

Tabella 15 - Ordinanze di protezione civile distinte per anno e importi.

Anno di riferimento	Importo spesa globale	Ordinanze emanate
2000	€ 143.683.473,90	22
2001	€ 1.956.118.571,91	28
2002	€ 1.109.004.356,10	33
2003	€ 283.763.347,26	24
2004	€ 730.730.577,28	30
2005	€ 253.074.138,76	24
2006	€ 2.788.111.622,26	34
2007	€ 1.057.819.764,68	39
2008	€ 2.730.451.115,39	41
2009	€ 3.939.859.534,08	49
2010	€ 2.674.634.055,27	51
2011	€ 1.982.043.745,60	72
TOTALE	€ 19.649.294.302,49	449

Oltre ai dati sopra indicati, si riportano di seguito quelli relativi ai mesi di gennaio - marzo dell'anno 2012.

Tabella 16 - Ordinanze di protezione civile anno 2011- gennaio-febbraio.

Anno di riferimento	Importo spesa globale	Ordinanze emanate
2012	€ 822.909.528,66	25

Ordinanze
relative a
"grandi
eventi"

Le ordinanze relative a 'grandi eventi' nell'anno 2011 sono 4 su 72, 3 non contengono impegni di spesa a carico dello Stato. Si tratta, in particolare, dell'Ordinanza n. 3919 del 21 gennaio 2011 (su G.U. n. 48 del 28.02.2011) recante 'Ulteriori disposizioni per lo svolgimento del grande evento 150° Anniversario Unità d'Italia. Realizzazione Auditorium di Firenze', dell'Ordinanza n. 3928 del 28 maggio 2011 (su G.U. n. 123 del 28.05.2011) recante 'Ulteriori disposizioni urgenti per la realizzazione, nell'ambito del grande evento 150° Anniversario dell'Unità d'Italia, del Nuovo Palazzo del cinema e dei congressi di Venezia' e dell'Ordinanza n. 3929 del 14 marzo 2011 (su G.U. n. 114 del 18 maggio 2011) recante 'Ulteriori disposizioni per lo svolgimento del grande evento 150° Anniversario Unità d'Italia'. Nessuna

delle citate ordinanze contiene deroghe al Codice dei Contratti Pubblici, va segnalato che per la realizzazione dell'Auditorium di Firenze il Commissario è stato autorizzato a reperire le risorse finanziarie mediante sponsorizzazione, mentre l'Ordinanza n. 3929 ha ricondotto espressamente i servizi da affidare per le esigenze nella stessa indicate all'Allegato IIB del Codice, e pertanto ai servizi parzialmente esclusi, per l'affidamento dei quali si osservano solo i principi e le modalità indicati dall'art. 27 del Codice.

Rientra, inoltre, tra le ordinanze afferenti a 'grandi eventi' la n. 3930 del 18 maggio 2011 (in G.U. n. 118 del 23.05.2011) avente ad oggetto 'Ulteriori disposizioni per lo svolgimento del Congresso Eucaristico Nazionale nel territorio della metropoli di Ancona nel mese di settembre 2011' per la quale sono stati stanziati 2 milioni di euro e che non deroga all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici.

Sul totale delle Ordinanze emesse nell'anno di riferimento, ben 57 (oltre il 70%) non contengono alcuna deroga al Codice dei Contratti Pubblici per la realizzazione degli interventi necessari. Tale circostanza va considerata favorevolmente, come indice di un più razionale utilizzo della facoltà di deroga concessa dall'art. 5 della legge n. 225/1992. Ciò a maggior ragione se si considera che nell'anno precedente (2010) le Ordinanze non in deroga sono state il 49% del totale, mentre nel 2009 appena il 14%.

Va rilevato, per contro, che gli oggetti delle ordinanze che non contengono deroghe al Codice sono in molti casi analoghi a quelli delle ordinanze in deroga. Tale incongruenza rappresenta una criticità, anche in considerazione del fatto che non sembra possibile assumere come elemento discriminante ai fini della presenza della deroga la minore distanza temporale tra l'ordinanza e l'evento atmosferico che la giustifica (in altri termini l'intensità maggiore o minore dell'urgenza in base al tempo trascorso dall'evento)¹⁶. Ad esempio, si possono mettere a confronto

**Attenuazione
del ricorso
all'utilizzo
della deroga**

¹⁶ Potrebbe essere logico ritenere, ad esempio, che nell'immediatezza dell'evento o a poca distanza dallo stesso vi sia maggiore incentivo a superare i rigori procedurali per l'affidamento degli interventi di risanamento mediante ordinanze in deroga, mentre con il passare del tempo l'urgenza si affievolisca o, per lo meno, vi sia naturalmente lo spazio per la predisposizione di interventi di

l'Ordinanza n. 3964 del 7 settembre 2011, recante totale deroga al Codice, emanata per fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi atmosferici che hanno colpito il territorio della regione Piemonte nel marzo 2011¹⁷ e l'Ordinanza n. 3922 del 9 febbraio 2011, non in deroga, relativa ad eventi alluvionali verificatisi nel territorio di Salerno nel novembre 2010¹⁸. La prima, in deroga, è stata emanata a distanza temporale dall'evento maggiore (6 mesi) rispetto alla seconda (3 mesi) . È chiaro che in simili ipotesi rivestono un ruolo determinante le peculiarità degli specifici danni e l'integrazione con eventuali altri interventi e, pertanto, il tentativo di confronto su parametri oggettivi (tempo trascorso dall'evento) può essere poco indicativo, restano tuttavia le perplessità, già rappresentate dall'Autorità anche nelle precedenti Relazioni al Parlamento, legate al sistematico utilizzo delle ordinanze emergenziali, spesso in deroga, per far fronte alle conseguenze di problemi strutturali legati al dissesto idrogeologico del Paese che dovrebbero essere oggetto, invece, di più generali interventi nel contesto di una razionale programmazione.

Le deroghe al Codice riscontrate, peraltro, seppur presenti in un numero inferiore di ordinanze nell'anno 2011 rispetto agli anni precedenti, destano ulteriori perplessità.

In primo luogo, le deroghe sono in diversi casi riferite al Codice nel suo complesso (d.lgs. n. 163/2006)¹⁹ in contrasto con quanto più volte

natura ordinaria e di carattere strutturale. L'analisi delle ordinanze emergenziali per l'anno 2011, tuttavia, non conferma tale evidenza.

¹⁷ Negli stessi termini, con totale deroga al Codice dei Contratti Pubblici, si vedano anche le Ordinanze n. 3973 del 5 novembre 2011 relativa ad avversità atmosferiche nella provincia di La Spezia, n. 3974 del 5 novembre 2011 relativa ad avversità atmosferiche nella provincia di Massa Carrara e la n. 3984 del 25 novembre 2011 relativa ad eccezionali eventi meteorologici nella regione Basilicata.

¹⁸ Negli stessi termini, senza deroga al Codice e, in taluni casi, anche senza stanziamento, l'Ordinanza n. 3938 del 7 maggio 2011 relativa ad eccezionali eventi alluvionali verificatisi nella Regione Veneto nell'autunno del 2010; l'Ordinanza n. 3943 del 25 maggio 2011 relativa ad eccezionali eventi alluvionali verificatisi nella Regione Veneto nell'autunno del 2010; l'Ordinanza n. 3960 del 17 agosto 2011 recante il medesimo oggetto, ed altre.

¹⁹ Unica eccezione sembra essere l'Ordinanza n. 3931 del 7 aprile 2011 'Ulteriori interventi urgenti diretti a fronteggiare gli eventi sismici verificatisi nelle regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009' che reca solo la deroga all'art. 91 del Codice, relativo alle procedure di affidamento per gli incarichi di progettazione.

segnalato, sia dall’Autorità sia dalla Magistratura, e cioè con l’esigenza²⁰ che l’ordinanza contenga una puntuale indicazione delle specifiche norme che si intende derogare e correlativa adeguata motivazione.

In secondo luogo, il richiamo al Codice nel suo complesso come normativa derogata coinvolge indefettibilmente (quando non anche espressamente) l’art. 7 del Codice, cioè quello relativo agli obblighi di comunicazione all’Autorità. Al riguardo non si può fare a meno di segnalare con estrema preoccupazione il persistere di tale fenomeno che, di fatto, ostacola la trasparenza sugli interventi realizzati, pur a fronte delle ripetute osservazioni dall’Autorità in merito²¹.

Ed invero l’Autorità, sulla base delle chiare indicazioni provenienti dalla Commissione Europea in merito al potere di deroga alla normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, ha precisato che tale potere ha natura eccezionale ed è strumentale al superamento dell’emergenza. Pertanto, il potere di deroga non può espletarsi nei confronti di disposizioni di diretta attuazione di principi comunitari, né nei confronti di norme riguardanti il controllo e la vigilanza sui contratti pubblici, perché in tal caso non c’è nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e deroga al procedimento di controllo. L’art. 7 del Codice, relativo al monitoraggio dell’Osservatorio dei Contratti Pubblici, è direttamente funzionale all’esercizio dell’attività di vigilanza da parte dell’Autorità, nonché presidio del rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità²² e, come tale, non può considerarsi disposizione derogabile dalle ordinanze emergenziali.

Sono state presenti, anche nel 2011, ordinanze legate ad emergenze ambientali connesse allo smaltimento dei rifiuti. Ad esempio, l’Ordinanza n. 3963 del 6 settembre 2011 recante ‘Disposizioni urgenti di protezione civile finalizzate a fronteggiare la situazione di emergenza ambientale nel

²⁰ Già sopra richiamata, si veda il paragrafo .1

²¹ Quanto riportato nel testo è già stato rilevato nella Relazione Annuale al Parlamento del 2007, nella Segnalazione al Governo e al Parlamento del 2008 e nelle Relazioni al Parlamento per gli anni 2009 e 2010.

²² Oltre che diretta attuazione dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità stabiliti dall’art. 2 del Codice dei Contratti.

territorio della provincia di Roma in relazione all'imminente chiusura della discarica di Malagrotta ed alla conseguente necessità di realizzare un sito alternativo per lo smaltimento dei rifiuti' che ha previsto uno stanziamento di 2 milioni di euro ed una deroga al Codice, ivi incluso l'art. 7. Altre ordinanze con oggetto analogo, ma relative ad altre aree del territorio nazionale sono state emanate senza deroga²³.

Sempre in materia di rifiuti si può, ricordare che la legge n. 10/2011 prevede, con riferimento al ciclo dei rifiuti, che nelle more della completa attuazione delle disposizioni di carattere finanziario in materia di ciclo di gestione dei rifiuti la copertura integrale dei costi diretti e indiretti dell'intero ciclo di gestione degli stessi possa essere assicurata, anche in assenza di una dichiarazione dello stato di emergenza e anche in deroga alle vigenti disposizioni in materia di sospensione e possano essere applicate nella regione interessata le disposizioni di cui all' articolo 5, comma 5-*quater*, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, con limite di incremento dell'imposta raddoppiato rispetto a quello ivi previsto.

Infine si segnalano, per l'anno 2011, numerose ordinanze relative all'emergenza umanitaria in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa²⁴ alcune delle quali recanti deroghe al Codice, ivi incluso l'art. 7.

²³ Si vedano le Ordinanze n.3983 del 23 novembre 2011 'Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti urbani nel territorio della regione Calabria' senza deroga né stanziamenti; n. 3944 del 13 giugno 2011 'Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani, nel territorio della provincia di Palermo', senza deroga; n. 3957 del 29 luglio 2011 'Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani, nel territorio della provincia di Palermo', senza deroga.

²⁴ Si vedano le Ordinanze n. 3924 del 18 febbraio 2011 per un importo complessivo di euro 22.108.216,00 e con deroga; n. 3933 del 13 aprile 2011, senza deroga; n. 3924 del 21 aprile 2011, senza deroga; n.3935 del 21 aprile 2011, senza deroga; n. 3947 del 16 giugno 2011, senza deroga; n. 3951 del 12 luglio 2007, senza deroga; n. 3955 del 26 luglio 2007, senza deroga; n.3958 del 10 agosto 2011, senza deroga; n. 3962 del 6 settembre 2011, senza deroga; n. 3965 del 21 settembre 2011, senza deroga; n. 3966 del 30 settembre 2011, senza deroga; n. 3977 del 21 ottobre 2011, senza deroga; n.3982 del 23 novembre 2011; n. 3991 del 30 dicembre 2011.

7.6.2 I contratti della difesa e il Codice dei Contratti Pubblici alla luce delle novità introdotte dal d.lgs. n. 208/2011 di recepimento della Direttiva 2009/81/CE.

Con D.lgs. n. 208 del 15 novembre 2011 è stata recepita nel nostro ordinamento la Direttiva 2009/81/CE relativa al coordinamento ed all'armonizzazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti nel settore della difesa.

La Direttiva richiamata è stata adottata dal Legislatore europeo al fine di favorire un mercato europeo della difesa maggiormente concorrenziale, garantire prodotti più sofisticati a prezzi inferiori e sviluppo industriale e tecnologico del settore. La scelta è stata quella di predisporre una direttiva *ad hoc*, in luogo della riconduzione dello specifico mercato alle disposizioni delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE già vigenti, perché queste sono state ritenute troppo rigide rispetto alle esigenze sottese agli appalti della difesa e inadeguate, sia sotto il profilo della pubblicità dei bandi, che delle procedure di aggiudicazione, sia dei criteri di selezione degli offerenti e di individuazione delle specifiche tecniche.

Ulteriore, rilevante, finalità è stata quella di coordinare, a livello europeo, le spese per le attrezzature militari, anche in ragione delle criticità che sono state individuate dalla Commissione già nel Libro Verde adottato il 23 settembre 2004. In particolare, in quella sede era emersa la generalizzata tendenza degli Stati membri ad un'applicazione estensiva dell'art. 296 del Trattato²⁵, attraverso la quale venivano sottratti all'applicazione delle

**Contratti
della Difesa:
direttiva ad
hoc**

²⁵ L'art. 296, nella versione consolidata del Trattato Istitutivo della Comunità Europea, recita: '1. Le disposizioni del presente trattato non ostano alle norme seguenti: a) nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza; b) ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari. 2. Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può apportare modificazioni all'elenco, stabilito il 15 aprile 1958, dei prodotti cui si applicano le disposizioni del paragrafo 1, lettera b)'.

Direttive appalti tutti i contratti relativi alla produzione ed al commercio di armi. Tale scelta non è stata ritenuta conforme allo spirito dell'art. 296 del Trattato che consente di sottrarre al diritto comunitario gli acquisti di materiale di armamento esclusivamente quando siano effettuati in considerazione di interessi essenziali per la sicurezza dello Stato membro.

La Commissione ha rilevato che la prassi degli Stati membri ha finito per frammentare i mercati, ridurre il coordinamento delle capacità militari degli Stati membri, con effetti negativi sulla concorrenza e, conseguentemente, sullo sviluppo della tecnologia industriale nel settore della difesa europea, con aggravio di costi. Il tutto, altresì, in contrasto con la politica europea di sicurezza e difesa che persegue, invece, l'obiettivo di coordinare le capacità militari degli Stati membri, anche mediante il coordinamento delle spese per le attrezzature militari.

Si è reso, quindi, necessario l'intervento del Legislatore Europeo, con la direttiva richiamata che, a distanza di qualche tempo, è stata recepita nel nostro ordinamento incidendo direttamente anche sul Codice dei Contratti pubblici.

Per comprendere la portata delle modifiche introdotte è opportuno premettere un breve riferimento alla situazione normativa previgente.

Il Codice dei Contratti Pubblici contiene diversi riferimenti ai contratti relativi a lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e della sicurezza, riferimenti che si articolano in tre distinte tipologie di disciplina: contratti del tutto esclusi dall'applicazione del codice (art.16); contratti segreti (art. 17); disciplina generale dei contratti nel settore della difesa (artt. 195 e 196 e regolamenti attuativi ai quali questo fa riferimento).

A norma dell'art. 16 del d.lgs. n. 163/2006 sono del tutto esclusi dall'applicazione del Codice i contratti relativi alla produzione e commercio di armi, munizioni e materiale bellico. La disposizione, che richiama l'art. 296 del Trattato dell'Unione Europea²⁶, costituisce l'ambito di intervento principale - ma non esclusivo - del d.lgs. n. 208/2011 attuativo della direttiva 2009/81/CE, ed è stata dallo stesso abrogata.

Recepimento
della direttiva
europea nei
contratti della
Difesa

²⁶ L'art. 16 del Codice recepisce le previsioni dell'art. 10 della Direttiva 004/118/CE.

L'art. 17 del Codice prevede, invece, che le opere, i servizi e le forniture destinati ad attività delle forze armate o dei corpi di polizia per la difesa della nazione o per i compiti di istituto, quando lo esiga la protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato, possano essere eseguiti in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, previo esperimento di gara informale e soggetti solo al controllo successivo della Corte dei Conti.

Infine, il Titolo IV, capo I, della parte II del Codice (artt.195 e 196) reca la disciplina generalmente applicabile ai 'contratti nel settore della difesa', facendoli rientrare nell'ambito del diritto comunitario e dell'applicazione del Codice, quantomeno con riferimento alle disposizioni espressamente richiamate dall'art. 195 (Parte I; Parte II in relazione a programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori, concessione di lavori pubblici, promotore finanziario e società di progetto; Parte IV e Parte V) e per le forniture del Ministero della Difesa, indicate nell'Allegato V, escluse le fattispecie contemplate dagli art. 16 e 17 sopra richiamati. Esistono, inoltre, delle disposizioni di secondo livello che disciplinano gli approvvigionamenti del Ministero della difesa. Si segnala in particolare il Regolamento che disciplina l'attività del genio militare (D.P.R. n. 170/2005)

Il D.lgs. n. 208 del 15 novembre 2011, nel recepire la direttiva 2009/81/CE, detta una disciplina che si colloca al di fuori del Codice e riguarda specificamente i contratti nei settori della difesa e della sicurezza, anche non militare, aventi ad oggetto:

- a) Forniture di materiale militare e loro parti, di componenti e di sottoassiemi;
- b) Forniture di materiale sensibile e loro parti, di componenti e di sottoassiemi;
- c) Lavori, forniture e servizi direttamente correlati al materiale di cui alla lettera a), per ognuno e per tutti gli elementi del suo ciclo di vita;
- d) Lavori, forniture e servizi direttamente correlati al materiale di cui alla lettera b), per ognuno e per tutti gli elementi del suo ciclo di vita;
- e) Lavori e servizi per fini specificamente militari;

**Disposizioni
in materia di
difesa nel
Codice dei
contratti**

f) Lavori e servizi sensibili.

La definizione del suo ambito di applicazione, contenuta nell'art. 2, mostra che questo ha una sfera di intervento più ampia rispetto alla Direttiva, in quanto include anche i lavori di cui alle lettere e) ed f), non previsti dal corrispondente art. 2 della direttiva 2009/81/CE. In merito, tuttavia, l'Autorità ha espresso perplessità circa l'opportunità di tale estensione, legate al pericolo che la disciplina del decreto legislativo venga a sovrapporsi a quella del Titolo IV, capo I, della parte II Codice (artt.195 e 196) relativa a tutti i contratti nel settore della difesa.

Sempre con riferimento al coordinamento con la disciplina contenuta nel Codice, il nuovo decreto legislativo modifica l'art. 1 del D.Lgs.163/2006 introducendo un nuovo comma 1 bis che specifica che *"il presente codice si applica ai contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, ad eccezione dei contratti cui si applica il decreto di attuazione della direttiva 2009/818/CE e dei contratti di cui all'art. 6 dello stesso decreto legislativo di attuazione"* mentre, il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. 208/2011 contiene una disposizione di rinvio alla disciplina del Codice *'per quanto non espressamente previsto dal presente decreto'*. Tali rimandi incrociati dovrebbero contribuire alla costituzione di un ben definito riparto di ambiti ma, come già sopra rilevato, in concreto potrebbero permanere aspetti ambigui e aree di sovrapposizione.

Ciò anche in considerazione del fatto che il nuovo decreto legislativo disciplina solo alcuni aspetti del sistema di approvvigionamento in ambito militare, rinviando per il resto alla disciplina integrativa del Codice. Nel dettaglio, viene stabilita una disciplina specifica con riferimento a: procedure di affidamento²⁷; requisiti e capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi; specifiche tecniche; condizioni particolari di esecuzione del contratto; subappalto.

²⁷ Il d.lgs. n. 208/2011 esclude la procedura aperta e la possibilità di ricorrere in via generale alla procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara; limitazioni all'applicazione dello *stand still*.

7.6.3 I contratti segreti

Con specifico riferimento ai contratti segreti, il nuovo decreto legislativo interviene direttamente all'interno del Codice, modificando il contenuto dell'art. 17 del Codice. In particolare, viene estesa la possibilità di derogare all'applicazione della disciplina del Codice relativa alle procedure di affidamento, oltre che in caso di contratti conseguenti a provvedimento di segretazione, anche in caso di contratti al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione sia attribuita una classifica di segretezza²⁸ e di contratti la cui esecuzione debba essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, in conformità a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative²⁹.

Al riguardo l'Autorità osserva che la deroga prevista dall'originaria formulazione dell'art. 17 D.lgs. n. 163/2006 era specificamente limitata alle norme del codice riguardanti la pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture destinati alle attività dei soggetti individuati, ed espressamente limitata solo ai casi in cui esista la necessità di adottare speciali misure di segretezza. Nell'attuale formulazione, invece, la deroga non è più limitata alle norme riguardanti la pubblicità, ma viene riferita direttamente alle procedure di affidamento. Opportunamente, pertanto, è stata mantenuta l'originaria previsione dell'art. 17 che raccomandava comunque l'esperimento di una gara, ancorché informale, salvaguardando, per quanto compatibile con le esigenze di sicurezza, i principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione³⁰.

Nella nuova formulazione dell'art. 17 è scomparso, infine, il comma 6 che richiedeva per gli incaricati della progettazione, della direzione dell'esecuzione e del collaudo, qualora esterni all'amministrazione, il

²⁸ Nuovo art. 17 d.lgs. n. 163/2006, lettera a).

²⁹ Nuovo art. 17 d.lgs. n. 163/2006, lettera b).

³⁰ L'Autorità già nel 2008 (Parere sulla normativa del 3/4/2008, AGO2/2008), sulla scorta di giurisprudenza costante, aveva avuto modo di affermare che l'ammissibilità della procedura derogatoria per l'affidamento di contratti segreti era condizionata all'effettiva idoneità della stessa a realizzare in concreto le misure di sicurezza, e che la dichiarazione di segretezza non implicava automaticamente il ricorso alla speciale procedura derogatoria prevista, essendo invece necessario che l'amministrazione procedente affermasse di volersi avvalere della stessa, poiché in caso contrario dovevano trovare applicazione le ordinarie procedure previste dal Codice dei contratti per la scelta dell'affidatario

**Contratti
segreti**

**Contratti
segreti:
assoggettati
agli obblighi di
comunicazione
ai soli fini
della
tracciabilità**

possesso dell'abilitazione di sicurezza. Poiché questi soggetti non coincidono con gli operatori economici esecutori dei contratti, ai quali fa riferimento il nuovo comma 3, non si ritiene che il comma stralciato possa considerarsi adeguatamente sostituito dal nuovo comma 3 che recita *'i contratti di cui al comma 1 sono eseguiti da operatori economici in possesso dei requisiti previsti dal presente codice e del nulla osta di sicurezza, ai sensi e nei limiti di cui all'articolo 42, comma 1 bis della legge n. 124 del 2007'*. Pertanto l'Autorità ha segnalato l'opportunità di reintrodurre il comma abrogato relativo al requisito dell'abilitazione di sicurezza per l'affidamento degli incarichi di ingegneria e progettazione in quanto afferente ad una fattispecie diversa da quella contemplata nel comma 3.

I contratti individuati dall'art. 17 del D.lgs. n. 163/2006, in quanto del tutto sottratti all'applicazione del Codice, non sono soggetti neanche agli obblighi di comunicazione all'Osservatorio. Va considerato, tuttavia, che trattandosi, comunque, di appalti pubblici, a tali contratti si applicano le disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari introdotte con legge n. 136/2010.

Pertanto, come specificato nelle Linee Guida dell'Autorità sulla tracciabilità dei flussi finanziari (Determinazione n. 4/2011) e nel Comunicato del Presidente dell'Autorità del 2 maggio 2011, vi è obbligo di acquisizione del CIG quale strumento di tracciabilità, secondo la nuova procedura semplificata messa a disposizione dall'Autorità per tutti i contratti di appalto esclusi dall'applicazione del Codice

CAPITOLO VIII L'ATTIVITA' COMUNITARIA

8.1 L'attività in ambito internazionale e la riforma europea degli appalti pubblici

Il 21 dicembre 2011 la Commissione europea ha adottato le proposte di direttive finalizzate alla modernizzazione del quadro normativo di settore. Due proposte sostituiranno le vigenti direttive sugli appalti pubblici nei settori ordinari (direttiva 2004/18/CE) e nei settori speciali (direttiva 2004/17/CE); la terza, riguarda la previsione di una disciplina comune sulle concessioni. Successivamente, il 21 marzo scorso, è stata presentata la proposta di Regolamento sull'accesso al mercato di beni e servizi di Paesi Terzi. In relazione alle proprie competenze, l'Autorità, che già da qualche anno coopera proficuamente con la Commissione europea, ha partecipato alle attività di consultazione concentrate nel primo semestre dell'anno e, con riferimento al negoziato in corso presso il Consiglio europeo, segue i lavori del tavolo di coordinamento nazionale, istituito presso il Dipartimento per il coordinamento delle politiche europee, Presidenza del Consiglio dei Ministri.

L'iniziativa europea va considerata nel più ampio contesto della strategia "Europa 2020" per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, cui, dopo il Rapporto Monti, ha fatto seguito l'Atto sul Mercato Unico (*Single Market Act*) che, evidenziando le criticità del settore, ne ha contestualmente definito gli ambiti di intervento.

Ed è proprio nella strategia "Europa 2020" che gli appalti pubblici assumono particolare rilievo quale importante strumento al servizio di politiche incentrate sulla domanda, tese al miglioramento delle condizioni nel settore della ricerca e sviluppo, ad un mercato digitale unico che si basi su applicazioni interoperabili, ad un'economia più efficiente nell'allocazione delle risorse attraverso il sostegno delle tecnologie verdi, alla lotta al cambiamento climatico e ad un maggior utilizzo dell'energia pulita.

Nel contesto dell'attuale situazione economica mondiale, la revisione del quadro giuridico del settore può certamente migliorare l'efficienza della spesa generata dalla domanda pubblica. L'Autorità ha ritenuto opportuno attirare l'attenzione su alcuni aspetti delle proposte, ed in particolare: la prevista istituzione, al livello di ciascuno Stato membro, di un "organo di vigilanza" e la individuazione di un regime separato, in gran parte nuovo, in materia di aggiudicazione delle concessioni. Non può, certamente, trascurarsi l'importanza del riconoscimento, da parte della Commissione europea, del valore dell'istituzione di un centro unitario a tutela dei valori della concorrenza, della correttezza e della trasparenza, funzionale ad assicurare la reale ed uniforme apertura del mercato europeo degli appalti pubblici. La concreta efficacia delle norme comunitarie dipende, in effetti, dal grado di osservanza che tali norme e procedure trovano nella prassi quotidiana delle singole amministrazioni e, quindi, sostanzialmente, dalla funzionalità dei meccanismi e degli strumenti intesi a favorirne la piena applicazione mediante il puntuale controllo, il monitoraggio e l'interdizione dei comportamenti adottati in loro violazione. La reale portata innovativa delle previsioni della direttiva risiede, poi, nella circostanza che detta vigilanza è preordinata a svolgere qualificanti funzioni di reporting nei confronti della Commissione. In tale ambito la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, assume un ruolo di importante strumento al servizio della corretta applicazione del diritto europeo; particolarmente rilevanti devono considerarsi le disposizioni relative ai motivi di esclusione, alle autocertificazioni ed al passaporto elettronico, ove la Commissione europea pone in evidenza l'esigenza di un efficace e rapido scambio delle relative informazioni tra i Paesi membri, oltre che tra amministrazioni ed operatori nazionali. Le modalità operative che i Paesi membri potranno in essere per lo scambio di tali informazioni, incideranno, certamente, in modo significativo sul mercato transfrontaliero di settore.

È senz'altro positivo, inoltre, l'ampliamento del ventaglio degli strumenti e delle procedure a disposizione delle amministrazioni; esso accresce la flessibilità e moltiplica i modelli di organizzazione degli acquisti,

incentivando una maggiore specializzazione delle stazioni appaltanti. Tali previsioni vanno nel senso di una necessaria razionalizzazione e maggiore efficienza della struttura della domanda pubblica a livello europeo, in maniera strumentale rispetto all'obiettivo della piena valorizzazione del potenziale del mercato unico. Analogamente apprezzabile, per di più, la previsione delle disposizioni relative alla individuazione ed eliminazione di eventuali conflitti d'interesse, in linea anche con le indicazioni dell'OCSE.

Carattere innovativo riveste, poi, la proposta in tema di concessioni poiché cerca di conferire al quadro normativo maggiore certezza ed organicità, come più volte auspicato dall'Autorità.

Le decisioni sulla politica del mercato interno sono, indiscutibilmente, collegate all'economia globale e, per tale ragione, devono essere considerate anche in relazione all'impatto nei rapporti commerciali con i Paesi Terzi e non solo tra i Paesi Membri dell'UE. Peraltro, già nel Libro Verde era stata rilevata l'esigenza di una conciliazione tra le attuali disposizioni sugli appalti e l'Accordo Appalti Pubblici (GPA) in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio sul quale, dopo quindici anni di negoziato, il 30 marzo scorso, è stato adottato il testo di revisione. Come sottolineato dalla Commissione europea, la maggior parte dei sottoscrittori di tale Accordo applica pratiche discriminatorie nei confronti delle imprese europee, comportando per le stesse una perdita stimata in circa 12 miliardi di euro, rappresentando un serio ostacolo all'apertura del mercato, con un inefficiente utilizzo delle risorse che si riflette negativamente su tutta la comunità internazionale, contribuendo ad aggravare la già difficile situazione economica. In tale contesto, la proposta di Regolamento che definisce un preciso quadro giuridico per l'accesso al mercato europeo di beni e servizi provenienti da Paesi Terzi, sembra rappresentare un equo compromesso tra l'opzione di applicare rigidamente le restrizioni derivanti dagli accordi internazionali in materia di appalti pubblici e, quella alternativa, di aprire il mercato europeo in maniera generalizzata.

Anche per il 2011, in cooperazione con il Ministero della Giustizia ed il Ministero della Funzione Pubblica, l'Autorità ha proseguito l'attività di

partecipazione ai lavori della rete sull'integrità nel settore pubblico e della commissione sulla *Governance* in ambito OCSE. In particolare si sono forniti i contributi per il terzo ciclo di valutazione dell'Italia sulla implementazione ed applicazione della Convenzione contro la corruzione dei funzionari pubblici, la ricognizione sulla applicazione della raccomandazione OCSE sull'accrescimento dell'integrità negli appalti pubblici e per la pubblicazione "Government at a glance 2011".

Nel primo semestre dell'anno, l'Autorità ha proseguito l'attività di Presidenza del Public Procurement Network che (dal 2009) ha svolto in coordinamento con il Dipartimento Politiche europee.

In linea con il programma di Presidenza, sono stati organizzati diversi incontri presso la Rappresentanza Permanente italiana a Bruxelles del Gruppo Consultivo del Network, istituito dalla Presidenza Italiana con apposita modifica del Regolamento operativo. In relazione a tale modifica, la Presidenza ha istituito, altresì, una nuova procedura di consultazione e votazione, attraverso il nuovo sito web della Rete (fornito dall'Autorità nel 2010). Le modifiche del suindicato Regolamento sono state votate a maggioranza assoluta dai componenti della Rete (31 Paesi) e, nello specifico, hanno riguardato: la modifica del criterio di rotazione della Presidenza; l'istituzione del Gruppo Consultivo; i diversi status di partecipazione al Network; la procedura di emendamento del Regolamento; gli oneri a carico delle Presidenza di turno per il sito web; l'istituzione di una procedura per le eventuali richieste di adesione da parte di Paesi Terzi.

La Presidenza, inoltre, ha elaborato un questionario sulle modalità di recepimento da parte dei Paesi membri della direttiva 2009/81CE sugli appalti in materia di difesa e sicurezza e provveduto alla diffusione dello stesso tra le delegazione dei Paesi membri. I risultati di tale ricognizione sono stati presentati nel corso dell'ultima riunione di Sessione Plenaria, organizzata dall'Autorità per la chiusura dell'attività di Presidenza Italiana e pubblicati nel portale ufficiale del Network unitamente ai documenti di lavoro.

8.2 I Prospetti statistici nazionali ed il mercato europeo

Con riferimento alla specifica competenza in tema di raccolta ed analisi dei dati statistici sugli appalti pubblici, l'Autorità, in cooperazione con il Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche europee, partecipa al "Gruppo di lavoro economico e statistico" del Comitato Consultivo Contratti Pubblici presso la Commissione europea. Ai sensi degli articoli 250 e 251 del D.lgs. 163/06, anche per l'anno 2011 l'Osservatorio è stato impegnato nell'attività di predisposizione dei prospetti statistici, annualmente trasmessi ai competenti servizi della Commissione europea (art. 249 del D.lgs. 163/06).

La comparazione tra i prospetti statistici nazionali ed i dati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale europea (*Tenders Electronics Daily*, di seguito TED) è ritenuta particolarmente rilevante per la definizione delle politiche europee in materia. Tuttavia, benché negli ultimi anni sia stato rilevato un miglioramento dei dati del TED, la divergenza degli stessi con i prospetti statistici dei paesi membri rimane ancora significativa. Le ragioni di tale discrepanza non possono completamente attribuirsi a differenza strutturali e, per tale ragione, la Commissione ha previsto un approfondito esame della metodologia utilizzata per il calcolo dei valori stimati sulla base delle pubblicazioni TED che potrebbe portare ad una revisione della stessa. È opportuno, comunque, tener presente che le stime del dato europeo si basano sulla pubblicazione dei bandi di gara mentre i prospetti di ciascun paese membro forniscono informazioni relative alle aggiudicazioni e, conseguentemente, la discordanza tra i due dati potrebbe essere parzialmente attribuibile a tale fattore. Nel 2010, peraltro, è stata rilevata una differenza percentuale dell'11% tra il numero dei bandi di gara (143.782) e numero di aggiudicazioni (162.183) pubblicati nel TED.