



**Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture**

Relazione annuale 2011

* * *

Presentazione del Presidente Sergio Santoro

Roma, Camera dei Deputati - 4 luglio 2012

=====

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture

=====

Presidente
Sergio Santoro

Componenti del Consiglio

Luciano Berarducci
Giuseppe Borgia
Piero Calandra
Andrea Camanzi
Sergio Gallo
Alfredo Meocci

È mio desiderio, anche a nome dei componenti del Consiglio, rinnovare un deferente pensiero al Presidente della Repubblica per l'udienza che ha voluto concederci in occasione della presentazione, da parte dell'Autorità, della Relazione al Parlamento ed al Governo per l'anno 2011.

Rivolgo al contempo il più vivo e sentito ringraziamento a Lei, Signor Presidente della Camera dei deputati, che ci ha concesso ospitalità in questa sede prestigiosa e che ci onora con la Sua presenza. Un ringraziamento anche per le parole con le quali Ella ha voluto sottolineare il ruolo e l'attività dell'Autorità.

Un analogo ringraziamento ed un fervido saluto rivolgo a Voi tutti presenti, Signori Rappresentanti del Parlamento, del Governo, delle Magistrature, delle Autorità civili e militari, delle Istituzioni ed agli Esponenti di Enti ed Associazioni che, nei diversi settori, operano in un dialogo continuo e costruttivo con l'Autorità.

1. Il contesto di riferimento

Le condizioni attuali della finanza pubblica impongono una attenta selezione dei programmi di investimento, una maggiore efficienza della spesa corrente e la eliminazione di ogni spreco.

È sempre più evidente, infatti, come la soluzione dei problemi dell'economia europea ed italiana passi in buona parte attraverso un impiego oculato ed efficiente delle risorse del bilancio pubblico e un efficace sistema di controllo e gestione dei processi amministrativi ed economici a essi connessi.

Il sistema di vigilanza e controllo sviluppato dalla Autorità, così come rafforzato e potenziato da decisioni che hanno prima creato e poi potenziato la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, affidando ad

essa il compito di costruire l'anagrafe unica nazionale dei soggetti contraenti e dei relativi contratti, rappresenta un utile elemento per il raggiungimento degli obiettivi indicati dal Governo.

**La *spending review*
ed i processi di re-
ingegnerizzazione**

In questo contesto è necessario che le attività di *spending review* si inseriscano in modo permanente nei meccanismi di pianificazione e controllo della spesa pubblica e che riguardino non solo l'acquisto dei beni intermedi (servizi e forniture) e la sola area delle spese correnti, ma anche gli investimenti in opere pubbliche e le spese in conto capitale. Così come è necessario che la reingegnerizzazione dei processi e delle relazioni fra le varie organizzazioni della PA comprenda prioritariamente l'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sul ciclo passivo dei contratti in modo da ottenere un nuovo e più efficace sistema di *governance* con una chiara attribuzione di responsabilità e poteri di *enforcement*. L'Autorità nel perimetro dei propri compiti istituzionali condivide ogni possibile forma di utile cooperazione tecnologica e istituzionale.

Occorre perciò potenziare la capacità di progettare strutture organizzative e procedurali innovative rispetto a quelle attuali, in modo da favorire politiche che stimolino la crescita e migliorino le aspettative e le possibilità per gli operatori economici.

Per raggiungere questi risultati la disciplina degli appalti deve intervenire con approccio innovativo su tutte le componenti del sistema.

Innanzitutto le stazioni appaltanti, soggetti di pubblica amministrazione destinatari dai tempi dell'Unità di Italia di una legislazione di sospetto, devono vedersi riconosciuta una libertà di negoziare diversa da quella attuale, inidonea con il suo estremo formalismo a determinare un risultato ottimale per l'interesse della committenza e schermo per comportamenti

opachi. La prevista approvazione di una disciplina di contrasto alla corruzione, che trova nel settore degli appalti terreno non secondario di coltura, dovrà richiedere in parallelo il riconoscimento di una libertà di negoziazione utile ad esplorare i percorsi ottimali per la migliore realizzazione dei risultati desiderati.

Per raggiungere questo obiettivo, la libertà di negoziare deve essere assistita da una autentica capacità di porla in essere. In quest'ottica l'Autorità ha di recente stipulato un protocollo d'intesa con l'ANCI per la consulenza alle centrali di committenza e per la formazione dei negoziatori delle stazioni appaltanti, che può essere altresì sollecitata da processi di aggregazione per concentrare le migliori competenze ed il ricorso alle *best practices*, che, unitamente alla previsione di bandi tipo come cornice di buone prassi e con il deterrente dell'impugnativa dell'Autorità Antitrust, con la quale è in corso di definizione un accordo di collaborazione, potrà delineare un quadro regolatorio da completarsi poi in modo opportuno con una disciplina legislativa che apra maggiormente, seguendo prassi di tipo europeo, alla procedura negoziata, senza la diffidenza che accompagna qualunque potere discrezionale di selezione, ma come utile strumento per impegnare maggiormente sulla qualità sia la committenza che l'impresa.

Nel contesto di un monitoraggio volto a far evolvere la qualità, si inserisce la possibilità, sulla quale ha portato di recente l'attenzione il Parlamento, di istituire un'anagrafe di rilevazione delle stazioni appaltanti, prevedendo un obbligo preventivo annuale di iscrizione in un apposito registro, tenuto dall'Autorità.

L'ipotesi è funzionale ad un sistema che valuti le capacità amministrative e gestionali dei committenti e le individui per classi di importo o per

Bandi tipo e *best practices*

tipologia di contratti, così da consentire che ogni amministrazione indichi e gestisca contratti in relazione alle proprie capacità strutturali, in modo rispettoso della normativa e, soprattutto, in modo efficiente, efficace e trasparente. La classificazione delle stazioni appaltanti in relazione alla loro effettiva capacità organizzativa e professionale, senza scalfire l'autonomia degli enti locali, crea un sistema incentivante alla crescita manageriale dei committenti. Tale classificazione dovrebbe essere effettuata in relazione alle diverse fasi di realizzazione di un appalto, per consentire di approfondire, anche sulla base di questionari, gli aspetti organizzativi, le capacità della struttura tecnica e del personale, i sistemi di controllo interno, le procedure utilizzate, le iniziative anticorruzione adottate, il contesto ambientale, le misure di contrasto del lavoro nero e il controllo dei subappalti.

Evidentemente la classificazione dovrà tener conto delle scelte che si profilano nella conversione del DL 52/2012 e, in particolar modo, dell'ulteriore valorizzazione delle Centrali di committenza, anche regionali che potrebbero così assumere la configurazione di una sorta di *core network* all'interno dell'universo delle stazioni appaltanti.

La costruzione di un sistema più concentrato dei contratti pubblici diventerebbe così uno strumento, oltre che di semplificazione e di più efficace vigilanza, anche di creazione di un miglior profilo dell'esecutore e delle stesse stazioni appaltanti, orientando il sistema verso modalità di selezione dell'operatore non solo in ragione dei requisiti formali previsti dal bando, ma anche in virtù del loro *curriculum* di "buon contraente" e buon esecutore, quindi di elementi di tipo reputazionale.

Il tema della qualità, in una rinnovata normativa che amplia i termini della negoziazione, richiede, come si è detto, elementi di sollecitazione anche per l'impresa evocando una disciplina che non lasci ingessato l'attuale assetto della partecipazione alle gare ma apra spazi all'innovazione tecnologica e finanziaria. Di questa potrà farsi portatore un rinnovato tessuto imprenditoriale con il quale andare oltre un assetto che, se fondato solo su taluni presupposti formali, si limita a premiare solo requisiti accumulati, e non sempre corrispondenti a esperienze effettive, costituendo una sorta di barriera all'accesso non più rispondente alle esigenze di un sistema da far evolvere in senso dinamico.

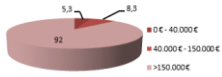
La pubblica amministrazione, come committente di un vastissimo mercato di beni, servizi e forniture, dovrà ricorrere sempre più ad appropriati indicatori di prestazione e alla definizione di *costi standard*. Su questi temi è impegnata l'Autorità che ha, tra l'altro, avviato la pubblicazione, secondo quanto previsto dalla legge 111/2011, dei prezzi di riferimento dei principali beni e servizi in ambito sanitario.

Strettamente collegata alla funzione di controllo sull'esecuzione dei contratti, in questo caso con riguardo alle stazioni appaltanti, l'Autorità si è occupata anche della questione dei ritardati pagamenti della pubblica amministrazione verso i fornitori che, oltre a configurare criticità contrattuali, producono serie difficoltà al sistema delle imprese sul piano finanziario e di distorsione alla concorrenza.

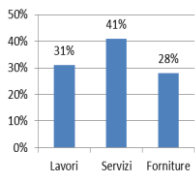
L'Autorità si compiace che il Governo abbia adottato di recente misure tese ad alleviare le sofferenze del mercato e sottolinea la particolare urgenza e necessità di evitare il tracollo di tante imprese con tutti i conseguenti rischi di infiltrazione malavitosa.

2. La domanda di contratti pubblici di lavori servizi e forniture

Nel corso del 2011 sono stati perfezionati 1.236.000 appalti fino a 40.000 euro per un importo di circa 5,3 miliardi, 128.000 tra 40.000 e 150.000 euro per un importo pari a circa 8,3 miliardi di euro, 60.000 di importo maggiore a 150.000 euro per 92 miliardi di euro. L'importo complessivo di tutti gli appalti ammonta a 106 miliardi di euro (iva esclusa), pari a circa l'8,1% del Pil.

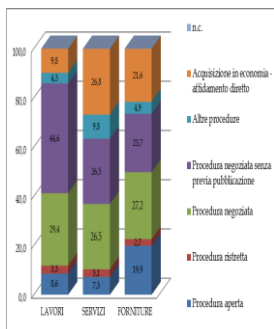


La domanda degli appalti pubblici appartenente alla classe di importo superiore a 150.000 euro, pur essendo come numerosità molto al di sotto della classe d'importo inferiore, ha un peso economico rilevante, pari a circa il 90% di tutti gli appalti. Questa domanda riguarda i settori ordinari per il 71% e per il 29% i settori speciali in termini d'importo.

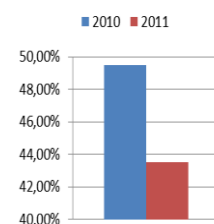


Relativamente alla suddivisione tra lavori, servizi e forniture, si rappresenta che il 31% riguarda lavori, il 41% servizi ed il 28% forniture. I lavori pubblici complessivamente hanno subito una riduzione rispetto all'anno precedente di circa 4 miliardi di euro, concentrata soprattutto nei settori ordinari e negli appalti di valore medio-piccolo. Il 97% delle procedure attivate per lavori di importo superiore a 150.000 euro non supera i 5 milioni di euro.

Si conferma, peraltro, per i lavori e per i servizi, una netta prevalenza delle procedure negoziate sia con pubblicazione che senza previa pubblicazione del bando, anche se ad un tale rilevante ricorso non corrisponde sempre una effettiva capacità di negoziazione della stazione appaltante, mentre per le forniture la quota maggiore di contratti è affidata tramite procedure aperte. Nel confronto tra 2010 e 2011 degli



appalti di forniture, la percentuale di contratti con procedure aperte si assottiglia notevolmente nel 2011 (dal 49,5% del 2010 è passata al 43% nel 2011), nel solco di prassi diffuse in Europa che hanno trovato una aumentata sensibilità nel nostro sistema con l'innalzamento del tetto di spesa utilizzabile con questa modalità di affidamento.



Per quanto riguarda l'andamento tendenziale della domanda di contratti pubblici, il confronto tra il 2010 ed il 2011 ha evidenziato una leggera flessione di circa 1,6% attribuibile soprattutto ai lavori che, nel periodo considerato, hanno subito un calo del 14% circa.

3. Offerta potenziale

Con riferimento al lato della offerta, dai dati in possesso dell'Autorità emerge una minore partecipazione degli operatori economici alle gare in materia di servizi e forniture. Ciò dipende dalla formulazione dei bandi che recano disposizioni che di fatto producono una limitazione della platea dei concorrenti. Ciò avviene, nello specifico, quando i requisiti di partecipazione vengono formulati in modo tale da osservare solo formalmente le regole della concorsualità, ma di fatto risultano talmente selettivi da limitare la partecipazione. La predisposizione, di prossima emanazione, dei bandi tipo previsti dall'art. 64 comma 4 bis del Codice, da parte dell'Autorità, anche nel settore dei servizi e delle forniture, potrebbe limitare alcune delle criticità sopra rilevate.

Il numero delle imprese qualificate ad eseguire lavori nel corso dell'ultimo quinquennio (periodo 2007-2011) è passato da 34.146 unità a 39.072. Il tasso di crescita delle imprese qualificate è risultato pari al 14,4% se si considera l'intero periodo 2007-2011 e pari al 3% tra il 2010 e il 2011. Il ritmo annuo di

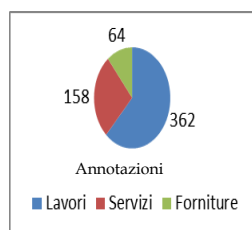
crescita delle imprese qualificate è rallentato, si è passati tra il 2009 e il 2011 dal 4,7% al 3%.

Il 65% delle imprese qualificate ha la forma giuridica di società di capitale, con leggera prevalenza di società a responsabilità limitata. Le società di persone e le ditte individuali rappresentano congiuntamente una quota di circa il 30% del sistema di qualificazione, mentre il restante 4% è costituito dalle società cooperative e dai consorzi. Il 75% delle imprese possiede al massimo tre categorie di qualificazione, ciò denota la forte specializzazione degli operatori su un numero limitato di lavorazioni. Questo aspetto caratterizza il sistema delle imprese qualificate ormai da diversi anni, senza mostrare segni di evoluzione verso una maggiore capacità di diversificazione della propria attività da parte delle imprese esecutrici di lavori pubblici. Il 60% delle imprese sono qualificate al massimo per importi che rientrano nella terza classifica (1 milione di euro).

Per quanto riguarda la tenuta del Casellario, nel corso del 2011 sono state effettuate 584 annotazioni riguardanti l'esclusione dalle gare per false dichiarazioni di cui 362 per lavori, 158 per servizi e 64 per forniture.

Nel caso delle false dichiarazioni, nel corso del procedimento di contraddittorio con le imprese e le stazioni appaltanti, è emerso l'appesantimento procedimentale nella verifica dei requisiti di carattere generale.

Il superamento di tale situazione sarà possibile con i nuovi servizi della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, grazie ai quali si potrà procedere, dal primo gennaio prossimo, alla verifica telematica della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale,



tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal Codice.

4. Gli appalti aggiudicati, i ribassi, le varianti e le riserve.

Nello svolgimento della propria attività di monitoraggio, l'Autorità ha avuto modo di rilevare che i contratti sono, mediamente, aggiudicati con ribassi che variano dal 21% nel caso dei lavori al 16,8% nel caso delle forniture; nel caso di contratti di servizi il ribasso medio di aggiudicazione è quasi del 18%. Esistono, tuttavia, molti contratti, soprattutto nei servizi e nelle forniture e per i quali dovranno essere condotte indagini, in cui non sono stati prodotti ribassi. L'inclusione di questi ultimi nell'analisi abbatterebbe ulteriormente il valore medio degli sconti nei contratti di servizi e forniture accentuando differenze già esistenti.

**I ribassi di
aggiudicazione**

Pur consapevoli dei valori relativi di questi dati, che vanno letti anche alla luce della diversa applicabilità degli istituti delle riserve, varianti e accordi bonari, si rilevano differenze nei modi di comportamento diversi tra i contratti di lavori da un lato e quelli di servizi e forniture dall'altro. Ciò potrebbe risiedere nel diverso livello di partecipazione alle gare (la media dei partecipanti è molto più numerosa nei lavori rispetto alle altre due tipologie di settore) così come potrebbe anche scaturire dalle modalità con cui sono articolati i bandi e i capitolati di gara nonché dalle capacità delle singole amministrazioni di avere competenze in una ampissima gamma di settori merceologici e di servizi.

L'analisi dei ribassi mette anche in luce come le procedure aperte garantiscano spesso sconti più elevati soprattutto rispetto alle procedure negoziate. Grande attenzione merita l'analisi delle varianti presenti nei

contratti di lavori pubblici. Dovrebbe essere oggetto di attenta riflessione il fatto che la presenza di varianti sia patologica nei lavori di importo non superiore a 500.000 euro. Da non sottovalutare anche le motivazioni che le varie amministrazioni adducono per giustificare il ricorso alle varianti. Le più ricorrenti sono legate a cause impreviste ed imprevedibili che, nel caso di interventi di importo modesto, non risultano pienamente giustificate in relazione anche alla loro semplicità.

La vigilanza sul contenzioso

Per quanto riguarda la vigilanza sul contenzioso, in particolare quello arbitrale, dai dati elaborati dall'Osservatorio è emerso un maggior costo degli appalti per effetto delle riserve iscritte nei documenti di contabilità per un importo del 27,5% rispetto a quello di aggiudicazione. La pubblica amministrazione è risultata soccombente totalmente o parzialmente per il 97,5% dei casi, mentre totalmente soccombente per l'87,30%. Gli effetti previsti dalla legge 106/2011, che ha stabilito come le riserve non possono superare il 20% dell'importo contrattuale, non sono stati ancora rilevati, mentre dall'anno prossimo si prevede una riduzione al di sotto del 20% del costo degli arbitrati. Le amministrazioni hanno optato nella maggioranza dei casi per l'arbitrato libero rispetto a quello amministrato (106 lodi liberi contro 30 amministrati).

Infine qualche riflessione sull'accordo bonario: dall'attività di vigilanza svolta, è emerso un utilizzo improprio dell'istituto nella soluzione delle controversie in sede di esecuzione del contratto. L'accordo bonario dovrebbe essere infatti finalizzato a risolvere situazioni di criticità, mentre spesso viene attivato sulla base di richieste pretestuose ed utilizzato per il riconoscimento di corrispettivi imputabili ad ulteriori e maggiori lavori, in elusione della disciplina sulle varianti in corso d'opera. In questo modo,

L'accordo bonario e le criticità applicative dell'istituto

l'accordo bonario, istituito certamente di notevole utilità, viene ad essere utilizzato per ottenere maggiori compensi rispetto a quelli quantificati in sede di formulazione dell'offerta. Si potrebbe perciò prevedere che i committenti, prima dell'approvazione della proposta di accordo bonario, abbiano la facoltà di chiedere un parere all'Autorità e l'obbligo di chiederlo qualora abbiano conferito alla commissione che formula la proposta il potere di assumere decisioni vincolanti.

5. Le infrastrutture strategiche ed il Partenariato Pubblico Privato

Le semplificazioni introdotte dalla Legge Obiettivo, come noto, sono state indirizzate a rimuovere principalmente le lungaggini delle procedure ordinarie che non consentono tempi ragionevoli, l'insorgere di contenziosi con le imprese appaltatrici dei lavori e le sospensioni per adeguamenti progettuali. Il numero delle opere deliberate dal CIPE e rientranti tra le infrastrutture strategiche, dal 2001 ad oggi, è pari a 189, suddiviso in 565 lotti funzionali.

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 al 58%, rientra in una fascia di importo inferiore a 50 milioni di euro.

Dopo dieci anni dall'entrata in vigore della Legge Obiettivo, il 32% circa delle opere risulta già concluso, il 30% circa in fase di progettazione e la restante parte, pari circa ad un terzo del numero complessivo delle opere, in fase di aggiudicazione o di esecuzione.

**Lo stato delle
opere della Legge
Obiettivo**

Dall'analisi svolta sulle modalità di realizzazione delle opere rientranti nella Legge Obiettivo risulta una lentezza del procedimento, in contrasto con la *ratio* del complesso normativo, senza, peraltro, il riscontro di un effetto deflattivo sul contenzioso in fase di esecuzione.

In questo senso, per ovviare a tale problema, sono state emanate ulteriori disposizioni di semplificazione di cui è ancora prematuro valutare gli effetti.

La Legge Obiettivo ha tra l'altro introdotto nel nostro ordinamento la figura del Contraente Generale, la cui disciplina è contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici.

L'affidamento a Contraente Generale rientra nel più ampio contesto del Partenariato Pubblico Privato, ove il ruolo degli investitori privati diviene sempre più rilevante per l'attuazione degli interventi. Il nostro ordinamento prevede forme di Partenariato Pubblico Privato contrattuali e istituzionalizzate. In ogni caso elemento caratterizzante è la ripartizione dei rischi dell'intervento tra *partner* pubblico e *partner* privato. Gli interlocutori dell'amministrazione in queste forme di cooperazione sono perciò necessariamente soggetti di grandi dimensioni, a volte a ciò specificamente costituiti, circostanza che determina come rilevante *trade off* la riduzione della concorrenza e la marginalizzazione delle piccole e medie imprese. Perciò le nuove disposizioni contenute nel decreto -legge "Salva Italia" (DL 201/2011 convertito con legge 214/2011) promuovono un maggior coinvolgimento delle PMI nella realizzazione delle infrastrutture strategiche mediante la possibilità di suddividere i grandi appalti in lotti funzionali, consentendo in tal modo un maggiore e fattivo coinvolgimento delle PMI nello sviluppo dell'economia.

È emersa l'esigenza di definire con maggior chiarezza gli obblighi e le responsabilità rimesse al Contraente Generale in virtù dell'obbligazione di risultato assunta. È stata rilevata la problematica dell'ammissibilità delle riserve avanzate dal Contraente Generale in relazione all'andamento anomalo delle commesse. L'Autorità ritiene che l'ammissibilità di tali richieste debba essere valutata alla luce della maggiore autonomia organizzativa, delle più ampie responsabilità e dei conseguenti rischi assunti dal Contraente Generale. L'obbligazione di risultato da esso assunta non può peraltro implicare l'esclusione di richieste basate sull'andamento dei rischi sopravvenuti, come quello geologico ed archeologico, ma questo non esime nel contempo una stazione appaltante riqualficata da un'istruttoria che approfondisca lo stato dei luoghi e delle relative difficoltà in un'ottica di un più perfezionato *risk assessment*.

A fronte di ciò, nello svolgimento della propria attività di monitoraggio e vigilanza, in particolare su interventi realizzati mediante il ricorso alla finanza di progetto, l'Autorità ha potuto formulare alcune indicazioni operative tra le quali si segnalano: la necessità di un'attenta pianificazione già in fase di predisposizione dello studio di fattibilità, per ridurre i ritardi nelle successive fasi di programmazione precedenti all'approvazione del progetto esecutivo; l'esigenza di una maggiore attenzione delle stazioni appaltanti nella definizione, anche contrattuale, della ripartizione dei rischi; l'attuazione del trasferimento del rischio di disponibilità con sistemi di penali più efficaci e legate, per quanto possibile, alla misura di parametri automatici; la necessità che i canoni per i servizi acquistati dalla PA siano legati a sistemi di misurazione quanto più oggettivi possibili e che le penalità non siano gestite con discrezionalità.

6. Attività di vigilanza

Nel corso del 2011 sono pervenute all'Autorità 529 segnalazioni relative a lavori di valore complessivo pari a 4,4 miliardi di euro e 335 segnalazioni relative a servizi e forniture di valore complessivo pari a 6 miliardi di euro.

Per quanto riguarda i lavori, l'Autorità ha posto particolare attenzione agli affidamenti di concessioni mediante l'utilizzo della finanza di progetto e, come già detto, all'affidamento unitario a Contraente Generale per la realizzazione di infrastrutture strategiche.

Con riferimento alla prima tipologia, sono state riscontrate criticità come, ad esempio, il ricorso a varianti migliorative non consentite dalla normativa di settore. L'Autorità ha, inoltre, fornito chiare indicazioni circa la soluzione delle problematiche relative alle modifiche da apportare alle convenzioni al fine di ricondurle all'istituto della concessione, alla determinazione di specifiche modalità attraverso cui pervenire ad una ragionevole ripartizione dei rischi di costruzione tra Concedente e Concessionario ed infine all'individuazione della corretta disciplina da applicare alle varianti in presenza di un'opera caratterizzata da un piano economico e finanziario e ai relativi parametri di rendimento.

Con riferimento all'affidamento unitario a Contraente Generale per la realizzazione di infrastrutture strategiche, l'attività istruttoria ha evidenziato un avanzamento estremamente ridotto degli interventi, da imputarsi principalmente ai lunghi tempi di redazione della progettazione esecutiva da parte del Contraente Generale, che in alcuni casi ha comportato anche un incremento dei costi contrattuali. Ulteriori rallentamenti nella realizzazione delle opere sono stati determinati da indisponibilità delle aree di cantiere, da problematiche di natura

archeologica, da interferenze non risolte, da problemi nella concessione delle aree demaniali.

L'indagine relativa all'intervento di realizzazione delle linee B1 e D della metropolitana di Roma, ha messo in evidenza che non c'è stato un corretto trasferimento del rischio all'operatore economico privato, né, per ciò che attiene nello specifico alla Linea D, una corretta valorizzazione immobiliare per la monetizzazione mediante finanza di progetto.

**La
metropolitana di
Roma**

Le indagini svolte dall'Autorità sul sistema ferroviario AV/AC hanno rilevato criticità sia sull'asse verticale che su quello orizzontale. L'Autorità ha evidenziato violazioni di natura sistemica derivanti dalla atipica procedura di realizzazione utilizzata, caratterizzata dall'affidamento in assenza di procedure ad evidenza pubblica e fondate sulla base di una mera previsione di larga massima delle opere da eseguire e violazioni di natura sistematica, in quanto le citate violazioni si riscontravano in tutti gli affidamenti a Contraente Generale.

La linea AV/AC

L'indagine relativa alla realizzazione del Nuovo Ospedale del Mare di Napoli ha mostrato come un intervento originariamente strutturato nel contesto di un Partenariato Pubblico Privato e specificamente pensato per essere realizzato mediante finanza di progetto, per effetto delle varianti richieste nel corso del tempo, abbia finito per perdere ogni elemento caratterizzante, ed sia stato riportato nell'alveo di un appalto di lavori, dopo un lungo e costoso contenzioso.

**Nuovo
Ospedale del
Mare di Napoli**

L'indagine relativa alla realizzazione del Nuovo Auditorium di Isernia ha mostrato come il bando fosse carente in più parti, per quanto riguarda sia il livello di definizione delle opere da eseguire sia per il loro importo massimo, individuando un progetto che ha necessitato di essere

rielaborato. L'intervento successivo della Struttura di Missione della Presidenza del Consiglio dei Ministri non è riuscito a risolvere le criticità. L'opera è stata più volte ridimensionata e riprogettata, con un consistente aumento dei costi e una notevole dilatazione dei tempi di realizzazione.

L'Autorità ha inoltre analizzato alcune tipologie di interventi considerati di particolare rilevanza economica e sociale, quali dighe di rilevanza nazionale, ospedali i cui lavori risultano sospesi da tempo e opere di importo a base di gara superiore a 20 milioni di euro e con importo di aggiudicazione superiore a 15 milioni di euro per le quali, alla data del 30 giugno 2011, non risultavano più pervenute, da oltre un anno, comunicazioni relative all'avanzamento dei lavori.

Dalle verifiche effettuate, è emerso che i lavori relativi alla costruzione delle grandi opere, siano esse dighe, ospedali o comunque opere di importo particolarmente elevato, presentano forti criticità connesse ai lunghi tempi di realizzazione, alla forte lievitazione dei costi inizialmente preventivati, nonché al formarsi di numerosi conflitti di varia natura che, la maggior parte dei casi, sfociano in procedimenti contenziosi eccessivamente onerosi per le stazioni appaltanti. Ad esempio, dall'analisi dello svolgimento dei lavori, è emerso che per la costruzione di una diga vengono impiegati mediamente 30 anni, con la necessità, alquanto frequente, di effettuare una nuova programmazione per reperire ulteriori risorse.

Ciò è dovuto prevalentemente ad una carente progettazione iniziale, ad una insufficiente verifica delle indagini geologiche e geotecniche dei luoghi, nonché all'attribuzione nel tempo delle competenze necessarie per la realizzazione delle opere a soggetti diversi. Il contenzioso con le imprese

è sicuramente legato ad una carenza progettuale ma anche ad una normativa particolarmente complessa che, anziché ridurlo, lo favorisce.

La casistica sopra elencata conferma l'esigenza di completare l'assetto istituzionale e dei poteri della AVCP mediante la previsione, di natura vincolante, delle decisioni da essa assunte non solo nell'esercizio dei poteri sanzionatori, bensì anche nell'esercizio di quelli di vigilanza.

Considerazioni analoghe potrebbero essere svolte riguardo alla segnalazione dell'esigenza di prevedere la legittimazione processuale attiva dell'Autorità. Con riferimento all'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, i dati raccolti dall'Osservatorio mostrano che già dal 2009, anno in cui si sono dispiegati gli effetti del DL 162/2008 convertito dalla legge 201/2008, l'utilizzo di procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando ha avuto una forte accelerazione, tanto che questo tipo di procedura è divenuta quella più frequentemente utilizzata (si è passati infatti da una frequenza del 7% nel 2008 al 37,6% nel 2011). E questo in relazione anche alle modifiche apportate dal DL 70/2011 convertito in legge 106/2011, che ha innalzato il limite, nell'ambito dei lavori, per il ricorso a tale procedura.

Sugli affidamenti con procedura negoziata poi l'Autorità ha fornito indicazioni alle stazioni appaltanti, ribadendo la necessità della corretta applicazione dei principi base del Codice dei Contratti, sottolineando l'obbligo per i committenti di motivare l'adozione della procedura negoziata nella delibera a contrarre.

Tali indicazioni sono in linea con un orientamento che tende, da un lato, a valorizzare la capacità negoziale della committenza e, dall'altro, a

**La
procedura
negoziata senza
previa
pubblicazione
del bando**

rafforzare i sistemi di responsabilizzazione ed i meccanismi di controllo sui centri di spesa.

Con riferimento agli affidamenti effettuati senza gara l’Autorità, negli ultimi anni, ha dedicato specifica attenzione agli appalti nel contesto di interventi emergenziali a seguito di ordinanze in deroga del Presidente del Consiglio dei Ministri. In quest’ambito si è potuto constatare, anche per l’anno 2011, la presenza di ingenti stanziamenti per le opere emergenziali ed il permanere di deroghe sistematiche a numerose disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, ivi inclusa la deroga a disposizioni in materia di pubblicità degli affidamenti e di trasmissione dei dati all’Osservatorio, e dunque a disposizioni preordinate al rispetto dei principi fondamentali di matrice comunitaria sanciti dall’art. 2 del Codice.

È stato rilevato, altresì, che molte sono state le ordinanze riferite ad eventi di fatto privi del carattere della eccezionalità ed imprevedibilità. Infine, con riferimento alle ordinanze relative ai ‘grandi eventi’, è stato evidenziato il contrasto tra le precisazioni fornite dalla Magistratura contabile ed una costante tendenza ad estendere, anche in questo settore, l’ambito delle deroghe al Codice dei Contratti. In questo contesto va segnalato, tuttavia, il mutamento del quadro normativo avvenuto nel 2011 per effetto di disposizioni che hanno introdotto sensibili modifiche per ciò che concerne gli aspetti di carattere finanziario.

Nell’ambito dei contratti di servizi e forniture l’attenzione è stata rivolta in particolare agli appalti di *Facility Management* e a quelli concernenti le procedure di aggiudicazione dei farmaci e dei servizi sostitutivi di mensa.

Per quanto riguarda il *Facility Management*, le criticità più frequenti si riferiscono all’esecuzione degli appalti in relazione al contenuto dei relativi

capitolati tecnici ed amministrativi, nei quali le differenti prestazioni contrattuali (servizi di pulizia, manutenzioni varie, ecc.) sono definite in maniera unitaria e omnicomprensiva, fonte di contenzioso nel corso dell'esecuzione del contratto.

Si è potuto altresì constatare (ma il fenomeno riguarda gli appalti di servizi e forniture in genere) un frequente rallentamento della procedura di aggiudicazione conseguente al ricorso attivato da concorrenti esclusi dalle gare di appalto per grave negligenza o malafede nell'esecuzione di precedenti prestazioni affidate dalla medesima stazione appaltante. Tale circostanza ha indotto le amministrazioni aggiudicatrici, in attesa della definizione delle relative controversie giudiziarie, a procedere con affidamenti diretti o con proroghe di precedenti affidamenti, senza alcun confronto competitivo.

Relativamente alla fornitura di farmaci, si è rilevato uno scarso livello di concorrenza con riferimento ad alcuni principi attivi tutelati da esclusiva con conseguente aggiudicazione al prezzo a base di gara o attraverso rinegoziazione diretta con il titolare del brevetto. Inoltre è stata evidenziata una eterogenea individuazione del prezzo a base di gara, nonché l'inserimento di clausole che prevedono il rinnovo del contratto per uno o più anni.

7. Attività di regolazione e principali atti di segnalazione al Governo e al Parlamento

A fronte di una elevata instabilità del quadro normativo rilevante, l'attività di regolazione dell'Autorità si è sviluppata secondo una duplice direttiva: da un lato, raccogliendo gli esiti dell'attività di vigilanza, sono stati posti in

Impatto degli atti interpretativi sul mercato degli appalti

essere interventi regolatori di natura verticale, attinenti cioè a specifici mercati, con l'intento di pervenire alla risoluzione di problematiche ritenute cruciali per il corretto sviluppo dei settori interessati; dall'altro, sono stati adottati atti interpretativi "orizzontali", che presentano cioè un impatto trasversale sull'intero mercato degli appalti.

Sono ascrivibili al primo ambito le determinazioni e gli atti di segnalazione relativi alla qualificazione giuridica delle casse previdenziali (segnalazione del 26 gennaio 2011), alla realizzazione degli impianti eolici e fotovoltaici ed al mercato dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto (segnalazione del 10 novembre 2011). Tale vicenda è emblematica delle complessità delle dinamiche proprie della contrattualistica pubblica, le quali, travalicando il mero aspetto procedurale, sono caratterizzate da una articolata e delicata interazione tra pubblica amministrazione e settori produttivi. Nel caso dei buoni pasto, ad esempio, ciò ha condotto, all'esito di una approfondita istruttoria, ad adottare sia una determinazione sulle procedure di gara sia un atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento al fine di suggerire modifiche normative volte ad attenuare le criticità del mercato.

Atto di regolazione sui buoni pasto

Tracciabilità dei flussi finanziari

Quanto agli interventi di natura orizzontale, meritano una menzione specifica le linee guida relative alla tracciabilità dei flussi finanziari ed al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le determinazioni sulla qualificazione, nonché le determinazioni concernenti le procedure negoziate.

La vicenda della tracciabilità - con la sistematizzazione effettuata dalle linee guida del luglio 2011 - ha fatto emergere una forte esigenza di maggiore chiarezza nelle scelte di acquisto della pubblica amministrazione,

la quale, a prescindere dall'importo del contratto, deve tendere verso una più attenta programmazione delle esigenze sottostanti, anche nel settore dei servizi e delle forniture.

Tale analisi ha costituito anche la base e la motivazione per fornire indicazioni operative per la corretta attuazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per i contratti sottosoglia, con particolare riferimento alle forme che possono garantire l'osservanza del principio di trasparenza.

Le procedure negoziate e il principio di trasparenza

Sia nel caso degli interventi orizzontali che nel caso di quelli verticali, si è consolidato, anche mediante l'approvazione di uno specifico regolamento per la partecipazione alle consultazioni pubbliche, il *modus operandi* dell'Autorità, basato sul confronto e sul dialogo costante con gli attori del mercato,, necessario per pervenire all'adozione di soluzioni equilibrate e condivise.

Un elemento cruciale per favorire una reale evoluzione qualitativa del mercato è costituito dalla standardizzazione della documentazione di gara sia in funzione della semplificazione procedurale sia in funzione di una progressiva riduzione dei costi associati allo svolgimento della gara, nonché in vista dell'abbattimento del contenzioso amministrativo ancora troppo elevato.

L'obiettivo della standardizzazione è stato fatto proprio dal legislatore che, con la codificazione dei bandi tipo, ha consentito all'Autorità di porre mano alla redazione di modelli non più a carattere soltanto settoriale, ma relativi, in via più generale, a lavori, servizi e forniture, ormai in fase di approvazione.

8. Conclusioni

L'Autorità nel corso degli anni non ha mancato di evidenziare, con appositi atti di segnalazione, la necessità di interventi legislativi per semplificare le procedure di gara e consentire alle imprese di ottenere un risparmio sugli oneri di partecipazione, segnalando anche modalità di comportamento efficienti ed efficaci da parte delle stazioni appaltanti. Le recenti disposizioni normative vanno indubbiamente in questa direzione. Ma occorrerebbe, come si è detto, una rivisitazione più vasta nel senso della riqualificazione degli attori. In questo contesto e in quello della *spending review* l'Autorità svolge un ruolo strategico, tra l'altro funzionale alle finalità di vigilanza sistemica sugli appalti, tenuto conto che la parte più facilmente aggredibile della spesa pubblica è quella relativa ai contratti.

Se la qualificazione della spesa pubblica riveste un ruolo rilevante in un periodo di forte crisi economica, particolare importanza assumono il controllo e la riqualificazione di quella parte di essa generata dal sistema dei contratti pubblici. Con le correzioni sopra suggerite essa potrebbe infatti essere rapidamente ottimizzata.

L'Autorità riconferma la propria disponibilità a proporre e coadiuvare ogni utile iniziativa in questa direzione, coadiuvata dal proprio personale qualificato, oltre che dagli altri organi ausiliari, *in primis*, la Guardia di Finanza e l'Avvocatura dello Stato, che validamente ci assiste, ai quali va il ringraziamento del Consiglio e mio personale.