

Con riferimento alle Tratte del c.d. "Asse Orizzontale" (GE-MI-PD-VE), sebbene dai dati acquisiti non risulta che i lavori siano stati ancora avviati, l'Autorità ha invitato TAV S.p.A. ed RFI S.p.A. a tener conto dell'impegno assunto dal Governo italiano affinché venga garantito l'affidamento a terzi, mediante procedure di gara, del 60% dell'importo complessivo delle opere commissionate direttamente ai General Contractors, al fine di assicurare, almeno in parte, l'apertura al mercato e alla concorrenza.

#### 4.4 Il Servizio idrico integrato

Il procedimento dell'Autorità volto ad accertare l'osservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato si è concluso con le deliberazioni n. 15 e n. 16 del 24 marzo 2010.

L'Autorità ha rilevato che su 61 gestioni *in house* del servizio idrico integrato risultate non conformi alle disposizioni legislative e alla giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di *in house*, 39 risultavano essersi conformate, mentre 22 non avevano assunto provvedimenti in tal senso o, comunque, non avevano completato il processo di conformazione.

**Le gestioni *in house***

Nel corso del 2010, alla luce delle modifiche normative introdotte dall'art. 23-bis del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133, che implicano profondi cambiamenti anche nel settore idrico, è stato avviato un monitoraggio dello stato di attuazione degli adempimenti richiesti dalla nuova normativa, in attuazione del regime transitorio delineato dal comma 8 dello stesso art. 23-bis. Nello specifico, il regime transitorio ha previsto due scadenze diverse per le attuali gestioni *in house* in funzione della conformità o meno delle stesse ai principi comunitari in materia di *in house*: il 31 dicembre 2011 per quelle affidate conformemente e il 31 dicembre 2010 per quelle non conformi. Nel corso del monitoraggio degli adempimenti adottati in funzione delle suddette scadenze, è stata segnalata dagli operatori del settore una situazione di incertezza normativa che ha reso difficoltosa

l'adozione, da parte degli stessi, delle opportune scelte di affidamento e delle conseguenti strategie aziendali.

E' stata, inoltre, segnalata l'esigenza di attendere l'adozione da parte di alcune Regioni dei provvedimenti legislativi richiesti dalla legge n. 42 del 26 marzo 2010 per la riorganizzazione del settore idrico. La maggioranza degli ATO non ha, pertanto, adottato alcun provvedimento in attuazione dell'art.23-bis del D.L. 112/2008.

Si è rilevata, comunque, la propensione degli operatori per una riconferma dell'affidamento *in house*; diversi ATO, infatti, hanno comunicato di aver avviato la procedura per la richiesta del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui al comma 4 del medesimo art.23-bis. Altri ATO hanno comunicato di aver assunto provvedimenti - quali l'adeguamento di convenzioni e statuti - al fine di superare i rilievi dell'Autorità circa la conformità della gestione ai principi comunitari dell'*in house*, evidenziando l'attinenza dei rilievi a carenze documentali, e proseguire la gestione *in house* nell'anno 2011. In pochissimi casi invece, si è registrato l'avvio di procedure concorsuali per l'individuazione del socio privato.

#### **4.5 Manutenzione stradale straordinaria nel Comune di Roma**

Nell'ambito delle opere a rete, l'Autorità ha svolto un'indagine sugli appalti aventi ad oggetto i lavori di manutenzione stradale aggiudicati e banditi dal Comune di Roma nel periodo 2007-2009, in quanto dai dati disponibili presso l'Osservatorio è emerso un rilevante ricorso da parte del Comune a procedure negoziate per tali appalti.

L'Autorità, con Deliberazione n. 63 del 3 novembre 2010, ha rilevato, per quanto riguarda gli appalti di competenza dei Municipi, che dal 2007 al 2009 vi è stato un ricorso sempre maggiore a procedure negoziate. Il comportamento non è risultato omogeneo per la totalità dei Municipi, atteso che, mentre alcuni hanno evidenziato un prevalente ricorso a procedure di evidenza pubblica, confermato nel corso dei tre anni, altri, già dal 2007 hanno utilizzato con maggiore frequenza procedure negoziate.

Per quanto attiene alla individuazione delle imprese invitate a presentare offerta, in generale è emerso come non siano stati indicati, oppure siano stati indicati in modo estremamente generico, i criteri di individuazione delle stesse, né siano state prestabilite particolari modalità, tali da assicurare ampia partecipazione degli operatori interessati e adeguata rotazione di questi; per alcuni Municipi inoltre, si è registrato il ripetersi sistematico di affidamenti alle medesime imprese, già operanti sul territorio.

Anche con riferimento agli inviti a formulare offerta, si è rilevato come questi siano stati più volte rivolti ai medesimi soggetti. Per quanto riguarda gli appalti di competenza del Dipartimento XII°, si è registrato, in primo luogo, come l'importo complessivo degli stessi abbia presentato un rilevante incremento dal 2007 al 2009, con particolare riferimento a quest'ultimo anno.

Per quanto riguarda i criteri di individuazione delle imprese invitate alle procedure negoziate, la Direzione Dipartimentale ha fatto riferimento all'estrazione, senza indicare eventuali elenchi di riferimento, né concrete modalità di estrazione. Alcune imprese hanno beneficiato di numerosi affidamenti, sia in qualità di impresa singola, sia quale partecipante ad A.T.I.; molti affidamenti sono stati effettuati in modo diretto alle medesime imprese già operanti sul territorio, quale prolungamento delle attività già affidate. Il Dipartimento Politiche per la Riqualificazione delle Periferie ha proceduto esclusivamente a procedure negoziate, senza indicare criteri prestabiliti per l'individuazione delle imprese da invitare. Non sono state fornite alcune indicazioni quali le date di espletamento delle gare e delle consegne dei lavori.

Il Segretariato - Direzione Appalti e Contratti, ha invece adottato esclusivamente procedure concorrenziali.

Circa le motivazioni del ricorso alla procedura negoziata, si è riscontrato come sia stata principalmente richiamata, da parte dei Municipi, l'urgenza per eliminare situazioni di pericolo per la pubblica incolumità, e nei provvedimenti approvativi, successivi all'entrata in vigore del comma 7 bis dell'art. 122 del Codice dei Contratti, è stata inoltre frequentemente (o

**L'individuazione  
delle imprese  
invitate**

**Le motivazioni del  
ricorso alla  
procedura  
negoziata**

totalmente, come nel caso del Dipartimento Politiche per la Riqualficazione delle Periferie) citata tale disposizione di legge, che consente il ricorso alla procedura negoziata per i lavori di importo complessivo superiore a 100 mila Euro e inferiore a 500 mila Euro. Per il Dipartimento XII, si sono riscontrate diverse motivazioni, come quelle relative alla necessità di intervenire rapidamente per rimuovere le situazioni di pericolo; per più interventi è stato richiamato il Decreto Pres. Regione Lazio n. 50659 del 5.11.2008, con cui è stato dichiarato lo stato di calamità naturale per condizioni meteorologiche avverse, a cui è seguita l'Ordinanza del Sindaco n. 317 del 14.11.2008 avente ad oggetto "Adozione misure urgenti finalizzate a prevenire e contrastare il verificarsi di situazioni di pericolo sul patrimonio stradale comunale di grande viabilità" con cui sono state adottate misure urgenti finalizzate a prevenire e contrastare il verificarsi di situazioni di pericolo sul patrimonio stradale comunale di grande viabilità disponendo, in particolare, il rientro in possesso del patrimonio stradale di "Grande Viabilità", a suo tempo in consegna dell'ATI Romeo Gestioni. Per l'anno 2009, al quale attiene il maggior numero di appalti espletati dal Dipartimento XII (quasi tutti con procedura negoziata), sono stati ancora prevalentemente richiamati il Decreto Pres. Regione Lazio n. 50659 del 5.11.2008 e l'Ordinanza sindacale n. 317 del 14.11.2008. E' stata richiamata anche l'OPCM n. 3543/2006, che ha individuato il Sindaco di Roma quale Commissario delegato per l'Emergenza Traffico e Mobilità. Per quanto riguarda il merito delle procedure adottate, è emerso come le stesse non siano state coerenti con le disposizioni dell'art. 57, comma 6 del D.Lgs. 163/2006, in quanto in contrasto con i principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, di cui all'art. 2 dello stesso Codice. Sono stati infatti rilevati tempi eccessivamente ristretti per la presentazione delle offerte (in alcuni casi sono stati previsti solo 6 giorni) che hanno determinato una partecipazione estremamente limitata delle imprese invitate, vanificando il confronto concorrenziale richiesto dal combinato disposto degli art. 57, comma 6 e 122 comma 7 bis del D.Lgs. 163/2006.

Inoltre, i tempi di consegna dei lavori, successivamente alla gara, non sono risultati coerenti con l'urgenza con cui è stato motivato il ricorso alla procedura negoziata (di contro ad un tempo medio di 42 giorni tra espletamento della gara e consegna dei lavori, si sono registrati singolarmente, per taluni interventi, tempi ben più lunghi).

Infine, non sono stati utilizzati adeguati criteri e modalità di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara, al fine di assicurare adeguata trasparenza, concorrenza, rotazione, come confermato dai ricorrenti affidamenti alle medesime imprese, sia a seguito di richiesta di offerte, sia diretti quale prolungamento di attività già affidate.

**I tempi di  
consegna dei  
lavori**

#### **4.6 L'affidamento dei servizi di ingegneria**

L'attività della Vigilanza si è concretizzata nella verifica del rispetto, da parte delle Stazioni appaltanti, dei criteri e delle modalità definiti dall'Autorità, da ultimo con la Determinazione n. 5 del 27 luglio 2010, recante le "Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria". A tale proposito giova brevemente ricordare come l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria e degli altri servizi tecnici sia disciplinato dall'articolo 91 del D.Lgs. 163/2006 in maniera differente a seconda dell'importo dei relativi corrispettivi: inferiore a 100 mila euro ovvero pari o superiore a tale ammontare. Per l'affidamento dei servizi di importo superiore a centomila euro si applicano, a secondo dell'importo, la disciplina comune per i contratti pubblici sotto o sopra la soglia comunitaria. La scelta del soggetto avviene pertanto, a seguito di una procedura aperta, ristretta o negoziata, nei casi tassativamente previsti dallo stesso D.Lgs. 163/2006. I servizi di importo inferiore a centomila euro possono essere affidati secondo la procedura di cui all'articolo 57 comma 6 del D.Lgs. 163/2006, ovvero tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, invitando almeno cinque soggetti, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. A

**Il rispetto del  
principio di  
effettività**

tale proposito si evidenzia come la Stazione appaltante non abbia l'obbligo, bensì la facoltà, di ricorrere alla procedura negoziata, potendo comunque effettuare una procedura aperta o ristretta.

Una prima criticità è emersa in ordine al rispetto del principio di effettività, in quanto sono stati riscontrati casi di frazionamento dei progetti e degli incarichi, posti in essere dalle Stazioni appaltanti al fine di scendere al disotto delle soglie previste dalle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato. In secondo luogo, si sono rilevate alcune criticità circa l'affidamento degli incarichi di progettazione di importo inferiore a 100 mila euro che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 91 comma 2 e 57 comma 6 del Codice degli appalti, possono essere affidati anche con procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, da svolgere tra soggetti (almeno cinque) scelti sulla base di informazioni desunte dal mercato, relative alle loro caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, nel rispetto del principio di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. Ciò in quanto anche gli incarichi di più esiguo importo devono essere affidati attraverso una procedura di tipo concorrenziale che consenta all'amministrazione aggiudicatrice di conseguire l'apporto esterno potenzialmente migliore. In particolare, si è constatato come le Stazioni appaltanti, nella scelta degli operatori economici da invitare alla procedura, in molti casi, anziché effettuare indagini di mercato o predisporre appositi avvisi ed elenchi, si rivolgano a soggetti di elevata professionalità, a volte noti per aver già prestato la propria opera in favore della stessa Stazione appaltante, con conseguente violazione del principio di rotazione e trasparenza. Infine, si è rilevato che di frequente le Stazioni appaltanti, non invitando a presentare offerta tutti coloro in possesso dei prescritti requisiti presenti nell'elenco o individuati tramite indagine di mercato, attingono i nominativi operando una scelta di carattere discrezionale, anziché tramite modalità oggettive, non discriminatorie e proporzionali, quale dovrebbe essere, ad esempio tramite il sorteggio pubblico.

E' emerso inoltre come le Stazioni appaltanti, in molti casi, effettuino l'affidamento dei servizi tecnici "in economia", ricorrendo all'applicazione dell'art. 125 del D.Lgs. 163/2006, recante la disciplina dell'acquisizione di "lavori" e "servizi" in economia in particolare, della parte finale del comma 11, che per servizi (e forniture) di importo inferiore a ventimila euro consente l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento. A riguardo, l'Autorità ha già affrontato la questione dell'applicabilità di tale norma agli incarichi di progettazione, risolvendola in senso positivo nel caso in cui la Stazione appaltante, in relazione alle proprie specifiche esigenze ed attività, preveda nel proprio regolamento interno relativo alla disciplina dell'attività contrattuale anche l'affidamento dei servizi tecnici in economia. Ciò in quanto, in generale, difficilmente i servizi tecnici relativi ai lavori possono essere ricompresi tra i servizi in economia, sia perché l'affidamento dei servizi tecnici è soggetto ad una particolare disciplina, sia perché l'acquisizione in economia deve essere preceduta dall'assunzione di specifico provvedimento interno da parte della stazione appaltante, con cui essa individui i singoli servizi da acquisire in economia, con riguardo alla proprie specifiche esigenze.

Relativamente alla disposizione dell'art. 57 comma 6 del D.Lgs. 163/2006, che offre la possibilità al responsabile del procedimento di affidare gli incarichi professionali fino alla soglia di € 100.000 acquisendo almeno cinque preventivi, si è rilevato che, poiché attualmente le gare sotto i 100.000 euro, in base ai dati relativi ai bandi dell'anno 2010, risultano essere circa 10.475, mentre quelle di importo superiore risultano 1258, ne consegue che la quasi totalità dei servizi professionali vengono affidati senza confronto concorrenziale (procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando).

**L'affidamento dei servizi in economia**

#### **4.7 Le opere in deroga: la ricostruzione in Abruzzo e le celebrazioni dei 150 anni dell'Unità d'Italia**

##### **La ricostruzione in Abruzzo**

Trattandosi di opere in deroga, il controllo effettuato dall'Autorità sugli interventi pubblici di ricostruzione è stato finalizzato a valutare l'adeguatezza e l'efficacia delle procedure attuate durante lo stato d'emergenza con i principi generali dell'ordinamento giuridico.

A tal fine, e per ricostruire un quadro esaustivo di tali interventi, sono stati acquisiti dati presso i principali soggetti attuatori (provveditorato alle opere pubbliche ed Ater provinciali).

All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato come di fatto l'adozione di procedure in deroga si sia protratta anche successivamente ad una prima fase emergenziale, tenuto conto del tempo ormai trascorso dall'evento sismico, non ha ritenuto giustificato il protrarsi di procedure emergenziali, in assenza di una qualificata urgenza, derivante da specifiche ed eccezionali circostanze. Tenendo conto di una fase iniziale, in cui ha assunto rilevanza prioritaria la tempestività di intervento, le modalità poste in atto dalla stazione appaltante per la realizzazione degli interventi avrebbero dovuto, poi, in relazione ad una graduale attenuazione dello stato di effettiva urgenza, essere oggetto di un adeguamento progressivo nell'ottica di assicurare economicità, trasparenza e imparzialità, pur nel permanere dello stato emergenziale.

L'Autorità ha quindi rilevato come, di fatto, non siano stati rispettati i principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, economicità, in quanto il soggetto attuatore non ha dato conto di prestabilite modalità e criteri di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara, assicurando un'adeguata rotazione degli stessi. Per quanto riguarda la definizione progettuale degli interventi, l'Autorità ha osservato come nell'ottica generalizzata della somma urgenza, gli stessi siano stati spesso avviati sulla base di progetti scarsamente definiti, o non sottoposti all'esame del CTA del Provveditorato, o meramente asseverati dallo stesso, lasciando così ampi margini alle iniziative delle imprese affidatarie.



Inoltre, le procedure adottate non sono apparse idonee ad assicurare la congruità economica degli interventi, spesso di importo considerevole. A questo si aggiunga che l'indagine dell'Autorità ha posto in evidenza che molti interventi hanno subito rilevanti incrementi economici, formalizzati da ulteriori atti aggiuntivi o realizzati tramite ulteriori affidamenti alle stesse imprese esecutrici.

Al fine di pianificare e organizzare la realizzazione e il completamento delle opere volte a commemorare l'anniversario dei 150 anni dell'Unità d'Italia è stato istituito, con Decreto del Presidente del Consiglio (DPCM del 24.4.200), un Comitato dei Ministri, a supporto del quale, con successivo Decreto (DPCM del 15.6.2007), il Presidente del Consiglio ha istituito una Struttura di Missione, con il compito di realizzare il programma sia degli eventi che delle opere, anche infrastrutturali, tali da assicurare la diffusione del messaggio di unità nazionale delle celebrazioni.

Già nel 2007, con Delibera n. 311, l'Autorità aveva invitato gli organi interessati dagli interventi in questione a verificare con continuità l'attuazione delle opere ed accertare eventuali circostanze impeditive, anche di ordine finanziario, per la realizzazione delle opere stesse.

Inoltre, nel 2009, con la Delibera n. 50, l'Autorità ha rilevato come i lunghi tempi trascorsi tra appalto e consegna dei lavori abbiano reso esiguo il margine disponibile per assicurare la realizzazione delle opere entro la fine del 2010, mentre, in molti casi, dai dati forniti, non risultano ancora disponibili i relativi finanziamenti.

L'Autorità ha svolto una specifica attività istruttoria sull'appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di realizzazione del "Nuovo Parco della Musica e della Cultura di Firenze".

Per tale intervento la Struttura di Missione ha ritenuto di poter agire in deroga al D.Lgs.n.113/07, così come previsto dall'OPCM n.3632/07 del 23/11/2007, ed ha indetto una gara da aggiudicare secondo il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avente ad oggetto - previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta - la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base del progetto preliminare, da porre a base di gara insieme al capitolato prestazionale corredato

**Le celebrazioni dei  
150 anni dell'Unità  
d'Italia**

dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili, ritenendo vigente ed applicabile l'art.53, comma 2, lettera c) del D.Lgs.n.163/06. Tuttavia, al momento della pubblicazione del bando, tale norma risultava sospesa, in quanto l'art. 253 comma 1 quinquies del D. Lgs. 163/2006 prevede espressamente che le disposizioni di cui all' art. 53 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data dell'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 5, emanato con D.P.R. 5.10.2010, n. 207, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 288 del 10.12.2010, che entrerà in vigore il prossimo 8 giugno 2011.

L'aggiudicazione è avvenuta il 31.12.2007, per un' importo di circa 69 milioni di Euro, in favore della costituenda Associazione temporanea di Imprese S.A.C. Società Appalti Costruzioni S.p.A. (capogruppo mandataria) - I.G.I.T. S.p.A. (mandante), che aveva offerto un ribasso del 15,83% sull'importo posto a base di gara (89,5 milioni di Euro), ed il 27.2.2008 è stato stipulato il relativo contratto.

L'indagine effettuata ha messo in luce come le criticità evidenziate dall'Autorità nel 2007 e 2009 si siano poi effettivamente concretizzate, in quanto alcuni dei presupposti legittimanti la deroga al regime ordinario sono venuti meno nel corso del tempo, in primo luogo quello per cui la Struttura di missione doveva garantire "l'obiettivo primario di dare adeguata e tempestiva attuazione al programma generale degli interventi" e comunque "entro la fine dell'anno 2010".

Ad oggi è stato infatti realizzato solo un primo stralcio funzionale dell'opera, costituito dalla sala teatrale principale e dagli ambienti accessori, mentre risultano necessari all'incirca altri 100 milioni di Euro per assicurare - in un secondo momento - l'intera esecuzione del Parco della Musica e della Cultura.

L'Autorità ha rilevato come il principio dell'emergenza, applicato ad una fattispecie di evento ampiamente prevedibile, quali il centocinquantenario dell'Unità d'Italia, non ha sortito gli effetti sperati, anche per quanto riguarda la procedura di aggiudicazione posta in essere

dalla amministrazione appaltante, rivelatasi carente, con significative conseguenze sull'intero iter realizzativo dell'opera.

L'aver posto a base di gara un progetto preliminare ed un capitolato prestazionale aperto alla possibilità di proporre soluzioni migliorative, mediante un'interpretazione estensiva delle vigenti disposizioni di legge, ha reso aleatoria la fase di attribuzione dei punteggi da parte della Commissione di gara. Il progetto preliminare è stato posto a base di gara prima di essere esaminato in sede di Conferenza di servizi, e comunque senza aver recepito quelle prescrizioni già note da tempo, riguardanti la caratterizzazione e successiva bonifica dei terreni, l'impatto con la falda acquifera, nonché la necessità di delocalizzare attività presenti sul cantiere, nell'ambito di una più generale disciplina della cessione di aree appartenenti al Gruppo Ferrovie dello Stato. L'appalto è stato aggiudicato favore dell'ATI S.A.C. - I.G.I.T., pur con la consapevolezza che il progetto andava rimodulato, affidando quindi alla medesima ATI la redazione del progetto esecutivo prima ancora di convocare la Conferenza di servizi sul progetto definitivo, che si è protratta per circa 8 mesi ed ha inciso sulla tempistica di realizzazione dell'opera e sui costi. L'intervento di nuovi soggetti nella suddetta Conferenza ed il recepimento acritico di tutte le indicazioni, come quelle fornite dalla Fondazione 'Teatro del Maggio Musicale Fiorentino' (non consultato in precedenza, ancorché fruitore finale dell'opera), hanno portato alla redazione di un progetto esecutivo significativamente diverso da quello preliminare posto a base di gara. È emerso, in sostanza, come l'ATI aggiudicataria abbia assunto l'effettiva gestione della procedura, tramutando ogni osservazione 'migliorativa' in modifica progettuale.

L'Autorità ha inoltre registrato un aumento, oltre che dei tempi di realizzazione dell'opera, anche dei costi. Infatti, il costo complessivo dell'intervento è lievitato da 106,6 a 236,9 milioni di Euro, mentre l'importo contrattuale è passato da 69,8 a 130,4 milioni di Euro (compresa la perizia suppletiva approvata nel marzo 2010). Ha osservato inoltre come la disponibilità finanziaria per l'intervento sia stata sempre insufficiente rispetto alle previsioni.

Per quanto riguarda le prospettive di ultimazione dei lavori, superato oramai il tempo delle principali scelte tecniche progettuali, è stato rilevato un significativo impegno di mezzi ed operai per raggiungere l'obiettivo minimo prefissato, e pervenire alla fruizione della sala teatrale principale e degli ambienti connessi alla fine del 2011, con l'esecuzione di alcuni concerti celebrativi del centocinquantesimo.

La vicenda presenta profili di anomalia tali da aver già formato oggetto di attenzione da parte sia della magistratura amministrativa, che di quella contabile e penale. La giustizia amministrativa si è ampiamente espressa sulla procedura di gara, affermandone l'illegittimità e riconoscendo alla ricorrente Impresa GIA.FI. Costruzioni S.p.A., seconda classificata, il diritto al risarcimento, a titolo di lucro cessante, nella misura di €3.177.320,00, pari al 5% dell'offerta formulata in sede di gara. Il Consiglio di Stato ha evidenziato manifeste imperizie e negligenze poste in essere all'amministrazione attraverso i suoi funzionari, con le conseguenti statuizioni di condanna al risarcimento dei danni ad esse correlate e a fronte dei non chiari meccanismi di lievitazione dei costi per l'esecuzione dell'opera in questione, trasmettendo gli atti alla Procura Regionale per la Toscana della Corte dei Conti. La gestione procedurale dell'appalto in questione è inoltre oggetto di indagine da parte della competente Procura della Repubblica per gli aspetti di carattere penale.

La Delibera dell'Autorità è stata inviata al Commissario Delegato cui è attualmente affidata la gestione dell'appalto, con invito ad assumere i conseguenti provvedimenti alla Procura della Repubblica ed alla Procura Regionale per la Toscana della Corte dei Conti per gli aspetti di competenza.

Inoltre l'Autorità, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, con atto del 16 giugno 2010, ha segnalato al Governo e al Parlamento, il rischio - insito nel frequente ricorso alle procedure di gestione emergenziale - di distorsioni del mercato, in quanto non viene assicurato l'integrale rispetto delle regole del Codice poste a tutela della concorrenza. In particolare è stato rilevato un uso improprio e strumentale del concetto di emergenza,

che legittima la deroga, tra l'altro, purché questa resti contenuta in un lasso temporale circoscritto e limitato.

#### **4.8 Il Casellario informatico e l'attività sanzionatoria**

Attraverso il Casellario informatico degli operatori economici esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio ai sensi dell'art. 7 comma 10 del D.Lgs 163/2006 e dell'art. 27 del Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, vengono messe a disposizione delle Stazioni appaltanti una serie di informazioni necessarie ad individuare i soggetti che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, servizi e forniture. Nel Casellario vengono inoltre annotate notizie ed informazioni utili alle Stazioni Appaltanti circa l'affidabilità e la reputazione degli operatori economici, anche se non preclusive alla partecipazione a procedure di affidamento.

#### **Il Casellario Informatico**

Il Casellario è formato sulla base delle attestazioni trasmesse dalle SOA ai sensi dell'art. 12, comma 5, del Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e delle comunicazioni delle Stazioni Appaltanti relative all'esclusione di concorrenti durante le procedure di gara, ovvero ad episodi che si verificano durante l'esecuzione del contratto di appalto, ed assolve quindi ad una funzione pubblicitaria, consentendo alle Stazioni appaltanti stesse di acquisire notizie sulle imprese operanti nel mercato degli appalti pubblici ed effettuare le verifiche prescritte alle lettere e), h) ed m-bis), art. 38, comma 1, del Codice.

Le annotazioni inserite nel Casellario informatico possono aver luogo in seguito alle seguenti tipologie di segnalazioni effettuate dalle Stazioni appaltanti:

I) esclusione dell'operatore economico da procedure di affidamento di contratti pubblici, dovuta al mancato possesso dei requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38, comma 1, del D.Lgs. 163/2006;

II) esclusione dell'operatore economico da procedure di affidamento di contratti pubblici per sentenze di condanna riferite a reati contro la

pubblica amministrazione, la fede pubblica, l'ordine pubblico o il patrimonio (art. 27, comma 2, del DPR n. 34/2000);

III) esclusioni per fatti che hanno alterato la *par condicio* dei concorrenti o hanno concretizzato fattispecie riconducibili alla turbata libertà degli incanti, quali quelle di cui all'art. 34, comma 2, del D.Lgs. 163/2006 (collegamento sostanziale o controllo fra due o più imprese) e quelle di cui all'art. 37, comma 7 del D.Lgs. 163/2006 (partecipazione in diverse forme alla medesima gara);

IV) segnalazioni previste dall'art. 27, comma 2 lett. t), del DPR n.34/2000, quali la mancata stipula senza giustificato motivo del contratto di appalto, o il rifiuto immotivato della consegna dei lavori che, pur non comportando l'interdizione sono considerate quali notizie ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario;

V) segnalazioni per fatti verificatesi durante l'esecuzione dei lavori, quali irregolarità contributive, subappalti non autorizzati, violazione delle norme sulla sicurezza sui luoghi di lavoro,

VI) segnalazioni conseguenti alla risoluzione del contratto in danno dell'appaltatore per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo (art. 136 D.Lgs. 163/2006).

Nel Casellario sono riportate anche le notizie riguardanti la mancata prova dei requisiti tecnico organizzativi ed economico finanziari dichiarati in sede di offerta, di cui la Stazione appaltante è venuta a conoscenza in sede di controllo sul possesso dei requisiti ex art. 48 del D.Lgs. 163/2006.

Va infine ricordato che, fatta eccezione per le segnalazioni conseguenti alle circostanze che si verificano durante l'esecuzione dei lavori, tutte le tipologie di annotazioni dovute a "falsa dichiarazione" comportano, per l'operatore economico nei cui confronti è stata fatta l'annotazione, l'interdizione a partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ad essere affidatari di subappalti, ed a stipulare i relativi contratti per il periodo di un anno decorrente dalla data di inserimento dell'annotazione nel Casellario (art. 38 comma 1 lettera h) del D.Lgs. 163/2006).

Con la Determinazione n. 1 del 12/01/2010, avente ad oggetto i profili interpretativi ed applicativi dei requisiti di ordine generale per l'affidamento di contratti pubblici ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, l'Autorità ha recepito il più recente orientamento giurisprudenziale, divenuto ormai consolidato, secondo il quale l'inserimento nel Casellario delle annotazioni per dichiarazione non veritiera non deve avvenire in maniera automatica (come accadeva in base a quanto affermava la precedente giurisprudenza), ma previa puntuale istruttoria, in contraddittorio con la Stazione appaltante che ha segnalato l'evento e l'operatore economico interessato.

**Il contraddittorio  
con la Stazione  
appaltante**

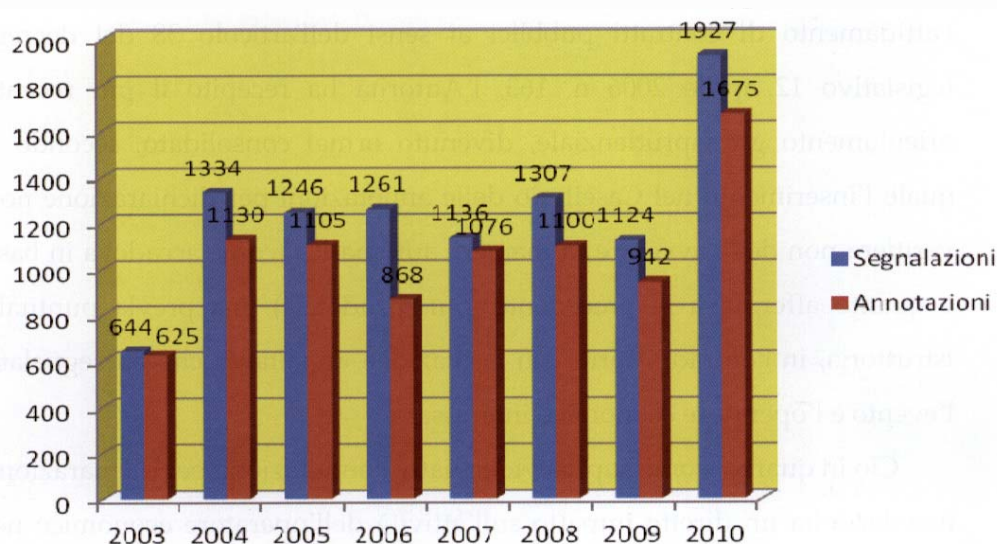
Ciò in quanto, come sopra evidenziato, l'annotazione per dichiarazione mendace, ha un diretto impatto sull'attività dell'operatore economico nei cui confronti è stata fatta l'annotazione, comportando a carico dello stesso l'interdizione a partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ad essere affidatario di subappalti, ed a stipulare i relativi contratti per il periodo di un anno decorrente dalla data di inserimento dell'annotazione nel Casellario (art. 38 comma 1 lettera h del D.Lgs. 163/2006).

In allegato alla predetta Determinazione l'Autorità ha inoltre dettagliato il procedimento in contraddittorio tra l'Autorità, l'operatore economico e la Stazione Appaltante. La nuova procedura, richiedendo tempi più lunghi (non inferiori a 90 giorni), ha fatto sì che le annotazioni inserite per dichiarazione mendace nel corso del 2010 si siano ridotte rispetto all'anno precedente, in quanto non è stato possibile chiudere tutte le istruttorie nel corso dell'anno.

**Le segnalazioni e  
le annotazioni**

Nel corso del 2010 sono state inserite nel Casellario circa 1675 segnalazioni, di cui 938 dovute a provvedimenti interdittivi, e sono state effettuate 428 integrazioni alle annotazioni già presenti. Sono inoltre pervenute circa 368 istanze di cancellazione da parte degli operatori economici interessati e ne sono state cancellate 143. Il seguente grafico riporta le annotazioni inserite e le segnalazioni pervenute dal 2003 al 2010:

Grafico 1 - segnalazioni ed annotazioni 2003-2010



In rapporto alle motivazioni di esclusione per mancanza dei requisiti di cui all'art. 45 della direttiva europea 2004/18/CE del 31 marzo 2004 i casi più ricorrenti sono quelli di seguito indicati con la corrispondente percentuale di incidenza sul totale delle segnalazioni di esclusione da gare pervenute all'Autorità:

Tabella 5 - motivi di esclusione

1)- impresa il cui legale rappresentante e/o direttore tecnico è stato condannato con sentenza definitiva per partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio dei proventi di attività illecite (articolo 45, paragrafo 1, della direttiva 2004/18/CE, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi)	2,56 %
2)- imprese che si sono trovate in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali; ovvero imprese a cui carico sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali (articolo 45, paragrafo 2, lettere a) e b)	1,67 %