

valorizzare le esperienze e le capacità organizzative, tecnico-realizzative e finanziarie delle imprese. Tale modello di sviluppo avrebbe potuto evitare la suddivisione degli interventi in lotti medio-piccoli affidati di volta in volta ad imprese di piccole dimensioni con conseguente aggravio per le amministrazioni aggiudicatrici costrette a gestire ed a coordinare esecuzioni di lavori frammentati, con ovvie diseconomie di scala nella realizzazione degli interventi. Tuttavia, con l'introduzione delle disposizioni contenute nel decreto Salva-Italia (art. 44, comma 7 del d.l. 201/2011, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214), si prefigura un maggior coinvolgimento delle PMI nella realizzazione delle infrastrutture strategiche. La possibilità di suddividere i grandi appalti, laddove conveniente e possibile, in lotti funzionali consentirà alle PMI, che rappresentano gran parte del tessuto imprenditoriale nazionale, di contribuire allo sviluppo dell'economia.

Va detto che la figura del contraente generale nell'ambito del mercato degli appalti pubblici nasce in un periodo caratterizzato da una forte contrazione delle risorse pubbliche da destinare agli investimenti per le infrastrutture, comportando la necessità di utilizzare risorse provenienti da privati per la realizzazione di importanti opere pubbliche. In tal modo il ruolo degli investitori privati diviene sempre più rilevante negli interventi destinati alla collettività concretizzando forme di cooperazione pubblico/privata finalizzata alla progettazione, costruzione e gestione di interventi pubblici o di pubblica utilità.

Questa sinergia, conosciuta con il termine di Partenariato Pubblico Privato (PPP), nel corso del tempo ha assunto molteplici e differenti forme e si è sviluppata in fattispecie specificamente previste dall'attuale disciplina degli appalti, sia comunitaria che nazionale, attraverso un partenariato contrattuale - in cui uno o più compiti vengono affidati a privati - e/o un partenariato istituzionalizzato implicante l'esistenza di una struttura societaria detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato.

L'attuale ordinamento giuridico italiano prevede sia forme di PPP contrattuale (codice degli appalti), sia forme di PPP istituzionalizzato (T.U.

**Partenariato
Pubblico
Privato**

degli Enti Locali) quali: la concessione di lavori; la concessione di servizi; la sponsorizzazione; la locazione finanziaria; le SpA miste a prevalente capitale privato e/o pubblico; l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto; etc..

Negli appalti in cui sono previsti i contraenti generali, l'attuale normativa prevede procedure con modalità e termini stringenti per la redazione della progettazione preliminare, per la verifica della compatibilità ambientale e la localizzazione dell'opera, nonché la possibilità di anticipare alla fase della progettazione preliminare l'espletamento di verifiche e l'acquisizione di pareri. Sempre la normativa in materia di infrastrutture strategiche fornisce anche prescrizioni finalizzate ad evitare l'eccessiva dilatazione dei tempi di realizzazione, ad esempio attraverso la previsione di specifiche procedure per l'individuazione e la risoluzione delle interferenze per quanto attiene alle problematiche di ordine archeologico e geologico e attraverso la previsione di precisi termini di svolgimento preventivo delle relative attività di indagine e verifica.

Successivamente all'emanazione della "legge obiettivo" e del relativo Decreto attuativo (Decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190), la normativa è stata oggetto di numerose modifiche ed integrazioni che hanno contribuito ad accentuare la rilevanza del ruolo delle grandi opere nel contesto socio-economico del Paese ed a comprimere i lunghi tempi di realizzazione delle stesse.

Infatti, la Legge Finanziaria per il 2010 (Legge del 23 dicembre 2009, n. 191), ai commi 232, 233 e 234 dell'art. 2, ha introdotto una deroga alla disciplina della realizzazione delle infrastrutture strategiche dettata dal Codice dei contratti pubblici.

Tali modifiche prevedono che per determinate opere prioritarie individuate con decreto del Presidente del Consiglio su proposta del Ministro delle Infrastrutture, ricomprese nei corridoi europei TEN-T ed inserite nel programma delle infrastrutture strategiche, aventi costi di realizzazione superiori a 2 miliardi di euro, tempi di realizzazione superiori a 4 anni dall'approvazione del progetto e non suddivisibili in lotti funzionali di importo inferiore ad 1 miliardo di euro, il CIPE possa autorizzare la

**Evoluzione
normativa
della legge
obiettivo**

realizzazione del relativo progetto definitivo per “lotti costruttivi”, assumendo contestualmente l’impegno programmatico di finanziare l’intera opera ovvero di corrispondere l’intero contributo finanziato.

L’autorizzazione del CIPE è subordinata alla sussistenza delle seguenti condizioni: l’importo complessivo residuo da finanziare non deve essere superiore a 10 miliardi di euro; il costo del “lotto costruttivo” deve essere integralmente finanziato; deve esserci la copertura finanziaria di almeno il 20% del costo complessivo dell’opera o, in caso di opere di particolare interesse strategico, di almeno il 10%; al progetto definitivo deve essere allegata una relazione che riporti le fasi di realizzazione dell’intera opera, il cronoprogramma dei lavori per ciascun lotto ed i fabbisogni finanziari annuali; l’affidatario dei lavori deve rinunciare a pretese risarcitorie connesse all’eventuale mancato o ritardato finanziamento dell’intera opera o di lotti successivi.

**Previsione di
lotti
costruttivi**

Il superamento dei limiti imposti dalla disciplina generale, voluto dalla normativa derogatoria contenuta nella Legge Finanziaria 2010 tramite la previsione di “lotti costruttivi”, da un lato consente la rimozione di ostacoli giuridici e quindi la realizzazione concreta e veloce dei progetti ritenuti strategici, dall’altro può comportare il rischio di realizzare solo porzioni di grandi opere non utilizzabili, non costituendo tali porzioni lotti funzionali e pertanto autonomamente fruibili rispetto all’intera opera (art. 128, comma 7 del Codice dei contratti pubblici), bensì “lotti costruttivi”.

Nell’ultimo anno, con l’approvazione della Legge 12 luglio 2011, n. 106 (di conversione del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, recante “Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l’economia” noto come Decreto Sviluppo), della Legge 22 dicembre 2011, n. 214 (di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici” noto come Decreto Salva-Italia) e del Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (cosiddetto Decreto Cresci-Italia) sono state introdotte ulteriori modifiche al Codice dei Contratti pubblici che incidono direttamente sulle procedure per la progettazione, la realizzazione, l’esecuzione e la gestione delle infrastrutture strategiche.

**Snellimento
nella
progettazione**

In particolare, il Decreto legge n. 1/2012, relativamente alle fasi di progettazione negli appalti di lavori pubblici, ha previsto la possibilità di omettere uno dei primi due livelli di progettazione, ossia la progettazione preliminare e definitiva, a condizione che il successivo livello contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso e che siano garantiti la qualità dell'opera, la conformità alle norme ambientali ed urbanistiche, nonché il soddisfacimento dei requisiti essenziali definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario. L'applicazione di tali disposizioni dovrebbe presumibilmente comportare una riduzione dei tempi necessari per la progettazione delle grandi opere senza alterarne la qualità e la rispondenza alle rispettive finalità.

La Legge n. 214/2011 ha disposto che le stazioni appaltanti, per l'affidamento con procedura ristretta di lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, prevedano nel bando l'indizione di una consultazione preliminare sul progetto a base di gara, garantendo il contraddittorio tra le parti. Questo dovrebbe consentire di definire a monte ogni aspetto del progetto in maniera dettagliata sì da ridurre la possibilità che nel corso della realizzazione dell'opera eventuali incongruenze e/o disaccordi tra impresa e Stazione Appaltante sfocino in varianti e nell'attivazione di contenziosi lunghi e costosi.

**Estensione
della durata
delle
concessioni**

Inoltre, la Legge 214/2011, all'art. 42, estende a cinquanta anni la durata delle concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro modificando così l'ottavo comma dell'art. 143 del Codice dei Contratti pubblici al fine di perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti effettuati dal concessionario attraverso il rientro del capitale investito nella realizzazione delle opere oggetto di concessione. Appare evidente, anche in questo caso, che tale modifica produce i propri effetti particolarmente nell'ambito delle infrastrutture strategiche in ragione del frequente ricorso all'istituto della concessione per la realizzazione di tali opere, nonché dell'elevato importo delle relative concessioni.

Analoga finalità riveste la modifica apportata all'art. 144 del Codice dei Contratti pubblici dal D.L. n. 1/2012 in base alla quale nelle procedure di affidamento relativo alle concessioni di lavori pubblici è espressamente

previsto che bandi, schemi di contratto e piani economico-finanziari siano definiti in modo tale da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera.

La Legge n. 106/2011 ha modificato l'art. 132 del Codice dei Contratti pubblici prevedendo che l'importo delle varianti in corso d'opera debba trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti. Probabilmente l'impatto di tale disposizione, consistendo in un più accorto utilizzo delle varianti nell'esecuzione delle opere, eviterà una eccessiva lievitazione dei costi dell'appalto, limitando così gli eccessivi oneri che solitamente ne derivano per le amministrazioni. In considerazione del frequente ricorso alle varianti nel corso della realizzazione delle infrastrutture strategiche si presume che da tale intervento legislativo possa conseguire una riduzione della spesa pubblica in questo ambito.

Nell'ambito della procedura di valutazione di impatto ambientale la Legge n. 106/2011, all'art. 4, comma 2, lettera r), riduce il limite di spesa per opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale al 2% dell'intero costo dell'opera, mentre la previsione normativa precedente consentiva la realizzazione di opere compensative nella misura del 5% del costo dell'opera. Tale riduzione comporterà di fatto un minore costo complessivo da sostenere per la realizzazione dell'opera, coerentemente alle esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Infine, la Legge n. 106/2011, all'art. 4, comma 2, lettera hh, relativamente alla definizione delle riserve richieste in fase di contenzioso, ha introdotto un limite per le riserve prevedendo un importo massimo complessivo per le stesse non superiore al 20% dell'importo del contratto ed escludendo dall'oggetto della riserva gli aspetti progettuali che sono stati preventivamente verificati. L'introduzione di tale percentuale dovrebbe consentire di limitare i costi scaturenti dai contenziosi nelle opere pubbliche pur in presenza di difficoltà nella applicabilità della norma.

Oltre a realizzare i lavori con qualsiasi mezzo il Contraente Generale è responsabile della progettazione definitiva/esecutiva e deve espletare numerose incombenze di carattere amministrativo (espropriazioni etc.)

**Limitazioni
economiche
per il ricorso
alle varianti**

**Limitazione di
natura
economica sul
contenzioso**

**Monitoraggio
opere
infrastrutture
strategiche**

tipiche della P.A.. Può inoltre affidare totalmente i lavori ad imprese di sua scelta in deroga ai limiti stabiliti dalle norme (legge 55/90).

L'Autorità di Vigilanza, collabora sin dall'anno 2010 con la Camera dei Deputati per la realizzazione di un monitoraggio sulle opere della legge obiettivo al fine della predisposizione di un Rapporto Annuale redatto congiuntamente.

Le opere rientranti in tale contesto, che nel corso del tempo sono aumentate in maniera considerevole, ad oggi risultano pari a 189, sono suddivise in 565 lotti funzionali, così come definito dalle delibere CIPE. Attualmente dei 565 lotti assoggettati alla disciplina della Legge Obiettivo, sono stati elaborati i dati relativi a 530 lotti poiché i restanti 35 risultano corrispondenti a contratti rescissi, interrotti o sospesi. Da una prima analisi relativa al valore complessivo del mercato delle infrastrutture strategiche, emerge che il 42% del numero totale dei lotti è di importo superiore a 50 milioni di euro, mentre la restante parte, corrispondente solo al 58%, rientra in una fascia di importo inferiore a 50 milioni di euro. Una sintesi dello stato di attuazione di tali opere al 31 dicembre 2011 viene riportata nelle tabelle che seguono.

| Tabella 8 - STATO DI ATTUAZIONE DELLE OPERE DELIBERATE DAL CIPE - Lotti per livello di attuazione raggiunto | | |
|--|---------------------|------------------------------|
| Stato di attuazione | Numero lotti | Incidenza % su totale |
| Progettazione | 152 | 28,7 |
| In gara | 30 | 5,7 |
| Con contratto | 50 | 9,4 |
| In corso | 116 | 21,9 |
| Conclusi | 182 | 34,3 |
| Totale | 530 | 100,0 |

Dalla Tabella 8 si desume chiaramente che ad oggi il 34,3% circa delle opere risulta già concluso, il 28,7% circa in fase di progettazione e la restante parte, pari circa ad un terzo del numero complessivo delle opere, è in fase di aggiudicazione o di esecuzione.

La tabella 9 riporta invece la distribuzione di 378 lotti, corrispondenti a quelli conclusi (182) ed a quelli in corso di svolgimento (196 = 30 + 50 + 116), per tipologia di procedura di scelta del contraente utilizzata.

| Tabella 9 - STATO DI ATTUAZIONE DELLE OPERE DELIBERATE DAL CIPE: lotti in gara, con contratto, in corso e conclusi per procedura di gara Importi in Milioni di euro | | |
|--|---------------------|------------------|
| Tipo di Procedura | Numero lotti | Importo |
| Procedura aperta | 158 | 7.099,66 |
| Procedura negoziata | 25 | 1.431,83 |
| Procedura ristretta | 113 | 28.683,94 |
| Altro | 17 | 3.062,51 |
| Non disponibile | 65 | 21.032,85 |
| Totale | 378 | 61.310,78 |

Dai dati emerge che poco meno della metà dell'importo complessivo delle opere (28.683,94 milioni di euro su 61.310,78 milioni) è stato affidato con procedura ristretta.

La sottostante tabella 9, riporta la distribuzione dei medesimi 378 lotti per criterio di aggiudicazione adottato.

| Tabella 9 - STATO DI ATTUAZIONE DELLE OPERE DELIBERATE DAL CIPE: Criterio di aggiudicazione - Importi in Milioni di euro | | |
|---|---------------------|------------------|
| Criterio di Aggiudicazione | Numero lotti | Importo |
| Offerta economicamente più vantaggiosa | 148 | 35.612,81 |
| Prezzo più basso | 195 | 9.962,76 |
| Non disponibile * | 35 | 15.735,21 |
| Totale | 378 | 61.310,78 |

*si tratta di opere affidate prima della legge

Dall'analisi complessiva svolta sulle modalità di realizzazione delle opere rientranti nella Legge Obiettivo ed anche da specifici approfondimenti effettuati su alcune di esse sono emerse delle criticità connesse all'applicazione della norma in questione. Si è rilevato, ad esempio, una lentezza del procedimento, in contrasto con la *ratio* del complesso normativo in materia di infrastrutture e insediamenti produttivi strategici volto alla semplificazione delle procedure mediante la figura del Contraente Generale.

Anche nello svolgimento del contenzioso, è emerso che le modalità con cui sono state avanzate ed esaminate le riserve sono state sostanzialmente simili a quelle degli appalti ordinari, invece l'affidamento a Contraente

Generale dovrebbe presupporre valutazioni particolari, stante la più ampia libertà e responsabilità organizzativa posta in capo allo stesso rispetto a quella di un appalto tradizionale. I maggiori oneri dovrebbero quindi derivare esclusivamente da circostanze del tutto imprevedibili, tali da non consentire una riprogrammazione delle attività ed il calcolo dei maggiori tempi dovrebbe essere limitato a quelli strettamente necessari per permettere l'attivazione di adeguati correttivi nell'impiego delle risorse e non all'intera durata dell'impedimento.

1.8 L'attività sanzionatoria per mancato invio dati

L'acquisizione dei dati è di fondamentale importanza per l'attività di vigilanza svolta dall'Autorità. In ragione di ciò è stata intrapresa un'attività tesa a verificare gli adempimenti in capo alle stazioni appaltanti. Le ipotesi riguardano i seguenti obblighi da parte delle stazioni appaltanti: a) doveri di informazione di cui all'art.6, co.9 e art.7, co.8 del Codice dei Contratti; b) ogni altro obbligo di comunicazione previsto dal Codice dei Contratti e dal relativo Regolamento attuativo. Presupposto dei procedimenti di cui sopra è il disposto di cui all'art. 6, comma 11, del Codice dei Contratti, per il quale le Amministrazioni aggiudicatrici e gli altri enti aggiudicatori o realizzatori di lavori pubblici, nonché le imprese o le persone che omettano di fornire, senza giustificato motivo, i documenti, le informazioni e i chiarimenti richiesti dall'Autorità di Vigilanza, sono sottoposti alla sanzione pecuniaria di una somma determinata con provvedimento dell'Autorità fino a € 25.822,00 elevabile fino ad € 51.545,00, in caso di dichiarazioni non veritiere. L'importo è sempre commisurato al valore degli appalti ed i procedimenti sono avviati nei confronti dei responsabili dei procedimenti nominati ai sensi dell'art.10 del Codice dei Contratti ovvero nei confronti del responsabile ai sensi della L.241/90, ovvero ancora nei confronti del soggetto (Sindaco, Direttore della ASL, etc.) cui erano indirizzate le richieste di informazioni rimaste inevase.

I procedimenti sanzionatori avviati nel corso dell'anno 2011 hanno riguardato le seguenti fattispecie:

a) Mancato inoltro in via telematica dei certificati esecuzione lavori.

L'Autorità, avendo riscontrato che per alcuni appalti di lavori pubblici le stazioni appaltanti avevano rilasciato il certificato esecuzione lavori (CEL) in via cartacea senza aver provveduto al relativo inserimento informatico nel sito dell'Autorità, ha richiesto l'adempimento ai sensi dell'art.6, co.9, del Codice dei Contratti in relazione al disposto dell'art.40 del D.Lgs.163/2006, per il quale gli Organismi di attestazione acquisiscono detti certificati unicamente dall'Osservatorio dei Contratti pubblici, nonché al comunicato del Presidente dell'Autorità del 6 luglio 2006, pubblicato sulla G.U. dell'11 luglio 2006, che ha previsto, a decorrere da quest'ultima data, l'obbligo per le stazioni appaltanti di rilasciare i certificati esecuzione lavori esclusivamente attraverso la procedura telematica disponibile sul sito dell'Autorità.

Nelle ipotesi di mancata ottemperanza alle richieste in questione è stato avviato il procedimento sanzionatorio nei confronti dei responsabili del procedimento.

L'attivazione dei procedimenti sanzionatori si è resa necessaria in quanto il CEL costituisce per l'operatore economico un attestato dell'esecuzione del lavoro ed è, per quanto concerne gli appalti di lavori pubblici, l'unico strumento utilizzabile *ex lege* per la dimostrazione dei requisiti tecnico-organizzativi in sede di attestazione SOA. Ne consegue l'obbligo di rilascio della Stazione Appaltante su richiesta dell'impresa.

Va sottolineato a tal riguardo come il nuovo regolamento attuativo del Codice (DPR 207/2010) abbia previsto, all'art.83, co.5, che i certificati rilasciati all'esecutore dei lavori sono trasmessi all'Osservatorio con le modalità previste dall'art.87, co.7, del medesimo Regolamento, ossia mediante inserimento nel casellario informatico entro trenta giorni dalla richiesta dell'esecutore, ed al successivo comma 7 che i CEL non possano essere utilizzati per la dimostrazione dei requisiti tecnico-organizzativi in sede di qualificazione fino al loro inserimento nel Casellario informatico dei contratti pubblici presso l'Osservatorio.

b) Mancato inoltro dei dati informativi concernenti gli appalti pubblici relativi all'aggiudicazione definitiva della gara, come

Attività
sanzionatoria
per mancato
invio
telematico di
CEL

Attività
sanzionatoria
per mancato
invio dati su
aggiudicazione
della gara

disposto dall'art.7, co.8, del D.Lgs. 163/06.

L'art.7, co.8, del Codice dei Contratti dispone che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio dei contratti pubblici, per contratti di importo superiore a 150.000 euro, entro trenta giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata, i dati concernenti il contenuto dei bandi, dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione, il nominativo dell'affidatario e del progettista.

L'Autorità ha avviato un'attività di monitoraggio dei flussi informativi richiesti dal predetto art.7 per gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture con riferimento agli appalti aggiudicati e non ancora comunicati.

Ad una prima attività di sollecito verso i responsabili dei procedimenti inadempienti agli obblighi informativi in questione, è seguita una formale richiesta di informazioni e di trasmissione dei dati ai sensi dell'art.6, commi 9 e 11, del Codice dei Contratti, con contestuale assegnazione di un termine per l'adempimento in questione.

A seguito delle opportune verifiche effettuate allo scadere del termine per l'adempimento, perdurando il comportamento omissivo agli obblighi informativi con riferimento ai dati contenuti nella scheda di aggiudicazione, è stato disposto l'avvio del relativo procedimento sanzionatorio nei confronti dei responsabili dei procedimenti.

**Attività
sanzionatoria
per invio dati
non veritieri**

- c) Mancato inoltro dei dati/comunicazioni non veritiere inerenti gli affidamenti effettuati ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 381/1991 a decorrere dal 01/07/2006.

L'Autorità ha avviato nell'anno 2010 una attività di monitoraggio relativamente agli affidamenti disposti nei confronti delle cooperative sociali che svolgono attività diverse dalla gestione di servizi socio-sanitari ed educativi con le quali gli enti pubblici, in ossequio a quanto disposto dall'art. 5 della legge n. 381/1991, possono stipulare convenzioni per la fornitura di beni e servizi anche in deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici, il cui importo stimato al netto dell'IVA risulti inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici e purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di

lavoro per le persone svantaggiate come definite dalla medesima normativa.

L'attività di monitoraggio è stata rivolta, a seguito di segnalazioni degli Uffici Vigilanza, alle Aziende Sanitarie, nonché ai Comuni capoluogo di Provincia ed ai Ministeri, incluse le relative articolazioni territoriali.

È stata, pertanto, avanzata una specifica richiesta ai vertici dei predetti Enti, con contestuale assegnazione di un termine per l'adempimento ai sensi dell'art.6, commi 9 e 11, del Codice dei Contratti.

Nei confronti dei soggetti inadempienti, nonché di quelli che hanno fornito dati non veritieri, è stato disposto l'avvio del procedimento sanzionatorio. Nel corso dell'anno 2011 l'Ufficio preposto ha definito n. 152 procedimenti sanzionatori ricadenti nelle fattispecie sopra menzionate, di cui n. 83 sono stati definiti con l'archiviazione ed i rimanenti n. 69 sono stati oggetto di sanzione.

La maggior parte delle archiviazioni è stata disposta in quanto è risultato che il dato informativo concernente l'aggiudicazione definitiva della gara era stato inserito in via telematica prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio.

Per alcuni procedimenti è stata disposta l'audizione innanzi al Consiglio (n. 15 procedimenti) e per altri presso il Dirigente dell'Ufficio (n. 19 procedimenti).

Ai fini della commisurazione della sanzione si è tenuto conto non solo dell'importo dell'appalto ma anche della dimensione della Stazione Appaltante, della eventuale carenza di personale e di dotazioni informatiche.

Le attività sanzionatorie, al di là dell'aspetto repressivo, hanno assunto particolare rilievo ai fini dell'esaustività dei dati inerenti gli appalti pubblici in possesso dell'Autorità.

CAPITOLO II

L'ATTIVITA' REGOLATORIA IN AUSILIO DEL MERCATO

2.1 Gli ambiti d'intervento e le indicazioni fornite dall'Autorità

L'evoluzione normativa nel settore dei contratti pubblici ha visto accentuarsi la funzione di "regolazione interpretativa" dell'Autorità anche in ragione della complessità ed articolazione della disciplina in materia in materia.

L'esigenza di regole chiare ha di fatto reso l'Autorità l'interlocutore privilegiato di operatori economici e stazioni appaltanti, come risulta dai numerosi esposti, segnalazioni e richieste di chiarimenti che giungono quotidianamente alla stessa da soggetti pubblici, privati, associazioni di categoria ed ai quali è dato puntualmente riscontro.

Si è registrata una domanda di semplificazione della normativa di riferimento via via crescente e la necessità dell'utilizzo di strumenti applicativi condivisi.

L'attività di regolazione è svolta dall'Autorità attraverso l'adozione di linee guida e determinazioni a valenza generale. Si tratta di atti che, pur privi di portata vincolante, registrano un elevato tasso di adesione spontanea da parte degli operatori del settore, costituendo di fatto disposizioni di *soft law*, in ragione dell'autorevolezza del soggetto da cui promanano.

Tra questi si ricorda il recentissimo apporto dell'Autorità in tema d'interpretazione delle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari (ex art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificata dal decreto legge 12 novembre 2010, n. 187 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2010, n. 2 17) con l'emanazione di tre determinazioni di grande importanza ed impatto in dieci mesi (n. 8 del 18 novembre 2010, n. 10 del 22 dicembre 2010 e n.4 de 17 luglio 2011), in merito alle criticità sorte.

Altrettanto rilevante è stato l'intervento dell'Autorità volto a fornire chiarimenti in materie complesse, quali l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture, le procedure di affidamento del servizio sostitutivo di mensa tramite buoni pasto e l'applicazione delle procedure negoziate.

Ad ulteriore conferma dell'importanza dell'attività di regolazione svolta dall'Autorità, si colloca la novella legislativa introdotta con il decreto legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 5 maggio 2011, n.70, convertito in legge con modifiche dalla legge 12 luglio 2011, n.106, che ha stabilito l'obbligo per le stazioni appaltanti di adottare bandi di gara in conformità ai modelli predisposti dall'Autorità, dai quali è possibile discostarsi solo con apposito provvedimento dotato di adeguata motivazione (art.64, comma 4bis, del decreto legislativo n.163/2006).

2.2 L'analisi dell'impatto della regolamentazione ed i metodi di consultazione preventiva

L'espletamento dell'attività di regolazione viene svolto attraverso metodi e strumenti specifici quali l'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e la consultazione operativa. In termini generali si definisce analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) la valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative .

L'AIR è dunque uno strumento che consente alle amministrazioni di introdurre nell'ordinamento giuridico norme destinate a regolare in maniera efficace un determinato settore. Tale metodologia, rappresenta la via per un buon processo decisionale dell'amministrazione proponente, dal momento che l'amministrazione ha, di fatto, all'esito di una analisi di impatto ben effettuata, la possibilità di intervenire dopo aver condotto un'istruttoria approfondita sulle esigenze sottese all'intervento e sulle possibili alternative - anche di tipo non normativo - per raggiungere lo scopo prefissato.

Alcune tipologie di atti dell'Autorità, pur tecnicamente privi di valore normativo, sono di fatto divenuti dei riferimenti imprescindibili per il settore degli appalti pubblici tanto da poter essere accostati, quanto ad effetti, ad atti dotati di forza normativa. Per tale motivo gli atti di regolazione dell'Autorità vengono sottoposti ad analisi di impatto della regolazione.

L'apprestamento di regole per il corretto funzionamento del mercato degli appalti pubblici, inoltre richiede la partecipazione di tutte le sue componenti, pubbliche e private, che rappresentano gli interessi presenti nel mercato.

Per questo motivo, per le questioni di più rilevante interesse, ogni soluzione fornita dall'Autorità è preceduta dall'attività di consultazione degli interessati. Fin dall'anno 1999, l'Autorità ha adottato e regolamentato idonee garanzie partecipative, quali le audizioni, riconoscendo l'importanza di pervenire a soluzioni condivise quando si opera in un settore in cui convergono potestà pubblicistiche e regole di mercato.

**Consultazione
preventiva**

Tale modalità di procedere è stata quindi espressamente prevista dall'art.8, comma 1, del Codice dei Contratti, d.lgs. 163/2006, secondo cui "al fine di migliorare la qualità dei propri atti, l'Autorità utilizza metodi di consultazione preventiva, consistenti nel dare preventivamente notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni, da valutare motivatamente".

In attuazione dell'articolo citato, recependo una prassi consolidata, è stato emanato un apposito regolamento - "Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 243 del 18-10-2011 - per disciplinare le modalità di svolgimento delle consultazioni finalizzate all'adozione di atti regolatori di competenza dell'Autorità, quali determinazioni, atti di segnalazione, bandi tipo e linee guida. Vengono svolte, altresì, audizioni periodiche degli operatori del mercato.

**Regolamento
sulla
consultazione
preventiva**

Il citato regolamento delinea in primo luogo il proprio ambito applicativo, indicando, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli atti di regolazione dell'Autorità (determinazioni, atti di segnalazione, bandi tipo e linee guida, audizioni periodiche) che richiedono lo svolgimento delle consultazioni con i soggetti interessati.

Non è previsto alcun vincolo preventivo circa la tipologia di atto di regolazione in merito al quale debba essere prevista la partecipazione dei

soggetti interessati. E' infatti riservato ad una valutazione di opportunità sulla quale si pronuncia l'Autorità attraverso il Consiglio.

La partecipazione degli *stakeholders* alle consultazioni indette dall'AVCP può avvenire anche *online* (ar.4 citato reg.) attraverso un modulo appositamente predisposto.

E' prevista, inoltre, la possibilità di istituire, previa valutazione del Consiglio, appositi tavoli tecnici di consultazione, espressione dei soggetti a vario titolo coinvolti nella materia da esaminare (gli ordini professionali, le associazioni degli operatori economici ovvero delle pubbliche amministrazioni) per la disamina di particolari tematiche.

Oltre alle consultazioni finalizzate all'emanazione di atti di regolazione, l'Autorità può procedere ad audizioni periodiche (art. 6 reg.) di rappresentanti delle associazioni, delle imprese e delle S.A.

Audizioni
periodiche di
rappresentanti di
Associazioni,
imprese, Stazioni
Appaltanti

I soggetti interessati devono comunicare all'Autorità, almeno dieci giorni prima della data fissata per l'audizione, il nominativo o i nominativi di coloro che intendono partecipare, l'interesse rappresentato o tutelato. Spetta, quindi, all'Autorità, sulla base degli interessi rappresentati o tutelati e la loro attinenza con gli argomenti posti all'ordine del giorno dell'audizione, comunicare ai soggetti che manifestano l'intenzione di partecipare alle audizioni, entro i termini stabiliti nell'avviso di convocazione, l'ammissione ovvero i motivi dell'eventuale esclusione.

Il regolamento di esecuzione e di attuazione del Codice (D.P.R. 5 ottobre 2010 n.207) ha introdotto molteplici novità nel sistema di qualificazione, in particolare gli artt. 73 e 74 del D.P.R. n. 207/2010, hanno delineato un nuovo articolato impianto sanzionatorio nei confronti dei soggetti vigilati, SOA ed imprese.

Inoltre, in base a quanto disposto dall'art.359 del regolamento, gli artt.73 e 74, sono entrati in vigore quindici giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, a differenza di tutte le altre disposizioni regolamentari (180 giorni dalla pubblicazione).

L'immediata vigenza delle nuove disposizioni ha sollecitato un tempestivo intervento dell'Autorità per la concreta applicazione delle stesse.

2.3 Gli atti di regolazione emanati dall'Autorità

Nel corso dell'anno 2011 l'attività di regolazione dell'Autorità ha riguardato diversi aspetti relativi a qualificazione, criteri di aggiudicazione, impianti fotovoltaici. L'attuazione si è concentrata, in particolare, su questioni interpretative. Con la **determinazione n.1/2011** l'Autorità ha ritenuto necessario fornire le indicazioni applicative in ordine alle sanzioni amministrative (pecuniarie ed interdittive) nei confronti delle SOA, previste dall'articolo 73 del Regolamento. È stato, in primo luogo, risolto il problema di regime transitorio delle nuove disposizioni, chiarendo che l'articolo 73 trova immediata applicazione solo per violazioni di comportamenti delle SOA già contemplati nel Codice o nel previgente regolamento in materia di qualificazione di cui al D.P.R. n.34/2000. Alla determinazione sono state allegare delle linee guida recanti la descrizione analitica delle singole fattispecie sanzionabili ed una tabella che dettaglia le violazioni e la data dalla quale entra in vigore l'obbligo posto a carico delle SOA.

Nella determinazione è stato approfondito il requisito dell'"indipendenza di giudizio" delle SOA, stabilito all'articolo 40, comma 3 del Codice, da intendersi in un'accezione ampia, alla luce anche del recente parere reso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Sono, poi, stati illustrati gli effetti della sospensione o decadenza dell'autorizzazione ad attestare sull'attività e sull'assetto societario ed organizzativo della SOA, nonché sui rapporti con le imprese qualificate o in attesa di qualificazione, le quali devono essere tempestivamente informate in caso di sanzione interdittiva o di fallimento o cessazione di attività della SOA stessa. Ulteriori indicazioni hanno riguardato le decisioni che l'impresa può assumere a seguito del ricorrere di una delle suddette circostanze ed il divieto di trasferimento di azienda tra SOA in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione.

A completamento delle indicazioni relative all'art. 73, la **determinazione n. 3/2011** ha fornito chiarimenti in ordine alle modalità applicative dell'art.74 del Regolamento, che contiene una serie di disposizioni eterogenee sia dal punto di vista dei soggetti tenuti a porre in essere determinati

Determinazione n. 1/2011: sanzioni amministrative nei confronti delle SOA

Determinazione n. 3/2011: chiarimenti in merito a modalità applicative dell'art. 74 del Regolamento