

procedimento volto ad acquisire un parere autorevole dall’Autorità indipendente istituzionalmente deputata a renderlo.

In caso di ricorso giurisdizionale, pertanto, il comportamento sopra descritto dovrà essere necessariamente oggetto di specifica valutazione da parte del giudice e dovrà essere adeguatamente soppesato, in termini certamente positivi sotto il profilo della diligenza, nel giudizio sulla responsabilità delle parti, ai fini della decisione sulla condanna al pagamento delle spese processuali e al risarcimento del danno.

Un cenno sul rafforzamento degli strumenti di definizione delle liti alternativi al processo da parte del decreto Legislativo 53/10 citato, attraverso, in particolare, misure volte ad agevolare il ricorso all’accordo bonario e la conferma dell’arbitrato, quale sistema preferenziale di risoluzione delle controversie negli appalti pubblici.

L’Autorità ha avuto modo di rilevare la “rinascita” di un istituto quello dell’arbitrato che, come noto, negli ultimi anni aveva vissuto alterne vicende. Per la trattazione specifica dell’argomento si rinvia al capitolo seguente.

Per quanto riguarda l’accordo bonario alcuni accorgimenti proposti dall’Autorità sono stati recepiti dal legislatore, e, nella fattispecie, sulla eliminazione sia della disposizione volta ad escludere l’ipotesi di responsabilità amministrativa in caso di accettazione della proposta di accordo bonario, sia della figura del mediatore unico, sia sulla composizione della Commissione cui sono stati aggiunte le figure professionali degli ingegneri e degli architetti nel novero dei soggetti ai quali è riservata la possibilità di assumere la funzione di presidente della commissione.

Sull’istituto, è stato sottolineato che l’accordo bonario non può coprire eventuali responsabilità dei soggetti che hanno partecipato alla realizzazione degli interventi in relazione alle circostanze che hanno determinato le riserve dell’appaltatore. Restano, quindi, ferme le responsabilità dei progettisti, del direttore dei lavori, del responsabile del procedimento sia in relazione alle rispettive competenze nell’esecuzione dell’intervento, sia in relazione all’esigenza di fornire informazioni e

controdeduzioni in merito alle richieste dell'appaltatore, tali da evitare un uso distorto dell'accordo bonario e consentire un'adeguata difesa della committenza pubblica.

Al contrario va rilevata invece, l'espunzione, su segnalazione del Consiglio di Stato, della previsione di rimettere alla competenza dell'Autorità la nomina del terzo componente-Presidente della Commissione (del mediatore unico allorché questo era previsto) con la conferma della competenza del Presidente del Tribunale della nomina del Presidente della Commissione.

La competenza del Presidente del tribunale - ordinario - aveva una sua giustificazione trovandosi nella fase di esecuzione del contratto, anche se trattasi di un organo amministrativo per una procedura amministrativa. E la peculiarità si evidenzia ancor più, allorché, nel nuovo sistema, si esalta, nell'ottica della direttiva, la fase amministrativa dell'accordo bonario.

Peraltro la disposizione espunta risultava, invece, in linea con quanto già previsto dal Codice, nei procedimenti arbitrali, per la nomina, ad opera della Camera Arbitrale, del terzo arbitro con funzioni di Presidente.

9.4 I provvedimenti del Governo sul rafforzamento delle misure volte a protezione della spesa pubblica e, nella fattispecie, azioni di contrasto alla corruzione e alle infiltrazioni mafiose

Il mancato rispetto delle regole e la presenza radicata e diffusa della corruzione è causa di una profonda - e sleale - alterazione delle condizioni concorrenziali.

L'esistenza di imprese che beneficiano della *maladministration* può annientare le imprese oneste, costringendole ad uscire dal mercato. E questo accade con maggiore incisività in un momento di profonda crisi, come quello attuale.

Il fenomeno della corruzione, è noto, a causa delle attuali vicende di cronaca è purtroppo ancora una volta attuale. Ma l'atteggiamento delle istituzioni oggi è più attento rispetto al passato: ne sono testimonianza i provvedimenti varati dal Governo e attualmente all'esame del Parlamento, finalizzati a predisporre strumenti più efficaci di lotta alla corruzione e

quelli tendenti a fronteggiare fenomeno della criminalità organizzata, in un ottica di riforma tempestiva e strutturale del sistema.

I provvedimenti di cui discutiamo recanti “ Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione” e il “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia” tendono a introdurre alcune misure necessarie per rafforzare le azioni di contrasto alla corruzione.

**I provvedimenti
per la prevenzione
e la repressione
della corruzione e
dell’illegalità**

Anche su questi provvedimenti l’Autorità è stata necessariamente ascoltata in più Audizioni: l’11 maggio 2010 presso la commissione Giustizia della Camera dei Deputati sul provvedimento “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”, il 25 maggio 2010 presso il III Comitato - Inquinamento delle mafie nel settore degli appalti e delle opere pubbliche presso la Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali anche straniere. Attraverso il prezioso contributo dei dati dell’Osservatorio e le relative elaborazioni, sono state illustrate alcune criticità del sistema degli affidamenti appalti e formulate ipotesi correttive.

L’Autorità, è noto, possiede nel suo codice genetico la lotta alla corruzione e, dunque, ha da tempo avviato collaborazioni interistituzionali con i Dicasteri interessati alla predisposizione dei provvedimenti citati.

Il primo passo è stata la stipula del protocollo con il Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, il 1° ottobre 2009 finalizzato a migliorare, recependo le linee del Piano di e-gov 2012, la trasparenza, l’efficacia e la integrità del sistema di vigilanza sui contratti pubblici e facilitare l’accesso delle imprese al mercato.

Conseguentemente anche con gli uffici legislativi del Ministero dell’Interno è stata intensificata una collaborazione, già avviata, peraltro, operativamente in ambito CASGO, come già diffusamente illustrato.

In questa specifica materia, che conferma la partecipazione dell’Autorità nel panorama istituzionale, l’Autorità detiene un valore aggiunto: l’Osservatorio.

L'informatizzazione, la semplificazione dei processi, una vasta articolata attività di monitoraggio e rilevazione statistico-gestionale che l'Autorità svolge durante tutto il ciclo di vita degli appalti, raccogliendo ed elaborando dati ed informazioni, costituisce un *surplus* al servizio dello Stato, dei cittadini e delle imprese.

Punto centrale e di fondamentale importanza ai fini del raggiungimento dell'obiettivo della trasparenza nella pubblica amministrazione è stato individuato negli articoli del provvedimento recante " Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" relativi alla istituzione della Banca dati nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP) e della Anagrafe unica dei contratti pubblici.

La costituzione della anagrafe unica dei contratti pubblici, creando un repertorio comune, consente di trasformare la mole di dati informativi statistici oggi raccolti presso i Ministeri, le Regioni, le stazioni appaltanti, le imprese e l'Autorità in un sistema di "dati gestionali" validati grazie alla possibilità di poterli finalmente incrociare fra loro. Ciò valorizzerebbe il patrimonio di dati esistenti, dando vita alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), preconditione per realizzare strategie concertate di vigilanza e di controllo da parte della Autorità e di tutti gli altri soggetti deputati, Ministero dell'interno e magistratura *in primis*.

L'esigenza della creazione di una Banca Dati e anagrafe unica dei contratti, valida per qualunque tipo di contratto e di stazione appaltante, in grado di acquisire in tempo reale le informazioni sui soggetti attuatori, sui contratti, sulle imprese partecipanti alle gare, sulle imprese esecutrici, sulle imprese subappaltrici e sui noli, risponderebbe all'esigenza di disporre con immediatezza di tutte le informazioni, di garantire la massima trasparenza del mercato degli appalti e, conseguentemente, di intervenire tempestivamente per contrastare fenomeni particolarmente gravi legati all'infiltrazione malavitosa nei contratti pubblici.

Tuttavia alcune fondamentali previsioni ipotizzate non hanno trovato idonea collocazione all'esito delle proposte formulate nel provvedimento anticorruzione.

Molto può essere ancora fatto in sede di esame parlamentare e prima dell'approvazione definitiva dell'articolato.

Al riguardo l'Autorità auspica che il proprio ruolo possa essere maggiormente rafforzato con l'adozione di ulteriori misure che prevedano la pubblicazione nella banca dati, per ogni contratto, delle seguenti informazioni:

- i bandi e gli avvisi di gara
- gli aggiudicatari e l'elenco dei partecipanti
- l'inizio dell'esecuzione del contratto
- le sospensioni e le varianti
- le imprese subappaltatrici,
- la durata e gli importi finali del contratto
- i dati relativi al contenzioso ed al relativo esito, compresi gli eventuali Arbitrati.

Inoltre, l'Autorità potrebbe provvedere - sentiti i rappresentanti delle stazioni appaltanti e le organizzazioni maggiormente rappresentative delle imprese - ad integrare l'attuale sistema di qualificazione, con parametri reputazionali oggettivi, basati sulla valutazione del comportamento tenuto dalle imprese nell'esecuzione del contratto.

Oltre alle suggerite proposte l'Autorità ha ritenuto di poter formulare ulteriori indicazioni che possono favorire la trasparenza negli appalti pubblici.

E' stata segnalata l'opportunità di estendere anche ai servizi e forniture l'obbligo di trasmissione in forma digitale, da parte delle stazioni appaltanti, della relazione dettagliata sul comportamento delle imprese sulla falsa riga di quanto previsto per gli appalti di lavori dall'articolo 27, comma 4 del DPR 34/2000. Tale relazione assume una particolare rilevanza offrendo molteplici informazioni sulla condotta dell'operatore economico che ha eseguito il contratto. Analogamente, si ritiene necessario estendere anche ai servizi e forniture l'obbligo di rilascio e trasmissione all'Autorità, in forma standardizzata e digitale, del certificato di regolare esecuzione.

Coerente con la finalità di trasparenza appare inoltre la proposta di rendere pubblici tutti i dati relativi ai contratti pubblici di lavori, servizi e

forniture, messi a disposizione dell'Autorità attraverso forme di cooperazione applicativa, nonché tutti quelli contenuti nel casellario informatico.

Inoltre, la strada per correggere queste anomalie, quando queste sfociano in conclamati episodi corruttivi, specie se riferiti alla criminalità organizzata non può essere solo quella dell'investigazione penale. È certamente comprovato che una efficace lotta alla criminalità organizzata si basa innanzitutto sulla presenza vigile e visibile sul territorio delle forze dell'ordine e delle istituzioni. E della cooperazione, sempre sul territorio, tra soggetti istituzionali ed associazioni economico-imprenditoriali.

In tale contesto, proprio al fine di ottimizzare l'azione amministrativa in termini di efficienza ed efficacia, evitando inutili duplicazioni, si ritiene opportuno proporre un concreto coinvolgimento dell'Autorità nelle attività ispettive condotte dalla Prefettura nei cantieri.

La presenza di esperti dell'Autorità nell'attività di supporto all'ispezione prefettizia nei cantieri completerebbe il processo organizzatorio dell'attività di contrasto alle infiltrazioni mafiose, ottimizzandolo con il coinvolgimento ab initio di tutte le forze istituzionali.

Ma è oltremodo evidente che i risultati possono diventare decisivi se accanto a questa strategia della presenza attiva e diffusa, si accompagna una forte azione di semplificazione, trasparenza e tracciabilità degli aspetti tecnici e finanziari legati alla gestione degli appalti.

Sul fronte della semplificazione l'Autorità guarda con attenzione e fiducia all'istituto della Stazione Unica Appaltante, al fine di assicurare (previsto nel "Piano straordinario contro le mafie") la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose.

Oggi in Italia operano, come già ricordato, più di 13.000 stazioni appaltanti, spesso di piccole o piccolissime dimensioni, che a volte sono prive delle minime capacità tecniche per una corretta esecuzione delle procedure di gare e magari sono isolate sul territorio e quindi incapaci di opporsi a pressioni esterne, soprattutto se queste sono di tipo mafioso.

Una riduzione ed una razionalizzazione delle stazioni appaltanti darebbe un forte impulso all'azione di qualificazione delle stesse e consentirebbe condizioni per una più efficace azione di vigilanza. Naturalmente, laddove la stazione appaltante unica non è coincidente con il soggetto istituzionale che ha concepito, finanziato e progettato l'opera, andrebbe correttamente disciplinata tutta la procedura amministrativa per assicurare la piena responsabilità nell'esecuzione del lavoro o del servizio o della fornitura.

Un passo nella direzione di un mercato degli appalti più trasparente, in cui si realizzi un più puntuale sistema di monitoraggio e di controllo ed un equo bilanciamento tra l'esigenza di flessibilità da una parte ed il rispetto dei fondamentali principi di parità, di trasparenza e di concorrenza, può essere costituito da questa razionalizzazione delle funzioni amministrative delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto dell'autonomia garantita dalla Costituzione agli enti locali.

Tale risultato potrebbe essere conseguito attraverso una sorta di "qualificazione delle stazioni appaltanti", per certi versi analoga a quella richiesta per le imprese, in modo da consentire alle stazioni appaltanti non strutturate di delegare le funzioni amministrative di committente ad amministrazioni più organizzate. Occorrerebbe quindi pensare ad un sistema che valuti le capacità amministrative e gestionali delle stazioni appaltanti e le classifichi per classi di importo o per tipologia di contratti, così da consentire che ogni amministrazione indichi gare e gestisca contratti in relazione alle proprie capacità strutturali.

Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti non dovrebbe risolversi in una mera centralizzazione della committenza, sull'esempio, appunto, delle centrali di committenza, ma in una delega a soggetti più efficienti di gran parte del ciclo dell'appalto, in base all'importo e quindi alla "sostenibilità" della procedura da parte delle singole amministrazioni.

Di conseguenza vi sarebbe una semplificazione di fatto del numero delle stazioni appaltanti.

La valutazione, ad opera dell'Autorità, della capacità amministrativa delle singole stazioni appaltanti dovrebbe essere effettuata in relazione alle

diverse fasi di un appalto: in particolare, sull'esempio di quanto fa la Banca Mondiale, occorre approfondire, anche sulla base di questionari, gli aspetti organizzativi, le capacità della struttura tecnica e del personale, i sistemi di controllo interno, le procedure utilizzate, le iniziative anticorruzione adottate, il contesto ambientale, misure di contrasto del lavoro nero, controllo dei subappalti, ecc.

Tale sistema di attestazione sarebbe quindi volto a verificare che l'amministrazione aggiudicatrice è in grado di gestire il proprio sistema di approvvigionamento in modo rispettoso della normativa e soprattutto efficiente ed efficace e trasparente in relazione ad una determinata classe di importo del contratto o ad una tipologia di appalto complessa o che richiede economie di scala.

9.5 Linee evolutive

L'Autorità segue con particolare attenzione le due linee dei provvedimenti governativi illustrati riponendo fiducia nell'accoglimento di tutte le proposte evidenziate.

La necessità di monitorare l'andamento e l'efficienza del mercato degli appalti pubblici conduce a due risultati di fondamentale importanza per la *governance* del paese: le politiche di spesa e la qualità delle norme.

In questo compito fondamentale sarà l'apporto dell'Anagrafe dei contratti pubblici, unico data base nazionale capace, per ogni appalto, di seguirne l'intero ciclo dalla programmazione della spesa all'esecuzione della commessa, conoscendo tutte le fasi interlocutorie necessarie e eventuali come il contenzioso.

Linee evolutive

L'Autorità è perfettamente consapevole dell'importanza della missione affidatagli e ha l'ambizione di contribuire alla costruzione di questo efficace sistema di raccolta e gestione di tutti i dati inerenti tutte le fasi dei contratti pubblici (cfr. Indagine conoscitiva "l'informatizzazione delle pubbliche amministrazioni" dell'8 Luglio 2009 Audizione dell'Autorità presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati).

L'Osservatorio assurgerà ad un ruolo fondamentale all'interno dell'amministrazione, al fine di renderlo fulcro e motore principale della sua azione, anche con riferimento ai rapporti con l'esterno, anche attraverso un miglioramento del sistema di raccolta dei dati disponibili presso altre amministrazioni e organizzazioni dello Stato o Regioni e l'individuazione dei criteri e dei processi di validazione degli stessi, anche attraverso l'incrocio sistematico con banche dati pubbliche.

Ci si propone, quindi, di impostare una strategia di analisi dei dati, così raccolti e validati, che consenta sia di fornire elementi certi di valutazione da parte di tutti gli operatori sia di approfondire studi su fenomeni di particolare interesse nell'ambito del mercato dei contratti pubblici e di evidenziare eventuali attività distorsive, al fine di elaborare proposte di soluzione; consolidare una più stretta integrazione e collaborazione fra le strutture dell' Osservatorio analisi dei mercati e delle Direzioni vigilanza al fine di far sì che i risultati delle attività delle une siano reciprocamente posti a base delle attività delle altre; sviluppare un sistema di correlazioni permanenti fra l'attività di regolazione e quella di analisi e studio dei mercati e del loro funzionamento, sotto gli aspetti economico statistici e strutturali; assicurare prioritariamente, anche attraverso una raccolta di dati mirata, il monitoraggio costante dei contratti relativi alle grandi infrastrutture strategiche individuate dalla legge obiettivo, al fine di consentire all'Autorità di rappresentare, per il Parlamento e le altre istituzioni interessate, il principale interlocutore di riferimento per la verifica sulla loro realizzazione.

È noto che su questo aspetto due leggi significative sono state approvate dal Parlamento: la legge sul federalismo fiscale e la nuova legge di contabilità e finanza pubblica.

Entrambe queste leggi convergono verso un nuovo paradigma, che prevede che il dibattito pubblico e le decisioni politiche si nutrano di elementi di valutazione qualitativa della spesa. Quindi, trasparenza dei dati di bilancio e responsabilizzazione dei centri di spesa.

Nell'applicazione del federalismo fiscale, che prefigura la ricerca di una vero e proprio nuovo patto di cittadinanza, questi elementi di

**La trasparenza dei
dati e la
responsabilizzazione
dei centri di spesa**

valutazione rappresentano un passaggio molto delicato e sensibile, compresa la raccolta e l'elaborazione di dati da parte di organismi indipendenti.

Queste leggi richiamano un ruolo decisivo dell'Autorità di vigilanza, peraltro confermando quanto già stabilito dal Codice dei contratti in materia di determinazione dei costi standard.

Attorno allo "strumento" Osservatorio ruoteranno inoltre i seguenti obiettivi di medio periodo:

a) incrementare l'attività di analisi del mercato vigilato, favorendone l'analisi economico-statistica così da rendere possibile l'acquisizione e l'elaborazione di dati certi e affidabili nel breve, medio e lungo termine, a supporto sia delle scelte amministrative che di quelle strategiche di tipo politico;

b) favorire un'attività di regolamentazione del mercato che prenda necessariamente spunto dalle risultanze delle predette analisi economiche, così da garantirne l'obiettività ed eliminarne il carattere occasionale;

c) prevedere un'attività di proposta e segnalazione subordinata al previo esercizio delle predette attività;

d) rafforzare l'attività di vigilanza predeterminando criteri certi ed oggettivi per individuare le sfere di azione prioritaria.

Ai fini della razionalizzazione dell'attività di vigilanza sugli affidamenti sia di lavori che di servizi e forniture l'Autorità ha deliberato di indirizzare la stessa prioritariamente sulla base di un programma annuale di interventi definito dal Consiglio, anche tenendo conto dei dati forniti dall'Osservatorio.

In considerazione del fatto che i flussi informativi che caratterizzano il lavoro dell'Autorità sono sempre più il frutto di interazioni in tempo reale con il mondo esterno, l'Autorità sta sempre più enfatizzando il proprio ruolo di Autorità 'connessa' attraverso il canale WEB e la cooperazione applicativa con il mondo delle imprese e delle stazioni appaltanti.

In tale contesto, occorre consolidare e accrescere la capacità dell'Autorità di offrire Servizi innovativi al mercato, alla Pubblica Amministrazione ed ai cittadini. In particolare, ci si propone di organizzare

specifiche attività formative, da realizzarsi anche attraverso il proprio sito web, dirette ai soggetti che all'interno delle stazioni appaltanti medesime sono direttamente coinvolti nell'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Tali iniziative potranno essere svolte in collaborazione con altri enti ed istituti istituzionalmente incaricati della formazione del personale pubblico (es. Scuola superiore della pubblica amministrazione, Scuola superiore dell'economia e delle finanze) ed anche essere prioritariamente dirette a formare i soggetti che saranno poi incaricati della formazione dei dirigenti e funzionari interessati.

Parimenti può e deve essere conseguito l'obiettivo di cui si è fatto cenno sulla qualificazione delle stazioni appaltanti.

Per quanto riguarda i provvedimenti governativi relativi alla semplificazione delle procedure di aggiudicazioni è stato detto che regole chiare e procedure semplici e rapide rappresentano fattori essenziali per assicurare la crescita economica e la competitività. Le scelte di investimento in un determinato Paese sono infatti fortemente influenzate dall'esistenza di un sistema efficiente, in grado di dare risposte certe in tempi ragionevoli.

In questa direzione occorrerebbe necessariamente "contestualizzare" i contenuti normativi con i reali fenomeni che incidono sul quotidiano agire dell'impresa e le regole che governano l'equilibrio delle attività aziendali in un'economia di mercato.

La certezza della tutela dell'impresa nelle procedure di aggiudicazione permette alle imprese di impiegare risorse importanti non più per affrontare e gestire il contenzioso, ma per rafforzare il *core business* dell'offerta.

In tale contesto soltanto una amministrazione imparziale e terza che senta fino in fondo il principio di legalità, pur nella discrezionalità che le è propria, e che nessuno le contesta, consentirà di superare l'impasse tutta italiana, di percorrere tutti i rimedi consentiti e tutti i gradi di giudizio, e di considerare come principio di civiltà lo stare *decisis* anche nei confronti della amministrazione pubblica, accettandone e condividendone l'operato, in quanto sentito e ritenuto, oltre che legittimo, soprattutto giusto.

9.6 Indicazioni per la legge annuale per il mercato e la concorrenza

L'Autorità ha predisposto un atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento, ai sensi dell'art. 6, comma 5, lett. e) del D.lgs 163/06, con il quale ha formulato, ai fini della predisposizione della legge annuale per il mercato e la concorrenza (Legge 99/2009), alcune osservazioni e proposte di modifica della legislazione in materia di contratti pubblici di servizi, lavori e forniture.

Premesso che il corretto funzionamento del mercato degli appalti pubblici, che richiede una costante azione di vigilanza da parte dell'Autorità ai fini dell'osservanza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici dei principi di trasparenza e di economicità della commessa pubblica e della libera concorrenza tra gli operatori, è condizione necessaria per incrementare la competitività del Paese, l'Autorità ha segnalato taluni ambiti prioritari di intervento atti a rimuovere alcuni dei principali ostacoli che si frappongono al pieno dispiegarsi del confronto concorrenziale nel mercato dei contratti pubblici.

Indicazioni per la legge annuale per il mercato e la concorrenza

A tal fine si è ritenuto di agire lungo due direttrici principali: ridurre le aree di non applicazione delle procedure competitive (procedure negoziate, concessioni di servizi, appalti affidati dai concessionari) e intervenire sull'accesso al mercato accrescendo la qualità degli attori, committenti ed imprese.

Per quanto riguarda le procedure negoziate, l'Autorità ha constatato, nel corso del 2009, un deciso incremento del ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Più in generale, da alcuni studi condotti della Commissione europea, è emerso che la frequenza del ricorso alle procedure negoziate pone l'Italia al di sopra della media dei Paesi UE, avvicinandola a quelle nazioni che soltanto di recente hanno fatto il loro ingresso nell'Unione.

L'Autorità ha richiamato l'attenzione sul regime previsto per gli appalti di lavori il cui valore sia inferiore a 500.000 euro. Il decreto legge 23 ottobre 2008, n. 162, ha previsto, all'articolo 1, comma 10 *quinquies*, l'inserimento del comma 7-bis all'articolo 122 del Codice dei contratti. La procedura negoziata di cui al comma 7-bis è legittimata dal solo valore

economico del contratto che deve essere inferiore a 500.000 euro. Risulta chiara, allora, la preoccupazione dell'Autorità sull'utilizzo di uno strumento che, lungi dal riguardare contratti di modesto importo, in assenza di una delimitazione temporale riferita alla sfavorevole congiuntura economica, consente il consolidarsi nell'ordinamento di procedure non concorrenziali per l'attribuzione di una quota di mercato, molto consistente, del settore dei lavori pubblici, con evidente *vulnus* ai principi del Trattato UE.

Per le considerazioni svolte, l'Autorità ha auspicato un intervento normativo che preveda l'utilizzo della procedura ristretta semplificata, di cui all'articolo 123 del Codice (fino a 1.000.000) con applicazione delle regole attualmente dettate nello schema di regolamento attuativo del Codice per i servizi di ingegneria sotto 100.000 euro (costituzione di elenchi di imprese da invitare o individuazione di imprese da invitare con indagine di mercato sempre previo avviso pubblico). Infine, l'Autorità ha proposto una modifica legislativa che ristabilisca la soglia di 100.000 euro per il ricorso alla procedura negoziata senza bando, prevedendo, comunque, un confronto tra almeno cinque operatori economici.

Sotto il profilo delle procedure emergenziali, l'Autorità, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, ha segnalato, con determinazioni nn. 21/2000, 20/2002, 1/2004, 4/2004 e da ultimo con atto indirizzato al Governo ed al Parlamento il 2 aprile 2008, il rischio, insito nel frequente ricorso alle procedure di gestione emergenziale, di distorsioni del mercato, in quanto viene consentito l'affidamento di lavori e servizi in via diretta, senza il rispetto delle regole del Codice poste a tutela della concorrenza.

L'Autorità ha ritenuto che, anche nelle situazioni di emergenza, le esigenze di tempestività nella realizzazione degli interventi possono essere coniugate con il rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, giungendo all'affidamento dei contratti pubblici, attraverso l'esperimento di una gara informale a cui siano invitati, dove possibile, almeno cinque operatori economici. In ogni caso, l'Autorità, rilevato che nei provvedimenti legislativi di emergenza sussiste un frequente ricorso alla deroga agli articoli del Codice dei contratti che disciplinano i poteri di

vigilanza della stessa, ha criticato tale prassi che, a suo avviso, non trova giustificazione.

L'Autorità, poi, ha evidenziato che l'operatività dello schema proprio delle situazioni di emergenza è stata estesa anche ad avvenimenti qualificati come "grandi eventi" da d.P.C.M. attraverso il richiamo dell'articolo 5-bis, comma 5, della legge 9 novembre 2001, n. 401 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, recante disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile). A riguardo, l'Autorità, ritenendo che la dichiarazione di grande evento abbia dato luogo, negli anni, ad un uso improprio e strumentale del concetto di emergenza, ha proposto l'abrogazione del comma 5 dell'articolo 5-bis della legge 9 novembre 2001, n. 401 che consente l'assimilazione menzionata.

L'Autorità, nell'ambito dell'attività di vigilanza svolta, ha riscontrato la sussistenza di numerose criticità sotto il profilo dell'apertura alla concorrenza e del rispetto delle condizioni contrattuali in relazione alle concessioni di lavori pubblici.

Per invertire la tendenza del mercato, l'Autorità ha proposto di stabilire, attraverso l'introduzione di un nuovo comma nell'articolo 146 del Codice, l'obbligo, sia per i concessionari amministrazioni aggiudicatrici che per i concessionari non amministrazioni aggiudicatrici, nel caso la concessione preveda il livello delle tariffe a carico dell'utenza in rapporto agli investimenti, di documentare le quote di appalti affidati a soggetti terzi, conformemente ai piani di investimento prestabiliti nel contratto di concessione. Inoltre, è stato chiesto l'esplicitazione dell'obbligo di comunicare all'Autorità, con cadenza periodica, lo stato di attuazione del piano di investimenti. Ai fini dello sviluppo del mercato, si è ritenuto opportuno accrescere l'aliquota minima di appalti che il concessionario di lavori pubblici deve affidare a terzi, disponendo, con un emendamento al comma 1, lett. a) dell'articolo 146 del Codice, che la percentuale passi dall'attuale 30% al 40%.

La materia dei servizi pubblici locali è stata oggetto di due specifiche segnalazioni al Governo ed al Parlamento (atti del 26 novembre 2008 e del 3

giugno 2010); sono state affrontate le tematiche relative alla necessità di una regolazione economica dei settori interessati, nonché la questione dell'armonizzazione della disciplina dettata dall'articolo 23-*bis* del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133" del 26 novembre 2008 con le discipline settoriali.

In assenza di una normativa puntuale, l'Autorità ha ritenuto che le procedure di affidamento dovranno, comunque, essere conformi all'articolo 30 del Codice.

Sul fronte della qualità delle imprese e della pubblica amministrazione, affinché l'ordinamento nazionale possa dotarsi di una normativa snella, equiparabile a quella comunitaria, l'Autorità considera indispensabile un accrescimento della qualità delle imprese stesse. L'Autorità ha rilevato che esiste nel nostro Paese un problema strutturale nella domanda e nell'offerta: da una parte, troppe stazioni appaltanti, molte delle quali con professionalità e strumenti non adeguati al compito, dall'altra, un'offerta molto frammentata: solo nel settore dei lavori pubblici si contano circa trentaseimila imprese qualificate SOA.

Un passo nella direzione di un mercato degli appalti più trasparente, richiede la razionalizzazione delle funzioni amministrative delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto dell'autonomia garantita dalla Costituzione agli enti locali. Tale risultato potrebbe essere conseguito attraverso una sorta di "qualificazione delle stazioni appaltanti", per certi versi analoga a quella richiesta per le imprese, in modo da consentire alle stazioni appaltanti non strutturate di delegare le funzioni amministrative di committente ad amministrazioni più organizzate. L'Autorità ha proposto di delineare un sistema di valutazione delle capacità amministrative e gestionali delle stazioni appaltanti al fine di classificarle per classi di importo o per tipologia di contratti. Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti non dovrebbe risolversi in una mera centralizzazione della committenza, sull'esempio, appunto, delle centrali di committenza, ma in una delega a soggetti più efficienti di gran parte del ciclo dell'appalto (progettazione ed esecuzione), in base all'importo e quindi alla "sostenibilità" della procedura da parte delle singole amministrazioni.

L'Autorità si è mostrata sensibile alla valorizzazione del patrimonio informativo centralizzato in materia di appalti pubblici ed ha ritenuto che uno strumento indispensabile per coniugare informatizzazione e celerità nelle procedure di gara è rappresentato dal rafforzamento dell'Osservatorio, grazie alla costituzione della banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), basata su un unico sistema anagrafico. Ciò consentirebbe una verifica in tempo reale delle informazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale, tecnico ed economico mediante accesso ad un unico sistema secondo modalità che consentano di tracciare le verifiche effettuate. L'Autorità ha stimato necessario, per raggiungere gli obiettivi indicati, un ampliamento delle informazioni da acquisire e, pertanto, ha proposto una modifica dell'articolo 7 del Codice dei Contratti.

Infine, l'Autorità, per il perseguimento dell'efficacia e dell'economicità dell'azione amministrativa, ha richiesto l'attribuzione di poteri più incisivi rispetto a quelli di cui la stessa è attualmente dotata. In particolare, è stato chiesto il potere di comminare sanzioni nei confronti degli atti posti in essere in violazione del Codice dei Contratti, nonché il potere di annullare l'aggiudicazione e disporre la privazione di effetti del contratto per le sole ipotesi previste nell'articolo 245 *bis* del Codice, vale a dire in caso di omessa pubblicazione del bando o dell'avviso di gara, di procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti o di avvenuta stipulazione del contratto senza rispettare il termine dilatorio di trentacinque giorni o senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva. In via subordinata, si è proposta l'attribuzione, in favore dell'Autorità, della legittimazione ad impugnare, davanti agli organi della giustizia amministrativa, per i profili di competenza, gli atti posti in essere dalle stazioni appaltanti non conformi alla normativa nazionale e comunitaria, avvalendosi dell'Avvocatura dello Stato.