

Capitolo VIII

TE è titolare di n. 105 contratti pubblici di distribuzione del gas, scadenti sia prima che dopo il termine del periodo transitorio, la cui esecuzione pur dovendo cessare a tale data, è proseguita oltre detto termine e prosegue a tutt'oggi, in regime di proroga, a causa della mancata indizione, a tutt'oggi, delle gare di cui sopra, da parte dei comuni, prima e degli ATEM, poi.

Tuttavia, nel settore della distribuzione del gas, l'attuale normativa, l'art. 14, comma 7, D.Lgs.. 164/2000, prevede che fino al subentro del nuovo gestore, individuato a seguito delle gare di cui all'art. 14, comma 1, il servizio venga garantito dal gestore uscente, sul quale gravava l'obbligo di proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione.

Pertanto, allo stato attuale, la prosecuzione dei contratti di distribuzione del gas da parte di TE pare ammissibile, sino all'aggiudicazione delle nuove gare da parte dei comuni capofila degli ATEM; dall'altro, si ritiene che sia urgente e non più procrastinabile l'avvio delle procedure di gara da parte dei comuni capofila dei citati ATEM.

In conclusione l'istruttoria ha rilevato che:

- gli affidamenti diretti ottenuti da TE a qualunque titolo (ivi incluse la cessione di contratto e di ramo di azienda, l'ingresso di nuovi soci pubblici nel capitale, la fusione di società ed ogni altra fattispecie sopra individuata) successivamente all'ingresso del socio privato Italgas siano illegittimi poiché configurabili quali veri e propri affidamenti diretti sottratti alla concorrenza nonché contrari ai principi comunitari di pubblicità, trasparenza, par condicio;
- la partecipazione a procedure ad evidenza pubblica sia avvenuta in contrasto con il principio comunitario della parità di trattamento tra operatori economici nonché con la normativa settoriale;
- per effetto dell'art. 15, comma 7, D.Lgs.. 164/2000 e delle modifiche intervenute sulla normativa di settore, tutti gli affidamenti diretti di distribuzione di gas predisposti in favore di TE, attualmente in corso di esecuzione, gestiti in regime di proroga, a decorrere dal 29 giugno 2011, siano ammissibili sino al subentro del nuovo gestore selezionato con gara dai comuni capofila degli Ambiti Territoriali

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

Minimi (ATEM), così come previsto dall'art. 24, comma 4, del D.Lgs.. 1 giugno 2011 n. 93; motivo per cui si ritiene urgente e improcrastinabile l'indizione di gare da parte dei suddetti enti affidatari.

c) società Consig Servizi s.r.l. (CS)

CS si definisce società *in house*, a totale capitale pubblico: il 15% del capitale è di proprietà di 15 comuni della provincia di Prato e il restante 85% è di Consig spa (Consiag). A sua volta Consig è una società a totale capitale pubblico, posseduta da 24 comuni toscani. Tutti i 15 comuni soci di CS sono anche soci di Consig. CS svolge in favore dei comuni soci diversi servizi, sulla base di affidamenti diretti. In particolare, CS espleta principalmente servizi di pubblica illuminazione; gestione calore. Inoltre, CS svolge in favore dei soci anche i seguenti ulteriori servizi: manutenzione e conduzione impianti a servizio di un sottopasso ferroviario; gestione manutentiva e *call center* del sistema informativo comunale; videosorveglianza e/o sistemi di accertamento di violazione stradale; manutenzione strade e aree pubbliche pavimentate ed attività inerenti la segnaletica stradale.

Consiag Servizi
s.r.l. (CS)

Dopo aver definito in generale i tratti dell' *in house providing*, l'istruttoria ha rilevato che CS non soddisfi i requisiti elaborati dalla giurisprudenza contrariamente a quanto asserito dal TAR Toscana, con la sentenza n. 2090 del 20/12/2012 e, quindi, che i 16 contratti oggi gestiti da CS (ovvero n. 14 contratti gestiti ad avvio istruttoria, n. 18 a luglio 2012) non siano conformi alla normativa in tema di contratti pubblici poiché assentiti dagli enti locali alla stessa società in carenza dei requisiti giustificanti l'affidamento *in house* in particolare per l'assenza del requisito del controllo analogo dei comuni soci diretti ed indiretti di CS.

8.4 Affidamento nei settori di servizi e forniture della Provincia di Sassari - dati relativi agli affidamenti negli anni 2010 e 2011

Nell'ambito della propria attività di vigilanza, di cui all'art. 6 del D.Lgs.. 163/2006, l'Autorità ha disposto l'avvio di un accertamento riguardante gli

Capitolo VIII

affidamenti nei settori di servizi e forniture effettuati negli anni 2010-2011 attuati dalla Provincia di Sassari anche al fine di verificare la corretta applicazione del procedimento di verifica dei requisiti economico - finanziari in sede di gara.

Pertanto, al fine di poter effettuare un puntuale esame della questione, la Provincia è stata invitata a far conoscere gli esiti delle gare riferite a tutte le richieste di CIG avvenute negli anni 2010-2011 e la tipologia dei procedimenti intrapresi, anche in relazione alle comunicazioni di cui all'art. 48 del Codice dei contratti, inviate all'Autorità.

La Provincia interpellata ha trasmesso i documenti relativi a n. 165 procedimenti di gara e le relative determinazioni di affidamento dei servizi e delle forniture.

Dall'approfondimento effettuato dall'Autorità, sulla scorta della documentazione trasmessa, si è potuto rilevare che su n. 154 procedimenti attivati nel periodo in esame la maggior parte sono riferiti ad affidamenti diretti di importo inferiore a 20.000,00 euro ed a procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando, ovvero adesioni a convenzioni CONSIP, mentre i restanti n. 11 procedimenti hanno riguardato principalmente procedure aperte.

L'analisi effettuata su detti dati ha indotto a ritenere che il mancato inoltro di segnalazioni ai sensi dell'ex art. 48 del Codice deriverebbe dalla circostanza che il procedimento di verifica a campione non ha avuto luogo essendo la maggior parte degli affidamenti avvenuta mediante affidamenti diretti in economia, circostanza richiamata e affrontata nella Determinazione dell'Autorità n. 5/2009 recante " Linee guida sull'applicazione dell'art. 48".

All'esito dell'istruttoria dell'Ufficio, l'Autorità ha ritenuto di rappresentare alla Provincia di Sassari le seguenti considerazioni ed osservazioni.

In diverse procedure, di importi rilevanti, sono state riscontrate alcune criticità riferite all'istituto del rinnovo/proroga ed in particolare in quelle di seguito indicate:

- (i) CIG 0541423C61 - All.JIB del Codice - Servizio di riscossione coattiva sanzioni amministrative per € 1.000.000,00 per un anno: nel capitolo di

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

gara la Provincia si è riservata la possibilità di "prorogare/rinnovare" ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del D.L.gs. 163/06, senza indicarne l'intervallo temporale e senza computare detto rinnovo nel valore globale del contratto anche ai fini della richiesta dei requisiti economico-finanziari;

(ii) CIG 0542760BB5 - All.IIB del Codice - Servizio somministrazione lavoro per € 900.000,00 per anni tre: nel capitolato di gara la Provincia si è riservata la possibilità di "prorogare/rinnovare" per un periodo equivalente, con onere stimato senza computare detto rinnovo nel valore globale del contratto anche ai fini della richiesta dei requisiti economico-finanziari;

(iii) vari CIG - All. II A del Codice - Procedura aperta servizio di trasporto per n. 8 lotti nel capitolato di gara è stata inserita la previsione di rinnovo per due anni. È stato osservato dall'Autorità che in linea di principio, il rinnovo o la proroga di un contratto d'appalto di servizi o di forniture stipulato da un'amministrazione pubblica - al di fuori dei casi contemplati dall'ordinamento - danno luogo a procedure negoziate non consentite. La recente giurisprudenza ha stabilito che, una volta scaduto il contratto, l'amministrazione deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara (cfr. CdS sent. n. 3391/2008, CdS sent. n. 445/2010; TAR Lazio, sent. n. 310/2011).

La disciplina della materia, indicata dai Giudici amm.vi - e specificamente l'art. 23 della L. 18 aprile 2005, n. 62 - ha vietato il rinnovo dei contratti (comma 1), consentendo solo la "proroga" dei contratti per acquisti e forniture di beni e servizi "per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non superi comunque i sei mesi e che il bando di gara venga pubblicato entro e non oltre novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge".

Nella fattispecie, invece, le *proroghe-rinnovi* sono state previste negli atti di gara per un tempo superiore a quello consentito, anche con un aumento del valore globale, non computato inizialmente ai fini della richiesta dei necessari requisiti di partecipazione.

Capitolo VIII

In merito poi al "procedimento di gara relativa al "Servizio di assistenza per disabili per un importo di € 734.464,00" (già oggetto di segnalazione di cui all'art. 48 del Codice) va osservato che la criticità del caso riguarderebbe la fase dell'affidamento diretto, operato dopo l'aggiudicazione provvisoria e in assenza del riscontro delle dichiarazioni rese in sede di gara dall'operatore affidatario, rivelatesi successivamente difformi.

Sul punto, l'Autorità ha spesso sottolineato che è possibile il ricorso all'istituto della consegna dei servizi in via d'urgenza unicamente a seguito di aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione del contratto. (cfr. Determinazione n. 2/2005).

Si ritiene, pertanto, opportuno rappresentare la contrarietà alle indicazioni normative dell'affidamento d'urgenza disposto nel segmento procedimentale tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva e la sua eccessiva durata tanto da non poter essere considerato straordinario e, tanto da legittimare l'utilizzo di procedure derogatorie.

8.5 Settore sanitario: riconuzione sulle procedure d'appalto per la fornitura di materiali per emodinamica - ausili per incontinenza - prestazione dei servizi connessi

L'attività istruttoria svolta dall'Autorità ha riscontrato più volte, nell'ambito della sanità, il problema della carente programmazione e gestione dei fabbisogni (soprattutto nelle regioni meridionali, quali la Sicilia e la Puglia). Tale carenza ha frequentemente investito anche le correlate procedure di affidamento ed esecuzione dei servizi/forniture, determinando criticità nella definizione dell'oggetto dell'appalto e degli aspetti contrattuali, e dando origine, molto spesso, ad un rilevante utilizzo delle procedure negoziate, dei rinnovi contrattuali e delle proroghe.

In particolare, sull'operato dell'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte" di Messina, riguardante la "Procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro relativo alla fornitura triennale di materiale di consumo specialistico necessario alle esigenze delle unità operative di cardiologia ed emodinamica delle aziende sanitarie facenti parte del Bacino Sicilia Orientale", di importo complessivo pari a €

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

86.854.218,00 ed articolato in lotti, erano state evidenziate le seguenti criticità:

- mancata previsione nella documentazione di gara dei prezzi unitari a base d'asta, ovvero dell'importo massimo stimato per ciascun lotto;
- effettuazione della verifica di congruità dei prezzi offerti successiva alla procedura di affidamento e non condotta, in via preliminare, nell'ambito di uno studio o analisi di fattibilità volta a definire i prezzi o valori da porre a base di gara;
- assenza di una puntuale definizione dei fabbisogni e dei quantitativi previsti in ciascun lotto di gara per l'intera durata dell'appalto;
- fissazione di condizioni economiche (entità della cauzione provvisoria e disciplina dei pagamenti) in contrasto con le previsioni normative;
- la documentazione di gara dell'appalto analizzato, pur caratterizzata dalla corretta descrizione dei beni da fornire, con relativa indicazione dei fabbisogni e dei prezzi unitari, presenta un significativo elemento di criticità; infatti, l'insufficiente ponderazione riguardo alla legittimità giuridica di una clausola inserita nel capitolato speciale d'appalto ha comportato l'annullamento della procedura, con il conseguente slittamento dell'aggiudicazione, cui ha corrisposto il ricorso alle proroghe ed il mancato beneficio economico derivante dal confronto concorrenziale, con un danno subito da tutte le Aziende facenti parte del 'Bacino Sicilia Orientale'.

Le criticità rilevate

L'Autorità segnalava la necessità di garantire che la capacità di gestione tecnico-amministrativa delle varie fasi che compongono l'iter degli appalti 'aperti', tanto più se centralizzati, sia sempre adeguata al livello di complessità ed al rilievo economico delle corrispondenti procedure; a tal fine, lo sforzo per assicurare costantemente l'ottimale qualificazione dei soggetti preposti alla predisposizione degli atti di gara ed alla valutazione delle offerte ricevute, non assume valore secondario.

Capitolo VIII

Un'altra procedura analizzata, inquadrata come gara aperta ex art.55 del Codice, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, riguardava la fornitura di ausili per gli incontinenti da parte delle AA.SS.PP. di Enna, Catania, Siracusa e Ragusa.

Il bando di gara, per un importo complessivo di €. 56.602.420,00, risultava suddiviso in 5 lotti (quante sono le province costituenti il Bacino Sicilia Orientale, Messina compresa).

Relativamente all'iter seguito, la S.A. ha precisato che le quantità di cui è prevista la consegna sono direttamente autorizzate dai competenti Uffici delle AASSPP in via preventiva, sulla scorta delle prescrizioni dei medici specialisti dell'Azienda. Tale autorizzazione deve essere rinnovata annualmente, mentre l'eventuale comunicazione di decadenza dal diritto ad usufruire dei dispositivi forniti resta nell'iniziativa della ditta aggiudicataria che è tenuta a predisporre "le modalità organizzative adeguate per seguire le vicende dell'assistito nei casi di trasferimento, decesso, ricovero o per qualsiasi altra causa per cui venga meno la titolarità del diritto alla fornitura". In sostanza, l'esecutore del contratto verifica l'iter della fornitura mediante "monitoraggio dei deceduti e dei sospesi"; l'Azienda acquisisce i report mensili dell'Amministrazione Comunale riguardante i decessi o i trasferimenti presso altre AASSPP per operare verifiche campionarie sugli elenchi trasmessi dall'aggiudicatario ed emettere note di credito a partire dalla data dell'evento che ha fatto venire meno il diritto. Analogamente, si procede alle detrazioni sulle fatture presentate dalla ditta esecatrice quando i titolari rifiutano la fornitura (se ritenuta sovrabbondante rispetto alle effettive necessità) non apponendo la firma sulla bolla di consegna, o quando si presentano direttamente agli Uffici dell'ASP per richiedere la sospensione della fornitura. Non vengono effettuati altri controlli.

Le modalità di controllo dei servizi di consegna a domicilio

Relativamente alle modalità di controllo dei servizi di consegna a domicilio: dei *Services* di ventilazione (ossigenoterapia e ventilazione polmonare), l'Azienda ha istituito degli *Home Care Respiratori* composti da medici pneumologi che si occupano prevalentemente della verifica della appropriatezza prescrittiva e del controllo del servizio. Deve evidenziarsi

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

in proposito che l'istituzione di tale forma di controllo ha consentito un significativo risparmio di spesa, valutabile nel 25-30% del totale precedente. La previsione della consegna a domicilio - oltre che per evidente motivi di utilità sociale, in quanto viene alleviato il disagio per gli utenti interessati - trova la sua ragione nella convenienza ad evitare lo stoccaggio di materiale ingombrante presso le farmacie dell'ASP, nonché il continuo impegno del personale preposto alle suddette farmacie.

Negli altri casi di fornitura di beni di consumo, quali cateteri, sacche, ecc., la consegna avviene solo tramite le farmacie distrettuali, presso le quali sono tenuti i registri per il carico e scarico della merce. Infine, per quanto riguarda i beni durevoli, tra i quali i presidi protesici, sedie a rotelle, ecc., è previsto il collaudo a domicilio del presidio ritirato presso i fornitori registrati su uno specifico Albo Fornitori Regionale, dietro presentazione dell'autorizzazione rilasciata dalla ASP.

La disamina della procedura d'appalto formante il principale oggetto dell'accertamento, non ha rilevato le criticità di altre gare di 'bacino' nella Regione Siciliana, quali riscontrate nella definizione dei prezzi a base d'asta, nelle quantità delle forniture, o per la presenza di disposizioni contrastanti con la disciplina delle garanzie e dei pagamenti, si è evidenziata però la necessità di assicurare uno standard qualitativo della documentazione tecnico-amministrativa propedeutica all'affidamento che sia adeguato al livello di complessità della procedura di gara, in particolare quando essa assuma particolare rilievo economico o sia più articolata dell'ordinario.

Secondo i dati pervenuti, che coprono l'arco temporale intercorrente dal settembre 2009 al luglio 2011, l'ASP di ENNA ha concluso oltre 700 procedure di affidamento (alcune con assegnazione per lotti), per un impegno economico complessivo superiore ai 65 Mln. Di Euro.

A margine di ciò, l'analisi condotta sugli appalti di servizi e forniture nel periodo che va dal settembre 2009 al luglio 2011 ha evidenziato la prevalenza numerica di affidamenti diretti (categoria comprendente anche i rinnovi e le proroghe), o tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Capitolo VIII

La numerosità
degli affidamenti
diretti effettuati
dall'ASP di Enna

Come emerge da quanto fin qui espresso, pur volendo considerare la specificità del settore sanitario, che impone spesso molti impegni di spesa modesti, correlati all'insorgenza delle più svariate patologie negli assistiti, la numerosità degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate lascia supporre che vi siano margini per una migliore pianificazione degli approvvigionamenti, cui può conseguire una complessiva economia di spesa.

Analogo discorso va fatto circa l'affidamento del "Service Laboratori Analisi", per la cui aggiudicazione (articolata in 24 lotti, per un importo complessivo di €. 16.440.000,00 circa) è stata scelta la modalità della procedura negoziata, laddove - dato il rilievo economico dell'appalto - una gara aperta avrebbe potuto comportare i benefici che in genere si abbinano all'ampliamento della concorrenza.

L'Autorità concludeva sulla necessità per la S.A. di garantire che la capacità di gestione tecnico-amministrativa delle varie fasi che compongono l'iter degli appalti 'aperti', tanto più se centralizzati, sia sempre adeguata al livello di complessità ed al rilievo economico delle corrispondenti procedure; ciò al fine di evitare di inserire negli atti di gara elementi che mettano a rischio la legittimità delle procedure con il conseguente slittamento dell'aggiudicazione, cui ha corrisposto il ricorso alle proroghe ed il mancato beneficio economico derivante dal confronto concorrenziale. A tal fine, lo sforzo per assicurare costantemente l'ottimale qualificazione dei soggetti preposti alla predisposizione degli atti di gara ed alla valutazione delle offerte ricevute, non assume valore secondario.

8.6 Le infrastrutture strategiche: evoluzione normativa e focus sulle varianti e sul contenzioso

La Legge 443/2001

Anche nel corso dell'anno 2012 l'Autorità ha monitorato lo stato di attuazione delle infrastrutture strategiche inserite nella Legge 21 dicembre 2001, n. 443 recante "Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive" (cd. "legge obiettivo") nell'intento di fornire al Parlamento ed alle istituzioni competenti utili elementi per la valutazione

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

dell'impatto di tale strumento normativo in considerazione della sua funzione di leva strategica finalizzata a contribuire allo sviluppo economico del Paese.

Prima di approfondire il tema delle varianti e del contenzioso nelle grandi opere, nonché al fine di valutare taluni effetti della "legge obiettivo", può essere opportuno analizzare l'evoluzione della normativa nel tempo, tenuto conto che il legislatore è frequentemente intervenuto per adeguare lo strumento al contesto economico-sociale.

Infatti, 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 con l'intento di comprimere i lunghi tempi di realizzazione delle stesse.

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 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

La Legge
Finanziaria per il
2010

Capitolo VIII

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.

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".

Poiché la copertura finanziaria prevista dalla norma derogatoria di almeno il 20% dell'opera complessiva (e del 10% in taluni casi) al momento dell'autorizzazione del primo lotto può non rappresentare un adeguato rimedio al rischio di realizzare solo porzioni di opere, si ritiene che probabilmente il principale meccanismo correttivo voluto dal legislatore della Finanziaria sia quello contenuto nel comma 233 dell'art 2 della legge, il quale dispone che *il CIPE, con l'autorizzazione del primo "lotto costruttivo", debba assumere l'impegno programmatico di finanziare l'intera opera ovvero di corrispondere l'intero contributo finanziato*. Sembra infatti questa la disposizione volta a garantire il completamento delle opere prioritarie rientranti nei progetti strategici e di interesse nazionale più che la prescritta copertura finanziaria di almeno il 20% dell'opera complessiva.

- La Legge 106/2011** Successivamente, 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) convertito in Legge 24 marzo
- Il Decreto Legge n. 1/2012**

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

2012, n. 27, recante *"disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"* 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.

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.

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

La Legge n.
214/2011

Capitolo VIII

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. 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 delle opere, coerentemente alle esigenze di contenimento della spesa pubblica.

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 qualche dubbio sulla praticabilità della norma laddove, in sostanza, ritenendo impossibili le riserve su aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica, non ammette che possano esservi stati errori di sorta.

Relativamente poi alle varianti, sempre 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% 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 degli appalti, limitando così gli elevati oneri che

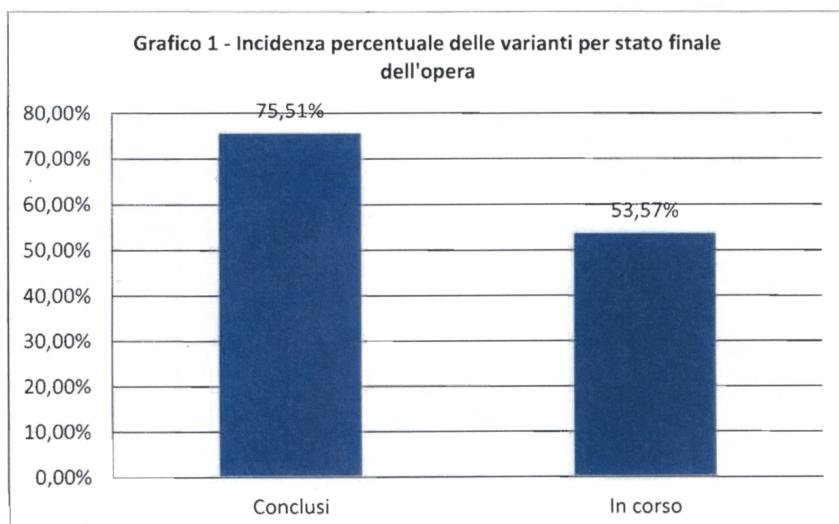
Le indagini conoscitive e gli studi di settore

soltanamente ne derivano per le amministrazioni. In considerazione del frequente ricorso alle varianti nel corso della realizzazione delle infrastrutture strategiche, si presume, come si vedrà in seguito, che da tale intervento legislativo possa conseguire una riduzione della spesa pubblica in questo ambito.

8.6.1 L'utilizzo delle varianti nella realizzazione di infrastrutture strategiche

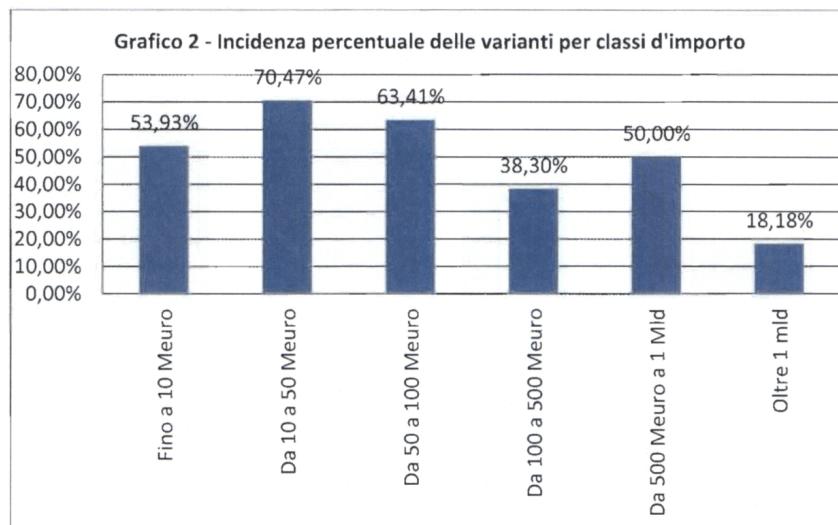
Le opere della "legge obiettivo" risultano suddivise in complessivi 582 lotti, tuttavia al fine di rendere più significativa l'analisi, si è ritenuto di limitarne l'approfondimento alle opere in corso di esecuzione ed a quelle concluse, ivi comprese le opere il cui contratto è stato rescisso, corrispondenti a 373 lotti.

Dalla lettura di alcune elaborazioni di dati relativi ai contratti aggiudicati, emerge un'alta percentuale di opere eseguite con varianti; infatti, su 373 lotti, in 210 di essi (pari al 56,3%) è stato necessario modificare la progettazione inizialmente approvata. Più in dettaglio, si evidenzia che nei contratti conclusi la presenza di varianti registrata è del 75,51% mentre per i contratti in corso tale percentuale scende al 53,57% (vedi Grafico 1).

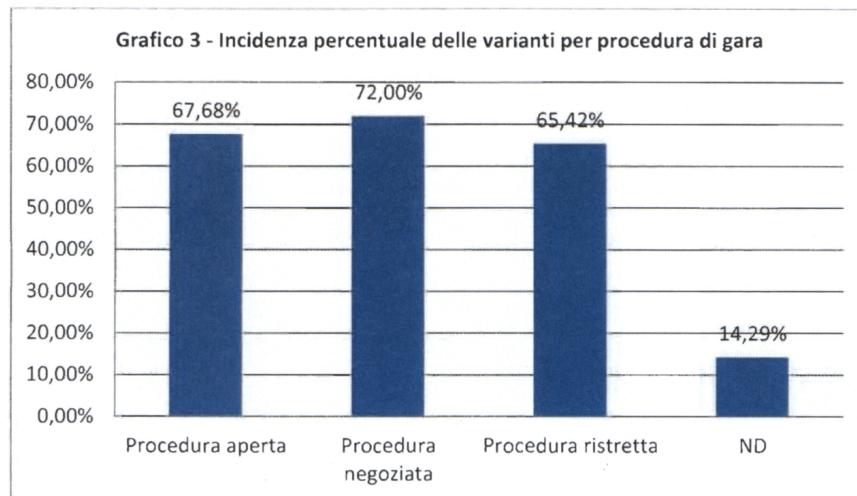


Capitolo VIII

Il Grafico 2 mostra chiaramente come le varianti relative agli appalti rientranti nella legge obiettivo si distribuiscono nelle diverse classi di importo. La lettura del Grafico evidenzia come tale frequenza sia maggiore nelle prime tre classi, infatti negli appalti di importo fino a 10 milioni di euro la frequenza della presenza delle varianti è pari al 53,93%, in quelli di importo compreso tra 10 e 50 milioni di euro è del 70,47% e in quelli di importo compreso tra 50 e 100 milioni di euro la frequenza è del 63,41%.



Una ulteriore analisi tendente ad indagare la relazione esistente tra la tipologia di affidamento ed il numero di varianti, mostra che queste sono maggiormente presenti nei contratti di lavori aggiudicati con procedure negoziate (72%), anche se di poco rispetto alle altre procedure di aggiudicazione (procedure aperte 67,68% e ristrette 65,42%). Il Grafico 3 mostra proprio la trasversalità della presenza di varianti nelle diverse procedure di scelta del contraente.

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

Nel Grafico 4 è illustrata la relazione tra presenza di varianti e criterio di aggiudicazione. I contratti aggiudicati con il criterio del massimo ribasso sono più soggetti a varianti mentre quando il criterio di selezione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa le varianti incidono in minor misura.

