criteri adottati nella determinazione dei compensi da parte della Camera e dei collegi arbitrali è stato oggetto di un nuovo intervento del legislatore nel corso dell'anno 2009 con radicali innovazioni.

Per quanto riguarda le procedure arbitrali, che dal 1° luglio 2006 sono in ogni caso disciplinate dalle norme del codice di procedura civile, con le deroghe di cui si è detto per gli arbitrati amministrati (v. artt. 241, comma 2, e 242 del codice dei contratti pubblici), sono da segnalare solo le lievi

modifiche apportate dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 113 del 2007, il quale ha integrato le ipotesi di ricusazione degli arbitri, sia nelle procedure libere che nelle amministrate.

L'efficacia delle disposizioni contenute nella legge finanziaria per il 2008 riguardanti l'arbitrato, che, di fatto intendevano sopprimere tale istituto, è stata sospesa, dopo diverse proroghe, attualmente fino al 31 dicembre 2009 con legge 27 febbraio 2009, n. 14, (di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207).

La *ratio* delle disposizioni che abrogano l'istituto dell'arbitrato sembra essere stata quella di realizzare consistenti risparmi di spesa, dato l'elevato costo degli arbitrati, per effetto, soprattutto dei compensi corrisposti ai componenti dei collegi arbitrali.

Ciò si evince dal comma 22 dell'art 3 della finanziaria per l'anno 2008, il quale affida al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro delle infrastrutture ed al Ministro della giustizia il compito di determinare annualmente i risparmi conseguiti per effetto dell'abolizione degli arbitrati, "affinché siano corrispondentemente ridotti gli stanziamenti, le assegnazioni ed i trasferimenti a carico del bilancio dello Stato e le relativa risorse siano rassegnate al Ministero della giustizia per il miglioramento del relativo servizio".

Non sembra improprio, infine, ipotizzare difficoltà operative nell'attribuzione delle nuove competenze alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale, previste dall'art. 1 del d. lgs. 27 giugno 2003, n. 168. Da un lato, infatti, nessuna norma della legge finanziaria o successiva ha provveduto ad integrare la competenza delle menzionate sezioni con i nuovi compiti in materia di contratti pubblici; dall'altro, non sussiste alcuna omogeneità di quest'ultima materia con le competenze istituzionalmente affidate alle Sezioni specializzate, che sono quelle di assicurare, in conformità alle previsioni dell'art. 91 del regolamento CE n. 40/1994, una rapida definizione delle controversie in materia di marchi nazionali e comunitari, brevetti, modelli di utilità e di diritto d'autore, nonché di fattispecie di concorrenza sleale che interferiscano con la tutela della proprietà industriale e intellettuale.

Nell'intento anche di conseguire un risparmio di spesa per le pubbliche amministrazioni, stimato nella Relazione tecnica di accompagnamento del Governo in 17 milioni di euro, con legge 27 febbraio 2009, n. 14 l'abrogazione dell'arbitrato è stata rinviata al 31 dicembre 2009 inserendo nel contempo la previsione di condizioni meno favorevoli per gli arbitri. I compensi spettanti ai C.T.U. non hanno invece subito riduzioni.

Infine, occorre accennare all'art. 44 dell'AS 1078 (legge comunitaria 2008), che, nel disciplinare il recepimento della direttiva 2007/66/CE, ha colto l'occasione per introdurre disposizioni delegate finalizzate alla razionalizzazione dell'istituto dell'arbitrato, attraverso l'incentivazione dell'accordo bonario, la previsione dell'arbitrato come ordinario rimedio alternativo al giudizio civile, il divieto di stipula del negozio compromissorio successivamente a quella del contratto, il contenimento dei costi del giudizio arbitrale e l'introduzione di misure acceleratorie per l'impugnazione del lodo.

L'occasione, peraltro, avrebbe potuto consentire una più ampia riforma degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, attraverso una valorizzazione anche degli istituti del precontenzioso (attribuendo, in alcuni casi, valore vincolante al parere reso dall'Autorità *ex* art. 6, comma 7, lett. n) del Codice) e dell'arbitrato amministrato (riformando costi e composizione dei collegi arbitrali nonché della stessa Camera arbitrale).

I compensi per gli arbitri e per i C.T.U.

Nella tabella che segue è indicato, per i vari scaglioni di valore degli arbitrati previsti nel D.M. n. 398/2000, l'ammontare dei compensi spettanti al C.T.U. ed ai singoli arbitri (calcolati nella misura pari ad un terzo del valore complessivo).

Nella tabella sono separatamente evidenziati i compensi spettanti agli arbitri dipendenti di pubbliche amministrazioni per effetto dell'applicazione delle ritenute (pari al 50%) previste dalla L. 14/09.

Compensi periti ex D.M. 30/05/2005 Min. Giustizia

Compensi arbitri ex D.M. 398/00 e D.M. 398/00 modificato dal comma 1-quinquiesdecies, art. 29, L. n. 14/09

D.M. 30/05/02 Min. Giustizia	D.M. 398/2000	Scaglioni	Compenso perito (1)	Compenso arbitro		Compenso in % del perito rispetto all'arbitro prima della riforma del 2009	Compenso in % del perito rispetto all'arbitro dopo la riforma del 2009	Durata media perizie oltre 516.500 € anno 2008 (gg.)	Valore medio vacazioni anno 2008 (€)
			D.M. 30/05/02	D.M. 398/2000	L. 14/2009 (2)			79	2.557,48
1°		Fino a 5.164,57	679,30						
2°		Da 5.164,58 a 10.329,14	1.164,52						
3°		Da 10.329,15 a 25.822,84	2.329,02	4.303,67	2.151,83	54,12	108,23		
4°		Da 25.822,85 a 51.645,69	3.784,66	4.303,67	2.151,83	87,94	175,88		
5°	1°	Da 51.645,70 a 103.291,38	5.725,50	4.303,67	2.151,83	133,04	266,08		
6°	2°	Da 103.291,38 a 258.228,45	8.636,77	6.886,33	3.443,17	125,42	250,84		
7°	3°	Da 258.228,45 a 516.456,90	12.409,21	12.050,33	6.025,17	102,98	205,96		
	4°	Da 516.456,90 a 2.582.284,49	12.409,21	17.216,67	8.608,33	72,08	144,15		
	5°	Da 2.582.284,49 a 5.164.568,99	12.409,21	25.833,33	12.916,67	48,04	96,07		
	6°	Da 5.164.568,99 a 25.822.844,95	12.409,21	34.430,00	17.215,00	36,04	72,08		
	7°	Da 25.822.844,95 a 51.645.689,91	12.409,21	51.646,00	25.823,00	24,03	48,05		
	8°	Oltre 51.645.689,91	12.409,21	86.076,67	43.038,33	14,42	28,83		

Compensi fissi dei periti pari ad € 9.851,73 + valore medio delle vacazione pari ad € 2.557,48 calcolato per il 2008.

Qualora il valore della controversia sia maggiore di € 516.456,90, gli onorari dei periti sono commisurati al tempo ritenuto necessario allo svolgimento dell'incarico e sono determinati in base alle vacazioni. Tale valore medio risulta già compreso nella colonna "*Compenso periti*" oltre il 7° scaglione.

Compensi massimi di un singolo arbitro fino a € 103.291,38.

Valore massimo del compenso di un singolo arbitro secondo quanto previsto dal D.M. 398/2000 prima delle modifiche, a cui andrebbe aggiunto l'incremento dello 0,50 per gli scaglioni 2°-7° e 1‰ per lo scaglione 8°.

Valore massimo del compenso di un singolo arbitro secondo quanto previsto dal D.M. 398/2000 modificato dal comma 1-*quinquiesdecies*, art. 29, Legge n. 14/2009.

Scaglioni in cui l'arbitro, dopo la riforma del 2009, percepirebbe un compenso inferiore rispetto a quello del perito.

Scaglioni in cui l'arbitro, dopo la riforma del 2009, percepirebbe un compenso doppiamente inferiore rispetto a quello del perito .

(1) Tali importi sono suscettibili di un incremento massimo pari ad € 970,42 qualora si effettuati una verifica di rispondenza tecnica al progetto o al contratto, capitolati e norme, di collaudo di lavori e forniture, di misura e contabilità di lavori, di aggiornamento e revisione dei prezzi.

(2) Per gli **arbitri pubblici dipendenti**, ai sensi dell'art. 61, comma 9 della Legge 133/2008, l'importo è decurtato di un altro 50%; conseguentemente, dopo la decurtazione prevista dalla Legge 14/2009, per i predetti, i compensi tabellari sono ridotti ad un quarto e non alla metà come riportato in tabella.

7.5.2 I dati relativi agli arbitrati amministrati e all'attività della Camera arbitrale

I dati relativi agli arbitrati amministrati

Dalle tabelle che seguono è possibile trarre un quadro d'insieme del contenzioso che si è svolto presso la Camera arbitrale nel corso del 2008, tenuto anche conto dei giudizi non esauritisi nei precedenti anni.

Tabella 1 - Dati complessivi relativi agli arbitrati amministrati in corso nel 2008

A	Arbitrati attivati nei precedenti esercizi e non definiti al 31.12.2007	29
	Procedimenti attivati nel 2008 provenienti da anni precedenti	16
	Procedimenti attivati nel 2008 e provenienti dallo stesso anno (di cui 8 conclusi)	46
	Totale A)	**91**
B	Lodi adottati nel 2008	26
	Conciliazioni	1
	Altri Provvedimenti (ritiro, cessata materia del contendere)	3
	Totale B)	**30**
(A-B)	Arbitrati in corso al 31.12.2008 dopo la costituzione del collegio	**61**

Tabella 2 - Dati relativi alle domande di arbitrato pervenute nel 2008

Domande di arbitrato	89
Procedimenti ritirati o incompleti o abbandonati	11
Procedimenti attivati	46
Procedimenti sospesi per mancato versamento dell'acconto	32
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro ad opera della Camera arbitrale	78
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro di comune accordo tra le parti o del Presidente del Tribunale	0

L'andamento del contenzioso arbitrale nell'anno 2008 - quale si evince dalle tabelle che precedono - evidenzia un andamento nettamente favorevole dei procedimenti arbitrali iscritti presso la Camera arbitrale. Si deve tuttavia precisare che i dati relativi ai procedimenti arbitrali c.d. "amministrati" riportati nelle tabelle e nel prosieguo del capitolo, hanno carattere di certezza, non essendo in alcun modo condizionati, a differenza di quelli relativi agli arbitrati c.d. "liberi", da carenze di comunicazione ad opera delle parti dei relativi giudizi.

L'andamento del contenzioso nel 2008

Ciò si desume sia dal numero delle domande di arbitrato con istanza di nomina di terzo arbitro pervenute alla Camera (n. 89 nel 2008, n. 53 nel 2007, n. 51 nel 2006, e n. 81 del 2005), sia dalle richieste di determinazione del deposito in acconto e dai relativi provvedimenti (pari a n. 78 nel 2008, a n. 46 nel 2007, a n. 36 nel 2006 e a n. 70 nel 2005).

Elevato è stato anche il numero degli arbitrati in corso nel 2008 (n. 91), dei quali 30 conclusi nell'esercizio. Nel valutare tali dati occorre tenere conto del fatto che l'arbitrato amministrato, a partire dal 15 maggio 2005 (data in cui è entrata in vigore la legge 14 maggio 2005, n. 80), non costituisce più, come negli anni precedenti, l'unico sistema di giustizia arbitrale normativamente previsto, potendo le parti nominare di comune accordo il Presidente del collegio e, in conseguenza di tale scelta, seguire il modello dell'arbitrato libero.

In termini percentuali, peraltro, gli arbitrati amministrati hanno continuato a costituire una minoranza rispetto a quelli liberi, come è confermato dal dato relativo al deposito dei lodi (v. successiva *tabella 4*).

Risulta, infatti, che i lodi adottati nel 2008 in esito a procedure amministrate sono stati 26, mentre i lodi depositati in esito ad arbitrati liberi sono stati 158.

Ed è da tenere presente, al riguardo, che la "fuga" dalle procedure amministrate si manifesta non solo nel numero di procedimenti attivati presso la Camera (n. 46 nel 2008), ma anche nel valore delle controversie oggetto degli arbitrati (vedi *tabella 8*, da cui emerge che le controversie di maggior valore, rientranti negli scaglioni sesto, settimo e ottavo delle tariffe di cui al D.M. n. 398 del 2000 sono nella gran parte dei casi decise da collegi

arbitrali "liberi"). In ordine ad una possibile ragione di tale fenomeno, sono da tener presenti anche le possibili preferenze espresse dagli arbitri. Non sono stati presentati ricorsi avverso le nomine del terzo arbitro adottate dal Consiglio della Camera arbitrale.

Anche nel 2008 si sono verificati casi in cui le parti resistenti in giudizi arbitrali hanno adottato, tra le strategie da seguire, anche quella di impugnare la scelta della procedura camerale intentata dalla "parte più diligente", adducendo, tra le varie argomentazioni, la mancata formalizzazione del disaccordo per la nomina del terzo arbitro o la cessazione della competenza arbitrale, per effetto delle disposizioni di proroga menzionate precedentemente.

Nelle iscrizioni all'albo degli arbitri, si è registrata una contrazione rispetto agli anni precedenti (n. 79 iscritti nel 2008, n. 82 iscritti nel 2007 e n. 184 ammessi nel 2006).

Il decremento del numero delle iscrizioni è stato in parte determinato dalla circostanza che nel corso del 2006 è scaduto, per molti degli arbitri già iscritti all'Albo, il biennio di sospensione previsto dalla norma per la reiscrizione. Ciò ha consentito ai soggetti interessati di poter ripresentare la domanda per l'ammissione all'Albo nei primi due anni dalla scadenza.

Sempre nell'anno 2006, poi, sono state completate le procedure per la designazione degli arbitri appartenenti ai ruoli dei magistrati della Corte dei conti e degli avvocati dello Stato (art. 242, comma 6, lett. a), del d.lgs. n.163 del 2006). L'iscrizione dei predetti funzionari scadrà nel 2009.

Con l'occasione è da ricordare che, in base al Codice dei contratti (art. 242, comma 6, lett. D), anche i dirigenti generali delle Pubbliche Amministrazioni, hanno potuto chiedere l'iscrizione all'albo degli arbitri. L'utilizzazione di tale facoltà, peraltro, è stata molto modesta.

Un aumento - seppur modesto - delle istanze si è riscontrato invece nelle iscrizioni nell'elenco dei consulenti (n. 49 periti ammessi nel 2008 rispetto a n. 47 periti ammessi nel 2007, mentre nel 2006 ne sono stati ammessi n. 95).

Al riguardo va rilevato che il Codice dei contratti non ha previsto, tra i soggetti aventi titolo all'iscrizione nell'elenco dei periti, i geologi, i quali in

precedenza erano stati ammessi in forza della sentenza del Tar Lazio n. 5 del 2002.

I dati relativi alle iscrizioni confermano l'interesse, da parte dei soggetti aventi titolo, ad essere iscritti negli albi camerali anche nel nuovo sistema di giustizia arbitrale articolato sui due modelli di arbitrato.

Le iscrizione all'albo degli arbitri

Nell'albo degli arbitri, anzi, è da registrare un innalzamento del livello qualitativo nelle nuove iscrizioni.

Per quanto riguarda il deposito in acconto, la Camera arbitrale, sulla base della considerazione che l'intempestività nel pagamento dell'acconto ed il conseguente ritardo che si determina nella costituzione dei collegi arbitrali, contrastino con il carattere di celerità che deve connotare l'arbitrato, ha dichiarato abbandonate n. 8 procedure, considerando venuto meno l'interesse delle parti alla prosecuzione delle procedure stesse dopo il decorso di un anno, o più, dalla domanda di nomina del terzo arbitro, senza che sia stato effettuato il versamento del deposito in acconto.

In alcuni casi le parti che hanno promosso l'arbitrato hanno espressamente richiesto alla Camera arbitrale una riduzione nella misura dell'acconto fissato. Ove è stato possibile, in ragione delle motivazioni addotte e del valore della controversia, il Consiglio ha accolto le istanze, ed ha deliberato una riduzione degli importi precedentemente stabiliti (n. 16 provvedimenti).

Lodi depositati

Infine, per quanto riguarda le ordinanze di liquidazione dei compensi ai collegi arbitrali, è da tener conto che esse sono state determinate (n. 29) sulla base delle tariffe contenute nel D.M. n. 398 del 2000, stante l'entrata in vigore, a decorrere dal 1° agosto 2007, del d. lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (c.d. secondo decreto correttivo).

Tabella 3 - Lodi arbitrali depositati nel 2008

Lodi "amministrati" definitivi Lodi "amministrati" parziali	26 1	27
Quota dell'uno per mille	€ 96.182,34	
Lodi "liberi" definitivi: Lodi "liberi" parziali	158 5	163
Quota dell'uno per mille	€ 2.439.013,57	
Conciliazioni	1	

Tabella 4 - Lodi arbitrali depositati negli anni precedenti

Lodi "amministrati" definitivi depositati nel **2007** Lodi "amministrati" parziali	25 2	27
Quota dell'uno per mille*	€ 94.570,56	
Lodi "liberi" definitivi depositati nel **2007** Lodi "liberi" parziali	149 6	155
Quota dell'uno per mille*	€ 1.960.283,96	
Conciliazioni	1	
Lodi "amministrati" definitivi depositati nel **2006** Lodi "amministrati" parziali	40 2	42
Quota dell'uno per mille*	€175.107,66	
Lodi "liberi" definitivi depositati nel **2006** Lodi "liberi" parziali	80 7	87
Quota dell'uno per mille*	€ 964.257,03	
Conciliazioni		4
Lodi arbitrali depositati nel **2005**: definitivi parziali	43 2	45
Quota dell'uno per diecimila	€ 9.411.07	
Lodi "liberi" definitivi depositati nel 2005 Lodi "liberi" parziali	45	45
Quota dell'uno per mille*	€ 74.823.49	
Lodi arbitrali depositati nel **2004:** definitivi parziali	72 4	76
Lodi arbitrali depositati nel **2003:** definitivi parziali	139 1	140
Conciliazioni	8	8
Lodi arbitrali depositati nel **2002** Definitivi Parziali	60 9	69
Conciliazioni		7

*Nel 2005 la quota da versare all'atto del deposito del lodo era pari all'uno per diecimila del valore della controversia (art. 5, comma 16-sexies, p.2-bis, della legge n. 80 del 2005, poi sostituito dalla legge finanziaria per il 2006, che ha fissato la percentuale all'uno per mille).

Dai dati delle tabelle che precedono trova conferma l'andamento, già evidenziato, circa l'aumento dei lodi "liberi" rispetto a quelli "amministrati".

Per quanto riguarda le quote dell'uno per mille versate all'atto del deposito, anche i dati riportati nella *tabella 3* (€ 96.182,34 per gli arbitrati amministrati ed € 2.439.013,57 per gli arbitrati liberi) confermano il fatto che il maggior numero delle controversie e quelle di maggior valore sono svolte al di fuori della Camera arbitrale (il relativo ammontare è infatti correlato sia al numero che al valore delle controversie).

Tabella 5 - Arbitrati amministrati

Arbitrati conclusi entro 180 giorni Arbitrati conclusi entro 240 giorni	8 3	11
Arbitrati che hanno usufruito di proroga: Arbitrati conclusi entro 360 giorni Arbitrati conclusi oltre i 360 giorni	 10 5	15

Tabella 6 - Arbitrati liberi

Arbitrati conclusi entro 180 giorni Arbitrati conclusi entro 240 giorni	14 21	35
Arbitrati che hanno usufruito di proroga: Arbitrati conclusi entro 360 giorni Arbitrati conclusi oltre i 360 giorni	 24 98	122

Il dato relativo alla durata degli arbitrati evidenzia che solo una minoranza dei procedimenti si conclude entro il termine ordinario previsto per la pronuncia del lodo. Tale termine, in base all'art. 9, comma 1, del d.m. n. 398 del 2000, era di 180 giorni dalla data di costituzione del collegio, ed ora, in virtù dell'estensione agli arbitrati amministrati delle norme del codice di procedura civile contenute nell'art. 820 c.p.c., è, ordinariamente, di 240 giorni.

La durata degli arbitrati

E' tuttavia da rilevare che per effetto della norma transitoria contenuta nell'art. 253, comma 34, lett.c) del Codice - in base alla quale i giudizi arbitrali nei quali siano stati già nominati i due arbitri delle parti, si svolgono secondo le norme vigenti prima dell'entrata in vigore del codice - gran parte dei collegi arbitrali ha continuato a far riferimento al precedente termine di 180 giorni per la pronuncia del lodo.

Dai dati sopra riportati, emerge la tendenza dei collegi - specialmente negli arbitrati liberi - a far ricorso all'art. 820, commi 3 e 4, c.p.c., che consente l'esercizio del potere di proroga, per una sola volta e per non più di 180 giorni, in caso di assunzione di mezzi di prova o di pronuncia di lodi non definitivi, ovvero, senza limitazioni, in caso di proroga accordata dalle parti.

I procedimenti amministrati hanno avuto una durata media di circa 289,65 giorni, mentre i procedimenti liberi hanno avuto una durata media di circa 546,79 giorni.

I dati che precedono sembrano meritevoli di attenta considerazione, anche al fine di valutare, in assoluto o comparativamente, la capacità della giustizia arbitrale di corrispondere con la dovuta celerità ed efficacia, oltre che alla tutela degli interessi pubblici connaturati nel settore, alle aspettative delle parti dei giudizi.

Per quanto riguarda la tipologia del contenzioso, le linee di tendenza desumibili dai procedimenti "amministrati" e "liberi" definiti nel 2008 sono le seguenti:

- **Iniziativa**: è risultato confermato che il procedimento arbitrale è generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice avverso la stazione appaltante.
- **Parti resistenti**: le stazioni appaltanti convenute in arbitrati amministrati (tot. n. 25) appartengono, in percentuale, alle seguenti tipologie: a) Comuni (n. 13, pari al 50%); b) Regioni e Province (n. 5, pari al 19,23%); c) ASL (n. 1, pari a 3,85%); d) Anas (n. 1, pari a 3,85%); e) altri soggetti (n. 6, pari al 23,07%).

Negli arbitrati liberi, le stazioni appaltanti convenute appartengono, in percentuale, alle seguenti tipologie: a) Comuni (n. 45, pari al 28,48%); b) Regioni e Province (n. 6, pari al 3,80%); c) Provv. OO.PP. (n. 3, pari all' 1,90%); d) ASL (n. 10, pari al 6,33%; e) ANAS (n. 32, pari al 20,25%); f) altri soggetti (n. 62, pari al 39,24%%);

- **Oggetto**: quasi sempre la controversia ha per oggetto la risoluzione del contratto e/o il risarcimento dei danni subiti dall'appaltatore per illegittime o ingiustificate sospensioni dei lavori disposte dall'amministrazione committente o per tardiva consegna delle aree di cantiere, con prolungamento del rapporto d'appalto; in questo schema rientra anche la richiesta di maggiori spese, oneri e danni per difetti o carenze progettuali, con conseguente necessità di perizie di variante; in alcuni casi l'oggetto del contendere riguarda il riconoscimento di

pagamenti spettanti all'impresa per lavori eseguiti parzialmente e per i quali è poi intervenuto l'annullamento della gara;

- **Difesa dell'Amministrazione intimata**: la stazione appaltante risponde, generalmente, con atto di resistenza accompagnato, a volte, da domanda riconvenzionale.

In particolare, negli arbitrati amministrati presi in esame (n. 26), le amministrazioni intimate hanno presentato, in n. 20 giudizi, l'atto di resistenza accompagnato, in 10 casi, dalla domanda riconvenzionale (peraltro accolta, parzialmente, dai collegi soltanto in sei casi e respinta in n. 4 casi). Nei lodi liberi esaminati (n. 158), è stato rilevato che in 127 arbitrati, le amministrazioni hanno presentato atto di resistenza, accompagnato in 51 casi da domanda riconvenzionale, quasi sempre respinta o accolta solo in parte; solo in due casi l'accoglimento è stato totale.

- **Natura delle controversie**: risulta ancora caratterizzata da problematiche giuridiche in misura del tutto prevalente rispetto a problematiche tecniche;

- Quanto al **contenuto** dei lodi depositati si forniscono i seguenti dati:

- in due casi il collegio ha dichiarato la propria incompetenza a decidere sulla controversia; in un caso ha respinto la domanda proposta dall'impresa nei confronti della convenuta per carenza di legittimazione passiva di quest'ultima; in un caso il procedimento è stato definito con declaratoria di incompetenza per esclusione della clausola compromissoria;

- in alcuni casi i collegi hanno trattato, preliminarmente alle questioni di merito, questioni di rito: ciò è avvenuto in n. 17 arbitrati amministrati e in n. 56 arbitrati liberi;

- **Istanze di ricusazione**: non si è verificata nessuna ipotesi di ricusazione del terzo arbitro;

- **Valore delle controversie**: il valore delle controversie, quale è dato desumere dalle domande di arbitrato e dalle (eventuali) riconvenzionali, è oscillato, per quanto riguarda gli **arbitrati amministrati,**

da un minimo di € *42.311,62* ad un massimo di € *35.311.105,66,* per un valore medio delle controversie pari a € 3.718.327,25.

Valore delle controversie

Negli arbitrati "liberi", il valore della controversia, desunto dalla dichiarazione resa in sede di deposito del lodo ai fini del versamento della relativa quota, è oscillato da un minimo di € *22.423,27* ad un massimo di € *360.000.000,00,* per un valore medio delle controversie pari a € *13.680.697,36.*

Si riporta di seguito la tabella riepilogativa del valore delle controversie degli arbitrati liberi e amministrati, con l'indicazione dei correlativi scaglioni previsti nella tariffa allegata al d.m. n. 398 del 2000.

Tabella 7 - Valore delle controversie

Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. n. 398/2000	Arbitrati amministrati	Arbitrati Liberi
I scaglione (fino a € 103.291,38)	**1**	**6**
II scaglione (da € 103.291,38 e € 258.228,45)	**3**	**11**
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,90)	**4**	**15**
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	**10**	**44**
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	**4**	**22**
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	**3**	**42**
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	**1**	**11**
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	**0**	**7**

Dai dati riportati nella tabella, emerge che le controversie di maggior valore (rientranti negli ultimi scaglioni delle tariffe sopra indicate) sono tendenzialmente sottratte alla competenza della Camera arbitrale e, conseguentemente, alla maggiore trasparenza delle procedure propria dei procedimenti amministrati.

- Soccombenza: nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che "liberi", viene dichiarata la soccombenza parziale delle

Amministrazioni, e pertanto il parziale rigetto della domanda attrice. Rara è stata la soccombenza totale di una delle due parti.

In particolare, per quanto riguarda gli **arbitrati amministrati**: in 21 casi il collegio ha accolto, in modo parziale, le domande avanzate dall'impresa; in 2 casi il collegio ha accolto tutti i quesiti dell'impresa; in 2 casi ha respinto totalmente i quesiti dell'impresa e in 1 caso ha dichiarato la propria incompetenza a decidere la controversia.

Sempre per gli arbitrati amministrati, la spesa totale posta a carico delle stazioni appaltanti per compensi ai collegi arbitrali è stata pari a € *2.024.718,05*, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio.

In media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento dei soli compensi agli arbitri (senza considerare le spese per il segretario, per l'eventuale C.T.U. e le spese legali), è risultata pari al 62,82 %. In n. 2 casi la S.A. è stata condannata al 100%, in n. 1 caso la S.A. non è risultata soccombente.

Per quanto riguarda gli **arbitrati "liberi"**, le stazioni appaltanti, nella quasi totalità sono risultate, in tutto o in parte soccombenti (in particolare in n. 6 arbitrati, il collegio ha accolto la totalità dei quesiti presentati dall'impresa; in n. 144 arbitrati, l'accoglimento delle domande è stato parziale; in n. 3 arbitrati ha respinto totalmente i quesiti presentati dall'impresa; in n. 4 arbitrati il collegio ha respinto sia le domande dell'impresa che della S.A.; in n. 1 arbitrato ha dichiarato la propria incompetenza a decidere la controversia per mancanza di clausola compromissoria). Relativamente all'onere derivante dal contenzioso arbitrale non si hanno elementi significativi.

Dai dati parziali trasmessi risulta una spesa per compensi arbitrali pari a € 16.993.261,67, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio. Si evidenzia tuttavia che essa costituisce un dato parziale in quanto su n. 158 lodi depositati sono state presentate solo n. 98 ordinanze di liquidazione, di cui alcune provvisorie.

La condanna per il pagamento delle spese di funzionamento del collegio e delle spese legali è stata, generalmente, per 1/3 a carico dell'impresa e per 2/3 a carico della stazione appaltante. In n. 13 casi

l'Amministrazione è stata condannata al pagamento delle spese di funzionamento del Collegio per una percentuale pari al 100%.

In media, negli arbitrati liberi la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento delle spese per i compensi agli arbitri (relative ai compensi per gli arbitri, escluse le altre spese), è risultata pari al 63,06%.

- **Lodi impugnati**: nel 2008 non risulta siano stati impugnati dinanzi alla Corte di Appello di Roma lodi arbitrali.

Nello stesso anno è stata depositata dalla Corte di appello di Torino la sentenza n. 1110/08 relativa all'impugnazione del lodo n. 58/05, che ha confermato la pronuncia arbitrale e condannato l'amministrazione attrice al pagamento in favore dell'impresa delle spese di giudizio.

Dalla Corte di appello di Roma sono state depositate n. 6 sentenze relative ad impugnazioni di lodi adottati in anni precedenti (n. 386//08 riferita al lodo n. RGA 10/02; n. 1772/08 riferita al lodo n. RGA 60/02; n. 301/08 riferita al lodo n. RGA 121/02; n. 419/08 riferita al lodo n. RGA 164/08; n. 3464/08 riferita al lodo n. 106/02 e la n. 5294/08 riferita al lodo n. RGA 137/02).

Con la prima sentenza è stata dichiarata la nullità del lodo arbitrale impugnato per mancanza della clausola compromissoria e dichiarata, altresì, l'intera debenza compensata tra le parti, ivi comprese le spese di funzionamento del collegio arbitrale e di compenso agli arbitri, non avendo l'amministrazione attrice dedotto tale nullità nel procedimento arbitrale.

Con le altre quattro sentenze sono state confermate le pronunce arbitrali impugnate, e le spese, in un giudizio sono state compensate, e negli altri l'Amministrazione ricorrente è stata condannata alla rifusione delle stesse. Con l'ultima sentenza n. 5294/08, invece, in parziale accoglimento dell'impugnazione, la Corte ha dichiarato la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento dell'impresa appaltatrice e condannato quest'ultima al pagamento della penale da ritardo, autorizzando l'Amministrazione attrice all'escussione della polizza fidejussoria, con condanna fra le parti delle spese del giudizio.

Il codice degli appalti, ferma restando la preferenza accordata al sistema "binario" nelle procedure di arbitrato, ha mantenuto, per la determinazione dei compensi arbitrali, l'applicazione di una tariffa unica.

Nell'anno 2008 la disciplina relativa alla determinazione dei compensi spettanti ai componenti dei collegi è stata quella stabilita dal decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113, che ha modificato, tra l'altro, l'art. 241, comma 12 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, con un ritorno all'applicazione della tariffa fissata nel D.M. 2 dicembre 2000, n. 398.

La tariffa prevede la possibilità di incrementare fino al doppio i compensi massimi, motivando l'eventuale incremento in relazione "alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto".

Non diversamente da quanto accaduto nell'anno precedente, l'applicazione della tariffa allegata al d.m. n. 398 del 2000 è stata tutt'altro che uniforme nelle procedure arbitrali libere ed amministrate, atteso il comprensibile maggior rigore delle liquidazioni effettuate da un organo terzo, quale è la Camera arbitrale, rispetto alle autoliquidazioni fatte dai collegi arbitrali.

La liquidazione dei compensi agli arbitri e ai C.T.U.

Possono ricordarsi, al riguardo, a titolo esemplificativo e con riferimento alle classi di importo più frequenti, le procedure "libere" *R.L. 1/08* (valore dichiarato € 35.000.000,00), *R.L. 4/08* (valore dichiarato € 133.053.868,23), *R.L. 6/08* (valore dichiarato € 38.000.000,00) e *R.L. 63/08* (valore dichiarato 30.508.070,88) nelle quali i compensi autoliquidati dai collegi sono stati, nell'ordine, di € 1.320.000,00 € 1.400.000,00, € 1.300.000,00 e 800.000,00, a fronte di massimi tabellari, rispettivamente, di € 200.822,84, € 339.636,63, € 215.822,84 ed € 203.363,20 (I massimi tabellari sono calcolati senza applicazione dell'ulteriore maggiorazione che la tabella prevede e che la Camera arbitrale applica, di solito, non oltre il 30%)

Con riferimento, invece, ai lodi amministrati, dalla tabella che segue, risulta l'applicazione di criteri più rigorosi.

Tabella 8 – Liquidazioni dei compensi ai collegi arbitrali deliberati dalla Camera Arbitrale nel 2008

PROPOSTA DI LIQUIDAZIONE PRESENTATA DAL COLLEGIO				LIQUIDAZIONI DELIBERATE DALLA CAMERA ARBITRALE		
RGA	VALORE CONTROVERSIA DICHIARATO DAL COLLEGIO	COMPENSO COMPLESSIVO RICHIESTO (Onorario, 0,50% valore della causa rispetto al minimo dello scaglione, incremento ultratabellare)	INCREMENTO ULTRA TABELLARE RICHIESTO	COMPENSO LIQUIDATO	INCREMENTO ULTRA TABELLARE	% RIDUZIONE APPLICATA RISPETTO AL COMPENSO RICHIESTO
5/07	15.000.000,00	€ 200.000,00	31,17%	€ 167.715,38	10,00%	**-21,17%**
6/07	12.000.000,00	€ 200.000,00	45,49%	€ 151.215,38	10,00%	**-35,49%**
31/07	153.728,59	€ 20.658,28	0,00%	€ 20.658,28	0,00%	**0,00%**
16/07	390.140,80	€ 73.623,08	100,00%	€ 47.855,00	30,00%	**-70,00%**
16/06	2.700.000,00	€ 180.000,00	130,60%	€ 89.765,68	15,00%	**-115,60%**
13/07	3.096.414,29	€ 160.078,36	100,00%	€ 96.047,02	20,00%	**-80,00%**
7/08	796.715,84	€ 51.645,69	0,00%	€ 51.645,69	0,00%	**0,00%**
14/07	134.925,14	€ 72.950,54	250,45%	€ 27.061,39	30,00%	**-220,45%**
14/08	766.669,02	€ 30.987,41		€ 30.987,41		
30/07	8.694.160,00	€ 100.000,00		€ 70.000,00		
21/07	524.224,30	€ 103.369,05	100,00%	€ 56.852,98	10,00%	**-90,00%**
4/08	382.281,57	€ 45.000,00	22,37%	€ 40.449,47	10,00%	**-12,37%**
8/08	646.439,19	€ 104.591,20	100,00%	€ 62.754,72	20,00%	**-80,00%**
23/07	42.311,62	€ 26.194,32	102,88%	€ 16.784,85	30,00%	**-72,88%**
27/07	1.046.000,00	€ 65.000,00	19,72%	€ 65.000,00	19,72%	**0,00%**
26/07	964.563,15	€ 107.772,44	100,00%	€ 72.746,40	35,00%	**-65,00%**
24/07	2.670.000,30	€ 155.513,00	99,61%	€ 93.488,53	20,00%	**-79,61%**
19/07	150.224,25	€ 42.000,00	101,02%	€ 27.160,82	30,00%	**-71,02%**
21/08	355.535,73	€ 40.000,00	9,17%	€ 40.000,00	9,17%	**0,00%**
17/08	2.100.057,00	€ 80.000,00	34,31%	€ 74.454,61	25,00%	**-9,31%**
29/07	1.800.000,00	€ 48.000,00		€ 48.000,00		
15/08	2.500.000,00	€ 40.000,00		€ 40.000,00		
22/07	290.000,00	€ 45.000,00	22,93%	45.000,00	22,93%	**0,00%**
40/08	1.560.000,00	€ 100.000,00	75,86%	€ 79.608,77	40,00%	**-35,86%**
50/05	35.311.105,66	€ 660.000,00	226,12%	€ 404.756,74	100,00%	**-126,12%**
12/08	2.601.012,00	€ 135.000,00	74,05%	€ 104.708,93	35,00%	**-39,05%**

I criteri relativi alla liquidazione delle spese di consulenza tecnica sono disciplinati, con carattere di compiutezza, nel D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle norme in materia di spese di giustizia).

Gli importi dei compensi liquidati nel 2008 dalla Camera arbitrale, hanno oscillato tra un minimo di € 5.589,60 ad un massimo di € 26.452,59 (comprensivi di onorario, vacazioni, spese, specificità perizia, collaboratori, ecc..)

Il compenso massimo richiesto ammonta ad € 60.025,20, ma è stato liquidato dalla Camera arbitrale in € 21.763,39, in applicazione del citato D.P.R. n. 115 (applicando una riduzione pari al *63,74%* rispetto all'importo richiesto dal C.T.U.).

Nella tabella che segue, sono riportati i dati più significativi concernenti le 5 liquidazioni effettuate nel 2008. In 4 casi sono stati concessi incrementi extra-tabellari in relazione alla particolare complessità o pregio delle consulenze (cfr. art. 52 del D.P.R. n. 115 del 2002).

Tabella 9 - Liquidazioni dei compensi ai C.T.U. deliberati dalla Camera Arbitrale

PROPOSTA DI LIQUIDAZIONE PRESENTATA DAL CTU			LIQUIDAZIONI DELIBERATE DALLA CAMERA ARBITRALE					
N. CTU	VALORE CONTROVERSIA DICHIARATO DAL CTU	COMPENSO COMPLESSIVO RICHIESTO (onorario + vacazioni + spese + specificità perizia + collaboratori, ecc.)	COLLABORATORI	VACAZIONI	SPECIFICITA' PERIZIA	INCREMENTO ULTRATABELLARE	COMPENSO LIQUIDATO	% RIDUZIONE APPLICATA RISPETTO AL COMPENSO RICHIESTO
1	1.165.779,65	53.009,11	SI	SI	SI	60%	26.452,61	-50,10%
2	80.611,31	5.694,61	NO	NO	NO	NO	5.589,60	-1,84%
3	782.394,70	22.695,85	NO	SI	SI	20%	12.739,46	-43,87%
4	2.465.230,19	20.234,01	SI	SI	SI	15%	20.134,77	-0,49%
5	>516.456,90	60.025,20	SI	SI	SI	40%	21.763,39	-63,74%

Per quanto riguarda gli arbitrati liberi, non è possibile fornire indicazioni di carattere esaustivo, perché il dato relativo al compenso liquidato ai C.T.U. non sempre è contenuto nei lodi (o nelle ordinanze di liquidazione dei collegi, laddove pervenute).

Ove ciò è stato possibile, gli importi liquidati ai periti sono risultati in genere superiori a quelli determinati dalla Camera arbitrale.

In particolare, sulla base ai dati disponibili, relativi a n. 47 ordinanze di liquidazione rispetto a n. 99 consulenze tecniche affidate, la liquidazione riferita ad arbitrati ricompresi nel 6° scaglione del D.M. 30.05.2002 (n. 1

procedimento) è risultata pari a € 3.500,00. Nel 7° scaglione (n. 6 procedimenti) la media dei compensi è stata di € 7.464,35, con un massimo di € 12.000,00. Nell' 8° scaglione (n. 40 procedimenti) la media dei compensi è stata di € 45.805,61 con un massimo di € 400.000,00.

Un elemento fisso del costo di funzionamento dei collegi, è rappresentato dalle spese per il segretario del collegio.

Con delibera del 20 novembre 2006 (comunicato n. 23), la Camera arbitrale ha adottato una risoluzione di massima, con la quale sono stati rideterminati i criteri del compenso spettante ai segretari, alla luce dell'esperienza acquisita nel corso degli anni nonché dei criteri in uso presso i collegi arbitrali "liberi".

Pur restando fermi i criteri di moderazione e di contenimento degli oneri che connotano l'arbitrato "amministrato", è sembrato infatti incongruo corrispondere per arbitrati appartenenti a classi di valore differente un compenso identico, indipendentemente dal diverso impegno richiesto per l'opera di segretario.

Al fine di stabilire quindi un più equilibrato rapporto fra l'attività svolta dal segretario e quanto da lui percepito, il Consiglio ha deliberato che spetta ai segretari dei collegi arbitrali, a compenso dell'assistenza prestata fino al deposito del lodo e successive incombenze, un importo forfettario complessivo compreso tra € 2.500,00 e € 5.000,00, per gli arbitrati aventi sede in Roma, e tra € 2.800,00 ed € 5.600,00, per gli arbitrati aventi sede fuori dalla Capitale. Nel caso di conciliazione della controversia arbitrale, il compenso è ridotto della metà rispetto a quello che spetterebbe al segretario in caso di deposito del lodo.

Nell'ambito dei predetti limiti, la Camera arbitrale determina le spettanze, tenuto conto, della complessità e del valore della controversia arbitrale, dell'attività svolta dal segretario nonché della cura prestata nella tenuta degli atti e del fascicolo.

Svolgono in prevalenza le funzioni di segretario, funzionari dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Va ricordato, peraltro, che con l'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici (1° luglio 2006) possono iscriversi all'elenco dei segretari oltre che i funzionari dell'Autorità

anche altri funzionari delle pubbliche amministrazioni in generale. Ciò ha comportato che, mentre nell'anno 2006 i segretari dei collegi sono stati tutti funzionari interni all'Autorità, nell'anno 2007, su un totale di n. 35 arbitrati amministrati in corso, n. 26 sono stati i segretari nominati all'interno dell'Autorità e n. 9 i segretari esterni, mentre nell'anno 2008, su un totale di n. 26 arbitrati amministrati in corso, n. 22 sono stati i segretari nominati all'interno dell'Autorità e n. 4 i segretari esterni.

Negli arbitrati liberi, il compenso per il segretario, ove nominato (quasi sempre), varia notevolmente da collegio a collegio, con una incidenza di non poco conto sui costi dell'arbitrato.

In mancanza di indici predeterminati, i compensi vengono fissati liberamente dai collegi, con punte che hanno toccato, per gli arbitrati di maggiore importo e per quanto a conoscenza della Camera arbitrale i 70.000, (R.L. 1/08 e R.L. 4/08) 80.000,00 (R.L. 184/08), 85.000,00 euro (R.L. 110/08) o, addirittura, i 100.000 euro (R.L. 6/08).

Tra i costi dell'arbitrato è da considerare poi la quota pagata per il deposito del lodo, pari all'1 per mille del valore della controversia.

Per gli arbitrati amministrati le somme versate a tale titolo nel 2008 sono state complessivamente € 96.182,34. Negli arbitrati liberi la somma versata per il deposito è ammontata ad € 2.439.013,57.

CAPITOLO VIII

L'ATTIVITÀ DELL'AUTORITÀ IN AMBITO EUROPEO E L'UTILIZZO DI ALCUNE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE NEI PRINCIPALI PAESI DELL'UNIONE

8.1 L'attività dell'Autorità in ambito europeo

La normativa comunitaria (artt. 72, direttiva 2004/17/CE e 81, direttiva 2004/18/CE), affida all'Autorità, com'è noto, un'ulteriore e specifica competenza: garantire l'applicazione delle norme comunitarie in materia di appalti.

All'adempimento di una tale funzione l'Autorità ha particolarmente orientato la sua complessiva azione, in sede sia di monitoraggio che di vigilanza.

L'attività dell'Autorità in ambito europeo

Proprio con riferimento a tale sua proiezione europea, il Codice (art. 69) assegna all'Autorità uno specifico compito, quello, cioè, di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario delle condizioni particolari di esecuzione attinenti a specifiche esigenze sociali (quali ad esempio, quelle occupazionali ovvero ambientali), previste in bandi di gara, lettere d'invito o capitolati d'oneri.

Le stazioni appaltanti sono pertanto chiamate ad un'attenta valutazione della conformità delle condizioni particolari di esecuzione ai principi del Trattato UE, con lo scopo di evitare violazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e non discriminazione, diretta o indiretta, nei confronti di offerenti degli altri Stati membri.

Attraverso i numerosi pareri emananti in merito, particolarmente necessari in ragione dell'estrema genericità della norma, l'Autorità ha assicurato – anche per il 2008 - la compatibilità di tali condizioni con il diritto comunitario, evitando così che le particolari condizioni di esecuzione potessero incidere sulle condizioni di concorrenzialità del mercato, dando, altresì, attuazione al considerando 33 della direttiva n. 2004/18/CE.

L'Autorità, dunque, da sempre attenta all'evoluzione dell'ordinamento comunitario, con particolare riguardo al settore di riferimento, ha ulteriormente intensificato la propria attività di collaborazione con le istituzioni europee.

Il Gruppo di lavoro economico e statistico

In tale contesto, la specifica competenza in tema di raccolta ed analisi dei dati statistici sugli appalti pubblici ha consentito all'Autorità di partecipare al "Gruppo di lavoro economico e statistico" del Comitato Consultivo Appalti Pubblici. A seguito della presentazione, su invito della Commissione europea, del proprio sistema di rilevazione ed elaborazioni delle informazioni raccolte l'Autorità ha conseguito un notevole successo: è stato infatti manifestato notevole apprezzamento per tale sistema, definito dalla Commissione europea una *best practice* nell'ambito degli Stati membri, divenendo così l'Italia, per la prima volta, un modello per qualità e quantità dei dati forniti. L'Autorità collabora, inoltre, al *"Progetto pilota sulla comparazione dei prezzi"*, fornendo periodicamente alla Commissione europea i dati su specifici appalti, oggetto di analisi.

Il progetto pilota sulla comparazione dei prezzi

E' opportuno sottolineare che la disponibilità di tali dati per le istituzioni comunitarie assume particolare rilievo ai fini dell'analisi su cui si fonda la politica di settore adottata dall'Unione europea, sia per il mercato interno sia per quello internazionale attraverso l'Accordo Appalti Pubblici, in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Con riguardo, ancora, agli aspetti di collaborazione con la Commissione europea, l'Autorità ha fornito il proprio contributo in tema di aspetti sociali negli appalti pubblici, e-procurement, rapporti tra disciplina degli appalti e normativa antitrust, requisiti personali per la partecipazione alle procedure concorsuali e tutela dell'ambiente nell'affidamento ed esecuzione degli appalti.

A livello nazionale, l'interlocutore naturale e principale resta il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il quale è in corso di perfezionamento un apposito Protocollo d'intesa. In particolare, la collaborazione con il Ciace (Comitato Interministeriale Affari Comunitari e

Europei), vede l'Autorità partecipe, nel settore di competenza, alla fase ascendente dell'attuazione delle politiche comunitarie, vale a dire al processo di formazione delle decisioni europee.

Nel corso degli ultimi anni, le procedure di infrazione in Europa sono aumentate in termini percentuali, anche a seguito dell'allargamento dell'Unione europea a ventisette Stati membri, e quelle aventi ad oggetto gli appalti pubblici sono tra le più numerose (più 5,9% nel 2007 rispetto l'anno precedente – 25ma Relazione annuale sull'applicazione del diritto Comunitario). Per tale ragione, nell'ottica di adottare una soluzione più efficace e rapida, la Commissione europea ha orientato la propria attività verso interventi a carattere preventivo, come l'istituzione del Progetto Pilota sulla corretta applicazione del diritto comunitario.

Con il Progetto Pilota, la Comunità tende ad impedire il sorgere dell'infrazione, risolvendone anticipatamente le problematiche attraverso il confronto preventivo con lo Stato membro.

Di concerto con il Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie, l'Autorità partecipa a tale progetto che si è rivelato essere, nel caso dell'Italia, un utile strumento per evitare l'apertura di procedure d'infrazione, utilizzando il potere sanzionatorio riconosciuto alla stessa Autorità.

Inoltre, nello spirito di collaborazione interistituzionale e in relazione alle competenze proprie in materia di prevenzione dei fenomeni corruttivi nelle procedure sugli appalti, l'Autorità, insieme al Ministero della Giustizia, ha offerto il proprio contributo partecipando all'audizione dei Valutatori del Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO), istituito presso il Ministero stesso, per la prevista valutazione dell'Italia.

Non trascurando l'importanza del confronto sulla materia con gli altri Stati Membri dell'UE, nel corso del 2008, su richiesta di singole delegazioni o a supporto di programmi europei di cooperazione, l'Autorità ha organizzato numerosi incontri (c.d. Study Days) finalizzati alla formazione ed allo scambio di buone pratiche.

La Rete sugli Appalti Pubblici e la Presidenza dell'Autorità

Infine, l'Autorità, come componente della Rete sugli Appalti Pubblici (PPN), ha appena assunto la Presidenza della Rete stessa, occasione questa che consentirà un proficuo rilancio dell'attività di studio e confronto.

In tale veste, l'Autorità ha offerto un fattivo contributo alla stesura delle nuove linee guida del PPN, il cui l'obiettivo è quello di farne lo strumento per realizzare una piattaforma di riferimento per l'implementazione e l'armonizzazione delle norme sugli appalti pubblici, attraverso una nuova struttura della rete stessa, incentrata su una maggiore cooperazione tra gli stati membri dell'UE ed una contestuale apertura nei confronti di Paesi in fase di adesione e pre-adesione nonché di quelli impegnati al rispetto del quadro normativo europeo.

Peraltro, l'attuale crisi economica mondiale mette in evidenza le potenzialità e l'importanza del ruolo della Rete, così come richiamato dal "Codice Europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici", che la individua come importante strumento di supporto alle PMI.

In linea con quanto indicato da tale Codice, infatti, l'Autorità, concordando sul fatto che il PPN possa rispondere all'esigenza di intensificare la condivisione di modalità diverse di applicazione del quadro legislativo comunitario, ha già deliberato per l'organizzazione di una Conferenza internazionale sul tema.

8.2 L'utilizzo delle procedure di aggiudicazione

Nel contesto dell'applicazione delle direttive europee, è utile, per un confronto con la pratica italiana, verificare il grado di utilizzo di alcune procedure di gara nei principali paesi europei. Inoltre, l'analisi delle gare bandite in alcuni paesi europei nel corso del 2008 consente di rilevare eventuali limiti e/o difficoltà applicative della procedura ristretta, della procedura negoziata con pubblicazione del bando e del dialogo competitivo.

8.3 La procedura ristretta e la forcella

La procedura ristretta è stata concepita unitamente alla possibilità di limitare il numero di concorrenti da invitare a presentare offerta, potendo la Stazione Appaltante stabilire nel bando di gara un numero minimo ed un numero massimo (forcella) di concorrenti da invitare.

La selezione degli operatori economici a cui richiedere la formulazione dell'offerta deve basarsi su un criterio di selezione preventivamente stabilito nel bando di gara, fondato su parametri oggettivi e non discriminatori e pertanto in grado di assicurare la massima trasparenza. Un metodo rispondente a queste esigenze è stato già elaborato dal legislatore e riportato nell'Allegato D al DPR 554/99 relativamente alla selezione dei professionisti da invitare nelle gare attinenti i servizi di ingegneria e di architettura.

La limitazione del numero di concorrenti da invitare è tesa a ridurre i tempi occorrenti per la verifica delle offerte soprattutto negli appalti complessi con elementi di valutazione non limitati al solo prezzo, come ad esempio nell'affidamento delle concessioni per le quali il codice espressamente consiglia la procedura ristretta. Tuttavia, a differenza degli altri paesi europei, il codice consente l'utilizzo della forcella soltanto per gli appalti di lavori di importo superiore a quaranta milioni di euro. Ciò significa che per tutti gli altri appalti la Stazione Appaltante, dovendo invitare tutti gli operatori economici che ne fanno richiesta, non ha alcuna convenienza ad utilizzare questo tipo di procedura rispetto a quella aperta.

È interessante confrontare l'utilizzo di questa procedura (ristretta e ristretta accelerata) nei più importanti paesi europei nei quali non ci sono divieti nell'utilizzo della forcella.

Confronto sull'utilizzo della procedura ristretta nei principali paesi europei

Per effettuare il confronto sono stati elaborati i dati del Tenders Electronic Daily (TED) della Commissione Europea (Pubblicazione *on line* dei bandi di gara), i cui risultati sono riportati nella *tabella 1*.

I dati evidenziano che, tranne per il Regno Unito in cui la procedura è utilizzata per percentuali elevatissime, rappresentando così una procedura ordinaria per l'aggiudicazione di appalti, nei rimanenti paesi l'utilizzo della procedura ristretta è più limitato. In Italia è utilizzata nel 10% degli appalti

mentre in Germania e in Spagna soltanto rispettivamente nello 0,5% e nel 3,3% degli appalti.

Tabella 1 - Appalti esperiti con la procedura ristretta pubblicate sul TED

Paese	Lavori			Servizi			Forniture		
	N. procedure ristrette	N. totale appalti	%	N. procedure ristrette	N. totale appalti	%	N. procedure ristrette	N. totale appalti	%
Italia	201	1731	11.6%	1085	11518	9.4%	735	6936	10.6%
Regno Unito	1134	2178	52.1%	5352	14123	37.9%	2677	7916	33.8%
Germania	180	15445	1.2%	235	9573	2.5%	305	9277	3.3%
Spagna	63	3213	2.0%	63	12136	0.5%	48	7712	0.6%

Sebbene in Italia non si possa ricorrere usualmente alla forcella, i dati mostrano che questa procedura è molto più diffusa nel nostro Paese rispetto alla Spagna ed alla Germania, evidenziando in tal modo che la limitazione posta dalla normativa italiana per l'utilizzo della forcella non si traduce, di fatto, in un limitato ricorso a questa procedura.

Lo scarso utilizzo della procedura in questione in Spagna ed in Germania è probabilmente attribuibile alle difficoltà che le Stazioni Appaltanti si trovano a dover affrontare nell'utilizzare tale procedura, richiedendo essa l'espletamento di più fasi e di una prima selezione delle imprese da invitare con criteri basati sulla trasparenza e sulla parità di trattamento degli operatori.

8.4 La procedura negoziata

La procedure negoziata non è una procedura ordinaria per l'aggiudicazione degli appalti ed è consentita dalle direttive europee e dal Codice dei contratti solo in determinate circostanze. Il Codice dei contratti, rispetto alla direttiva europea, ha tra l'altro inserito per i lavori l'ulteriore limite di un milione di euro per l'utilizzo della procedura negoziata.

Per la procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara è possibile limitare il numero di concorrenti da invitare a presentare offerta

potendo la Stazione Appaltante prevedere nel bando l'utilizzo della forcella.

Confronto sull'utilizzo della procedura negoziata nei principali paesi europei

È interessante confrontare l'utilizzo di questa procedura (negoziata e negoziata accelerata) nei più importanti paesi europei dove non ci sono limiti di importo per l'utilizzo della procedura negoziata.

Per effettuare il confronto sono stati elaborati i dati del Tenders Electronic Daily (TED) della Commissione Europea i cui risultati sono riportati nella *tabella 2*.

Tabella 2 – Appalti esperiti con la procedura negoziata pubblicati sul TED

Paese	Lavori			Servizi			Forniture		
	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%
Italia	39	1731	2.3%	170	11518	1.5%	251	6936	3.6%
Regno Unito	102	2178	4.7%	597	14123	4.2%	242	7916	3.1%
Germania	408	15445	2.6%	2339	9573	24.4%	934	9277	10.1%
Spagna	11	3213	0.3%	100	12136	0.8%	63	7712	0.8%

I dati evidenziano che la procedura è utilizzata con percentuali modeste tranne che in Germania, Paese in cui nei settori dei servizi e delle forniture la procedura è utilizzata rispettivamente nella misura del 24,4% e del 10,1% degli appalti. In Spagna l'utilizzo è invece modesto, inferiore ad un punto percentuale. I dati pertanto sembrano mostrare che nei paesi considerati non vi sia stato un abuso nell'utilizzo della procedura.

8.5 Il Dialogo Competitivo

Le direttive europee hanno previsto il dialogo competitivo come ulteriore procedura di affidamento degli appalti, rispetto a quelle previste dalle precedenti direttive risalenti alla prima metà degli anni '90. In

relazione alla particolarità dei procedimenti in essa sottesi, l'utilizzo di questa modalità di scelta dell'esecutore dell'appalto è consentito per appalti complessi, ossia quando la Stazione Appaltante non è in grado di stabilire l'impostazione giuridica o economica dell'appalto oppure non è in grado di definire i mezzi tecnici in grado di soddisfare le sue esigenze o i suoi obiettivi.

Il Codice dei contratti, nel recepire l'istituto in questione ne ha rinviato l'applicazione alla data di entrata in vigore del regolamento generale attuativo del codice stesso. Per i lavori, tra l'altro, lo ha subordinato ad un parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e per i contratti relativi ai beni culturali anche al parere del Consiglio Superiore dei beni culturali.

Per quanto riguarda la forcella, per questa procedura è possibile limitare il numero di concorrenti da invitare a presentare offerta stabilendolo nel bando.

Confronto sull'utilizzo del dialogo competitivo nei principali paesi europei

È interessante confrontare l'utilizzo di questa procedura nei più importanti paesi europei dove l'istituto è già entrato in vigore.

Per effettuare il confronto sono stati elaborati i dati del Tenders Electronic Daily (TED) della Commissione europea. I risultati delle elaborazioni sono riportati nella tabella 3.

Tabella 3 – Appalti esperiti con la procedura del dialogo competitivo pubblicati sul TED

Paese	Lavori			Servizi			Forniture		
	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%	N. procedure ristretta	N. totale appalti	%
Italia	2	1731	0.1%	1	11518	0.0%	0	6936	0.0%
Regno Unito	85	2178	3.9%	296	14123	2.1%	32	7916	0.4%
Germania	17	15445	0.1%	20	9573	0.2%	6	9277	0.1%
Spagna	8	3213	0.2%	0	12136	0.0%	1	7712	0.0%

I dati evidenziano che il dialogo competitivo è poco utilizzato anche nei paesi in cui la disposizione è già entrata in vigore, a conferma del rispetto dei vincoli stabiliti dalle direttive per il suo ricorso. La maggior percentuale di utilizzo si rileva nel Regno Unito (3,9% negli appalti dei lavori), paese in cui il dialogo competitivo veniva utilizzato già prima dell'entrata in vigore delle direttive.

APPENDICE A

ATTIVITÀ DI REGOLAZIONE DELL'AUTORITÀ

Nel periodo di riferimento (anno 2008- mese di aprile 2009) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha emanato atti di determinazioni e atti di segnalazione al Governo e al Parlamento, su questioni di rilevante interesse per l'attività contrattuale pubblica. In particolare, si segnalano:

A.1 Determinazioni - anno 2008

A.1.1 Determinazione 1/2008 del 10 gennaio 2008- "Casellario informatico degli operatori economici esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

Con l'atto *de quo*, l'Autorità ha inteso stabilire che il Casellario informatico delle imprese qualificate, istituito presso l'Osservatorio a norma dell'art. 27 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, è suddiviso in tre sezioni contenenti i dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione di contratti pubblici di lavori, ma anche di servizi e forniture. Inoltre, con lo stesso, ha stabilito puntualmente le informazioni che le stazioni appaltanti devono obbligatoriamente comunicare all'Autorità affinché ne venga fatta annotazione nel Casellario e che la mancata o tardiva comunicazione all'Autorità sarà sanzionata nei sensi di cui all'art. 6, comma 11 del Codice. Ha inoltre ribadito che, in sede di verifica della dichiarazioni sostitutive, le risultanze della consultazione del casellario informatico non esimono la stazione appaltante dall'onere di verificare direttamente presso le amministrazioni certificanti il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38, e che le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di consultare il Casellario informatico nel corso delle procedure di affidamento di contratti

pubblici per l'individuazione degli operatori economici nei cui confronti sussistano cause di esclusione.

A.1.2 Determinazione n. 2/2008 del 23 gennaio 2008 - Indicazioni operative sugli appalti riservati - Art. 52 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 e s.m.i.

Con la determinazione n. 2 l'Autorità ha fornito indicazioni operative sugli appalti riservati, precisando che la *ratio* dell'istituto trova la propria realizzazione attraverso la creazione di una riserva di partecipazione operante sia sotto il profilo soggettivo (laboratori protetti) che oggettivo (programmi protetti). In particolare enuclea i requisiti che devono essere cumulativamente posseduti dal soggetto che intende essere riconosciuto quale laboratorio protetto ai fini dell'art. 52 e precisa che anche le cooperative sociali di cui all'art. 1, lettera b), della legge n.381/91 e s.m.i. possono essere riconosciute come laboratori protetti, a condizione che possiedano i requisiti individuati. In tal caso, la partecipazione alla gara per detti soggetti avverrà in applicazione del citato D.Lgs. n.163/2006. In merito poi alla riserva a favore dei programmi di lavoro protetto, è chiarito che questa non si fonda sulla qualifica soggettiva dei partecipanti alla gara ma sul ricorso, da parte delle imprese partecipanti, nella fase esecutiva dell'appalto, all'impiego, in numero maggioritario, di lavoratori disabili che, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali.

A.1.3 Determinazione n. 3/2008 del 5 marzo 2008 - "Sicurezza nell'esecuzione degli appalti relativi a servizi e forniture. Predisposizione del documento unico di valutazione dei rischi (DUVRI) e determinazione dei costi della sicurezza - L. n.123/2007 e modifica dell'Art. 3 del D.Lgs. n.626/1994, e Art. 86, commi 3-bis e 3-ter, del D.Lgs n.163/2006".

Tale determinazione è stata emanata sulla base dell'esigenza di un atto di indirizzo dell'Autorità sull'importante tematica della sicurezza, al fine di

fornire indicazioni utili alle stazioni appaltanti ed alle imprese. In particolare vengono dettate indicazioni in ordine alla redazione del Documento Unico di Valutazione dei Rischi da interferenze, ai costi della sicurezza che devono essere dalla stazione appaltante adeguatamente valutati ed indicati nei bandi; a loro volta le imprese dovranno nelle loro offerte indicare i costi specifici connessi con la loro attività. Viene inoltre sottolineato, che, in sede di verifica dell'anomalia di tali offerte, la stazione appaltante dovrà valutarne la congruità rispetto all'entità e alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura, escludendo data la natura generale del principio esposto all'art. 86, comma 3 ter, del Codice, che il costo della sicurezza sia suscettibile di ribasso.

A.1.4 Determinazione n. 4/2008 del 2 aprile 2008- "Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le amministrazioni".

Con l'atto in questione l'Autorità ha chiarito come gli accordi convenzionali che rientrano nel più ampio genus dei "programmi complessi", sono da qualificarsi quali "appalto pubblico di lavori" con conseguente applicazione dell'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica, stante la ricorrenza dei seguenti tre elementi: la qualità di amministrazione aggiudicatrice degli enti procedenti (enti pubblici territoriali); la riconducibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto; la natura contrattuale ed onerosa del rapporto fra l'amministrazione e il privato lottizzante. È stato inoltre stabilito che sussiste l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica anche nel caso in cui la scelta degli imprenditori incaricati della progettazione e dell'esecuzione delle opere spetti al lottizzante (titolare del permesso di costruire), non essendo necessario che il soggetto che conclude un contratto con l'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di realizzare direttamente la prestazione pattuita, potendo tale soggetto farla eseguire a terzi. Devono ritenersi applicabili quindi i noti principi comunitari anche nei confronti di altre

forme di negoziazione tra la pubblica amministrazione ed il privato quando, ricorrendo tutti i suddetti elementi, il carattere oneroso della prestazione consista in un qualunque corrispettivo non necessariamente oggettivato in una corresponsione in denaro.

A.1.5 Determinazione n. 5/2008 dell' 8 ottobre 2008- "Utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di lavori pubblici".

Con l'atto in questione l'Autorità ha chiarito che la scelta del criterio di aggiudicazione rientra nella discrezionalità tecnica delle stazioni appaltanti che devono valutarne l'adeguatezza rispetto alle caratteristiche oggettive e specifiche del singolo contratto, applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Ha precisato inoltre che il criterio del prezzo più basso può reputarsi adeguato al perseguimento delle esigenze dell'amministrazione quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate mentre il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può essere adottato quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi, quali, ad esempio, l'organizzazione del lavoro, le caratteristiche tecniche dei materiali, l'impatto ambientale, la metodologia utilizzata.

A.1.6 Determinazione n. 6/2008 dell' 8 ottobre 2008- "Dichiarazione di "buon esito" contenuta nel certificato di esecuzione dei lavori (art.22, comma 7, del D.P.R. n.34/00)".

Con l'atto in questione l'Autorità ha chiarito che la facoltà di non apporre sul certificato dei lavori la dichiarazione di "buon esito" costituisce una indubbia prerogativa della stazione appaltante; tuttavia, il corretto

esercizio di detta facoltà presuppone l'adozione di una serie di misure e provvedimenti tra loro consequenziali, ben definiti dalla normativa vigente, finalizzati a registrare il grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'impresa, allorché tale inadempimento comprometta la buona riuscita dei lavori. Inoltre con riferimento all'attestazione di "buon esito" prevista dall'art.22, comma 7, secondo periodo, del D.P.R.n.34/00, resa dagli organi preposti alla tutela dei beni soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, in esito all'esecuzione di lavori su tali beni, l'Autorità ha precisato che l'attestazione in questione ha la finalità di garantire la necessaria selezione delle imprese che intendono partecipare alle procedure di appalto per le quali e richiesto il possesso della qualificazione nelle categorie OG 2, OS 2 e OS 25. Pertanto, il rilascio di detta attestazione da parte dell'organo preposto alla tutela - relativamente ad un procedimento d'appalto gestito da altri soggetti - non implica responsabilità di altro genere, le quali restano in capo al soggetto appaltante

A.2 Determinazioni - anno 2009

A.2.1 Determinazione 1/2009 del 14 gennaio 2009- "Linee guida sulla finanza di progetto dopo l'entrata in vigore del c.d. "terzo correttivo" (D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152)".

L'Autorità, tenuto conto del nuovo assetto della materia, ha ritenuto opportuno fornire alle amministrazioni aggiudicatrici ed alle imprese, alcune prime indicazioni operative, sia in merito a talune problematiche interpretative riguardanti le nuove procedure di gara delineate dal legislatore, sia in merito ai contenuti dello *studio di fattibilità*. Per quanto riguarda le procedure previste per il nuovo istituto sulla finanza di progetto, l'Autorità ha fornito indicazioni sulle procedure utilizzabili nel periodo transitorio, sul contenuto dei bandi di gara con riferimento ai tre sistemi delineati dal terzo correttivo e alle modalità di conduzione delle gare con

riferimento alle modifiche al progetto preliminare presentato dal promotore. In particolare l'Autorità ha precisato che le modifiche al progetto preliminare che possono essere richieste dalla Stazione Appaltante sono solo quelle che scaturiscono in sede di approvazione del progetto stesso. Con riferimento poi allo studio di fattibilità, tenuto conto che nessuna normativa ne definisce i contenuti, l'Autorità ha fornito specifiche indicazioni sul contenuto minimo dello studio di fattibilità, dovendo lo stesso ottemperare a due opposte esigenze: essere abbastanza completo per consentire alle Stazioni Appaltanti di stabilire i requisiti di partecipazione e lasciare alle imprese un certo margine per la formulazione di proposte innovative. L'autorità ha suggerito, vista la duplice valenza dello Studio di fattibilità, sia come documento per la programmazione dei lavori pubblici sia come documento per l'esperimento della gara, di aggiornarlo prima di utilizzarlo nelle procedure di finanza di progetto.

A.2.1 Determinazione 2/2009 del 25 febbraio 2009- "L'affidamento degli incarichi di collaudo di lavori pubblici a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 11 settembre 2008, n. 152".

Con l'atto di determinazione 2/2009, l'Autorità ha chiarito che il collaudo delle opere pubbliche è affidato in via prioritaria ai dipendenti della Stazione Appaltante in possesso dei prescritti requisiti professionali che non hanno svolto alcun ruolo nella realizzazione dell'opera oggetto del collaudo. Al personale incaricato del collaudo spetta il compenso previsto con l'incentivo dall'art. 92 del Codice. In caso di carenza di organico il collaudo può essere affidato a soggetti di altre pubbliche amministrazioni, in possesso dei requisiti, sulla base di apposite convenzioni tra le pubbliche amministrazioni. In questa circostanza, al dipendente pubblico di altra amministrazione spetta il rimborso delle spese sostenute e un compenso da stabilirsi nella convenzione prendendo come riferimento quanto stabilito dall'art. 92 del Codice in tema di incentivo per le attività professionali. In merito al collaudo statico, l'Autorità ha chiarito che la relativa attività deve essere svolta dal soggetto incaricato del collaudo

tecnico-amministrativo in possesso dei requisiti stabiliti dalla specifica disciplina. In caso di carenza di organico della Stazione Appaltante ed in caso di indisponibilità di altre pubbliche amministrazioni a fornire assistenza tramite il proprio personale, il collaudo è affidato a soggetti di cui all'art. 90 del Codice con le procedure di cui all'art. 91 dello stesso Codice. Sulle procedure e sui criteri di aggiudicazione, l'Autorità ha richiamato quanto già stabilito con la determinazione 4/2007. L'Autorità ha inoltre precisato che i dipendenti pubblici non possono partecipare alle gare per l'affidamento delle attività di collaudo ad eccezione dei soggetti ai quali è consentito lo svolgimento della libera professione (art. 53 D.lgs 165/01). Infine fa fatto presente che per quanto riguarda i requisiti di partecipazione, che gli stessi devono essere proporzionali all'oggetto del contratto e che possono considerarsi equiparabili alle attività di collaudo gli incarichi di direzione lavori e di coordinatori per la sicurezza in fase di esecuzione.

A.3 Atti di segnalazione - anno 2008

A.3.1 Ordinanze per l'attuazione degli interventi di emergenza; deroga alle disposizioni di cui agli art. 6 e 7 del D.Lgs n.163/2006 in tema di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

L'Autorità ha condotto una indagine relativamente all'evento "*Mondiali di nuoto Roma 2009*", per la realizzazione del quale, a seguito della dichiarazione di grande evento, sono state operate deroghe ad un rilevante numero di articoli del codice dei contratti, tra cui quelle relative all'azione di vigilanza dell'Autorità, con ordinanze emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri. L'Autorità segnala che tale potere di deroga non è assoluto e discrezionale, ma per poter essere legittimamente esercitato, anche secondo costante indirizzo giurisprudenziale, occorre che rivesta carattere eccezionale ed esige la sussistenza di un nesso di congruità e proporzione tra la qualità e la natura dell'evento e le misure concretamente

adottate per fronteggiarlo. Detto nesso di strumentalità non appare sussistere per quanto attiene alle norme relative all'azione di vigilanza dell'Autorità, la cui attività è principalmente diretta a garantire il rispetto dei principi fondamentali stabiliti dall'art.2 del D.Lgs.163/06 e non ad non ostacolare le finalità sottese al regime derogatorio, volto allo snellimento delle procedure di appalto.

A.3.2 Adeguamento dei prezzi per i contratti di lavori pubblici – Art. 133, commi 4 – 7, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163

L'Autorità ha ritenuto necessario segnalare al Governo ed al Parlamento la situazione di forte sofferenza in cui versavano molte imprese impegnate nei lavori pubblici a causa dell'aumento repentino dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, delineando alcune soluzioni per l'adeguamento degli stessi relativamente ad alcune materie (acciaio, rame e bitume *in primis*). L'Autorità ha auspicato uno specifico atto legislativo che affronti il problema dei prezzi in un contesto di più generale e virtuoso riequilibrio dei rapporti contrattuali tra stazione appaltante e appaltatori, utilizzando anche i dati e le informazioni dell'Osservatorio. Ciò in quanto la vigente previsione normativa non risulta adeguata all'attuale situazione dei mercati internazionali di alcune materie prime, caratterizzata da ripetuti e non prevedibili aumenti dei prezzi all'ingrosso, soprattutto per la lunghezza del procedimento, per i limiti temporali di individuazione dell'incremento dei prezzi e per la definizione delle "circostanze eccezionali". L'Autorità ha suggerito la semplificazione del meccanismo superando quantomeno le cadenze temporali troppo rigide della norma, costruendo forme di intervento maggiormente modulate rispetto al rapporto tra il periodo di svolgimento delle prestazioni e l'incremento dei prezzi.

A.3.3 Disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'articolo 23 bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133.

Con l'atto in questione l'Autorità ha segnalato al Governo ed al Parlamento alcune problematiche sulle nuove disposizioni in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica con particolare riferimento all'armonizzazione della nuova disciplina con quelle vigenti di settore, alla disciplina dell'affidamento in via ordinaria, alla disciplina del modello organizzativo *in house*, al regime transitorio ed al miglioramento del sistema di indirizzo, rilevazione dati e controllo e degli strumenti di tutela non giurisdizionale. L'Autorità ha auspicato che l'armonizzazione tra la disciplina generale e quella settoriale non dovrebbe determinare l'abrogazione delle discipline compatibili con le finalità pro concorrenziali enunciate nel comma 1 dell'articolo 23 *bis*, in tutti i casi in cui la normativa di settore abbia già provveduto ad introdurre, nel proprio ambito di applicazione, un sistema che garantisca un grado di apertura del mercato ed un livello di concorrenza fra gli operatori analogo o superiore a quello indicato dall'art. 23-bis. L'Autorità ha inoltre auspicato l'emanazione di una chiara disciplina delle procedure di affidamento per appalti e concessioni, coordinandole con il Codice dei Contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006) e prevedendo anche delle forme obbligatorie di pubblicità per l'affidamento delle concessioni di servizi, disciplinate dall'art. 30 dello stesso Codice. Ha fatto presente la necessità di chiarire la portata del comma 2 ovvero specificare se il riferimento alle procedure ad evidenza pubblica includa – come l'Autorità auspica - anche l'affidamento mediante creazione di società miste pubblico-private (PPPI), in cui il socio è scelto con gara ad evidenza pubblica per l'esecuzione dello specifico servizio.