



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

Relazione annuale 2005



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

Relazione annuale 2005

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

Presidente

Alfonso Maria Rossi Brigante

Componenti del Consiglio

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

INDICE

1. Il quadro normativo e giurisprudenziale.....	pag. 3
2. L'attività di vigilanza.....	pag. 63
3. L'attività dell'Osservatorio sui lavori pubblici.....	pag. 161
4. Le opere pubbliche: analisi della domanda, dell'offerta e dell'efficienza.....	pag. 199
5. I rapporti istituzionali.....	pag. 233
6. L'analisi del contenzioso arbitrale.....	pag. 237
7. Conclusioni e prospettive.....	pag. 267

CAPITOLO 1

IL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

1. Il quadro normativo (comunitario e interno)

In data 2 maggio 2006 è stato pubblicato in G.U. il decreto legislativo 13 aprile 2006, n. 163, recante il “Codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE”.

Un’opera di codificazione, questa, imponente e che merita certamente apprezzamento, poiché volta ad aggiornare e coordinare in un vero e proprio testo unico le norme preesistenti, in una logica di semplificazione e di riordino, ma anche di uniformazione delle discipline dei diversi settori di contratti pubblici, nel quadro non solo della disciplina recata dalle predette direttive, ma anche della giurisprudenza comunitaria.

È, peraltro, auspicabile una tempestiva adozione del nuovo regolamento di attuazione del Codice stesso, al fine di consentire agli operatori pubblici e privati di agire in un contesto normativo chiaro ed unitario (come stabilito dal Codice infatti, gli attuali D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, relativi ai lavori, continueranno ad applicarsi fino all’emanazione del nuovo regolamento).

Ma l’avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto legislativo n. 163/2006 impone una duplice riflessione: in primo luogo, sui mutamenti che ne discendono nello scenario in cui si colloca la tematica degli appalti, con specifico riguardo alle nuove procedure introdotte; quindi, sul ruolo che l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è chiamata a svolgere in tale mutato assetto.

Per quanto concerne il primo profilo di riflessione, l’Autorità ha fornito in data 21 luglio 2005, con un proprio documento, un preliminare contributo alla Commissione istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai fini della predisposizione dello schema di decreto legislativo da

emanare in attuazione dell'art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria per l'anno 2004), recante delega al Governo per l'attuazione delle citate direttive.

In primo luogo, è stato posto in rilievo che le direttive stesse perseguono principalmente tre finalità: semplificazione e chiarificazione del sistema normativo esistente, maggiore flessibilità delle procedure per l'aggiudicazione degli appalti e maggiore attenzione alle esigenze ambientali e sociali. A tal riguardo, la direttiva 2004/18/CE prevede delle nuove procedure di selezione delle offerte: il dialogo competitivo (art. 29), l'accordo quadro (art. 32) e i sistemi dinamici di acquisizione (art. 33), tutti ispirati all'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici - nel ricorso di determinate condizioni - un maggior grado di flessibilità nella scelta del contraente, senza tradire il rispetto dei principi generali di trasparenza e concorrenzialità.

Ai fini del recepimento nel nostro ordinamento dei nuovi istituti di cui trattasi, l'Autorità, con il menzionato documento, ha espresso le seguenti considerazioni.

**Dialogo
competitivo**

L'Autorità ha ravvisato la necessità di addivenire ad una definizione di "appalto particolarmente complesso", condizione posta dal legislatore comunitario per avvalersi della procedura in questione.

Poiché tale nozione può investire sia il profilo dell'impegno tecnico dell'intervento sia quello della sua fisionomia giuridica e finanziaria, si suggeriva di valutare se detto nuovo strumento potesse essere utilizzato anche per le concessioni. Il ricorso all'istituto in esame sembra, infatti, particolarmente adatto nel caso di *project financing*, in quanto consentirebbe di articolare la procedura di aggiudicazione secondo uno schema più chiaro rispetto a quello attuale, senza peraltro conferire ad un unico soggetto (promotore) una posizione di vantaggio iniziale che può alterare il meccanismo concorrenziale (soprattutto con l'attuale previsione del diritto di prelazione). Inoltre, ciò consentirebbe di ridurre il rischio di ritardi, inefficienze o mancanza di coordinamento tra amministrazioni, in quanto il dialogo competitivo presenta aspetti di maggior flessibilità procedurale rispetto a quelli previsti per la finanza di progetto nella legge quadro.

In ultimo, l'utilizzo di detto sistema potrebbe offrire alle amministrazioni la possibilità di combinare i migliori elementi delle proposte ricevute, previo assenso dei soggetti interessati alla divulgazione dei relativi dati, per ottenere un progetto migliore.

L'Autorità rilevava, inoltre, la necessità di individuare normativamente le fasi in cui si articola la procedura, evidenziando la possibilità di transitare dall'esperimento del dialogo competitivo alla procedura negoziata con pubblicazione di bando oppure senza pubblicazione del bando ma, in quest'ultimo caso, solo se vengono attratti nella procedura negoziata tutti e soltanto gli offerenti che nel dialogo competitivo "hanno presentato offerte, semprechè siano conformi ai requisiti formali della procedura di aggiudicazione".

Il Codice ha disciplinato l'istituto all'art. 58 provvedendo in effetti a fornire una definizione di appalto particolarmente complesso, come evidenziato da questa Autorità, mentre non è prevista l'applicazione di tale procedura all'affidamento delle concessioni, ivi compreso il *project financing*.

Inoltre, si evidenzia che il legislatore ha specificamente individuato procedimento e termini per l'attuazione dell'istituto di cui trattasi senza tuttavia addivenire ad una sistemazione organica dello stesso; infatti la relativa disciplina è ricompresa nelle disposizioni che riguardano in generale tutte le procedure di aggiudicazione.

L'Autorità, nel documento richiamato, ha evidenziato che trattasi di una procedura finalizzata a spingere l'amministrazione a programmare in via anticipata le proprie esigenze nonché a fissare, sempre in via anticipata, le condizioni degli appalti, con il vantaggio della massima semplificazione in sede di aggiudicazione, che risulta pressoché automatica nel caso di parte unica dell'accordo quadro. Per tale ragione, in sede di recepimento, sarebbe stato opportuno valutare i riflessi che l'applicazione di questo istituto avrebbe comportato a livello di atti di programmazione pluriennali o annuali delle singole amministrazioni.

Accordo quadro

In merito, l'Autorità ha osservato che se tale istituto non sembra confliggere con la attuale disciplina in materia di servizi e forniture, per gli appalti di lavori pubblici la normativa nazionale prevede l'espletamento di

gare in relazione a singoli interventi, sebbene un'applicazione del nuovo istituto sembrerebbe auspicabile soprattutto per i lavori di manutenzione che spesso richiedono interventi seriali e da eseguire in un determinato arco di tempo.

Tale suggerimento è stato recepito all'art. 59 del Codice, dove è espressamente previsto che per i lavori pubblici l'istituto è ammesso in relazione ai lavori di manutenzione e nei casi in cui venga in rilievo il carattere della serialità e della standardizzazione dell'esecuzione degli interventi.

**Sistemi
dinamici di
acquisizione
e aste on-line**

L'Autorità ha evidenziato che la direttiva in esame prevede due punti di contatto tra l'utilizzazione delle tecnologie elettroniche e gli affidamenti di appalti pubblici: a) l'uso del mezzo elettronico nelle comunicazioni e nelle presentazioni delle offerte e b) le procedure di aggiudicazione elettronica.

In sede di attuazione, ha precisato l'Autorità, si dovrà verificare in che misura i mezzi elettronici siano realmente in grado di assicurare, insieme alla riduzione dei tempi necessari per l'espletamento delle gare, anche l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte. Il legislatore nazionale è chiamato, dunque, a regolare in maniera dettagliata le modalità di ricorso a tali sistemi informatici ed i relativi strumenti e garanzie a tutela della sicurezza delle informazioni con gli stessi trasmesse.

E' stato altresì rilevato che, trattandosi di un meccanismo di valutazione automatica delle offerte, occorrerebbe inserire apposita disposizione normativa che specifichi che possono essere oggetto dell'asta elettronica solo gli elementi quantificabili in modo da poter essere espressi in cifre o percentuali, restando esclusi da tale valutazione gli aspetti che implicano una valutazione di elementi non quantificabili. Le amministrazioni non potranno, quindi, ricorrere a tale istituto per appalti di lavori o servizi che implicano prestazioni intellettuali. In particolare, resta fuori dal meccanismo dell'asta elettronica la progettazione dei lavori e, ovviamente, il dialogo competitivo.

Tutte le volte in cui l'amministrazione decide di ricorrere a detto istituto occorre, quindi, precisare nel bando di gara sia la procedura

adottata ed il criterio di aggiudicazione scelto, sia indicare espressamente che l'aggiudicazione sarà preceduta da un'asta elettronica, chiarendo se la stessa riguarderà solo i prezzi ovvero i prezzi e/o altri elementi dell'offerta.

Anche con riferimento al sistema delle aste *on-line*, l'Autorità ha suggerito che, in sede di recepimento, si prevedessero le necessarie garanzie di sicurezza e trasparenza necessarie in ogni fase di gara; in caso contrario infatti si incorrerebbe nel rischio di limitare o distorcere la concorrenza, ovvero esasperare la competitività tra le imprese fino ad arrivare a ribassi tali da non garantire la qualità delle offerte.

Il Codice, all'art. 77, comma 3, ha recepito i suggerimenti formulati dall'Autorità in relazione alla necessità di garantire l'integrità dei dati e la riservatezza delle comunicazioni in via elettronica, rinviando alla normativa vigente in materia di amministrazione digitale. Per quanto attiene poi alla richiesta esclusione dal campo di applicabilità dell'istituto in questione degli appalti di lavori e servizi aventi ad oggetto prestazioni intellettuali, essa è stata prevista all'art. 3, comma 15, del Codice nell'ambito delle Definizioni.

Infine, al comma 12 dell'art. 85, il Codice ha rinvio al regolamento attuativo l'individuazione della disciplina positiva in particolare in materia di modalità procedurali tecniche e di esercizio del diritto di accesso.

Nel documento citato, l'Autorità ha poi affrontato il tema dell'avvalimento.

**Principio di
avvalimento**

In base alle disposizioni della direttiva, per una singola gara gli operatori economici possono far valere i requisiti di capacità tecnica ed economica di altri soggetti senza che assuma rilevanza la natura giuridica dei rapporti tra il concorrente alla gara e l'effettivo titolare dei requisiti impiegati in concreto.

Diverso è il caso dell'avvalimento dei requisiti economico e tecnico professionali di altra impresa ai fini dell'iscrizione in elenchi ufficiali di qualificazione (e cioè per l'esperienza italiana, l'attestazione S.O.A., o, per i servizi, l'iscrizione ad esempio all'albo delle imprese autorizzate allo smaltimento dei rifiuti) ammesso, ai sensi dell'art. 52 della direttiva n.

18, esclusivamente ad “operatori economici facenti parte di un gruppo e che dispongono di mezzi forniti da altre società”.

Pertanto, nel caso previsto dagli artt. 47 e 48, il legislatore comunitario ha ritenuto sufficiente che la prova della disponibilità, in capo al concorrente, dei mezzi e risorse del terzo “avvalente” venga fornita sulla base di un espresso impegno in tal senso di quest’ultimo, mentre nell’ipotesi di iscrizione in albi ufficiali detto impegno dovrà abbinarsi, quale ulteriore condizione, il dato fattuale rappresentato dall’appartenenza del concorrente e del titolare dei requisiti ad un medesimo gruppo imprenditoriale.

Applicando tale principio al nostro ordinamento sarà, quindi, possibile che il rilascio dell’attestazione S.O.A. avvenga grazie al cumulo tra i requisiti di capacità tecnica ed economica propri dell’aspirante alla qualificazione e quelli di cui siano titolari effettive diverse società del gruppo imprenditoriale di cui il soggetto da qualificare fa parte. Il che imporrebbe al legislatore nazionale di rivedere sensibilmente il sistema di qualificazione previsto nel D.P.R. n. 34/2000.

Stesso discorso per le ATI, per le quali gli artt. 47, comma 3, e 48, comma 4 della direttiva n. 18, prevedono che l’avvalimento dei requisiti deve essere permesso, alle stesse condizioni previste per le imprese singole, anche agli operatori economici che facciano parte di un raggruppamento, con ciò consentendo che quest’ultimo faccia “affidamento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti”. In altri termini, i requisiti richiesti dal bando devono essere fatti valere dall’ATI nel suo complesso (non solo rivolgendosi all’esterno, ma) anche per il tramite di una sorta di riferimento “incrociato” e reciproco alle capacità dei singoli partecipanti al raggruppamento.

Appare, dunque, evidente che nel recepimento di simili disposizioni occorrerà trovare un punto di equilibrio tra esigenze di apertura del mercato e del confronto concorrenziale ed il sistema di garanzie posto a tutela degli interessi delle stazioni appaltanti. Si deve, infatti, ad esempio considerare che l’applicazione dei principi appena illustrati comporterà uno spostamento soggettivo delle responsabilità connesse all’esecuzione dell’appalto. Un’impresa, cioè, potrà partecipare ad una gara pur non

essendo in possesso dei requisiti minimi previsti nel bando, avvalendosi del fatturato di un'altra società, delle attrezzature di altra e dell'organico medio annuo di una terza, sicché la verifica circa l'assenza di cause di esclusione dovrebbe estendersi anche al soggetto effettivo titolare dei requisiti (la direttiva *de qua*, invece si riferisce alla verifica nei confronti del solo concorrente), così come la verifica sull'affidabilità economica e/o tecnica, pena la violazione della *par condicio* tra chi ricorre all'avvalimento e chi invece si qualifica in proprio.

L'istituto in questione è oggi disciplinato rispettivamente negli artt. 49 e 50 del Codice.

In particolare, l'art. 49 consente al concorrente o singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'art. 34, in relazione ad una specifica gara, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo di avvalersi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione S.O.A. di altro soggetto, prevedendo la responsabilità solidale del concorrente e dell'impresa ausiliaria nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto.

A tal fine, il concorrente allega, oltre all'eventuale attestazione S.O.A. propria e dell'impresa ausiliaria, anche una sua dichiarazione attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria, ed una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. L'impresa dovrà inoltre esibire in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, salvo - nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo - la possibilità di presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discendono i medesimi obblighi considerati. A presidio della veridicità delle dette dichiarazioni, la norma prosegue prevedendo nel caso di dichiarazioni

mendaci l'esclusione del concorrente da parte della stazione appaltante, l'escussione della garanzia e la trasmissione degli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'art. 6, comma 11, del Codice.

Di una stessa impresa ausiliaria non può avvalersi più di un concorrente e, corrispondentemente, un concorrente può avvalersi di una ed una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria, a meno che il bando di gara - in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni - ammetta l'avvalimento di più imprese ausiliarie; ma in tale ipotesi, per i lavori non è comunque ammesso il cumulo tra attestazioni di qualificazione S.O.A. relative alla stessa categoria.

A tal riguardo si rileva che, in assenza di una limitazione in ordine alla possibilità di prestare requisiti ad altre imprese, e potendo un'impresa teoricamente determinarsi a fornire i propri requisiti in relazione ad un numero di appalti ben superiore alle proprie effettive potenzialità tecniche, il Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti ha suggerito di inserire una previsione in base alla quale, una volta avvenuta l'aggiudicazione all'impresa ausiliata, sia data comunicazione dell'avvalimento alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e che esso sia debitamente pubblicizzato, anche in vista dei suoi possibili riflessi sulle gare successive. Tuttavia, non sembrano chiari al momento gli effetti di detta forma di pubblicità, non rinvenendosi né nella Direttiva né nel Codice argomenti che inducano a ritenere che non sia possibile avvalersi, contemporaneamente nell'ambito di più gare d'appalto, dei requisiti di un'impresa il cui nominativo sia stato annotato dall'Autorità in quanto impresa ausiliaria di un operatore al quale sia stata aggiudicata una gara.

L'art. 49 del Codice si chiude prevedendo espressamente che il *«contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria non può assumere a qualsiasi titolo il ruolo di appaltatore, o di subappaltatore»* e a tale disposizione si correla la previsione del divieto per l'impresa ausiliaria di partecipare alla gara, dovendo la stessa a tal fine esibire una dichiarazione che attesti che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi

dell'articolo 34 né si trova in una situazione di controllo di cui all'articolo 34, comma 2, con una delle altre imprese che partecipano alla gara.

Non sembra, invece, consentito l'avvalimento a cascata, essendo evidente che sia il legislatore comunitario sia quello nazionale riservano l'avvalimento esclusivamente al concorrente e non anche all'impresa ausiliaria.

La Direttiva 2004/18/CE consente l'avvalimento con riferimento ad uno qualsiasi o più dei requisiti previsti di ordine tecnico organizzativo ed economico finanziario (i requisiti di ordine speciale). Va, quindi, escluso che il concorrente si possa avvalere dell'impresa ausiliaria per provare i requisiti di ordine generale (art. 45 Direttiva 2004/18/CE), trattandosi di elementi strettamente correlati al soggetto, alla sua idoneità morale, alla sua legittimazione a porsi come contraente della Stazione Appaltante.

Siffatta impostazione è recepita anche dalla disciplina nazionale, con qualche correzione volta ad evitare - come si legge nella Relazione di accompagnamento al Codice - manovre elusive, turbative di gara e infiltrazioni di associazioni criminali o comunque di soggetti che non potrebbero partecipare in proprio alle procedure di affidamento.

Infatti, l'art. 49 del Codice, in conformità con l'avviso espresso dall'Autorità, prevede che il concorrente deve allegare, in aggiunta alle dichiarazioni sopra considerate, anche una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'art. 38 ed una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'art. 38; si prescrive inoltre al comma 6 del citato art. 49 che gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti dell'impresa ausiliaria, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

In relazione sempre ai requisiti di ordine speciale, ai sensi dell'art. 49 del Codice, il bando di gara può prevedere che, con riferimento alla natura o all'importo dell'appalto, le imprese partecipanti possano avvalersi solo dei requisiti economici o dei requisiti tecnici, ovvero che l'avvalimento

possa integrare un preesistente requisito tecnico o economico, già posseduto dalla impresa avvalente, in misura o percentuale indicata nel bando stesso.

L'ammissibilità dell'avvalimento e la sua configurabilità nei termini di facoltà per i concorrenti alle gare d'appalto non escludono il diritto-dovere della stazione appaltante di accertare l'esistenza di un vincolo idoneo a rendere effettiva la disponibilità delle risorse e dei requisiti. Il legislatore, sancendo la prescindibilità della natura del vincolo, ha voluto intendere che il vincolo può in concreto atteggiarsi in modo diversificato in dipendenza della risorsa di cui vuole disporre il concorrente e spetta alla Stazione Appaltante verificarne la ricorrenza in concreto.

Il controllo operato dalla stazione appaltante deve essere effettivo, non essendo ammissibili automatismi di prova o presunzioni, ma dovendo avere ad oggetto la verifica della concreta esistenza di rapporti tra imprese validi per attestare la reale sussistenza delle condizioni utili all'avvalimento, apprezzando in concreto i legami giuridici ed economici tra le due imprese, così come si evincono dalla copia del contratto o dalla dichiarazione sostitutiva prodotte ai sensi delle lett. f) e g) dell'art. 49, comma 2, del Codice.

Ciò implica che anche il rapporto infragruppo di per sé non è sufficiente a provare la effettiva disponibilità delle risorse, occorrendo la prova concreta e puntuale della fruibilità delle risorse dell'impresa appartenente allo stesso gruppo societario del concorrente. Si rammenta infatti che, secondo la Corte di Giustizia CE (sentenze del 14 aprile 1994, C-389/92; 18 dicembre 1997, C-5/97; 2 dicembre 1999, C-176/98, punto 30), la previgente Direttiva 92/50/CE non permetteva di presumere che il prestatore disponesse dei mezzi di un terzo basandosi sulla sola circostanza che entrambi fanno parte di uno stesso gruppo societario, aggiungendo che *«qualora, per dimostrare le sue capacità tecniche, finanziarie ed economiche, una società produca referenze delle sue consociate, essa deve provare che, a prescindere dalla natura del vincolo giuridico intercorrente con dette consociate, dispone effettivamente dei mezzi di queste ultime necessari all'esecuzione degli appalti»*.

E similmente, sul versante della giurisprudenza interna, il Consiglio di Stato (Sez. V, decisione n. 1695/2002) ha stabilito che il controllo azionario

totalitario non assolve di per sé all'onere di provare specificatamente l'effettiva disponibilità delle capacità tecniche della controllata, in ragione dell'evidente autonomia contrattuale di cui gode ciascuna impresa del gruppo societario.

Si rilevano, inoltre, alcuni possibili profili di criticità relativi al rapporto tra l'avvalimento stesso e la disciplina del subappalto per quanto attiene in particolare la speciale disciplina riservata ai lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti ed opere speciali (categorie "superspecialistiche"), laddove è limitato l'affidamento in subappalto dei lavori/servizi/forniture relativi alla prestazione prevalente e, comunque, è vietato il subappalto nei lavori superspecialistici di cui all'art. 37, comma 11, del Codice dei contratti, che riprende il testo dell'art. 13, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.

Si osserva, infatti, che laddove un bando di gara indichi tra le categorie che costituiscono l'appalto anche una categoria "superspecialistica" di importo superiore al 15%, un'impresa in possesso della qualificazione nella categoria prevalente, ma non in detta categoria, al fine di partecipare alla gara, potrebbe "avvalersi" dell'attestazione S.O.A. di un'altra impresa, evitando così di dover costituire un'associazione temporanea. Ciò rappresenterebbe, a tutti gli effetti, un aggiramento del disposto di cui all'art. 13, comma 7 della legge n. 109/1994, integralmente riportato all'art. 37, comma 11 del Codice Unico. Si rileva, in particolare, che lo scopo della disciplina riservata alle categorie "super-specialistiche" è proprio quello di evitare che le relative lavorazioni possano essere eseguite da soggetti privi di qualificazione e, laddove queste assumano una rilevante entità economica, impedire anche il ricorso al subappalto. Ebbene, attraverso l'istituto dell'avvalimento tali limiti sembrano agevolmente superabili, atteso che un soggetto, pur non possedendo qualificazione S.O.A. per dette categorie, potrebbe comunque assumere ed eseguire in proprio i relativi lavori avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto. E, a tal riguardo, non sembra assumere particolare rilievo la previsione circa una

responsabilità solidale dell'impresa ausiliare, visto che quest'ultima comunque non partecipa all'esecuzione del contratto.

Il Codice dei Contratti dedica, poi, l'art. 50 all'avvalimento ai fini dell'attestazione S.O.A. In particolare, il comma 1 individua i criteri ai quali dovrà uniformarsi la disciplina dettata dall'emanando regolamento, prescrivendo la necessità della sussistenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2, c.c. o tra l'impresa che si avvale dei requisiti e l'impresa ausiliaria o tra ambedue le imprese, da un lato, e una terza impresa controllante sempre ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2, c.c., dall'altro lato.

L'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione S.O.A. A presidio della effettività della garanzia assunta, il comma 1, lett. c), dell'art. 50 sancisce che l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse e, ai sensi del successivo comma 2, l'omessa o non veritiera comunicazione delle circostanze di cui alla lett. c) del comma 1, comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 6, comma 11, nonché la sospensione dell'attestazione S.O.A., da parte dell'Autorità, sia nei confronti della impresa ausiliaria sia dell'impresa ausiliata, per un periodo da sei mesi a tre anni.

L'attestazione di qualificazione S.O.A. mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante.

Si osserva che la Direttiva, nel circoscrivere l'ambito di operatività dell'avvalimento ai fini della qualificazione, si riferisce agli *“operatori economici appartenenti ad un gruppo”*, mentre la norma nazionale parla di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. tra l'impresa ausiliata e quella ausiliaria.

Occorre, pertanto, verificare se il concetto di gruppo comunitario e quello nazionale di controllo siano in qualche modo sovrapponibili.

L'Autorità ha sottolineato come l'art. 45 della direttiva abbia introdotto per le gare di lavori, servizi e forniture nuove cause preclusive, nei confronti di soggetti che abbiano partecipato ad organizzazioni criminali o che si siano resi colpevoli di corruzione o frode a danno di interessi finanziari delle comunità europee o di riciclaggio di proventi di attività illecite. In tali casi (comma 1) l'esclusione è obbligatoria, mentre è prevista come facoltativa nei casi previsti dal comma 2 (è utilizzata la formula "può essere escluso"), ossia nei casi già contemplati nelle direttive previgenti (fallimento, liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo, condanne passate in giudicato per un reato che incida sulla sua moralità professionale etc.).

Quanto ai soggetti, nei cui confronti devono essere svolte le relative verifiche, viene fatto espreso riferimento ai dirigenti o qualsiasi persona che eserciti il potere di rappresentanza, di decisione o di controllo del candidato o dell'offerente.

La norma, analogamente, alle direttive previgenti, non menziona l'amministrazione straordinaria tra le ipotesi che possono legittimare l'esclusione dell'aspirante concorrente, il che ripropone il tema dell'incidenza di tale procedura sull'"affidabilità" di quest'ultimo (tema peraltro analizzato dall'Autorità nella determinazione n. 13/03), tenendo anche conto della legislazione vigente in tema di amministrazione straordinaria.

Quanto, infine, alle modalità di dimostrazione dell'inesistenza delle cause di esclusione, le previsioni della direttiva vanno valutate in coerenza con le norme nazionali in tema di semplificazione amministrativa.

In relazione a quanto sopra considerato si evidenzia che il Codice, in linea con quanto affermato dall'Autorità con la determinazione n. 13/03, non ha incluso l'amministrazione straordinaria tra le cause di esclusione dalle gare.

Occorre, tuttavia, evidenziare che in sede di stesura del regolamento attuativo previsto all'art. 5 del Codice stesso, sarà necessario uniformare la materia dei requisiti generali necessari per ottenere la qualificazione alle imprese con quelli previsti per la partecipazione alle gare.

Inoltre, il Codice ha provveduto all'art. 38, comma 3, a chiarire le modalità di dimostrazione dei requisiti stessi conformemente alla normativa in materia di semplificazione amministrativa.

Offerta economicamente più vantaggiosa

L'Autorità ha osservato come l'art. 53 della direttiva n. 18 stabilisca che le stazioni appaltanti devono indicare nel bando di gara o nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo, il punteggio minimo ed il massimo attribuibile per ogni criterio e lo scarto tra i due punteggi deve essere appropriato, cioè deve essere idoneo a fotografare le effettive differenze tra le offerte per lo specifico profilo oggetto di valutazione.

La norma pone un principio preordinato a regolare la fissazione dei valori minimi e massimi assegnabili per ciascun criterio, ponendo così fine alla prassi in uso presso alcune stazioni appaltanti che successivamente alla ricezione delle offerte fissano criteri e sottocriteri di valutazione delle stesse. E ciò al fine di garantire la trasparenza della procedura e la parità di trattamento dei concorrenti.

In sede di recepimento, inoltre, è stato suggerito di stabilire, in linea con la giurisprudenza comunitaria, che le amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa in luogo del prezzo più basso, in tutte le ipotesi in cui le stesse lo ritengano opportuno per ragioni di pubblico interesse, ivi compresa l'ipotesi di appalti inferiori alla soglia comunitaria.

Quanto sopra è stato integralmente recepito agli artt. 83 e 122 del Codice.

Offerte anomale

Con riferimento all'istituto in questione, l'Autorità ha proposto di valutare l'ipotesi di una completa rivisitazione del meccanismo di fissazione della soglia di anomalia e della procedura di verifica delle offerte.

Ciò, in quanto il sistema attualmente vigente, infatti, ha mostrato i propri limiti sia in relazione alla esclusione per gli appalti inferiori alla soglia comunitaria sia per quanto attiene all'automaticità della fissazione della soglia sulla base delle offerte presentate.

Ciò ha comportato la criticità di operare sulla base di una soglia di anomalia ottenuta mediante un meccanismo esclusivamente aritmetico,

suscettibile di essere condizionato dalle imprese partecipanti e non sempre rispondente agli effettivi valori di mercato.

Fermo restando, quindi, il principio del necessario contraddittorio con gli offerenti per verificare la correttezza delle loro proposte, è parso opportuno suggerire la modifica dell'attuale sistema in ragione di un concetto di "anomalia" basato su dati provenienti dal mercato dedotti da appalti pregressi.

Il Codice ha invece mantenuto il criterio aritmetico per la fissazione della soglia previsto dalla normativa sui lavori pubblici, estendolo anche a forniture e servizi (art. 86, comma 1).

Tuttavia, è importante sottolineare come al comma 3 dello stesso articolo è stato previsto che detto criterio non è esclusivo potendo l'Amministrazione aggiudicatrice sottoporre a verifica ulteriori offerte che ritenga motivatamente sospette.

Inoltre, come richiesto dall'Autorità, è stato uniformato alla normativa comunitaria il procedimento del contraddittorio successivo per la verifica dell'anomalia, elencando a titolo non esaustivo le giustificazioni ammissibili.

Infine, relativamente agli appalti sotto la soglia comunitaria, la precedente previsione circa l'esclusione automatica è stata resa meramente facoltativa per le stazioni appaltanti, in linea con l'interpretazione fornita dall'Autorità nella determinazione n. 6/2005.

La direttiva ha lasciato agli Stati membri la facoltà di prevedere le centrali di committenza oppure di limitare il ricorso al sistema di acquisti centralizzati solo per determinate categorie di appalti.

Nel sistema italiano tale modello ha trovato attuazione attraverso la Consip, per l'acquisto centralizzato di beni e servizi, mentre per i lavori non è attualmente consentito.

L'Autorità ha sottolineato che, mentre non sembrano esserci particolari difficoltà per attuare detta novità normativa nei settori di forniture e servizi, l'art. 19 della legge n. 109/1994 vietava la concessione di committenza; divieto voluto dal legislatore nazionale al fine di impedire all'amministrazione di trasferire ad altri i propri poteri e le proprie funzioni,

**Centrali di
committenza**

ad eccezione dell'unica deroga ammessa in favore dei Provveditorati alle opere pubbliche o alle amministrazioni provinciali.

Al riguardo, quindi, l'Autorità ha suggerito di inserire la previsione in questione soprattutto per i casi in cui singoli appalti rientrano in un quadro più generale di intervento, ammettendo in tali casi la delega di funzioni di stazione appaltante a favore del soggetto istituzionale competente a coordinare fra loro i singoli interventi.

Il Codice ha disciplinato l'istituto in questione all'art. 33 solo in via generale, confermando il divieto della cosiddetta concessione di committenza.

**Lavori
complementari**

L'art. 61 della direttiva, consentendo l'affidamento diretto al concessionario di lavori complementari all'opera originaria non previsti nel progetto e nel contratto iniziali, prevede una identità tra soggetto esecutore dei lavori originari e dei lavori complementari, con ciò impedendo che questi ultimi possano essere oggetto di affidamento separato rispetto ai primi.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato la necessità di chiarire, in sede di recepimento, se i lavori complementari possano essere affidati al concessionario, in quanto titolare del contratto di concessione, ovvero, qualora i lavori siano stati affidati dal concessionario a terzi, questi ultimi debbano eseguire anche i lavori complementari.

Ciò in quanto la *ratio* della norma sembra essere quella di mantenere l'unitarietà tra lavori originari e lavori complementari che, pur essendo affidati in momenti diversi per esigenze sopravvenute, sono tuttavia parte di un progetto unitario, per cui a tale unitarietà funzionale dovrebbe corrispondere un'unitarietà a livello soggettivo.

E' evidente, tuttavia, il rischio che si accompagna ad una simile previsione, quello cioè di "estendere" il concetto di "lavori complementari" ad interventi che tali non sono e di consentire, in tal caso, un affidamento diretto all'impresa esecutrice, sottraendo quindi detti lavori al mercato degli appalti.

E' sembrato, dunque, necessario richiedere che, in sede di recepimento, fosse limitato il ricorso all'istituto in esame, attraverso previsioni stringenti e particolareggiate che riguardino:

- il ricorrere di circostanze impreviste;
- il grave pregiudizio che l'Amministrazione sopporterebbe ad appaltare i lavori separatamente; ovvero
- i lavori complementari siano strettamente necessari al completamento dell'opera.

Il Codice all'art. 147 sembra aver recepito le considerazioni esposte dall'Autorità sia per quanto riguarda il riferimento all'operatore economico che esegue l'opera, sia per quanto attiene ai presupposti legittimanti il ricorso all'istituto in questione.

Pur se la direttiva unificata non contiene disposizioni afferenti gli appalti *in house*, considerati dalla giurisprudenza comunitaria un'eccezione alla regola dell'evidenza pubblica, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che, in occasione del recepimento, si tenessero presenti le innovazioni in materia derivanti dalla giurisprudenza comunitaria.

**Affidamenti
*in house***

L'obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato degli appalti alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione. Il principio generale appena delineato può, però, trovare delle eccezioni, (sent. Corte di giustizia europea del 18/11/1999, causa C-107/98, c.d. "Teckal") per cui nel caso in cui i contraenti siano formalmente dotati di personalità giuridica, il negozio giuridico da questi concluso può, in via del tutto eccezionale, essere equiparato ad un affidamento *in house*, purché vengano rispettati i seguenti criteri cumulativi elaborati dalla giurisprudenza: 1. l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare nei confronti della società contraente un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; 2. tale società contraente deve, a sua volta, realizzare la parte più importante della sua attività per l'amministrazione o per le amministrazioni aggiudicatrici che la controllano. Occorre, però, considerare che la pronuncia "Teckal" si riferisce ad un'entità

distinta ma interamente detenuta da autorità pubbliche e, in ogni caso, dichiarata quale eccezione alla regola della gara.

Diverso appare il caso il cui all'impresa pubblica partecipi uno o più soci privati e vengano, quindi, costituite le c.d. società miste. Per comprendere se ed a quali condizioni sia possibile concludere un negozio "*in house*" anche in tale circostanza, è utile richiamare la recente ed ormai nota sentenza della Corte di Giustizia CE del 11/01/2005 n. 26 - causa C26/03, in riferimento alla direttiva 92/50. In tale pronuncia il giudice comunitario ha precisato che la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi. Infatti, il rapporto tra un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi è subordinata a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, mentre qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente.

Sulla base della suddetta pronuncia, pertanto, la partecipazione (anche) minoritaria del privato in una società impedisce che si possa parlare di operazione interna o di *in house providing*.

Va peraltro ricordato che il modello societario si presta a numerosi rilievi circa la sussistenza delle condizioni di affidamento diretto dei servizi, anche nel caso di società interamente pubbliche, come rilevato dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 2316 del 22/04/2004 il quale ha rimesso alla Corte di Giustizia la valutazione di compatibilità col diritto comunitario, in particolare con la libertà della prestazione di servizi, il divieto di discriminazione e l'obbligo di parità di trattamento, trasparenza e libera concorrenza, di cui agli artt. 12, 45, 46, 49 e 86 del Trattato, dell'affidamento diretto, ossia in deroga ai sistemi di scelta del contraente di cui alla Direttiva 92/50 CEE, ad una società per azioni, a capitale interamente pubblico.

Sulla base di tali principi sembrerebbe opportuno delimitare la portata operativa del affidamento *in house*, anche con riferimento all'affidamento dei servizi pubblici locali, come disciplinati dal T.U. n. 267/2000 (art. 113), il quale

contempla la possibilità di affidamento *in house* del servizio a società miste, purché il socio privato venga scelto con procedure ad evidenza pubblica. Ipotesi che sembra confliggere con i principi giurisprudenziali e normativi appena illustrati, salvo l'ipotesi eccezionale dell'affidamento *in house* ad un "ente strumentale" dell'amministrazione, per il quale ricorrono i presupposti del c.d. "controllo analogo" sopra delineati, dovendo sempre trovare applicazione la generale regola dell'evidenza pubblica, a tutela dei principi comunitari di non discriminazione e di trasparenza. Alla problematica suesposta il Codice, nella sua definitiva versione, non sembra aver fornito una risposta esaustiva, limitandosi ad indicare le condizioni necessarie affinché le società con capitale pubblico, che non siano organismi di diritto pubblico, non siano tenute all'applicazione del Codice stesso.

2. Il nuovo ruolo dell'Autorità

Per quanto riguarda il secondo profilo di riflessione, ossia il nuovo ruolo che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è chiamata a svolgere, occorre, in primo luogo, ricordare che sia la direttiva 2004/17/CE sia la direttiva 2004/18/CE contengono una disposizione in tema di "meccanismi di controllo" - rispettivamente l'art. 72 e l'art. 81 - che riconosce agli Stati membri la facoltà di designare o istituire un organismo indipendente, al fine di assicurare l'applicazione delle direttive stesse tramite "meccanismi efficaci, accessibili e trasparenti".

In considerazione di ciò il legislatore nazionale ha approvato la legge comunitaria 2004 che, all'art. 25, prevede la delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento delle direttive medesime.

Tra i principi e i criteri direttivi della suddetta delega il legislatore indica il "conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in attuazione della normativa comunitaria, dei compiti di vigilanza nei settori oggetto della presente disciplina", precisando che "l'Autorità, caratterizzata da indipendenza funzionale e

autonomia organizzativa, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione".

Come emerge dalle riflessioni precedentemente condotte sui contenuti innovativi delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, il legislatore comunitario, pur perseguendo con le nuove direttive l'obiettivo di garantire un maggior grado di flessibilità alle procedure di scelta del contraente - stemperandone talune rigidità che non rispondono alle esigenze dei committenti pubblici - ha tuttavia mantenuto nel nuovo quadro normativo di settore la centralità delle regole di concorrenza, ribadendo che la flessibilità non può in alcun caso avvenire a scapito del rispetto del principio generale di libera concorrenza, assicurato essenzialmente dalla trasparenza delle procedure di aggiudicazione, che garantisce la parità di trattamento degli offerenti (*par condicio*), con conseguente sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti.

In questo quadro di maggiore discrezionalità delle stazioni appaltanti, ma anche di riequilibrio tra iniziativa del mondo delle imprese e quella dell'Amministrazione, il Consiglio di Stato (in sede di parere sullo schema di decreto legislativo di recepimento) riconosce il ruolo centrale dell'Autorità che viene a costituire il momento di garanzia del rispetto dei principi di tutela della libera concorrenza e dei principi di buon andamento sia nella fase dell'affidamento sia in quella della esecuzione dei contratti (art. 2 del Codice), nonché il punto di riferimento e di raccordo con il mondo delle autonomie.

Peraltro, le innovazioni recate all'ordinamento della Autorità dalla legge delega e dal Codice sono incisive e profonde.

Innanzitutto nella denominazione che muta, in quanto l'area di competenza viene a ricomprendere *tutti i contratti pubblici*, non solo relativi ai lavori, ma anche ai servizi ed alle forniture, sia nei settori ordinari che in quelli speciali (*ex esclusi*), sia pure per questi ultimi

con diverse limitazioni relative all'attività di vigilanza.

In ordine all'aspetto ordinamentale il Codice, sulla scorta della legge delega, riconosce che l'Autorità è connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa.

A questi connotati, recati dal Codice, si aggiunge quello dell'autonomia finanziaria, attribuito dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006) attraverso un sistema di quasi totale autofinanziamento (aspetto per il quale si rinvia alle considerazioni espresse nel paragrafo successivo).

Quanto ai nuovi compiti dell'Autorità rispetto a quanto già previsto dalla legge quadro, si evidenziano in particolare:

- 1) L'art. 6, co. 7, lett. b), che attribuisce all'Autorità il compito di vigilare sui contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice, verificando, con riferimento alle concrete fattispecie contrattuali, la legittimità della sottrazione al codice.
- 2) La successiva lett. f) dello stesso comma che introduce esplicitamente la possibilità di fare proposte al Governo per le modifiche della legislazione, attività peraltro già posta in essere dall'Autorità in passato mediante atti di segnalazione al Governo ed al Parlamento.
- 3) La lett. m), sempre dello stesso comma, che, conformemente alla giurisprudenza amministrativa ormai consolidata in materia, accorda maggiori poteri inerenti alla vigilanza sul sistema di qualificazione e consistenti nella possibilità di annullare direttamente, ovvero di sospendere, in via cautelare, le attestazioni delle imprese.
- 4) La lett. n) sempre del medesimo comma 7 dell'art. 6, ove si prevede che "su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti (l'Autorità) esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante le procedure di gare, formulando un'ipotesi di soluzione". Questa nuova competenza era stata configurata in sede di schema inviato al Consiglio di Stato come una vera e propria attività di composizione delle controversie insorte tra stazioni appaltanti ed operatori economici durante le procedure di gara, da svolgere in tempi ristretti non superiori a 20 giorni. Ciò

conformemente alle indicazioni contenute nella direttiva 89/665/CEE, al fine di assicurare il funzionamento di quei meccanismi efficaci, accessibili e trasparenti invocati dall'ordinamento comunitario. La formulazione finale della norma, tuttavia, caratterizza la funzione come meramente consultiva; funzione peraltro già svolta dall'Autorità in passato, con risultati molto positivi, a supporto ad un mondo di operatori non sempre preparato a districarsi in una congerie di norme e di prescrizioni di non facile lettura e di non semplice coordinamento. Detta attività, di carattere del tutto facoltativo, è stata promossa quasi sempre ad iniziativa solo di una delle parti interessate e non solo nella fase della procedura di gara, ma anche di quella dell'esecuzione del contratto.

- 5) E' da ricordare anche la disposizione contenuta nello stesso art. 6, co. 9, lett. d), secondo la quale l'Autorità può avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza che può utilizzare, nell'espletamento delle indagini richieste, i poteri ad esso attribuiti per gli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi. Questa previsione viene a rimuovere diverse limitazioni che impedivano alla Guardia di Finanza di esercitare l'intero corredo di strumenti a disposizione nell'espletamento delle indagini affidate dall'Autorità come in alcuni casi si appalesava necessario.
- 6) E' confermato, poi, al comma 11 dello stesso art. 6, il sistema sanzionatorio di carattere pecuniario posto a garanzia del dovere d'informazione gravante su tutti gli operatori dei settori interessati, con l'estensione dello stesso - ed è questa la novità - anche per le richieste fatte dalle stazioni appaltanti o dagli enti aggiudicatori agli operatori economici affinché comprovino il possesso dei requisiti di partecipazione, ovvero quelli di qualificazione richiesti anche dagli organismi di attestazione.
- 7) Passando all'art. 8, degna di nota è l'integrazione al 1° comma suggerita dal Consiglio di Stato, secondo la quale "al fine di migliorare la qualità dei suoi atti, l'Autorità istituisce metodi di consultazione preventiva consistenti nel dare preventivamente

notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni da valutare motivatamente". Anche in questo caso, come per l'attività consultiva a favore degli operatori di cui si è già parlato, si tratta della istituzionalizzazione per legge di un modo di procedere già seguito dall'Autorità e disciplinato dall'attuale regolamento che ha dato proficui risultati.

- 8) Con l'art. 38, co. 1, lett. e) e h), viene confermato l'inserimento nel sito dell'Osservatorio dei dati delle imprese che hanno commesso gravi infrazioni alle norme di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro e che, nell'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara, hanno reso false dichiarazioni.
- 9) All'art. 40, nel confermare le competenze dell'Autorità in tema di qualificazione, si prevede al co. 3, lett. b, che i certificati lavori siano acquisiti dalle S.O.A. unicamente tramite l'Osservatorio a cui sono trasmessi in copia dalle stazioni appaltanti. In tal modo si dovrebbe eliminare alla radice il grave fenomeno dei certificati falsi, presentati alle S.O.A. dalle stesse imprese direttamente o tramite i promotori, figura questa grandemente ridimensionata nella sua operatività a seguito della recente determinazione n. 3/2006, emanata dall'Autorità il 6 aprile scorso, che ne consente la sopravvivenza solo in quanto facenti parte dell'organico delle S.O.A. con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.
- 10) Inoltre, sempre all'art. 40, co. 4, lett. g), è da segnalare la previsione - che dovrà essere contemplata dal regolamento di attuazione del Codice - di "sanzioni pecuniarie ed interdittive fino alla revoca dell'autorizzazione per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle S.O.A. nel rilascio delle autorizzazioni, sanzioni da comminare secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio". Con tale previsione si viene ad ovviare alla manchevolezza del precedente sistema, che consentiva all'Autorità di perseguire le S.O.A., nel caso di inadempienza a vario titolo, solo con la sanzione massima della revoca dell'autorizzazione.
- 11) All'art. 45, co. 2 e 5, poi, è previsto che gli elenchi dei fornitori o

prestatori di servizi devono essere pubblicati - oltre che sul sito informatico della stazione appaltante (profilo di committente) - anche sul casellario informatico dell'Autorità e che la relativa iscrizione in tali elenchi deve essere certificata dalla stessa Autorità, ai fini della partecipazione alle procedure di gara.

- 12) All'art. 48, co. 1, nel confermare le procedure di verifica del processo dei requisiti da parte degli offerenti, da effettuare prima dell'apertura delle buste, si prevede che, in caso di mancata conferma delle dichiarazioni rese in sede di gara, l'Autorità deve adottare i previsti provvedimenti sanzionatori a carattere pecuniario e possa anche disporre la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento. Anche in questo caso si è in presenza di un rafforzamento importante degli attuali poteri sanzionatori accordato con ampia possibilità di graduazione.
- 13) In tema di avvalimento è stabilito, poi, dall'art. 49 , co. 3 e 11, l'irrogazione di sanzioni pecuniarie da parte dell'Autorità in caso di dichiarazioni mendaci e che la dichiarazione di avvalimento (gara per gara) è trasmessa dalla stazione appaltante all'Autorità con l'indicazione dell'aggiudicatario per l'esercizio della vigilanza ed ai fini della pubblicazione sul sito informatico dell'Osservatorio.
- 14) Nel caso dell'avvalimento ai fini della qualificazione -da disciplinare nell'emanando regolamento - l'art. 50 , co. 2, prevede che, ove l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria omettano o rendano comunicazioni non veritiere sul venir meno della messa a disposizione delle risorse oggetto dell'avvalimento, l'Autorità, oltre ad applicare le sanzioni pecuniarie previste per l'inosservanza del dovere di informazione, può disporre la sospensione dell'attestazione S.O.A. nei confronti di entrambe le imprese per un periodo da sei mesi a tre anni.
- 15) L'art. 66, co. 7, e l'art. 122, co. 5, prevedono la pubblicazione sul sito informatico dell'Osservatorio degli avvisi e dei bandi di gara relativi a tutti i contratti pubblici di rilevanza comunitaria e a quelli sotto soglia riguardanti contratti di lavori pubblici di importo pari o

superiore a 500.000 euro.

- 16) L'art. 69, co. 3, dispone che le stazioni appaltanti possano trasmettere all'Autorità le delibere o le determine che prevedono nel bando particolari condizioni per l'esecuzione del contratto dovute anche ad esigenze sociali o ambientali e che l'Autorità deve pronunciarsi entro 30 giorni sulla compatibilità con il diritto comunitario.
- 17) L'art. 123, co. 13, 14, 15 e 16, in merito alle procedure ristrette semplificate per gli appalti di lavori prevede che le stazioni appaltanti trasmettano all'Osservatorio gli elenchi annuali delle imprese iscritte ai fini del controllo delle norme riguardanti il numero massimo di iscrizioni.
- 18) L'art. 128, co. 11, stabilisce la pubblicazione dei programmi triennali e degli elenchi annuali dei lavori sul sito informatico dell'Osservatorio.
- 19) L'art. 132, co. 1, lett. e), impone al responsabile del procedimento la comunicazione all'Osservatorio degli errori od omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione.
- 20) In ordine ai contratti di appalto del contraente generale e di subappalto degli appaltatori del contraente generale, ne è prevista dall'art. 193, co. unico, la comunicazione all'Osservatorio, nonché alle Sezioni regionali dello stesso Osservatorio sul cui territorio insistono le opere.
- 21) Inoltre, nel disciplinare la procedura per stabilire se una determinata attività nei settori speciali è direttamente esposta alla concorrenza, su mercati liberamente accessibili, è previsto dall'art. 219, co. 5, che il Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il Ministro competente di settore, notifica alla Commissione europea, unitamente alla informativa al riguardo, le eventuali determinazioni assunte in merito dall'Autorità.
- 22) Gli artt. 250 e 251 demandano, poi, all'Osservatorio la redazione dei prospetti statistici sia per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria nei settori ordinari sia per quelli nei settori speciali.
- 23) Importante compito di carattere transitorio, ma di rilevantissima

portata, è quello previsto dal co. 21 dell'art. 253, che demanda all'Autorità, sulla base di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi di intesa con la stessa Autorità, la verifica di tutti i certificati dei lavori pubblici e di tutte le fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni S.O.A. dal 1° marzo 2000 fino all'entrata in vigore del codice; verifica che deve essere conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto ministeriale.

24) Infine, all'art. 257, co. 2, è previsto che gli obblighi di comunicazione dei confronti dell'Autorità e dell'Osservatorio che riguardano servizi e forniture hanno efficacia a decorrere da un anno successivo alla data di entrata in vigore del Codice.

Le riferite significative novità normative assumono una specifica rilevanza se rapportate all'ampiezza del mercato oggi sottoposto dal Codice alla vigilanza dell'Autorità.

In particolare, quanto ai soggetti vigilati - in aggiunta alle 36 S.O.A. attualmente operanti ed alle stazioni appaltanti pari a circa 15.000 unità - vi sono, solo per il mercato dei lavori pubblici, circa 32.000 imprese attestate, oltre a quelle iscritte presso le Camere di commercio partecipanti alle gare d'importo inferiore a 150.000 euro.

Inoltre, le imprese di servizi e di forniture che operano nell'area pubblica sono stimate in non meno di 80.000 unità.

Tutto ciò in funzione di un mercato il cui valore complessivo stimato è di circa 160 miliardi di euro all'anno.

Appare, quindi, evidente che nel nuovo impianto normativo apportato dal d.lgs. n. 163/2006 - che rivoluzionerà il sistema dei contratti pubblici - sia nella fase di prima applicazione, sia a regime, sarà fondamentale l'opera di indirizzo e di interpretazione ma anche di vigilanza e di controllo sull'intero mercato degli appalti - lavori, servizi, forniture e settori speciali - che il Legislatore ha voluto affidare all'Autorità.

Tutto ciò attribuisce a quest'ultima un compito certamente non facile ma chiaramente centrale per l'intero settore degli contratti pubblici.

3. Le problematiche relative all'autonomia organizzativa, finanziaria ed in materia di personale

L'ampliamento dei compiti dell'Autorità determina la necessità di uno sviluppo strategico della stessa, tenuto conto delle complessità indotte dalla maggiore dimensione e dalla molteplicità dei diversi contenuti da trattare a fini di vigilanza.

Sarà, dunque, necessario in prima istanza avviare una riorganizzazione dell'intera struttura dell'Autorità, al fine di attuare una maggiore estensione e profondità della vigilanza sull'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, implicante, tra l'altro, la previsione di diverse tipologie di monitoraggio da porre in essere, la diversificazione delle professionalità di vigilanza riguardanti i vari settori per quanto attiene la regolamentazione, la tecnologia, il mercato e i processi di funzionamento.

In tale ottica meritano certamente attenzione le disposizioni del Codice - artt. 6, 7, 8 - che riconoscono all'Autorità, rispetto all'impianto originario della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., una maggiore autonomia organizzativa e finanziaria.

Dispone, infatti, l'art. 6, comma 4, del menzionato Codice che l'Autorità è connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa.

In coerenza con tale disposizione, l'art. 8, nell'ambito della menzionata autonomia organizzativa, riconosce alla stessa Autorità esplicite attribuzioni di carattere regolamentare in ordine alla organizzazione, al funzionamento, alla gestione finanziaria, all'accesso ai documenti amministrativi, alle modalità di esercizio della vigilanza ed ai procedimenti sanzionatori.

Riguardo, però, ai connotati di autonomia che caratterizzano l'Autorità, occorre evidenziarne la diversa estensione con riferimento all'organizzazione, alla gestione finanziaria ed al personale, come può evincersi dalle citate disposizioni del Codice.

Nei primi due ambiti, infatti, tale autonomia appare piuttosto ampia rispetto al terzo.

Con riferimento all'*autonomia organizzativa* dell'Autorità, essa è diretta a meglio disegnare il proprio assetto in relazione all'assunzione ed allo svolgimento delle nuove e più complesse funzioni di vigilanza e controllo su settori eterogenei indicati in premessa.

Riguardo, invece, all'*autonomia finanziaria*, essa appare maggiormente estesa rispetto all'originario impianto normativo della legge n. 109/1994 e s.m., ove si consideri che in tale legge (art. 5, comma 6) si stabilisce che per le spese necessarie al proprio funzionamento, l'Autorità provvede con un unico capitolo iscritto nello stato di previsione della spesa della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il Codice dispone, invece, la gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione (approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce) il contenuto e la struttura del quale sono stabiliti con regolamento dell'Autorità, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni.

Resta fermo che la gestione finanziaria è comunque soggetta al controllo della Corte dei Conti.

Sempre nell'ambito *dell'autonomia finanziaria* va ricondotta la novità del c.d. "autofinanziamento".

Come ormai noto, infatti, la legge finanziaria per l'anno 2006 ha introdotto, all'art. 1, commi 65 e 67, una norma diretta ad estendere ed omogeneizzare i meccanismi di autofinanziamento delle Autorità indipendenti che vengono chiamate a rinunciare progressivamente agli stanziamenti a carico del bilancio pubblico per rivolgersi alle contribuzioni di privati operanti nei mercati vigilati.

Tale novità legislativa ha fortemente inciso sulla gestione delle risorse dell'Autorità che, improvvisamente, ha dovuto porre in essere strumenti regolamentari per assicurare le entrate necessarie al funzionamento della struttura.

E' comunque rilevante e positiva l'innovazione legislativa poiché è fuori di dubbio che l'*autonomia finanziaria* e cioè la capacità di disporre di entrate proprie, costituisce un importante indice di indipendenza,

svincolando l'Autorità da decisioni governative e parlamentari che, annualmente, si esprimono attraverso la legge finanziaria.

Inoltre, un uso ben regolato dell'autofinanziamento, oltre che necessario in un quadro di crescenti vincoli di finanza pubblica, può fornire vantaggi agli operatori del mercato dei lavori pubblici, in quanto vincola l'Autorità ad una maggiore efficienza gestionale.

La legge finanziaria ha riconosciuto all'Autorità l'autonomia impositiva, nel limite fissato dalla stessa legge e sotto il controllo dell'esecutivo; in particolare la norma dispone che l'Autorità "determina annualmente l'ammontare delle contribuzioni ad essa dovuta dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione".

La previsione normativa è stata attuata con la delibera del Consiglio dell'Autorità del 4 gennaio 2006 entrata in vigore il 31 gennaio 2006.

Si sono individuati, per l'anno 2006, i soggetti pubblici e privati tenuti alla contribuzione stabilendone, altresì, l'entità e commisurandola agli importi a base di gara.

Il provvedimento è stato adottato dopo aver effettuato l'analisi del mercato dei lavori pubblici dei soggetti vigilati e delle contribuzioni ritenute sostenibili; l'analisi anzidetta è stata effettuata dal Servizio Osservatorio dell'Autorità sulla base dei dati conosciuti e del *trend* dei lavori effettuati negli anni precedenti.

Il provvedimento ha pertanto individuato tre categorie di attività sulle quali incidere:

- appalti inferiori a euro 150.000,00
- appalti superiori a euro 150.000,00
- attività di qualificazione svolta dalle S.O.A.

Per ognuna delle categorie, sono stati individuati come soggetti incisi le Stazioni Appaltanti, le Imprese partecipanti alle gare e le S.O.A.

Per l'anno 2006, il sistema dovrà necessariamente sopportare un regime di provvisorietà soprattutto in termini di verifica dei versamenti e della tempestività delle comunicazioni di pagamenti.

Per rendere funzionale il sistema e consentire all'Autorità di certificarne l'avvenuto pagamento da parte dei soggetti tenuti, si sono attivate le procedure per individuare la Banca che dovrà effettuare il Servizio di Tesoreria e l'Ente che dovrà effettuare la riscossione.

E' stato inoltre progettato un sistema informatizzato denominato SIMOG che prevede l'attribuzione di un codice di gara ad ogni procedura di scelta del contraente avviata dalle stazioni appaltanti e che consente la corretta imputazione dei pagamenti nonché il controllo delle eventuali evasioni.

Per la scelta degli affidatari dei servizi suddetti sono state effettuate gare europee, che, presumibilmente si concretizzeranno con la materiale attribuzione dei servizi entro il primo semestre 2006.

Il fatto di dotarsi di strumenti bancari di riscossione ed informatici della massima efficienza, garantisce sicurezza e trasparenza agli utenti e, complessivamente, al sistema dei lavori pubblici in Italia.

In altri termini, si può affermare che il procedimento di autofinanziamento previsto dalla norma prevede un versamento, da parte dei soggetti, dovuto in connessione all'apertura di un provvedimento amministrativo ed in vista della partecipazione alle gare; si è con ciò voluto "monetizzare" il diritto ad avere una tempestiva e corretta erogazione del "servizio burocratico".

Una riflessione a parte merita, invece, l'*autonomia in materia di personale*, in ordine alla quale permangono alcune problematiche, già presenti nell'originario impianto normativo della legge n. 109/1994 e s.m..

Al fine di illustrare compiutamente dette problematiche, sembra opportuno in primo luogo delineare in breve le criticità emerse nel previgente ordinamento.

Come noto, infatti, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata istituita con legge n. 109/1994 e s.m., quale organismo operante in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione.

Un organismo di vigilanza e garanzia nel settore dei lavori pubblici, finalizzato a porre rimedio a quei problemi caratterizzanti il sistema degli appalti e che possono sintetizzarsi nella scarsa trasparenza delle procedure

di gara, illiceità formali e sostanziali, ridotta competitività delle imprese, eccesso di costi e scarsa qualità dei lavori.

L'istituzione di un'Autorità, quale soggetto indipendente dalle amministrazioni appaltanti, svincolato dal potere politico ed altamente specializzato, rappresentava, come rappresenta, la risposta più adeguata a tali fenomeni degenerativi.

In tale impianto normativo, tuttavia, si sono riscontrati significativi elementi di contraddittorietà nella fonte istitutiva, sia con riferimento all'autonomia organizzativa, sia con riferimento all'autonomia in materia di personale.

Sotto il primo aspetto, infatti, si è evidenziato come la legge quadro, pur prevedendo per l'Autorità connotati di autonomia organizzativa, ne ha limitato fortemente l'ambito concreto di operatività, mediante la diretta determinazione delle strutture, degli uffici, delle piante organiche, con conseguente difficoltà di adattamento della struttura alle esigenze di riorganizzazione scaturenti dal concreto dispiegarsi della propria attività.

Con riferimento all'autonomia in materia di personale, si è assistito al "consolidamento" di una disciplina nata invece come transitoria.

L'articolo 5 della Legge n. 109/1994 e s.m. afferma infatti, al comma 1, che *"al personale dell'Autorità si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni"*, mentre al comma 5 che *"(...) fino alla stipula dei contratti di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, al personale dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri"*.

Tale ultima norma, di carattere transitorio, era evidentemente collegata alla successiva stipula dei contratti collettivi di comparto, nel presupposto che in quella sede si sarebbe trovata una soluzione definitiva per il personale dell'Autorità, distinta da quella delle altre amministrazioni ministeriali.

Tuttavia, con il Contratto Collettivo Quadro stipulato in data 18.12.2002 tra ARAN e Confederazioni Sindacali rappresentative ai sensi

del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, sono stati definitivamente individuati i comparti di contrattazione, tra i quali non è stata ricompresa l'Autorità.

Conseguentemente la disposizione di cui all'art. 5 sopra indicata ha continuato ad operare, divenendo così disciplina non più transitoria ma consolidata.

Un impianto, dunque, quello originario, connotato da aspetti di contraddittorietà opportunamente evidenziati anche in sede di Relazione Annuale al Parlamento per l'anno 2005.

E deve, purtroppo, constatarsi che le criticità illustrate permangono anche nel Codice il quale, all'art. 8, ripropone l'estensione al personale dell'Autorità delle norme pubblicistiche in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, contemplando una nuova disciplina transitoria.

Dispone, infatti, l'art. 8 del menzionato Codice, che *“al personale dell'Autorità, tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa di cui al comma 2, si applica il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.

La norma va letta congiuntamente alla disciplina transitoria, contenuta nell'art. 253 del Codice, ai sensi del quale *“fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico, ai dipendenti dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei ministri”*.

Il combinato disposto delle norme sopra riportate, oltre a riproporre la questione dell'individuazione di un comparto di contrattazione nel quale ricomprendere l'Autorità, ripristina altresì l'ulteriore problematica della riconducibilità di quest'ultima nell'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 165/2001 *“tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa”* (come precisato dall'art. 8).

Al riguardo, deve infatti considerarsi, in via preliminare, che sussistono ragioni di ordine letterale e sistematico per le quali risulta difficile applicare la disciplina di cui al d.lgs. n. 165/2001 al personale dell'Autorità.

In primo luogo, infatti, detto organismo non è ricompreso tra le amministrazioni elencate nell'art. 1, comma 2, dello stesso decreto legislativo.

In secondo luogo, sembra difficile assimilare l'Autorità alle altre amministrazioni pubbliche tradizionalmente intese, anche ad ordinamento autonomo, quelle cioè incluse nel novero dei soggetti tenuti all'applicazione della menzionata disciplina pubblicistica in materia di personale.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, preme sottolineare in linea generale la peculiare natura e posizione istituzionale delle Autorità amministrative indipendenti, operanti con assoluta indipendenza rispetto all'indirizzo politico-amministrativo.

Autorità, queste, accomunate da alcune caratteristiche: ruolo di soggetti *super partes* in posizione di neutralità, competenza tecnica, nomina degli organi di vertice dal Parlamento, durata del loro mandato non ancorata a quella delle cariche politiche, regole severe in materia di incompatibilità e di conflitti di interesse sia dei componenti dei collegi sia dei dipendenti, autonomia gestionale, assenza di controllo sulla loro attività da parte dei pubblici poteri, sistema di finanziamento dai settori vigilati.

Caratteristiche, queste, originate dal peculiare ruolo delle Autorità che esprimono un nuovo modello di amministrazione, alla quale è affidata la tutela di interessi sensibili di natura costituzionale, politico-economica, sociale, in posizione di imparzialità e di totale indipendenza da altri poteri statali e con un'elevata competenza tecnica.

In tale senso il concetto di indipendenza assume il significato di neutralità rispetto agli interessi tutelati, quale espressione di garanzia.

Sicché a differenza delle altre amministrazioni che svolgono le loro funzioni in maniera imparziale - comportandosi cioè con i cittadini allo stesso modo e senza discriminazioni - e con responsabilità politica del Ministro innanzi al Parlamento, in relazione all'attività svolta dal settore di competenza, le Autorità operano in posizione neutrale, al di fuori del circuito parlamentare e governativo, esercitando le proprie funzioni in

posizione di indifferenza rispetto agli interessi concreti, pubblici o privati, quale forma rafforzata di salvaguardia e di vigilanza degli stessi.

Le caratteristiche appena illustrate inducono dunque a concludere che, nell'attuale contesto istituzionale, le Autorità pur qualificate come amministrazioni, presentano tuttavia dei tratti che ne escludono la loro assimilazione pura e semplice alle altre amministrazioni pubbliche genericamente intese, anche ad ordinamento autonomo.

Caratteristiche che le rendono altresì incompatibili con una disciplina pubblicistica del personale, quale quella contemplata nel D.lgs. n. 165/2001, che invece è assolutamente improntata sul modello classico di amministrazione pubblica.

Si pensi, ad esempio, alle disposizioni relative alla separazione tra indirizzo e gestione, all'organizzazione degli uffici, alla disciplina sulla contrattazione collettiva, che certamente non possono essere integralmente e pedissequamente applicate alle Autorità, essendo connotate da autonomia organizzativa e da indipendenza.

Non sembra, quindi, agevole applicare *sic et simpliciter* detto decreto alle Autorità, proprio per la fondamentale diversità di funzione ed organizzazione, rispetto alle altre amministrazioni.

Del resto, in ragione di siffatte argomentazioni, ad alcuni organismi (come ad es. l'Autorità per la concorrenza ed il mercato, la Banca d'Italia) è stata riconosciuta dal legislatore un'autonomia piena, anche sotto il profilo del trattamento economico-giuridico del personale, sottratto alla disciplina pubblicistica e regolato dai rispettivi ordinamenti (come peraltro espressamente enunciato nell'art.3, comma 1, del D.lgs. n. 165/2001).

Diversamente è avvenuto, invece, per l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (*recte* Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) la quale pur rientrando a pieno titolo nel novero delle autorità amministrative indipendenti, essendo connotata dalle medesime caratteristiche di autonomia ed indipendenza (come sopra delineate), se ne discosta per l'assenza di autonomia in materia di trattamento economico-giuridico del personale.

Come già evidenziato, infatti, sia nella fonte istitutiva dell'Autorità (legge n. 109/1994) sia nel più recente d.lgs. n. 163/2006, è stata prevista l'estensione al personale alle dipendenze della stessa, della disciplina contemplata nel d.lgs. n. 29/1993 e, successivamente, del d.lgs. n. 165/2001 (art. 8 del Codice). Previsione che va letta unitamente all'art. 253 del Codice stesso che dispone in via transitoria - "*fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico*" - l'applicazione a detto personale, del trattamento giuridico ed economico della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Appare evidente, anche alla luce delle considerazioni che precedono, che da un lato l'applicazione del d.lgs. n. 165/2001 all'Autorità sembra contrastare con le caratteristiche di autonomia organizzativa e finanziaria ad essa riconosciute dal Legislatore.

Dall'altro, detta applicazione comporta un'ingiustificata differenziazione di trattamento giuridico ed economico del personale alle dipendenze dell'Autorità rispetto ai dipendenti degli altri simili organismi - disciplinati invece da autonomi ordinamenti - e con i quali è accomunato da delicatezza e complessità delle funzioni svolte.

Allo stesso modo non sembra coerente con le indicate caratteristiche dell'Autorità l'applicazione - ormai divenuta consolidata - del trattamento giuridico ed economico della Presidenza del Consiglio dei ministri, tenuto conto delle differenze funzionali ed organizzative delle due amministrazioni.

Del resto, l'applicazione di tale disciplina contrattuale "*fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico*", quindi in via transitoria, lascia intuire la volontà del Legislatore di individuarne una specifica per la stessa Autorità.

Disciplina che, in coerenza con le considerazioni espresse, dovrebbe essere autonoma, stabilita cioè con proprio regolamento, al pari di altri organismi indipendenti, anche nella considerazione per cui - come sopra osservato - non sussiste un comparto di contrattazione nel quale ricondurre l'Autorità, proprio in ragione della specifica individualità di quest'ultima.

La soluzione percorribile, con maggiore coerenza, potrebbe essere quella di richiamarsi ad un "comparto" che non è tale formalmente ma che sostanzialmente esiste ed è quello delle Autorità indipendenti, accomunate dagli indicati connotati di autonomia ed indipendenza.

Se così fosse, per il personale dell'Autorità troverebbero applicazione i principi derivanti dalle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, applicabili a tutte le amministrazioni, comprese le Autorità indipendenti.

Ci si riferisce, cioè, ai principi generali di comportamento dell'azione amministrativa che le amministrazioni devono comunque applicare per il fatto di essere pubblica amministrazione, come quelli indicati nell'art. 1 del menzionato decreto legislativo, nonché negli articoli ove vengono indicati principi generali ed inderogabili per qualsiasi amministrazione.

Peraltro, che il comparto delle Autorità sostanzialmente esiste è pure confermato da alcuni recenti disegni di legge sul riordino di siffatti organismi, finalizzati anche ad omogeneizzare il trattamento economico-giuridico del personale e che espressamente elencano tra questi anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

In tale quadro, i profili di autonomia ed indipendenza dell'Autorità, potrebbero trovare piena conferma nella possibilità di emanare regolamenti interni che disciplinano il trattamento del personale in piena autonomia, sebbene nel rispetto dei principi generali del d.lgs. n. 165/2001.

Ma la sede più opportuna per l'attuazione di una simile soluzione non può che essere quella normativa, con un'eventuale modifica in tal senso dell'art. 8 del d.lgs. n. 163/2006.

Del resto, nell'originaria versione della suddetta disposizione, si prevedeva la determinazione del trattamento economico-giuridico del personale e l'ordinamento delle carriere in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per la Banca d'Italia, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità.

Tuttavia, tale previsione è stata espunta su indicazione del Ministero dell'economia e delle finanze, in relazione all'impatto economico a carico della finanza pubblica.

Preoccupazione, questa, priva di fondamento, ove si consideri il nuovo sistema di finanziamento dell’Autorità, direttamente dal mercato vigilato e non più, se non in minima parte, a carico della finanza pubblica.

Non sembrano, dunque, sussistere ragioni ostative ad una modifica normativa in tal senso – che anzi è auspicabile per le molteplici motivazioni illustrate - del d.lgs. n. 163/2006, ma anche dello stesso d.lgs. n. 165/2001, al fine di riconoscere in modo chiaro, a tutte le Autorità, ivi inclusa l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la possibilità di disciplinare il trattamento economico-giuridico del personale in piena autonomia, sebbene nel rispetto dei principi generali del d.lgs. n. 165/2001.

4. La giurisprudenza rilevante in materia di lavori pubblici

Nel corso dell’anno 2005 numerose sono state le pronunce giurisprudenziali, comunitarie e nazionali, emesse in materia di appalti di lavori pubblici.

Con la seguente rassegna ragionata, ordinata per argomenti, si intende fornire un quadro di insieme della più recente giurisprudenza, segnalando le sentenze che sono apparse particolarmente significative per aver affrontato e risolto delicate questioni interpretative ed applicative poste dalla disciplina di settore.

a) L’ambito oggettivo della disciplina

Per quanto riguarda l’ambito oggettivo di applicazione della normativa sugli appalti di lavori pubblici, alcune sentenze del Consiglio di Stato hanno evidenziato i criteri distintivi tra prestazioni qualificabili come servizi, e pertanto rientranti nell’ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, e le attività identificabili, invece, come lavori pubblici, rientranti quindi nel campo di applicazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.

In particolare il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza del 21 febbraio 2005, n. 537 ha rilevato che, al di là del *nomen iuris* attribuito alle tipologie di attività contemplate nell’appalto da affidare, il concetto di “manutenzione” va fatto rientrare negli appalti di lavori pubblici qualora

**Campo
di applicazione
della normativa**

l'attività dell'appaltatore comporti un'attività prevalente ed essenziale di modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale.

A sostegno dell'interpretazione indicata lo stesso Collegio ha richiamato la previsione dell'art. 2, comma 1, lett. l) del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., contenente regolamento di esecuzione della legge quadro sui lavori pubblici, che, in sede di definizione del concetto di manutenzione, parla di "combinazione di tutte le azioni tecniche, specialistiche e amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un'opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista dal provvedimento di approvazione del progetto", con ciò individuando nel contratto di manutenzione un'attività intesa prima a definire le esigenze del committente e poi ad eseguire gli interventi necessari a restituire funzionalità all'immobile e agli impianti. Né vale a mutare tale conclusione, precisa la sentenza, la presenza all'interno dell'appalto di prestazioni di segno diverso, aventi rilievo quantitativo o funzionale minoritario rispetto alle prestazioni qualificabili come lavori ovvero natura strumentale rispetto all'attività manutentiva vera e propria.

Lo stesso Giudice di appello ha specificato, infine, che l'allegato 1 del d.lgs. n. 157/1995 in materia di appalti pubblici di servizi, per quanto concerne i servizi di manutenzione e riparazione fa riferimento a voci della C.P.C. (Central Product Classification), corrispondenti ai nn. 6112, 6122, 633, 886, che appaiono rispondere ad una logica di tassatività, portando ad escludere che possano considerarsi manutenzioni rientranti tra gli appalti di servizi attività relative ad impianti non compresi nei numeri indicati.

Successivamente, la medesima Sez. IV, del Consiglio di Stato, con sentenza del 14 giugno 2005, n. 3113 ha evidenziato che, qualora un affidamento contempli l'esecuzione di lavori congiuntamente alla gestione di un servizio, la linea di demarcazione tra i diversi istituti va individuata avendo di mira la direzione del nesso di strumentalità che lega gestione del servizio ed esecuzione dei lavori, nel senso che solo laddove la gestione del servizio sia strumentale alla costruzione dell'opera, in quanto consente il

reperimento dei mezzi finanziari necessari alla sua realizzazione, è configurabile l'ipotesi della concessione di lavori pubblici.

Conseguentemente il Giudice di appello, nel condividere le argomentazioni già svolte dal Giudice di primo grado, ha rilevato nel caso di specie la mancanza dei connotati essenziali dell'istituto della concessione di costruzione e gestione, in quanto la tariffa posta a carico dei fruitori - lungi dal collegarsi sinallagmaticamente ed unicamente (*ex art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.*) all'investimento necessario per realizzare i lavori - è in realtà volta a remunerare un servizio unitario e più complesso, ossia il servizio di gestione di un sistema integrato dei rifiuti, (oltre che di raccolta, di compostaggio, smaltimento, recupero e riutilizzo energetico), che costituisce il vero oggetto primario e centrale dell'intervento, rispetto al quale le realizzazioni infrastrutturali assumono funzione ontologicamente subordinata.

b) L'ambito soggettivo della disciplina

Sotto il profilo dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa sugli appalti di lavori pubblici si segnala la sentenza della Corte di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, Sezione giurisdizionale, del 4 ottobre 2005, n. 668, che ha affermato l'obbligo in capo al Consorzio per le Autostrade Siciliane di applicare integralmente le norme della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., come recepita in Sicilia dalla legge 2 agosto 2002, n. 7 e s.m., in virtù dell'appartenenza del soggetto stesso alla categoria degli organismi di diritto pubblico, categoria normativamente equiparata alle amministrazioni aggiudicatrici.

Nello specifico, stante la duplice qualifica del Consorzio in esame, di organismo di diritto pubblico e di concessionario di lavori pubblici, era stata posta la questione se lo stesso, nel caso in cui non eseguisse direttamente i lavori ma, per sua scelta o per obbligo giuridico, li appaltasse a terzi, dovesse rispettare *in toto* la legge n. 109/1994 e s.m. (come previsto per gli organismi di diritto pubblico) o se, invece, in qualità di concessionario di lavori pubblici fosse esonerato dall'applicazione di quelle disposizioni della legge stessa ritenute dal legislatore tipiche del

modo di essere e di agire delle amministrazioni aggiudicatrici e dei soggetti ad esse equiparati (quali la programmazione triennale, gli incentivi alla progettazione, la nomina del responsabile del procedimento, la conferenza dei servizi, la concessione, la direzione dei lavori ed infine le norme sulla segretezza).

In ordine a tale problematica la Corte di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana ha concluso per la prevalenza, ai fini della disciplina applicabile, della qualifica di organismo di diritto pubblico, sulla base del rilievo che, nel rapporto tra regola generale (equiparazione totale tra amministrazioni aggiudicatrici ed organismi di diritto pubblico) ed eccezione (equiparazione solo parziale dei concessionari di lavori alle amministrazioni aggiudicatrici) non sembra dubbio che l'eccezione debba - come peraltro è sua natura - interpretarsi con esclusivo riferimento allo specifico caso contemplato e cioè al soggetto che riveste esclusivamente la veste di concessionario e non già anche a quello che, pur potendo divenire tale, è prima di tutto inquadrato nella categoria delle amministrazioni aggiudicatrici.

a) Il bando di gara ed il c.d. Patto di integrità

**Scelta del
contraente**

Sulla controversa questione concernente la natura e le finalità del c.d. Patto di integrità, si è recentemente pronunciata la Sez. V del Consiglio di Stato, con sentenza 8 febbraio 2005, n. 343.

Riformando la sentenza 11 marzo 2003, n. 439 della Sez. III del T.A.R. Lombardia, il Consiglio di Stato ha sostenuto che, con la sottoscrizione del Patto di integrità all'atto della presentazione della domanda, l'impresa concorrente ad una procedura di evidenza pubblica accetta in sostanza regole del bando che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara (nella specie, la regola di non compiere atti limitativi della concorrenza) e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza ordinaria, comune a tutte le procedure concorsuali, della estromissione dalla gara.

Ricostruendo la fattispecie in questione nei suddetti termini, il Giudice di appello ha individuato innanzitutto un onere in capo al concorrente, consistente nella sottoscrizione per adesione delle regole contenute nel Patto di Integrità, configurando l'accettazione delle regole in questo contenute come condizione imprescindibile per poter partecipare alla gara. Al contempo lo stesso Collegio ha ravvisato dei doveri comportamentali, di cui il Patto stesso è fonte, accompagnati dalla previsione di una responsabilità patrimoniale, aggiuntiva all'esclusione dalla gara, e assunti su base pattizia, ossia attraverso l'accettazione da parte del concorrente del Patto di integrità con la sua sottoscrizione.

Ciò chiarito, il Consiglio di Stato ha ritenuto di potere affermare che la previsione, come ulteriore prescrizione dei bandi di gara, dei doveri stabiliti dal Patto d'integrità con le correlative responsabilità di ordine patrimoniale, sia del tutto legittima, in quanto si inquadra, sotto il profilo dell'autonomia negoziale dell'amministrazione, nell'invito a contrattare e, sotto il profilo di chi aspiri a diventare titolare di un futuro contratto, nell'accettazione dell'invito. In merito il Giudice di appello non ha ravvisato preclusioni nell'ordinamento positivo, atteso che il Patto d'integrità contiene regole conformi a principi già considerati dall'ordinamento e già assistiti da responsabilità patrimoniale (quali la buona fede e la correttezza nelle trattative contrattuali). Conseguentemente, l'escussione della cauzione provvisoria nella fattispecie in esame vale unicamente ad identificare e a quantificare fin dall'origine la conformazione e la misura della responsabilità patrimoniale del partecipante alla gara conseguente all'inadempimento dell'obbligo assunto con la sottoscrizione del Patto d'integrità.

b) la licitazione privata semplificata

Le problematiche interpretative ed applicative sorte in merito alle modalità di invito delle imprese alla licitazione privata semplificata sono state recentemente risolte dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 3 ottobre 2005, n. 5248.

Si tratta di quella particolare procedura di licitazione privata che consente alle stazioni appaltanti di avvalersi, per gli appalti concernenti lavori di importo inferiore a 750.000 ECU, IVA esclusa, di appositi elenchi, formati annualmente dalle amministrazioni stesse sulla base delle domande avanzate dalle imprese interessate in considerazione della programmazione annuale dei lavori. In tal caso l'amministrazione aggiudicatrice può astenersi dalla pubblicazione dei bandi di gara ed invitare alle gare stesse, di volta in volta, "almeno trenta concorrenti" (art. 23, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.).

Al riguardo il Consiglio di Stato ha innanzitutto chiarito che con l'espressione "almeno trenta concorrenti", contenuta nella norma citata, il legislatore ha inteso indicare manifestamente un limite minimo di concorrenti da invitare e non prescrivere un numero massimo oltre il quale non sia legittimo andare. Quanto alla disposizione di cui all'art. 77 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., che prevede, a sua volta, l'invito di trenta concorrenti "nel rispetto dell'ordine in cui sono inseriti nell'elenco, e sempre che siano in possesso dei requisiti di qualificazione necessari per l'affidamento dei lavori", il Collegio ha evidenziato che, trattandosi di disposizione attuativa di quella primaria di cui al richiamato art. 23, comma 1 *bis*, della legge quadro, essa va interpretata in senso conforme alla norma primaria stessa. Conseguentemente, anche l'art. 77 implica l'invito di almeno trenta imprese, ma non esclude che ne possa essere invitato un numero maggiore o che possano essere tutte indistintamente invitate. E se quello di trenta costituisce un minimo e non un massimo nel numero di imprese da invitare, ne discende, conclude il Giudice di appello, che legittimamente la stazione appaltante può invitare tutte le imprese in elenco, senza procedere necessariamente alla turnazione delle stesse, anche perché, estendendo oltre le trenta il numero delle concorrenti da invitare, la procedura semplificata viene resa più concorrenziale e questo costituisce un vantaggio per l'amministrazione, poiché un più vasto ventaglio di concorrenti agevola, normalmente, la formulazione di più consistenti ribassi.

c) la procedura negoziata

In ambito comunitario, con riferimento ai limiti entro i quali si può fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici, si segnala la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. I, del 27 ottobre 2005, resa nelle cause riunite C-187/04 e C-188/04.

Chiarito preliminarmente che, *ex art. 3, n. 1*, della direttiva 93/37/CEE, le norme di pubblicità relative agli appalti di lavori pubblici si applicano anche ai casi - come quello di specie - in cui le amministrazioni aggiudicatrici concludono un contratto di concessione di lavori pubblici, la Corte ha precisato che è consentito fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara solo in presenza di una delle situazioni eccezionali tassativamente elencate dall'art. 7, n. 3, della citata direttiva - non ritenute sussistenti nel caso concreto - e che, secondo una costante giurisprudenza, le disposizioni di una direttiva che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia di diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti di lavori pubblici devono essere interpretate restrittivamente, gravando sul diretto interessato l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza di circostanze eccezionali che giustificano una deroga.

d) l'affidamento c.d. "in house"

Sempre a livello comunitario si segnala, per la sua valenza di carattere generale anche se concernente l'affidamento di un appalto di servizi, la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. I, dell'11 gennaio 2005, resa nella causa C-26/03, secondo la quale l'affidamento a società mista, pubblico-privata, non può essere definito "*in house*" e, pertanto, le procedure di affidamento con gara previste dalle direttive devono essere sempre applicate.

Con tale pronuncia, la Corte è intervenuta a delimitare l'ambito di operatività del principio già espresso nella nota sentenza "*Teckal*" del 18 novembre 1999, causa C-107/98, nella quale la Corte stessa aveva ammesso l'esistenza di circostanze nelle quali il ricorso alla concorrenza non è

obbligatorio ancorché la controparte contrattuale sia un'entità giuridica distinta dall'amministrazione aggiudicatrice.

Dopo aver ribadito che tali circostanze sussistono solo qualora l'autorità pubblica, qualificabile come amministrazione aggiudicatrice, eserciti sull'entità distinta in questione un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e tale entità realizzi la parte più importante della propria attività con l'autorità o le autorità pubbliche che la controllano, la Corte ha ricordato, nella sentenza in rassegna, che nel caso deciso dalla sentenza "Teckal" l'entità distinta era interamente detenuta da autorità pubbliche. Di contro, la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche un'amministrazione aggiudicatrice, secondo la Corte esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che l'amministrazione stessa esercita sui propri servizi.

Al riguardo la recente sentenza in esame ha rilevato, innanzitutto, che il rapporto tra un'autorità pubblica, qualificabile come amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi sottostà a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, mentre qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente.

In secondo luogo, la Corte ha posto l'accento sul fatto che l'attribuzione di un appalto pubblico ad una società mista pubblico-privata senza fare appello alla concorrenza pregiudicherebbe l'obiettivo di una concorrenza libera e non falsata ed il principio della parità di trattamento degli interessati, in particolare nella misura in cui una procedura siffatta offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale della detta società un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti.

Tale orientamento è stato, da ultimo, ribadito dalla stessa Sez. I della Corte di Giustizia con la sentenza 10 novembre 2005, resa nella causa C-29/04.

La citata pronuncia, peraltro, non si è limitata a confermare che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad applicare le procedure di gara

di appalto previste dalle direttive a causa del solo fatto che un'impresa privata detiene una partecipazione, sia pure di minoranza, nel capitale della società controparte contrattuale, a cui partecipa anche l'amministrazione aggiudicatrice stessa.

Nella sentenza in commento, infatti, la Corte ha sostenuto un ulteriore rilevante principio per cui, qualora l'appalto pubblico venga affidato ad un'impresa mista pubblico-privata, anche con partecipazione privata minoritaria, attraverso un'operazione artificiale, comprendente più fasi distinte e tendente sostanzialmente a celare l'affidamento a società ad economia mista, l'aggiudicazione di detto appalto deve essere esaminata tenendo conto dell'insieme di tali fasi, nonché il loro obiettivo e non in funzione dello svolgimento cronologico in senso stretto di esse, poiché ciò comprometterebbe l'effetto utile delle direttive comunitarie.

Conseguentemente, nel caso di specie la Corte ha ritenuto non rispettate le norme di procedura e di pubblicità previste dal diritto comunitario, benché il contratto di appalto fosse stato formalmente concluso quando le quote sociali della società affidataria erano ancora interamente in mano pubblica, proprio in considerazione del fatto che questo costituiva solo un momento intermedio di un'operazione artificiale - a fini elusivi della normativa comunitaria - conclusasi con l'assunzione di una partecipazione nella società affidataria da parte di un'impresa privata.

a) i requisiti speciali

In merito alla dimostrazione della capacità economico-finanziaria e tecnica da parte dei partecipanti alle gare per l'affidamento di appalti pubblici, la Sez. V del Consiglio di Stato, con sentenza 28 settembre 2005, n. 5194 ha precisato che la potestà di avvalimento costituisce un principio di fonte comunitaria non limitato al solo settore degli appalti di servizi, ma di portata generale.

Sia la direttiva "servizi" 92/50/CEE sia la direttiva "lavori" 93/37/CEE, infatti, consentono, ai fini della valutazione dei criteri cui deve soddisfare un'impresa concorrente, di tenere conto - nell'esaminare una domanda di abilitazione presentata da una persona giuridica dominante di

Requisiti dei concorrenti

un gruppo - delle società che appartengono a tale gruppo, purché la persona giuridica in questione provi di avere effettivamente a disposizione i mezzi di dette società, necessari per l'esecuzione degli appalti. Mentre la recente direttiva unificata 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, prevede espressamente (artt. 47 e 48) che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità economico-finanziarie e/o tecniche di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri di disporre dei mezzi necessari a tal fine.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato, nella sentenza in esame ha affermato, in primo luogo, che il principio dell'avvalimento debba operare anche con riguardo alle attestazioni S.O.A., in quanto sostituiscono ogni altra certificazione o dichiarazione che il concorrente deve rendere in merito alla documentazione dei requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria e dimostrano il possesso da parte dello stesso di una serie di requisiti utili e necessari ai fini della partecipazione alle gare in relazione ai relativi importi. Conseguentemente, l'impresa che dichiara di avvalersi delle capacità tecniche o economico-finanziarie di altra impresa può anche avvalersi, ai fini della partecipazione alla gara e dell'espletamento dei lavori previsti, delle prestazioni di quella medesima impresa, da rendersi in forza delle attestazioni S.O.A. di cui la stessa è dotata.

In secondo luogo, il Giudice di appello ha sostenuto che l'avvalimento, attesa la sua natura di "principio", può essere invocato non solo dalla "società madre" del gruppo che partecipa direttamente alla gara di appalto - fattispecie tipica su cui si è sviluppata la giurisprudenza comunitaria - ma anche da una società del gruppo che sia in grado, per i collegamenti in seno al gruppo stesso, di avvalersi delle prestazioni e dei requisiti di altra società facente capo al gruppo medesimo, dovendosi ritenere indifferente la natura del rapporto che lega le imprese in questione.

In terzo luogo, al fine della prova, la sentenza in rassegna ha ritenuto sufficiente "un principio di prova", volto a dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice la disponibilità dei mezzi dell'impresa di cui il partecipante

alla gara intende avvalersi, offerto dall'esistenza dei vincoli del gruppo. Ciò, in quanto la disciplina comunitaria sull'avvalimento rimette alla discrezione delle amministrazioni appaltanti le valutazioni in merito alla verifica della concreta esistenza di rapporti tra imprese validi per attestare la reale sussistenza delle condizioni utili all'avvalimento, senza imporre una valutazione basata su presupposti specifici e predeterminati né che la valutazione stessa preceda necessariamente l'espletamento della gara. Conseguentemente, laddove, come nella specie, la concorrente abbia fornito elementi che l'amministrazione ha ritenuto sufficienti a corroborare il ricorso all'avvalimento (e tali elementi non sono stati in concreto contestati in sede giudiziale) deve ritenersi pienamente rispettata la disciplina comunitaria di settore.

Sulla diversa problematica delle false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione, si segnala la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 24 gennaio 2005, n. 129.

Con tale pronuncia il Consiglio di Stato, dopo aver ribadito il proprio ormai consolidato orientamento affermativo circa la sussistenza in capo all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del potere di annullare le attestazioni S.O.A., ha sostenuto che le false dichiarazioni sui requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione costituiscono un fatto di tale gravità da essere di per sé ostativo dell'ottenimento dell'attestazione stessa, a prescindere dal numero e dall'entità dei documenti falsi. Conseguentemente, a fronte di documentazione di cui è stata accertata la falsità, e dunque preclusiva dell'ottenimento dell'attestazione, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici correttamente procede all'annullamento dell'attestazione medesima.

Il Collegio ha inoltre chiarito che l'attestazione di qualificazione rilasciata sulla base di falsi documenti va annullata anche se in ipotesi la falsità non sia imputabile all'impresa che ha conseguito l'attestazione, perché ciò che rileva, al fine dell'annullamento dell'attestazione, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali la stessa è stata conseguita, quali che siano i soggetti che hanno dato causa alla falsità e,

quindi, indipendentemente da ogni ricerca sull'imputabilità soggettiva del falso.

Il Giudice di appello ha, tuttavia, precisato che la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di una nuova attestazione. Ciò in quanto, in caso di falso non imputabile, ai sensi dell'art. 17, lett. m), del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m. sussisterà il requisito di ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

b) i requisiti generali

In tema di requisiti generali significativa è la decisione assunta dal Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza 20 settembre 2005, n. 4817, sulla specifica problematica concernente il momento al quale riferire il possesso del requisito della correntezza contributiva.

Procedendo all'esegesi del contenuto precettivo dell'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., il quale prevede, tra l'altro, che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti...", i soggetti "che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro..." (lett. e del primo comma), il Consiglio di Stato ha osservato che la *ratio* della disposizione in esame non è solo quella di garantire all'amministrazione la conclusione del contratto con un'impresa che osservi la normativa sul diritto del lavoro, ma anche, se non prevalentemente, quella di assicurare e di perseguire il più ampio rispetto di quest'ultima.

In proposito il Collegio ha ritenuto indubbio che la suddetta finalità risulti conseguita con maggiore efficacia ove la disposizione in questione venga letta nel senso che il rispetto della normativa a tutela del lavoro debba essere attestato al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara. Quest'ultima interpretazione, infatti, favorisce in maniera significativa l'osservanza della normativa in parola, condizionando al suo rispetto la stessa possibilità di partecipare alle procedure selettive.

La diversa opzione ermeneutica, che ammette l'efficacia di una regolarizzazione successiva alla manifestazione della volontà di concorrere alla gara, garantisce, invece, con minore efficacia la tutela dei lavoratori, in quanto il carattere eventuale e futuro della sanzione dell'esclusione potrebbe indurre le imprese partecipanti a rinviare ad un momento successivo a quello dell'instaurazione del rapporto partecipativo la regolarizzazione della propria posizione e, quindi, a non conseguire e a non conservare la condizione di ordinario adempimento delle obbligazioni previdenziali, in via generale ed a prescindere dal concreto interesse derivante dalla partecipazione ad una determinata procedura (che è proprio l'atteggiamento che la disposizione intende evitare).

Attesa la richiamata *ratio* dell'art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999 e s.m., il Giudice di appello ha quindi concluso che l'interpretazione della predetta disposizione maggiormente conforme alla sua finalità - e, peraltro, significativamente avvalorata e corroborata dal dato letterale della disposizione medesima - risulta senz'altro quella che identifica nella domanda di partecipazione alla gara la fase procedimentale alla quale riferire il possesso del requisito in questione.

c) il collegamento ed il controllo

Sempre in materia di condizioni ostative alla partecipazione alle gare si segnalano alcune decisioni sulla rilevanza di eventuali situazioni di controllo e/o collegamento tra concorrenti, indicative di un non univoco orientamento giurisprudenziale sul tema.

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza 13 giugno 2005, n. 3089 ha precisato che la disposizione contenuta nell'art. 10, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., secondo cui "non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo previste dall'articolo 2359 del codice civile", costituisce una norma di ordine pubblico che trova applicazione indipendentemente da una specifica previsione in tale senso da parte della stazione appaltante.

In proposito il Giudice di appello ha evidenziato che l'oggetto giuridico tutelato dalla norma è quello del corretto e trasparente

svolgimento delle gare di appalto di lavori pubblici, nelle quali il libero gioco della concorrenza e del libero confronto, finalizzati alla scelta del "giusto" contraente, risulterebbero irrimediabilmente alterati dalla eventuale presentazione di offerte che, pur provenendo formalmente da due o più imprese giuridicamente diverse, siano sostanzialmente riconducibili ad un medesimo centro di interessi, tale essendo quello che - secondo la previsione del legislatore - si realizza concretamente nelle ipotesi controllo o collegamento societario indicato dall'art. 2359 del codice civile.

Richiamando proprie precedenti pronunce, il Consiglio di Stato ha poi precisato, nella sentenza in rassegna, che ciò non esclude che possano esistere altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare una gara di appalto, per cui è legittimo che l'amministrazione appaltante possa introdurre clausole di esclusione dalla gara in presenza di tali ulteriori ipotesi di fatto, con il limite della loro ragionevolezza e logicità rispetto alla tutela che intende perseguire e cioè la corretta individuazione del "giusto" contraente.

Al riguardo, il Collegio ha peraltro evidenziato che, proprio in considerazione della peculiarità della materia e degli interessi pubblici tutelati, sarebbe irragionevole e contraddittorio richiedere nel bando la tipizzazione del fatto del collegamento o del controllo societario diverso da quello di cui all'art. 2359 del c.c., poiché una tale previsione ridurrebbe il perseguimento dell'interesse pubblico alla scelta del "giusto" contraente al mero controllo della regolarità formale del procedimento, esponendo quindi l'interesse protetto al pericolo di situazioni concrete di fenomeni di effettivo controllo o di altre situazioni societarie capaci di alterare la gara, non facilmente prevedibili o ipotizzabili.

Sulla base di tali premesse il Giudice di appello ha concluso che la circostanza per cui il bando di gara faccia esplicito riferimento, come nel caso di specie, solo alla situazione di controllo di cui all'art. 2359 e non anche ad ipotesi ulteriori non può precludere all'amministrazione di disporre l'esclusione di imprese che vengano reputate in una situazione di collegamento sostanziale, se gli elementi che connotano il caso concreto

facciano ritenere violati i principi generali in materia di pubbliche gare posti a garanzia della correttezza delle procedure.

Radicalmente diverse sono le valutazioni giuridiche espresse sulla problematica in esame dalla Sez. III del T.A.R. Lazio, la quale, nella sentenza del 25 maggio 2005, n. 4170 ha, invece, giudicato illegittimo il bando di gara per il conferimento di un appalto di lavori pubblici nella parte in cui ha previsto il divieto di partecipare alla gara a carico di imprese che si trovino tra di loro in condizioni di collegamento diverso dalle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 c.c. e ne ha stabilito l'esclusione.

Al riguardo, il Giudice Amministrativo ha ritenuto che il riferimento, contenuto nel comma 1 *bis* dell'art. 10 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., alla sola situazione di controllo, tra le situazioni di cui all'art. 2359 c.c., e non anche a quella di collegamento, debba essere inteso in senso tecnico come volontà di includere l'una e di escludere l'altra e che il comma medesimo non possa applicarsi analogicamente a situazioni diverse da quelle di controllo.

A sostegno di tale opzione ermeneutica il Giudice di primo grado ha addotto due argomentazioni. In primo luogo, ha rilevato che, attesa la consapevole esclusione delle situazioni di collegamento tra imprese dall'ambito oggettivo della norma, manca il presupposto (una lacuna dell'ordinamento) per procedere all'analogia. In secondo luogo, ha evidenziato che una norma che fa divieto di partecipare alla medesima gara a imprese in situazione di controllo è una norma che introduce un'eccezione ai principi costituzionali della libertà di iniziativa economica privata e di uguaglianza e, pertanto, non è suscettibile di applicazione estensiva o analogica.

a) le modalità di presentazione

Con riferimento alle modalità di presentazione delle offerte, si segnala la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 13 gennaio 2005, n. 82, con la quale è stata ritenuta tutt'altro che irrazionale la prescrizione del bando di gara, assistita da espressa comminatoria di esclusione in caso di inosservanza, di servirsi esclusivamente del servizio pubblico postale per la

L'offerta

presentazione delle offerte, quando l'amministrazione stabilisca un termine congruo per la presentazione delle stesse.

Al riguardo il Collegio ha evidenziato che il servizio postale non solo costituisce il mezzo più tradizionale e sperimentato di cui si serve l'Amministrazione per la ricezione degli atti, ma è anche quello che consente, a parità di condizioni, una più ampia partecipazione di concorrenti e che, per la sua neutralità nei confronti della gara, può meglio garantire i concorrenti stessi sul rispetto dei termini stabiliti per la presentazione delle offerte.

La suddetta prescrizione è apparsa, inoltre, senz'altro rispondente ad un particolare interesse della pubblica amministrazione appaltante, rinvenuto nell'esigenza di conseguire pubblica certezza circa gli estremi della spedizione (data di invio, identificazione del mittente e data della ricezione) e l'onere che ne deriva non è stato giudicato particolarmente vessatorio, costoso, discriminatorio o di difficile attuazione, ma piuttosto riconducibile ad una prassi diffusissima, ragionevole e perfettamente attendibile.

Conseguentemente, il Giudice di appello ha ritenuto, nel caso di specie, sanzionabile con la prescritta esclusione dalla gara un'impresa che, invece di utilizzare unicamente il servizio postale, come previsto dal bando, aveva presentato la propria offerta a mezzo di corriere privato.

In tema di recapito plichi, si segnala anche la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 16 marzo 2005, n. 1080, nella quale la clausola del bando, sempre più frequente nella prassi, che consente la consegna del plico contenente l'offerta anche "tramite agenzia di recapito autorizzata dal Ministero delle poste e telecomunicazioni", è stata interpretata nel senso di abilitare il concorrente ad avvalersi di qualsiasi agenzia, debitamente autorizzata da detto ministero.

Nello specifico, il Collegio non ha ritenuto di operare alcuna distinzione, nell'ambito delle tipologie di autorizzazioni al recapito previste dalla legge, a seconda che si tratti dell'autorizzazione generale ovvero della licenza individuale, ed ha assunto tale posizione richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le prescrizioni del

bando, ove risultino equivoche e diano adito a dubbi interpretativi, devono essere interpretate nel senso di favorire la più ampia partecipazione alla gara e di realizzare, così, il relativo preminente interesse pubblico.

b) i criteri di valutazione ed il giudizio di anomalia

Relativamente ad un appalto di lavori da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza 15 febbraio 2005, n. 476, ha ritenuto illegittima la previsione nel capitolato speciale di appalto dell'esclusione automatica degli offerenti che non abbiano raggiunto nel giudizio di qualità almeno il 50% del punteggio attribuibile.

Il Collegio ha sostenuto l'illegittimità di siffatte "clausole di sbarramento" anche alla luce del noto principio secondo cui, in materia di esclusione da gare di appalto, deve prevalere l'interesse pubblico alla più ampia partecipazione e selezione dei concorrenti, in vista del perseguimento dell'interesse dell'amministrazione al confronto tra le offerte ed alla scelta di quella più vantaggiosa.

La clausola in questione, in particolare, è stata reputata dal Giudice di appello atta a determinare un effetto distorsivo tale da attenuare sensibilmente ed ingiustificatamente il rilievo della valutazione economica. La stessa entità così elevata della soglia (pari al 50%) stabilita nel capitolato speciale per il giudizio di qualità è stata giudicata, inoltre, illogica rispetto all'interesse dell'amministrazione, poiché consente, nell'ipotesi in cui un partecipante alla gara non raggiunga, seppure di poco, la soglia stessa, di dover aggiudicare ad altri, indipendentemente dall'entità del compenso richiesto.

Con riferimento, invece, ad un appalto avente ad oggetto servizi di progettazione, da aggiudicarsi sempre tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza 30 agosto 2005 n. 4423 ha chiarito che il punteggio numerico può essere considerato sufficiente a motivare gli elementi dell'offerta economicamente più vantaggiosa soltanto nell'ipotesi in cui il bando di gara abbia espressamente predefinito specifici obiettivi e puntuali criteri di

valutazione. Ciò in ragione del fatto che tale criterio di aggiudicazione svincola l'amministrazione da una valutazione meccanica, attribuendole un potere fortemente discrezionale.

Tale esigenza è stata ritenuta rispondente al principio di correttezza dell'azione amministrativa, ineludibile per tutte le procedure di evidenza pubblica, e volta a garantire l'imparziale svolgimento di tali procedimenti, in ordine ai quali deve essere sempre consentita, sia ai privati interessati sia al Giudice Amministrativo, la verifica del comportamento dell'amministrazione, rendendo possibile la ricostruzione dell'iter logico seguito dalla stazione appaltante nella valutazione dell'offerta e nell'attribuzione del relativo punteggio.

Nella diversa materia della valutazione dell'anomalia delle offerte si segnala la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 5 ottobre 2005 n. 5315, con la quale è stato ribadito, sulla base dell'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia con la sentenza 27 novembre 2001, resa nelle cause C-285/1999 e C-286/1999, che la previsione di giustificazioni preventive, contemplata dall'art. 21, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., non deve incidere sul diritto dell'offerente, sospettato di avere presentato un'offerta anormalmente bassa, di presentare successivamente giustificazioni, in ossequio al principio del contraddittorio che ispira la disciplina comunitaria nella specifica materia.

Muovendo da tale assunto il Consiglio di Stato ha, innanzitutto, affermato che la pretesa insufficienza delle giustificazioni preliminari, lamentata nel caso di specie, non poteva incidere sull'esplicazione di una successiva fase di approfondimento delle giustificazioni stesse, al fine di consentire l'integrazione delle originarie indicazioni. In secondo luogo, il Collegio stesso ha ribadito la possibilità di rimodulare gli elementi economici dell'offerta in sede di giustificazioni sull'anomalia, con il solo ovvio limite di non alterare il *quantum* iniziale dell'offerta medesima - considerata nella sua globalità - pena la violazione della *par condicio* tra i concorrenti. Ciò che deve rimanere immutato non sono, infatti, i singoli elementi dell'offerta o prezzi unitari praticati, ma - tenuto conto della realtà economica all'interno della quale si svolge la procedura di gara - il *quantum*

dell'offerta iniziale globalmente considerata e le modalità esecutive della commessa. Quanto all'utile, il Giudice di appello ha sostenuto la possibilità di ribassarne la percentuale, atteso che l'elaborazione giurisprudenziale sul tema, pur escludendo che un'impresa possa proporre un'offerta economica sguarnita da qualsiasi previsione di utile, non ha fissato una quota di utile rigida al di sotto della quale la proposta dell'appaltatore debba considerarsi per definizione incongrua.

Conseguentemente, il Collegio ha ritenuto che, a seguito del verificarsi, nel caso di specie, di un eccezionale aumento del prezzo del mercato siderurgico, era consentito tenere in debito conto tale circostanza al momento delle giustificazioni sull'anomalia dell'offerta, ammettendo la dimostrazione da parte dell'offerente di essere in grado di assorbire l'eccezionale ed imprevedibile aumento dei costi mediante la rinuncia ad una cospicua quota di utile, con relativa conferma della piena validità e vincolatività della primigenia offerta, rimasta assolutamente invariata nella percentuale di ribasso globalmente praticata sull'importo a base d'asta e, quindi, nelle sue caratteristiche generali. Ciò in quanto la verifica, da parte della Stazione appaltante, della congruità (o della soglia di anomalia) dell'offerta nella sua interezza - sulla base del combinato disposto dell'art. 21, comma 1 *bis*, della citata legge n. 109/1994 e s.m. e dell'art. 90, comma 2, del regolamento di attuazione approvato con il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. - deve avere riguardo non ai singoli prezzi unitari contenuti nell'elenco predisposto per la presentazione delle offerte per l'ammissione alla partecipazione alla gara, bensì all'importo complessivo posto a base d'asta, rispetto al quale le imprese concorrenti, sempre all'atto della presentazione della loro offerta, sono tenute a specificare il ribasso percentuale offerto.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 15 dicembre 2005, n. 7130 si segnala per aver affrontato - ai fini del riconoscimento della revisione prezzi - la controversa questione consistente nello stabilire se, nell'ipotesi di atto aggiuntivo per lavori in variante di valore eccedente il quinto dell'importo originario dell'opera (c.d. quinto d'obbligo), l'atto

**Lavori
in variante
e contratto
di appalto**

aggiuntivo in questione costituisca o meno un nuovo contratto, autonomo e indipendente rispetto a quello originario.

In proposito il Collegio ha preliminarmente ricordato che la misura del quinto dell'importo originario dell'opera (c.d. quinto d'obbligo) rappresenta il limite entro il quale l'appaltatore è obbligato all'esecuzione degli ulteriori lavori di cui al contratto di appalto originario ed oltre il quale, invece, i lavori possono essere qualificati come variante del predetto contratto originario, spettando all'appaltatore il diritto alla risoluzione del contratto, salvo che non voglia espressamente eseguirli previo nuovo accordo.

Da tale premessa il Giudice di appello fa discendere, sulla scorta della giurisprudenza della Cassazione, che, qualora l'amministrazione appaltante richieda l'esecuzione di lavori diversi da quelli indicati nel contratto originario ed in variante ad essi, per un importo superiore al c.d. quinto d'obbligo, detta richiesta non trova fondamento nell'originario contratto di appalto e ad essa, pertanto, non corrisponde alcun obbligo da parte dell'appaltatore. Conseguentemente, il successivo accordo intervenuto tra le parti per l'esecuzione dei nuovi lavori in variante (nella forma di un atto di sottomissione o di un atto aggiuntivo) deve essere considerato come un nuovo contratto, autonomo rispetto a quello originario.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, precisato nella sentenza in rassegna che la negoziazione di nuove condizioni per l'esecuzione dei nuovi lavori a seguito dell'apposita perizia di variante è sicura prova di un nuovo ed autonomo contratto, ma che quest'ultimo non può essere escluso né dalla mera circostanza che l'appaltatore abbia convenuto di eseguire i nuovi lavori agli stessi patti e condizioni di cui al contratto di appalto originario né dall'allegazione all'atto aggiuntivo di un nuovo cronoprogramma dei lavori, che tenga conto anche dell'esecuzione di quelli oggetto del contratto originario.

Quanto alla prima circostanza, il Collegio ha evidenziato che, non essendo l'appaltatore tenuto ad eseguire i lavori eccedenti il quinto d'obbligo, l'aver accettato la proposta dell'amministrazione appaltante di

eseguirli è frutto di una libera scelta, nella quale non può non inserirsi anche la relativa valutazione economica di eseguirli agli stessi patti e condizioni del contratto originario, senza che ciò implichi alcuna continuità, in termini giuridici, del nuovo impegno contrattuale con quello precedente.

Quanto alla seconda circostanza, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'esistenza di un cronoprogramma dei lavori che tenga conto sia di quelli relativi all'atto aggiuntivo sia di quelli attinenti all'originario contratto di appalto, dimostra soltanto l'esistenza di un collegamento di fatto tra i due contratti, senza che ciò abbia alcuna ripercussione giuridica sull'autonomia dei due atti contrattuali, diversi, quanto all'oggetto delle prestazioni, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo.

Poiché, se l'atto aggiuntivo sottoscritto dalle parti integra un nuovo ed autonomo contratto rispetto a quello originario, la disciplina giuridica ad esso applicabile non può che essere quella in vigore alla data della stipula del nuovo rapporto contrattuale, il Collegio ha conclusivamente dedotto - allo specifico fine del riconoscimento della revisione prezzi - che, qualora dopo la stipulazione dell'originario contratto nel vigore della normativa che consentiva la revisione, vengano stipulati ulteriori atti aggiuntivi nel vigore della nuova normativa che vieta la revisione, tali atti, se configurabili come contratti autonomi rispetto all'originario, soggiacciono al divieto di revisione, mentre quelli non autonomi seguono il regime del contratto originario.

In tema di garanzie da prestare nelle gare di appalto di lavori pubblici, si segnala la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 4 ottobre 2005, con la quale è stata definita la delicata questione, consistente nello stabilire quale soggetto e quale obbligazione debbano essere garantiti dalla cauzione provvisoria e debbano, quindi, essere indicati nell'intestazione della polizza fideiussoria.

Al riguardo il Consiglio di Stato ha osservato che la cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, può assolvere una duplice funzione: da un lato, una

**Le garanzie e
le coperture
assicurative**

funzione indennitaria in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, dall'altro una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente. Nell'uno e nell'altro caso, ha precisato il Collegio, in presenza di una ATI costituenda il soggetto garantito non è la ATI nel suo complesso (non essendo appunto ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite sono tutte le imprese associate, che operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello di conferire il mandato collettivo all'impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione.

Ciò premesso, con riferimento alla funzione indennitaria svolta dalla cauzione provvisoria, l'Adunanza Plenaria ha rilevato che, poiché copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo, dal punto di vista letterale e logico, il riferimento al fatto dell'aggiudicatario include, in caso di imprese associate, non solo il fatto della capogruppo, ma anche quello delle mandanti. In particolare, in caso di ATI costituende, le obbligazioni, ad attuazione congiunta, da garantire con la cauzione provvisoria sono, dunque, sia quella finale della capogruppo, cioè la sottoscrizione del contratto, sia quella propedeutica delle mandanti di conferire il mandato.

Per quanto concerne, poi, l'altra funzione della cauzione provvisoria, più strettamente sanzionatoria di altri inadempimenti procedurali, il Collegio ha osservato che la cauzione stessa garantisce anche la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alla gara in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, prescritti dal bando o dalla lettera di invito. Ciò ai sensi dell'art. 10, comma 1 *quater*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., che prevede, tra l'altro, l'escussione della cauzione, nell'ipotesi in cui, in sede di verifica da parte della stazione appaltante, l'impresa concorrente non provi ovvero non confermi le dichiarazioni contenute, in ordine ai detti requisiti, nella domanda di

partecipazione o nell'offerta. Ne consegue che anche sotto questi profili (non strettamente collegati alla sottoscrizione del contratto), soprattutto nel caso di ATI costituenti, la garanzia debba essere intestata a tutte le associate, che sono individualmente responsabili delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara. Diversamente verrebbe a configurarsi una carenza di garanzia per la stazione appaltante ogniqualvolta l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata, ma dalle mandanti. L'Adunanza Plenaria ha, quindi, concluso precisando che, per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti coperti dalla cauzione provvisoria, il fidejussore deve richiamare la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese, identificandole singolarmente e contestualmente, e deve dichiarare altresì di garantire con la cauzione provvisoria non solo la mancata sottoscrizione del contratto, ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara.

In ordine alla possibilità, per i partecipanti a gare di appalto di lavori pubblici, di prestare la cauzione provvisoria mediante fidejussione rilasciata da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, la Sez. IV del Consiglio di Stato si è pronunciata con sentenza n. 5360 del 5 ottobre 2005. Al riguardo, il Collegio ha precisato che l'innovazione introdotta dall'art. 145, comma 50, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, pur allargando la sfera dei soggetti legittimati a prestare la garanzia, si riferisce esclusivamente agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, per i quali è previsto, in via generale, un particolare controllo da parte della Banca d'Italia circa l'adeguatezza patrimoniale e il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nonché l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni, salve ulteriori disposizioni con riferimento a determinati tipi di attività volti ad assicurarne il regolare esercizio. Tale particolare regime, differenziato rispetto agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106, non risulta essere irragionevole in considerazione della funzione della cauzione prevista dall'art. 30 della

legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., volta a garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione.

Pertanto, il Collegio stesso ha concluso nel senso che, in presenza di una così precisa disposizione, richiamata nel bando di gara, la Commissione non può che escludere l'impresa che ha presentato a corredo dell'offerta una fidejussione prestata da un soggetto (nel caso di specie una società finanziaria) non iscritto nell'elenco speciale di cui al citato art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, e quindi non legittimato secondo le speciali ed inderogabili disposizioni contenute nell'art. 30 della legge n. 109/1994 e s.m.

Si segnala, inoltre, che la stessa Sez. IV del Consiglio di Stato ha chiarito, con propria precedente sentenza n. 681 del 24 febbraio 2005, che non è sufficiente che l'intermediario finanziario sia iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, ma occorre anche che lo stesso sia munito dell'autorizzazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze a rilasciare polizze fideiussorie valide per il settore dei lavori pubblici.

Con riferimento, invece, alle gare per l'affidamento di servizi di progettazione la Sez. I del T.A.R. Piemonte con la sentenza del 20 aprile 2005, n. 1070 ha ritenuto illegittimo un bando di gara che prescriveva, ai fini dell'ammissione, il versamento di una cauzione provvisoria (pari al 2% della base d'asta) e di una cauzione definitiva (pari al 10% dell'importo contrattuale).

Il suddetto T.A.R. ha infatti ritenuto che, in base a quanto disposto dall'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., le amministrazioni possono richiedere una cauzione unicamente nelle gare per l'affidamento dell'esecuzione di lavori, mentre per quelle che hanno per oggetto l'affidamento di soli incarichi di progettazione le stesse possono chiedere solo la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza.

CAPITOLO 2

L'ATTIVITA' DI VIGILANZA

1. Introduzione

Una nuova struttura organizzativa che una volta perfezionata potesse consentire un intervento più mirato ed efficace nel settore degli appalti pubblici ha costituito la prima caratterizzazione del Servizio Ispettivo dell'Autorità per l'anno 2005.

Uno dei principali obiettivi di tale riorganizzazione è stato quello di far sì che l'Autorità possa incidere con immediatezza nel procedimento di appalto e che le stazioni appaltanti possano apportare correttivi atti a ricondurre il procedimento stesso nell'alveo della regolarità e della legittimità.

A seguire, ma parimenti importante, la riorganizzazione doveva consentire, com'è avvenuto, un'importante ed efficace azione di controllo sulle Società Organismo di attestazione la cui attività aveva destato non poche perplessità e creato non pochi problemi. Gli uffici di vigilanza e controllo S.O.A. (U.V.I.S.), sono così passati da uno a cinque, ognuno con propri ambiti operativi, tra loro coordinati.

L'attività d'ispezione sulle S.O.A., opportunamente pianificata, ha consentito di raggiungere risultati di buon livello che nel prosieguo potranno e dovranno sicuramente migliorare.

Uno dei problemi più importanti emersi ha riguardato l'attività di promozione. Per correggere o eliminare le distonie legate a tale attività il Servizio Ispettivo, dopo attente analisi e verifiche, ha indicato le possibili soluzioni poi recepite nella determinazione del Consiglio d'Autorità del 6 aprile 2006.

La razionalizzazione del Servizio ha inoltre consentito di raggiungere traguardi importanti in relazione alle fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici.

L'attività, orientata seguendo differenti linee d'azione, ha riguardato l'effettuazione d'indagini campionarie d'ufficio svolte su tutto il territorio nazionale e finalizzate alla individuazione delle disfunzioni presenti nel mercato dei lavori pubblici nonché l'attivazione, a seguito di 1420 segnalazioni ed esposti inerenti a casi specifici, di monitoraggi ed approfondimenti istruttori su ben identificati filoni di rilevante interesse nazionale come ad esempio il MOSE di Venezia, la T.A.V., il Grande Raccordo Anulare di Roma, l'ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria, il Ponte sullo Stretto di Messina etc.

L'attività di vigilanza dell'Autorità, in relazione alle fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici, ha ulteriormente riguardato alcune tematiche di rilevanza generale che hanno formato oggetto di specifica trattazione; tra queste, la materia delle "offerte anomale", della "sicurezza nei cantieri" e della "concessione" per la realizzazione dei lavori pubblici nonché lo studio dell'impatto sul mercato del *project financing*.

Infine, l'attività sanzionatoria posta in essere dall'Autorità, ha registrato un numero inferiore di procedimenti sanzionatori attivati rispetto agli anni precedenti, emergendo così una maggiore puntualità ad adempiere da parte degli operatori del mercato dei lavori pubblici.

Invece, le segnalazioni per l'inserimento delle annotazioni riguardanti le imprese di costruzione nel Casellario informatico, la cui modalità di gestione è stata riveduta al fine di rendere visibili le annotazioni inserite solo alle stazioni appaltanti ed alle S.O.A., hanno confermato sostanzialmente il dato numerico trattato nell'anno 2004.

2. L'attività del Servizio Ispettivo

a) Premessa

Con riferimento alle priorità di natura tecnico-progettuale, nonché alle criticità dei settori da vigilare ed alla disponibilità di risorse, nell'ambito del piano operativo annuale, l'Autorità ha individuato gli obiettivi operativi del Servizio Ispettivo per l'anno 2005 per il

raggiungimento dei quali è stato necessario adottare un piano di riorganizzazione della struttura del Servizio ispettivo in due "aree" principali:

- attività di controllo, vigilanza e regolazione del sistema di qualificazione delle imprese di costruzione in tutti i suoi aspetti;
- accertamenti e indagini ispettive in relazione a tutte le fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici.

La vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese è stata organizzata in nove uffici:

- un ufficio di "qualificazione e vigilanza sulle imprese";
- cinque uffici per le "verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese";
- un ufficio "data-base S.O.A. e referente Casellario informatico e programma ispezioni";
- due uffici per le "annotazioni nel Casellario informatico delle imprese".

La vigilanza sull'applicazione dell'Ordinamento dei lavori pubblici è stata organizzata in quattordici uffici:

- un ufficio di "coordinamento generale";
- dodici uffici di "vigilanza, accertamenti ed ispezioni, articolati su base territoriale";
- un ufficio per "l'applicazione delle sanzioni".

E' stato, altresì, istituito un ufficio "analisi dei fenomeni emergenti" con l'obiettivo di analizzare costantemente il mercato dei lavori pubblici al fine di rilevarne le anomalie e le loro relative cause da segnalare al Governo ed al Parlamento nei casi di particolare inosservanza o applicazione distorta della normativa di settore.

Le principali novità introdotte in seguito alla nuova organizzazione consistono nel rafforzamento della dotazione organica destinata alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese con l'aumento del numero degli uffici per le verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese, nonché con l'istituzione *ex novo* dell'ufficio *data-base* S.O.A. per l'elaborazione informatica dei dati acquisiti durante l'attività di vigilanza espletata.

Per quanto attiene al controllo delle distorsioni sull'applicazione dell'ordinamento dei lavori pubblici, attese le risorse umane sottratte a tale

attività e destinate alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese, si è dovuto procedere alla fusione, per ambiti territoriali, degli uffici precedentemente organizzati su base regionale, nonché alla soppressione degli uffici speciali destinati alla vigilanza con competenze specialistiche e particolari disciplinate da specifiche disposizioni.

La suddetta organizzazione, frutto anche dell'esperienza maturata nel corso dei primi anni di attività dell'Autorità, ha garantito una maggiore flessibilità ed elasticità alla struttura consentendo di fornire, con maggiore tempestività, risposte, in termini di regole, alla domanda del mercato dei lavori pubblici.

b) La vigilanza sul sistema di qualificazione

Nel corso dell'anno 2005 è proseguita l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese assegnato all'Autorità a sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. i), della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni e dell'art. 14, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni.

In particolare, sono state incrementate le risorse umane destinate al controllo sulla qualificazione; a ciascun ufficio per le "verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese" è stata assegnata la vigilanza di 8/9 S.O.A. individuate per aree omogenee con riferimento al territorio in cui hanno sede le S.O.A. autorizzate.

L'attività svolta dagli uffici è riconducibile, in particolare, alla verifica a campione di cui all'art. 14 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i. prevista dal "Piano delle ispezioni" deliberato dal Consiglio dell'Autorità rivolto sia agli Organismi di attestazione sia alle imprese, in attuazione del quale si è concretizzata un'attività ispettiva diretta presso tutte le sedi delle S.O.A. nonché, la verifica di un campione di attestazioni estrapolate nel corso delle attività ispettive stesse. L'attività ha riguardato inoltre ispezioni puntuali su iniziativa d'ufficio e su istanza di altra impresa che hanno avuto ad oggetto l'accertamento di specifiche attestazioni. Infine, oggetto d'ispezione sono state le attestazioni rilasciate alle imprese aggiudicatrici e subappaltatrici dei lavori appaltati dal Ministero delle politiche agricole e

forestali (MIPAF), in attuazione di un protocollo d'intesa appositamente sottoscritto.

L'incremento delle risorse umane destinate al controllo sulla qualificazione ha consentito l'approvazione, per l'anno 2005, di un piano ispezioni esteso a tutte le S.O.A. autorizzate, articolato su due livelli di controllo:

**Piano delle
ispezioni**

- a) struttura organizzativa delle S.O.A.;
- b) validità delle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A..

Il primo livello di controllo sulla struttura organizzativa delle S.O.A. ha comportato un'attività mirata a verificare, per ciascuna S.O.A., la ricorrenza dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione. Sono stati verificati ed acquisiti i documenti societari ed, in particolare, sono state campionate le attività promozionali delle S.O.A. per le quali risultava necessario verificarne la consistenza qualitativa e quantitativa.

Il secondo livello di controllo è stato sviluppato sull'esercizio dell'attività di attestazione ed, in particolare, sul corretto rilascio delle attestazioni di qualificazione. Il campione delle attestazioni da verificare è stato estrapolato da quelle rilasciate a seguito di operazioni societarie di affitto, cessione di ramo d'azienda e, in ragione delle novità introdotte dal Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, dalle attestazioni oggetto di "verifica triennale".

Ambedue i criteri di individuazione del campione sono scaturiti dalle criticità emerse in relazione alla specifica attività di attestazione adottata dalle S.O.A. con l'obiettivo di una eventuale rivisitazione dei criteri indicati dall'Autorità in ordine alle suddette tematiche.

Le operazioni societarie di affitto o cessione di ramo d'azienda, infatti, sono già state oggetto di particolare attenzione sia sotto un profilo prettamente formale sia sotto un profilo sostanziale.

Il controllo sulle attestazioni rilasciate a seguito di verifica triennale è scaturito invece dalla necessità di monitorare le innovazioni introdotte dal Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, al fine di

poter relazionare su eventuali criticità derivanti dall'applicazione concreta delle novità legislative.

Altrettanto rilevante è stato il controllo puntuale dell'Autorità sulle attestazioni rilasciate alle imprese segnalate alle S.O.A. da alcuni mediatori. Infatti, il controllo effettuato su specifiche attestazioni ha permesso di individuare la ricorrenza del fenomeno dei certificati lavori falsi o contraffatti con riferimento a quelle attestazioni segnalate da ben identificati mediatori. Tale circostanza ha permesso all'Autorità di imporre alle S.O.A. un controllo capillare delle attestazioni rilasciate alle imprese segnalate dai suddetti mediatori. Le verifiche condotte nell'ambito dei sopraindicati accertamenti hanno comportato, nel periodo settembre 2004 - maggio 2006, l'annullamento, per certificati lavori falsi, di circa 200 attestazioni; tuttavia, tali accertamenti non si sono ancora conclusi essendo in corso di definizione ulteriori verifiche.

Il fattore comune delle imprese coinvolte nei suddetti procedimenti di verifica è stato rappresentato dal mercato in cui esse operavano, concentrato in aree geografiche del territorio nazionale bene individuate.

Il Ministro delle politiche agricole e forestali, nell'ambito dei programmi di intervento infrastrutturali irrigui di rilevanza nazionale affidati alla competenza del "Commissario *ad acta* gestione attività *ex Agensud*", finanziati dalla delibera CIPE n. 133/2002, dalla legge n. 350/2003 e dal Programma di interventi di forestazione di cui alla legge n. 267/1998, da realizzarsi nel Mezzogiorno di Italia per un numero complessivo di circa 60 appalti (22 progetti del programma nazionale irriguo, 27 progetti del programma nazionale idrico e circa 19 del programma di opere di forestazione), ha richiesto all'Autorità il controllo preventivo delle attestazioni delle imprese aggiudicatrici e delle imprese subappaltatrici dei predetti lavori.

A tal fine, è stato sottoscritto un Protocollo d'intesa siglato tra il Ministro per le politiche agricole e forestali ed il Presidente dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici. L'iniziativa adottata è stata valutata positivamente dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa che ha formalmente espresso il suo

apprezzamento. In attuazione del suddetto Protocollo, gli Enti attuatori degli interventi comunicano all'Autorità i dati relativi al soggetto risultato aggiudicatario dell'appalto. L'Autorità procede al controllo delle attestazioni.

Sul fronte del mercato delle S.O.A. anche l'anno 2005 è stato caratterizzato da un processo di riduzione del numero di S.O.A. già autorizzate da questa Autorità, atteso che alcune di esse hanno presentato istanze per fusione o cessione di ramo d'azienda ed inoltre, per quattro di esse, da settembre 2005 a giugno 2006, è stata deliberata la revoca dell'autorizzazione.

**Il mercato
delle S.O.A.**

Al 30 giugno 2006, la distribuzione geografica a livello nazionale delle S.O.A. autorizzate si presenta secondo la *tabella 2.1*:

Tabella 2.1 - S.O.A. autorizzate per regione

<i>Regione</i>	<i>S.O.A. autorizzate</i>
Valle d'Aosta	---
Piemonte	2
Liguria	1
Lombardia	5
<i>Totale Nord-ovest</i>	8
Trentino Alto Adige	---
Friuli Venezia Giulia	---
Veneto	5
Emilia Romagna	---
<i>Totale Nord-est</i>	5
Toscana	1
Umbria	1
Marche	2
Abruzzo	---
Lazio	8
<i>Totale Centro</i>	12
Campania	5
Calabria	2
Basilicata	---
Puglia	2
Molise	---
Sardegna	---
Sicilia	2
<i>Totale Sud ed Isole</i>	11
TOTALE	36

A fronte dei procedimenti di fusione tra S.O.A., in controtendenza rispetto agli anni precedenti, sono pervenute all'Autorità due istanze di autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione delle imprese, attualmente in fase di istruttoria.

Anche nel corso dell'anno 2005, come già rilevato negli anni precedenti, si sono registrate variazioni dell'organico minimo, cessioni di quote e modifiche dei membri dei Consigli di Amministrazione delle S.O.A. che hanno comportato attività istruttorie finalizzate al controllo del mantenimento dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione, nonché alla verifica dell'indipendenza del giudizio e di imparzialità nell'espletamento dell'attività.

**Controllo sulle
S.O.A.
Struttura
organizzativa e
compagine
societaria**

L'attività di vigilanza sulla struttura organizzativa delle S.O.A. ha risentito dell'evoluzione che ha avuto l'azionariato delle S.O.A. stesse.

Infatti, mentre nella fase di prima attuazione del sistema, l'azionariato delle S.O.A. era rappresentato principalmente da persone fisiche e le partecipazioni delle persone giuridiche erano percentualmente inferiori e riservate quasi esclusivamente alle banche ed alle assicurazioni, nel corso degli anni tale partecipazione azionaria è cresciuta mutando anche nella sua tipologia essendo state avanzate frequentemente richieste di acquisto azionario da parte di società finanziarie.

Dagli accertamenti condotti è emerso che frequentemente le strutture organizzative delle S.O.A. non sono risultate in linea con le prescrizioni contenute nel Regolamento sulla qualificazione e nelle determinazioni emanate dall'Autorità.

Le S.O.A. rispettano in modo appena sufficiente quanto previsto dall'art. 9 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i., sui requisiti tecnici da possedere da parte delle stesse che devono avere un minimo di organico assunto a tempo indeterminato. Tuttavia, è opportuno rilevare che tale situazione non sempre sembra garantire la presenza di idonee competenze tecniche all'interno delle strutture che invece dovrebbero avere figure professionali adeguate all'importanza della funzione che devono svolgere.

**Controllo sulle
S.O.A.
Attività
promozionale**

L'originaria scelta del legislatore di attribuire la peculiare attività di qualificazione ad organismi di natura giuridica privatistica, seppure di

diritto speciale, ha comportato, nella fase attuativa, il repentino sviluppo dell'attività promozionale considerata necessaria, al fine di consentire la visibilità sul mercato di soggetti sconosciuti al mondo imprenditoriale.

Tale attività non è stata soggetta a specifica e vincolante disciplina in quanto considerata funzionale all'azione di organismi privati, caratterizzati dalla essenziale libertà di iniziativa economica privata, costituzionalmente tutelata ed in assenza di apposite previsioni legislative che stabiliscano limiti precisi nell'ambito delle attività promozionali.

Anche le determinazioni ed i comunicati, elaborati in materia dall'Autorità, risentivano di questa impostazione e, pertanto, stabilivano soltanto alcuni limiti alle forme di collaborazione esterna per lo svolgimento dell'attività di *marketing*.

Tuttavia, l'evoluzione del sistema unico di qualificazione, dal momento della prima applicazione ad oggi, ha, in parte, modificato l'inquadramento delle S.O.A. nell'ambito dell'ordinamento giuridico, attribuendo loro una connotazione pubblicitica che in origine era assai discussa.

Tale ricostruzione è frutto di una giurisprudenza amministrativa ormai consolidata (recepita, altresì, da alcuni atti di indirizzo del Ministero della Giustizia), che ha definitivamente chiarito che le S.O.A., pur mantenendo la propria natura giuridica di società per azioni di diritto speciale, svolgono, tuttavia, una funzione pubblicitica di certificazione che sfocia nel rilascio di un'attestazione con valore di atto pubblico (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sentenze nn. 991/2004, 993/2004 e 2124/2004).

Parallelamente all'evoluzione del quadro giuridico di riferimento, si sono evidenziati in modo sempre più definito e preoccupante una serie di comportamenti critici dei promotori, suscettibili di influire negativamente sul corretto e regolare funzionamento del sistema di qualificazione.

Viste le criticità derivanti dalle attività promozionali, nell'ottica di rivedere i confini dell'utilizzo dei promotori nel sistema di qualificazione e di rivedere in modo sistematico le indicazioni sinora fornite dall'Autorità in materia, sono state intraprese alcune iniziative mirate a ricostruire lo

sviluppo dell'attività promozionale al fine di verificare ed eventualmente ridimensionare l'incidenza dei promotori sul mercato della qualificazione.

Con il Comunicato n. 44 del 1° giugno 2005 è stato chiesto a tutte le S.O.A. autorizzate di comunicare i dati riguardanti il fenomeno della promozione commerciale. Per tutte le attestazioni rilasciate a seguito di segnalazione di un promotore commerciale, sono stati chiesti dati significativi, in formato tabellare elettronico, quali le generalità, la ragione sociale e codice fiscale dell'impresa attestata, con gli estremi dell'attestazione ed il nome del promotore segnalante l'impresa, con indicazione delle generalità, codice fiscale e dell'area geografica di operatività, oltre alla percentuale di provvigione corrisposta o comunque prevista nella convenzione/contratto eventualmente stipulato.

Tutte le S.O.A., dopo un primo momento di incertezza, dovuto all'esigenza di garantire il rispetto della *privacy* dei soggetti coinvolti nel rilevamento, hanno collaborato con l'Autorità, anche tramite le loro organizzazioni di categoria, fornendo i dati richiesti.

Con i dati acquisiti è stato predisposto un primo *data-base*, che necessiterà di ulteriore affinamento, per mezzo del quale sono state effettuate alcune elaborazioni di massima che si riassumono in prima approssimazione:

Promotori commerciali dichiarati dalle S.O.A.	n. 1.831
Numero imprese attestate dalle S.O.A (al 22/02/2005)	n. 30.798
Numero imprese presentate dal promotore	n. 29.893
Attestazioni emesse per attività promozionale	n. 39.056
Valore medio di provvigione per ogni promotore	25,03%

I dati acquisiti sono stati riordinati altresì secondo parametri specifici, ossia numero dei promotori segnalati da ogni S.O.A., valore medio della provvigione riconosciuta dalla S.O.A. ai promotori e peso ponderato della S.O.A. nel mercato dato dalla media mediata delle attestazioni emesse e delle imprese attestate sul totale generale.

L'incrocio dei dati raccolti ha permesso l'attivazione di alcuni livelli di attenzione finalizzati ad individuare un criterio per l'avvio di un

approfondimento istruttorio in merito alle indagini già in corso o per l'avvio di una specifica indagine a carico di quelle S.O.A. per le quali sono risultati positivi i livelli di attenzione rilevati.

L'azione intrapresa ha evidenziato come l'attività promozionale è svolta da soggetti esterni alle S.O.A. e la forma contrattuale che regola i rapporti promotore/S.O.A. è caratterizzata dalla mancanza di un vincolo di stabilità e di un diritto di esclusiva, dando luogo ai seguenti profili critici:

- i promotori sono concretamente in grado di influenzare le condizioni di mercato, in quanto possono determinare il passaggio di "pacchetti" di imprese da una S.O.A. ad un'altra;
- sono spesso i promotori a predisporre la documentazione che le imprese devono presentare alle S.O.A. per la qualificazione, in violazione del generale divieto, per i soggetti esterni alle S.O.A., di svolgere prestazioni relative all'attività di attestazione;
- in alcuni casi i promotori hanno proposto alle imprese obiettivi di qualificazione non realistici, ritenendo di poter sollecitare le S.O.A. ad una verifica compiacente ed in particolare attraverso la falsificazione dei certificati di esecuzione dei lavori.

Pertanto l'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti, con la Determinazione n. 3/06 del 6 aprile 2006 ha disposto che l'attività promozionale all'esercizio dell'attività di attestazione sia svolta unicamente da soggetti inseriti nell'organico delle S.O.A. individuando, altresì, le modalità di svolgimento dell'attività promozionale in osservanza del principio di indipendenza, imparzialità e parità di trattamento delle imprese di cui all'art. 7 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i.

Tale nuovo orientamento è basato anche su un'interpretazione "sistematica" della norma di cui all'art. 12, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i., che fa divieto alle S.O.A. di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale "Per l'espletamento delle loro attività...", interpretazione che appare, oggi, pienamente in linea con l'accertata funzione pubblicistica di certificazione delle S.O.A. L'interesse pubblico alla tutela dell'attività di certificazione deve, infatti, ritenersi

prevalente sull'interesse privatistico alla libera organizzazione dell'attività di impresa delle S.O.A.

Con la suddetta Determinazione si pone altresì rimedio alla consuetudine per cui nei frequenti casi di contenzioso a carico delle S.O.A. (spesso relativi alla falsificazione di certificati di lavori), le imprese si sono difese attribuendo ai promotori la responsabilità della falsificazione dei documenti prodotti (e, talvolta, anche le S.O.A. hanno fatto lo stesso) essendo difficile ricondurre a tale figura specifiche responsabilità, in quanto soggetti giuridicamente estranei all'organico delle S.O.A. che svolgono attività meramente strumentali all'attività di attestazione.

Con la delimitazione dell'attività di promozione unicamente a soggetti inseriti nell'organizzazione delle S.O.A., sarà, invece, possibile imputare la responsabilità dell'azione ad un soggetto facilmente individuabile perché facente parte della specifica organizzazione e, quindi, anch'egli potenzialmente imputabile di quelle condotte penalmente rilevanti che si riconducono alla natura del soggetto che le pone in essere, quale soggetto esercente una pubblica funzione.

**Controllo
sulle S.O.A.
Attività di
attestazione**

Con riferimento all'esercizio dell'attività di attestazione, *l'iter* procedurale adottato dalle S.O.A. per il rilascio/diniego dell'attestazione di qualificazione non sempre è risultato in linea con le indicazioni fornite dall'Autorità con la Determinazione n. 41 del 27/07/2000 e successive.

Infatti, sono stati riscontrati, in diversi casi, errori metodologici da parte delle S.O.A., ovvero mancata applicazione delle determinazioni interpretative e dei comunicati operativi da parte dell'Autorità. E' stata anche rilevata, in numerosi casi, la mancanza di conformità, sotto il profilo formale, della documentazione considerata utile dalla S.O.A. ai fini del rilascio delle attestazioni.

Il controllo dei requisiti speciali è effettuato dalle S.O.A. in modo saltuario. In particolare, il controllo dei certificati lavori viene effettuato parzialmente ovvero a campione, di solito per i lavori di punta e/o nei casi in cui la documentazione non si presenti formalmente corretta o carente di notizie. In alternativa alla richiesta formale fatta alle stazioni appaltanti viene acquisita dalle S.O.A. la documentazione aggiuntiva (contratti,

certificazioni di avvenuto pagamento, stati di avanzamento lavori etc.). Tuttavia, è da evidenziare come in genere le stazioni appaltanti non rispondono alle richieste di conferma di autenticità delle certificazioni lavori fatte dalle S.O.A., oppure lo fanno dopo parecchio tempo e solo a seguito di ripetuti solleciti.

L'attività di vigilanza e controllo sulle S.O.A. in ordine alle modalità di valutazione operate dalle stesse S.O.A. per il rilascio delle attestazioni alle imprese è stata condotta mediante un'indagine campionaria sulle attestazioni, nonché indagini compiute a seguito di specifiche segnalazioni da parte di altri uffici dell'Autorità, oltre alle indagini effettuate in attuazione del protocollo d'intesa con il MIPAF.

**Validità delle
attestazioni**

L'attività ispettiva campionaria è stata condotta mediante acquisizione e verifica della documentazione posta a base dell'attestazione con successiva verifica della veridicità del contenuto delle certificazioni dei lavori eseguiti utilizzati per il rilascio delle attestazioni stesse.

Solo nel corso dell'anno 2005 sono stati verificati circa 2.000 certificati di esecuzione lavori.

Anche l'attività ispettiva attivata a seguito di segnalazioni è stata condotta con le medesime modalità utilizzate nella fattispecie di indagine campionaria.

Nell'ambito delle verifiche condotte sulle attestazioni caratterizzate da cessioni di ramo, conferimenti o affitti d'azienda si è rilevato il fenomeno di fittizie, molteplici compravendite di uno stesso ramo aziendale in capo ad altre ditte con l'intento di far fruttare al meglio la struttura dell'azienda e, molto spesso, a tale operazione è stata associata una richiesta di incrementi di classifica o nuove categorie con certificazioni prodotte dalla cedente ed ancora non "spese" per l'attestazione. Dall'analisi degli aspetti formali e del contenuto degli atti notarili di cessione d'azienda, è emerso che questi talora si sono caratterizzati per la loro formulazione che ha reso difficile l'individuazione della parte del complesso dei beni organizzati trasferita e dell'elenco dei lavori eseguiti; ciò ha portato ad una sensibilizzazione del Consiglio dell'Ordine Notarile in ordine alla delicatezza ed importanza assunta dagli atti di cessione

d'azienda nel settore dei lavori pubblici. E' stato inoltre riscontrato con frequenza il mancato ritiro o la mancata riduzione dell'attestato di qualificazione dell'impresa cedente.

Nell'ambito delle verifiche condotte sulle attestazioni in ordine alla loro verifica triennale, si è accertata la ricorrenza di casi in cui spesso tale verifica non viene richiesta dalle imprese, le quali preferiscono rinnovare già prima della scadenza quinquennale l'attestazione, per questioni legate a risparmi economici, di tempo, ovvero perché vengono richieste dalle stesse imprese integrazioni di qualifica con aumento di categoria e/o classifica. Emerge pertanto come tale strumento non abbia inciso in modo sostanziale sull'azione di approfondimento e su una più adeguata valutazione delle prime attestazioni rilasciate alle imprese qualificate, ciò anche perché la "verifica triennale" non ha previsto il fondamentale accertamento sui lavori eseguiti.

L'attività di vigilanza e controllo espletata ha confermato quanto già rilevato negli anni precedenti in ordine alle patologie ricorrenti nel sistema di qualificazione:

- la non veridicità dei certificati dei lavori presentati;
- la non esatta valutazione da parte delle S.O.A. dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi;
- irregolarità nelle dichiarazioni attestanti le posizioni contributive.

Per quanto riguarda le dichiarazioni sui lavori rilasciate da privati, poi, il fenomeno investe, oltre le S.O.A., anche la stessa Autorità, nella sua capacità di incidere effettivamente sul riscontro di autenticità, essendo la norma suscettibile di interpretazioni più o meno restrittive circa l'assoggettamento delle opere dei privati alle prerogative sanzionatorie di cui all'art. 4, commi 6 e 7, della legge n. 109/1994. In questi ultimi casi, oltre ai contratti ed alle fatture posti a corredo del certificato, si ricorre alla verifica dell'esistenza dei documenti abilitativi dell'opera, come concessione edilizia, autorizzazioni, denuncia d'inizio attività, etc. che, non essendo stati esplicitamente richiamati dal legislatore del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i., spesso non vengono prodotti dalle imprese.

Anche i controlli sulla regolarità contributiva delle imprese, attivati dalle S.O.A. attraverso la richiesta del DURC (documento unico di regolarità contributiva), non hanno ottenuto riscontro se non in sporadici casi, costringendo quegli Organismi di attestazione più volenterosi a ricavare le indicazioni con l'invio di singole richieste agli Enti previdenziali ed al controllo dei modelli da compilare da parte dell'impresa (DM10 e F24).

Nel suo complesso, l'attività di vigilanza posta in essere dall'Autorità nel corso dell'anno 2005 ha determinato la triplicazione, rispetto all'anno precedente, sia del numero di attestazioni annullate che del numero di attestazioni ridimensionate nelle categorie e classifiche.

**Azione
dell'Autorità**

L'attività ispettiva, condotta in ordine alle attestazioni in misura maggiormente penetrante, ha permesso anche una congruente valutazione sulle modalità di svolgimento dell'attività di attestazione da parte delle S.O.A.

In tale ottica si inquadrano le diverse censure, diffide ed i diversi procedimenti sanzionatori che l'Autorità ha applicato alle S.O.A. in ragione delle criticità emerse nello svolgimento dell'attività di attestazione; sono stati formalizzati n. 32 provvedimenti di censura ed altrettanti provvedimenti sono in corso di formalizzazione; sono stati attivati n. 7 procedimenti sanzionatori.

Le diffide e le censure, allo stato prive di corredo sanzionatorio, costituiscono una sorta di monito e, nel contempo, costituiscono precedenti che per numero e/o per gravità possono giustificare e nello stesso tempo rafforzare l'avvio di un procedimento di revoca in capo alla S.O.A. che reiteratamente pone in essere comportamenti già oggetto di censura o diffida.

I procedimenti sanzionatori rivolti alle S.O.A. hanno comportato l'applicazione di sanzioni pecuniarie per un importo totale di € 60.000. La sanzione più elevata è stata applicata per i casi di mancata ottemperanza alle indicazioni dell'Autorità in ordine alle richieste di revoche delle attestazioni. Le altre sanzioni, invece, sono state applicate per mancata

risposta a richieste di informazioni da parte dell'Autorità o allorché l'Autorità ha accertato la non veridicità delle informazioni fornite.

L'attuale sistema sanzionatorio prevede come ipotesi di sanzione pecuniaria esclusivamente i casi di cui all'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 34/2000 che attribuisce all'Autorità solo il potere di irrogare sanzioni pecuniarie alle S.O.A. che non rispondono alle richieste dell'Autorità o comunicano informazioni non veritiere.

Tale sistema, molto contenuto, limita notevolmente il potere di regolazione sul sistema di qualificazione. In concreto, nei casi in cui le S.O.A. non svolgono l'attività di attestazione in modo corretto ed in conformità alla normativa, l'Autorità può semplicemente diffidare o censurare le S.O.A. e, nei casi più gravi, attivare il procedimento di revoca. La revoca all'esercizio dell'attività di attestazione, tuttavia, in ragione della sua estrema conseguenza, presenta un percorso molto difficoltoso ed i casi che consentono di attivare il procedimento di revoca devono necessariamente configurare ipotesi di violazioni molto gravi da parte delle S.O.A.

Ciò comporta che una serie di infrazioni più o meno gravi è in concreto esente da responsabilità, posto che le censure o le diffide si limitano ad un semplice richiamo alle S.O.A. e solo un numero elevato di censure può giustificare l'attivazione di un procedimento di revoca.

La suddetta anomalia, ovvero la mancanza di sanzioni intermedie alla revoca, è ora risolta con l'approvazione del Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi, Forniture che demanda ad un regolamento la definizione della previsione di sanzioni pecuniarie e interdittive fino alla revoca dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle S.O.A. nel rilascio delle attestazioni secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio.

Altrettanto incisiva è stata l'attività nell'ambito delle revoche (quattro da settembre 2005) delle autorizzazioni alle S.O.A. I procedimenti di revoca sono stati attivati per l'accertata mancanza del requisito di indipendenza che deve caratterizzare la struttura organizzativa delle S.O.A, ovvero per le ripetute ed accertate infrazioni alla normativa di settore ed alle indicazioni

fornite dall'Autorità in materia di qualificazione. Sono in corso d'istruttoria altri tre procedimenti di revoca.

Nell'ottica di arginare il fenomeno della contraffazione dei certificati lavori, particolare cura è stata dedicata all'attivazione della "banca dati" dei certificati lavori pubblici e ciò anche in ragione delle disposizioni introdotte dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi, Forniture, il quale pone a carico degli organismi di attestazione l'obbligo di acquisire detti certificati unicamente dall'Osservatorio dell'Autorità, cui sono trasmessi, in copia, dalle Stazioni appaltanti.

Per i lavori privati è in corso di valutazione la possibilità di costituire ugualmente una banca dati impegnando i tecnici, iscritti agli albi professionali, ad inviare il modello D di cui all'allegato A del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i. contenente gli elementi identificativi della concessione edilizia o della Denuncia inizio attività (DIA), del contratto tra committente privato e soggetto esecutore ed, eventualmente, del contratto di subappalto, nonché l'indicazione delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti, suddiviso per categoria di lavoro e la dichiarazione della loro regolare esecuzione. La concreta attivazione delle suddette banche dati dovrà tener conto, altresì, della disposizione introdotta dalle norme transitorie del Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi, Forniture (art. 253, comma 21), che prevede - entro un anno dall'entrata in vigore del decreto attuativo da emanare da parte del Ministero delle Infrastrutture - la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini delle attestazioni che le S.O.A. hanno rilasciato dal 1° marzo 2000 fino alla data di entrata in vigore del Codice.

L'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese, anche nel corso dell'anno 2005, è stata supportata dall'attivazione di sinergie e collaborazioni con la Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati, peraltro già operanti negli anni passati a seguito di apposito protocollo d'intesa che si è ulteriormente rafforzata mediante la costituzione di gruppi ispettivi misti costituiti sistematicamente da personale dell'Autorità e della Guardia di Finanza, incaricati di svolgere attività di controllo e vigilanza presso le sedi di tutte le S.O.A. autorizzate.

**Collaborazione
con la Guardia
di Finanza**

L'intervento dei militari del Nucleo nell'attività ispettiva dell'Autorità ha avuto un effetto penetrante in quanto l'azione svolta sinergicamente ha agevolato la consultazione della documentazione soprattutto per gli aspetti societari, nonché l'esame della compagine sociale delle società di qualificazione S.O.A.. E' stato altresì fornito un valido supporto in merito all'attività scaturita dal riscontro di certificati non veritieri, essendo affidato a detto Corpo lo svolgimento degli accertamenti preliminari all'inoltro al Magistrato delle fattispecie penalmente censurabili riscontrate.

La collaborazione con la Guardia di Finanza è stata, finora, limitata all'attività espletata dai gruppi ispettivi nel corso degli accertamenti *in loco*; è stato, quindi, auspicato un ulteriore rafforzamento della collaborazione dei militari del Nucleo dopo lo svolgimento dell'attività ispettiva svolta, collaborazione da finalizzare agli accertamenti fiscali ed ai controlli sulle numerose fatture acquisite nel corso delle attività ispettive ed utili per la dimostrazione dei requisiti minimi di qualificazione.

In sintonia con quanto prima auspicato, il nuovo Codice dei contratti ha previsto che l'Autorità può avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza che esegue le verifiche e gli accertamenti richiesti agendo con i poteri d'indagine ed esso attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto ed alle imposte sui redditi.

c) La vigilanza sui lavori pubblici

L'attività del Servizio ispettivo si è orientata secondo differenti linee d'intervento ciascuna con finalità ben precise.

In particolare, la prima linea d'intervento ha riguardato l'attivazione di indagini campionarie ad ampio raggio svolte su tutto il territorio nazionale e finalizzate all'individuazione delle disfunzioni presenti nel mercato dei lavori pubblici.

Un'indagine ha riguardato tutti gli appalti che, secondo le informazioni presenti nella banca dati dell'Osservatorio dell'Autorità, prevedevano l'ultimazione dei lavori fissata contrattualmente entro il 31.12.2004 ma per i quali, tuttavia, al momento dell'accertamento ispettivo

Indagini ispettive
campionarie ...

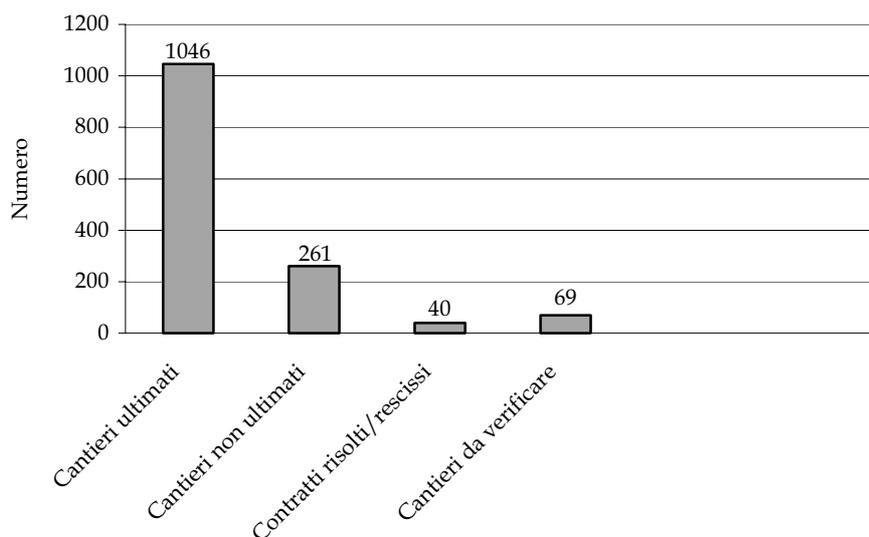
... appalti non
completati entro
la data di
ultimazione
lavori
contrattualmente
fissata

(giugno 2005), la comunicazione della loro ultimazione non era ancora stata effettuata all'Osservatorio.

Nel quadro di questa vasta indagine ispettiva, al fine di accertare lo stato di realizzazione delle opere appaltate, ci si è avvalsi in misura più rilevante del supporto delle Sezioni Regionali dell'Osservatorio competenti per territorio. Le collaborazioni fornite hanno attribuito all'indagine una maggiore speditezza e precisione soprattutto nella sua fase iniziale.

Dalla banca dati dell'Osservatorio risultava un campione di 1.416 cantieri inerenti ad appalti di lavori di importo superiore a € 1.000.000 da completare entro la data del 31/12/2004 (figura 2.1).

Figura 2.1 - Verifica ultimazione lavori
(campione oggetto d'indagine n. 1416 cantieri)



Dalle indagini condotte è emerso che per 261 cantieri non è stato rispettato il termine di ultimazione lavori previsto contrattualmente ed i lavori sono ancora in corso di esecuzione. Le ragioni dei ritardi accumulati sono da attribuire a sospensione dei lavori, proroghe concesse, perizie di variante e suppletive etc. Per tali interventi è stato avviato uno specifico monitoraggio con cadenza periodica sino alla conclusione dei lavori, salvo ulteriori e più incisive iniziative che si riterrà di adottare qualora dovessero emergere criticità in relazione ai casi concreti. Con la suddetta costante

azione di monitoraggio si è voluto, da un lato, sollecitare ed attivare i responsabili dei singoli procedimenti al fine di mettere in campo tutte le azioni possibili per avviare a rapida conclusione le opere investigate e, dall'altro, individuare nelle fasi del procedimento le eventuali irregolarità che hanno comportato anomalie nella gestione dei lavori con eventuale aggravio di spese.

Per 40 cantieri sono stati riscontrati invece provvedimenti di risoluzione e/o di rescissione del contratto. In tali casi, si è provveduto da un lato, a fornire un supporto alle stazioni appaltanti circa le iniziative da adottare per il riavvio e la conclusione delle opere al fine di scongiurare il pericolo del mancato completamento delle stesse e, dall'altro, a contenere la conflittualità tra stazione appaltante ed impresa esecutrice per evitare l'insorgere di ulteriore contenzioso. In tale ambito, si è altresì provveduto ad accertare la posizione delle imprese inadempienti colpite da un provvedimento di risoluzione e/o di rescissione del contratto affinché le stazioni appaltanti segnalino le fattispecie oggetto della controversia all'Ufficio VERI (verifica requisiti delle imprese) dell'Autorità ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000 per l'iscrizione nel Casellario informatico.

Ulteriori 42 cantieri riguardano i lavori per i quali le stazioni appaltanti non hanno fornito utili informazioni a seguito delle richieste avanzate dall'Autorità. Con riferimento a detti cantieri le stazioni appaltanti inadempienti sono state oggetto di procedimento sanzionatorio.

Una seconda indagine ispettiva ha riguardato il ricorrente fenomeno della frequenza nell'affidamento/aggiudicazione alla stessa impresa da parte della medesima stazione appaltante di appalti sotto la soglia di € 150.000. Ciò in considerazione del fatto che, in termini assoluti, il numero di tali interventi risulta essere oltre il doppio di quelli sopra soglia, pur se in termini quantitativi l'importo complessivo annuo di tali opere si attesta intorno al 11-14% del corrispondente valore degli importi degli interventi sopra soglia appaltati annualmente.

E' stato, quindi, individuato un campione di riferimento corrispondente all'insieme dei lavori appaltati/affidati dalle stazioni

... appalti affidati
dalla medesima
S.A. alla stessa
impresa

appaltanti nel quadriennio 2000-2003 e comunicati all'Autorità con elenchi trimestrali riepilogativi trasmessi dalle medesime stazioni appaltanti.

E' stato definito un valore di soglia della ricorrenza dell'affidamento alla stessa impresa da parte della medesima stazione appaltante sulla scorta della rilevazione del numero medio dei lavori appaltati/affidati dalla stazione appaltante stessa nel quadriennio di riferimento, corrispondente a 16 appalti (in media 4 appalti per anno).

Le elaborazioni effettuate hanno consentito di individuare un campione di 38 stazioni appaltanti che hanno appaltato/affidato 16 o più interventi alla stessa impresa nel quadriennio 2000-2003.

Le verifiche ispettive sono state pertanto condotte su un campione di 2218 appalti ed hanno riguardato, per ciascuno di essi, la valutazione di eventuali profili di irregolarità correlati non tanto alla limitata rilevanza dell'importo dei singoli interventi, ma soprattutto al comportamento complessivo tenuto dalle stazioni appaltanti nelle procedure di affidamento degli appalti.

In particolare, è stato oggetto di verifica:

- l'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare nelle procedure di affidamento dei lavori;
- l'adeguatezza della pubblicità degli atti;
- l'eventuale ricorso anomalo a sospensioni lavori o a varianti in corso d'opera;
- gli eventuali pregiudizi per il pubblico erario anche con riferimento all'eventuale contenzioso derivanti dall'esecuzione dei lavori.

Dagli accertamenti condotti è emerso che le procedure adottate dalle stazioni appaltanti sono risultate conformi alla disciplina legislativa e regolamentare vigente alla data di espletamento delle procedure stesse. La maggior parte degli interventi oggetto d'indagine si è caratterizzata come lavori eseguibili in economia; le procedure adottate per l'affidamento dei lavori sono state principalmente procedure negoziate di cottimo con espletamento di gara informale.

Altrettanto numerose sono risultate le procedure di scelta del contraente mediante trattativa privata giustificata, nella maggior parte dei casi, dalla somma urgenza.

Limitati sono risultati invece i casi in cui le stazioni appaltanti hanno proceduto alla scelta del contraente mediante l'espletamento di procedure di pubblico incanto.

In ordine al fenomeno del reiterato affidamento dei lavori alla stessa impresa da parte della medesima stazione appaltante, gli accertamenti condotti nell'arco temporale sotto osservazione hanno evidenziato, salvo casi specifici, una modesta rilevanza di comportamenti censurabili delle stazioni appaltanti; infatti, il rapporto tra il numero di appalti affidati dalla stazione appaltante alla stessa impresa ed il numero complessivo degli appalti affidati dalla stessa stazione appaltante nello stesso periodo preso a riferimento, ha assunto un valore tale da rientrare ampiamente nell'alea probabilistica che una stessa impresa risulti aggiudicataria di un certo numero di appalti espletati dalla medesima stazione appaltante (dal 4 al 10%).

Nelle procedure esaminate, ciò che è apparso censurabile è stato il frequente ricorso all'affidamento diretto motivato dall'imperiosa urgenza; ciò in quanto è stato accertato che in molti casi la richiamata urgenza di eseguire i lavori non era riconducibile a circostanze impreviste, ma piuttosto ad una carente o erronea programmazione ed attuazione degli interventi.

Parimenti censurabile è apparso lo svolgimento delle gare informali, propedeutiche all'affidamento dell'appalto; ciò in quanto si è riscontrato il reiterato invito, per ciascuna stazione appaltante, sempre alle medesime ditte, violando di fatto il principio di trasparenza che impone una rotazione fra le ditte da invitare. Tuttavia, solo in un caso, il comportamento della stazione appaltante è stato ritenuto tale da indurre a supporre la sussistenza di rapporti di favore tra l'amministrazione aggiudicatrice e le imprese beneficiarie degli affidamenti, circostanza questa che ha determinato la segnalazione alla competente Procura della Repubblica.

Ulteriore elemento di censura è rappresentato dai ribassi che le amministrazioni hanno spuntato mediante l'espletamento di gare informali; infatti, tali ribassi sono risultati di entità nettamente inferiore rispetto a quelli medi praticati con riferimento alla tipologia dei lavori ed all'area geografica di appartenenza. Tale circostanza ha determinato segnalazioni alla competente Procura della Corte dei Conti per il danno erariale commisurato al mancato vantaggio legato ai maggiori ribassi che certamente si sarebbero potuti realizzare attuando procedure di gara improntate a maggiore trasparenza e correttezza.

Infine, l'analisi circoscritta alla fase di esecuzione degli interventi ha evidenziato il frequente ricorso a prolungate sospensioni dei lavori in contrasto con l'esigenza che aveva determinato un affidamento diretto motivato dall'imperiosa urgenza di eseguire i lavori stessi; tuttavia, i lavori sono risultati ultimati senza che sia emerso contenzioso dalla loro esecuzione.

Una seconda linea d'intervento è stata attivata in seguito alle segnalazioni pervenute da parte degli operatori del mercato, pubblici e privati, distribuiti su tutto il territorio nazionale ed ha comportato l'adozione di specifici atti di deliberazione nonché determinazioni a valenza e portata generale.

**Indagini ispettive
puntuali ...**

Le richieste di intervento pervenute all'Autorità nel 2005 da parte degli operatori del mercato hanno riguardato:

- 1.420 comunicazioni ed istanze, segnalazioni ed esposti relativi a specifiche fattispecie di affidamento ed esecuzione di lavori pubblici e di attività professionali ad essi connesse;
- 1.542 quesiti e dubbi interpretativi relativi al complesso dettato normativo che regola la materia;
- 82 segnalazioni inviate da stazioni appaltanti in tema di mancata documentazione dei requisiti dei concorrenti, ai sensi dell'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro;
- 1.246 segnalazioni riguardanti annotazioni da inserire nel Casellario informatico, ai sensi dell'articolo 75 del D.P.R. n. 554/1999.

Il 70% circa degli esposti ha riguardato il procedimento inerente l'affidamento e l'esecuzione dei lavori; il rimanente 30% circa il procedimento di affidamento di servizi di architettura e ingegneria (progettazione, direzione dei lavori, coordinamento per la sicurezza etc.).

In relazione all'attività istruttoria attivata, 784 casi hanno comportato una specifica pronuncia dell'Autorità, mentre i rimanenti, a seguito delle indagini esperite, sono stati archiviati.

Per la maggioranza delle questioni prospettate la pronuncia dell'Autorità è stata adottata mediante deliberazione del Consiglio; nei casi, invece, in cui la segnalazione coinvolgeva una problematica di carattere generale che richiedeva la necessità di un intervento chiarificatore, l'Autorità ha provveduto ad emanare specifiche determinazioni.

Per le questioni caratterizzate da una maggiore complessità e delicatezza sono state attivate specifiche indagini ispettive *in loco* che hanno comportato una breve dilatazione dei tempi di trattazione finalizzata comunque alla definizione compiuta della questione.

Da una comparazione dei dati relativi alle suddette richieste di trattazione, disaggregati territorialmente, non emergono significative differenze rispetto alle situazioni riscontrate negli anni passati. In sostanza, resta confermata una prevalenza di richieste da parte di soggetti - sia privati sia pubblici - che operano nel Mezzogiorno, rispetto ai soggetti che operano nel Centro-nord.

Come per gli anni precedenti, i Comuni (nei confronti del cui operato sono state indirizzate all'Autorità 740 richieste di intervento) rappresentano la tipologia di stazioni appaltanti maggiormente interessate dalle segnalazioni, in netta prevalenza rispetto agli altri enti committenti (Amministrazioni dello Stato, Regioni, Province, Concessionari di opere pubbliche etc.). Le segnalazioni provenienti dai soggetti privati e dalle imprese presentano, in via generale, la stessa distribuzione territoriale di quelle dei soggetti pubblici. Va però tenuto presente che tra le richieste provenienti dal Centro Italia sono annoverate in numero significativo quelle di Enti ed Amministrazioni aventi sede centrale a Roma, ma rappresentative di interessi diffusi sull'intero territorio nazionale.

Ulteriori richieste hanno riguardato la materia della qualificazione delle imprese, con particolare riguardo ai consorzi stabili ed alle altre forme consortili. Molte richieste di parere, inoltre, hanno avuto ad oggetto le problematiche afferenti lo svolgimento delle procedure di gara con particolare riguardo al calcolo della soglia di anomalia, alla documentazione di gara per la dimostrazione dei requisiti dichiarati ed alle modalità di presentazione delle dichiarazioni sostitutive.

L'eterogeneità delle problematiche prospettate dalle segnalazioni, dagli esposti e dai dubbi interpretativi ha dato luogo a esiti istruttori differenti.

Per quanto concerne le questioni esaminate in conseguenza di segnalazioni e di esposti nei quali sono state indicate presunte irregolarità nelle procedure di affidamento di incarichi di progettazione e attività connesse e nelle procedure di aggiudicazione e di esecuzione di lavori pubblici, circa il 10% di esse è stato archiviato in sede di pre-istruttoria riguardando procedure per le quali le Procure competenti erano già state investite della questione ovvero procedure che l'Autorità ha ritenuto conformi a legge.

Una parte delle segnalazioni pervenute (21% circa) non è stata presa in considerazione in quanto inviata da soggetti privi di interesse o in forma anonima o poichè riguardava segnalazioni concernenti appalti di forniture o di servizi diversi da quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria, nei cui confronti l'Autorità era, all'epoca, sprovvista di competenza.

Negli altri casi (57% circa), le segnalazioni sono state definite con rilievi in quanto si sono riscontrati la non conformità dell'operato della stazione appaltante al dettato normativo ovvero il mancato rispetto dei principi generali di efficienza, efficacia e trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione o della libera concorrenza tra gli operatori. In tutti questi casi, si è provveduto a contestare alla stazione appaltante la specifica violazione di legge riscontrata, indicando le modalità corrette che si sarebbero dovute osservare; contestualmente, la stazione appaltante è stata invitata - a seconda dei casi - a riformulare il bando contenente le clausole illegittime, a provvedere ad una nuova aggiudicazione e

comunque a valutare la possibilità di adottare un provvedimento di autotutela nel senso di annullamento o modifica delle determinazioni precedentemente assunte ed oggetto di rilievo da parte dell'Autorità.

Nei casi in cui si è ravvisata l'ipotesi di pregiudizio per il pubblico erario (6% circa dei procedimenti esaminati), è stata disposta la trasmissione degli atti e dei rilievi alla competente Procura regionale della Corte dei Conti, ai sensi dell'articolo 4, comma 9, della legge quadro.

Nei casi di definizione con rilievi, è stata anche trasmessa la delibera dell'Autorità agli organi di governo e di controllo interno delle amministrazioni appaltanti, affinché questi potessero adottare le opportune misure per correggere l'operato dei dirigenti degli enti stessi e per monitorare il successivo adempimento in senso conforme ai rilievi mossi dall'Autorità.

Quando le irregolarità riscontrate hanno assunto rilevanza penale (6% circa dei procedimenti esaminati), l'Autorità ha inoltre trasmesso gli atti e i rilievi alle competenti Procure della Repubblica.

In alcuni casi, infine, allo scopo di verificare la fondatezza delle irregolarità denunciate - in particolare allo scopo di accertare la composizione delle società che hanno partecipato a gare pubbliche relativamente al profilo del collegamento e del controllo tra le stesse - si è provveduto a richiedere la collaborazione della Guardia di Finanza oppure sono state effettuate apposite ispezioni *in loco*.

Nel corso dell'anno 2005, compatibilmente con le disponibilità finanziarie stanziata in bilancio, sono state svolte ispezioni necessarie a verificare sul posto la regolarità delle procedure tecnico-amministrative adottate dalle stazioni appaltanti. Dette ispezioni non si sono peraltro limitate ad approfondire gli aspetti procedurali, ma hanno inteso effettuare un esame ad ampio raggio dello stato dell'opera sottoposta ad indagine.

Alcune indagini ispettive hanno riguardato la prosecuzione di indagini già avviate negli anni precedenti e proseguite nel corso del 2005; altre, invece, sono state avviate *ex novo*. Alcune di esse, che di seguito si riportano, si sono caratterizzate per la rilevanza dell'opera sottoposta ad indagine ovvero per la complessità delle questioni trattate:

- Edilizia sanitaria ed ospedaliera;
- MOSE di Venezia;
- TAV (tratta ferroviaria Torino-Lione - nodo ferroviario di Bologna - tratta ferroviaria Roma-Napoli);
- Nuovo Palazzo di Giustizia di Firenze;
- Società trasporti automobilistici (S.T.A.) di Roma;
- Grande Raccordo Anulare di Roma;
- Ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria;
- Ponte sullo Stretto di Messina;
- Grandi Teatri (La Fenice di Venezia - Il Petruzzelli di Bari - La Scala di Milano);
- Lavori di bonifica dell'area industriale *ex ILVA di Bagnoli* (Napoli);

L'indagine sul delicato settore dell'edilizia sanitaria ed ospedaliera è scaturita in seguito all'attivazione di un "Gruppo tecnico permanente" previsto da un protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Autorità e il Ministero della Salute al fine di avviare nuove forme e modalità di collaborazione.

... edilizia
sanitaria ed
ospedaliera

In particolare, l'intervento congiunto delle due parti, nel rispetto delle specifiche competenze, è volto a vigilare sui lavori di realizzazione delle opere pubbliche di edilizia sanitaria ed ospedaliera, finanziati *ex art.* 20 della legge n. 67/1988, che presentano gravi ritardi rispetto ai tempi di ultimazione. Un primo elenco di opere da sottoporre ad ispezione è stato predisposto dal Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici del Ministero della Salute. Da tale elenco, costituito da 20 interventi di importo superiore a € 10.000.000, ne sono stati estrapolati 10, a campione, dislocati su tutto il territorio nazionale, considerando almeno una struttura ospedaliera per ogni regione.

Dalle indagini ispettive effettuate, che si sono concluse nel mese di dicembre 2005, sono emerse le cause che hanno influito negativamente sull'andamento dei lavori. Queste sono connesse a fattori "esterni" non legati alla gestione degli appalti e fattori "interni" da ricollegare, invece, alla gestione dei medesimi.

Tra i primi, vi è la necessità di adeguamento delle strutture ospedaliere ad alcune normative che sono state introdotte nel periodo di

realizzazione dei lavori quali il c.d. "Decreto Bindi" (D.P.R. 14/01/1997 n. 54 - "Norme per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale"), il D.M. 18 settembre 2002 - Approvazione delle regole tecniche di prevenzione incendi per la progettazione, la costruzione e l'esercizio delle strutture sanitarie pubbliche e private e la norma europea EN 737-3 relativa ai gas medicali, entrata in vigore nell'anno 2000, riguardante i requisiti fondamentali per l'installazione, il funzionamento, le prestazioni, la documentazione, le prove e l'accettazione degli impianti di distribuzione dei gas medicali compressi e del vuoto per garantire la sicurezza dei pazienti.

Talvolta, si sono verificati anche cambiamenti "in corso d'opera" nelle politiche sanitarie regionali, con conseguente adeguamento della rete ospedaliera regionale e adeguamento o variazione nelle strutture specialistiche degli ospedali in fase di costruzione.

Infine, altra e non ultima concausa è costituita dalla necessità di adeguamento delle strutture ospedaliere all'evoluzione tecnologica e impiantistica.

Tra i fattori "interni" che hanno comportato ritardi nella realizzazione delle strutture in questione, va innanzitutto sottolineata l'inefficienza da parte delle Aziende Sanitarie ed in particolare degli uffici tecnici preposti, da attribuire a carenza di organico e di competenze tecniche, atteso che l'azione intrapresa dalle stazioni appaltanti non è apparsa sempre ispirata ai principi di economicità, trasparenza e correttezza, richiamati dalla legge n. 109/1994 e s.m.i.

In particolare, i fenomeni e le irregolarità emerse negli appalti esaminati hanno riguardato la tendenza da parte delle stazioni appaltanti ad affidare a professionisti esterni gli incarichi di progettazione ovvero, quando si è fatto ricorso a personale interno all'amministrazione, sono stati affidati diversi incarichi di consulenza per la progettazione medesima, senza, peraltro, l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica. In un caso specifico, per la progettazione, si è proceduto al conferimento di incarichi dirigenziali a professionisti esterni con stipula di contratti quinquennali.

Un'altra evidente lacuna è stata riscontrata nella carente definizione dei progetti esecutivi, con particolare riguardo alle campagne di indagini geologiche e geognostiche propedeutiche alla loro definizione, che ha comportato talvolta difficoltà di esecuzione dei lavori da parte delle imprese aggiudicatrici.

Molto frequente è stato il ricorso a perizie di variante da parte delle stazioni appaltanti volte al miglioramento dell'opera ed alla sua funzionalità, che hanno però implicato, in diverse circostanze, modifiche sostanziali al progetto originario; inoltre, parte delle varianti sono state disposte "per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari", circostanze queste che appaiono tra le cause che hanno influito sui ritardi dei lavori.

Quasi tutti i lavori si sono contraddistinti per una elevata conflittualità tra direzione dei lavori ed impresa appaltatrice che ha portato tra l'altro ad accordi per la composizione bonaria delle controversie (con la concessione di proroghe dei termini di consegna dei lavori ed aumento dei costi) ed a rescissioni di contratti nonché alla rinegoziazione di clausole contrattuali.

Infine, va sottolineata l'inerzia delle Commissioni di collaudo, pur regolarmente nominate, nell'effettuare le visite in corso d'opera, nonché il grave ritardo con cui le stesse hanno eseguito le operazioni cui sono state preposte.

L'azione dell'Autorità è consistita nell'accertare la conformità del comportamento dei soggetti alle disposizioni di legge e regolamentari e nell'indirizzare la relativa attività verso obiettivi di pubblico interesse quali il completamento e il funzionamento delle strutture ospedaliere.

Nei casi in cui, invece, è stata riscontrata una palese diseconomicità nell'esecuzione dei lavori, l'Autorità ha provveduto alla segnalazione di cui all'art. 4, comma 9, della legge n. 109/1994 e s.m.i., in relazione all'ipotesi di danno erariale.

Per tutte le opere che sono ancora in fase di realizzazione è stato attivato il monitoraggio per acquisire ulteriori notizie sull'andamento dei lavori. Nell'attività di monitoraggio verrà posta particolare attenzione non

solo a quei casi in cui i lavori sono stati riappaltati, ma anche a quelli in cui l'andamento dei lavori, non ancora ultimati, ha già comportato un notevole aumento dei costi.

Alla luce delle esperienze maturate, si ritiene auspicabile una revisione dell'attuale assetto delle Aziende sanitarie ed ospedaliere con l'introduzione di un comparto tecnico con al vertice una figura dirigenziale posta allo stesso livello degli attuali direttori amministrativo e sanitario, al fine di consentire con pari dignità e responsabilità il migliore confronto tra le diverse componenti dell'unica *mission* del settore: fornire il migliore contributo di assistenza sanitaria ed ospedaliera e di *comfort* all'utenza, particolarmente debole, per ottenere una sempre più ampia tutela generale della salute.

Salvaguardia
ambientale ed
idrogeologica
di Venezia e
del territorio
lagunare ...

Un accertamento sull'attività derivante dalla Convenzione sottoscritta tra il Magistrato alle Acque di Venezia ed il "Consorzio Venezia Nuova" per l'espletamento di studi, progettazione, sperimentazione ed esecuzione di opere finalizzate alla salvaguardia ambientale ed idrogeologica di Venezia e del territorio lagunare è stato avviato dall'Autorità nell'anno 2005. Gli interventi già attuati e quelli previsti dal Consorzio sono orientati secondo le seguenti linee di azione:

- a) la messa in sicurezza dei siti inquinati al fine di conseguire il miglioramento della qualità delle acque lagunari e dei sedimenti;
- b) la difesa ambientale attraverso la protezione e ricostruzione di strutture e *habitat* delle zone umide;
- c) la difesa dalle acque alte attraverso il sopralzo di rive e pavimentazioni;
- d) la difesa dalle acque alte attraverso il sistema MOSE;
- e) la difesa dalle mareggiate attraverso il rinforzo dei litorali e dei moli foranei;
- f) il controllo e la gestione del sistema, con studi, rilievi, monitoraggi, banche dati e informatizzazione.

... modulo
sperimentale
elettromeccanico
(MOSE) ...

L'intervento maggiormente rilevante è rappresentato dal sistema denominato MOSE, principale strumento per il contenimento dell'acqua alta eccezionale nella Laguna di Venezia dovuta alle maree.

Quando il Mare Adriatico produce con la marea l'innalzamento del livello del mare, una paratoia incernierata a 14 metri di profondità si eleva verso l'alto per mantenere la quota massima del livello del mare a 110 cm rispetto allo zero (quota individuata a seguito di valutazioni tecnico-economiche). Tale quota assicurata dal MOSE insieme agli interventi di difesa locale è tale da rendere immune gli abitati della Laguna e la città di Venezia da allagamenti di sorta ed anche dalle acque eccezionali.

Per favorire l'efficienza del sistema MOSE la convenzione con il Consorzio Venezia Nuova ha previsto anche la gestione della struttura per 3 anni dopo la costruzione della stessa.

Lo stato di esecuzione degli interventi oggetto della Convenzione è molto avanzato come si evince dalla *tabella 2.2* riferita al 30 settembre 2005.

Tabella 2.2 - stato di esecuzione degli interventi oggetto della Convenzione

<i>Attività</i>	<i>Somme Finanziate A</i>	<i>Somme in Convenzione B</i>	<i>Prodotti C</i>	<i>% C/B</i>
<i>Difesa dalle acque alte</i>				
Sistema MOSE	1.335,17	748,14	499,73	67
Difese locali dei centri urbani	898,57	898,57	637,75	71
<i>Difesa dalle mareggiate</i>				
Rinforzo dei litorali	368,03	368,03	330,11	90
Ristrutturazione dei moli foranei	107,86	107,86	107,82	100
<i>Difesa ambientale</i>				
Recupero morfologico	558,08	513,58	378,28	74
Arresto del degrado	788,77	787,27	355,15	45
<i>Progetti speciali/Altre attività</i>				
Allontanamento traffico petrolifero	12,99	12,99	7,84	60
Riapertura valli da pesca	3,85	3,85	3,85	100
Ausili alla navigazione	15,46	15,46	15,22	98
Servizio informativo	102,80	97,72	85,36	68
TOTALE	4.191,58	3.553,48	2.421,12	68

Dal punto di vista economico si può notare che, rispetto alla somme finanziate dallo Stato pari a € 4.191,58 mil. (colonna A), è stato trasferito al Consorzio circa l'85% del loro ammontare (colonna B) e che il Consorzio ha realizzato contratti di esecuzione delle opere per circa il 70 % degli importi di Convenzione (colonna C). La differenza tra gli importi finanziati dallo Stato e quelli trasferiti al Consorzio è dovuta ai tempi tecnici che

intercorrono dalla legge di finanziamento al provvedimento di attribuzione dei fondi al Magistrato alle Acque di Venezia (MAV).

Secondo gli ultimi aggiornamenti in corso di formalizzazione al MAV è stato evidenziato che il sistema MOSE presenta una percentuale di avanzamento lavori corrispondente al 25% circa del progetto generale.

Le ulteriori attività già completate sono riportate nella *tabella 2.3* unitamente alle corrispondenti quantità eseguite dei vari interventi.

Tabella 2.3 – Elenco attività già completate

Attività'	Quantità realizzate
<i>Difesa locale dalle acque alte Rialzo di rive e pavimentazioni</i>	
Interventi su rive urbane e sponde lagunari (Superficie totale aree difese)	86 Km (1.190 ettari)
<i>Difesa dalle mareggiate Rinforzo dei litorali e dei moli foranei</i>	
Ricostruzione di spiagge (sabbia impiegata)	45 Km (9,8 mil. di m ³)
Ripristino di dune costiere	8 Km
Rinforzo dei moli foranei	11 Km
<i>Difesa ambientale - Protezione e ricostruzione di strutture e habitat delle zone umide</i>	
Ricalibratura di canali (sedimenti dragati)	150 Km (9 mil. di m ³)
Ricostruzione di velme e barene	928 ettari
Protezione velme, barene e bassifondali	22 Km
Recupero ambientale isole minori	12 isole
<i>Difesa ambientale – Messa in sicurezza di siti inquinati, miglioramento della qualità di acque e sedimenti</i>	
Messa in sicurezza ex discariche (superficie totale aree poste in sicurezza)	5 siti (182 ettari)
Sistemazione sponde canali industriali	11,8 Km
Aree umide di fitodepurazione	2 aree
Raccolta di macroalghe	221.000 m ³

Nel mese di gennaio 2006 è stato effettuato un sopralluogo presso il Magistrato alle Acque di Venezia ed ai cantieri dei lavori maggiormente significativi. Nel corso dell'attività ispettiva si è accertato che i cantieri visitati hanno presentato un significativo grado di organizzazione dei processi produttivi "fuori opera" delle opere idrauliche.

Il Consorzio Venezia Nuova ha informato infine circa una recente messa in mora dell'Italia da parte della Commissione Europea del 13/12/2005 per non aver adottato, con riferimento al progetto delle dighe mobili MOSE, misure idonee a prevenire il deterioramento dell'*habitat* con ripercussioni dannose per gli uccelli. Tale giudizio negativo è stato espresso dalla Commissione Europea, atteso che la frequenza di chiusura delle paratoie mobili, come valutata dalla Commissione ministeriale per il VIA

conclusosi negativamente il 24 dicembre 1998, non dipenderà dal numero effettivo dei superamenti del livello di soglia (110 cm sul livello medio del mare), ma dalla effettiva capacità di previsione in grado di attivare le paratoie che potrà arrivare anche a 40/50 chiusure nel corso dell'anno e per di più concentrate in alcuni periodi.

Quanto agli aspetti formali, le Autorità italiane hanno osservato, in risposta alla C.E., che il decreto di VIA negativa è stato annullato dal T.A.R. Veneto, Sez. I, Sent. n. 1350/2000.

Nel merito della questione invece, le conclusioni della Commissione VIA non sono state considerate tecnicamente condivisibili e attendibili dal Collegio di Esperti Internazionali e dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici il quale, con pronuncia dell'Adunanza Generale, ha espresso la piena validità del progetto con il voto del 26 febbraio 1999.

In sostanza, il Ministro *pro-tempore* dell'Ambiente, con il decreto di VIA negativo, riteneva che l'inaffidabilità delle previsioni mareali portassero all'azionamento delle paratoie almeno 40/50 volte l'anno in luogo delle 4/8 volte ipotizzate nel progetto; quindi le paratoie sarebbero state utilizzate indipendentemente dalle maree stante l'incapacità di prevederne l'entità.

Le Autorità italiane rispondendo alla C.E. hanno invece puntualizzato che le previsioni delle maree sarebbero perfettamente prevedibili e attendibili nei sensi sopra detti ribadendo l'insussistenza di impatti significativi sull'*habitat* della Laguna di Venezia. Hanno inoltre chiarito che la realizzazione del sistema MOSE è prevista per legge (art. 3 legge n. 139/1992) per garantire un interesse nazionale prevalente - la salvaguardia della città di Venezia - di fronte al quale recedono gli obblighi di cui all'art.4, paragrafo 4 della Direttiva 79/409/CEE (direttiva uccelli).

La verifica effettuata ha evidenziato che gli interventi ricordati hanno modificato non poco l'iniziale convenzione tra Magistrato e Consorzio e introdotto significative aperture al libero mercato con obbligo recepito nelle convenzioni di attuare procedure ad evidenza pubblica sia a cura degli enti locali per le difese passive di competenza, sia del Consorzio per la realizzazione delle parti elettromeccaniche del sistema MOSE. Tali

procedure interessano un ammontare di circa il 50% delle previsioni economiche complessive pari a circa € 7,42 miliardi compresi gli importi dei lavori già eseguiti.

Nel prosieguo dell'attività di vigilanza sarà posta attenzione agli aspetti realizzativi degli interventi come la "qualità" dei lavori, i tempi del loro sviluppo in relazione ai finanziamenti e alle priorità stabilite, nonché, in particolare, sugli effetti attesi dal funzionamento del sistema MOSE e di difesa locale per le parti eseguite, documentando proprio detti effetti benefici che già dovrebbero essere registrati in esito agli interventi "passivi" di difesa locale.

Occorrerà inoltre vigilare sulla "continuità" dei finanziamenti erogati per la realizzazione del MOSE dal momento che, ove si registrassero lunghe soste nell'esecuzione dei lavori, potrebbero danneggiarsi le opere civili già realizzate o in corso di realizzazione nelle tre Bocche di Porto in attesa della posa delle opere elettromeccaniche. Tutto ciò peraltro renderebbe incerta sia la scadenza fissata per il completamento del MOSE, prevista nell'anno 2012, sia il costo generale dell'opera stessa. In tal senso si prefigura, già entro l'anno corrente, l'opportunità di una segnalazione al Governo per sottolineare la necessità di provvedere ad ulteriori finanziamenti del Piano Generale degli interventi da erogarsi in tempi certi.

Dal punto di vista tecnico l'Autorità porrà l'attenzione sull'*iter* di formazione dei costi, dalla progettazione al collaudo delle opere, nonché su tutti gli aspetti legati al sistema di informatizzazione dei dati sperimentali e della relativa banca dati in corso di formazione che sarà affidata successivamente alla gestione diretta del Magistrato alle Acque.

Analogamente sarà oggetto di approfondimento la tematica degli oneri concessori e della loro "congruità" rispetto all'impegno del Consorzio, essendo questi più elevati (12%) rispetto agli oneri concessori usualmente fissati nelle convenzioni sottoscritte dall'*ex* Ministero dei Lavori Pubblici.

T.A.V. ...

Gli interventi di T.A.V. S.p.A. oggetto di monitoraggio dell'Autorità sono inseriti nell'ampio programma di modernizzazione dell'infrastruttura ferroviaria condotto da RFI (Rete Ferroviaria Italiana) con il potenziamento dei nodi urbani, delle prosecuzioni verso sud delle linee alta velocità/alta

capacità e verso l'Europa attraverso le Alpi. Tali interventi riguardano la tratta ferroviaria Torino-Lione, il Nodo ferroviario di Bologna e la tratta ferroviaria Roma-Napoli.

La costruzione della tratta ferroviaria ad alta capacità Torino-Lione, frutto di accordi bilaterali italo-francesi del 29 gennaio 2001 (ratificati con legge italiana n. 228 del 27/09/2002 e legge francese n. 291 del 28/02/2002), è uno dei progetti prioritari voluto dalla Comunità Europea (Consiglio di Essen 1994 - Commissione Van Miert 2003).

... tratta
ferroviaria
Torino-Lione ...

Nell'ambito di tali accordi è stata individuata la Società di diritto francese Lyon Turin Ferroviarie (LTF) SAS quale organo operativo collegiale con il compito di proporre alla Commissione Intergovernativa l'entità definitiva dell'opera, la sua ubicazione, la consistenza finanziaria e le modalità di realizzazione.

Gli studi, le indagini conoscitive ed i lavori preliminari posti in essere dalla società LTF sono stati oggetto di numerose proteste da parte degli abitanti della Valle di Susa alla fine dell'anno 2005. In particolare, oggetto di contestazione sono stati i lavori di realizzazione del cunicolo esplorativo in Italia a Venaus.

L'Autorità, al fine di accertare eventuali disfunzioni, ha verificato la procedura posta in essere dal promotore LTF SAS riscontrando l'approvazione del "Progetto preliminare della tratta in territorio italiano tra confine di Stato e Borgone" da parte della Regione Piemonte con Delibera D.G.R. n. 67-1005 del 21/07/2003 (progetto su cui è stato dato parere favorevole dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali e parere favorevole con prescrizioni dal Ministero dell'Ambiente); la fase istruttoria relativa al progetto preliminare, ai sensi della legge n. 443/2001 e d.lgs. n. 190/2002 si è conclusa con la Delibera CIPE n. 113 del 05/12/03, che ha approvato il progetto con prescrizioni.

Nell'anno 2004 LTF SAS, per l'avvio della successiva fase istruttoria riguardante la progettazione definitiva, ha predisposto affidamenti su approvazione della Commissione Intergovernativa del 23/07/04 per l'intera tratta di competenza italo-francese Saint Jean de Maurienne-Borgone. Tale seconda fase è attualmente in corso e sarà presumibilmente

completata nel 2006. Gli affidamenti disposti riguardano attività di riconoscimento geognostico ubicate in Francia ed in Italia da realizzare anticipatamente all'inizio effettivo dei lavori di costruzione della tratta ferroviaria per approfondire la conoscenza del sottosuolo, il contesto geologico e idrogeologico in settori complessi, per eseguire dei *test* di scavo meccanizzato e raccogliere ogni informazione in sito per la migliore definizione dei tempi e dei costi di realizzazione dell'opera in questione.

I suddetti lavori, costituiti da discenderie e cunicoli geognostici da eseguirsi a Venaus (Italia) e a Modane, Saint Martin La Porte e La Praz (Francia), hanno seguito l'*iter* istruttorio per l'autorizzazione ai sensi dell'art. 3, comma 9, del d.lgs. n. 190/2002, presso il Ministero delle Infrastrutture e sono stati appaltati ai sensi della normativa francese e della direttiva 93/38 CEE. L'aggiudicazione è avvenuta il 18/01/2005 ed il cantiere di Venaus, ricadente nel territorio italiano ed oggetto di contestazione, è stato avviato a fine anno 2005. Il cunicolo esplorativo di Venaus consiste in una galleria a foro cieco scavata prevalentemente con metodo meccanizzato di diametro di circa 6 metri. L'obiettivo dell'indagine è quello di definire le condizioni geo-meccaniche del masso roccioso a profondità di 2.000/2.500 metri sotto il Massiccio d'Ambin.

... nodo
ferroviario
di Bologna

Il monitoraggio dei lavori dell'Alta velocità relativi al nodo ferroviario di Bologna si è concentrato su 9 appalti a committenza T.A.V. caratterizzati dalla notevole entità economica dell'importo a base di gara per i quali, allo stato attuale, risultano ancora in corso le lavorazioni.

I rilievi già mossi dall'Autorità in merito ai suddetti appalti hanno riguardato l'attività di progettazione e in particolare il carattere non propriamente "esecutivo" del progetto posto a base di gara che ha determinato, come inevitabile conseguenza, la necessità per l'affidatario, in sede di progettazione di dettaglio a suo carico, di dover integrare il progetto a causa di carenze progettuali pregresse modificando in corso d'opera aspetti tecnici anche sostanziali; è stato inoltre formulato un richiamo ad una efficiente azione amministrativa nell'attività di acquisizione preventiva degli atti autorizzativi necessari per l'avvio dei lavori. Inoltre, è stato formulato un richiamo al rispetto della normativa

vigente in merito all'utilizzo dell'Accordo Integrativo Modificativo per la contestuale definizione di contenziosi legati all'anomalo andamento dei lavori e la formalizzazione di nuove obbligazioni contrattuali relative a lavori da eseguirsi in variante.

In sostanza, gli accordi bonari sottoscritti hanno assunto la veste di un istituto "ibrido" mediante il quale viene, da una parte, composto il contenzioso legato all'anomalo andamento dei lavori determinato da fatti non imputabili all'impresa appaltatrice e, dall'altra, formalizzate nuove obbligazioni contrattuali relative a ulteriori lavori da eseguirsi in variante.

Con ciò sottolineando che è estranea alla causa dell'accordo bonario, tipico negozio transattivo (*ex art. 1965 cod. civ.*), la parziale novazione del contratto di appalto costituita dall'introduzione di varianti od altri obblighi negoziali. Sotto un diverso profilo, l'introduzione di tali variazioni, dissimulate all'interno di un accordo bonario, costituisce ad un tempo violazione del diverso procedimento previsto per il corretto esercizio della facoltà dello *ius variandi* ed abuso della causa dell'accordo transattivo.

Infatti, nonostante sia apprezzabile l'intento di comporre le controversie ed accelerare lo svolgimento dei lavori, questa prassi di fatto limita, tra le altre cose, la possibilità di individuare con precisione le eventuali responsabilità della stazione appaltante e dell'appaltatore.

In esito al monitoraggio si riconfermano le considerazioni più volte esposte e relative al ripetersi, in modo pressoché uniforme e costante, di problematiche similari quali significativi scostamenti tra tempo contrattuale di realizzazione e reale avanzamento dei lavori, considerevole presenza di contenzioso a motivo dell'aumento delle numerose riserve avanzate in corso d'opera, ricorso frequente alle varianti il più delle volte approvate nell'ambito dell'accordo bonario di cui all'articolo 31 *bis*, della legge n. 109/1994 e s.m.i., e costante incremento del costo degli interventi dovuto all'approvazione degli accordi transattivi e delle varianti in corso d'opera.

Le suddette problematiche si sono riscontrate sia per gli appalti affidati con la speciale procedura *ex decreto legislativo n. 158/1995*, sia per quelli sottoposti alla legge n. 109/1994.

E' poi risultato che la T.A.V. ha concluso positivamente le procedure di affidamento di ulteriori due lotti.

... tratta
ferroviaria
Roma-Napoli
...

Con riferimento ai lavori dell'Alta velocità relativi alla tratta Roma-Napoli, nella precedente Relazione al Parlamento vennero evidenziati alcuni elementi di particolare criticità quali, ad esempio, il continuo ricorso ad atti integrativi e modificativi dell'originaria convenzione tra T.A.V. ed IRICAV del 1991, l'incremento del costo *forfetario*, il protrarsi dei tempi di esecuzione, il frazionamento dei lavori, etc.

Nel corso dell'anno 2005 l'attività di monitoraggio dell'Autorità ha riguardato la porzione di tratta, ripartita in due lotti funzionali, affidata alla Società Italiana Condotte D'Acqua S.p.A. (di seguito Condotte S.p.A.) che rappresenta il segmento più lungo dell'intera linea Roma-Napoli localizzato in territorio campano.

Oggetto del monitoraggio è stata la valutazione dei lavori affidati mediante gara ad evidenza pubblica, dei lavori subappaltati direttamente da Condotte S.p.A. e dalle stesse imprese individuate con gara, della quota di lavori affidata a soggetti terzi (pari a circa l'8% e quindi ben lontana dal 40% stabilito contrattualmente), del frequente ricorso al subappalto (con una media di circa 2 imprese per km), della lievitazione dei costi e del protrarsi dei tempi di intervento, nonché il tema relativo alla progettazione esecutiva ritenuta insoddisfacente. Inoltre, è stata affrontata la tematica relativa al frequente rinvenimento di reperti archeologici che hanno comportato ripetute interruzioni dei lavori, con particolare riferimento alla tratta di circa 3 km ricadente nella provincia di Caserta.

Nel periodo oggetto di monitoraggio sono stati sottoscritti due ulteriori atti negoziali generali nei quali, come in quelli precedenti, sono stati ridefiniti parzialmente costi, tempi di consegna e sono state contrattualizzate nuove varianti nonché composte riserve.

Con l'accordo del 22 dicembre 2004 è stato nuovamente fissato il prezzo *forfetario* complessivo dell'opera (€ 3.778,5 mil) che ha comportato un aumento di costo pari a € 398 mil, corrispondente ad un incremento di circa il 12%, al netto del riconoscimento delle riserve; inoltre, sono stati ridefiniti i termini di ultimazione sostanziale (TUS) incluso il collaudo

parziale ed il completamento del preesercizio e collaudo finale. In tale accordo ha trovato composizione anche tutto il gruppo di riserve sino ad allora maturato attraverso il riconoscimento da parte di T.A.V. nei confronti di IRICAV di € 35 mil.

Con l'ulteriore "Accordo Integrativo Modificativo" (A.I.M.) del 7 settembre 2005 il TUS, relativamente al primo lotto funzionale, è stato traslato dal 31 agosto 2005 al 7 settembre 2005 ed è stata rideterminata la conclusione del preesercizio e del collaudo finale principale al 10 dicembre 2005 con l'attivazione dell'esercizio commerciale per il giorno seguente. Inoltre, con tale atto è stato individuato il gruppo di prestazioni di "dettaglio" che non incidono sulla funzionalità dell'opera la cui esecuzione poteva essere rinviata dopo il TUS ed hanno trovato composizione le nuove riserve maturate (dal 22/12/2004 e sino alla data di stipula dell'A.I.M.), relativamente però al solo primo lotto funzionale; sono quindi in attesa di definizione le riserve relative al secondo lotto funzionale.

Con riferimento ai lavori del primo lotto funzionale, in data 9 settembre 2005, è stato sottoscritto il verbale di ultimazione sostanziale tra ITALFERR ed il Consorzio IRICAV UNO con il quale le parti hanno certificato l'ultimazione sostanziale avvenuta il 7 settembre 2005 e la positiva conclusione del collaudo parziale che ha accertato l'esecuzione delle opere a regola d'arte nei termini prescritti dall'A.I.M.; in data 12 settembre 2005 è stato sottoscritto il verbale di consegna a T.A.V. che alla medesima data ha provveduto alla consegna a RFI dell'opera per l'inizio dell'attività di preesercizio. L'attivazione per l'esercizio commerciale è avvenuta in data 19 dicembre 2005.

... primo lotto
funzionale ...

Con riferimento al secondo lotto funzionale i lavori sono tuttora in corso di esecuzione; l'avanzamento esecutivo è pari al 46% circa alla luce del 142° S.A.L. In particolare, sono in corso di svolgimento le attività archeologiche imposte dalla locale Soprintendenza ed in corso di realizzazione le opere civili sull'intero lotto.

... secondo lotto
funzionale

I dati economici e contrattuali ad oggi acquisiti confermano una stima complessiva dell'intervento pari a € 5.207 mil., confermando un incremento vertiginoso degli oneri sostenuti rispetto al prezzo originario; tuttavia, una

valutazione conclusiva in termini di analisi complessiva del sistema realizzativo adottato potrà essere effettuata a conclusione del secondo lotto funzionale.

Pertanto, l'attività di vigilanza dell'Autorità proseguirà nel corso dell'anno 2006 e non sarà più basata sulla verifica *ex post* bensì mediante una diversa attività di verifica *on going* delle circostanze ed accadimenti più significativi che in corso d'opera dovessero modificare l'assetto della prestazione contrattuale del *general contractor* che interesserà, in particolare le indagini archeologiche, le varianti, l'affidamento dei lavori mediante gara informale e la definizione delle riserve. Tale azione, alla luce dell'esperienza maturata, potrà avere una ricaduta più efficace sulla realizzazione dell'opera, nella misura in cui le verifiche potranno essere svolte contestualmente all'evoluzione delle procedure predette e fatta salva, naturalmente, la completa autonomia delle parti rispetto alla cui azione l'Autorità non deve interferire.

**Nuovo Palazzo
di Giustizia
di Firenze**

Il Nuovo Palazzo di Giustizia di Firenze costituisce una delle più rilevanti realizzazioni nel campo dell'edilizia giudiziaria degli ultimi decenni. Quest'ultimo è stato oggetto di un'indagine conoscitiva sulla gestione complessiva dell'appalto.

Il progetto definitivo generale approvato nel 1997 presupponeva, infatti, un costo complessivo dell'opera di poco inferiore a £. 400.000.000.000, mentre il progetto definitivo di I stralcio funzionale - nel limite dell'importo già finanziato pari a 267 miliardi di vecchie lire - è stato posto a base di un appalto integrato aggiudicato nei primi mesi del 1998 con previsione di ultimare le relative opere entro il 2003.

Le numerose problematiche emerse (contenzioso amministrativo sulla procedura di aggiudicazione, differimenti plurimi nei tempi di consegna degli elaborati progettuali esecutivi, proroghe dei tempi lavorativi, accordi bonari, perizie suppletive, modalità di approvazione e affidamento del II lotto), hanno reso opportuna una visita ispettiva presso il Comune di Firenze - stazione appaltante per conto del Ministero di Grazia e Giustizia.

Le attività espletate hanno reso evidenti le criticità caratterizzanti la procedura esaminata riconducibili sia alla fase propedeutica all'appalto sia a quella propriamente esecutiva.

In particolare, la progettazione non è apparsa del tutto adeguata al livello di approfondimento richiesto dalla complessità dell'opera da eseguire non raggiungendo - al momento dell'inizio dei lavori - la necessaria idoneità (ovvero la cosiddetta 'cantierabilità') per consentire l'esecuzione di tutte le lavorazioni previste senza incertezze sulle modalità risolutive dei molteplici problemi connessi agli aspetti di dettaglio. Ciò ha riguardato due ambiti differenti quali la definizione architettonico-formale e la distribuzione funzionale dell'intero complesso.

Per quanto concerne l'aspetto 'formale', pur volendo considerare l'originalità delle scelte architettoniche insite nella soluzione progettuale iniziale, sintetizzabili nell'accostamento e, talvolta, nell'incastro di corpi edilizi volumetricamente dissonanti, per di più da realizzare mediante l'impiego di tecnologie e materiali compositi, si è dovuto rilevare un *deficit* nell'elaborazione del progetto esecutivo che ha registrato aggiustamenti successivi in corso d'opera.

Anche per quanto riguarda l'aspetto 'funzionale' emerge un'iniziale carenza di risposte idonee ed esaustive alle richieste dell'Ente usuario, in ordine all'articolazione distributiva dei vari spazi assegnati agli uffici giudiziari; ciò ha comportato la necessità di sviluppare una nuova progettazione che è stata redatta parallelamente all'esecuzione dei lavori.

La stessa concessione - da parte del responsabile del procedimento - di una sostanziosa proroga (518 giorni) del termine di ultimazione dei lavori, intervenuta nel marzo 2005 e non motivata dalla necessità di apportare varianti suppletive, si basa sul sostanziale riconoscimento di una sottostima dei tempi complessivi di esecuzione dell'opera (1260 giorni).

A fronte della consapevolezza di un'approssimazione delle previsioni progettuali iniziali che ha portato la stazione appaltante a rivedere tempi e modi di esecuzione dei lavori (la cui ultimazione è attualmente prevista per la fine di settembre 2006), l'amministrazione appaltante ha fatto ricorso a provvedimenti 'urgenti' assunti in pendenza del perfezionamento del

relativo *iter* amministrativo e poi resi nulli dal diniego di una delle autorizzazioni necessarie, con conseguenze temporali ed economiche significative sull'andamento dei lavori.

Analogamente, è stata riscontrata la prevalenza del criterio fiduciario nell'affidamento degli incarichi professionali, anche nel caso in cui il relativo ammontare economico risultava superiore alla soglia europea, adducendo quale motivazione l'esigenza pressante di affrettare i tempi e ciò in contrasto con la successiva concessione di cospicue proroghe del termine contrattuale per ultimare le opere.

Sulla base delle considerazioni che precedono, quest'Autorità, nel disporre la prosecuzione del monitoraggio della restante fase esecutiva dei lavori di realizzazione del Nuovo Palazzo di Giustizia di Firenze, ha espresso un giudizio sfavorevole sulla conduzione dell'appalto avanzando l'ipotesi di pregiudizio per il pubblico erario.

L'Autorità ha condotto una specifica indagine sulle attività espletate in materia di opere pubbliche dalla Società Trasporti Automobilistici S.p.A. di Roma (S.T.A.), costituita nel 1918 con capitale interamente privato e assoggettata al controllo pressochè integrale del Comune di Roma già dal 1951.

La rilevanza e consistenza economica degli incarichi conferiti dal Comune di Roma alla S.T.A. S.p.A. senza le normali procedure concorsuali ha indotto l'Autorità ad espletare i dovuti accertamenti estesi agli ultimi cinque anni di attività della municipalizzata, al fine di verificare il rispetto delle vigenti disposizioni normative e dei fondamentali principi contemplati dall'art. 1, comma 1, l. n. 109/1994 e s.m.i.

Da evidenziare, infatti, l'ampio spettro di attribuzioni contemplate dallo Statuto societario che dal 28/12/2001 attribuisce alla società "... lo svolgimento, sia in nome proprio che a titolo di supporto all'Amministrazione Comunale, di tutte le attività comunque afferenti la mobilità urbana e le connesse attività di pianificazione e progettazione urbanistica" e, tra queste, quelle di progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti e delle infrastrutture comunque connesse alla mobilità, nonché quelle di ricerca, consulenza, studio, pianificazione e progettazione urbanistica

Indagine
Società
Trasporti
Automobilistici
S.p.A. di Roma
(S.T.A.) ...

... finalità ed
estensione
dell'indagine ...

connesse allo sviluppo territoriale ed alle trasformazioni urbane, sempre nel quadro della mobilità.

L'assetto proprietario della S.T.A., integralmente posseduta dalla società A.T.A.C. S.p.A., il cui intero pacchetto azionario è del Comune di Roma, ha consentito a quest'ultimo di utilizzare il modello dell'*in house providing*, ossia di gestione in proprio dei servizi pubblici locali, contemplato dall'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, in base al quale l'ente locale può affidare senza gara, nel rispetto di precise disposizioni, i suddetti servizi ad una società di capitali all'uopo costituita, ivi compresi lo svolgimento di incarichi di natura tecnica e le funzioni di stazione appaltante.

... *in house*
providing ...

L'art. 113 citato, inoltre, rivisitato ed integrato dal legislatore in più occasioni (l. n. 448/2001, l. n. 326/2003 e l. n. 350/2003), consente alle amministrazioni di affidare *direttamente* alla società che gestisce i servizi pubblici anche l'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione, purché qualificata ai sensi della normativa vigente ed a condizione che la suddetta gestione sia stata affidata al gestore con procedura di gara ad evidenza pubblica che abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi (comma 5-ter).

Di fondamentale importanza risulta essere, pertanto, la ricorrenza nella specie di tutti i requisiti richiesti dalla norma per la gestione in proprio mediante società municipalizzate, posto che l'istituto dell'affidamento *in house* per gestire servizi pubblici locali e/o realizzare lavori ad essi connessi attraverso società a capitale pubblico totalitario o maggioritario/minoritario (società miste) sottrae al mercato un consistente nucleo di appalti, con conseguente pregiudizio per l'iniziativa imprenditoriale privata, e rappresenta una deroga alla regola generale dell'evidenza pubblica e alla libera concorrenza.

Alla luce del dettato normativo, peraltro, la S.T.A. S.p.A. integra il modello di organizzazione dei servizi pubblici previsto dal legislatore (e alternativo alla concessione o alla gestione diretta), in base al quale la prestazione del servizio è affidata dall'ente locale ad una società di capitali, interamente controllata dall'ente sia sotto il profilo dell'assetto proprietario

(capitale interamente pubblico), sia sotto il profilo del controllo di gestione (controllo analogo).

... campo
di indagine ...

Accertata la natura giuridica della S.T.A. e le implicazioni che ne derivano in termini di individuazione della disciplina concretamente applicabile, l'Autorità ha orientato l'indagine sugli aspetti maggiormente significativi e, in particolare, sulle procedure seguite dalla società per l'espletamento dei servizi di ingegneria e sugli appalti di lavori pubblici affidati e/o aggiudicati nel suddetto arco temporale (2000-2005).

... realizzazione
di lavori
pubblici ...

Con specifico riferimento ai lavori, tutti gli interventi risultano aggiudicati dalla S.T.A. mediante la procedura del pubblico incanto e non sono emerse al riguardo particolari anomalie nelle procedure di scelta del contraente esaminate, ferma restando la necessità di verificare, mediante un supplemento di indagine da definire entro l'anno 2006, il rispetto delle forme di pubblicità previste dagli artt. 29 l. n. 109/1994 e s.m.i. e 80 D.P.R. n. 554/1999 e s.m.i.

... servizi di
ingegneria e/o
attività tecniche
di supporto ...

Più complessa è la situazione relativa ai servizi di ingegneria e/o alle attività tecniche di supporto che rivestono la parte più consistente dei compiti affidati dal Comune di Roma alla S.T.A. S.p.A.

Anche qui, come per i lavori, l'Amministrazione comunale ha conferito distinti incarichi alla Società, riguardanti prevalentemente le attività tecniche strumentali alla realizzazione della Metropolitana di Roma Linea C e quelle relative all'adeguamento della Linea A (III e IV stralcio funzionale), nonché altri incarichi di progettazione relativi alla realizzazione delle opere connesse all'attuazione dei piani particolareggiati del traffico in attuazione del Piano Generale del Traffico Urbano di Roma (P.G.T.U.). A sua volta la S.T.A. si è avvalsa di professionisti esterni selezionati senza gara, i cui nominativi sono stati attinti da un elenco di candidati formato dalla Società previo avviso pubblico affisso solo all'Albo pretorio comunale e pubblicato sul sito *internet* della S.T.A.

Si tratta di circa 280 incarichi aventi ad oggetto attività connesse alla progettazione (indagini, rilievi, assistenza alla direzione ingegneria, progettazione, supporto alla progettazione, studio di impatto ambientale, computi metrici, assistenza al D.L., assistenza al R.U.P., piani di sicurezza,

responsabile della sicurezza, etc.) per importi che oscillano da € 2.000 fino ad € 380.000.

Le procedure seguite dalla S.T.A. per l'affidamento della quasi totalità degli incarichi tecnici disposti in favore di società e tecnici esterni non risultano conformi alle disposizioni vigenti in materia di pubblicità degli avvisi e bandi di gara, in quanto carenti in relazione alle forme di pubblicità richieste per gli affidamenti di rilevanza comunitaria.

... violazione delle disposizioni vigenti in materia di pubblicità degli avvisi e bandi di gara ...

Infatti, per stabilire la soglia di riferimento e, quindi, la normativa applicabile, la S.T.A. avrebbe dovuto considerare che si tratta di servizi di progettazione e di altri incarichi di supporto tecnico-amministrativo riferiti sempre - stando alla documentazione esaminata - ad un medesimo intervento (Metropolitana di Roma Linea C - Adeguamento della Linea A), con la conseguenza che l'importo presunto della prestazione doveva essere calcolato cumulativamente, ossia sommando gli importi di tutti i servizi oggetto di ciascun appalto.

Gli incarichi all'esterno, pertanto, dovevano essere conferiti attraverso le procedure previste per l'importo totale dei servizi da affidare (art. 62, comma 10, D.P.R. n. 554/1999 e delibera Autorità n. 8/1999, richiamata anche dalla determinazione n. 2/02); peraltro, non ottemperare alle dette prescrizioni comporta anche una manifesta violazione della normativa comunitaria.

La S.T.A. ha, invece, proceduto ad un artificioso frazionamento degli incarichi in più lotti affidandoli a trattativa privata, eludendo così le procedure concorsuali non solo sotto il profilo delle forme di pubblicità richieste dal valore della prestazione ma anche in rapporto alle procedure di scelta del contraente che per il caso di specie attengono alla licitazione privata o al pubblico incanto (artt. 65 e ss. del D.P.R. n. 554/1999).

Del resto, anche a voler ignorare le argomentazioni sopra esposte, parte degli affidamenti - ancorché individualmente considerati - sarebbero comunque difforni da quanto disposto a livello normativo.

Infatti, esaminando gli importi che figurano negli elenchi prodotti dalla S.T.A., le forme di pubblicità risultano carenti relativamente agli affidamenti di importo superiore alla soglia di € 40.000 per gli incarichi

disposti prima dell'entrata in vigore della legge n. 166/2002 e di € 100.000 per quelli disposti in epoca successiva.

E' emersa, pertanto, la palese elusione delle procedure concorsuali richieste dall'importo presunto degli incarichi da conferire, considerati sia cumulativamente rispetto all'opera da realizzare, sia individualmente per gli affidamenti che superano la soglia oltre la quale non è ammesso l'incarico fiduciario.

I parametri normativi di riferimento che si assumono violati variano in relazione all'oggetto e al tempo in cui è stato affidato l'incarico, ma le conclusioni cui si perviene sono le stesse.

Infatti, pur potendo distinguere tra servizi, attività e compiti di supporto soggetti alle disposizioni della legge Merloni e al regolamento attuativo (D.P.R. n. 554/1999) da quelli assoggettati alle disposizioni della "legge obiettivo" - nel caso della Metro Linea C, inclusa tra le opere di interesse strategico (l. 21/12/2001 n. 443, attuata dal d.lgs. 20 agosto 2002 n. 190), e/o alla normativa speciale prevista dal d.lgs. n. 158/1995 (settori speciali) se di ammontare superiore alla soglia di applicazione della normativa comunitaria, si perviene sempre allo stesso risultato: le modalità seguite dalla S.T.A. in ordine alle forme di pubblicità degli avvisi o dei bandi integrano carenze e omissioni con conseguente *vulnus* ai fondamentali principi della libera concorrenza e della *par condicio* dei soggetti potenzialmente interessati alla competizione.

... violazione
delle
disposizioni
vigenti in
materia di
procedure
di scelta del
contraente ...

Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento alla procedura di scelta del contraente adottata dalla S.T.A., in quanto il ricorso all'affidamento fiduciario *ex art. 17, comma 12, della l. n. 109/1994* (nella versione *ante* modifica *ex l. n. 62/2005*) non trova fondamento normativo in relazione all'importo complessivo delle prestazioni da affidare che supera la soglia comunitaria e sarebbe comunque precluso per gli incarichi di importo superiore a € 40.000 affidati prima dell'entrata in vigore della l. n. 166/2002 e a € 100.000 per quelli affidati in epoca successiva.

Le irregolarità rilevate hanno indotto l'Autorità a formulare specifiche contestazioni alla società e ad investire della questione la competente Procura della Corte dei conti ai sensi dell'art. 4, comma 9, l. n. 109/1994,

oltre ad informare l'Amministrazione comunale al fine di sollecitare l'esercizio di un controllo più attento sulle procedure adottate dalle società controllate in ordine al rispetto delle disposizioni sopra richiamate.

Nell'ambito dei lavori di adeguamento dell'Autostrada denominata Grande Raccordo Anulare l'Autorità ha ritenuto di dover verificare il possesso, da parte delle imprese subappaltatrici, dei requisiti di qualificazione prescritti dal D.P.R. n. 34/2000 e quindi valutare la congruità delle categorie e classifiche possedute da tali imprese con i lavori da eseguire, ciò anche in relazione ai contratti stipulati con l'impresa aggiudicataria ed ai certificati di esecuzione dei lavori emessi dalla stazione appaltante; questi ultimi, infatti, documentano il requisito della adeguata idoneità tecnica (art. 18, comma 5, del D.P.R. n. 34/2000) ai fini della qualificazione delle imprese.

L'Autorità ha proceduto ad una prima verifica della rispondenza tra le indicazioni dei cartelli di cantiere di alcuni lotti del Quadrante nord-ovest e le informazioni rilevabili dalla consultazione del Casellario informatico delle imprese qualificate. Poiché sono emerse alcune anomalie sono stati acquisiti direttamente i contratti, le autorizzazioni al subappalto ed i relativi certificati di esecuzione lavori rilasciati dall'ANAS alle imprese appaltatrici. Le verifiche sono terminate per un lotto di oltre € 80.000.000, mentre per altri lotti se ne prevede la conclusione nell'anno 2006.

Nell'indagine, dal confronto effettuato tra le categorie indicate nel certificato di esecuzione parziale dei lavori rilasciato all'impresa appaltatrice e le reali categorie dei lavori eseguiti, si è in diversi casi riscontrato che imprese subappaltatrici, qualificate per l'esecuzione di una specifica lavorazione (ad esempio movimenti di terra) ed in possesso di attestato S.O.A. per tale lavorazione (OS1), hanno ottenuto una certificazione attestante l'esecuzione di lavori per altra e più ampia categoria (OG3). Tale certificazione risulta spendibile ai fini della dimostrazione di una idoneità tecnica adeguata a realizzare una pluralità, e non solo una, delle lavorazioni di cui si compone l'intervento.

In altri casi, ricondurre ad una categoria generale i lavori attinenti ad altre categorie, oltre a non essere in linea con i criteri forniti dal D.P.R. n.

34/2000, comporta comunque uno scostamento rispetto alla regola di dover assicurare la conformità di quanto realmente eseguito con quanto certificato dalla stazione appaltante.

In entrambi i casi, sussistendo una difformità tra la tipologia di lavoro effettivamente realizzato in cantiere dal subappaltatore e quanto certificato, si determina il rischio di una distorsione nelle modalità di ottenimento della qualificazione da parte delle imprese.

Con riferimento al bando di gara l'Autorità ha, inoltre, segnalato che il principio base per individuare la categoria prevalente e le altre categorie diverse dalla prevalente deve essere quello di suddividere, in fase di progettazione, tutte le lavorazioni necessarie per la realizzazione dell'opera in adeguati sottogruppi, comunque riconducibili ad uno dei lavori individuati dalle declaratorie riportate nel D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34. Tali sottogruppi vanno, quindi, indicati nel bando con le modalità di cui agli artt. 72, 73 e 74 del D.P.R. n. 554/1999.

Tale operato ha indotto l'Autorità ad evidenziare all'ANAS la necessità di specificare nei certificati di esecuzione dei lavori le lavorazioni effettuate dalle singole imprese sulla base della loro effettiva natura ed appartenenza a specifica categoria generale o specializzata, nonché ad una precisa individuazione nel bando di gara delle categorie che indentificano i lavori da appaltare.

Dal successivo aggiornamento pervenuto sui lavori del Grande Raccordo Anulare si evince, al momento, il recepimento da parte dell'ANAS delle osservazioni dell'Autorità.

**Ammodernamento
della Salerno-
Reggio Calabria**

L'attività ispettiva avviata dall'Autorità a partire dal 2001 sui lavori di ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria, ha già rilevato carenze ed irregolarità nelle procedure attuate dall'ANAS e l'assenza di adeguati controlli sulla qualità, esecuzione e sicurezza dei lavori. Le contestazioni avanzate all'ANAS riguardavano in sintesi carenza di programmazione, deficienza contrattuale, assenza di controlli in corso d'opera, carenze e ritardo nelle progettazioni. Veniva, altresì, rilevato nell'ambito della valutazione generale l'elevata frammentarietà degli interventi, l'inadeguata programmazione e pianificazione dei lavori, la difformità delle scelte

progettuali tra intervento ed intervento, la non omogeneità dei riferimenti normativi, l'indeterminatezza dei costi di gestione e manutenzione, la mancata concreta risoluzione delle interferenze.

Le predette carenze avevano di fatto ridotto l'avanzamento complessivo dei lavori ad entità irrilevanti atteso che gli interventi erano di fatto "nelle mani dell'impresa", con avanzamento dei lavori sulla base di successivi parziali progetti esecutivi elaborati dall'impresa stessa per singola opera (viadotto, svincolo, tombino, galleria, etc.).

Ai rilievi dell'Autorità l'ANAS ha fornito riscontro evidenziando i provvedimenti conseguentemente adottati.

In particolare l'Ente ha modificato completamente l'impostazione dell'intervento rimodulando i lotti per i quali i lavori non erano stati ancora avviati (41 lotti) mediante il loro accorpamento in 7 macrolotti da affidarsi mediante ricorso a contraente generale e 7 lotti di completamento da affidarsi con procedura di appalto integrato o sulla base di un progetto esecutivo. Per i 31 lotti già affidati nel corso della precedente gestione, l'Ente ha invece provveduto ad individuarne le criticità attivando specifici provvedimenti.

L'ANAS ha inoltre provveduto ad istituire un ufficio di progettazione interna e ad assumere nuovo personale per la gestione ed il controllo degli interventi; ha diramato disposizioni precisando compiti ed attività dei soggetti competenti nelle varie fasi dei lavori e ha nominato ed attivato le commissioni di collaudo per ciascun intervento; ha avviato, infine, le necessarie procedure per risolvere i rilevanti contenziosi instauratisi sui lotti avviati.

Significativi sono anche i protocolli per la legalità siglati dall'ANAS con le Prefetture interessate che prevedono il controllo di tutte le forme di affidamento e sub-affidamento e la presenza continuativa del Gruppo Interforze nei cantieri, nonché quello sottoscritto con i comitati paritetici territoriali (CPT) per l'educazione alla sicurezza degli addetti ai lavori attraverso attività di informazione e formazione.

In definitiva, a seguito dei rilievi avanzati dall'Autorità, si è evidenziata negli anni un'importante attività della stazione appaltante

che ha interessato le fasi organizzative, gestionali e di controllo dei lavori, sostanzialmente rispondendo ai criteri indicati dall'Autorità nelle proprie segnalazioni e che trova altresì supporto nelle modifiche normative intervenute (possibilità di ricorso allo strumento del *general contractor* e all'appalto integrato). Il monitoraggio delle procedure per la realizzazione dell'infrastruttura ha messo in evidenza che il macrolotto "1", aggiudicato nell'anno 2003 all'impresa CMC s.c.r.l. per un importo netto dei lavori di € 445,28 mil., è corso d'esecuzione ed i lavori presentano, a dicembre 2005, un avanzamento del 33%. Per l'affidamento dei lavori del macrolotto "2", alla fine del 2004 è stato pubblicato il bando di gara; la gara attualmente risulta sospesa. I macrolotti "3" e "4" sono in fase di progettazione.

Nel 2005 sono state espletate le procedure di gara del macrolotto "4b". I lavori dei macrolotti "5" e "6", aggiudicati nell'anno 2004 all'A.T.I. Impregilo S.p.A. - Società Italiana Condotte per un importo dei lavori rispettivamente di € 754,30 mil. e € 431,54 mil., non sono stati ancora avviati; per il macrolotto "5" è prossima la consegna dei lavori, mentre per il macrolotto "6" è in corso l'istruttoria per l'approvazione del progetto presentato dal contraente generale.

Con riferimento ai 38 lotti (31 affidati nel corso della precedente gestione e 7 di completamento), nel mese di dicembre 2005 ne risultano ultimati 19 mentre sono in corso di esecuzione altri 9 lotti. I restanti si presentano in fase di progettazione.

Il monitoraggio attuato è stato rivolto altresì alla valutazione degli effetti dei provvedimenti adottati dall'ANAS ed all'esito dei contenziosi instauratisi tra la stazione appaltante e le imprese esecutrici dei lavori.

Per quanto riguarda lo stato del contenzioso, si è rilevato come le istanze delle imprese siano incardinate principalmente sulla presunta carenza della progettazione e su impedimenti derivanti da interferenze con pubblici servizi, espropri, carenza di autorizzazioni, problematiche queste già evidenziate dall'Autorità nelle contestazioni formulate all'ANAS.

Sono state segnalate all'Autorità presunte irregolarità nella procedura di selezione del contraente generale per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione dell'attraversamento stabile

dello Stretto di Messina e dei collegamenti stradali e ferroviari sul versante Calabria e Sicilia.

Inizialmente l'Autorità ha ritenuto insussistenti i margini per avviare un'istruttoria ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 554/1999, facendo rilevare che la vigente legge quadro non contiene alcuna preclusione alla contemporanea partecipazione di consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e soggetti aderenti ai consorzi medesimi fondata sul solo titolo di appartenenza al consorzio. Difatti, a seguito delle integrazioni e modifiche apportate all'art. 13, comma 4, della legge quadro, dalla legge n. 415/1998, i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro (costituiti a norma della legge n. 422 del 1909) sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono, facendo divieto solo a questi ultimi di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara. Ciò lascia intendere che, diversamente, il divieto di partecipazione alla medesima gara non sussiste per i consorziati per conto dei quali il consorzio non ha dichiarato di voler partecipare.

Si rammenta che con la determinazione n. 2 del 10/03/04, l'Autorità ha sottolineato, peraltro, il generale divieto di contemporanea partecipazione alla medesima gara dei consorzi e dei consorziati, in caso di intreccio degli organi amministrativi o di rappresentanza o tecnici tale da determinare l'ipotesi di collegamento sostanziale, di cui all'art. 10, comma 1-bis, della legge n. 109/1994 e s.m.i. Detto divieto opera quale norma di ordine pubblico a tutela dei principi di *par condicio* dei concorrenti, libera concorrenza, trasparenza e correttezza delle offerte, oltre che per i consorzi stabili, anche per i consorzi di società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e s.m. e per i consorzi tra imprese artigiane costituiti a norma della legge 8 agosto 1985, n. 443.

Peraltro, anche in relazione a tali profili sono stati predisposti opportuni accertamenti.

Attesa la rilevanza dell'intervento, sia sotto l'aspetto economico sia per le connesse implicazioni di carattere sociale (il ponte sullo Stretto è, tra l'altro, compreso tra i 18 progetti prioritari a livello europeo da rendere operativi entro il 2020), l'Autorità ha anche ravvisato l'opportunità di

dotarsi di un'apposita struttura allo scopo di procedere ad un attento monitoraggio delle procedure inerenti alla progettazione e all'attuazione dei lavori.

I grandi teatri ...

Nel corso del 2005 è proseguita l'attività di monitoraggio su tre opere pubbliche particolarmente rappresentative nel settore dei Beni Culturali, aventi tipologie di intervento e problematiche ricorrenti.

Tali lavori si riferiscono alla ricostruzione del Teatro La Fenice di Venezia, al restauro e ristrutturazione del Teatro alla Scala di Milano ed al restauro del Teatro Petruzzelli di Bari.

L'Autorità ha ritenuto di rilievo seguire gli sviluppi dei tre appalti citati per una futura valutazione, nell'ambito della tutela dei beni culturali, degli aspetti peculiari emersi dalle verifiche, anche in relazione alle differenti procedure adottate per l'appalto. I lavori relativi a detti Teatri rappresentano per complessità, importanza ed entità qualificanti esempi di interventi su beni tutelati, integralmente realizzati con l'adozione degli strumenti normativi previsti dalla riforma dei lavori pubblici. La progettazione e l'esecuzione di tali interventi rappresenta un *test* interessante circa il funzionamento dell'intero sistema delle norme che disciplinano la materia, con specifico riferimento a quelle del titolo XIII del regolamento e alla loro relazione con la lettera *b-bis* del comma 1, dell'articolo 25, della legge quadro. In sostanza, l'esperienza compiuta nella progettazione dei lavori di ristrutturazione e restauro può essere letta come misuratore della capacità di applicare correttamente le norme e verificarne l'adeguatezza in relazione alle problematiche che in concreto devono essere affrontate e risolte.

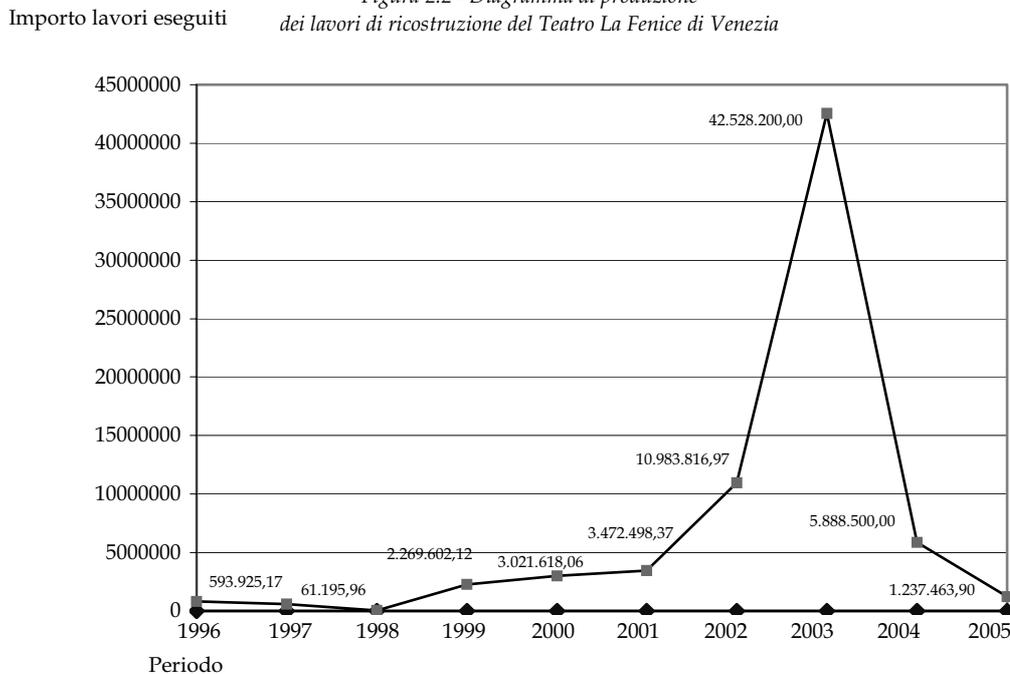
**... Teatro
La Fenice
di Venezia ...**

Sulla base dell'esito del monitoraggio svolto nell'anno precedente, del quale si è già riferito nella Relazione 2004, che aveva interessato l'effettiva esecutività del progetto e l'evoluzione della realizzazione dei lavori, nell'anno 2005 l'attenzione si è concentrata sulla fase del collaudo e sulla verifica del rispetto del principio di economicità dell'esecuzione dei lavori in esame. Il Teatro la Fenice rappresenta il più recente esempio di ricostruzione stilistica risultando un'opera complessa che ha imposto la mediazione della memoria del "com'era" con le esigenze della modernità

tecnico-impiantistica. Il monitoraggio di tale intervento si è rilevato un *test* interessante sulla figura del soggetto attuatore terzo, commissario delegato individuato dal legislatore, atto ad assicurare l'unicità della responsabilità del processo realizzativo, l'unitarietà delle necessarie decisioni nonché il raccordo con gli enti ed i soggetti interessati.

Il diagramma di produzione di seguito riportato (*figura 2.2*) evidenzia come, dalla prima nomina del Prefetto (6 febbraio 1996) quale commissario delegato ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 225/1992, alla data di consegna dei lavori al nuovo appaltatore A.T.I. SACAIM (8 marzo 2002) sono trascorsi più di 6 anni, lasso di tempo durante il quale, di fatto, sono stati realizzati i soli lavori relativi alle fondazioni.

Figura 2.2 - Diagramma di produzione
dei lavori di ricostruzione del Teatro La Fenice di Venezia



I lavori, dopo il primo *trend*, hanno subito una forte accelerazione tra il 2002 ed il 2004.

L'ultimazione dei lavori in linea tecnica è avvenuta in data 15 giugno 2004 ed il Teatro è stato "consegnato anticipatamente" alla Fondazione Teatro La Fenice titolata alla gestione dell'immobile. Nella precedente Relazione era stato rilevato che il ritardo accumulato nella fase del contenzioso - atteso che l'intervento doveva concludersi nel 2001 - ha avuto

un notevole recupero per l'impegno ed il coordinamento da parte di tutte le figure coinvolte e con una accelerazione dell'attività lavorativa resa compatibile con la delicatezza di alcuni interventi artistici e delle molteplici varietà di finiture e di opere d'arte.

In data 26/07/05 la Commissione all'uopo nominata ha emesso il certificato di collaudo tecnico amministrativo per i lavori di ricostruzione a cura del raggruppamento SACAIM le cui risultanze hanno posto in evidenza il rispetto del principio di economicità nell'esecuzione dei lavori in esame. Occorrerà tuttavia mantenere sotto monitoraggio la verifica dell'evoluzione dei contenziosi in atto discendenti dalla procedura di appalto concorso.

... Teatro
alla Scala
di Milano ...

Con riferimento al Teatro alla Scala di Milano, l'attività ispettiva condotta dall'Autorità nel corso dell'anno 2005 fa seguito ai precedenti rilievi formulati alla stazione appaltante-Comune di Milano, ed è finalizzata ad accertare eventuali ripercussioni delle criticità rilevate sull'andamento dei lavori e sul loro costo. Sono state compiute approfondite valutazioni circa tre distinti aspetti:

- completezza delle progettazioni in relazione alle successive prescrizioni della Soprintendenza ed effettiva imprevedibilità delle modifiche apportate;
- tempi nel rilascio di pareri e nulla-osta da parte della Soprintendenza;
- effettiva misura dei maggiori oneri conseguenti alle problematiche emerse sull'attività lavorativa.

Quanto al primo aspetto, la stazione appaltante ha evidenziato come il progetto definitivo fosse corredato da una campagna diagnostica effettuata in modo certamente scrupoloso, seppure compatibile con le esigenze teatrali, avendo cioè cura di preferire prove meno distruttive.

Non ha negato, infatti, come alcune operazioni siano state condizionate anche da esigenze che esulano dalla mera gestione dell'appalto, quale quella di non privare la collettività dell'attività teatrale (svolta quasi fino all'inizio dei lavori), che è stata trasferita al Teatro degli Arcimboldi solo nel mese di gennaio 2002, ma ha evidenziato anche come le stesse norme, nel caso di interventi su beni del patrimonio storico ed

artistico, non attribuiscono al progetto definitivo assoluta pretesa di completezza, ma anzi riconoscano la necessità di approfondimenti nel progetto esecutivo che a sua volta "si avvale ove necessario, di nuovi approfondimenti di indagine" (art. 216 del D.P.R. n. 554/1999) e deve essere adeguato nel corso dei lavori sulla base "dei rinvenimenti effettuati o dei sondaggi eseguiti" (art. 219 del D.P.R. n. 554/1999).

La stessa Soprintendenza, tra l'altro, pur approvando l'intervento, ha imposto in corso d'opera una puntuale verifica delle modalità esecutive del restauro.

Per quanto attiene al secondo aspetto (ritardo nel rilascio di pareri e nulla-osta), la stazione appaltante ha confermato come la vigilanza dell'organo di tutela sia stata esercitata con particolare scrupolo e penetranza in ragione dell'importanza dell'edificio e dell'intervento (ne è prova il consistente carteggio tra il Comune e la Soprintendenza che non solo riporta specifiche disposizioni ma fa riferimento anche a numerosi sopralluoghi e colloqui non formalizzati).

Si conferma, pertanto, come l'intervento abbia richiesto impegno e responsabilità particolari delle parti con conseguenti tempi di attesa per pervenire alle decisioni ottimali.

Le considerazioni di cui sopra si collegano strettamente al terzo aspetto che attiene al contenzioso instaurato dall'appaltatore per la ridotta produttività, relativamente al quale la stazione appaltante ha principalmente evidenziato come la Commissione, istituita ai sensi del comma 1 dell'art. 31 *bis* della legge n. 109/1994 e s.m.i., si sia strettamente attenuta, al fine di quantificare i maggiori oneri sostenuti dall'impresa, a costi documentati (costo del personale effettivamente presente in cantiere) pur sottolineando anche la natura e funzione transattiva dell'istituto del componimento bonario.

I chiarimenti forniti hanno evidenziato, in sostanza, l'imprevedibilità di alcuni ritrovamenti, la necessità in questi casi di estendere ulteriormente le indagini, l'esigenza di valutare ed approvare soluzioni progettuali alternative complesse che sono andate ad incidere su diversi ed interferenti elementi del complesso nel campo sia dell'impianto architettonico che delle

strutture, delle finiture e degli impianti e come tutto ciò possa aver ragionevolmente comportato lunghi tempi per assumere decisioni ed acquisire le necessarie autorizzazioni.

E', pertanto, sempre auspicabile, nel caso di un intervento monumentale curato da un'amministrazione diversa dalla Soprintendenza preposta alla tutela del bene, il massimo coinvolgimento di questa nella fase della progettazione al fine di evitare o comunque limitare prescrizioni formulate in corso d'opera.

Allo stato, per completare l'attività di monitoraggio, restano ancora da acquisire gli elementi finali relativi all'intero intervento (collaudo delle opere, definizione del rapporto con l'appaltatore, definizione attività tecniche e servizi compresi nelle somme a disposizione).

Come già espresso nella precedente Relazione al Parlamento, l'avvio dei lavori di restauro del Teatro Petruzzelli, gravemente danneggiato da un incendio nel 1991, è stato accompagnato da notevoli problemi determinati principalmente dagli aspetti legati alla proprietà dell'immobile (il Teatro è di proprietà privata) ed alla indisponibilità finanziaria.

... Teatro
Petruzzelli
di Bari ...

I primi effettivi lavori di ricostruzione, che hanno riguardato principalmente la rimozione delle macerie e la ricostruzione delle coperture crollate, sono stati realizzati dai proprietari in esecuzione di un finanziamento di circa quattro miliardi delle vecchie lire, erogato loro dalla Presidenza del Consiglio nel 1994. Successivi finanziamenti statali per un importo di 20 miliardi di vecchie lire hanno reso possibile un successivo intervento relativo ad un I lotto dei lavori, appaltato mediante pubblico incanto a cura della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio della Puglia.

I lavori di cui al I lotto hanno rappresentato lo stralcio esecutivo di una progettazione generale, effettuata dalla stessa Soprintendenza, valutata complessivamente in circa 62.600.000.000 delle vecchie lire.

I lavori del progetto esecutivo di I stralcio, per un importo complessivo di € 10.329.137,98, si sono caratterizzati, in una prima fase, per la non completa disponibilità dell'immobile, successivamente risolta anche a seguito dell'intervento dell'Autorità, circostanza questa che ha

determinato un rallentamento delle attività esecutive ed il conseguente contenzioso con l'appaltatore. Ulteriori difficoltà sono subentrate in seguito all'inquinamento per effetto di olii minerali rilevato nel terreno su cui insiste l'area esterna del Teatro oggetto di lavori di scavo (conseguente alla precedente localizzazione di una stazione di servizio). Ciò ha imposto lo stralcio dall'intervento in corso dei lavori previsti su detta area rimandandone l'esecuzione con l'intervento successivo di completamento. I lavori relativi al I lotto sono stati ultimati in data 20/09/2005 mentre il contenzioso sviluppatosi con l'appaltatore ha trovato definizione con la sottoscrizione di un accordo bonario di € 286.064,00.

Appare significativo evidenziare come l'intervento dell'Autorità, nel corso del monitoraggio effettuato, abbia assicurato una maggiore economicità al procedimento, atteso che la stazione appaltante, adeguatamente sollecitata, ha posto in atto misure idonee ad evitare il sorgere di maggiori oneri.

Invece, permangono ancora incertezze connesse all'avvio del progetto di completamento legate alla consistenza economica dell'intervento ed alla gestione delle procedure d'appalto su cui l'Autorità dovrà proseguire il monitoraggio al fine di accertare quali provvedimenti saranno adottati per il concreto avvio dei lavori. Sarà altresì oggetto di attenzione l'aspetto relativo agli affidamenti frazionati degli incarichi professionali connessi sia al progetto esecutivo di I lotto già ultimato sia al progetto di completamento la cui lettura dovrà essere effettuata congiuntamente.

E' proseguita l'indagine particolarmente rilevante riguardante il Piano di completamento della bonifica e recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli (NA), un'area *ex-Italsider*.

Come già evidenziato nella precedente Relazione il "Piano di recupero ambientale di Bagnoli" era stato approvato dal CIPE con delibera del dicembre 1994 per una spesa complessiva di circa 340 miliardi di lire di cui 261.540 milioni di contributi nazionali (legge n. 305/1989 e legge n. 80/1984) e comunitari. Le attività si sono protratte sino al subentro (il 1° maggio del 2002) della società Bagnolifutura S.p.A. (Società di

**Lavori di
bonifica
dell'area
industriale
ex Ilva
di Bagnoli**

trasformazione urbana costituita dal Comune di Napoli ai sensi del comma 19, dell'art. 114 della legge n. 388/2000), che ha redatto un piano di completamento dell'importo di circa 150 miliardi delle vecchie lire.

Dalle verifiche ispettive condotte in ordine al "Piano di recupero ambientale" è emerso il mancato completamento dei lavori di bonifica per l'esaurimento delle risorse finanziarie ad esso destinate. Si rileva, a tutt'oggi, che il rapporto contrattuale ed economico intercorrente tra la Bagnoli S.p.A. ed il Ministero delle Attività Produttive non è stato definito per la mancata liquidazione della rata finale pari al 5% dell'intero contributo del finanziamento pubblico.

Gli accertamenti effettuati in ordine ai lavori di bonifica e risanamento ambientale, ai sensi del D.M. 471/1999, di cui al piano di completamento redatto a cura della Bagnolifutura S.p.A. (€ 50.980.725,00 a base d'asta), hanno riguardato le procedure finalizzate alla esecuzione delle seguenti opere:

- demolizione e smontaggio delle strutture industriali;
- smaltimento delle materie prime e dei residui di lavorazione ancora presenti nel sito;
- caratterizzazione geochimica del sito;
- messa in sicurezza di strutture da conservare;
- bonifica dei suoli;
- bonifica delle acque sotterranee.

Dalle verifiche ispettive compiute l'Autorità ha accertato, già nel corso dell'anno 2004, che l'appalto per *l'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di bonifica e risanamento ambientale*, (misto di servizi e lavori con prevalenza di questi ultimi) è stato aggiudicato, sulla base del progetto definitivo, con il ribasso del 19,8118%. Il progetto aveva mostrato la non puntuale quantificazione di alcune attività dell'appalto, la carenza nella procedura di validazione nonché l'assenza di un quadro economico completo dell'appalto contenente anche le somme a disposizione (IVA e spese generali).

Nella procedura per la scelta del contraente, posta in essere dalla società Bagnolifutura S.p.A., si sono rilevate carenze nella specificazione

dei requisiti di qualificazione delle imprese partecipanti; ciò ha evidenziato l'opportunità di fornire, con l'atto di determinazione n. 3 del 06/04/2005 (Appalti misti e requisiti di qualificazione), indicazioni generali alle stazioni appaltanti per una interpretazione uniforme circa i requisiti di qualificazione da richiedere negli appalti misti.

Nel corso dell'anno 2005 l'Autorità ha avviato il monitoraggio sull'andamento dei lavori che sono stati consegnati il 07/02/05 e la cui ultimazione è prevista per il mese di maggio 2007, rilevando che l'avanzamento delle lavorazioni risulta complessivamente in ritardo rispetto ai tempi sottoscritti dall'appaltatore con il cronoprogramma esecutivo. La stazione appaltante non esclude la possibilità tecnica di un recupero nelle successive fasi di realizzazione.

L'Autorità ha rilevato inoltre che non risulta ancora individuato il sito della discarica di cui all'art. 4, comma 3, del Decreto Interministeriale del 31/07/03 e ciò potrebbe comportare possibili ripercussioni sulla gestione della movimentazione del materiale di scarto.

Infine, sempre con riferimento al piano di completamento redatto a cura della Bagnolifutura S.p.A., si è rilevato che tra le attività avviate nell'anno 2006 dalla stessa società vi è quella del concorso internazionale, a procedura aperta, per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare dei lavori di realizzazione del Parco Urbano previsto dal Piano Urbanistico Attuativo di Bagnoli (PUA) nell'area attualmente oggetto di bonifica dei suoli. Tale concorso di progettazione replica una precedente procedura annullata per il mancato rispetto del principio dell'anonimato da parte dei raggruppamenti di progettazione selezionati nella fase di prequalifica. Nella rinnovata procedura l'importo complessivo del progetto, valutato dallo studio di fattibilità del PUA, è pari a € 61.150.000,00.

Come già accennato, dall'attività condotta è scaturita l'opportunità di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per una interpretazione uniforme circa i requisiti di qualificazione negli appalti misti e sui criteri da adottare per il riconoscimento nella categoria OG12 di lavori svolti per opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale (determinazione n. 7

del 13/10/2005 - Indicazioni relative alla qualificazione delle imprese nella categoria generale OG12).

L'ulteriore attività ispettiva proseguirà con il monitoraggio degli interventi con particolare attenzione al rispetto della tempistica prevista nel cronoprogramma di progetto ed al costo degli stessi.

L'attività di vigilanza dell'Autorità nell'anno 2005 ha ulteriormente riguardato alcune tematiche di rilevanza generale che sono emerse a seguito di istanze pervenute dal mondo politico ed economico. In particolare hanno formato oggetto di specifica trattazione la materia delle "offerte anomale", della "sicurezza nei cantieri" e della "concessione" per la realizzazione dei lavori pubblici.

**Offerte
anomale
e criteri
di calcolo
del limite
di anomalia**

I criteri per il calcolo del limite di anomalia e per la valutazione delle offerte anomale, prima dell'adozione del Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi, Forniture, si differenziavano per gli appalti di servizi e forniture e per gli appalti di lavori pubblici.

Per gli appalti di servizi e forniture sotto soglia non era necessario valutare le offerte anomale; negli appalti di servizi e forniture sopra soglia il criterio consisteva nell'individuare il limite di anomalia sommando al valore del ribasso medio il 20% dello stesso valore medio. Con il nuovo Codice i suddetti criteri sono stati sostituiti utilizzando i criteri adottati per gli appalti di lavori pubblici, applicati sia agli appalti sopra soglia sia agli appalti sotto soglia.

Per i lavori pubblici l'impianto normativo di settore antecedente all'attuale Codice forniva i criteri da seguire per individuare il limite di anomalia e per l'esclusione delle offerte dalla gara che si differenziavano nel caso di appalti sopra e sotto soglia (esclusione automatica delle offerte).

Il criterio dell'individuazione del limite di anomalia, che non è stato modificato dal Codice, presenta i seguenti limiti:

- esiste sempre un limite di anomalia anche quando le offerte non presentano differenze di rilievo;
- il taglio delle ali favorisce il fenomeno delle cosiddette "cordate"; infatti un numero abbastanza elevato di concorrenti alleati riesce facilmente a centrare il limite di anomalia atteso che eventuali appaltatori con offerte

dissimili da quelle della cordata vengono esclusi dal calcolo del limite di anomalia con il taglio delle ali.

I suddetti limiti nonché l'esclusione automatica per gli appalti sotto soglia, prevista dall'art. 21, comma 1-*bis*, della legge n. 109/1994, hanno richiesto una seria riflessione sull'impianto complessivo del dispositivo di verifica dell'anomalia. Infatti, con riferimento agli appalti sotto soglia, il meccanismo di aggiudicazione non prevedeva, come stabiliva la norma, l'aggiudicazione al "prezzo più basso" rispetto a quello posto a base di gara, ma ad un prezzo superiore a quello più basso, non essendo prevista l'effettiva verifica delle offerte anomale.

La valutazione del limite di anomalia e delle offerte anomale risulta di fondamentale importanza poiché ad essi sono legati eventuali ulteriori risparmi per la pubblica amministrazione nell'esecuzione dei lavori pubblici.

L'Autorità, utilizzando la banca dati contenente tutti gli appalti espletati nel periodo 2000-2005 (lavori d'importo superiore ad € 150.000) e considerati quelli d'importo inferiore alla soglia comunitaria, ha effettuato una valutazione di massima circa i risparmi che la pubblica amministrazione avrebbe potuto ottenere mediante l'aggiudicazione degli appalti alle offerte di massimo ribasso anziché a quelle di ribasso inferiore al limite di anomalia (esclusione automatica delle offerte anomale). Tale valutazione è stata effettuata calcolando, per ciascun appalto presente nella banca dati dell'Autorità, il prodotto tra l'importo dell'appalto, al netto degli oneri per la sicurezza, e la differenza tra il massimo ribasso offerto in sede di gara ed il ribasso di aggiudicazione. La suddetta valutazione ha permesso di stimare risparmi per la pubblica amministrazione dell'ordine di qualche milione di euro nel periodo di osservazione.

Con riferimento invece agli appalti sopra soglia, se si fosse applicato il criterio dell'esclusione automatica delle offerte, non si sarebbero ottenuti risparmi corrispondenti a circa un milione di euro.

Il criterio dell'esclusione automatica delle offerte, sebbene elimini la discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nella valutazione delle offerte anomale, di fatto ha comportato un mancato risparmio

nell'esecuzione dei lavori pubblici. Infatti, le aggiudicazioni non sono state effettuate rispetto alle offerte che hanno presentato il massimo ribasso o comunque superiore a quello di aggiudicazione, ma a quelle che hanno presentato il ribasso inferiore a quello di anomalia anche quando le offerte di massimo ribasso risultavano confrontabili con quelle di aggiudicazione e di anomalia.

In merito all'esclusione automatica delle offerte per appalti sotto soglia prevista dalla norma, l'Autorità, con determinazione n. 6/2005, si è espressa nel senso che sussiste un potere discrezionale delle stazioni appaltanti di procedere con la valutazione di congruità delle offerte anomale come per gli appalti sopra soglia, non costituendo il meccanismo automatico un principio fondamentale ed inderogabile ma soltanto una regola di semplificazione delle attività amministrative in sede di gara. In tal senso, viene data la facoltà alle stazioni appaltanti di poter valutare la congruità delle offerte in base ad elementi specifici qualora queste appaiano anomalmente basse.

Come precedentemente detto, il citato Codice conferma il criterio del calcolo del limite di anomalia di cui all'art. 21, comma 1-*bis*, della legge n. 109/1994. Tuttavia, emerge l'esigenza di ricercare un criterio obiettivo del calcolo del limite di anomalia che tenga conto dell'andamento del mercato dei lavori pubblici (considerando tutte le offerte ai fini della valutazione dell'anomalia) e che individui le offerte anomale soltanto in presenza di eccessiva variabilità dei ribassi offerti in sede di gara e ciò per ragioni di trasparenza nell'attività di verifica. Tale criterio deve però tenere conto della variabilità delle offerte stesse attraverso lo scarto quadratico medio che assieme al valore medio delle offerte caratterizzano (nella distribuzione Gaussiana) la distribuzione di probabilità delle offerte della specifica gara. Una variabilità modesta significa che le offerte sono confrontabili e che quindi non esistono offerte che possono considerarsi anomale.

Un parametro che può soddisfare tali esigenze, spesso utilizzato nei procedimenti di analisi sperimentale dei fenomeni, è il cosiddetto coefficiente di variazione (CV); tale coefficiente è dato dal rapporto tra lo scarto quadratico medio corretto e il valore medio.

Occorrerebbe pertanto valutare il coefficiente di variazione della specifica gara e confrontarlo con un valore di riferimento (stabilito con legge o con decreto - ad esempio 10 o 15%), uguale per tutte le gare. Solo se il CV della specifica gara supererà il valore di riferimento si dovrebbe procedere alla valutazione delle offerte anomale individuando il limite di anomalia in funzione dei predetti parametri (media e scarto quadratico medio corretto); mentre, in caso contrario, tutte le offerte non sarebbero considerate anomale.

Nei casi in cui occorre procedere alla valutazione delle offerte anomale, il limite di anomalia potrebbe essere calcolato mediante la seguente formula che, dal punto di vista probabilistico, assume il significato di frattile della probabilità corrispondente all'84%:

$$\text{Ribasso Medio} + \text{Scarto Quadratico Medio Corretto} = \text{Ribasso Medio} \cdot (100 + \text{CV}) / 100$$

Il criterio esposto è considerato dagli analisti economici sugli appalti il più idoneo a caratterizzare il prezzo di mercato, nel senso che la miglior offerta di mercato è quella che ricade nell'intervallo tra la media ed il limite di anomalia calcolato utilizzando lo scarto quadratico medio.

La sicurezza nei cantieri è materia di elevata rilevanza sociale e oggetto di disciplina sia a livello comunitario sia sul piano costituzionale.

**Sicurezza
nei cantieri**

Numerose sono state infatti le direttive comunitarie sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Anche la Carta costituzionale se ne occupa sotto vari profili: la sicurezza dei lavoratori impiegati nelle opere edili (pubbliche o private) è strettamente legata al bene della "salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 della Cost.). La stessa libertà d'impresa non può svolgersi con pregiudizio della sicurezza dei lavoratori (art. 41, comma 2, Cost.). La materia della tutela e sicurezza del lavoro è espressamente richiamata anche dall'art. 117 della Costituzione tra quelle a potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni. Tanto è vero che il recente D.P.R. n. 222/2003, all'art. 1, comma 2, ribadisce che le Regioni in sede normativa devono rispettare i principi fondamentali posti dalla legislazione statale.

La sicurezza dei lavoratori si configura dunque come un primario valore costituzionalmente protetto con duplice ed autonoma rilevanza sia individuale che come interesse della collettività.

Alla luce di ricorrenti episodi di cronaca emerge ancora fortemente la criticità del tema della sicurezza sui cantieri che induce a interrogarsi sulla reale efficacia delle recenti innovazioni normative ai fini della prevenzione degli infortuni sul lavoro.

La complessità dell'attuale quadro normativo in materia, che prevede una moltiplicazione dei soggetti coinvolti nella tutela della sicurezza e chiamati a rispondere, anche penalmente, in caso d'infrazione o d'incidente (Committente, Responsabile dei Lavori, Coordinatore della Sicurezza in fase esecutiva, appaltatore), una pluralità di enti preposti al controllo, il graduale trasferimento dei costi della sicurezza a carico del Committente, non deve tradursi in un mero aggravamento degli adempimenti di ordine burocratico o, peggio ancora, in una deresponsabilizzazione dell'impresa come è stato talora erroneamente inteso in base ad una non corretta interpretazione della norma.

Si tratta, dunque, di porre in campo ogni sforzo, anche a livello legislativo, per poter consentire l'applicazione effettiva (e non solo formale) delle misure di prevenzione e sicurezza. E' altresì opportuno studiare i margini per una più incisiva azione di contrasto anche da parte dell'Autorità nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 4 della legge n. 109/1994 e s.m.i. In particolare, i compiti dell'Autorità in materia di sicurezza sui cantieri sono direttamente delimitati dal dettato dell'art. 4, comma 16, lett. a) della legge n. 109/1994 e s.m.i., a norma del quale l'Osservatorio dei lavori pubblici "provvede alla raccolta ed alla elaborazione dei dati informativi concernenti i lavori pubblici su tutto il territorio nazionale" tra cui quelli concernenti "l'impiego della mano d'opera e le relative norme di sicurezza" (sono fatte salve le più generali competenze riconducibili ai poteri di vigilanza e controllo dell'Autorità sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia di lavori pubblici di cui all'art. 4, comma 4, lett. b), della legge n. 109/1994 e s.m.i.).

... compiti
dell'Autorità
in tema di
sicurezza nei
cantieri ...

I compiti dell'Osservatorio sono da ricollegare al fatto che tra le cause d'esclusione dalle gare d'appalto per l'esecuzione dei lavori pubblici è compreso l'"aver commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio" (art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999). Tale circostanza, come è noto, configura un requisito di ordine generale e di affidabilità per poter contrattare con la P.A. ed è soggetto ad una verifica di tipo dinamico da parte delle stazioni appaltanti in occasione di ogni singola gara. Requisito, peraltro, corrispondente a quello di cui all'art. 17, comma 1, lett. l) del D.P.R. n. 34/2000, relativo alla "inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza sui luoghi di lavoro" che le imprese devono dimostrare ai fini della qualificazione S.O.A.

In coerenza con le citate disposizioni, il Regolamento per la qualificazione n. 34/2000, all'art. 27, comma 2, prevede che nel Casellario informatico presso l'Osservatorio siano annotati tra l'altro: "*p) eventuali episodi di grave negligenza nell'esecuzione di lavori ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dalle stazioni appaltanti*"; i presupposti per l'iscrizione nel Casellario di detta annotazione, sono stati oggetto degli atti di determinazione dell'Autorità nn. 16/2001, 23/2001 e 13/2003.

Orbene, allo stato attuale si riscontra che il numero di annotazioni presenti nel Casellario delle imprese riferito a tale fattispecie è assai modesto e pertanto in misura ridotta rispetto alla presumibile incidenza del fenomeno nel settore dei lavori pubblici.

Si può desumere, al riguardo, che siano oggetto di comunicazione al Casellario da parte delle stazioni appaltanti solo le infrazioni che hanno già determinato la risoluzione del rapporto contrattuale, integrando gli estremi del grave inadempimento richiamato dall'art. 27, comma 2, lett. p) del D.P.R. n. 34/2000.

Giova tuttavia ricordare che l'art. 127, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999 consente al coordinatore per l'esecuzione, al ricorrere di gravi

inosservanze delle norme in materia di sicurezza nei cantieri, di assumere i seguenti provvedimenti, graduati sulla valutazione del caso concreto fondata sulla propria discrezionalità tecnica:

“d) proporre alla stazione appaltante la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere o la risoluzione del contratto;

e) sospendere in caso di pericolo grave ed imminente le singole lavorazioni fino alla comunicazione scritta degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate”.

**... la tematica
relativa al costo
dei ponteggi ...**

In materia di sicurezza, l'Autorità ha anche affrontato la tematica specifica relativa al costo dei ponteggi, opera provvisoria tra le più ricorrenti nella fase esecutiva ed in particolare se, alla luce di quanto indicato nel D.P.R. n. 222 del 3 luglio 2003, tale costo debba intendersi compreso tra i costi della sicurezza e in che misura.

Coerentemente, la legge n. 415/1998, per quanto riguarda i lavori pubblici, e successivamente il d.lgs. n. 528/1999, di modifica del d.lgs. n. 494/1996, per tutte le tipologie di lavori, hanno introdotto nel nostro ordinamento il principio per cui, a garanzia della sicurezza e della salute dei lavoratori, il costo delle misure di sicurezza previste nei piani, degli apprestamenti di sicurezza, dei dispositivi di protezione collettiva ed individuale, deve essere sottratto alla competizione del mercato e va riconosciuto integralmente agli appaltatori.

Pertanto, sulla prestazione dei necessari *standards* di sicurezza non sono ammessi, come è noto, sconti o ribassi ed inoltre i costi della sicurezza debbono essere preventivamente quantificati già nella fase progettuale e, nel caso di appalti pubblici, evidenziati autonomamente nei bandi di gara (cfr. art. 31 della legge n. 109/1994 e s.m.).

La normativa di settore, d'altra parte, ha previsto la stima dei costi della sicurezza come uno degli elementi essenziali del piano di sicurezza e coordinamento (art. 12 del d.lgs. n. 494/1996 e art. 41 del D.P.R. n. 554/1999), che, come è noto, è di competenza del coordinatore della progettazione nominato dalla stazione appaltante e fa parte dei documenti contrattuali.

Sulla base delle norme sopra richiamate, sono state elaborate in ambito tecnico e giuridico (specialmente nel quadro degli strumenti di indirizzo e supporto all'attività progettuale, quali i manuali operativi, le linee guida ed i prezziari degli enti territoriali) interpretazioni non univoche su cosa debba intendersi nello specifico per "costo della sicurezza" e, soprattutto, sulle modalità della loro stima.

Alla costante evoluzione normativa in *subiecta materia* non ha sempre corrisposto una coerente prassi applicativa. Si è passati, infatti, soprattutto nell'ultimo decennio, da un regime in cui si ponevano a carico dell'impresa le incombenze concernenti la sicurezza dei lavoratori sul cantiere (art. 18, comma 8 della legge n. 55/1990), al diverso sistema nel quale i costi della sicurezza, come ricordato, sono stati esclusi dal ribasso d'asta e gli stessi margini di sicurezza sono stati notevolmente ampliati allo scopo di garantire nel cantiere il massimo grado di protezione possibile.

In questo percorso evolutivo, un punto centrale è rappresentato dai contenuti dell'art. 5 del Capitolato generale sui ll.pp. approvato con D.M. n. 145/2000 che delinea una distinzione tra costi della sicurezza a carico della stazione appaltante, non soggetti a ribasso e compensati "a parte" e altri oneri di carattere generale a carico dell'appaltatore e retribuiti con il prezzo contrattuale: a quest'ultimi sembrano doversi riferire tutte le voci di spesa aventi un nesso di strumentalità con l'esecuzione dei lavori (ponteggi, allestimento cantiere etc.).

Il contesto normativo si è arricchito con il citato D.P.R. n. 222/2003 - riguardante i "contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei e mobili" - con cui è stato approvato il Regolamento attuativo previsto dall'art. 31, comma 1, della legge n. 109/1994 e successive integrazioni e modificazioni.

Nel nuovo regolamento, che ha introdotto significative novità, i ponteggi (opera provvisoria tra le più ricorrenti nella fase esecutiva) sarebbero ora integralmente riconducibili al costo della sicurezza, stando almeno alla portata letterale della legge: si veda al riguardo l'art. 1, comma 1, lett. c) che fa coincidere gli "apprestamenti" con le opere provvisorie e

l'allegato 1 del decreto n. 222 che elenca le opere provvisionali e conferma la loro coincidenza con gli "apprestamenti".

Oggi dunque la normativa, con il citato allegato 1 al D.P.R. n. 222, definisce apprestamenti, con elencazione esemplificativa, "i ponteggi, i trabattelli, gli impalcati, le passerelle, le andatoie", oltre che "i bagni, i refettori, gli spogliatoi ..." etc., tutti elementi che, benché destinati funzionalmente a servizio delle attività di costruzione o di altre attività connesse, devono garantire prioritariamente, attraverso le loro caratteristiche intrinseche nonché in forza delle condizioni di uso e di manutenzione, il rispetto dei requisiti di sicurezza e di igiene.

La questione si pone anche in forza dell'art. 7, comma 1, del regolamento n. 222 in esame, laddove è stabilito che "...nei costi della sicurezza vanno stimati i costi degli apprestamenti previsti nel PSC..." (lett. a) dell'art. 7). La formulazione dell'art. 7 sembra in effetti differire dalla disposizione dell'art. 5, lett. c) del D.M. 145/2000, in base alla quale, come sopra ricordato, le spese per le opere provvisionali sono comprese nel prezzo delle lavorazioni a carico dell'esecutore e assoggettate a ribasso.

In altri termini, è da verificare se le opere provvisionali, tra cui i ponteggi, debbano integralmente afferire alla sicurezza ed i relativi costi essere sottratti dal ribasso ovvero se continua ad operare la prassi precedente di assoggettare a ribasso quanto meno il costo delle opere provvisionali strettamente strumentali all'esecuzione delle varie lavorazioni. Pertanto, tra gli apprestamenti rientrerebbero solo le opere provvisionali necessarie "ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori" in cantiere, cosicché, non subendo modificazione la distinzione tra ponteggi "di servizio" e ponteggi "di sicurezza", solo questi ultimi sarebbero computati tra gli oneri di sicurezza mediante la delimitazione di una quota percentuale dai prezzi dei relativi magisteri esecutivi.

Sul piano generale è utile osservare che il predetto regolamento 222/2003 è volto a disciplinare i contenuti minimi (e dunque inderogabili) dei piani di sicurezza e riguarda sia i lavori pubblici sia quelli privati.

Esso dunque rappresenta un livello minimo inderogabile di regolamentazione applicabile a qualunque tipologia, dall'opera pubblica complessa al modesto intervento di manutenzione, naturalmente nel rispetto dei criteri della ragionevolezza e della proporzionalità.

In tema di sicurezza è attualmente in corso da parte dell'Autorità, unitamente a rappresentanze di lavoratori delle stazioni appaltanti, di imprenditori, di enti assistenziali e di associazioni rappresentative dei lavoratori infortunati sul lavoro, un'ampia indagine relativa alla puntuale applicazione delle normative dirette alla prevenzione dai rischi e dalle malattie professionali in cantiere con cui l'Autorità ha voluto analizzare i seguenti aspetti ritenuti rilevanti:

1. applicazione della normativa sulla sicurezza ed incidenza degli oneri per l'attuazione della stessa sull'importo dei lavori;
2. infortuni rilevati e conseguenti cause connesse alla violazione delle norme in materia;
3. relazione tra ribassi di aggiudicazione e infortuni rilevati;
4. frequenza di infortuni nelle lavorazioni subappaltate.

A partire dal 1° gennaio 2000 gli appalti censiti dall'Autorità mostrano che su un totale di 88.999 appalti, per una percentuale dell'88,78%, 78.900 prevedono gli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza. Escludendo le rilevazioni che per mero errore materiale non hanno evidenziato gli oneri in questione, i dati analizzati sembrano mostrare una buona osservanza delle previsioni in materia.

Ciascun piano è strettamente legato alla tipologia di opere da realizzare nel contesto di riferimento (appalti in strutture operative, lavori su strade senza interruzione del traffico, etc.). L'incidenza media degli oneri per l'attuazione della sicurezza sull'importo dei lavori è riportata nella *tabella 2.4* per fasce d'importo dei lavori.

Tabella 2.4 - Incidenza media degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza sull'importo dei lavori

Fascia di importo dei lavori	Rapporto medio percentuale
Importi tra € 150.000 e € 500.000	3,61%
Importi tra € 500.000 e € 1.000.000	3,57%
Importi tra € 1.000.000 e € 5.000.000	3,72%
Importi superiori a € 5.000.000	3,73%

**... indagine
sull'applicazione
della normativa
per la
prevenzione
dai rischi e
dalle malattie
professionali
in cantiere ...**

L'elaborazione effettuata mostra che l'incidenza media è indipendente dalla fascia di importo e varia tra il 3,57% e il 3,73%. Questa non varia significativamente con la riduzione dell'ampiezza delle classi (lavori di importo più omogenei), come mostra la *tabella 2.5*:

Tabella 2.5 - Incidenza media degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza sull'importo dei lavori

Fascia di importo dei lavori	Rapporto medio percentuale
Importi tra € 150.000 e € 200.000	3,75%
Importi tra € 450.000 e € 550.000	3,52%
Importi tra € 950.000 e € 1.050.000	3,52%
Importi tra € 4.950.000 e € 5.050.000	3,18%

Tale incidenza non varia neanche in relazione alla tipologia di opere, siano esse nuove costruzioni o lavori di manutenzione, ad eccezione dei lavori stradali e degli ospedali di importo elevato (*tabella 2.6*):

Tabella 2.6 - Incidenza media degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza sull'importo dei lavori

Fascia di importo dei lavori	Rapporto medio percentuale nuova costruzione - ampliamento - etc.			Rapporto medio percentuale - manutenzione - ristrutturazione - etc.		
	Scuole 455 appalti	Ospedali 83 appalti	Strade 2091 appalti	Scuole 706 appalti	Ospedali 84 appalti	Strade 1197 appalti
Importi tra € 150.000 e € 200.000	3,82%	3,45%	3,63%	3,45%	3,65%	3,47%
Importi tra € 450.000 e € 550.000	2,93%	3,17%	3,24%	3,51%	3,22%	3,17%
Importi tra € 950.000 e € 1.050.000	3,34%	2,96%	3,50%	2,84%	3,83%	3,56%
Importi tra € 4.950.000 e € 5.050.000	-	1,89%	5,24%	-	2,18%	4,20%

Nell'ambito dell'indagine, attualmente in corso, sono stati estrapolati 129 appalti caratterizzati dal verificarsi di incidenti avvenuti nei cantieri, con riferimento ai quali sono state richieste alle stazioni appaltanti informazioni più dettagliate. Con riferimento ai suddetti appalti l'incidenza degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza è risultata variabile da un minimo di 0,23% ad un massimo di 21,32% rispetto all'importo dei lavori. In particolare, 76 appalti hanno una incidenza inferiore al 3%, 18 una incidenza variabile tra il 3% e il 4%, 23 una incidenza variabile tra il 4% e il 9,23% e 2 con una incidenza maggiore. Non sembra quindi esserci una relazione diretta tra l'incidenza degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza e gli infortuni verificatisi.

Per quanto riguarda la relazione tra i ribassi di aggiudicazione e gli infortuni rilevati, in 53 appalti il ribasso offerto è risultato inferiore al 10%, in 36 appalti compreso tra il 10% e il 15% e in 46 appalti è risultato superiore al 15%. Pertanto, i casi esaminati non mostrano una stretta relazione forte ribasso/incidente.

Dall'analisi della documentazione esplicativa trasmessa dalle stazioni appaltanti si è evidenziato quanto segue:

- il numero totale degli incidenti è pari a 156 di cui 9 mortali. Un terzo di questi ultimi si è verificato durante l'esecuzione di un subappalto;
- il numero totale degli incidenti verificatisi durante l'esecuzione dei subappalti ammonta a 13;
- 64 infortuni si riferiscono a lavori eseguiti da piccole imprese (qualificate per una classifica III - importi fino a €1.032.913); 23 da medie imprese (classifica IV - importi fino a € 2.582.284) e 69 da grandi imprese (classifica V e superiore);
- in 19 appalti si è verificato più di un infortunio.

Un dato significativo (62 casi) emerso dall'indagine fin qui svolta riguarda l'assenza in cantiere, durante gli incidenti, dei coordinatori della sicurezza in fase di esecuzione.

Le informazioni a corredo degli incidenti hanno evidenziato che in molti casi il piano di sicurezza redatto dalla stazione appaltante ed i dispositivi di protezione individuale forniti dall'impresa risultavano conformi alla legislazione vigente. Gli incidenti si sono verificati molto spesso per la mancata osservanza del piano di sicurezza e/o delle norme sui dispositivi di protezione individuale da parte degli infortunati. Ciò premesso, si è rilevato che:

- 61 incidenti sono strettamente correlati alla carenza/inosservanza delle norme sui dispositivi di protezione individuale;
- 36 incidenti sono strettamente correlati alla carenza/inosservanza del piano di sicurezza;
- 9 incidenti si riferiscono alla violazione delle norme sulla sicurezza previste dal D.P.R. n. 164/1956.

Pertanto, dall'analisi delle informazioni contenute nelle relazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti, risulta che l'inosservanza da parte dell'impresa o del lavoratore delle norme riguardanti i dispositivi di protezione individuale sembra essere la maggiore causa degli incidenti nei cantieri. Tenuto conto che anche la carenza/inosservanza dei piani di sicurezza è altresì causa rilevante di infortunio, le stazioni appaltanti dovrebbero esigere una maggiore presenza in cantiere del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione atteso che nella maggior parte degli incidenti è stata constatata la sua assenza.

Lo strumento
della
concessione
per la
realizzazione
dei lavori
pubblici

L'Autorità ha posto particolare attenzione alle opere che le stazioni appaltanti realizzano con lo strumento della concessione. In particolare, si è voluto indagare sul rispetto degli obblighi in capo al concessionario nella fase realizzativa delle opere, atteso che l'art. 2, comma 3, della legge n. 109/1994 e s.m.i. stabilisce che "le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre ai concessionari con espressa previsione nei contratti di concessione di affidare a terzi appalti corrispondenti a una percentuale minima del 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione". Per quanto riguarda invece le concessioni assentite alla data del 30 giugno 2002 rinnovate o prorogate ai sensi della legislazione vigente, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40% dei lavori oggetto della concessione. In relazione all'impatto che l'utilizzo dello strumento della concessione riveste nei riguardi della libera concorrenza tra le imprese il fenomeno è stato analizzato congiuntamente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'attuale normativa stabilisce che la scelta del concessionario deve avvenire tramite gara (licitazione privata o trattativa privata dopo la gara di individuazione dei possibili concorrenti nel caso di *project financing*). Tuttavia, numerose concessioni sono state affidate a trattativa privata prima dell'entrata in vigore della legge n. 109/1994. Queste riguardano principalmente il settore autostradale e risalgono agli anni '50 e '60 del secolo scorso. Le durate di queste concessioni sono state prorogate con apposite leggi che hanno procrastinato la scadenza all'anno 2038.

Ai fini dell'espletamento dell'indagine sulle concessioni dei lavori pubblici, dalla banca dati dell'Autorità, contenente le informazioni relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) della legge quadro e dei lavori da essi realizzati (concessionari di lavori pubblici, concessionari di servizi pubblici di cui al d.lgs. n. 267/2000, consorzi e aziende speciali), sono stati estrapolati i concessionari di lavori pubblici, tutte le società aeroportuali, le società portuali, i consorzi acquedottistici e numerose società comunali per un totale di 239 soggetti.

Su tali soggetti è stata effettuata una specifica istruttoria con richiesta di informazioni e documentazioni con riferimento agli appalti espletati negli ultimi cinque anni, di importo superiore ad € 1.000.000. I consorzi e le società comunali estrapolate per le indagini sono risultate essere quelle più significative in relazione all'attività espletata nel campo dei lavori pubblici dai soggetti in questione.

Dall'indagine svolta è emerso che nella quasi totalità dei casi la concessione è stata affidata a trattativa privata per una percentuale pari all'80% e mediante licitazione privata per il restante 20%.

Per quanto concerne il solo settore autostradale le concessioni sono state affidate tutte a trattativa privata.

Va ricordato però che detti affidamenti a trattativa privata sono stati effettuati prima dell'entrata in vigore della legge n. 109/1994.

Nei nuovi affidamenti (Autostrada direttissima Brescia-Bergamo-Milano e Autostrada Cremona-Mantova) si nota però il ricorso a procedure ad evidenza pubblica con l'utilizzo dei nuovi strumenti di realizzazione dei lavori pubblici (*project financing*).

Nell'ambito della loro attività i soggetti di cui sopra hanno espletato lavori (dal 1999 al 2005) per un importo complessivo di € 11.079.282.881,00. I lavori espletati dai soli concessionari di lavori pubblici ammontano a € 8.591.337.201,20 mentre quelli espletati dai concessionari di servizi pubblici, consorzi e aziende speciali ammontano a € 2.036.947.493,00.

Si precisa che dei 239 soggetti coinvolti nell'indagine, 164 non hanno compilato le tabelle riepilogative dei lavori eseguiti in quanto non rientranti tra le società e/o appalti oggetto di analisi (appalti di importo

inferiore a € 1 milione o società a capitale interamente pubblico). Il confronto tra gli importi degli appalti analizzati dettagliatamente nel contesto delle concessioni con quelli raccolti con il monitoraggio dei lavori nel periodo 2000-2005, riguardanti anche lavori di importo inferiore a € 1.000.000, è riportato nella seguente *tabella 2.7*.

Tabella 2.7 - Confronto tra gli importi degli appalti delle concessioni e quelli dei lavori nel periodo 2000-2005

Informazioni ottenute con l'indagine in corso Periodo 2000-2005				Banca dati appalti Periodo 2000 -2005	
Concessionari ll.pp.		Conc. Servizi, Società, Aziende		Soggetti art. 2, co. 2, lett. b) l. n.109/1994	Importo appalti (€)
Numero	Ammontare Appalti (€)	Numero	Ammontare Appalti (€)	930	24.253.945.589
45	7.516.589.460	30	2.036.947.493		

Un dato che risalta da detto confronto riguarda il ruolo incisivo che i concessionari di lavori pubblici assumono nel mercato rispetto alla totalità delle stazioni appaltanti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) della legge n. 109/1994 e s.m.i.; infatti, 45 concessionari su 930 soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) citato (solo il 5%), realizzano lavori pubblici per un importo pari al 30% dell'importo toatale realizzato da tutti i soggetti rientranti nella classifica predetta (€ 7.516.589.460 su € 24.253.945.589).

Con riferimento invece ai restanti 885 soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) della legge n. 109/1994 e s.m.i. si evince che gli stessi realizzano lavori per un ammontare di € 16.737.356.129, pari al 70% circa del totale.

Una parziale classificazione dei soggetti di cui sopra, ad eccezione delle Ferrovie e delle Autostrade, è riportata nella seguente *tabella 2.8*.

Tabella 2.8 - Classificazione dei soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) della legge n. 109/1994 e s.m.i.

Tipologia di Stazione Appaltante	N.
Aeroporti e porti	22
Società Multiservizi	240
Società acquedotti	76
Società per la distribuzione del gas	12
Consorzi idraulici e bonifica	184
Consorzi industriali	77
Società trasporti e parcheggi	36

La numerosità dei soggetti classificati e l'importanza delle attività da essi espletate richiede un controllo costante della spesa sugli appalti pubblici e ciò anche in relazione alle novità introdotte dal d.lgs. n. 267/2000, che prevede la costituzione, da parte di soggetti pubblici, di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria con la scelta del socio privato mediante procedure ad evidenza pubblica. E' infatti la presenza del socio privato che assume particolare rilievo negli affidamenti cosiddetti *in house* anche con riferimento alle recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea in relazione al fatto che il socio privato di una società mista pubblico-privata che esegue appalti pubblici, si trova in una situazione di privilegio rispetto ai rimanenti operatori presenti sul mercato, in palese violazione degli artt. 43 e 49 del trattato CE sui principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

Le elaborazioni effettuate non hanno riguardato né l'ANAS S.p.A. né le Società del gruppo Ferrovie dello Stato che, pur rientrando tra i soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) della legge n. 109/1994 e s.m.i. affidano gli appalti mediante le procedure stabilite dalla legge quadro sui lavori pubblici o con le procedure di cui al d.lgs. n. 158/1995 (settori esclusi).

Tra i concessionari di lavori pubblici oggetto dell'indagine condotta il fenomeno dei lavori affidati a imprese proprie o controllate assume particolare rilevanza soltanto nei concessionari autostradali. Infatti, è stato rilevato un solo caso di affidamento a imprese proprie o controllate nei concessionari differenti da quelli autostradali. Per quanto riguarda questi ultimi, 15 società su 26 hanno affidato lavori ad imprese proprie o controllate nel periodo 1999-2005. Di queste, 10 hanno superato il limite percentuale del 60% previsto dalla Legge Merloni in uno o più anni. In molti casi l'affidamento è stato del 100%.

Gli affidamenti a imprese proprie o controllate pongono una questione sulla problematica della libera concorrenza nel settore degli appalti pubblici.

La possibilità che un concessionario possa eseguire i lavori oggetto della concessione direttamente o tramite imprese controllate è prevista

dalla legge che stabilisce anche l'obbligo di appaltare a imprese terze parte dei lavori per favorire anche le imprese del luogo dove vengono realizzate le opere.

In un contesto in cui la concessione è stata affidata mediante procedura ad evidenza pubblica, la circostanza dell'esecuzione in proprio o tramite controllate non comporta una sostanziale turbativa della libera concorrenza essendo stata quest'ultima garantita a monte.

Nel caso, invece, di affidamenti a trattativa privata (o con apposite leggi) di concessioni di lavori pubblici, l'esecuzione dei lavori da parte di imprese proprie o controllate comporta una turbativa della libera concorrenza: il lavoro viene realizzato in assenza di qualsiasi procedura ad evidenza pubblica sia a monte che a valle. In tali circostanze, le imprese controllate dal Concessionario si trovano in una situazione di privilegio rispetto alle rimanenti presenti nel mercato in palese violazione dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza; di fatto, si pone una vera e propria barriera all'ingresso di imprese terze.

Il fenomeno assume rilevanza poi in relazione all'elevato valore degli importi dei lavori eseguiti in tale contesto.

La *tabella 2.9* evidenzia per le concessioni affidate senza procedure ad evidenza pubblica, l'importo complessivo dei lavori effettuati nonché l'importo di quelli eseguiti da parte delle imprese controllate.

Tabella 2.9 – Concessioni affidate senza procedure ad evidenza pubblica

<i>Concessioni affidate senza procedure ad evidenza pubblica</i>		
Importo totale lavori eseguiti dai concessionari (€)	Lavori affidati ad imprese proprie o controllate	
	Importo (€)	%
8.406.712.384,64	2.612.869.913,06	31,08

Come si evince dalla tabella, i lavori affidati ad imprese proprie o controllate ammontano ad € 2.612.869.913,06 per una percentuale del 31,08%.

Tenuto conto che detti lavori sono realizzati da un numero limitato di imprese (14), il fenomeno assume maggiore rilievo.

In sostanza, poche imprese hanno il privilegio di realizzare una considerevole fetta di mercato di lavori pubblici in assenza di libera concorrenza.

Il fenomeno diventa più rilevante con riferimento alle concessioni autostradali, come si vede dalla *tabella 2.10*.

Tabella 2.10 – Concessioni autostradali

Concessioni Autostradali		
Importo totale lavori	Lavori affidati ad imprese proprie o controllate	
	Importo	%
€ 7.541.045.429,67	€ 2.561.550.714,99	33,97

In tale settore le attuali partecipazioni societarie sono caratterizzate dalla partecipazione della Società Autostrade S.p.A. nelle seguenti concessioni:

- Autostrade per l'Italia S.p.A. (100%)
- Autostrade Meridionali S.p.A. (58,95%)
- Tangenziale di Napoli S.p.A. (100%)
- Autostrada Torino-Savona S.p.A. (98,98%)
- Società Autostrada Tirrenica S.p.A. (93,24%)
- Società Italiana per il traforo del Monte Bianco (51%).

Inoltre, Società Italiana per il traforo del Monte Bianco detiene il 58% della Società Raccordo Autostradale della Valle d'Aosta S.p.A..

La percentuale di concessionarie autostradali controllate da Società Autostrade è del 28% (7 su 25).

La lunghezza della rete gestita dalla Società Autostrade è di 3.408,1 Km di cui 2.854,6 Km di competenza della capogruppo Autostrade per l'Italia e 553,5 chilometri di competenza delle 6 società controllate.

Su una lunghezza complessiva della rete gestita in concessione di Km 5.637,1, Società Autostrade ne controlla il 60,45%.

Per quanto riguarda i lavori eseguiti, Società Autostrade e concessionarie controllate hanno espletato appalti per un importo complessivo di € 4.074.755.241,85 su un totale di € 7.541.045.429,67, per una

percentuale del 54,03%, emergendo una sostanziale situazione dominante da parte della Società Autostrade S.p.A.

L'indagine sulle concessioni assentite alla data del 30 Giugno 2002 ha evidenziato numerose problematiche che richiedono una particolare attenzione da parte dell'Autorità in relazione agli importi rilevanti dei lavori che vengono realizzati nell'ambito delle concessioni di lavori pubblici e dalla prevalenza del settore autostradale rispetto alla totalità delle concessioni.

Sebbene le norme emanate nell'ultimo decennio siano state indirizzate al miglioramento della libera concorrenza e alla trasparenza degli appalti, il settore delle concessioni di lavori pubblici non risulta connotato da questi principi; infatti, soltanto il 20% delle concessioni risulta affidato con procedure concorsuali.

I dati raccolti e le analisi di settore indicano che nei prossimi 10 anni gli investimenti nel settore autostradale ammonteranno a circa € 10 miliardi. Di questi lavori, € 6 miliardi potrebbero essere realizzati da soggetti controllati dai concessionari in assenza di concorrenza tra le imprese.

Appare infine utile rilevare quanto emerso nel corso delle indagini condotte atteso che non sono state pienamente attuate le opere infrastrutturali previste nelle convenzioni concessorie. Tuttavia, a fronte di tali inadempienze, le società concessionarie hanno spesso riposizionato periodicamente gli obblighi contrattuali con aumento degli oneri a carico dell'ANAS titolare delle concessioni, trasferendo di fatto i propri rischi imprenditoriali sulle pubbliche finanze.

E' da aggiungere inoltre come la vigilanza dell'ANAS sulle società concessionarie non sempre ha dato i risultati attesi.

Da tutto quanto esposto emerge l'esigenza di porre ulteriore attenzione sulle problematiche emerse con particolare riferimento alla libera concorrenza tra gli operatori.

I risultati dell'indagine riportata sono stati oggetto di apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento nonché ai Ministri competenti.

Lo strumento del *project financing* ha riscosso, dopo le prime incertezze applicative, un interesse via via crescente, testimoniato dal numero sempre in aumento di procedure avviate (74 bandi pubblicati nel corso dell'anno 2004 e 137 nell'anno 2005, con un incremento percentuale quindi dell'85%). Nella *tabella 2.11* sono riportati il numero di bandi e l'importo complessivo delle opere oggetto di *project financing* suddiviso per tipologia.

Tabella 2.11 - Opere oggetto di project financing

<i>Tipologia di opere</i>	<i>Numero</i>	<i>Importo totale</i>
Cimiteri	34	€ 149.899.344,64
Parcheggi	32	€ 249.580.251,69
Strutture sportive	24	€ 96.507.602,14
Reti gas	11	€ 55.250.655,50
Riqualificazione Urbana	9	€ 35.220.689,90
Ospedali	6	€ 256.633.036,66
Rete idrica e fognature e impianti depurazione	4	€ 28.954.333,75
Mercati	4	€ 39.335.833,00
Impianti trattamento rifiuti	3	€ 49.882.347,85
Illuminazione pubblica	2	€ 7.589.981,87
Tranvie	1	€ 252.494.462,00
Porti	1	€ 2.200.000,00
Altro	6	€ 215.708.109,03
<i>Totale</i>	<i>137</i>	<i>€ 1.439.256.648,03</i>

In tema di *project financing* l'Autorità ha svolto in questi anni un ruolo propositivo nel delineare regole e procedure attraverso l'emanazione di 6 atti di determinazione, 4 atti di regolazione e 11 deliberazioni. Le fattispecie oggetto di intervento sono emerse in seguito all'analisi condotta dall'Autorità con riferimento a singole procedure di *project financing* oggetto di attività ispettiva.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno fornire indicazioni circa gli elementi indispensabili contenuti nei bandi di gara, la tempistica di pubblicazione dell'avviso di *project* ed i termini per la presentazione delle proposte e le procedure di scelta del contraente che le stazioni appaltanti devono seguire.

In merito ai procedimenti di *project* in corso, ma iniziati con la pubblicazione del bando prima dell'entrata in vigore della legge n.

166/2002 (che ha apportato modifiche alla legge n. 109/1994), sono state fornite indicazioni alle stazioni appaltanti sulle norme da applicare nella fattispecie stabilendo che l'unitarietà del procedimento, sebbene distinto in due sottofasi, comporta l'immodificabilità delle regole poste fino al provvedimento conclusivo dell'aggiudicazione.

Inoltre, l'intervento dell'Autorità ha riguardato i seguenti aspetti:

- la modifica della compagine sociale del promotore è consentita sino all'inizio della procedura negoziata con i soggetti (o con il soggetto) selezionati nella gara preliminare;
- l'ambito di applicazione dell'istituto di finanza di progetto in relazione ai diversi settori degli appalti pubblici, classici e speciali, è consentito sia quando i soggetti operanti nel settore di cui al d.lgs. n. 158/1995 attuano interventi ai sensi della legge n. 109/1994 e successive modificazioni sia quando attuano interventi ricadenti nel citato decreto legislativo;
- circa le modifiche alla proposta del promotore da parte della stazione appaltante, l'Autorità ha chiarito che la previsione della norma in ordine alla irrevocabilità della proposta stessa, qualora non vi siano altre offerte nella gara, vada intesa nel senso che, prima di indire la gara, l'amministrazione deve acquisire il consenso alle eventuali variazioni che intende apportare.

Infine, in merito al piano economico finanziario e all'asseverazione da parte dell'istituto bancario, l'Autorità ha chiarito che la rilevanza pubblicistica dell'asseverazione non deve intendersi come attribuzione al sistema bancario di una nuova e differente posizione giuridica, in quanto essa rimane una situazione di diritto privato afferente ad un rapporto giuridico tra privati (istituto di credito e soggetto promotore). L'attività dell'istituto di credito riveste una particolare importanza per la pubblica amministrazione in quanto quest'ultima trova, nell'attestazione professionalmente qualificata che l'istituto di credito rilascia circa la correttezza del piano e la congruità degli elementi che lo compongono sotto il profilo economico-finanziario, un supporto nelle sue autonome valutazioni. In ragione di ciò, la pubblica amministrazione può richiedere integrazioni all'asseverazione qualora, in relazione alla tipologia del

progetto ravvisi la necessità di una valutazione ulteriore su particolari elementi.

In sintesi, l'istituto del *project financing* riveste un sempre maggiore interesse da parte dei soggetti privati testimoniato dal crescente numero di opere realizzate negli ultimi anni nonché dall'elevato numero di problematiche che l'Autorità è stata chiamata a dirimere nell'applicazione della normativa vigente.

L'importanza dello strumento è testimoniato altresì dalle modifiche apportate con legge n. 166 del 1° agosto 2002 all'originario istituto; le modifiche introdotte, tra l'altro, hanno interessato l'aspetto non irrilevante del contributo pubblico per la realizzazione dell'opera. Infatti, con la modifica apportata all'istituto della concessione di cui all'art. 19 della legge n. 109/1994 e s.m.i. riguardante l'eliminazione della percentuale massima del contributo erogabile dalle stazioni appaltanti, originariamente fissato nella misura del 50%, l'istituto del *project financing* ha avuto un ulteriore impulso. Tale novella tuttavia formerà oggetto di analisi in relazione all'individuazione del rischio dell'appaltatore che caratterizza il procedimento di *project financing* qualora il contributo erogato dal soggetto pubblico copra la quasi totalità delle opere.

d) L'attività sanzionatoria

Il procedimento sanzionatorio, ispirato al rispetto del principio del contraddittorio e alla salvaguardia dei diritti dei soggetti passibili di sanzione, ha per presupposto le seguenti ipotesi previste dalla legge:

- a. rifiuto od omissione, senza giustificato motivo, da parte dei soggetti di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 109/1994 e s.m.i. e dei soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. i) del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i. di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità, ovvero produzione di elementi non veritieri da parte dei soggetti indicati dall'articolo 4, commi 6 e 17, della legge quadro;
- b. mancata prova del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, da parte delle

imprese sorteggiate in sede di gara per appalti di lavori e da parte dei concorrenti a gare per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ai sensi dell'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro; in tali casi, l'atto introduttivo del procedimento è la segnalazione del fatto all'Autorità cui per legge sono tenute le stazioni appaltanti.

**Procedimenti
sanzionatori**

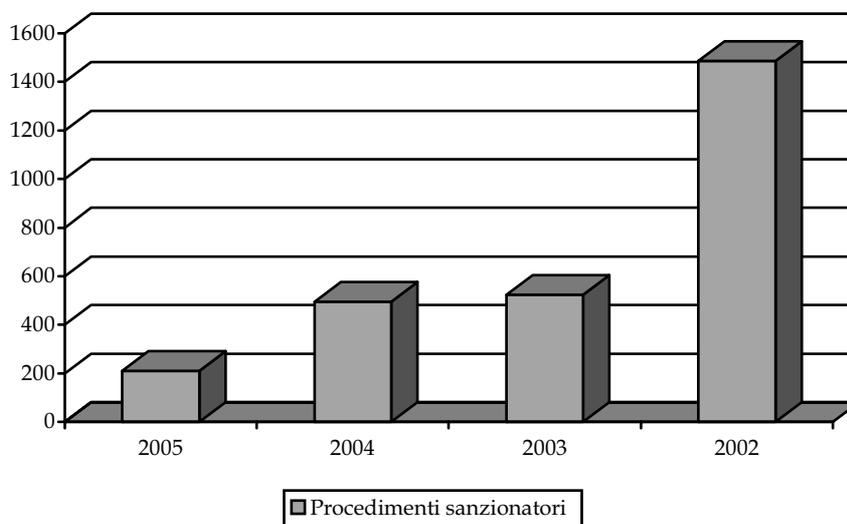
Nella *tabella 2.12* viene indicato il numero dei procedimenti attivati nell'anno 2005, a seguito di segnalazione delle fattispecie di cui ai punti *sub a)* e *sub b)*.

Tabella 2.12 - Numero dei procedimenti attivati nell'anno 2005

Procedimenti sanzionatori	Istruiti nel 2005	Archiviati senza audizione	Definiti con decisione del Consiglio dopo audizione	
			Archiviazione	Sanzione
Ex art. 4, commi 6 e 17, legge quadro	111	2	25	84
Ex art. 10, c. 1 <i>quater</i> , legge quadro	100	21	24	55

Nel corso dell'anno 2005 risultano attivati nel complesso 211 procedimenti sanzionatori che, come mostrato nella *figura 2.3*, sono di numero inferiore rispetto ai procedimenti attivati negli anni precedenti, circostanza che evidenzia una maggiore puntualità ad adempiere da parte degli operatori del mercato dei lavori pubblici.

Figura 2.3 - Numero dei procedimenti attivati nell'anno 2005



Per quanto attiene la violazione di cui all'art. 4, commi 6 e 17, della legge quadro, i soggetti che hanno interessato l'Autorità ai fini dell'attivazione dei procedimenti sanzionatori nei confronti delle stazioni appaltanti, sono stati principalmente gli Osservatori regionali della Regione Campania e della Regione Marche.

Altre segnalazioni sono pervenute da parte degli uffici dell'Autorità, con particolare riferimento agli uffici preposti alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese ed agli uffici preposti alla vigilanza sull'ordinamento dei lavori pubblici.

In ordine alle violazioni di cui all'art. 10, comma 1 *quater*, della legge quadro, i soggetti che hanno segnalato all'Autorità le inadempienze riscontrate nei confronti delle imprese sono stati principalmente amministrazioni comunali, Ministero della Difesa, ANAS, RFI; altre segnalazioni in numero non particolarmente rilevante sono pervenute da parte di Comunità montane e Consorzi.

In relazione, invece, alla divisione territoriale, le inadempienze segnalate hanno interessato principalmente le Regioni Campania, Sicilia e Lazio; altre invece hanno interessato, anche se in numero non particolarmente rilevante, le regioni Liguria, Veneto, Abruzzo, Emilia Romagna e Piemonte.

I procedimenti sanzionatori del primo tipo, (*ex art. 4, commi 6 e 17, della legge quadro*) decisi nell'anno 2005, sono stati attivati in seguito:

- a. al mancato riscontro alle richieste di chiarimenti e documenti formulate dall'Autorità per l'esame e la definizione delle segnalazioni e degli esposti relativi a procedure di affidamento e realizzazione di lavori pubblici;
- b. all'omissione dei dati informativi sugli appalti aggiudicati e non ancora conclusi da fornire all'Osservatorio entro i termini prescritti dalla stessa norma;
- c. alla mancata ottemperanza da parte delle S.O.A. alle indicazioni dell'Autorità in ordine alle richieste di revocche delle attestazioni nonché alla mancata risposta a richieste di informazioni da parte

dell'Autorità o allorché l'Autorità ha accertato la non veridicità delle informazioni fornite dalle medesime S.O.A.

I procedimenti sanzionatori del secondo tipo, (*ex art. 10, comma 1 quater*, della legge quadro), sono stati attivati in seguito:

- a. alla non conforme dichiarazione e dimostrazione da parte delle imprese del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di cui all'art. 10, comma 1 *quater*, o di irregolarità nella utilizzazione degli attestati di qualificazione;
- b. ai ritardi da parte delle imprese nella presentazione della documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti di ordine speciale autodichiarati in sede di presentazione dell'offerta.

Esiste poi un significativo numero di inadempienze relative alla violazione degli obblighi di veridicità delle dichiarazioni che ha comportato, di conseguenza, l'iscrizione di apposite annotazioni riguardanti la specifica violazione dell'impresa nel Casellario informatico dell'Osservatorio.

Per tale ultima fattispecie, su 55 procedimenti conclusi con l'irrogazione di sanzione, in 25 casi è stata accertata la falsità nelle dichiarazioni e pertanto si è proceduto all'iscrizione di apposita annotazione nel Casellario informatico.

Assume interesse esaminare, in relazione alle motivazioni che hanno attivato il procedimento sanzionatorio, le giustificazioni fornite dai soggetti interessati cui è stata formulata la contestazione circa l'omissione.

Per darne una chiave di lettura più agevole è opportuno, però, raggruppare tali giustificazioni nelle sotto elencate macro-aree di riferimento:

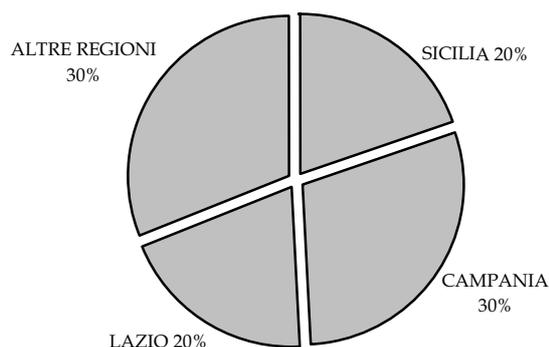
- carenza di organico degli Uffici tecnici comunali deputati a riscontrare le richieste dei dati;
- attribuzione ad altri soggetti (non a quello cui correttamente questa Autorità ha contestato l'inadempimento) della competenza a riscontrare la richiesta dei dati;

- giustificazioni legate ad assenza per malattia o congedo del responsabile del procedimento;
- negazione da parte dei soggetti responsabili dell'avvenuta ricezione della richiesta da parte dell'Autorità o di altri uffici competenti, nonostante l'accertata notifica degli atti all'interessato;
- tardiva acquisizione della richiesta effettuata dall'Autorità a causa della lentezza nella gestione degli uffici protocollo delle amministrazioni interessate ovvero per disguidi interni agli uffici, relativamente all'assegnazione della posta;
- scarsa dimestichezza con gli strumenti informatici e con i *software* da adottare per la trasmissione *on-line* delle schede;
- convinzione di non essere soggetti tenuti all'applicazione della specifica norma (ad esempio aver considerato la realizzazione di un lavoro pubblico, un servizio o una fornitura).

Relativamente alle sanzioni applicate, con riferimento all'art. 10, comma 1 *quater*, risulta che i soggetti sanzionati (imprese), risiedono principalmente in Campania (30%), Sicilia e Lazio (figura 2.4).

Sanzioni applicate

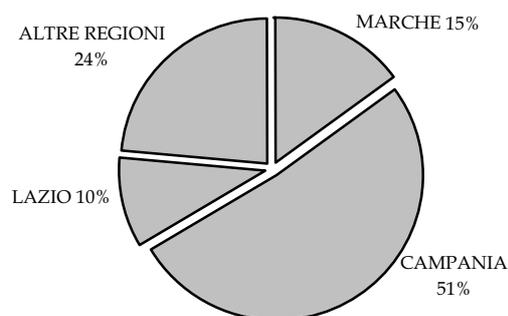
Figura 2.4 - Distribuzione grafica delle imprese sanzionate
Esito istruttorio di 100 procedimenti ex art.10, comma 1-*quater*



Anche con riferimento alle violazioni di cui all'art. 4 commi 6 e 17, risulta che i soggetti sanzionati risiedono principalmente nella regione

Campania (51%); tuttavia a seguire si riscontrano le regioni Marche e Lazio (figura 2.5).

Figura 2.5 - Distribuzione geografica dei soggetti sanzionati
Esito istruttorio di 104 procedimenti ex art.4, comma 6, 7 e 17



In relazione alla commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, ai fini di uniformità di metodo, per i procedimenti del primo tipo (*ex art. 4, commi 6 e 17, della legge quadro*) sono state considerate due variabili: l'importo a base d'asta e la tipologia di infrazione commessa. Inoltre, in presenza di più procedimenti nei confronti di un'unica stazione appaltante, si è provveduto all'applicazione dell'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Nei casi di riscontrato ritardo ad adempiere si è proceduto ad applicare una sanzione di entità modesta, tenuto conto della circostanza che il ritardo è risultato spesso esiguo e che in alcune stazioni appaltanti, specie se di piccole dimensioni, vi è mancanza di personale avente specifica preparazione ed esperienza nel settore dei lavori pubblici, mentre in altre, di dimensioni maggiori, vi è difficoltà nella gestione complessiva dell'appalto che risulta spesso affidato ad una pluralità di uffici non sufficientemente coordinati tra loro. Nei casi di rifiuto od omissione ad adempiere si è, invece, comminata una sanzione di importo più elevato.

La sanzione è stata comminata ai responsabili dei procedimenti nei casi in cui si è potuto evincere dall'esame della documentazione

una responsabilità diretta del funzionario incaricato ovvero nei restanti casi alle stazioni appaltanti, nella persona del rappresentante *pro-tempore*, qualora quest'ultimo non abbia indicato altro soggetto che nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, del quale egli è rappresentante, possa aver ritenuto responsabile.

Per i procedimenti del secondo tipo (*ex art. 10, comma 1 quater*, legge quadro) ai fini della commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, si è tenuto conto dell'importo dell'appalto e della gravità del comportamento delle imprese a seconda che si trattasse di mancata dimostrazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa riconducibile o meno all'ipotesi di falsa dichiarazione o semplicemente di un ingiustificato ritardo nella presentazione dei documenti richiesti dalla stazione appaltante.

L'Autorità, peraltro, ogni qualvolta ha rilevato un errore scusabile da parte dell'impresa segnalata, ferma restando la legittimità delle decisioni adottate dalle stazioni appaltanti conformemente alla normativa vigente, ha adottato la decisione di non luogo a procedere.

Sono questi i casi in cui si è tenuto conto dell'elemento psicologico e della buona fede nel comportamento dell'impresa, della difficile interpretazione e della novità della disciplina in materia di qualificazione.

L'importo totale delle sanzioni applicate nell'anno 2005, con riferimento alla totalità dei provvedimenti sanzionatori depositati nello stesso anno (alcuni provvedimenti sono stati emessi nell'anno 2004 anche se sono stati depositati nel corso dell'anno 2005), ammonta a € 277.000,00.

**Importo delle
sanzioni**

Il totale delle sanzioni riscosse, alla data del 31 gennaio 2006 è pari a € 90.200,00; mentre, risultano iscritte a ruolo sanzioni corrispondenti ad un importo di € 164.300,00.

Occorre precisare che in due casi è stato emesso un provvedimento di revoca della sanzione applicata sussistendo circostanze in fatto ed in diritto idonee a giustificare i comportamenti precedentemente sanzionati.

L'individuazione dell'effettiva ricorrenza delle condizioni per l'inserimento di annotazioni nel Casellario informatico è demandata ad apposito Ufficio per la verifica dei requisiti delle imprese (denominato Ufficio VERI).

Tale tipo di procedimento è stato impropriamente definito sanzionatorio, tenuto conto che l'attuale quadro normativo, inerente le cause di esclusione previste dall'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999, novellato dal D.P.R. n. 412/2000, e i compiti propri dell'Autorità (legge n. 109/1994 - D.P.R. n. 554/1999 - D.P.R. n. 34/2000), non conferisce potere sanzionatorio all'Autorità riguardo a tale ipotesi e prevede soltanto il compito di registrare nel "Casellario informatico delle imprese qualificate", attraverso l'Osservatorio per i lavori pubblici, le cause ostative *ex art. 75* che inducono le stazioni appaltanti ad adottare provvedimenti di esclusione dalle gare di proprio interesse ed a comunicarli all'Autorità stessa. Si tratta, quindi, di un autonomo procedimento avanti un organo diverso da quello che gestisce la gara, per ragioni connesse con quest'ultima solo in funzione dell'acquisizione del dato comunicato dalla stazione appaltante ed al fine di darne pubblicità sull'intero territorio nazionale e quindi del più ampio rispetto dei principi di affidabilità dell'imprenditore, nonché della correttezza e della libera concorrenza dei partecipanti a procedure concorsuali (basate sui principi dell'evidenza pubblica).

Pertanto, il provvedimento dell'Autorità, adottato a conclusione del suddetto procedimento, ha natura dichiarativa e non costitutiva, conformemente all'orientamento assunto dal T.A.R. Lazio con la pronuncia n. 7061 del 28 maggio 2003 e seguenti.

Va sottolineata la finalità di dette annotazioni intesa a mettere a disposizione delle stazioni appaltanti un insieme di dati indispensabili per individuare le imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici creando così un sorta di "*black list*" delle stesse.

Analogo discorso è da farsi con riferimento all'attività di attestazione delle imprese da parte delle S.O.A. in relazione alla

verifica dei requisiti d'ordine generale di cui all'art. 17 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i.

Da una disamina della normativa di riferimento, è possibile individuare alcune tipologie di segnalazioni pervenute all'Autorità ai fini dell'inserimento di fatti di rilievo nel Casellario informatico.

Tipologia di
annotazioni

Vanno evidenziate in primo luogo le segnalazioni conseguenti ad esclusione da gare per il mancato possesso dei requisiti generali prescritti dall'art. 75, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999 per la partecipazione alla stessa (liquidazione ovvero fallimento/altre procedure concorsuali, misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge n. 1423/1956, sentenza di condanna passata in giudicato a carico dell'imprenditore singolo ovvero di soggetti rivestenti cariche di rappresentanza in seno alla società, violazione del divieto di intestazione fiduciaria, gravi infrazioni in materia di sicurezza e di altri obblighi derivanti da rapporti di lavoro, grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori, gravi irregolarità nel pagamento di imposte e tasse, false dichiarazioni in ordine ai requisiti per la partecipazione a gare rese nell'anno antecedente la pubblicazione del nuovo bando di gara). Vi sono, inoltre, le esclusioni conseguenti a fenomeni che incidono sulla *par condicio* dei concorrenti e sulla trasparenza della procedura di gara, quali ad esempio il "collegamento sostanziale"/controllo tra le imprese e la contraffazione di polizze assicurative. Vanno, quindi, ricordate le segnalazioni relative ad anomalie riscontrate in corso di esecuzione dei lavori, quali il subappalto non autorizzato, la risoluzione del contratto per inadempimento, le irregolarità contributive/fiscali emerse nel corso dell'esecuzione dei lavori e così via. Di diversa tipologia sono poi le segnalazioni relative a circostanze che *ex se* devono essere annotate nel Casellario informatico ai sensi di quanto prescritto dall'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000 (sentenze di condanna passate in giudicato, anche se patteggiate relative a reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica o il patrimonio, stato di liquidazione/fallimento/altre procedure concorsuali pendenti...).

Da ultimo, vanno ricordate tutte le altre notizie riguardanti le imprese ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario (art. 27, comma 2, lett. t) del D.P.R. n. 34/2000 quali, ad esempio, il rifiuto immotivato della consegna dei lavori).

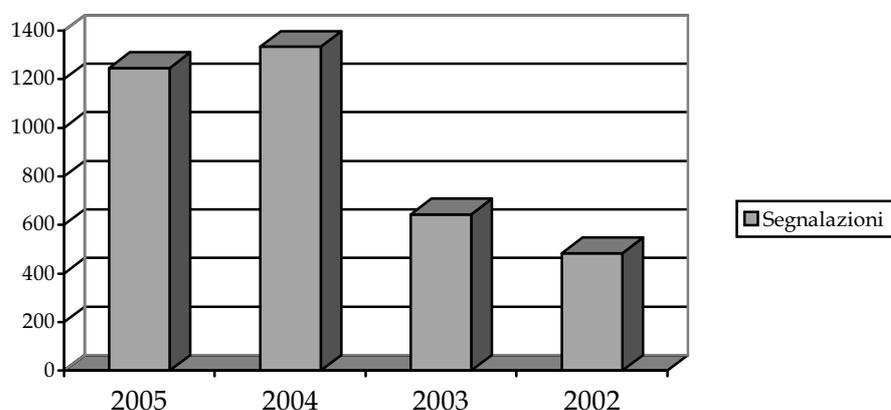
In aggiunta a quanto sopra, nel Casellario vengono inserite le notizie relative a segnalazioni afferenti la mancata dimostrazione dei requisiti di carattere speciale e la conseguente eventuale sanzione irrogata dall'Autorità in applicazione dell'art.10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994.

A ciascuna delle suddette ipotesi, eccezion fatta per quelle relative a risoluzioni contrattuali, può essere accompagnata la mancata veridicità delle dichiarazioni rilasciate dall'impresa.

Segnalazioni

Nel corso dell'anno 2005 risultano pervenute nel complesso 1.246 segnalazioni quasi in linea con quelle pervenute nel 2004 e comunque superiori a quelle pervenute negli anni 2002 e 2003, come mostrato nel figura 2.6.

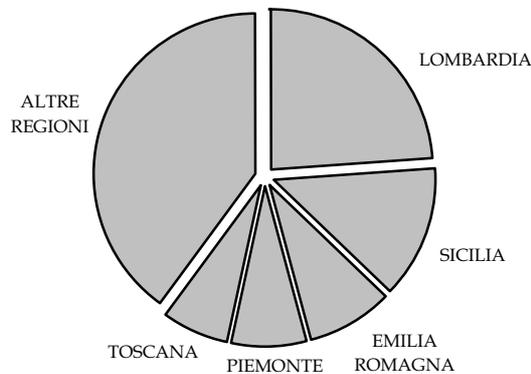
Figura 2.6 - Numero di segnalazioni pervenute all'Autorità



Di queste, l'1,5% sono pervenute da amministrazioni dello Stato, il 3,2% da Regioni, il 14,2% da Province, il 47% da Comuni, il 15% da Enti pubblici, lo 0,6% da società miste, l'1,3% da concessionari di lavori pubblici, il 6,6% da privati e il 10,6% da altre tipologie di enti committenti. In relazione, invece, alla divisione territoriale, la regione da cui sono pervenute in assoluto il maggior numero di segnalazioni è la Lombardia (24%), seguita dalla Sicilia

(13,3%), dall'Emilia-Romagna (8,4%), dal Piemonte (7,6%) e dalla Toscana (6,8%) (figura 2.7).

Figura 2.7 - Segnalazioni pervenute all'Autorità per divisione territoriale

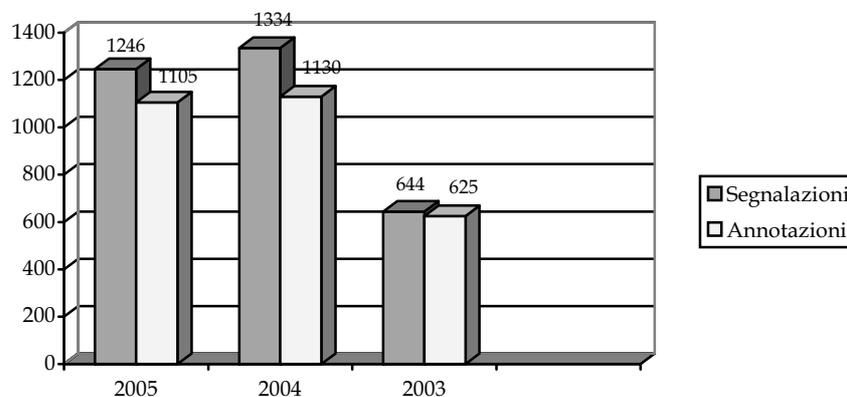


Le annotazioni relative alle fattispecie sopra descritte, previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti a tutt'oggi presenti nel Casellario informatico al lordo di quelle derivanti da procedimento *ex art. 10, comma 1 quater*, della legge quadro, conclusosi con l'accertamento di dichiarazione non veritiera rilasciata dall'impresa, sono complessivamente 2993, oltre a 82 annotazioni cancellate per effetto di apposita istanza dell'impresa e secondo quanto stabilito dalle determinazioni dell'Autorità n. 10/2003 e n. 1/2005.

Annotazioni

Nell'anno 2005, in particolare, risultano inserite 1.105 annotazioni (al netto di quelle riferite a procedimenti *ex art. 10, comma 1 quater*), come risulta dal figura 2.8.

Figura 2.8 - Segnalazioni pervenute all'Autorità per divisione territoriale



Le restanti segnalazioni delle stazioni appaltanti pervenute nel 2005 che non hanno prodotto la corrispondente annotazione, riguardano casi di inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o di inconferenza della notizia contenuta nelle predette segnalazioni, ovvero casi in cui la relativa istruttoria è ancora in *itinere*.

E' interessante esaminare il numero di annotazioni classificato con riferimento alla tipologia di possibili segnalazioni sopra individuata. Per darne una chiave di lettura più agevole è necessario, però, raggruppare le annotazioni nelle sotto elencate macro-aree di riferimento:

1. esclusione da gara per collegamento sostanziale/controllo 32,8% (di queste, l'88% è riferito a collegamento sostanziale);
2. risoluzione contrattuale per grave inadempimento e casi simili 32,8% (mancata stipula contratto, scioglimento rapporto contrattuale relativo a lavori consegnati in via d'urgenza);
3. sentenze di condanna a carico di persone che rivestono incarichi di rappresentanza in seno alle società 10%;
4. irregolarità contributive/fiscali 13,1%;
5. liquidazione/fallimento/procedure concorsuali 4,2%;
6. subappalto non autorizzato 1,2%;
7. esclusione da gara per grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara 0,7%;
8. esclusione da gara per mancata veridicità in ordine all'esistenza di precedente annotazione nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara per falsa dichiarazione 2%;
9. altro 3,2%.

Dai dati riportati emerge la preponderanza di annotazioni riferite a:

- A. collegamento sostanziale tra imprese, fattispecie questa non prevista espressamente dalla norma ma ritenuta dall'Autorità, in linea con la giurisprudenza uniforme del Consiglio di Stato (C.d.S., IV Sez., nn.5196/04, 5792/04, V Sez., n. 7894/04, VI Sez. n. 3099/05), motivo di esclusione dalla gara e di conseguente annotazione, nel presupposto che la previsione dell'art.10, comma 1-*bis*, della legge n. 109/1994 - ove si fa riferimento alle "situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile"

- si fonda su presupposti che non esauriscono, come tali, le ipotesi di situazioni di collegamento societario idonee ad alterare le gare di appalto.

Ciò sempre che ricorrano elementi gravi, precisi e concordanti in tal senso;

B. risoluzione per grave inadempimento e casi a questa assimilabili.

Di tutte le annotazioni sopra indicate, le stazioni appaltanti interessate hanno riscontrato nel 15 % dei casi, oltre al motivo precipuo di segnalazione, anche la mancata veridicità delle dichiarazioni rilasciate in tal senso dall'impresa, circostanza quest'ultima preclusiva per le medesime imprese in ordine alla partecipazione a future gare - con il limite temporale di un anno - ai sensi di quanto disposto dall'art. 75, comma 1, lett. h) del D.P.R. n. 554/1999.

In aggiunta all'attività relativa alle nuove segnalazioni, nel corso dell'anno 2005 sono state esaminate 335 istanze di cancellazione o integrazione delle annotazioni inserite nel Casellario informatico.

Queste hanno dato luogo a 23 cancellazioni e a 175 integrazioni delle preesistenti annotazioni con ulteriori notizie fornite dalle imprese, aventi carattere oggettivo e debitamente documentate, conseguenti a decisioni in tal senso adottate dal Consiglio dell'Autorità (figura 2.9).

**Istanze di
cancellazione
/integrazione
delle
annotazioni**

Figura 2.9 - Istanze di cancellazione/rettifica delle annotazioni inserite nel Casellario informatico
Esito istruttorio di 335 istanze pervenute



Alle suddette integrazioni vanno poi aggiunte quelle inserite direttamente dall'ufficio VERI per effetto di pronunce giurisdizionali (nel caso di accoglimento del ricorso o della domanda di sospensiva), per effetto del decorso di un anno dalla falsa dichiarazione, per effetto di intervenuta

riabilitazione/estinzione del reato che ha comportato l'annotazione nel Casellario, per intervenuta transazione tra le parti in ordine a risoluzioni contrattuali per inadempimento, nonché per avvenute instaurazioni di contenzioso innanzi al Giudice ordinario circa le predette risoluzioni; tali integrazioni ammontano a 63. Peraltro, l'Autorità ha rigettato 74 istanze che, se accolte, avrebbero implicato un'autonoma valutazione da parte della stessa Autorità incidente sulle decisioni che le stazioni appaltanti assumono sui fatti denunciati e annotati, nonché su quelli sopravvenuti e da annotare. Valutazione non consentita per legge, secondo l'interpretazione data dal giudice amministrativo, tra cui la richiamata sentenza del T.A.R. Lazio n. 7061/2003.

**Problematiche
riscontrate**

Tra le problematiche affrontate in ordine a dette segnalazioni, vanno richiamate quelle conseguenti al verificarsi del fenomeno per cui un'impresa o una società per la quale sussiste un'annotazione riportante una causa di esclusione *ex art. 75* (tranne quelle riferite alle persone fisiche), cede il proprio ramo d'azienda ad altra impresa. In tal caso, infatti, accade che la costituzione di una nuova società, con la conseguente acquisizione dei requisiti di qualificazione a seguito di cessione del ramo d'azienda e la presentazione della domanda di partecipazione alla gara da parte della società cessionaria, intervengono al solo fine di eludere la disposizione normativa in materia di esclusione delle imprese dalle gare di appalto. Si rischia, in sostanza, l'aggiramento della norma con il venire meno delle responsabilità per gli illeciti commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto, trasferendo soltanto i requisiti, i beni ed eventualmente il personale, ma non gli effetti di una condotta sanzionata, con riferimento alle fattispecie previste dall'art. 75.

Alcune stazioni appaltanti hanno escluso le imprese partecipanti a gara che si trovano nella menzionata condizione, nel presupposto di una riscontrata "continuità" tra impresa cedente e cessionaria, desumibile da indizi gravi, precisi e concordanti, quali ad esempio le relative composizioni societarie, la nuova attestazione S.O.A. della cessionaria con l'utilizzo effettivo dei requisiti tecnici ed economici della cedente, legami parentali tra soggetti che rivestono cariche di rappresentanza in seno ad entrambe le società, identità di sede legale ovvero operativa.

Tali esclusioni sono state oggetto di puntuale annotazione nel Casellario informatico da parte dell'Autorità.

Altra questione di rilievo è quella della protezione dei dati personali in relazione al contenuto delle annotazioni.

Allo stato attuale le annotazioni inserite nel Casellario non sono soggette ad alcuna limitazione di accesso. Su detto argomento si è espresso il *Garante della Privacy* con proprio provvedimento emesso a seguito di ricorso proposto da una impresa avverso una annotazione relativa ad una esclusione da gara operata per "collegamento sostanziale" con altra impresa. In tale occasione il Garante, nel ritenere pienamente legittima, alla luce della vigente normativa, l'iscrizione nel Casellario da parte dell'Autorità dei dati relativi a collegamenti sostanziali per fini di trasparenza delle gare di appalto, ha altresì specificato che non appare giustificata la diffusione via *internet* dei dati delle imprese, dal momento che tale visione deve essere consentita *ex lege* solo agli operatori del settore (pubbliche amministrazioni, enti locali,...), nonché ovviamente alle S.O.A.

L'Autorità ha conseguentemente ravvisato l'esigenza di una modifica delle proprie procedure informatiche che - individuati i soggetti (ovvero le categorie di soggetti) ai quali i dati possono essere comunicati o che comunque possono venire a conoscenza degli stessi in qualità di responsabili o incaricati - consenta di dotare gli utenti del servizio del Casellario di chiavi di identificazione e di chiavi di accesso personalizzate, circoscrivendo così l'ambito di diffusione dei dati stessi.

Per affrontare e risolvere le problematiche tecnico-organizzative relative alla corretta applicazione della legge sulla *privacy*, è stato perciò istituito un gruppo di lavoro con la precipua finalità di armonizzare l'esigenza del servizio di informazione e divulgazione reso dal Casellario, con la pur legittima esigenza di tutela della *privacy* dei soggetti coinvolti, così come tutelata dal d.lgs. n. 196/2003, rendendo cioè visibili le annotazioni nel Casellario solo alle stazioni appaltanti ed alle S.O.A. ed inibendo, conseguentemente, un accesso "diffuso" alle stesse. Tali innovazioni sono rese operative già da giugno 2006.

Stante, comunque, in generale le numerose problematiche e i dubbi interpretativi sorti con riferimento alla normativa riferita ai presupposti per le annotazioni nel Casellario informatico, nonché alla procedura di inoltro dei

relativi dati, l'Autorità è intervenuta più volte sull'argomento nel corso degli anni fornendo agli operatori del settore chiare indicazioni in merito.

Tali indicazioni sono state fornite con le determinazioni nn. 16-23/01 e 13/03 (riferite ai requisiti per la partecipazione a gare di appalti di lavori pubblici come richiesti dall'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999), con la determinazione n. 8/04 (riferita alla precipua ipotesi di esclusione per la riscontrata esistenza di grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stessa stazione appaltante che bandisce la gara) e, infine con riferimento specifico alla procedura di annotazione nel Casellario informatico con le determinazioni nn. 10/03 e 1/05. Con tale ultima determinazione, in particolare, sono state fornite due nuove modulistiche da adottare per le comunicazioni finalizzate all'inserimento nel Casellario informatico dei dati di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, distinte in all. A, da impiegare per la segnalazione di fatti riguardanti la partecipazione a gara e all. B, da utilizzare nel caso di segnalazione di fatti riguardante la fase di esecuzione dei lavori. Inoltre, con la suddetta determinazione n. 1/05, al fine di fornire indicazioni univoche in merito all'individuazione del soggetto che deve, eventualmente, verificare la ricorrenza della circostanza esimente per le false dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi ed alle altre condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara, sono state richiamate le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza prevalente dei tribunali amministrativi regionali. I predetti Consessi hanno ritenuto che l'Autorità, ove sia posta a conoscenza di atti riguardanti le imprese qualificate è tenuta - salvo il caso che consti l'inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia contenuta nei predetti atti - a procedere all'annotazione nel Casellario informatico dei relativi contenuti, considerato che detto Casellario è, *ex lege*, nel nuovo sistema unico e obbligatorio di qualificazione delle imprese, la fonte ufficiale cui le singole stazioni appaltanti possono e devono attingere le notizie necessarie per verificare se un'impresa sia in condizione o meno di poter legittimamente contrarre con la pubblica amministrazione in materia di opere e lavori pubblici (in tal senso, T.A.R. Lazio, Sez. III, 7061/03, 7600/03, 5035/04, 5417/04).

Sulla base dell'indicato indirizzo giurisprudenziale sono, quindi, le stazioni appaltanti a dover verificare l'esistenza di circostanze esimenti ed a

provvedere alla segnalazione all'Autorità sia dei casi di relativa insussistenza e per i quali ricorrano, pertanto, tutte le condizioni per l'applicazione della sanzione dell'interdizione per un anno dalle gare, sia di quelli per i quali ha rilevato sussistenti le circostanze esimenti. Anche in tale prospettiva, resta, comunque, nei casi di insussistenza di cause esimenti, un margine d'intervento da parte dell'Autorità la quale, sulla base delle stesse richiamate indicazioni giurisprudenziali, non è tenuta all'annotazione nel Casellario informatico se vi è manifesta mancanza dei presupposti di fatto o inconferenza della segnalazione ricevuta.

Altra questione interpretativa risolta dalla predetta determinazione n. 1/05 attiene alla individuazione della data di decorrenza dell'effetto sanzionatorio interdittivo di cui all'art.75, comma 1, lett. h), per il quale sono esclusi da gare i soggetti che, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del relativo bando, hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio.

L'Autorità ha ritenuto più aderente alle esigenze del sistema la soluzione secondo cui la decorrenza della sanzione non può che coincidere con la data in cui la falsa dichiarazione venga accertata e resa pubblica mediante annotazione nel Casellario informatico; ciò perché, diversamente argomentando, l'efficacia concreta della stessa finirebbe con l'essere legata unicamente ad un elemento assolutamente accidentale, cioè la tempestività della comunicazione eseguita dall'amministrazione appaltante della falsa dichiarazione resa dall'impresa interessata, fino ad essere, nei casi estremi, del tutto obliterata. In tale ottica, l'Autorità con proprio regolamento interno ha stabilito di dare priorità all'iscrizione dei dati concernenti le segnalazioni di falsa dichiarazione di cui al succitato art. 75, comma 1, lett. h) rispetto alle altre fattispecie previste dall'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, per le quali comunque è fissato un termine stringente d'istruttoria.

In relazione al consistente numero di annotazioni attualmente presenti nel Casellario informatico, che in quanto tale può anche generare confusione nell'operato delle stazioni appaltanti, l'Autorità ha avvertito l'esigenza di eliminare dallo stesso tutte le notizie non rivestenti più profili di attualità e, con

**Azione
intrapresa
per la
razionalizzazione
del Casellario**

l'occasione, individuare precise fattispecie di cancellazione (ovvero non annotazione) delle segnalazioni. In aggiunta, pertanto, alle ipotesi di cancellazione (ovvero non annotazione) già vigenti (infondatezza della segnalazione per mancanza dei presupposti di fatto, intervenuta sentenza passata in giudicato che accoglie pienamente il ricorso ovvero le richieste contenute nell'atto di citazione in giudizio proposto dall'impresa) l'Autorità ha di recente individuato le seguenti ulteriori ipotesi, oggetto di apposito comunicato pubblicato sul proprio sito *internet*:

- riabilitazione/estinzione del reato relativamente alla sentenza passata in giudicato che aveva comportato l'esclusione dalla gara e la conseguente annotazione nel Casellario;
- decorso del termine triennale previsto dall'art.75, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 554/1999 in relazione alla cessazione dalla carica di rappresentante legale/direttore tecnico dell'impresa, del soggetto nei confronti del quale vi è la sentenza di condanna passata in giudicato che aveva comportato l'esclusione dalla gara e la conseguente annotazione nel Casellario;
- intervenuta regolarizzazione/sanatoria degli inadempimenti di natura fiscale ovvero relativi al mancato versamento di oneri contributivi e previdenziali;
- risoluzione per inadempimento qualora in seguito vi sia stato atto di transazione rivestente carattere novativo, ove è specificato che il contratto (ovvero il rapporto negoziale) deve intendersi in realtà consensualmente risolto. Sulla scorta dei suddetti indirizzi è stata avviata, per le annotazioni che già riportano fatti rientranti nella indicata casistica, la procedura per la cancellazione d'ufficio. Con riferimento, invece, alle annotazioni che non riportano già dette integrazioni è necessario, per avviare la procedura di cancellazione, che l'impresa interessata avanzi apposita istanza debitamente documentata cui seguirà la materiale cancellazione, previa istruttoria. Al contrario, non possono essere cancellate ma, eventualmente, solo integrate, con le modalità previste dalla determinazione n. 10/03 dell'Autorità, le annotazioni che, se pur rientranti nelle fattispecie sopra indicate, sono riferite ad annotazioni in cui l'esclusione da gara o la segnalazione di fatti rilevanti sia accompagnata da mancata veridicità delle dichiarazioni rilasciate in merito dall'impresa, anche se sia trascorso un anno dalla loro iscrizione nel Casellario.

CAPITOLO 3

L'ATTIVITÀ DELL'OSSERVATORIO SUI LAVORI PUBBLICI

A supporto dell'Autorità, con funzioni differenti, operano l'Osservatorio dei lavori pubblici ed il Servizio Ispettivo che sono deputati, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, alla acquisizione ed interpretazione di informazioni sullo svolgimento degli appalti di lavori pubblici per supportare le attività decisionali del Consiglio.

Introduzione

Le principali peculiarità distintive delle due strutture sono da ricercare nella differente ampiezza dell'ambito delle rispettive valutazioni. Nel caso dell'Osservatorio, queste si estendono all'universo dei dati raccolti per analizzare le fenomenologie ricorrenti nei comportamenti collettivi degli attori del processo di realizzazione delle opere pubbliche. Viceversa, nel caso dell'Ispettivo le valutazioni, pur ristrette all'interpretazione di singole fattispecie, consentono di indagare più a fondo i comportamenti individuali.

Le attività che l'Osservatorio svolge attengono principalmente all'analisi interpretativa delle informazioni acquisite, per indagare i «fenomeni» e dimensionarli nelle loro distribuzioni per tipologia di soggetto, per categorie d'opera, per classi di importo e per territorio; è di tutta evidenza il beneficio derivante dalla disponibilità di un razionale e completo sistema di gestione strategica delle banche-dati ai fini di supportare l'Autorità nella formazione delle decisioni che alla stessa competono.

L'individuazione di significativi criteri di lettura e di tematiche di elaborazione delle informazioni raccolte, costituisce momento strategico di particolare rilievo per assolvere ai compiti istituzionali che sono posti in capo all'Osservatorio.

Dall'osservazione dell'universo dei dati rilevati e dai risultati delle elaborazioni effettuate è possibile infatti, generalizzando, dedurre

comportamenti collettivi e campionare l'intera gamma delle fenomenologie di «processo», utili ad orientare l'attività di «regolazione» del Consiglio e predisporre le analisi consuntive per riferire annualmente al Parlamento sulle disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici.

D'altro canto, una conoscenza approfondita di questi «meccanismi», assoggettata ad analisi di confronto dei dati con schemi procedurali standardizzati per la conseguente espressione di giudizi di «ordinarietà» o di «straordinarietà», contribuisce alla puntuale individuazione di comportamenti viziati da illegittimità, realizzando il presupposto indispensabile all'esercizio dell'attività di «vigilanza» da parte dell'Autorità.

**Le attività di
rilevazione,
validazione ed
analisi dei dati**

L'approccio alla disamina delle elaborazioni che seguono rende necessarie alcune brevi precisazioni in ordine alla procedura volta all'acquisizione dei dati, e ciò al fine di evitare equivoci interpretativi, soprattutto per quanto riguarda le statistiche strutturali e la raccolta di analisi contenute nel CD allegato alla presente Relazione.

Il processo di raccolta delle informazioni relative agli appalti di opere pubbliche prevede numerose fasi, i cui tempi di elaborazione e formazione non sono sempre prevedibili e codificabili.

Le stazioni appaltanti trasmettono le schede relative agli appalti aggiudicati alle Sezioni Regionali dell'Osservatorio. Queste ultime operano una prima ricognizione sulle informazioni ricevute: verificano, operando i necessari incroci, le eventuali inadempienze (mancate o ritardate comunicazioni); analizzano le schede per estrapolare incongruenze evidenti nei dati ed eventuali errori (sia materiali, sia imputabili a difficoltà interpretative relative alla norma o alla struttura della scheda informativa).

Successivamente avviano un'interlocuzione con le stazioni appaltanti del proprio territorio allo scopo di ovviare, per quanto è possibile, alle incongruenze emerse e solo alla fine di tale processo, che può essere più o meno dilatato nel tempo, inviano le informazioni all'Osservatorio centrale.

E' soltanto al termine di questo ciclo che possono essere avviate, su base nazionale, le analisi statistiche ed economiche necessarie alla conoscenza ed all'interpretazione dei fenomeni e, non ultimo, a rappresentare a Governo e Parlamento - attraverso la Relazione annuale - le caratteristiche del mercato dei lavori pubblici e le dinamiche del settore.

Le tabelle che seguono riportano, la prima in percentuale (*tabella 3.1*) la quantità di informazioni pervenute dalla periferia nel mese di maggio dell'anno corrente, ma afferenti gli anni trascorsi; la seconda (*tabella 3.2*) il numero complessivo, per anno, degli interventi trasmessi dalle varie sezioni regionali e ad oggi esaminabili.

Tabella 3.1 - Percentuale degli interventi comunicati nel 2006 sul totale degli interventi per anno

<i>Sez. Reg. Osservatorio</i>	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Piemonte	0,4	0,7	0,9	4,8	24,9	100,0
Valle d'Aosta	0,0	1,0	0,4	1,3	14,2	100,0
Lombardia	0,0	0,0	0,1	0,1	1,5	100,0
Trento	2,7	3,2	6,7	8,2	21,2	100,0
Veneto	0,1	0,3	0,8	4,1	19,5	100,0
Friuli	0,2	1,1	3,0	55,6	100,0	100,0
Liguria	0,0	0,0	0,2	4,1	53,4	100,0
Emilia	0,2	0,1	3,0	18,4	79,6	100,0
Toscana	0,5	0,9	2,1	4,2	78,2	100,0
Umbria	0,3	0,0	1,6	1,5	14,4	100,0
Marche	1,1	0,7	2,3	5,7	38,2	100,0
Lazio	6,1	2,6	1,9	2,4	10,0	100,0
Abruzzo	0,3	0,5	0,9	4,0	22,2	100,0
Molise	0,8	0,8	2,0	10,4	73,0	100,0
Campania	0,5	0,7	2,9	4,9	30,6	100,0
Puglia	0,0	0,5	1,0	2,5	20,7	100,0
Basilicata	0,0	2,4	4,7	44,0	100,0	100,0
Calabria	0,7	0,2	3,3	15,2	45,4	100,0
Sicilia	1,2	3,2	0,0	0,0	0,9	100,0
Sardegna	0,2	0,3	1,2	3,5	10,5	100,0
Bolzano	0,0	0,0	0,0	0,0	100,0	100,0
Centrale	0,0	0,0	2,5	2,6	12,1	100,0
Italia¹	0,8	0,8	1,7	7,7	31,4	100,0

¹ Comprende i valori di media nazionale.

Tabella 3.2 - Numero degli interventi comunicati dalle Sezioni regionali per anno

Sez. Reg. Osservatorio	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Piemonte	1.180	1.505	1.509	1.970	1.641	1.045
Valle d'Aosta	272	300	229	237	190	140
Lombardia	2.566	2.975	2.983	2.312	2.127	1.194
Trento	377	465	611	573	539	457
Veneto	1.472	1.535	1.688	1.126	1.503	1.102
Friuli	600	716	796	664	753	505
Liguria	574	625	625	194	251	202
Emilia	1.422	1.575	1.748	1.934	1.502	1.278
Toscana	994	1.309	1.424	1.399	1.103	991
Umbria	334	389	431	453	354	184
Marche	559	680	742	610	508	531
Lazio	1.222	1.414	1.501	1.616	1.580	1.372
Abruzzo	336	401	440	601	482	320
Molise	127	121	99	115	89	108
Campania	944	1.190	1.227	1.022	857	442
Puglia	672	815	825	669	522	357
Basilicata	214	253	214	282	138	0
Calabria	428	488	635	699	513	247
Sicilia	894	928	1.019	1.031	1.051	406
Sardegna	541	645	695	849	889	696
Bolzano	7	33	19	6	2	2
Centrale	94	188	363	348	305	201
Italia²	15.829	18.550	19.823	18.710	16.899	11.780

La lettura comparata delle due tabelle evidenzia una delle problematiche che l'Osservatorio centrale, in questa fase, si trova a dover affrontare. Innanzitutto, analizzando la riga della *tabella 3.1* relativa all'Italia, contenente valori di media, si evidenzia che, oltre ai dati relativi agli appalti aggiudicati nel 2005 (e pertanto oggetto puntuale della Relazione), sono pervenute anche informazioni (del tutto nuove) relative ad appalti aggiudicati nel 2003 (per una percentuale del 7,7 sul complesso degli appalti afferenti quell'anno) e nel 2004 (per una percentuale, ben più significativa, del 31,4).

Questo primo dato implica la difficoltà di indicare significative linee di trend nell'arco temporale che comprenda l'intero periodo 2000-2005.

Il vistoso decremento, infatti, nel numero assoluto e nell'importo complessivo degli appalti tra il 2003 ed il 2005 (riscontrabile dall'esame della *tabella 3.2*), può, con ogni probabilità, essere spiegabile con una incompleta trasmissione, da parte delle sezioni regionali, dei relativi dati.

² Cfr. nota 1.

Particolare evidenza assume, in questo senso, il dimezzamento del numero degli interventi da parte della Sezione regionale della Liguria, a far data dal 2003, e motivata dal drastico ridimensionamento del personale addetto, nella suddetta sezione, al caricamento dei dati.

Da quanto sopra esposto si ricava quindi che, per ottenere una curva significativa, ad oggi, ci si dovrebbe limitare a considerare i soli anni dal 2000 al 2002 e, con qualche cautela, il 2003.

L'analisi più puntuale delle *tabelle 3.1 e 3.2* evidenzia, inoltre, un'ampia variazione nel *modus operandi* delle varie Sezioni Regionali: sia per ragioni storiche di organizzazione locale, sia per motivi contingenti (quali, ad esempio, una difficoltà temporanea nell'utilizzo delle risorse umane per le politiche complessive di economia regionale), sia per difficoltà di interlocuzione con l'Osservatorio centrale, si nota una differente capacità di elaborazione e trasmissione di dati.

Alcune Sezioni (Friuli, Bolzano e Basilicata) hanno inviato solo quest'anno tutti i dati relativi al 2004 (la mancanza dei dati afferenti a tali Regioni era stata già segnalata nella Relazione dello scorso anno) e continuano ad inviare con grande ritardo anche i dati degli anni precedenti (Friuli e Basilicata).

Anche altre Sezioni Regionali mostrano una grande difficoltà ad inviare con tempestività, i dati relativi all'anno in esame: tra queste spiccano l'Emilia Romagna, la Toscana, il Molise e la Calabria.

Di conseguenza, la lettura delle informazioni per dimensione territoriale comporta fluttuazioni e variazioni, nel tempo, degne di essere analizzate con particolare attenzione: per alcuni anni, e per alcune Regioni, infatti, si possono evidenziare vistosi decrementi nel numero e nel valore complessivo degli interventi, non rispondenti alla realtà effettuale delle cose.

E' comunque da evidenziare che la situazione, per il progressivo maggior utilizzo del Sinap e per la sempre maggiore attenzione nei rapporti funzionali tra l'Osservatorio Centrale e le Sezioni Regionali, va assumendo caratteri di maggiore stabilizzazione, per cui si ritiene che, in prospettiva, il flusso informativo potrà essere ulteriormente perfezionato e consentire significativi elementi di elaborazione.

Premesse tali considerazioni di carattere generale, va rilevato che la banca dati dell'Osservatorio dispone, ad oggi, di una base informativa sui lavori pubblici appaltati negli ultimi sei anni; pertanto, seppure con le necessarie cautele derivanti dal quadro di riferimento sopra rappresentato, in particolare quello concernente le analisi temporali dei fenomeni, è possibile presentare un quadro del settore più strutturato ed elaborazioni più approfondite rispetto alle edizioni precedenti.

Con riferimento alle metodologie seguite, si rileva che l' utilizzazione delle informazioni pervenute ha richiesto la preliminare individuazione delle tematiche e dei fenomeni da indagare, nonché la determinazione di specifici criteri di analisi e di elaborazione con questi ultimi congruenti.

I principali fenomeni da indagare sono quelli già da tempo determinati dal Consiglio dell' Autorità.

Le caratteristiche intrinseche di tali fenomeni sono state in seguito oggetto di specifica analisi compiuta attraverso alcuni parametri caratteristici dell'universo rilevato, definiti "dimensioni di analisi".

Le dimensioni fin qui utilizzate, per analisi statistiche di tipo distributivo, sono state:

- ambito geografico-territoriale, per rappresentare la variazione dei fenomeni sotto il profilo di una distribuzione per ambiti regionali, ovvero per altri livelli di suddivisione o di aggregazione del territorio;
- classi di importo dei lavori, per porre i fenomeni in relazione al crescere o al decrescere della dimensione economica dell'appalto;
- categoria di opere, per determinare l'incidenza del fenomeno in relazione alla destinazione d'uso dell'opera e per quantificare le incidenze delle singole infrastrutture e dei servizi che si vanno realizzando;
- tipologia di stazioni appaltanti, per verificare la variabilità del fenomeno in funzione delle peculiarità del soggetto responsabile degli appalti;
- procedura di scelta del contraente, per analizzare le peculiari ricadute dei differenti meccanismi di aggiudicazione adottati;
- tipologia dei lavori, per esaminare la distribuzione degli interventi e quantificare le quote di recupero dell'esistente e di restauro dei beni culturali;

Per le analisi economiche e di mercato, ai fini di rappresentare la distribuzione dei fenomeni, sono state utilizzate due ulteriori specifiche dimensioni, costituite da:

- forma giuridica delle imprese, per contraddistinguere la struttura organizzativa e la dimensione economica delle imprese partecipanti alle gare;
- categoria di qualificazione e classifica di iscrizione al Casellario, per verificare la distribuzione, per settori di attività e per livelli economici, delle imprese presenti sul mercato.

Tutto ciò premesso, e richiamate le osservazioni sulle dinamiche dei flussi tra periferia e Osservatorio centrale espresse nella prima parte del presente capitolo, viene effettuata in primo luogo l'analisi congiunturale dei lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2005 sulla base delle informazioni, relative alle comunicazioni pervenute all'Osservatorio, con particolare riferimento a due principali filoni di analisi: il primo relativo alla quantificazione e distribuzione degli interventi appaltati ed il secondo relativo alla quantificazione e distribuzione di fenomeni caratteristici di specifiche fasi del processo di produzione dei lavori pubblici.

**Le tematiche
oggetto
di analisi**

Primo gruppo:

1. le distribuzioni degli interventi appaltati nel 2005 - dati congiunturali - rappresentate attraverso le consuete dimensioni d'analisi;

Secondo gruppo:

1. la frequenza e la distribuzione degli incarichi di progettazione all'interno ed all'esterno delle stazioni appaltanti;
2. la quantificazione e la distribuzione dei tempi tecnico-amministrativi intercorrenti tra alcune fasi del processo di attuazione dell'opera pubblica;
3. i livelli di rispetto delle norme sulla pubblicità dei bandi di gara;
4. l'analisi dei ribassi offerti in sede di gara.

In secondo luogo, viene effettuata l'analisi strutturale della distribuzione consolidata dei lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2003, per i quali si può affermare, con sufficiente certezza, che siano ormai pervenute all'Osservatorio tutte le schede inerenti le comunicazioni obbligatorie *ex art. 4*, commi 17 e 18, della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

La principale novità di questa analisi consiste nell'aver incluso, per la prima volta, in questo universo anche gli appalti di importo inferiore alla soglia di € 150.000.

Gli indicatori
statistici
utilizzati
nelle analisi

Dopo aver applicato le opportune procedure di codifica e di correzione delle principali informazioni contenute nei rapporti informativi riguardanti i lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2005, pervenuti all' Osservatorio centrale dalle stazioni appaltanti per il tramite degli Osservatori regionali, ne sono risultati elaborabili, secondo le 6 principali dimensioni di osservazione, 11.780 (per un valore complessivo degli interventi pari a circa € 14,3 miliardi). L'importo medio di ciascuna opera è risultato pari a € 1.218.067, così come si evince dalla *tabella 3.3*, di seguito riportata.

Tabella 3.3 - Appalti d'importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Numero appalti	11.780
Totale importo in €	14.348.833.775
Importo medio in €	1.218.067
Deviazione standard	10.088.973
Valore minimo in €	150.000
Valore massimo in €	606.669.564
Primo quartile in €	218.970
Mediana in €	345.000
Terzo quartile in €	683.000

Come indicatori di sintesi del fenomeno sono stati proposti anche quelli cosiddetti di posizione (mediana, primo quartile e terzo quartile) e di variabilità (deviazione standard).

Essi risultano di particolare interesse perché evidenziano alcuni aspetti della variabilità del fenomeno non desumibili dal solo valore medio.

In particolare:

- la deviazione standard, o scarto quadratico medio³, pari a 10.088.973 indica che la variabilità dell'importo di aggiudicazione degli interventi - intorno al rispettivo valore medio - è molto alta, in quanto pari a più di otto volte lo stesso importo medio;
- la mediana indica che il 50% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 345.000;

³ Si noti che tale indice di dispersione intorno al valore atteso ha la stessa unità di misura dei valori osservati.

- il primo quartile indica che il 25% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 218.970;
- il terzo quartile indica che il 75% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 683.000;

È importante evidenziare, inoltre, la notevole differenza tra il valore medio e quello mediano. Ciò indica una notevole asimmetria della distribuzione ed evidenzia come la media, influenzata in maniera forte dai lavori di importo notevole ("grandi lavori"), non costituisca un indice idoneo a rappresentare da solo il fenomeno. È, quindi, da preferirsi il dato di sintesi "mediano".

La
distribuzione
dei
lavori pubblici
aggiudicati
nel 2005

Tabella 3.4 - Distribuzione degli interventi per categoria di opera
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Categoria di opera	n. interventi	% su n. interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Strade	3.570	30,31%	5.448.617.187	37,97%	1.526.223
Ferrovie	218	1,85%	2.190.050.329	15,26%	10.046.102
Altre infrastrutture di trasporto	243	2,06%	541.047.269	3,77%	2.226.532
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	1.459	12,39%	1.205.420.760	8,40%	826.197
Opere di urbanizzazione ed altro	753	6,39%	449.005.746	3,13%	596.289
Infrastrutture del settore energetico	90	0,76%	72.110.436	0,50%	801.227
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	10	0,08%	7.043.165	0,05%	704.317
Infrastrutture per l'agricoltura e la	71	0,60%	68.141.844	0,47%	959.744
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	172	1,46%	185.436.293	1,29%	1.078.118
Edilizia sociale e scolastica	1.651	14,02%	1.034.349.601	7,21%	626.499
Edilizia abitativa	458	3,89%	441.162.101	3,07%	963.236
Beni culturali	612	5,20%	386.869.025	2,70%	632.139
Sport, spettacolo, turismo	721	6,12%	490.732.907	3,42%	680.628
Edilizia sanitaria	446	3,79%	854.658.382	5,96%	1.916.274
Altra edilizia pubblica	1.161	9,86%	897.891.895	6,26%	773.378
Altre infrastrutture pubbliche	74	0,63%	32.813.167	0,23%	443.421
n.c.	71	0,60%	43.483.668	0,30%	612.446
Tutte le categorie	11.780	100,00%	14.348.833.775	100,00%	1.218.067

Per l'anno 2005, inquadrando il fenomeno rispetto alla variabile categoria d'opera (tabella 3.4), si evidenzia che, a livello nazionale, come avvenuto anche negli anni passati, è il settore delle strade il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi (pari a 3.570 unità corrispondenti al 30,31% del totale) ed il più elevato importo dei lavori (pari a € 5.449 milioni corrispondenti al 37,97% dell'ammontare

complessivo). Seguono l'edilizia sociale e scolastica (14,02%), l'ambiente (12,39%) e l'altra edilizia pubblica (9,86%) per quanto concerne il numero degli interventi; le ferrovie (15,26%), l'ambiente (8,40%) e l'edilizia sociale e scolastica (7,21%) per quanto concerne l'importo.

Poco rilevanti, invece, sono le categorie telecomunicazioni e tecnologie informatiche, infrastrutture per l'agricoltura e la pesca, infrastrutture del settore energetico, ed altre infrastrutture pubbliche, le quali si attestano sotto il punto percentuale.

Le categorie di opere nelle quali si realizzano interventi di importo mediamente più elevato (l'importo medio è ottenuto dividendo l'ammontare complessivo dell'importo dei lavori per il numero degli interventi) sono rispettivamente le ferrovie, (circa € 10,0 milioni), le altre infrastrutture di trasporto (€ 2,2 milioni), e l'edilizia sanitaria (€ 1,9 milioni). La categoria "altre infrastrutture pubbliche" è, invece, quella che presenta il più basso importo medio (pari a circa € 596.000).

La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 7.788 lavori) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (tabella 3.5), pari al 66,11% del totale, ma la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema, oltre € 15.000.000, (con il 41,76% dell'importo complessivo), nonostante la non rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 0,76%). Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

Tabella 3.5 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Classe d'importo	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	importo medio
>= 150.000 € < 500.000 €	7.788	66,11%	2.133.760.941	14,87%	273.981
>= 500.000 € < 1.000.000 €	2.094	17,78%	1.477.408.168	10,30%	705.544
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	1.604	13,62%	3.177.678.017	22,15%	1.981.096
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	204	1,73%	1.567.294.132	10,92%	7.682.814
>= 15.000.000 €	90	0,76%	5.992.692.517	41,76%	66.585.472
Tutte le classi d'importo	11.780	100,00%	14.348.833.775	100,00%	1.218.067

L'analisi della distribuzione degli interventi, nell'anno 2005, relativa alle procedure di scelta del contraente per numerosità ed importo (tabella 3.6), evidenzia come il pubblico incanto sia la procedura più utilizzata: 7.871 interventi su un totale di 11.780 unità per un importo complessivo di € 6.957.826.427 (48,5% del totale).

Tabella 3.6 - Distribuzione degli interventi per procedura di scelta del contraente
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Procedura di scelta del contraente	n. interventi	% su n. Interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Pubblico Incanto	7.871	66,8%	6.957.826.427	48,5%	883.983
Licitazione Privata	721	6,1%	5.589.838.557	39,0%	7.752.897
Licitazione Privata Semplificata	495	4,2%	171.166.363	1,2%	345.791
Appalto Concorso	118	1,0%	192.529.358	1,3%	1.631.605
Trattativa Privata	1.568	13,3%	767.595.665	5,3%	489.538
n.c.	1.007	8,5%	669.877.405	4,7%	665.221
Tutte le procedure	11.780	100,0%	14.348.833.775	100,0%	1.218.067

Seguono poi la trattativa privata (con 1.568 interventi ed il 5,3% dell'importo), e la licitazione privata (con 721 interventi ed il 39% dell'importo). Considerando l'importo medio, la graduatoria cambia: si ha, infatti, al primo posto la licitazione privata (con un importo medio pari a € 7.752.897), seguito dall'appalto concorso (con € 1.631.605) e dal pubblico incanto (con € 883.983).

Tabella 3.7 - Distribuzione degli interventi per Regione
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Regione	n. interventi	% su n. interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Piemonte	1.062	9,0%	1.649.407.320	11,5%	1.553.114
Valle d'Aosta	138	1,2%	133.671.523	0,9%	968.634
Lombardia	1.223	10,4%	2.181.670.479	15,2%	1.783.868
Trentino	452	3,8%	431.114.938	3,0%	953.794
Veneto	1.111	9,4%	879.842.029	6,1%	791.937
Friuli	508	4,3%	331.949.128	2,3%	653.443
Liguria	223	1,9%	699.136.881	4,9%	3.135.143
Emilia	1.288	10,9%	1.537.905.247	10,7%	1.194.026
Toscana	1.002	8,5%	834.566.773	5,8%	832.901
Umbria	188	1,6%	293.880.296	2,0%	1.563.193
Marche	530	4,5%	628.483.582	4,4%	1.185.818
Lazio	1.424	12,1%	1.087.042.450	7,6%	763.373
Abruzzo	326	2,8%	244.915.455	1,7%	751.274
Molise	112	1,0%	75.853.982	0,5%	677.268
Campania	482	4,1%	1.254.466.363	8,7%	2.602.627
Puglia	359	3,0%	289.237.132	2,0%	805.674
Basilicata	11	0,1%	6.355.945	0,0%	577.813
Calabria	220	1,9%	609.819.839	4,2%	2.771.908
Sicilia	411	3,5%	468.010.171	3,3%	1.138.711
Sardegna	710	6,0%	711.504.242	5,0%	1.002.119
Tutte le regioni	11.780	100,0%	14.348.833.775	100,0%	1.218.067

L'analisi regionale degli interventi aggiudicati nel 2005 (tabella 3.7) evidenzia come il Lazio e la Lombardia siano le regioni che presentano

rispettivamente il maggior numero di interventi (1.424) e l'importo dei lavori più alto (€ 2.181.670.479), valori che anche in termini percentuali risultano essere superiori a quelli delle altre regioni. Basilicata e Molise sono le Regioni che mostrano la minore numerosità degli interventi ed importi dei lavori tra i meno elevati, con valori di incidenza inferiori al punto percentuale. La Liguria è la regione che mostra il più elevato importo medio, pari a € 3.135.143, insieme a Calabria (€ 2.771.908) e Campania (€ 2.602.627), mentre Basilicata, Friuli Venezia Giulia e Molise presentano gli importi medi inferiori. La tabella relativa alla distribuzione degli interventi, secondo la tipologia di stazione appaltante (tabella 3.8), consente di valutare l'attività che le varie tipologie di stazioni appaltanti hanno svolto nell'anno 2005. È possibile osservare come i soli comuni abbiano appaltato il 50,4% degli interventi, (ossia 5.938 su un totale di 11.780 lavori), seguono poi le province (con il 13,1% degli interventi) e l'Anas (con il 4,3%). Per le restanti stazioni appaltanti il peso è modesto ed oscilla tra l'1% ed il 8%.

Anche l'importo maggiore si registra per i comuni con un investimento di 3.408.918.973 Euro pari al 23,8% del totale. Seguono l'Anas (19,1%) e le Ferrovie (15,1%). L'analisi dell'importo medio (tabella 3.8) mette in evidenza una graduatoria diversa dalle precedenti. Come si può notare dalla tabella, infatti, sono le Ferrovie ad avere l'importo medio più elevato, (pari a € 10.450.544), seguite dall'Anas (con € 5.382.137) e dai concessionari e imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici nei settori speciali (€ 2.115.141).

*Tabella 3.8 - Distribuzione degli interventi per tipologia di stazione appaltante
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005*

<i>Tipologia di stazione appaltante</i>	<i>n. interventi</i>	<i>% su n. Interventi</i>	<i>totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	466	4,0%	560.383.475	3,9%	1.202.540
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	599	5,1%	610.565.189	4,3%	1.019.307
Istituti autonomi case popolari	360	3,1%	361.398.132	2,5%	1.003.884
Regioni e comunità montane	484	4,1%	361.801.976	2,5%	747.525
Province	1.549	13,1%	1.058.206.924	7,4%	683.155
Comuni	5.938	50,4%	3.408.918.973	23,8%	574.085
Aziende del servizio sanitario nazionale	441	3,7%	814.398.312	5,7%	1.846.708
Anas	508	4,3%	2.734.125.534	19,1%	5.382.137
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	957	8,1%	2.024.190.228	14,1%	2.115.141
Ferrovie	207	1,8%	2.163.262.573	15,1%	10.450.544
Poste s.p.a.	85	0,7%	52.600.384	0,4%	618.828
n.c.	186	1,6%	198.982.075	1,4%	1.069.796
Tutte le tipologie di stazione appaltante	11.780	100,0%	14.348.833.775	100,0%	1.218.067

Per quanto concerne la distribuzione degli interventi per tipologia dei lavori (tabella 3.9), si evidenzia che gli interventi su immobili esistenti sono 7.357 ed impiegano il 57 % delle risorse, seguiti dai 3.585 nuovi interventi con il 36,5 % dell'importo totale e dai 436 restauri di beni culturali con il 2,1 % dell'importo totale.

Persiste un considerevole numero di interventi non classificati a causa di mancata od errata implementazione del campo/codice corrispondente.

Tabella 3.9 - Distribuzione degli interventi per tipologia di intervento
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2005

Tipologia di intervento	n. interventi	% su n. Interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Nuovi interventi	3.585	30,4%	5.240.615.078	36,5%	1.461.817
Interventi su esistente	7.357	62,5%	8.173.768.841	57,0%	1.111.019
Restauro di beni culturali	436	3,7%	294.585.946	2,1%	675.656
n.c.	402	3,4%	639.863.910	4,5%	1.591.701
Tutte le tipologie	11.780	100,0%	14.348.833.775	100,0%	1.218.067

Con le analisi che seguono si è cercato di mettere a fuoco alcune delle dinamiche che regolano importanti fenomeni del settore quali: la frequenza e distribuzione degli incarichi di progettazione all'interno ed all'esterno delle stazioni appaltanti; la quantificazione e distribuzione dei tempi tecnico-amministrativi intercorrenti tra alcune fasi del processo di attuazione dell'opera pubblica; i livelli di rispetto delle norme sulla pubblicità dei bandi di gara; l'analisi dei ribassi offerti in sede di gara.

L'analisi dei fenomeni relativa alla distribuzione degli incarichi di progettazione ed alla quantificazione e distribuzione dei tempi tecnico-amministrativi è stata condotta con riferimento alle fasi amministrative che precedono la gara e che proseguono nel corso della celebrazione della stessa, dall'affidamento dell'incarico di progettazione, fino all'aggiudicazione dell'appalto.

Il numero limitato degli interventi, da imputarsi, per le ragioni più volte ricordate a dati parziali, non consente di trarre considerazioni di valenza generale, ma assume il significato di indicatore di tendenza.

E' ovvio che il dato parziale del 2005 è destinato ad avere, quanto meno in termini assoluti, modifiche notevoli nei prossimi mesi.

**Alcuni
«fenomeni»
del processo di
produzione dei
lavori pubblici**

I criteri di analisi adottati per la relazione dello scorso anno sono stati, in linea di massima, riproposti ma, per quanto riguarda le analisi sull'affidamento della progettazione si è operata una ulteriore differenziazione (della quale si darà conto nel prosieguo, allorché si analizzerà nel concreto il fenomeno).

A livello generale, comunque, si può affermare che l'analisi del singolo fenomeno è stata condotta limitatamente a quelle schede che registrano la presenza delle informazioni utili all'analisi stessa, per cui, non sempre l'universo investigato corrisponde alla disponibilità di dati utilizzata nelle analisi distributive.

La definizione degli insiemi di riferimento, uno per ogni fenomeno, è il risultato di un processo di validazione dei dati, perfezionato dall'Osservatorio nel corso degli anni, che ha consentito di depurare tali insiemi dai dati "anomali".

In riferimento ai due argomenti «i livelli di rispetto delle norme sulla pubblicità dei bandi di gara» e «l'analisi dei ribassi offerti in sede di gara» assume importanza la definizione della soglia comunitaria di riferimento.

Infatti, dal 1° gennaio 2004 è stata modificata l'equivalenza del controvalore in Euro della soglia comunitaria dei 5 milioni di DSP. Per il biennio 2004 - 2005 il controvalore equivalente è stato fissato in € 5.923.624, rispetto al controvalore vigente nel precedente biennio che era di € 6.242.028. Occorre, nelle analisi che seguono, tenere conto di questa variazione che risulta rilevante in relazione ai due fenomeni oggetto dell'analisi. Infatti, per i lavori il cui importo è superiore alla soglia, la normativa prevede una disciplina diversa sia per quanto riguarda la procedura di verifica e di esclusione delle «offerte anomale», sia per quanto riguarda gli adempimenti formali in materia di «pubblicità» dei bandi.

Per quanto attiene all'analisi della distribuzione degli incarichi di progettazione ed a quella per la quantificazione dei tempi "amministrativi" connessi con l'affidamento, la redazione del progetto e la sua approvazione le condizioni rilevanti, poste per definire gli insiemi, sono state, quest'anno:

**Incarichi di
progettazione
esterni
ed interni**

- a) per la progettazione esterna, la presenza di dati nel campo della data di affidamento o aggiudicazione della progettazione e/o in quello della data di consegna del progetto esterno (contrariamente a quanto avvenuto nella passata Relazione, quando la condizione posta era di contemporanea presenza nei due campi);
- b) per la progettazione interna, presenza del dato relativo alla sola data di ultimazione del progetto interno;
- c) inclusione degli interventi con la presenza di entrambe le tipologie di progettazione⁴.

Il primo dato che emerge dall'analisi, riportata sinteticamente nella *tabella 3.10*, è la prevalenza relativa (43,3%) degli interventi con progettazione affidata all'esterno della struttura.

Tabella 3.10 – Distribuzione degli interventi per tipo di affidamento della progettazione - anno 2005

<i>Tipo di affidamento della progettazione</i>	<i>Anno 2005</i>	
	<i>Numero</i>	<i>%</i>
Mista	1661	17,8
Interna	3628	38,9
Esterna	4047	43,3
<i>Totale interventi</i>	9336	100,0

Per quanto riguarda l'analisi delle durate della progettazione, la mancanza di rilevazione circa la data di avvio dell'incarico di progettazione interna, fa sì che si possa considerare esclusivamente la progettazione esterna.

Tempi intercorrenti tra l'incarico di progettazione e la consegna del progetto

*Tabella 3.11 - Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto
Distribuzione degli interventi per classe di durata - anno 2005*

<i>Classi di durata (giorni)</i>	<i>Tempi medi (giorni)</i>	<i>Totale interventi (numero)</i>
> 360	1116,8	3.153
241 - 360	297,3	970
121 - 240	176,3	1.350
0 - 120	57,2	2.107
<i>Tutte le classi</i>	549,9	7.580

Dalla *tabella 3.11* si evince che, nel 2005, si ha una netta preponderanza di interventi con un tempo di progettazione superiore

⁴ Al momento dell'aggiudicazione, infatti, può determinarsi la fattispecie dell'avvenuto completamento di più fasi progettuali, affidate quali all'interno e quali all'esterno.

all'anno (il 41% degli interventi con un tempo medio di 1116,8 giorni tra l'affidamento e la consegna) ed una presenza altrettanto significativa di interventi con tempi inferiori ai 4 mesi (2107 interventi con un tempo medio di 57,2 giorni).

Il tempo medio così elevato (1116,8 giorni) nella classe superiore all'anno di tempo, si spiega con la presenza, in questa classe, di incarichi di progettazione dichiarati aggiudicati in anni di molto precedenti l'applicazione della legge n. 109/1994.

Una lettura dei tempi medi di presentazione del progetto, legata alla classe di importo degli interventi, conferma le aspettative circa l'ipotesi che, all'aumentare dell'importo - e, quindi, presumibilmente della complessità dell'intervento - aumentino anche i tempi medi necessari alla definizione del progetto, con una progressione quasi lineare (tabella 3.12).

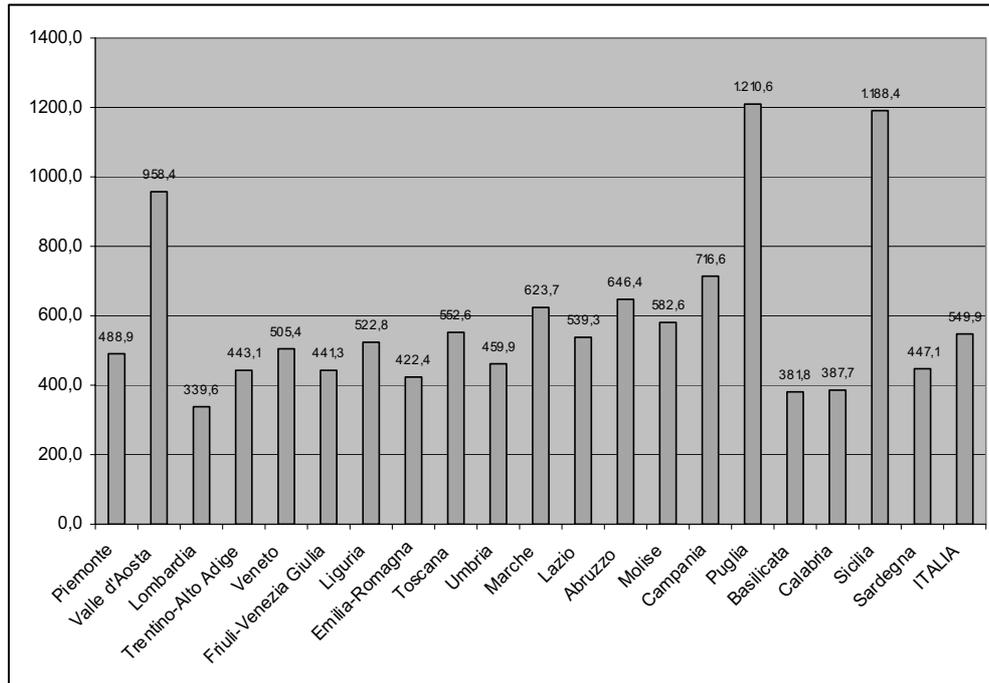
Si passa, infatti dai 484,7 giorni medi per la progettazione di un intervento di costo complessivo fino a € 500.000, per giungere ad un tempo medio di 1067,8 per gli interventi di importo superiore a € 15.000.000.

Tabella 3.12 – Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto
Distribuzione degli interventi per classi di importo – anno 2005

Classe di importo	2005	
	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)
>= 150.000 € < 500.000 €	484,7	4.717
>= 500.000 € < 1.000.000 €	556,6	1.479
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	747,9	1.217
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	819,0	120
>= 15.000.000 €	1067,8	47
<i>Tutte le classi</i>	<i>549,9</i>	<i>7.580</i>

Per quanto riguarda, poi, la distribuzione geografica, Puglia, Sicilia e Valle d'Aosta si distinguono notevolmente dalle altre Regioni, dimostrandosi quelle in cui i tempi di espletamento dell'incarico sono più dilatati (figura 3.1), tra i 950 ed i 1200 giorni. Quasi tutte le altre si posizionano nella fascia compresa tra i 400 ed i 600 giorni, con eccezione della Lombardia, della Basilicata e della Calabria, che sotto questo aspetto, mostrano il comportamento più virtuoso.

Figura 3.1 – Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto
distribuzione degli interventi per regione – anno 2005



Se consideriamo, poi (tabella 3.13), l'intervallo tra la consegna del progetto e la sua approvazione (esaminando congiuntamente l'insieme della progettazione esterna e quello della progettazione interna), verificiamo un risultato medio di 82,5 giorni, con un'incidenza maggiore del numero degli interventi che si collocano nella fascia più bassa, quella cioè ricompresa tra 0 e 120 giorni.

**Tempi intercorrenti
tra la consegna
e l'approvazione
del progetto**

Tabella 3.13 - Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per classe di durata - anno 2005

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Totale interventi (numero)
> 360	688,4	709
241 - 360	291,3	507
121 - 240	169,3	1.390
0 - 120	29,6	12.394
<i>Tutte le classi</i>	<i>82,5</i>	<i>15.000</i>

Il maggior numero di interventi (pari a 9.848 su un totale esaminabile di 15.000) si presenta con un tempo di approvazione del progetto inferiore alla media (74,5 giorni) e si colloca nella prima classe d'importo, tra €

150.000 e € 500.000. Essi condizionano fortemente verso il basso il tempo medio complessivo (tabella 3.14).

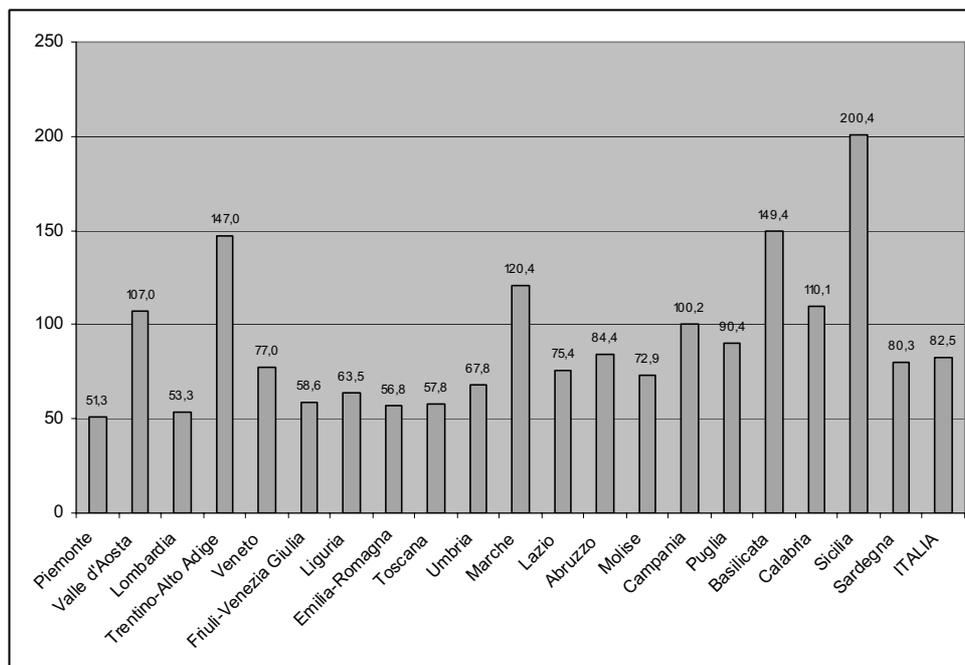
Anche sotto questo aspetto si nota una progressione quasi lineare verso l'alto al crescere dell'importo dei lavori.

Tabella 3.14 – Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per classe di importo - anno 2005

Classe di importo	2005	
	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)
>= 150.000 € < 500.000 €	74,5	9.848
>= 500.000 € < 1.000.000 €	88,9	2.682
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	104,5	2.125
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	113,8	255
>= 15.000.000 €	154,7	90
<i>Tutte le classi</i>	<i>82,5</i>	<i>15.000</i>

Nel grafico che segue, figura 3.2, viene analizzato il comportamento delle stazioni appaltanti, relativamente ai tempi di approvazione del progetto, su distribuzione regionale.

Figura 3.2 – Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per regione- anno 2005



Al riguardo si nota una presenza di tempi oltre la media in Sicilia, Basilicata e Trentino.

L'intervallo di tempo tra l'approvazione del progetto e la pubblicazione del bando di gara⁵ è risultato mediamente di 134,1 giorni su 7.320 interventi esaminabili, con una grossa preponderanza di interventi (5.187) che si collocano nella fascia compresa tra 0 e 4 mesi (tabella 3.15).

**Tempi
intercorrenti
tra
l'approvazione
del progetto e
la pubblicazione
del bando**

Tabella 3.15 – Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando – distribuzione degli interventi per classe di durata – anno 2005

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Totale interventi (numero)
> 360	738,0	602
241 - 360	293,4	462
121 - 240	172,0	1.069
0 - 120	42,0	5.187
<i>Tutte le classi</i>	<i>134,1</i>	<i>7.320</i>

Anche nel caso dell'analisi per classe di importo (tabella 3.16), si nota che tutti gli interventi che si collocano nella fascia inferiore a € 500.000 (4.491 su un totale di 7.320 interventi esaminabili) presentano tempi inferiori alla media, e che i tempi aumentano al crescere dell'importo, anche se in maniera meno evidente che nelle analisi precedenti.

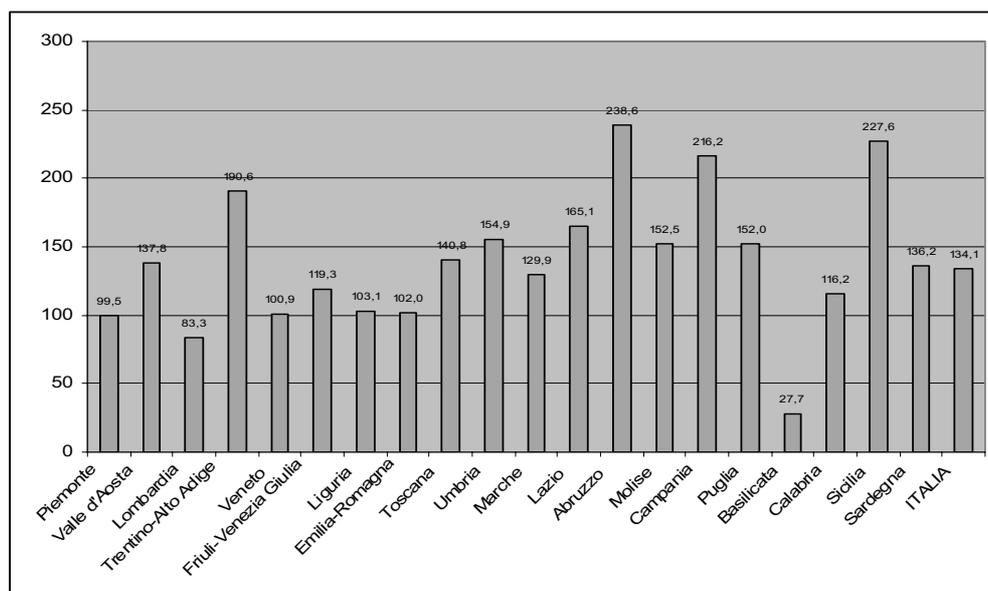
Tabella 3.16 - Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando - Distribuzione degli interventi per classe di importo - anno 2005

Classe di importo	2005	
	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)
>= 150.000 € < 500.000 €	120,7	4.491
>= 500.000 € < 1.000.000 €	142,2	1.439
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	163,7	1.193
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	208,2	145
>= 15.000.000 €	182,4	52
<i>Tutte le classi</i>	<i>134,1</i>	<i>7.320</i>

⁵ In presenza di pubblicità su più strumenti, si è provveduto ad assumere come data di riferimento quella minima.

La distribuzione per regioni (figura 3.3) mostra che Abruzzo, Sicilia, Campania e Trentino mostrano tempi decisamente superiori alla media, mentre la Basilicata si distingue per un comportamento particolarmente virtuoso.

Figura 3.3 – Tempi medi tra l’approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando – distribuzione degli interventi per Regioni - anno 2005



Tempi
intercorrenti
tra la
pubblicazione
del bando e la
presentazione
delle offerte

Passando all’esame dell’intervallo temporale tra pubblicazione e presentazione delle offerte, la lettura dei dati (tabella 3.17) evidenzia che la durata media di tale periodo è pari a circa 49 giorni. Anche in questo caso la stragrande maggioranza degli interventi esaminabili (6.946 su 7.364), collocata nella fascia inferiore ai 4 mesi, presenta un tempo inferiore alla media (36,7 giorni). Pochi interventi (82) evidenziano un tempio medio largamente superiore all’anno (509,9 giorni).

Tabella 3.17 – Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte
Distribuzione degli interventi per classe di durata - anno 2005

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Totale interventi (numero)
> 360	509,9	82
241 - 360	304,1	68
121 - 240	166,6	268
0 - 120	36,7	6.946
Tutte le classi	49,2	7.364

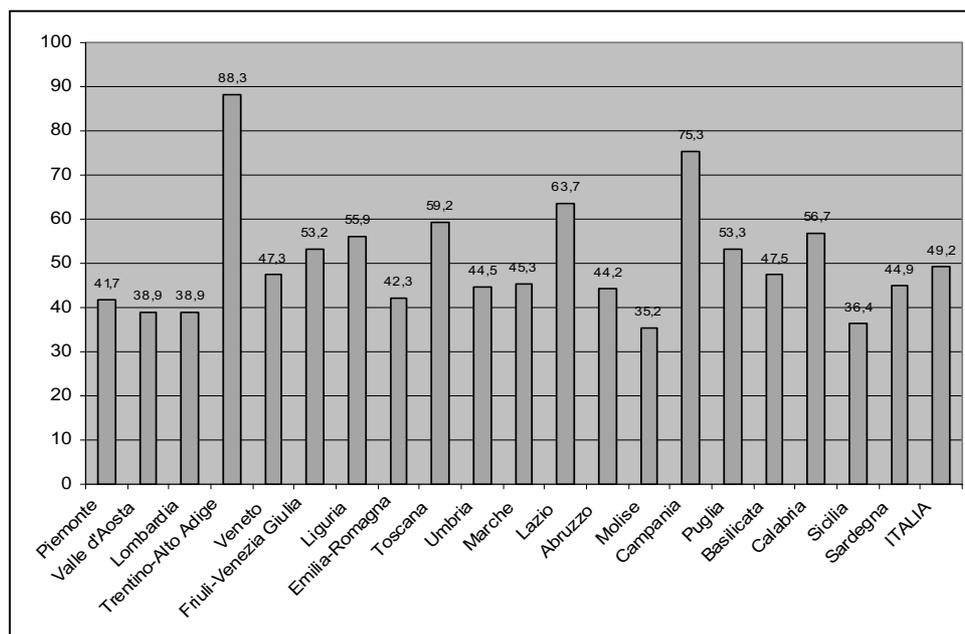
Anche nella distribuzione per fasce di importo (tabella 3.18), la grande maggioranza degli interventi (4.459), si colloca, con un tempo inferiore alla media, nella fascia di interventi di importo inferiore a € 500.000. Il tempo, con il crescere degli importi, aumenta in senso proporzionale.

Tabella 3.18 - Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte
Distribuzione degli interventi per classe d'importo - anno 2005

Classe di importo	2005	
	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)
>= 150.000 € < 500.000 €	46,0	4.459
>= 500.000 € < 1.000.000 €	47,7	1.444
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	50,7	1.229
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	95,4	156
>= 15.000.000 €	147,2	76
Tutte le classi	49,2	7.364

Nell'esame dei tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte, per Regione, (figura 3.4) è ancora il Trentino Alto Adige la Regione in cui si manifestano fenomeni di superamento della media nazionale. Segue la Campania, mentre tutte le altre Regioni si allineano abbastanza uniformemente intorno ai valori medi.

Figura 3.4 - Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte
Distribuzione degli interventi per Regione - anno 2005



Nelle tabelle e grafici che seguono si analizzano i tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva, monitorando, quindi, la capacità delle strutture amministrative delle stazioni appaltanti di espletare le procedure di gara. La *tabella 3.19* evidenzia che, nella quasi totalità maggioranza dei casi (8.875 su 9.332 esaminabili), il tempo utilizzato (20,7 giorni) rientra nella fisiologia dell'iter amministrativo, collocandosi sotto la media (31,8 giorni). Sono sostanzialmente residuali i casi (78) che si collocano sopra l'anno di tempo, denotando uno sviluppo patologico della procedura.

*Tabella 3.19 - Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva
Distribuzione degli interventi per classe di durata - anno 2005*

<i>Intervallo di riferimento (giorni)</i>	<i>Tempi medi (giorni)</i>	<i>Totale interventi (numero)</i>
> 360	504,5	78
241 - 360	291,0	80
121 - 240	168,6	299
0 - 120	20,7	8.875
<i>Tutte le classi</i>	<i>31,8</i>	<i>9.332</i>

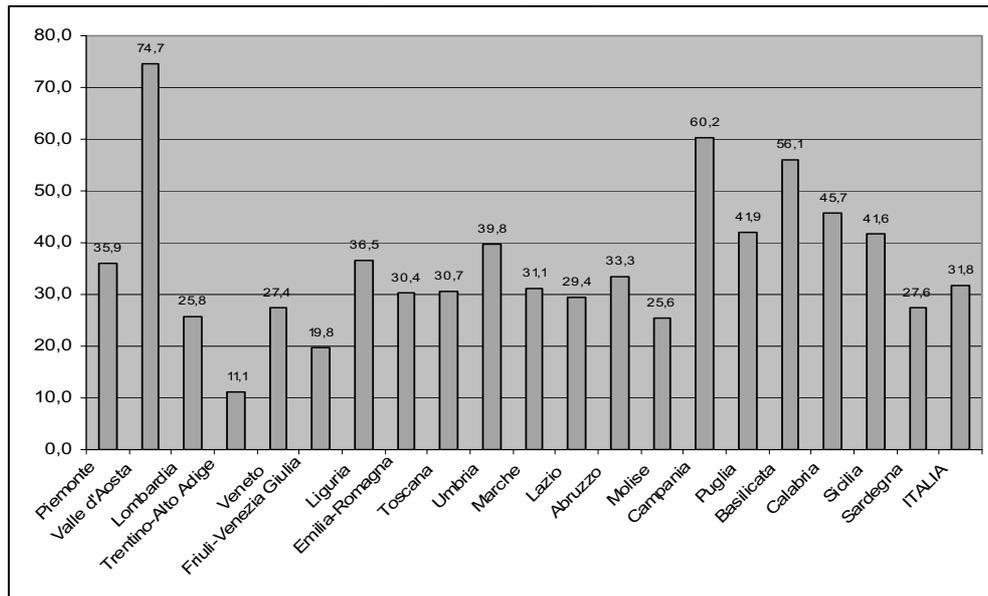
Per quel che riguarda, poi, la distribuzione degli interventi per classe di importo (*tabella 3.20*) si nota una netta predominanza di interventi che, di importo inferiore al milione di Euro, denotano tempi di aggiudicazione inferiori alla media, mentre, contrariamente alle analisi precedenti, non si nota una crescita lineare dei tempi medi all'aumentare dell'importo. Infatti, i tempi medi di aggiudicazione subiscono un consistente aumento per le classi di importo superiori a € 5.000.000.

*Tabella 3.20 - Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva
Distribuzione degli interventi per classe d'importo - anno 2005*

<i>Classe di importo</i>	<i>2005</i>	
	<i>Tempi medi (giorni)</i>	<i>Interventi (numero)</i>
>= 150.000 € < 500.000 €	26,4	6.100
>= 500.000 € < 1.000.000 €	28,1	1.665
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	42,1	1.323
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	112,8	166
>= 15.000.000 €	181,1	78
<i>Tutte le classi</i>	<i>31,8</i>	<i>9.332</i>

Per quanto riguarda poi la distribuzione per Regione (figura 3.5), sono solo la Valle d'Aosta, la Campania e la Basilicata che presentano tempi medi di aggiudicazione decisamente superiori alla media. La grande maggioranza delle regioni si allinea, sostanzialmente alla media, il solo Trentino Alto Adige, in questo caso, mostra un comportamento decisamente virtuoso.

Figura 3.5 – Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva – distribuzione degli interventi per Regione – anno 2005



I dati complessivi riportati nella tabella 3.21 mostrano un tempo medio di 847,5 intercorrente tra la data di incarico per la progettazione esterna⁶ e la data dell'aggiudicazione definitiva.

**Riepilogo
dei tempi
amministrativi**

Tabella 3.21 - Riepilogo dei tempi medi dall'incarico di progettazione all'aggiudicazione definitiva per durata media di fase- anno 2005

Durate medie di fase	Anno 2005
Dall'incarico di progettazione esterna alla consegna del progetto	549,9
Dalla consegna del progetto alla sua approvazione	82,5
Dalla approvazione del progetto alla pubblicazione del bando di gara	134,1
Dalla pubblicazione del bando di gara alla presentazione delle offerte	49,2
Dalla presentazione delle offerte all'aggiudicazione definitiva	31,8
Durata totale delle fasi amministrative	847,5

Di questi 847,5 giorni una gran parte (549,9) sono dedicati alla fase di progettazione (con le avvertenze, per tali tempi, su espresse) e alla fase decisionale propriamente detta (134,1), quella cioè intercorrente tra

⁶ Si ricorda che per la progettazione interna non si dispone della data di affidamento ma solo della data di approvazione.

l'approvazione del progetto e la pubblicazione del bando di gara. I tempi tecnici amministrativi, al contrario, sembrano poter rientrare, mediamente, nella fisiologia dell'iter amministrativo propriamente definito.

Le forme di pubblicità

I dati afferenti la pubblicità dei bandi di gara, relativamente agli appalti aggiudicati nell'anno 2005, sono stati analizzati al fine di evidenziare il livello di adeguatezza della pubblicità delle gare. Il fenomeno è stato, quindi, esaminato sotto il profilo della verifica del corretto adempimento - in termini quantitativi e qualitativi - agli obblighi di pubblicità che la legge pone a carico delle stazioni appaltanti. A questo scopo, sono state esaminate le forme di pubblicità che le stazioni appaltanti hanno utilizzato per bandire gare con le procedure del «pubblico incanto», della «licitazione privata» e dell'«appalto concorso».

Relativamente agli inadempimenti, si è proceduto - per ciascuna classe di importo - a confrontare i risultati delle analisi condotte sui dati comunicati dalle stazioni appaltanti con il numero «teorico» di forme di pubblicità, distinte per: Albo Pretorio, B.U.R., G.U.R.I., G.U.C.E - meglio descritte nella *tabella 3.22* - che il pieno rispetto della norma avrebbe comportato (articolo 80 del Regolamento generale di attuazione, approvato con D.P.R. n. 554/1999).

Tabella 3.22 - Inadempienti distinti per classi di importo

<i>Classe di</i>	<i>Normativa ex art. 80 D.P.R. n. 554/1999</i>
<i>Importi superiori alla soglia comunitaria</i>	
> = € 5.923.624 ⁷	Comunicazione di pre-informazione all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee
	Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (G.U.C.E.)
	Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (G.U.R.I.)
	Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale
	Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella regione
<i>Importi inferiori alla soglia comunitaria</i>	
> = € 1.000.000 < € 5.923.624	Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (G.U.R.I.)
	Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale
	Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella regione
> = € 500.000 < € 1.000.000	Pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione (B.U.R.) nella quale ha sede la stazione appaltante
	Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella provincia
< € 500.000	Pubblicazione effettuabile soltanto nell'Albo pretorio

⁷ L'importo di € 5.923.624 è il controvalore in euro, per il biennio 2004-2005, di 5 milioni di DSP, che costituiscono la soglia al di sopra della quale la gara ha un rilievo comunitario.

Come indicatore del livello di adempimento rispetto alle citate prescrizioni, è stato utilizzato il numero derivante dalla differenza tra il numero teorico⁸ e il numero delle forme di pubblicità effettivamente utilizzate, in valore assoluto e in percentuale.

Un saldo nullo sta ad indicare che tutte le prescrizioni sono state rispettate, un saldo negativo quantifica, invece, gli inadempimenti.

Nel complesso, il mancato adempimento ha riguardato 1.217 casi nel 2005, pari al 13,7% del numero teorico di interventi con corretto adempimento pubblicitario. Gli inadempimenti sono stati più frequenti nelle classi d'importo intermedie, quella da € 500.000 a € 1.000.000 e quella da € 1.000.000 a € 6.242.028 (tabella 3.23)⁹.

Tabella 3.23 - Livello di adempimento alle norme sulla pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo - Anno 2005

Classe di importo	Avvisi/bandi			Livello inadempimento	
	Numero Teorico	Pubblicità effettiva		Numero	%
		Forme	Numero		
<i>Anno 2005</i>					
>= 150.000 € < 500.000 €	5.264	Albo Pretorio	4.924	-340	-6,5
>= 500.000 € < 1.000.000 €	1.736	B.U.R.	1.235	-501	-28,9
>= 1.000.000 € < 5.923.624 €	1.510	G.U.R.I.	1.170	-340	-22,5
>= 5.923.624 €	200	G.U.R.I.	182	-18	-9,0
	200	G.U.C.E.	182	-18	-9,0
Totale	8.910		7.693	-1.217	-13,7

E' evidente che un tale comportamento può avere effetti distorsivi sulla concorrenza, in quanto, impedendo un'adeguata pubblicità della gara, si genera l'automatica esclusione, per carenza d'informazione, di alcune delle imprese potenzialmente interessate; in tal modo viene ad essere limitato, di fatto, il numero delle imprese partecipanti.

E' confermata, contemporaneamente, l'opposta tendenza di molte stazioni appaltanti, sia in occasione di piccoli che di grandi appalti, ad utilizzare, per uno stesso bando o avviso, una ridondanza di forme di

⁸ Per la classe di importo superiore a € 5,92 milioni, il numero teorico degli avvisi è ripetuto, in quanto per gli interventi di quella classe la pubblicità è obbligatoria sia sulla G.U.C.E. sia sulla G.U.R.I..

⁹ Il numero di interventi riportati in tabella si riferisce esclusivamente a quelli per i quali la procedura di scelta è stata: pubblico incanto, licitazione privata, appalto concorso.

pubblicità, anche se non richiesti dalla normativa nazionale (per esempio: Albo Pretorio e G.U.R.I. o B.U.R. per piccoli interventi).

Tale «eccesso» di adempimento oltre a non portare benefici genera, necessariamente, un appesantimento della procedura sia in termini di tempi che di costi.

In proposito, si è portati a ritenere che alcune stazioni appaltanti abbiano fatto ricorso a forme di pubblicità di livello «superiore», ritenendo che in queste potessero essere comprese anche quelle di ordine inferiore (tabella 3.24)¹⁰.

Tabella 3.24 - Forme di pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo - Anno 2005

Classe di importo	Numero interventi	Albo pretorio	B.U.R.	G.U.R.I.	G.U.C.E.	Totali
<i>Anno 2005</i>						
>= 150.000 € < 500.000 €	5.264	4.924	492	91	13	5.520
>= 500.000 € < 1.000.000 €	1.736	1.458	1.235	184	6	2.883
>= 1.000.000 € < 5.923.624 €	1.510	1.152	263	1.170	45	2.630
>= 5.923.624 €	200	82	26	182	182	472
<i>Tutte le classi</i>	<i>8.710</i>	<i>7.616</i>	<i>2.016</i>	<i>1.627</i>	<i>246</i>	<i>11.505</i>

Le dinamiche dei ribassi d'asta

Nel corso di una gara, la domanda della stazione appaltante e l'offerta del mercato si incontrano con l'effetto di determinare l'impresa aggiudicataria, nonché il prezzo effettivo dello scambio e, quindi, l'entità dell'onere economico a carico dell'amministrazione appaltatrice. A questo proposito, è rilevante l'argomento dei ribassi d'asta, su cui sarà focalizzata l'analisi nelle prossime pagine. Il ribasso d'asta, in generale, comportando un risparmio di risorse finanziarie, si traduce, di norma, in un beneficio per il bilancio della stazione appaltante. In alcuni casi, però, quando il ribasso è troppo elevato, si possono generare notevoli ostacoli alla fattibilità dell'intervento. L'«azzardo», rappresentato dall'offerta eccessivamente bassa, infatti, può comportare un rischio di natura economica per l'impresa appaltatrice, costituire, di conseguenza, elemento di forte disturbo per il corretto funzionamento del processo di realizzazione dell'opera appaltata ed elemento di distorsione del mercato e della concorrenza e, da ultimo, tradursi in un vero e proprio danno

¹⁰ In corrispondenza di ogni classe d'importo è indicata su sfondo grigio la numerosità della forma di pubblicità che, secondo le prescrizioni della normativa, implica un corretto adempimento.

per la stazione appaltante. La legge quadro, attraverso la disciplina della «esclusione delle offerte anomale» ha cercato di risolvere questo problema. E' stata, infatti, disegnata una procedura di verifica e di esclusione delle offerte anomale con modalità diverse a seconda che l'importo dei lavori sia superiore od inferiore alla "soglia comunitaria".

Il periodo di riferimento dell'analisi è l'anno 2005, caratterizzato dalla "soglia comunitaria" dei 5.000.000 DSP equivalenti, per il periodo suddetto, a € 5.923.624. Lo studio è stato condotto su un sottoinsieme dell'universo dei dati assunto nelle precedenti analisi, in quanto il fenomeno riguarda solo gli appalti aggiudicati con quelle procedure di scelta del contraente per le quali l'aggiudicazione è effettuata con il criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base d'asta (pubblico incanto, licitazione privata e licitazione privata semplificata). Per tale sottoinsieme, i dati in possesso dell'Osservatorio hanno consentito di elaborare i valori del ribasso di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo e del minimo ribasso, espressi in percentuale dell'importo posto a base di gara. La variabilità dei valori è stata riferita alle diverse dimensioni di analisi: classe d'importo, area geografica, tipologia di stazione appaltante, categoria di opera, procedura di scelta del contraente.

I risultati mostrano che il ribasso di aggiudicazione medio, riferito a tutti gli interventi, è stato pari al 19,4% per il 2005 (tabella 3.25).

Tabella 3.25 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per classe di importo¹¹ - Anno 2005

<i>Classi di importo</i>	<i>Ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>Soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di Minimo ribasso (%)</i>
>= 150.000 € < 500.000 €	19,3	19,6	22,7	11,0
>= 500.000 € < 1.000.000 €	20,1	20,3	23,4	11,3
>= 1.000.000 € < 5.923.624 €	19,0	19,3	22,8	10,1
>= 5.923.624 €	21,2	22,7	29,1	9,2
<i>Tutte le classi</i>	19,4	19,7	22,9	10,9

Dalla tabella 3.25 si evidenzia anche come il ribasso di aggiudicazione vari in relazione alla classe d'importo.

È interessante notare come la classe d'importo superiore, che convenzionalmente definisce i "grandi lavori", abbia registrato un ribasso

¹¹ Le classi d'importo riportate in tabella differiscono da quelle presentate nelle analisi precedenti, utilizzate a fini prettamente statistici, poiché, come affermato in precedenza, importante nell'analisi dei ribassi è la definizione della soglia comunitaria, 5.923.624 €.

di aggiudicazione superiore alla media (21,2%). Questa peculiarità potrebbe essere spiegata considerando che, per lavori d'importo superiore alla soglia comunitaria, l'esclusione delle offerte anomale non è automatica, ma avviene a seguito della valutazione delle giustificazioni presentate dall'impresa. In altre parole, per i "grandi lavori" vige un sistema di aggiudicazione che consente anche ribassi "anomali" e, quindi, relativamente più elevati. Tuttavia, si può osservare che per i "grandi lavori" anche i valori medi della soglia di anomalia e dell'offerta di massimo ribasso risultano molto più alti di quelli relativi ai lavori di importo inferiore a € 5.923.624. Ne deriva che, indipendentemente dagli effetti dell'applicazione delle due diverse modalità d'esclusione, il mercato dei "grandi lavori" ha, comunque, caratteristiche tali da determinare offerte di ribasso relativamente più alte; una delle spiegazioni di tale difformità può essere ricercata nei minori costi unitari derivanti dalla maggiore dimensione fisica delle opere (economie di scala)¹², che consentirebbero all'impresa offerente di chiedere in sede di gara un prezzo minore.

Tabella 3.26 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per tipologia di stazione appaltante - Anno 2005

Stazione appaltante	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di Minimo ribasso (%)
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	18,8	19,1	22,7	9,6
Istituti autonomi case popolari	18,7	18,9	21,6	10,7
Regioni e comunità montane	19,0	19,3	22,5	10,7
Province	20,5	20,7	23,9	11,3
Comuni	19,2	19,5	22,4	11,1
Aziende del servizio sanitario nazionale	17,1	17,3	20,3	9,7
Anas	25,0	25,2	29,0	12,9
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	18,7	19,0	22,8	9,1
Ferrovie	9,3	9,9	17,4	2,7
Poste s.p.a.	14,3	14,6	17,5	8,6
n.c.	22,6	22,8	24,7	17,2
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	21,6	21,9	25,3	13,3
Tutte le stazioni appaltanti	19,4	19,7	22,9	10,9

¹² E' noto che alcune voci di costo rimangono praticamente fisse o variano poco al crescere della dimensione fisica dell'opera. Inoltre, per grossi acquisti e noli di materiali e macchine le imprese notoriamente spuntano prezzi migliori che non per piccole quantità.

Analizzando i ribassi d'asta in relazione alla tipologia di stazione appaltante (tabella 3.26), si osserva che per quasi tutte le tipologie di stazioni appaltanti i ribassi medi di aggiudicazione si attestano vicini al dato medio. Se ne discostano sensibilmente l'ANAS (25%), le Ferrovie (9,3%) e le Poste S.p.A. (14,3%).

In relazione alla procedura di selezione del contraente (tabella 3.27) i valori medi dei ribassi più alti si riscontrano nella licitazione privata semplificata (22,4%), e i valori più bassi nella licitazione privata (15,2%).

Tabella 3.27 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per procedura di scelta del contraente - Anno 2005

Classi di importo	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di Minimo ribasso (%)
Pubblico Incanto	19,5	19,8	22,9	11,0
Licitazione Privata	15,2	15,8	20,6	6,8
Licitazione Privata Semplificata	22,4	22,7	25,2	13,9
Tutte le classi	19,4	19,7	22,9	10,9

Modesta variabilità si riscontra tra le diverse categorie d'opera (tabella 3.28), con l'unica eccezione della categoria "Ferrovie", (9,5%) influenzata ovviamente dal dato della stazione appaltante corrispondente.

Tabella 3.28 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per categoria d'opera - Anno 2005

Categorie d'opera	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di Minimo ribasso (%)
Strade	20,5	20,8	24,2	11,0
Ferrovie	9,5	10,1	17,4	3,0
Altre infrastrutture di trasporto	19,8	20,2	23,9	9,8
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	20,0	20,3	23,9	10,8
Opere di urbanizzazione ed altro	19,4	19,6	22,6	10,7
Infrastrutture del settore energetico	20,7	21,2	25,3	9,4
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	29,0	29,2	37,6	19,4
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	20,9	21,3	24,0	11,1
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	18,8	19,2	22,3	11,2
Edilizia sociale e scolastica	20,2	20,5	22,9	12,9
Edilizia abitativa	18,2	18,5	21,0	10,5
Beni culturali	18,5	18,8	21,2	11,1
Sport, spettacolo, turismo	16,9	17,3	20,0	9,2
Edilizia sanitaria	17,9	18,1	21,0	10,4
Altra edilizia pubblica	18,8	19,2	22,0	11,2
Altre infrastrutture pubbliche	19,4	19,6	23,2	10,4
n.c.	17,3	17,6	20,2	10,0
Tutte le categorie	19,4	19,7	22,9	10,9

Nel periodo considerato, il contesto geografico (regione) è la dimensione di analisi che mostra la variabilità più ampia dei valori dei ribassi (tabella 3.29).

Tabella 3.29 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per Regioni¹³ - anno 2005

Regioni	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di Minimo ribasso (%)
Piemonte	16,2	16,6	19,7	8,5
Valle d'Aosta	18,7	18,9	21,3	11,9
Lombardia	14,8	15,1	18,5	7,2
Trentino-Alto Adige	14,3	15,1	18,5	4,5
Veneto	13,1	13,3	16,7	5,6
Friuli-Venezia Giulia	11,4	11,8	14,2	4,5
Liguria	14,1	14,5	18,6	6,5
Emilia-Romagna	13,0	13,8	19,0	5,4
Toscana	15,3	15,6	19,0	7,5
Umbria	15,5	15,7	20,3	7,0
Marche	17,3	17,5	20,8	9,2
Lazio	28,5	28,8	32,3	16,9
Abruzzo	22,1	22,4	25,9	12,2
Molise	22,2	22,6	27,7	9,0
Campania	28,4	28,9	32,8	15,9
Puglia	25,2	25,3	27,0	17,5
Basilicata	20,1	20,9	24,7	9,0
Calabria	22,9	23,3	26,5	12,8
Sicilia	23,8	23,9	25,0	20,5
Sardegna	15,7	16,1	18,1	9,4
<i>Tutte le regioni</i>	19,4	19,7	22,9	10,9

In particolare, si notano valori medi dei ribassi più alti per le regioni dell'Italia meridionale. Ciò potrebbe essere dovuto a varie concause, quali: leggi regionali diverse da quella nazionale; notevole eterogeneità dei prezziari adottati a livello regionale; diverso mercato e costo del lavoro.

Focalizzando l'analisi sui ribassi di aggiudicazione esigui, dai dati si evince il forte decremento del numero di interventi aggiudicati al di sotto

¹³ Si evidenzia che i dati elaborabili sui ribassi dell'Emilia Romagna, del Friuli e della Basilicata sono numericamente molto esigui.

dell'1%, rispetto agli anni precedenti, attestandosi ad un modesto 0,6% del totale degli interventi analizzati (tabella 3.30).

Tabella 3.30 - Numero di lavori con ribasso di aggiudicazione minore dell'1%, per Regione³ - anno 2005

Regione	n. interventi con ribasso < 1% (A)	n. totale di interventi (B)	A/B (%)
Piemonte	1	569	0,2
Valle d'Aosta	0	88	0,0
Lombardia	0	902	0,0
Trentino-Alto Adige	0	91	0,0
Veneto	4	531	0,8
Friuli-Venezia Giulia	0	4	0,0
Liguria	6	157	3,8
Emilia-Romagna	0	8	0,0
Toscana	5	718	0,7
Umbria	3	141	2,1
Marche	2	384	0,5
Lazio	5	983	0,5
Abruzzo	0	194	0,0
Molise	0	74	0,0
Campania	8	371	2,2
Puglia	0	301	0,0
Basilicata	0	11	0,0
Calabria	0	144	0,0
Sicilia	0	318	0,0
Sardegna	3	429	0,7
Tutte le regioni	37	6.418	0,6
<i>N.B. Il numero totale di interventi è un sottoinsieme dell'universo del periodo considerato, poiché non per tutti gli interventi è stato possibile eseguire elaborazioni.</i>			

Il ridimensionamento del fenomeno delle offerte eccezionalmente esigue (ribasso di aggiudicazione inferiore all'1%) potrebbe essere conseguenza dell'applicazione della legge regionale della Sicilia n. 7/2002¹⁴, contenente la nuova disciplina in materia di appalti di lavori pubblici che, avendo recepito il criterio di aggiudicazione previsto dall'articolo 21, comma 1 *bis*, della legge quadro, ha riportato nello standard nazionale le offerte di ribasso nelle gare in Sicilia.

¹⁴ Legge Regione Sicilia 2 agosto 2002, n. 7, modificata dalla legge 19 maggio 2003, n. 7.

Analizzando, infine, la *tabella 3.31*, che mostra i valori dei ribassi di aggiudicazione per numero di offerte ammesse, è interessante notare la correlazione diretta che sembra esistere tra la misura del ribasso ed il numero delle offerte ammesse alla gara. Infatti, a parità delle altre condizioni, all'incremento del numero delle offerte ammesse corrisponde un aumento della misura del ribasso. Ciò induce a ritenere che il numero degli ammessi alla gara, rappresentativo del grado di concorrenza, possa influenzare il prezzo d'offerta.

Tabella 3.31 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per numero di offerte ammesse - anno 2005

<i>Classi di offerte ammesse</i>	<i>Ribasso di aggiudicazione (%)</i>
> 0 <= 5	13,1
> 5 <= 20	17,1
> 20 <= 50	19,5
> 50 <= 100	22,0
> 100	27,4

E' opportuno, infine, precisare che le valutazioni sull'economicità degli interventi non possono limitarsi al solo aspetto dei ribassi, ma debbono prendere in considerazione anche le fasi successive del ciclo di vita di un intervento e i risultati complessivi dell'esecuzione di lavori.

Nelle pagine che seguono vengono analizzate le dinamiche distributive degli appalti aggiudicati nel 2003, anno per il quale si possono considerare concluse le rilevazioni. L'universo di riferimento, costituito come già accennato in precedenza, dall'insieme di tutti gli interventi (di importo superiore ed inferiore alla soglia degli €. 150.000) conferisce maggiore completezza all'indagine e certezza ed attendibilità ai risultati.

Di particolare interesse è l'analisi e la comparazione, seppur disomogenea, tra i dati congiunturali del 2005 (relativi ai soli appalti sopra soglia €. 150.000) e quelli consolidati relativi all'anno 2003.

Sebbene, infatti, il numero degli interventi di questo secondo gruppo sia notevolmente più alto (57.335 interventi contro gli 11.780 del 2005), resta sostanzialmente confermata, salvo modeste variazioni nella distribuzione,

**Le analisi
strutturali
sui dati
consolidati
degli
appalti
anno 2003**

la struttura percentuale della variabile "categoria d'opera" (tabella 3.32) per numero ed importo.

Tabella 3.32 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di €. 150.000) per categoria di opera – Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

<i>Categoria di opera</i>	<i>n. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Strade	19.065	33,25	6.529.859.380	33,64	342.505
Ferrovie	498	0,87	1.041.585.302	5,37	2.091.537
Altre infrastrutture di trasporto	820	1,43	947.103.078	4,88	1.155.004
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	7.051	12,30	2.041.662.216	10,52	289.556
Opere di urbanizzazione ed altro	2.843	4,96	843.449.928	4,35	296.676
Infrastrutture del settore energetico	764	1,33	127.613.482	0,66	167.033
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	93	0,16	26.231.771	0,14	282.062
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	277	0,48	166.659.834	0,86	601.660
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	522	0,91	368.777.607	1,90	706.471
Edilizia sociale e scolastica	7.135	12,44	1.877.461.438	9,67	263.134
Edilizia abitativa	1.422	2,48	615.659.573	3,17	432.953
Beni culturali	2.414	4,21	860.383.168	4,43	356.414
Sport, spettacolo, turismo	3.073	5,36	1.108.972.460	5,71	360.876
Edilizia sanitaria	1.338	2,33	973.958.065	5,02	727.921
Altra edilizia pubblica	7.722	13,47	1.644.463.346	8,47	212.958
Altre infrastrutture pubbliche	383	0,67	111.432.256	0,57	290.946
n.c.	1.915	3,34	124.231.878	0,64	64.873
<i>Tutte le categorie</i>	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

A livello nazionale il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi, (pari a 19.065 unità corrispondenti al 33,25% del totale), ed il più elevato importo dei lavori (pari a € 6.529.859.380 milioni corrispondenti al 33,64 % dell'ammontare complessivo) è il settore delle strade. Seguono l'edilizia pubblica (13,47%), l'edilizia sociale e scolastica (12,44%), l'ambiente (12,30%) e sport spettacolo e turismo (5,36%) per quanto concerne il numero degli interventi; l'ambiente (10,52%), l'edilizia sociale e scolastica (9,67 %) e altra edilizia pubblica (8,47%), per quanto concerne l'importo.

Poco rilevanti, invece, sono le categorie telecomunicazioni e tecnologie informatiche, infrastrutture per l'agricoltura e la pesca, infrastrutture del settore energetico, ed altre infrastrutture pubbliche, le quali - attestandosi sotto il punto percentuale - confermano quanto già evidenziato nell'esame dei dati parziali relativi al 2005. L'analisi degli importi medi evidenzia, naturalmente, una graduatoria diversa, con importi decisamente ridotti rispetto a quelli del 2005, a motivo sia di una diversa congiuntura tra i due periodi sia della già accennata disomogeneità tra i due insiemi a confronto. Le categorie di opere nelle quali si realizzano interventi di importo mediamente più elevato sono rispettivamente le ferrovie, (circa € 2 milioni), le altre infrastrutture di trasporto (€ 1 milioni), e l'edilizia sanitaria (€ 727.921). La categoria "Infrastrutture del settore energetico" è, invece, quella che presenta il più basso importo medio (pari a circa € 167.033).

Tabella 3.33 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di €. 150.000) per classe d'importo - Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

Classe d'importo	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	importo medio
< 150.000 €	38.631	67,38	2.428.620.560	12,51	62.867
>= 150.000 € < 500.000 €	12.741	22,22	3.443.968.209	17,74	270.306
>= 500.000 € < 1.000.000 €	3.110	5,42	2.177.029.419	11,22	700.009
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	2.517	4,39	4.945.736.003	25,48	1.964.933
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	246	0,43	2.007.257.898	10,34	8.159.585
>= 15.000.000 €	90	0,16	4.406.892.692	22,70	48.965.474
Tutte le categorie	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

La classe d'importo inferiore a € 150.000 è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (tabella 3.33) (pari al 67,38% del totale), ma la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella tra € 1.000.000 e € 5.000.000 (con il 25,48% dell'importo complessivo) nonostante la modesta rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 4,39%). Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

L'analisi regionale degli interventi aggiudicati nel 2003 (tabella 3.34) evidenzia come la Lombardia, prima regione per numero di interventi (14,31%) e terza per importo dei lavori (12,29%) dopo Emilia Romagna (13,16%) e Piemonte (13,03%), presenti percentuali superiori alle altre regioni. Valle d'Aosta, Molise e Friuli-Venezia Giulia sono le regioni che mostrano la minore numerosità degli interventi ed importi dei lavori tra i meno elevati, con valori di incidenza intorno al punto percentuale.

Il Piemonte è la regione che mostra il più elevato importo medio, pari a € 455.061, insieme a Emilia Romagna (€ 451.556) e Campania (€ 446.369), mentre Liguria, Abruzzo e Lazio presentano quello minore.

Tabella 3.34 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per regione - Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

<i>Categoria di opera</i>	<i>n. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Piemonte	5.557	9,69	2.528.775.587	13,03	455.061
Valle d'Aosta	539	0,94	186.261.942	0,96	345.569
Lombardia	8.207	14,31	2.385.375.834	12,29	290.651
Trentino-Alto Adige	2.315	4,04	610.970.643	3,15	263.918
Veneto	4.732	8,25	1.208.060.831	6,22	255.296
Friuli-Venezia Giulia	673	1,17	481.103.939	2,48	714.865
Liguria	1.560	2,72	311.106.612	1,60	199.427
Emilia-Romagna	5.656	9,86	2.554.000.421	13,16	451.556
Toscana	4.414	7,70	1.282.804.423	6,61	290.622
Umbria	1.348	2,35	346.929.153	1,79	257.366
Marche	2.151	3,75	474.338.685	2,44	220.520
Lazio	4.256	7,42	1.703.631.917	8,78	400.289
Abruzzo	1.738	3,03	359.839.627	1,85	207.042
Molise	619	1,08	217.217.479	1,12	350.917
Campania	3.154	5,50	1.407.849.308	7,25	446.369
Puglia	1.657	2,89	552.545.021	2,85	333.461
Basilicata	920	1,60	231.803.708	1,19	251.961
Calabria	1.518	2,65	613.396.935	3,16	404.082
Sicilia	3.620	6,31	1.111.298.118	5,73	306.988
Sardegna	2.701	4,71	842.194.597	4,34	311.808
Tutte le categorie	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

Per quanto concerne la distribuzione degli interventi, di importo superiore o inferiore a 150.000 euro, secondo la tipologia di stazione

appaltante (tabella 3.35), l'analisi dei dati consolidati per l'anno 2003 conferma in generale la struttura evidenziata dai lavori sopra i 150.000 euro per l'anno 2005, dato il maggior peso percentuale di questa ultima tipologia nell'insieme di tutti i lavori pubblici.

Tabella 3.35 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per tipologia di stazione appaltante - Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

<i>Categoria di opera</i>	<i>n. Interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	3.322	5,79	936.500.771	4,82	281.909
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	3.164	5,52	1.922.437.021	9,90	607.597
Istituti autonomi case popolari	1.239	2,16	556.631.946	2,87	449.259
Regioni e comunità montane	3.110	5,42	624.756.532	3,22	200.886
Province	7.030	12,26	1.873.014.918	9,65	266.432
Comuni	31.892	55,62	6.489.144.762	33,43	203.472
Aziende del servizio sanitario nazionale	1.321	2,30	920.523.667	4,74	696.839
Anas	1.856	3,24	2.158.898.683	11,12	1.163.200
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	2.428	4,23	2.620.754.117	13,50	1.079.388
Ferrovie	522	0,91	1.081.615.364	5,57	2.072.060
Poste s.p.a.	645	1,12	143.146.417	0,74	221.932
n.c.	806	1,41	82.080.585	0,42	101.837
Tutte le categorie	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

I comuni nel 2003 hanno appaltato il 55,62% degli interventi ed impiegato il 33,43% delle risorse finanziarie disponibili.

Nella graduatoria degli interventi seguono le province (con il 12,26%) e le amministrazioni dello Stato (5,79%), mentre in quella dell'importo degli appalti i concessionari (13,50%) e l'Anas (11,12%).

I dati complessivi 2003 relativi all'importo, mostrano per gli enti locali e gli enti pubblici un peso percentuale maggiore rispetto ai dati sopra soglia 2005, data la prevalenza di tali soggetti all'interno delle amministrazioni aggiudicatrici dei lavori sotto soglia (si noti come l'importo medio degli interventi relativi agli enti locali ed agli enti pubblici sia inferiore rispetto, ad esempio, alle Ferrovie, 2 milioni di euro circa, e all'Anas, 1,16 milioni di euro).

La procedura di scelta del contraente più utilizzata (tabella 3.36), è il pubblico incanto, con 22.687 interventi su un totale di 57.335 lavori pubblici aggiudicati complessivamente nel 2003, per un importo totale di oltre 11 miliardi di euro (56,78% del totale).

Seguono la trattativa privata (con 13.423 interventi ed il 8,52% dell'importo) e la licitazione privata (con 3.998 interventi ed il 24,89% dell'importo). L'importo medio più elevato è evidenziato dalla licitazione privata (con un importo medio pari a € 1.208.335), seguito dal pubblico incanto (con € 485.801).

Tabella 3.36 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per procedura di scelta del contraente - Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

Categoria di opera	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	importo medio
Pubblico Incanto	22.687	39,57	11.021.370.785	56,78	485.801
Licitazione Privata	3.998	6,97	4.830.921.532	24,89	1.208.335
Licitazione Privata Semplificata	1.668	2,91	414.663.535	2,14	248.599
Appalto Concorso	1.350	2,35	318.416.230	1,64	235.864
Trattativa Privata	13.423	23,41	1.654.446.201	8,52	123.255
Lavori in Economia	10.553	18,41	559.369.833	2,88	53.006
Affidato Secondo Procedure Regionali	680	1,19	51.352.207	0,26	75.518
n.c.	2.976	5,19	558.964.460	2,88	187.824
Tutte le categorie	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

La tabella 3.37 analizza la "stagionalità annuale" degli appalti pubblici, sopra e sotto soglia, aggiudicati nel 2003, ossia come questi si distribuiscono nei vari mesi dell'anno solare.

Tabella 3.37 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per mese di aggiudicazione - Appalti aggiudicati nell'anno 2003*

Categoria di opera	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	importo medio
Gennaio	3.908	6,85	1.596.720.058	8,32	408.577
Febbraio	4.012	7,04	1.172.694.955	6,11	292.297
Marzo	4.844	8,50	1.384.953.463	7,22	285.911
Aprile	4.691	8,23	1.389.855.568	7,24	296.281
Maggio	5.309	9,31	1.761.712.132	9,18	331.835
Giugno	4.928	8,64	1.492.914.522	7,78	302.945
Luglio	5.631	9,88	1.498.235.366	7,81	266.069
Agosto	3.112	5,46	751.774.868	3,92	241.573
Settembre	5.312	9,32	2.615.829.452	13,64	492.438
Ottobre	5.303	9,30	1.651.577.288	8,61	311.442
Novembre	4.706	8,25	2.020.384.361	10,53	429.321
Dicembre	5.265	9,23	1.847.073.081	9,63	350.821
n.c.	314	0,55	225.779.669	1,16	719.044
Tutte le categorie	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

*Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.

Il mese nel quale si presenta il picco positivo per numero di interventi è luglio (5.631 lavori); per quanto riguarda l'importo, invece, è settembre (con il 13,64% del totale), seguito da novembre (10,53%).

Il picco negativo è posizionato, ovviamente, in corrispondenza della pausa estiva di agosto, mese in cui si aggiudicano solamente il 5,46% degli interventi con un utilizzo del 3,92% delle risorse complessive.

Per il resto il numero degli interventi è sostanzialmente stazionario, ad eccezione dei primi due mesi dell'anno in cui il fenomeno dell'affidamento dei lavori sembra riprendere con lentezza, mentre l'importo evidenzia una variabilità maggiore.

L'analisi della distribuzione per tipologia dei lavori (*tabella 3.38*) mostra che gli interventi su esistente sono 39.583 ed impiegano il 56,17% delle risorse, seguiti dai 12.058 nuovi interventi con il 30,80 % dell'importo totale e dai 1.860 restauri di beni culturali con il 3,41 % dell'importo totale. Rilevante è il numero degli interventi non classificati sotto il profilo tipologico a causa di mancata, specifica comunicazione.

*Tabella 3.38 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di €. 150.000) per tipologia di lavoro – Appalti aggiudicati nell'anno 2003**

<i>Categoria di opera</i>	<i>n. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Nuovi interventi	12.058	21,03	5.978.347.161	30,80	495.799
Interventi su esistente	39.583	69,04	10.901.854.154	56,17	275.418
Restauri ed interventi su patrimonio beni culturali	1.860	3,24	661.676.248	3,41	355.740
n.c.	3.834	6,69	1.867.627.219	9,62	487.122
<i>Tutte le categorie</i>	57.335	100,00	19.409.504.782	100,00	338.528

**Mancano i dati della Provincia Autonoma di Bolzano ed i sottosoglia del Friuli.*

CAPITOLO 4

Le opere pubbliche: analisi della domanda, dell'offerta e dell'efficienza

Le caratteristiche
del mercato dei
lavori pubblici

Dal momento in cui si è costituita l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, il patrimonio di dati acquisito dall'Osservatorio si è andato consolidando tanto che oggi si dispone di numerose informazioni che consentono sia di monitorare puntualmente gli interventi che di fotografare il mondo degli appalti pubblici con una nitidezza sempre maggiore.

Questo ed il precedente capitolo della Relazione, insieme al CD-ROM allegato, hanno lo scopo di mostrare i risultati delle analisi di natura statistica ed economica effettuate sulle banche dati di cui dispone l'Osservatorio.

A questo proposito è opportuno ricordare che i dati disponibili sono costituiti, oltre che da quelli raccolti direttamente dall'Osservatorio, anche da quelli di cui si può beneficiare in virtù degli scambi informativi con altri soggetti pubblici, come previsto dall'art. 4, comma 15, della legge 11 febbraio 1994, n. 109¹.

Il presente capitolo mette a confronto i dati contenuti nei bandi di gara del 2005, che rappresentano l'espressione della domanda di lavori da parte delle stazioni appaltanti, con i dati contenuti nel casellario informatico delle imprese qualificate attraverso i quali è possibile analizzare l'altra componente fondamentale di ogni mercato e cioè l'offerta potenziale costituita, nello specifico, dal numero di imprese qualificate ad eseguire lavori pubblici.

¹ L'art. 4, comma 15, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 dispone: «L'Osservatorio dei lavori pubblici opera mediante procedure informatiche, sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con gli analoghi sistemi della Ragioneria generale dello Stato, dei Ministeri interessati, dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), delle Regioni, dell'Unione Province d'Italia (UPI), dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI), delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e delle Casse edili»

Nel precedente capitolo l'attenzione è stata indirizzata agli interventi effettivamente aggiudicati, analizzati attraverso un'ampia gamma di elaborazioni la cui principale finalità è stata quella di mettere in evidenza sia le caratteristiche strutturali del mercato degli appalti aggiudicati che alcune possibili patologie legate ad un settore così delicato ma anche così vitale per lo sviluppo dell'intero Paese.

**L'analisi
della domanda**

L'analisi della domanda di lavori pubblici si è basata sull'elaborazione dei dati disponibili relativi a 33.954 bandi di gara del 2005 per un importo complessivo pari a 30.673.824.000 euro².

L'insieme di riferimento su cui operare è stato ottenuto attraverso un attento processo di scrematura e trattamento delle informazioni presenti in banca dati al fine di garantire una buona qualità e significatività alle elaborazioni ed alle analisi effettuate.

Un primo importante criterio di selezione delle informazioni è stato applicato al fine di filtrare, nell'insieme delle gare presenti in banca dati, quelle riguardanti in maniera specifica i lavori pubblici. A tale insieme di riferimento iniziale sono stati aggiunti ulteriori bandi³ presenti in particolari sezioni della banca dati e perciò selezionabili solo attraverso l'introduzione di ulteriori filtri rispetto a quelli inizialmente previsti.

Sono state inoltre predisposte specifiche procedure di controllo della qualità e della struttura dei dati e di correzione delle informazioni selezionate. La correzione puntuale dei dati ha riguardato prevalentemente i campi importo e localizzazione. In particolare, con riferimento all'importo di gara, i controlli effettuati sono stati finalizzati a verificare la congruenza di tale dato rispetto ad altre informazioni presenti nel bando (oggetto dei lavori, riferimento normativo della gara ecc.).

² Va precisato che relativamente a 1.705 lavori il bando non riportava l'indicazione dell'importo di gara.

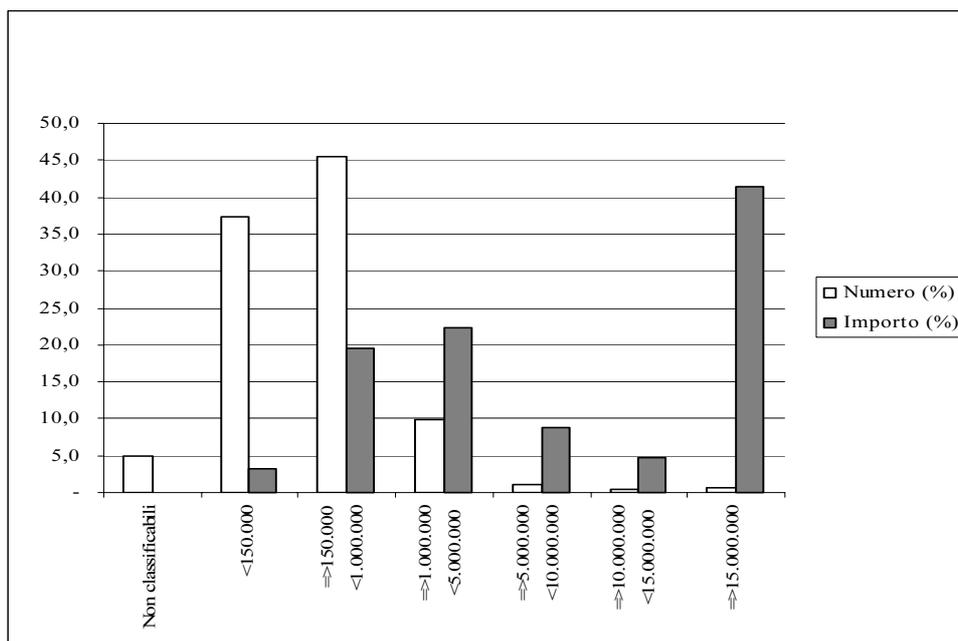
³ Si tratta dei bandi delle aziende del servizio sanitario nazionale, delle agenzie regionali di protezione ambientale e di project financing nonché quelli relativi alle concessioni di costruzione e gestione e gli affidamenti a contraente generale.

La *tabella 4.1* evidenzia la ripartizione dei bandi di gara pubblicati nel corso del 2005 per classe d'importo. I dati mostrano che accanto ad una miriade di bandi di gara il cui importo non raggiunge il milione di euro (la stragrande maggioranza), coesistono pochissimi bandi con un importo di diverse decine di milioni.

Tabella 4.1 - Bandi gara pubblicati nel 2005: distribuzione per classi d'importo

Classe d'importo (euro)	Numero	Numero (%)	Importo (migliaia di euro)	Importo (%)
Non classificabili	1.705	5,0	-	-
<150.000	12.676	37,3	955.259	3,1
=>150.000 <1.000.000	15.468	45,6	6.022.396	19,6
=>1.000.000 <5.000.000	3.385	10,0	6.870.002	22,4
=>5.000.000 <10.000.000	400	1,2	2.710.470	8,8
=>10.000.000 <15.000.000	117	0,3	1.428.613	4,7
=>15.000.000	203	0,6	12.687.085	41,4
Tutte le classi d'importo	33.954	100,0	30.673.824	100,0

Figura 4.1 - Bandi di gara pubblicati nel 2005: distribuzione percentuale per classi d'importo.



Si noti, infatti, come l'83% circa dei bandi pubblicati ha un importo inferiore ad un milione di euro; quelli che invece hanno un importo superiore ai 10.000.000 di euro sono appena lo 0,9% del totale, ma raccolgono ben il 46% dell'importo totale riferito a tutti i bandi di gara. La *figura 4.1* aiuta a percepire meglio le peculiarità appena descritte.

La *Tabella 4.2* (prima, seconda e terza parte) mostra la distribuzione delle gare in base alla categoria prevalente di lavori e alla classifica di importo richieste dal bando.

Una prima osservazione riguarda la distinzione tra categorie generali di lavori e categorie specializzate di opere pubbliche⁴. Si rileva, infatti che oltre il 70% dei bandi di gara⁵ esprime una domanda di lavori rivolta ad imprese qualificate nelle categorie generali (OG) di opere pubbliche; i bandi di gara riguardanti le categorie specializzate rappresentano invece solo circa il 20% del totale⁶.

Tabella 4.2 - Prima parte - Numero dei bandi di gara suddiviso per categoria prevalente e classifica di importo - Categorie generali

Descrizione categoria	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
OG1	2.848	578	292	135	18	9	2	2	283	4.167	12,3
OG2	653	413	360	261	67	29	7	3	69	1.862	5,5
OG3	6.206	2.155	1.221	702	237	108	35	80	424	11.168	32,9
OG4	10	18	7	9	8		1	4	3	60	0,2
OG5	4	2	4	1	3	1				15	0,0
OG6	1.180	401	270	190	55	31	20	15	127	2.289	6,7
OG7	58	35	45	28	14	11	4	6	7	208	0,6
OG8	534	203	129	70	17	9	1		11	974	2,9
OG9	125	13	12	5	2	2	1	1	19	180	0,5
OG10	735	134	69	51	22	10	2	9	97	1.129	3,3
OG11	1.157	586	415	347	100	68	9	13	89	2.784	8,2
OG12	83	30	20	25	4	5	2	1	2	172	0,5
OG13	203	56	32	18			1		33	343	1,0
Totale OG	13.796	4.624	2.876	1.842	547	283	85	134	1.164	25.351	74,7

Tra le categorie generali, circa il 33% dei bandi concerne le *strade, autostrade, ponti, viadotti, ecc.*' (OG3), il 12% gli *edifici civili e industriali* (OG1), l'8% gli *impianti tecnologici* (OG11), il 6,7% gli *acquedotti, gasdotti, oleodotti, ecc.* (OG6).

⁴ Le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui al comma 4 (art. 3, comma 1 del D.P.R. n. 34/2000).

⁵ Si ricorda che la domanda espressa nel bando di gara fa sempre riferimento alla categoria prevalente dei lavori che si intendono appaltare.

⁶ La restante percentuale di dati risulta non classificabile secondo le categorie indicate nel D.P.R. n. 34/2000.

Tabella 4.2 - Seconda parte - Numero dei bandi di gara suddiviso per categoria prevalente e classifica di importo - Categorie speciali

Descrizione categoria	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
OS1	82	30	21	21	9	3	2	3	17	188	0,6
OS2	36	15	5	3				2	6	67	0,2
OS3	325	206	180	126	51	6	4		42	940	2,8
OS4	224	32	26	18	6	5	4		22	337	1,0
OS5	12	6	1	3	1				2	25	0,1
OS6	339	113	85	50	16	4		1	48	656	1,9
OS7	108	24	7	5	1				10	155	0,5
OS8	51	9	2	1	1				15	79	0,2
OS9	56	22	15	8	6	2	1	3	6	119	0,4
OS10	327	64	34	12		1			36	474	1,4
OS11	11	9	6	1	1	1				29	0,1
OS12	130	66	34	17	6				4	257	0,8
OS13	20	22	11	8	2	1				64	0,2
OS14	4	8	7	3	4		1	1	3	31	0,1
OS15	11	1								12	0,0
OS16	1	1								2	0,0
OS17	1	1								2	0,0
OS18	61	27	25	14	3	3			2	135	0,4
OS19	28	7	6	6					13	60	0,2
OS20	25	9	7	1	1	1	1		32	77	0,2
OS21	215	88	63	38	5	2		1	10	422	1,2
OS22	96	32	32	26	4	4	3	1	12	210	0,6
OS23	14	3	2	2	2	1	1		3	28	0,1
OS24	512	105	29	17		1			40	704	2,1
OS25	13	10	2	2					2	29	0,1
OS26	16	8	2	4						30	0,1
OS27	5		1	4	1	1		1	1	14	0,0
OS28	352	98	53	41	5	1		3	46	599	1,8
OS29	8	2	4	6	2	2		1	3	28	0,1
OS30	343	72	39	26	3	1			14	498	1,5
OS31	8	3	1	3	10	6	2		4	37	0,1
OS32	24	10	4	2	1					41	0,1
OS33	31	6	3	2	1				1	44	0,1
OS34	9	5	1	2					1	18	0,1
Totale OS	3.498	1.114	708	472	142	46	19	17	395	6.411	18,9

Tabella 4.2 - Terza parte - Numero dei bandi di gara suddiviso per categoria prevalente e classifica di importo - Totali e incidenze

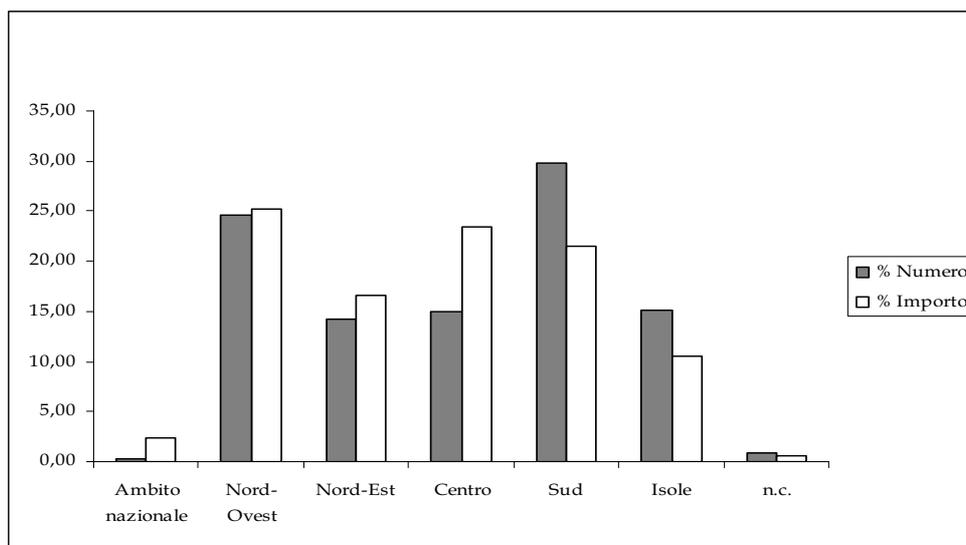
Descrizione categoria	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
nc	1.134	322	194	184	105	49	17	41	146	2.192	6,5
Totale di colonna	18.428	6.060	3.778	2.498	794	378	121	192	1.705	33.954	100,0
% per colonna	54,3	17,8	11,1	7,4	2,3	1,1	0,4	0,6	5,0	100,0	

Tra le categorie specializzate, si rileva una ancor più accentuata frammentazione della domanda. Percentuali dei bandi superiori al 2% rispetto al totale si registrano solo per le categorie *impianti idrico-sanitario, ecc.* (OS3) e *verde e arredo urbano* (OS24).

Dal punto di vista dell'importo di gara, si registra una tendenza alla diminuzione del numero dei bandi di gara rispetto al totale con

l'aumentare della classifica di importo richiesta. Oltre il 50% dei bandi prevede l'iscrizione alla prima classifica di importo (258.228 euro): si tratta delle gare potenzialmente a più elevato grado di concorrenzialità dal momento che la possibilità di partecipare è aperta a tutte le imprese qualificate nella categoria prevalente indicata dal bando a prescindere dalla classifica di iscrizione.

Figura 4.2 – Percentuale degli importi e dei numeri dei bandi di gara per area geografica



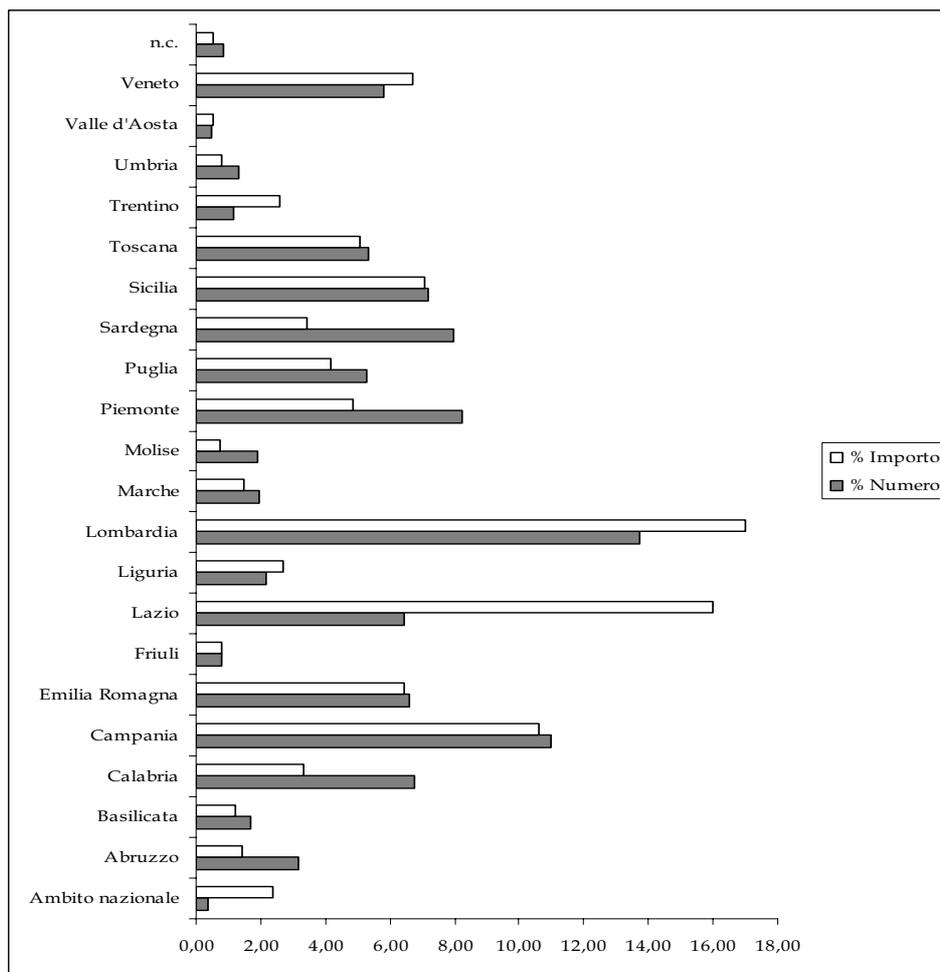
I bandi di gara pubblicati nel 2005 vengono ulteriormente analizzati per conoscere la distribuzione degli interventi a livello territoriale. In particolare, le dinamiche dei bandi di gara sono aggregate sia per macroaree che per singole regioni (figura 4.2). A livello di aree si evidenzia una tendenza delle regioni settentrionali a bandire gare il cui importo complessivo in percentuale è maggiore della corrispondente numerosità in percentuale. Nel Mezzogiorno, al contrario, tali percentuali si invertono e si assiste così a una maggiore numerosità complessiva a cui corrispondono importi percentualmente meno elevati. Infine, i bandi di gara con una valenza di ambito nazionale pur essendo esigui in numero, rappresentano circa il 2,3% dell'importo complessivo (Figura 4.2)⁷.

A livello di singole regioni (figura 4.3) i dati più significativi riguardano l'elevato importo complessivo, in percentuale del totale, delle

⁷ I bandi indicati sotto la dicitura n.c. sono quelli per i quali non è stato possibile addivenire ad una classifica sulla base della localizzazione.

gare bandite in Regioni come la Lombardia ed il Lazio. Ciò è dovuto in larga parte ai consistenti interventi che interesseranno queste due Regioni come quello della linea C della metropolitana di Roma o quelli della linea 5 della metropolitana di Milano o ancora quello per la costruzione e gestione del tratto autostradale Cremona - Mantova Sud.

Figura 4.3 - Percentuale degli importi e dei numeri dei bandi di gara per regione - anno 2005



Le analisi sul sistema delle imprese qualificate sono state effettuate attraverso l'elaborazione dei dati inviati dalle S.O.A. all'Osservatorio dei lavori pubblici e registrati nella banca dati del Casellario informatico.

L'analisi dell'offerta potenziale

Il numero delle imprese qualificate al 31 dicembre 2005 risulta pari a 30.826 per un totale di 80.786 iscrizioni alle categorie di opere pubbliche previste dal D.P.R. n. 34/2000.

Il numero medio di iscrizioni ad impresa è perciò risultato pari a 2,6. Tale sistema di imprese rappresenta, in termini di analisi del mercato dei lavori pubblici, un'offerta potenziale di lavori.

L'art 3, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000 stabilisce, infatti, che 'la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto'⁸.

Al fine di fornire un approfondimento delle caratteristiche strutturali del sistema delle imprese abilitate a partecipare agli appalti di lavori pubblici, i dati complessivi sono stati disaggregati ed elaborati secondo le consuete variabili di analisi: la forma giuridica, la localizzazione, il numero di iscrizioni al Casellario, la classifica massima di iscrizione, la categoria di lavori, la classifica di iscrizione al Casellario.

Nelle tabelle di seguito presentate si forniscono, come indicatori delle analisi effettuate, le frequenze assolute e percentuali nonché i valori medi associati alle modalità di ciascuna variabile esaminata.

La *tabella 4.3* riporta la distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni secondo la forma giuridica. Nel caso delle società di capitali sono forniti anche i dati di dettaglio delle più significative fattispecie giuridiche rientranti in tale categoria.

Tabella 4.3 – Distribuzione delle imprese qualificate, secondo la forma giuridica

<i>Forma giuridica</i>	<i>N. imprese</i>	<i>N. iscrizioni</i>	<i>N. imprese (%)</i>	<i>N. iscrizioni (%)</i>	<i>N. medio iscrizioni per impresa</i>
Società di capitali di cui:	17.154	50.102	55,6	62,0	2,9
	1.809	7.991	5,9	9,9	4,4
<i>Società a responsabilità limitata</i>	15.316	42.022	49,7	52,0	2,7
<i>Società in accomandita per azioni</i>	29	89	0,1	0,1	3,1
Società di persone	6.129	12.888	19,9	16,0	2,1
Imprese individuali	6.408	12.752	20,8	15,8	2,0
Società cooperative e consorzi	989	4.495	3,2	5,6	4,5
Altre forme giuridiche	4	31	0,0	0,0	7,7
n.c.	142	518	0,5	0,6	3,6
<i>Tutte le forme giuridiche</i>	30.826	80.786	100,0	100,0	2,6

⁸ Nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara (art. 3, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000).

I dati del 2005 confermano, come in passato, il prevalere delle forme organizzative più complesse e potenzialmente meglio strutturate rispetto a quelle più semplici. Le società di capitali rappresentano infatti da sole oltre la metà del sistema delle imprese qualificate.

Va comunque sottolineato che all'interno di questo gruppo risultano fortemente prevalenti le società a responsabilità limitata (49,7% rispetto al totale generale) rispetto a tutte le altre forme giuridiche.

Tra le restanti forme giuridiche è pressoché equivalente il peso delle società di persone e delle imprese individuali (circa il 20% del totale).

Analizzando il numero percentuale di iscrizioni per forma giuridica si può notare come i dati strutturali siano ancora più a favore delle società di capitali rispetto alle altre forme giuridiche considerate.

Il numero medio di iscrizioni ad impresa risulta superiore al valore medio (2,6) nei casi delle società cooperative e consorzi (4,5) e delle società di capitali (2,9) - il dato è particolarmente elevato nel caso delle società per azioni (4,4) - ed inferiore alla media per tutte le altre forme giuridiche.

Al fine di effettuare una valutazione più corretta del "peso" assunto dalle diverse forme giuridiche, può essere utile confrontare la distribuzione per forma giuridica relativa alle imprese qualificate con quella relativa alle imprese dell'intero settore delle costruzioni, nonché del settore manifatturiero (tabella 4.4).

Tabella 4.4 - Distribuzione per forma giuridica: confronto tra le imprese qualificate, quelle del settore "costruzioni" e quelle del settore "manifatturiero".

Settore produttivo	numerosità	Società di	Società di persone	Imprese individuali	Altre forme giuridiche	non classificate	Totale
Imprese "qualificate" per lavori pubblici	numero	17.154	6.129	6.408	993	142	30.826
	numero %	55,6	19,9	20,8	3,2	0,5	100,0
Imprese del settore "costruzioni"	numero	83.463	98.960	495.773	16.574		694.770
	numero %	12,0	14,2	71,4	2,4		100,0
Imprese del settore "manifatturiero"	numero	130.449	162.718	342.577	7.523		643.267
	numero %	20,3	25,3	53,3	1,2		100,0

La distribuzione delle imprese e delle iscrizioni secondo la regione di localizzazione dell'impresa è rappresentata in *Tabella 4.5*.

Tabella 4.5 – Distribuzione delle imprese qualificate e delle attestazioni, per regione

Regione	N. imprese	N. iscrizioni	Imprese (%)	Numero iscrizioni (%)	Numero medio di iscrizioni per impresa
Ambito nazionale	21	74	0,1	0,1	3,5
Abruzzo	895	2.293	2,9	2,8	2,6
Basilicata	630	1.808	2,0	2,2	2,9
Calabria	1.111	2.857	3,6	3,5	2,6
Campania	4.300	12.109	13,9	15,0	2,8
Emilia	1.541	4.118	5,0	5,1	2,7
Friuli	731	1.903	2,4	2,4	2,6
Lazio	3.396	9.843	11,0	12,2	2,9
Liguria	697	2.016	2,3	2,5	2,9
Lombardia	3.668	8.832	11,9	10,9	2,4
Marche	864	2.174	2,8	2,7	2,5
Molise	254	840	0,8	1,0	3,3
Piemonte	1.837	4.792	6,0	5,9	2,6
Puglia	1.889	4.125	6,1	5,1	2,2
Sardegna	643	1.532	2,1	1,9	2,4
Sicilia	2.700	8.011	8,8	9,9	3,0
Toscana	1.269	3.245	4,1	4,0	2,6
Trentino A.A.	790	1.762	2,6	2,2	2,2
Umbria	659	1.499	2,1	1,9	2,3
Valle d'Aosta	158	443	0,5	0,5	2,8
Veneto	2.517	5.890	8,2	7,3	2,3
n.c.	256	620	0,8	0,8	2,4
<i>Tutte le regioni</i>	30.826	80.786	100,0	100,0	2,6

Emerge così, ad esempio, che, sebbene l'incidenza della forma giuridica individuale possa apparire rilevante nell'insieme costituito da tutte le imprese "qualificate", addirittura nel più ampio insieme, costituito da tutte le imprese di costruzione, l'incidenza stessa dell'impresa individuale diviene predominante, raggiungendo un valore percentuale del 71,4%⁹. Per una corretta lettura dei dati esposti nella *tabella*, si consideri che le imprese "qualificate" costituiscono un sottoinsieme delle imprese di costruzioni; quest'ultimo gruppo, a sua volta, rappresenta invece un insieme "alternativo" al settore manifatturiero, nel quale rientrano solo le unità produttive della trasformazione industriale in senso stretto.

⁹ I dati sulla distribuzione per forma giuridica del numero di imprese attive dei settori delle costruzioni e manifatturiero sono stati tratti dall'analisi statistica trimestrale della natalità-mortalità delle imprese condotta da Infocamere, per conto dell' Unioncamere. L'analisi è basata sulle informazioni contenute negli archivi di tutte le Camere di Commercio italiane. I dati sono aggiornati al quarto trimestre 2004.

Le regioni nelle quali si concentrano percentuali molto elevate di imprese qualificate - e conseguentemente di iscrizioni al Casellario - sono la Campania, il Lazio, la Lombardia e la Sicilia. Le regioni più deboli dal punto di vista del rapporto "numero di iscrizioni ad impresa" sono la Puglia e il Trentino Alto Adige (2,2) mentre quelle nelle quali lo stesso rapporto risulta relativamente più accentuato rispetto agli altri territori sono il Molise (3,3), la Sicilia (3,0), il Lazio e la Liguria (2,9). Per ottenere una più significativa percezione della distribuzione territoriale delle imprese, è opportuno relazionare il numero assoluto delle imprese di una certa regione ad una grandezza che sia indice della dimensione produttiva della stessa: ad esempio, la numerosità delle imprese di tutti i settori produttivi¹⁰. E' stata così ottenuta una serie ordinata di numeri indice (tabella 4.6) da cui emerge che la Valle d'Aosta (numero indice pari a 206) e la Basilicata (186) sono regioni caratterizzate da una presenza relativamente alta di imprese qualificate.

Tabella 4.6 - Rapporto tra il numero d'impresе qualificate ed il numero d'impresе attive di tutti settori, numeri indice (tutte le regioni = 100), - per regione.

Regione	Numero indice
Valle d'Aosta	206
Basilicata	186
Campania	158
Lazio	158
Umbria	135
Trentino - Alto Adige	130
Molise	127
Friuli - Venezia Giulia	118
Calabria	118
Sicilia	115
Abruzzo	115
Tutte le regioni	100
Veneto	92
Puglia	92
Marche	91
Liguria	84
Lombardia	77
Piemonte	75
Sardegna	73
Emilia - Romagna	61
Toscana	60

¹⁰ I dati sulla distribuzione per regione del numero di imprese attive di tutti i settori sono stati tratti dall'analisi statistica trimestrale della natalità-mortalità delle imprese condotta da Infocamere, per conto dell'Unioncamere. L'analisi è basata sulle informazioni contenute negli archivi di tutte le Camere di Commercio italiane. I dati sono aggiornati al quarto trimestre 2004. Le imprese qualificate per lavori pubblici e le imprese attive di tutti i settori sono ripartite per regione secondo la localizzazione della sede legale.

Al contrario, appare relativamente contenuta la presenza delle stesse in Emilia Romagna (61) e Toscana (60).

E' poi interessante notare la situazione della Lombardia. Questa Regione "accoglie" circa il 12% di tutte le imprese "qualificate", essendo seconda, così, alla sola Campania; se si rapporta però questa numerosità alla dimensione produttiva regionale, è evidente, come il "peso" della Lombardia appaia fortemente ridimensionato (numero indice pari a 77). Al fine di indirizzare la lettura e l'interpretazione dei dati sulla localizzazione regionale in modo corretto, sembra opportuno precisare infine che la regione in cui è localizzata un'impresa qualificata rappresenta l'area geografica che accoglie la sede legale e, sostanzialmente, direzionale della stessa. Sebbene sia noto che il mercato dei lavori pubblici è aperto indistintamente a tutte le imprese senza limitazioni geografiche, di fatto si assiste al "fenomeno" per cui le imprese eseguono lavori prevalentemente nella regione di "appartenenza" e nei casi in cui travalicano i confini regionali vanno ad operare soprattutto in regioni limitrofe.

Un ulteriore approfondimento dell'offerta potenziale di lavori pubblici riguarda la distribuzione delle imprese in base al numero delle categorie di qualificazione per le quali le stesse sono iscritte nel Casellario. Tale analisi è desumibile dalla lettura della *tabella 4.7*.

Come già accennato, mediamente le imprese qualificate hanno ottenuto l'attestazione relativamente a 2,6 categorie di lavori. La "moda" della distribuzione (modalità alla quale è associata la frequenza più accentuata) non coincide con la media ed è rappresentata da una sola iscrizione al Casellario, cioè dall'abilitazione a partecipare a gare relativamente ad una sola categoria di lavori.

La mediana della distribuzione è invece rappresentata da due iscrizioni al Casellario: oltre la metà delle imprese non è abilitata all'esecuzione di più di due categorie di lavori. Si rileva che solo una percentuale modesta di imprese possiede un numero consistente di iscrizioni al Casellario; il 15% ne possiede più di quattro, il 10% ne possiede più di cinque. Questo denota una forte specializzazione, da parte delle imprese facenti parte del sistema di qualificazione, in poche categorie di opere pubbliche.

Tabella 4.7 – Distribuzione delle imprese per numero di iscrizioni

<i>N. iscrizioni</i>	<i>N. imprese</i>	<i>N. imprese (%)</i>	<i>N. imprese (% cumulate)</i>
1	11.613	37,67	37,67
2	7.727	25,07	62,74
3	4.559	14,79	77,53
4	2.749	8,92	86,45
5	1.604	5,20	91,65
6	962	3,12	94,77
7	525	1,70	96,47
8	347	1,13	97,60
9	244	0,79	98,39
10	154	0,50	98,89
11	94	0,30	99,20
12	48	0,16	99,35
13	37	0,12	99,47
14	41	0,13	99,60
15	23	0,07	99,68
16	14	0,05	99,72
17	18	0,06	99,78
18	11	0,04	99,82
19	9	0,03	99,85
20	8	0,03	99,87
21	9	0,03	99,90
22	2	0,01	99,91
23	3	0,01	99,92
24	5	0,02	99,94
25	3	0,01	99,94
26	3	0,01	99,95
27	2	0,01	99,96
28	1	0,00	99,96
29	6	0,02	99,98
30	1	0,00	99,99
33	1	0,00	99,99
34	2	0,01	100,00
36	1	0,00	100,00
<i>Totale imprese</i>	30.826	100,00	

L'approfondimento riguardante le classifiche di qualificazione, ovvero gli importi di lavori che l'impresa è abilitata ad eseguire, e perciò le gare alle quali è ammessa a partecipare, è un aspetto di ulteriore approfondimento che viene analizzato nel seguito.

L'analisi condotta finora sulle imprese qualificate mostra come il mercato dell'offerta sia piuttosto polverizzato in un numero elevato di imprese di piccole o medie dimensioni.

La *tabella 4.8* evidenzia nell'ultima colonna il numero medio di iscrizioni per impresa nelle diverse categorie di lavori e si vede abbastanza chiaramente come al crescere della massima classifica di importo richiesta cresca anche il numero medio di iscrizioni.

Ciò denota una maggiore capacità per le imprese di dimensioni più elevate di eseguire un'ampia gamma di lavorazioni ma d'altro canto è sintomatico come queste imprese siano così poco numerose in percentuale numerica (le imprese con classifica massima pari alla VII e alla VIII rappresentano poco più del 3,7% del numero complessivo delle imprese qualificate).

Tabella 4.8 - Distribuzione delle imprese per classifica massima di iscrizione e quantificazione delle relative categorie di qualificazione

<i>Classifica massima di iscrizione</i>	<i>N. imprese</i>	<i>N. iscrizioni</i>	<i>N. imprese (%)</i>	<i>N. iscrizioni (%)</i>	<i>Numero medio di iscrizioni (categorie di lavori) per impresa</i>
I	4.098	5.708	13,29	7,07	1,39
II	10.679	19.617	34,64	24,28	1,84
III	6.283	16.668	20,38	20,63	2,65
IV	5.137	16.715	16,66	20,69	3,25
V	2.641	10.385	8,57	12,85	3,93
VI	831	3.867	2,70	4,79	4,65
VII	336	1.856	1,09	2,30	5,52
VIII	820	5.967	2,66	7,39	7,28
n.c.	1	3	0,00	0,00	3,00
Tutte le classi	30.826	80.786	100,00	100,00	2,62

Un ulteriore approfondimento è offerto dalla *Tabella 4.9* che riporta il numero delle *iscrizioni* alle diverse categorie di lavori per ripartizione territoriale e per ciascuna categoria, generale e specializzata, di opera.

Delle 80.786 iscrizioni effettuate a tutto il 2005, poco più del 50% risulta concentrato in quattro categorie generali: la OG1 - *edifici civili e industriali* - con il 20,41%; la OG3 - *strade, autostrade, ponti ecc.* - con il 13,65%; la OG6 - *acquedotti, gasdotti, opere di irrigazione ecc.* - con il 9,96% e la OG11 - *Impianti tecnologici* - con il 6,59%.

Tabella 4.9 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e ripartizione geografica

Categoria	Area geografica						Totale riga	% riga
	Nord Ovest	Nord Est	Centro	Sud	Isole	Non specificato		
OG1	2.995	2.325	3.506	5.427	2.084	148	16.485	20,41
OG2	434	510	903	848	364	12	3.071	3,80
OG3	1.803	1.719	1.871	3.981	1.548	102	11.024	13,65
OG4	89	59	84	81	32	7	352	0,44
OG5	22	19	18	4	11	2	76	0,09
OG6	1.454	1.298	1.542	2.637	1.030	84	8.045	9,96
OG7	84	122	115	128	93	5	547	0,68
OG8	731	660	608	911	224	26	3.160	3,91
OG9	94	59	51	79	25	3	311	0,38
OG10	445	528	527	1.010	487	27	3.024	3,74
OG11	718	589	1.137	2.017	822	39	5.321	6,59
OG12	286	201	173	246	102	3	1.011	1,25
OG13	278	184	222	300	93	10	1.087	1,35
OS1	650	558	406	464	210	20	2.308	2,86
OS2	65	102	202	78	31	3	481	0,60
OS3	554	447	474	336	105	20	1.936	2,40
OS4	77	60	82	82	28	2	331	0,41
OS5	110	71	127	69	32	2	411	0,51
OS6	403	411	311	320	118	13	1.576	1,95
OS7	318	186	160	137	44	3	848	1,05
OS8	204	181	124	120	24	5	658	0,81
OS9	86	44	74	69	17	2	292	0,36
OS10	80	53	82	118	37	3	373	0,46
OS11	22	26	32	65	17		162	0,20
OS12	127	143	128	207	86	2	693	0,86
OS13	59	49	46	54	25	7	240	0,30
OS14	84	48	43	39	11	1	226	0,28
OS15	7	2	8	19	3		39	0,05
OS16	53	32	30	17	15	1	148	0,18
OS17	42	10	14	19	9	1	95	0,12
OS18	252	249	242	288	103	10	1.144	1,42
OS19	206	126	220	174	105	7	838	1,04
OS20	23	29	27	29	8		116	0,14
OS21	429	383	583	875	486	26	2.782	3,44
OS22	162	139	191	292	140	8	932	1,15
OS23	155	99	70	87	19	3	433	0,54
OS24	434	264	323	464	254	19	1.758	2,18
OS25	14	18	101	85	58	2	278	0,34
OS26	85	45	42	44	28	2	246	0,30
OS27	26	14	28	29	6	2	105	0,13
OS28	695	557	657	622	206	24	2.762	3,42
OS29	35	25	44	51	8	2	165	0,20
OS30	1.090	914	1.076	1.024	377	30	4.511	5,58
OS31	20	20	6	5	1		52	0,06
OS32	13	32	9	17	2	3	76	0,09
OS33	43	28	18	39	12	3	143	0,18
OS34	27	35	24	25	3		114	0,14
Totale colonna	16.083	13.673	16.761	24.032	9.543	694	80.786	100,00
% colonna	19,91	16,92	20,75	29,75	11,81	0,86	100,00	

Le altre iscrizioni risultano per lo più frammentate nelle restanti categorie di opere con un peso di qualche rilievo per i soli casi delle *opere fluviali e di bonifica* (OG8), del *restauro e manutenzione di beni culturali e ambientali* (OG2) ed infine per gli *impianti per la trasformazione e la distribuzione di energia elettrica* (OG10).

Relativamente alle categorie di opere speciali si evidenzia una prevalenza degli *impianti elettrici, telefonici ecc.* (OS30) con una quota sulle attestazioni complessive del 5,5%, delle *opere strutturali* (OS21) con il 3,4%, e degli *impianti termici e di condizionamento* (OS28) sempre con il 3,4%.

Il calcolo delle percentuali di iscrizioni per categoria ed area geografica rispetto al totale generale permette di verificare che le categorie di opere per le quali le imprese risultano qualificate in prevalenza sono, anche all'interno di ciascuna area, ancora la OG1, la OG3 e la OG6 e la OS30. Da un punto di vista di aree territoriali si vede come la maggior parte delle iscrizioni sia concentrata nelle Regioni dell'Italia meridionale e insulare tanto che le due aree rappresentano congiuntamente poco più del 41% delle iscrizioni complessive. Le Regioni settentrionali mostrano una maggiore percentuale di iscrizioni nelle categorie di opere specializzate rispetto alle categorie generali mentre nel Mezzogiorno accade esattamente il contrario. Si evidenzia, infine, la maggiore presenza nel centro Italia di imprese qualificate in lavori che afferiscono alla manutenzione e restauro di beni culturali (OG2; OS2 e OS25).

La *tabella 4.10* illustra la ripartizione delle iscrizioni su tutto il territorio nazionale per classifiche di importo e categorie di lavorazione.

Come risulta dai totali di colonna, le prime due classifiche già coprono da sole più della metà del totale delle iscrizioni (58,1%) e conteggiando le iscrizioni nelle prime quattro classifiche si raggiunge il 90% del totale delle iscrizioni. Tutto ciò conferma quanto già detto in precedenza circa l'estrema polverizzazione dell'offerta tra numerosi soggetti imprenditoriali di piccole dimensioni.

Come anticipato nel commento alla precedente tabella (*tabella 4.9*), le iscrizioni risultano concentrate nelle categorie OG1, OG3, OG6 e OG11. Tale situazione si riflette anche a livello di singola classifica. Nel dettaglio,

la categoria prevalente è la OG3 per la prima classifica (3,2% del totale delle iscrizioni) e la OG1 per tutte le altre classifiche di importo.

Tabella 4.10 - Attestazioni rilasciate per classifiche di importo e categorie

Categoria	Classifica									Totale per riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	n.c.		
OG1	2.578	5.707	3.228	2.563	1.392	426	187	403	1	16.485	20,41
OG2	667	899	800	429	176	50	24	26		3.071	3,80
OG3	2.589	3.314	2.571	1.518	588	158	77	209		11.024	13,65
OG4	42	57	70	35	31	20	8	89		352	0,44
OG5	9	13	10	8	7	4	1	24		76	0,09
OG6	2.239	2.376	1.779	921	411	141	52	126		8.045	9,96
OG7	110	121	137	77	40	22	4	36		547	0,68
OG8	1.043	1.012	656	288	102	24	12	23		3.160	3,91
OG9	65	62	44	52	27	21	9	31		311	0,38
OG10	963	906	621	297	139	39	11	48		3.024	3,74
OG11	1.414	1.749	1.111	549	276	82	34	106		5.321	6,59
OG12	239	284	204	140	83	28	7	26		1.011	1,25
OG13	434	362	201	59	19	6	3	3		1.087	1,35
OS1	797	742	461	163	70	32	5	38		2.308	2,86
OS2	152	194	90	31	12	1	1			481	0,60
OS3	894	660	271	69	28	7		6	1	1.936	2,40
OS4	87	94	59	37	27	9	7	11		331	0,41
OS5	190	112	62	25	13	4	4	1		411	0,51
OS6	445	673	288	89	48	11	5	16	1	1.576	1,95
OS7	305	339	132	41	20	5	1	5		848	1,05
OS8	201	256	106	54	25	12	2	2		658	0,81
OS9	72	60	62	43	18	17	5	15		292	0,36
OS10	111	124	87	33	13	3		2		373	0,46
OS11	54	46	31	17	8	3	1	2		162	0,20
OS12	225	204	155	70	25	4	2	8		693	0,86
OS13	15	45	26	30	50	40	9	25		240	0,30
OS14	27	37	43	54	20	17	3	25		226	0,28
OS15	18	11	6	1	2	1				39	0,05
OS16	26	28	36	23	10	5	3	17		148	0,18
OS17	30	25	10	6	5	5		14		95	0,12
OS18	185	361	253	153	105	24	14	49		1.144	1,42
OS19	219	226	167	88	56	18	9	55		838	1,04
OS20	45	31	24	8	4	3	1			116	0,14
OS21	771	886	629	284	104	37	16	55		2.782	3,44
OS22	235	254	205	109	57	24	15	33		932	1,15
OS23	186	136	70	21	9	7		4		433	0,54
OS24	764	603	253	95	33	2	3	5		1.758	2,18
OS25	104	87	57	14	11	5				278	0,34
OS26	71	75	60	23	3	7		7		246	0,30
OS27	14	12	31	11	13	6	6	12		105	0,13
OS28	883	971	527	230	95	27	5	23		2.762	3,42
OS29	26	36	32	16	22	5	2	26		165	0,20
OS30	1.327	1.653	943	378	118	39	15	38		4.511	5,58
OS31	7	17	7	8	7	3		3		52	0,06
OS32	21	27	16	7	4	1				76	0,09
OS33	41	54	27	12	5	1		3		143	0,18
OS34	26	29	27	15	12	2	1	2		114	0,14
Totale colonna	20.966	25.970	16.685	9.194	4.343	1.408	564	1.652	3	80.786	100,00
% colonna	25,953	32,15	20,65	11,38	5,38	1,74	0,70	2,04	0,00	100,00	

Le analisi di
efficienza

Il legislatore, nel definire i compiti di vigilanza dell'Autorità, ha stabilito che la stessa operi al fine di garantire che "l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici" si uniformi "a criteri di efficienza ed efficacia, secondo procedure improntate a tempestività"; l'Autorità, inoltre, "vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici".

Dal testo delle norme (artt. 1 e 4 della legge n. 109/1994) emerge con evidenza il riferimento all'aspetto dell'efficienza e della gestione di costi e tempi nella realizzazione delle opere pubbliche. Emerge, in particolare, con chiarezza l'attenzione del legislatore alla necessità che i lavori pubblici siano realizzati a costi e tempi in linea con valori tali da non implicare lo spreco di risorse finanziarie e ritardi di esecuzione.

L'Osservatorio, nella sua attività di supporto ai compiti di vigilanza, ha definito le linee metodologiche utili ad indagare la gestione di costi e tempi degli appalti di lavori pubblici.

Il 2005 ha rappresentato il sesto anno di rilevazione sistematica su tutto il territorio nazionale, di dati afferenti il settore; di conseguenza l'effettuazione dell'indagine beneficia della circostanza che gli interventi il cui processo di realizzazione è terminato, costituiscono ormai una casistica numericamente molto ampia, tale da consentire elaborazioni statistico-economiche significative sull'intero ciclo di vita dell'intervento, e non più limitate alla fase di gara e di aggiudicazione. E', infatti, possibile indagare altre dinamiche e focalizzare l'attenzione sia sui fenomeni che caratterizzano gli eventi tipici dei momenti gestionali ed esecutivi dell'appalto sia le relazioni che intercorrono tra le stazioni appaltanti e le imprese. Sulla base di tali informazioni consuntive sulla fase di esecuzione dei lavori, si può procedere in via preliminare alla quantificazione e distribuzione, nelle varie dimensioni di osservazione, degli scostamenti registrati:

- tra i costi effettivamente sostenuti ed i costi di appalto preventivati nelle fasi di programmazione e di progettazione;
- tra i tempi (durate) effettivamente impiegati nella realizzazione delle opere e quelli previsti.

Nell'ambito del processo di produzione di un'opera pubblica, la fase di esecuzione dei lavori è quella in cui la spesa preventivata può maggiormente subire, a causa di adeguamenti progettuali o di eventi imprevisti, imputabili a varie cause, scostamenti significativi rispetto alla quantificazione definitiva posta a base di gara ed è principalmente in riferimento a questa fase che assume maggiore significato l'indagine del fenomeno.

Viceversa gli allungamenti dei tempi, programmati come necessari per dotare la collettività di un determinato servizio pubblico, possono registrare valori significativi anche nelle altre fasi amministrative e tecniche che precedono¹¹ ed in quelle che seguono l'esecuzione dell'appalto¹².

E', pertanto, opportuno monitorare l'intero ciclo ed avviare distinte analisi per la quantificazione degli scostamenti attraverso il confronto tra le date registrate come conclusive di ciascun evento significativo e quelle contenute nel «cronoprogramma» di previsione dell'intero ciclo di produzione.

Un eventuale giudizio di efficienza che potesse derivare dalla lettura degli scostamenti temporali registrati dovrebbe, infatti, riferirsi a ciascuna singola fase per imputarne, correttamente, il merito o il demerito al soggetto effettivamente competente¹³.

La conoscenza dell'entità di questi scostamenti e la loro distribuzione¹⁴ consente di formulare delle prime valutazioni sui comportamenti dei soggetti coinvolti nel processo¹⁵ e sulla rilevanza di questi fenomeni in appalti di determinate classi di importo o di specifiche categorie d'opera piuttosto che in altri ovvero, infine, sulla frequenza con la

¹¹ fase di progettazione; delle autorizzazioni e di gara;

¹² fase del collaudo; degli allacciamenti; dell'esercizio; ecc.

¹³ A questo proposito si sottolinea l'opportunità di rendere obbligatoria la redazione dei citati cronoprogrammi; infatti, attraverso il monitoraggio esteso a tutto il processo, si potrebbero: 1) registrare – in tempo reale – gli scostamenti intervenuti nelle singole fasi, rispetto alle date previste; 2) individuarne le cause; 3) generalizzare i fenomeni osservati in tipologie di «criticità»; 4) suggerire eventuali aggiustamenti per recuperare il tempo perduto.

¹⁴ tenuta in ovvia considerazione l'oggettiva storia di ciascun appalto nel corso della quale eventi imprevisti ed imprevedibili possono, a volte, giustificare i suddetti scostamenti.

¹⁵ considerati per aree territoriali e/o come tipologie di soggetti

quale questi fenomeni si manifestano negli interventi di nuovo impianto, nelle manutenzioni ordinarie o nei restauri.

Attraverso una dettagliata conoscenza degli scostamenti intervenuti nei tempi e nei costi di appalto, con le relative modulazioni di valori diversi registrate ed analizzate, è possibile - quindi - valutare la capacità organizzativa, all'interno del singolo processo, di realizzazione di quanto programmato e di dare valore all'investimento finanziario impegnato. Di conseguenza è possibile assumere i suddetti valori quali sintetici «indicatori» della maggiore o minore efficienza «finanziaria» e di «programmazione» raggiunta, per valutare la capacità gestionale di uno specifico sistema amministrativo.

E' evidente, infatti, quanto possano essere diverse le valutazioni di efficienza finanziaria e di programmazione riferite a scostamenti nelle durate o nei costi quantificati, ad esempio, intorno al 50% da quelle relative ad altri scostamenti - comunque positivi - che si attestino intorno al 5%.

Senza, peraltro, escludere eventuali valori negativi derivanti da economie sul costo preventivato e/o ultimazioni dei lavori anticipate rispetto alle date contrattuali che dimostrerebbero l'esistenza di elevate capacità gestionali e/o di comportamenti virtuosi.

Lo studio analitico di questi indicatori può, dunque, consentire all'Osservatorio dei lavori pubblici di stilare una sorta di «graduatoria» - articolata per livelli di differente efficienza dei possibili comportamenti riscontrati - e di relazionare la graduatoria stessa alla descrizione delle singole fattispecie comportamentali.

I livelli apicali dell'elenco possono assurgere - quando rappresentativi di risultati esemplari - a «codici di buona pratica» da diffondere tra gli attori del processo di realizzazione delle opere pubbliche ai fini di un «trascinamento» qualitativo di tutto il settore verso comportamenti «benchmark», da attribuirsi entro opportune soglie di valori di oscillazione.

Il primo scostamento dei costi preso in considerazione, nella costruzione della metodologia, è quello dato dalla differenza tra il costo finale del contratto d'appalto ed il costo iniziale dello stesso. Ovviamente non si ritiene di prendere in considerazione, in questa trattazione, quegli

**Lo scostamento
dei costi come
«indicatore»
di efficienza
finanziaria**

scostamenti, di lieve entità, che si possono verificare nei contratti interamente o in parte «a misura» per effetto della contabilità consuntiva analiticamente effettuata sulle dimensioni effettive delle opere.

Un diagramma di flusso della metodologia adottata è sinteticamente illustrato nella *figura 4.4*.

Per costo finale del contratto si è assunto, in ipotesi, l'importo di esecuzione dei lavori indicato dal quadro economico a consuntivo, ricavabile dalla scheda Osservatorio «B5»¹⁶.

Per costo iniziale del contratto d'appalto si è, invece, assunto l'importo a base d'asta per l'esecuzione dei lavori - indicato nel quadro economico, ricavabile dalla scheda Osservatorio «A» - al netto del ribasso di aggiudicazione.

Uno scostamento espresso in termini assoluti risulterebbe poco significativo e di difficile valutazione; si è ritenuto, pertanto, per motivi di praticità, di calcolarne il valore relativo rapportando lo scostamento assoluto al costo iniziale del contratto d'appalto:

$$\Delta C_1 = \frac{C_{\text{fin}} - C_{\text{prev}}}{C_{\text{prev}}}$$

in cui:

ΔC_1 È l'indicatore di efficienza finanziaria

C_{fin} è il costo finale dell'opera come indicato nel certificato di collaudo

C_{prev} è il costo di aggiudicazione dell'appalto al netto del ribasso d'asta (importo contrattuale)

L'entità dello scostamento in questione - ΔC_1 - può assumere tre diverse categorie di valori: valore «nullo», valore «positivo» o valore «negativo». Lo scostamento « ΔC_1 » = «nullo» è indice, in linea di principio, della capacità di gestione finanziaria del processo, per aver concluso l'intervento in «pareggio finanziario», ovvero essere riusciti a realizzare l'opera ad un costo uguale a quello preventivato ed indicato nel contratto.

¹⁶ *Dati del collaudo tecnico-amministrativo.*

In caso di valore positivo del « ΔC_1 », per effetto dell'aumento del costo, l'analisi da condurre è più complessa: infatti il risultato evidenzia in modo oggettivo che la gestione finanziaria del processo non ha dimostrato la capacità di realizzare l'opera al costo preventivato.

Ciò nonostante, non necessariamente la valutazione di efficienza finanziaria da formulare è automaticamente negativa; infatti, l'incremento di costo potrebbe essere stato determinato da una variante progettuale che ha comportato un aumento dell'importo di esecuzione dei lavori, ma nel caso in cui questa variante fosse imputabile a fatti «oggettivamente imprevedibili e non controllabili»¹⁷ ovvero a «esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari».

Il verificarsi di eventi «oggettivamente imprevedibili» non è - ovviamente - auspicabile dal punto di vista della collettività che attende di poter fruire del servizio per cui l'opera è stata programmata; ciò nonostante, non può essere tacciata di inefficienza finanziaria la gestione di quell'opera né, tantomeno, è corretto farne ricadere la responsabilità sui soggetti protagonisti della singola fase del processo. Per tenere nel dovuto conto queste considerazioni, è necessario modificare la formula precedente nella seguente:

$$\Delta C_2 = \frac{C_{\text{fin}} - (C_{\text{prev}} + C_{\text{var}})}{C_{\text{prev}} + C_{\text{var}}}$$

in cui:

C_{var} E' il maggiore costo conseguente ad una variante progettuale dovuta a fatti oggettivamente imprevedibili e non controllabili. Esso va sommato al costo iniziale del contratto (C_{prev}).

La valutazione di efficienza finanziaria si definisce «negativa» quando l'incremento di costo è la conseguenza di una variante dovuta a cause oggettivamente imputabili a responsabilità di gestione in alcuna fase del processo come - ad esempio - nel caso di varianti resesi

¹⁷ Sia al momento in cui è stato redatto il progetto esecutivo sia a quello della stipula contrattuale.

necessarie a causa di errori o di omissioni progettuali ovvero a rifacimenti i cui oneri - pur essendo imputabili ad imperizia dell'impresa - fossero stati sostenuti dalla stazione appaltante.

Infine sono da annoverare in questa casistica gli oneri finanziari aggiuntivi determinati dall'insorgere di contenzioso tra impresa e stazione appaltante, indipendentemente dalla formula prescelta per dirimere il contenzioso stesso (bonaria, arbitrale, giudiziaria).

In altre parole, ai fini di una corretta interpretazione dell'indicatore è rilevante la conoscenza della causale dell'incremento di costo.

Quest'ultima è ricavabile dalla scheda Osservatorio «B3», che riproduce la casistica individuata dall'art. 25 della legge n. 109/1994 che contempla causali diverse: dalle «esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari» al «manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo».

Nel caso - molto raro - in cui lo scostamento « $\Delta C1$ » sia negativo e non possa essere spiegato da una variante progettuale in diminuzione¹⁸, è da imputare a comportamenti virtuosi, attribuibili ad uno dei due soggetti della fase esecutiva: la stazione appaltante o l'impresa.

Al fine di trarre informazioni significative, si è ritenuto utile «testare» la metodologia con alcune elaborazioni che consentano di leggere i valori degli scostamenti alla luce delle tradizionali dimensioni di analisi: «classe d'importo»; «localizzazione»; «tipologia di stazione appaltante»; «categoria d'opera»; a queste è stata, inoltre, aggiunta la dimensione di analisi rappresentata dall' «anno di aggiudicazione».

Sembra, altresì, utile calcolare gli scostamenti relativi «medi» riferiti alle diverse modalità che può assumere una specifica dimensione.

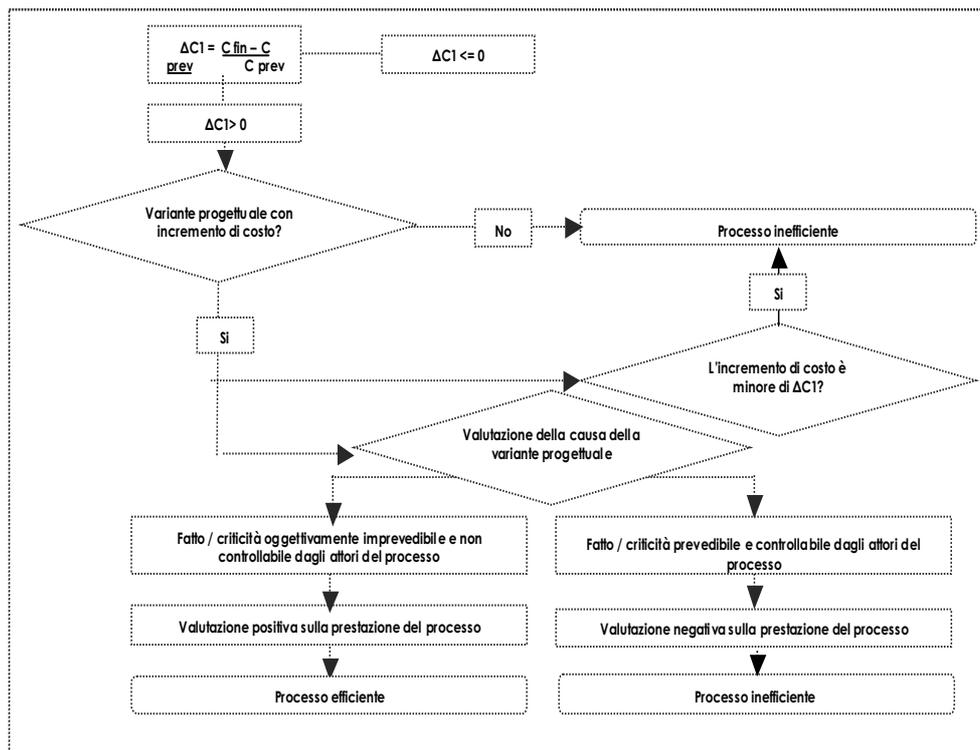
L'obiettivo di queste elaborazioni è quello di far «emergere» quelle eventuali differenze nell'efficienza, intesa nel senso poc'anzi

¹⁸ *il cui importo è ricavabile dalla scheda Osservatorio «B3» - scheda delle varianti*

descritto, che risultino «caratteristiche», ad esempio, di una o più localizzazioni geografiche, piuttosto che di una o più tipologie di stazioni appaltanti.

Il diagramma di flusso sottostante (figura 4.4) sintetizza in modo semplificato il processo metodologico per l'analisi dello scostamento dei costi.

fig. 4.4 Diagramma di flusso per l'analisi dello scostamento dei costi



Lo scostamento dei tempi come «indicatore» di efficienza di programmazione

Lo scostamento dei tempi preso in considerazione è quello dato dalla differenza tra il tempo effettivamente impiegato per l'esecuzione dei lavori e la durata contrattualmente prevista per l'esecuzione dell'opera. La prima quantità è quella risultante dalla differenza tra la «data effettiva di fine lavori» e la data di «consegna dei lavori». La seconda durata è quella risultante dalla differenza in giorni tra la data «contrattualmente prevista per la fine lavori» e quella di «consegna dei lavori».

Un diagramma di flusso della metodologia adottata è sinteticamente illustrato nella figura n. 4.5.

Anche in questo caso lo scostamento, espresso in termini assoluti, è poco significativo. E'opportuno, pertanto, calcolare il valore relativo, rapportando il valore assoluto della durata a quella prevista inizialmente o quella comunque prevista dal contratto:

$$\Delta T1 = \frac{T_{\text{fin}} - T_{\text{prev}}}{T_{\text{prev}}}$$

in cui:

- $\Delta T1$ è l'indicatore di efficienza temporale o di programmazione
- T_{fin} è la differenza tra la data effettiva di fine lavori e la data di inizio lavori
- T_{prev} è la differenza tra la data prevista di fine lavori e la data di inizio lavori

Anche questo scostamento può assumere tre differenti raggruppamenti di valori: valore «nullo», valore «positivo» o valore «negativo».

Lo scostamento « $\Delta T1$ » = «nullo» è indice della inconfutabile capacità di gestione temporale del processo, per aver concluso l'intervento in «pareggio temporale», ovvero essere riusciti a realizzare l'opera in un tempo di durata uguale a quella preventivata ed indicata nel contratto.

In caso di valore positivo dell'indicatore « $\Delta T1$ », per effetto dell'allungamento della durata, l'analisi da condurre è più complessa: infatti, oggettivamente, il risultato evidenzia che la gestione temporale del processo non ha dimostrato la capacità di realizzare l'opera nei tempi contrattualmente previsti e che si registra un ritardo nella ultimazione dei lavori. Nonostante ciò, la valutazione sull'efficienza di programmazione non è automaticamente negativa; infatti, il maggior tempo impiegato potrebbe essere stato determinato da una o più sospensioni dei lavori, sospensioni non necessariamente imputabili a carenze gestionali della stazione appaltante o dell'Impresa. Infatti, potrebbero essere sopraggiunti fatti/criticità oggettivamente non prevedibili e non controllabili né dalla stazione appaltante né dall'impresa esecutrice, che hanno imposto una sospensione dei lavori. Di qui la necessità di valutare le motivazioni delle eventuali sospensioni e la durata delle stesse. Questo dato è ricavabile dalla scheda «B2».

Al contrario, se non è rilevata alcuna sospensione, il ritardo è imputabile all'incapacità del processo di rispettare la durata prevista. La valutazione è in linea di principio negativa anche in caso di presenza di una sospensione, a meno che questa non sia dovuta proprio ad un fatto oggettivamente imprevedibile¹⁹ e non controllabile.

Al fine di tenere nel dovuto conto le considerazioni appena enunciate, la formula precedente può essere modificata come segue:

$$\Delta T2 = \frac{T_{fin} - (T_{prev} + T_{prev} + Sosp)}{T_{prev} + Sosp}$$

in cui:

- $\Delta T2$ è l'indicatore di efficienza temporale o di programmazione
- T_{fin} è la differenza tra la data effettiva di fine lavori e la data di inizio lavori
- T_{prev} è la differenza tra la data prevista di fine lavori e la data di inizio lavori
- $Sosp$ è la durata della sospensione regolarmente autorizzata e avallata da relative concessioni di proroga, nonché dovuta a fatti oggettivamente imprevedibili e non controllabili.

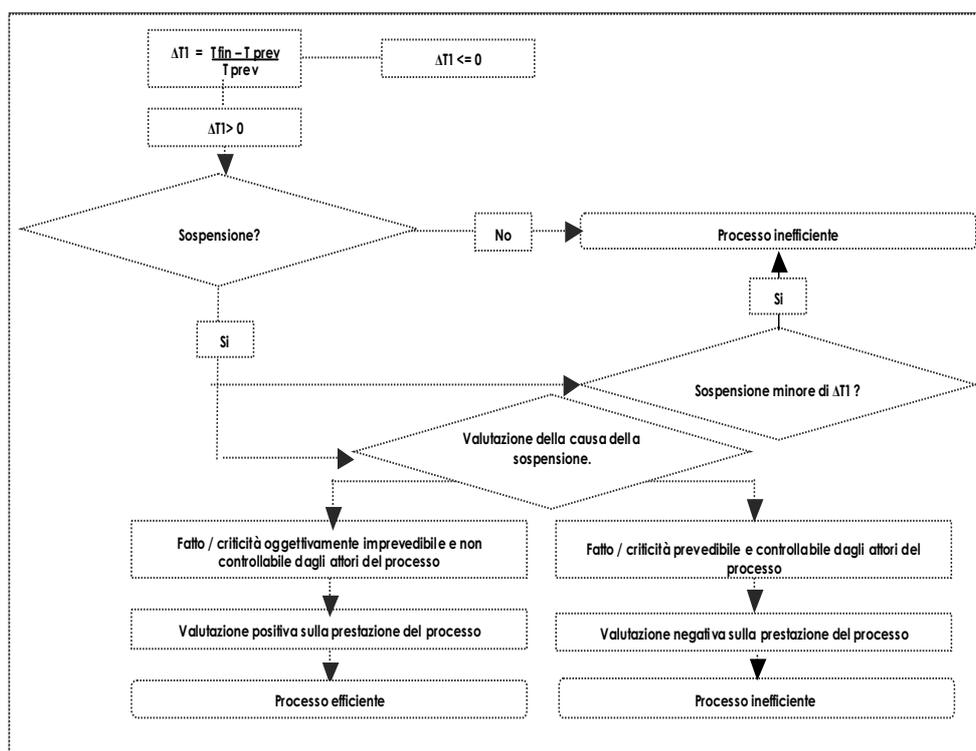
Qualora il valore dell'indicatore « $\Delta T1$ » sia negativo, in linea di principio sarà possibile affermare che il processo produttivo è stato concluso in anticipo rispetto al termine preventivato, migliorando la prestazione in termini di efficienza. In quest'ottica, in alcuni contratti d'appalto, è inserita una clausola per il riconoscimento di un premio in denaro, da corrispondersi all'impresa virtuosa: «premio di accelerazione».

Come già rilevato a proposito dello scostamento dei costi, si ritiene utile «testare» la metodologia con alcune elaborazioni che consentano di leggere i valori degli scostamenti alla luce delle tradizionali dimensioni di analisi: «classe d'importo»; «localizzazione»; «tipologia di stazione appaltante»; «categoria d'opera»; a queste è stata, inoltre, aggiunta la dimensione di analisi rappresentata dall' «anno di aggiudicazione».

¹⁹ Coerentemente con quanto detto a proposito dei costi, il sopraggiungere di fatti "oggettivamente imprevedibili ed incontrollabili" non è auspicabile dal punto di vista della collettività che fruirà dell'opera; ciò nonostante, non è però corretto valutare negativamente la prestazione dei soggetti protagonisti del processo (stazione appaltante, progettista, impresa esecutrice).

Sembra, altresì, utile calcolare gli scostamenti relativi «medi» riferiti alle diverse modalità che può assumere una specifica dimensione. L'obiettivo di queste elaborazioni è quello di far «emergere» quelle eventuali differenze nell'efficienza, intesa nel senso poc'anzi descritto, che risultino «caratteristiche», ad esempio, di una o più localizzazioni geografiche, piuttosto che di una o più tipologie di stazioni appaltanti.

Figura 4.5 - Diagramma di flusso per l'analisi dello scostamento dei tempi



Una volta predisposti, sul piano metodologico, gli indicatori per misurare il grado di efficienza finanziaria e della tempistica, tali indicatori sono stati realmente applicati alla banca dati degli interventi di cui dispone l'Osservatorio per valutare l'efficienza in fase di esecuzione.

In particolare, per le elaborazioni e le analisi si sono considerati tutti gli interventi che, risultati corretti o correggibili sulla base delle

L'applicazione della metodologia per l'analisi dell'efficienza finanziaria e temporale

procedure di controllo predisposte²⁰, hanno visto il loro avvio a partire dal 1999 e si sono conclusi entro il 31 dicembre 2005.

In seguito ad una attenta analisi dei dati a disposizione si è arrivati a considerare, come insieme di riferimento, 15.387 interventi conclusi entro la fine del 2005. Per tali interventi è possibile conoscere sia l'effettiva data di ultimazione che il costo finale complessivo. Queste informazioni sono poste a confronto rispettivamente con la data di inizio dei lavori, con la data prevista di fine lavori e con l'importo di aggiudicazione al netto di ribasso.²¹

Le analisi presentate hanno prevalentemente lo scopo di effettuare una prima sperimentazione della metodologia messa a punto per lo studio dell'efficienza dei costi e dei tempi nella produzione di un'opera pubblica.

Si è deciso dunque di prescindere, almeno per il momento, dalla considerazione di varianti e sospensioni dei lavori che richiederebbero, dal punto di vista dell'esame dell'utilizzabilità statistica del dato, un approfondimento circa la qualità delle informazioni disponibili. Gli indicatori elaborati sono perciò gli scostamenti dei costi e dei tempi secondo le formule $\Delta C1$ e $\Delta T1$. In generale, come più volte specificato nel presente documento, ai fini di una ancor più corretta valutazione dell'efficienza finanziaria e temporale del processo di produzione delle opere pubbliche sarebbe necessario prendere in esame la presenza di varianti e sospensioni. Andrebbero inoltre tenuti distinti i casi in cui l'incremento dei costi e dei tempi fossero spiegati dalla presenza di fattori oggettivamente non controllabili e non prevedibili da parte dei soggetti coinvolti - tali fattori andrebbero naturalmente scontati nel calcolo degli indicatori di efficienza - dai casi in cui gli stessi

²⁰ I controlli effettuati hanno riguardato la disponibilità del dato, la correttezza delle informazioni presenti in banca dati nonché la congruenza tra le stesse. In particolare, specifiche procedure sono state predisposte per verificare la congruenza tra le date di aggiudicazione, di inizio, di ultimazione, di ultimazione prevista dei lavori.

²¹ Le schede utilizzate sono state la scheda A per i dati strutturali degli interventi e per il quadro economico iniziale, la scheda B1 per le informazioni temporali riguardanti l'inizio dei lavori e i tempi previsti per la loro conclusione, la scheda B4 per i riferimenti temporali dell'ultimazione dei lavori e, infine, la scheda B5 per l'analisi dell'importo dei lavori a consuntivo.

incrementi fossero spiegati da fattori imputabili a responsabilità della stazione appaltante o dell'impresa esecutrice (varianti per errori ed omissioni progettuali, contenzioso, ecc.). Tale distinzione consentirebbe di calcolare il valore degli indicatori ΔC_2 e ΔT_2 . Il controllo circa la completezza, la correttezza, la congruenza delle informazioni presenti in banca dati riguardanti la tipologia della variante, la presenza di sospensioni e proroghe, il contenzioso tra stazione appaltante e impresa è preliminare a tale tipo di valutazione. Pertanto si deve rinviare al prossimo anno l'applicazione della specifica procedura infatti, come già accennato nell'introduzione del capitolo 3, la tardiva ricezione dei dati dalle periferie non ha consentito questi controlli ed elaborazioni.

Per questa ragione l'analisi che segue difetta del confronto tra quelli che potrebbero essere definiti indicatori "secchi" di efficienza finanziaria e della tempistica (ΔC_1 e ΔT_1), e quelli che al contrario sono corretti in considerazioni di quegli eventi esogeni al progetto o all'esecuzione che, pur determinando una lievitazione dei costi o un allungamento dei tempi, non possono essere annoverati come causa di inefficienza vera e propria. Pertanto, gli indicatori espressi nel prosieguo, si fanno carico di eventuali aspetti esogeni nell'indicazione dell'efficienza/inefficienza di un intervento e, così facendo, sovradimensionano le inefficienze. Se da un lato, pertanto, l'analisi condotta potrebbe apparire meno significativa, dall'altro bisogna sottolineare come il processo metodologico sia già stato delineato e che è impegno dell'Osservatorio procedere alla verifica anche degli indicatori ΔC_2 e ΔT_2 .

Nelle pagine seguenti vengono presentate, in applicazione della metodologia sin qui illustrata, le elaborazioni e le analisi riguardanti l'efficienza dei costi (efficienza finanziaria) e dei tempi (efficienza temporale) in riferimento alla fase di esecuzione dei lavori. Come già osservato, tale analisi, verificata la disponibilità e la correttezza dei

**L'elaborazione
degli indicatori
 ΔC_1 e ΔT_1**

dati, potrà successivamente essere estesa alle ulteriori fasi di realizzazione dei lavori²².

Relativamente all'efficienza temporale si è fatto riferimento al grado di scostamento relativo tra la data effettiva di fine lavori e quella contrattualmente prevista. L'indicatore di efficienza scaturisce dal seguente rapporto:

$$\Delta T_1 = \frac{T_{\text{fin}} - T_{\text{prev}}}{T_{\text{prev}}}$$

in cui:

ΔT_1 è l'indicatore di efficienza temporale o di programmazione
 T_{fin} è la differenza tra la data effettiva di fine lavori e la data di inizio lavori
 T_{prev} è la differenza tra la data prevista di fine lavori e la data di inizio lavori

Per quanto attiene al grado di efficienza finanziaria il rapporto che si è preso in considerazione per esprimere tale efficienza/inefficienza è il seguente:

$$\Delta C_1 = \frac{C_{\text{fin}} - C_{\text{prev}}}{C_{\text{prev}}}$$

in cui:

ΔC_1 È l'indicatore di efficienza finanziaria
 C_{fin} è il costo finale dell'opera come indicato nel certificato di collaudo
 C_{prev} è il costo di aggiudicazione dell'appalto al netto del ribasso d'asta

Mediamente, in riferimento ai 15.387 casi esaminati, lo scostamento relativo dei costi è risultato pari al 6,2% mentre lo scostamento relativo dei tempi è risultato più accentuato e pari al 61,8%.

²² Le macro-fasi nelle quali può essere scomposto il processo programmatico – produttivo di un'opera pubblica sono le seguenti: la programmazione dei lavori, la progettazione, la gara, l'esecuzione, il collaudo.

Nella *tabella 4.11* sono evidenziati gli interventi conclusi entro il 2005 suddivisi per tipo di indicatore considerato (ΔC_1 e ΔT_1) e per classe di scostamento. In particolare sono state associate cinque classi di scostamento a ciascun indicatore preso in esame.

Tabella 4.11. - Numero di interventi conclusi entro il 2005 e suddivisi per classe di scostamento ed indicatore di efficienza finanziaria e temporale

Classe di scostamento (%)	Numero di interventi suddivisi in base all'efficienza finanziaria e temporale	
	ΔC_1	ΔT_1
<=0	4.516	3.632
>0 <5	4.836	282
>=5 <10	2.204	411
>=10 <20	2.366	1.112
>=20	1.465	9.950
Totale interventi	15.387	15.387

Dalla lettura della *tabella 4.11* si nota come gli interventi presenti nell'ultima classe, quella con scostamenti di costo superiore al 20%, rappresentino meno del 10% del totale. Più in generale la stessa tabella evidenzia, sul versante dell'efficienza finanziaria, una tendenza a contenere i costi finali che nel 31% dei casi non superano del 5% il prezzo di aggiudicazione al netto del ribasso.

Invece, dall'analisi dell'efficienza di programmazione emerge una situazione differente: infatti nel 64% circa dei casi, i tempi iniziali di esecuzione si allungano di oltre il 20%. Ciò evidenzia che le stazioni appaltanti prestano maggior attenzione al rispetto dei parametri di efficienza finanziaria, piuttosto che al rispetto dei tempi di esecuzione preventivati. D'altra parte questa situazione rispecchia l'impostazione del settore che privilegia la componente valutativa del prezzo in fase di aggiudicazione e che di conseguenza in sede di esecuzione dell'opera fa assumere centralità ai controlli di carattere economico/finanziario, a detrimento dei controlli sui tempi di realizzazione.

Per quanto riguarda il sottoinsieme degli interventi con scostamenti relativi positivi, l'analisi è stata ulteriormente sviluppata, in riferimento ai costi e ai tempi, attraverso una disaggregazione dei dati rispetto alla categoria d'opera, alla classe di importo e alla tipologia di stazione appaltante, al fine di evidenziare la diversa intensità del fenomeno del

Gli scostamenti positivi: elaborazioni statistiche per dimensione di analisi

mancato rispetto della spesa preventivata e dei ritardi di esecuzione all'interno di ciascuna dimensione di analisi presa in esame.

Per tali elaborazioni, gli insiemi di riferimento sono comprensivi di 10.871 interventi per quanto riguarda le analisi dell'efficienza dei costi e di 11.755 interventi per l'analisi dell'efficienza dei tempi. Per questi sotto-insiemi gli scostamenti medi percentuali risultano naturalmente un po' più accentuati rispetto a quelli calcolati sul totale degli interventi esaminati.

La *tabella 4.12* mostra la distribuzione degli interventi e degli scostamenti dei costi e dei tempi secondo la categoria di opera pubblica realizzata.

Come si può facilmente osservare, i valori dello scostamento medio percentuale dei costi variano tra il 6,2% e il 13,6% mentre, per quanto riguarda gli scostamenti dei tempi, i valori sono molto più elevati e risultano compresi tra il 51,3% e il 96,9%.

Tabella 4.12 - Distribuzione degli interventi e scostamenti relativi medi dei costi e dei tempi per categoria d'opera

<i>Categoria Opera</i>	<i>Numero di interventi con $\Delta C_i > 0$</i>	<i>Media di $\Delta C_i > 0$</i>	<i>Numero di interventi con $\Delta T_i > 0$</i>	<i>Media di $\Delta T_i > 0$</i>
Strade	3.195	9,2	3.435	91,4
Ferrovie	84	13,6	80	84,6
Altre infrastrutture di trasporto	165	9,8	194	72,2
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	1.277	10,4	1.433	91,9
Opere di urbanizzazione ed altro	784	8,9	923	96,9
Infrastrutture del settore energetico	62	9,6	73	89,6
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	31	6,4	45	51,3
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	88	8,2	108	96,4
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	150	9,3	170	76,8
Edilizia sociale e scolastica	1.695	9,4	1.727	75,2
Edilizia abitativa	399	11,1	396	55,7
Beni culturali	533	11,9	518	78,6
Sport, spettacolo, turismo	541	8,4	608	84,4
Edilizia sanitaria	406	10,7	412	79,8
Altra edilizia pubblica	1.260	9,8	1.414	70,9
Altre infrastrutture pubbliche	186	11,4	201	77,2
n.c.	15	6,2	18	89,4
Tutte le categorie d'opera	10.871	9,7	11.755	83,6

Nel dettaglio, le categorie d'opera per le quali si registrano, sempre in termini percentuali, gli scostamenti più accentuati tra le risorse economiche

preventivate e quelle effettivamente impiegate sono le *ferrovie*, i lavori riguardanti i *beni culturali*, l'*edilizia abitativa* e le *opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche*. In tutti questi casi il costo effettivamente sostenuto per la realizzazione dell'opera è risultato superiore al 10% di quanto inizialmente previsto.

Dall'analisi dell'efficienza dei tempi di realizzazione emerge che nel caso delle *opere di urbanizzazione* e dei lavori inerenti le *infrastrutture per l'agricoltura e la pesca* l'ultimazione dell'opera ha richiesto tempi pari a quasi due volte rispetto a quanto inizialmente previsto.

Scostamenti molto accentuati dei tempi si registrano anche nel caso della realizzazione delle *strade* e delle *opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche*. Gli scostamenti più contenuti riguardano invece le *telecomunicazioni e tecnologie informatiche* e l'*edilizia abitativa*.

Le tabelle seguenti riportano la distribuzione degli interventi e degli scostamenti medi percentuali dei costi e dei tempi secondo le dimensioni di analisi "classe d'importo" e "tipologia di stazione appaltante".

Riguardo alla distribuzione per classe d'importo (*tabella 4.13*), si rileva che il valore medio dello scostamento dei costi cresce al crescere della classe d'importo. Viceversa, il valore medio dello scostamento dei tempi è sostanzialmente decrescente.

Tabella 4.13 - Distribuzione per classe d'importo degli interventi e degli scostamenti relativi medi di costi e tempi

Classe d'importo	Numero di interventi con $\Delta C_1 > 0$	Media di $\Delta C_1 > 0$	Numero di interventi con $\Delta T_1 > 0$	Media di $\Delta T_1 > 0$
$\geq 150.000 \text{ €} < 500.000 \text{ €}$	8.267	9,2	8.965	87,6
$\geq 500.000 \text{ €} < 1.000.000 \text{ €}$	1.747	11,1	1.892	72,8
$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	822	11,3	864	66,3
$\geq 5.000.000 \text{ €} < 15.000.000 \text{ €}$	29	12,0	28	52,1
$\geq 15.000.000 \text{ €}$	6	16,1	6	52,4
Tutte le classi d'importo	10.871	9,7	11.755	83,6

Relativamente alla distribuzione per tipologia di stazione appaltante, si sottolinea quanto già emerso come dato generale e cioè una tendenza ad allungare notevolmente i tempi dell'appalto rispetto a quelli contrattualmente previsti e a contenere il più possibile i costi. I tempi di esecuzione dei lavori appaltati da regioni ed enti locali raggiungono un

valore pari quasi al doppio dei tempi contrattuali²³, mentre più “virtuosi” sul versante della tempistica sono gli Istituti di case popolari e le Amministrazioni dello Stato.

Quando si guarda allo scostamento relativo dei costi (tabella 4.14), si rileva che l’Anas, forse, anche in virtù di una sua specializzazione nel settore, riesce a contenere entro il 4% i propri costi di realizzazione rispetto a quelli contrattuali. Le stazioni appaltanti che operano nel settore ferroviario, le Amministrazioni centrali dello Stato e le Aziende del servizio sanitario nazionale sono, al contrario, quelle che più di altre contengono meno i costi di realizzazione rispetto a quelli contrattuali²⁴.

Tabella 4.14 – Distribuzione degli interventi e scostamenti relativi medi dei costi e dei tempi per tipologia di stazione appaltante

Tipologia di stazione appaltante	Numero di interventi con $\Delta C_i > 0$	Media di $\Delta C_i > 0$ (%)	Numero di interventi con $\Delta T_i > 0$	Media di $\Delta T_i > 0$ (%)
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	606	12,0	528	58,7
Regioni e comunità montane	449	11,0	525	99,0
Province	1.602	9,5	1.601	81,7
Comuni	5.693	9,6	6.491	90,0
Aziende del servizio sanitario nazionale	349	11,8	349	80,4
Anas	313	3,7	201	68,7
Ferrovie	71	14,2	57	75,7
Poste s.p.a.	157	4,3	244	54,1
Istituti autonomi case popolari	334	10,6	325	52,2
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	549	9,6	619	75,5
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	732	9,9	796	74,7
n.c.	16	7,7	19	98,7
Tutte le stazioni appaltanti	10.871	9,7	11.755	83,5

²³ Come più volte sottolineato nel corso del testo, tali allungamenti non devono essere automaticamente considerati come inefficienze attribuibili alle stazioni appaltanti ma possono essere l’effetto di eventi esogeni come una causa naturale o dei mutamenti del quadro normativo eventi che, quindi, non determinano una responsabilità in capo ai soggetti coinvolti nell’appalto.

²⁴ Anche in questo caso occorre precisare che gli scostamenti nei costi possono essere il frutto di eventi non prevedibili e perciò non imputabili alla responsabilità di particolari soggetti.

CAPITOLO 5

I RAPPORTI ISTITUZIONALI

1. Protocolli di intesa

Le collaborazioni con altre Amministrazioni ed Organi istituzionali, attivate tramite appositi protocolli d'intesa, hanno fornito apporti significativi per il raggiungimento dei risultati prefissati nell'anno in considerazione.

Così, nell'attività di vigilanza è stata di particolare utilità la collaborazione della Guardia di Finanza nello svolgimento delle ispezioni programmate, alcune delle quali hanno condotto all'avvio e alla conclusione di procedimenti di revoca delle autorizzazioni rilasciate a talune S.O.A., di cui si è dato conto nella parte II della presente relazione.

Inoltre, unitamente ai rappresentanti del Ministero della salute, in ossequio all'accordo siglato nell'apposito protocollo d'intesa, è proseguita l'attività ispettiva nel settore della edilizia sanitaria ed ospedaliera. Anche per la conoscenza, in dettaglio, dei risultati di quest'ultimo lavoro si rinvia alla lettura della parte II della presente relazione (cfr. *paragrafo 2.c*).

Ulteriori rapporti sinergici sono stati avviati, a seguito di accordi sottoscritti nel 2005 e all'inizio dell'anno corrente, con il Ministero delle risorse agricole e forestali e con il Ministero dell'interno.

Dell'attività svolta in esecuzione del protocollo d'intesa sottoscritto con il Ministero delle risorse agricole e forestali il 21 luglio 2005, è dato ampio risalto, per la rilevanza degli esiti, nel paragrafo 2.b della parte II della presente relazione, dedicato alla vigilanza sul sistema di qualificazione.

Invece, è ancora in fase iniziale di attuazione il protocollo d'intesa sottoscritto il 23 marzo 2006 con il Ministero dell'interno, allo scopo di favorire la realizzazione di un sistema integrato di scambio informativo in materia di appalti pubblici, suscettibile di potenziare le capacità

d'intervento di ciascuna delle parti, nell'ambito delle rispettive competenze, attraverso la condivisione di elementi di analisi e di valutazione delle situazioni riscontrate.

Il 30 marzo scorso, infine, è stato concluso un protocollo d'intesa con FederS.O.A. e UnionS.O.A., sostanzialmente integrativo rispetto a quello già vigente in base all'accordo generale firmato dalle stesse parti l'8 ottobre 2002, volto a migliorare il sistema di qualificazione, potenziando, tra l'altro, l'Osservatorio centrale ed i servizi dallo stesso messi a disposizione per agevolare le società organismo di attestazione nell'attività di attestazione delle imprese contraenti.

2. Attività Internazionale e comunitaria

Nel corso dell'anno 2005 l'attività dell'ufficio si è concentrata sui progetti di gemellaggio comunitario (Twinning pre-accessione), in particolare sulla prosecuzione del progetto sul *"Rafforzamento del sistema degli appalti pubblici in Turchia"* (TR03-FI-04) in collaborazione con il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze e con l'Autorità sugli Appalti Pubblici turca quale soggetto destinatario del progetto. In tale periodo è stato effettuato dagli esperti dell'Autorità e del Dipartimento del Tesoro uno studio approfondito delle norme primarie e secondarie riguardanti le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici in Turchia e, conseguentemente, sono state proposte delle modifiche legislative per rendere tali regole più simili alle nuove direttive comunitarie sugli appalti. Particolare attenzione è stata data alla regolazione dei sistemi di ricorso, alle procedure di organizzazione interna e di relazione con gli altri soggetti operanti nel mercato interno degli appalti pubblici, allo sviluppo di un sistema telematico avanzato che consenta un dialogo tra le amministrazioni appaltanti e le imprese aventi interesse a partecipare alle gare pubbliche. Sempre nell'ambito del Twinning Turchia, è stata effettuata una analisi accurata dell'organizzazione dell'Autorità turca per gli appalti pubblici (PPA) definendo un nuovo schema organizzativo, predisponendo proposte di

modifiche procedurali e sviluppando un nuovo sistema informatico che possa consentire un valido monitoraggio delle gare ed un conseguente controllo dell'attività espletata dalle amministrazioni appaltanti. Contemporaneamente, è stato attivato un programma esteso di formazione, incentrato su diversi seminari dedicati alla preparazione di funzionari che dovrebbero diventare i futuri formatori dei responsabili delle procedure per le pubbliche amministrazioni appaltanti della Turchia. Tale progetto sarà completato verso la fine del mese di luglio 2006.

L'Autorità, insieme al MEF, a Consip ed all'Autorità sugli appalti pubblici della Polonia (PPO) ha iniziato anche il progetto di gemellaggio con la Bulgaria "Miglioramento del sistema degli appalti pubblici bulgari" (BG 2005/IB/FI/04). Questo progetto, che avrà una durata di 24 mesi, è finalizzato allo sviluppo completo del sistema appalti pubblici bulgaro, anche tramite un rafforzamento della struttura della Autorità nazionale per gli appalti pubblici.

I principali interventi riguarderanno:

- la creazione di una legislazione sugli appalti effettivamente in linea con le norme comunitarie ed in grado di recepire in tempi brevi qualsiasi ulteriore mutamento dell'*acquis communautaire*;
- una specifica attività di informazione su scala nazionale delle modifiche legislative e procedurali apportate, dedicata principalmente alle amministrazioni pubbliche sia centrali che locali ed agli operatori del mercato;
- la progettazione di un sito web interattivo per l'Autorità bulgara sugli appalti, in grado di fornire un costante aggiornamento sui bandi di gara, nazionali e comunitari, e sulle regole procedurali da adottare;
- la progettazione e la messa in opera di un centro permanente per la preparazione dei responsabili degli appalti, oltre alla predisposizione di moduli specialistici di formazione con particolare attenzione alle attività legate al sistema di trasmissione telematica delle informazioni ed alla gestione informatizzata delle banche dati sugli appalti.

CAPITOLO 6

L'ANALISI DEL CONTENZIOSO ARBITRALE¹

1. La normativa vigente nel 2005 e la sua evoluzione

a) Premessa

Il 2005 può essere considerato un anno di transizione per la giustizia arbitrale in materia di lavori pubblici.

Nel corso dell'anno, infatti, ha trovato la sua prima applicazione una nuova regolamentazione del settore (articolo 5, comma 16-*sexies*, della legge 14 maggio 2005, n. 80) che, ponendo l'accento sulla valorizzazione dell'autonomia privata, ha previsto figure differenziate di contenzioso, abbandonando così i criteri seguiti da oltre un secolo, che si ispiravano ad una generalizzata uniformità di disciplina, ritenuta la più confacente alla tutela degli interessi, sia pubblici che privati, coinvolti nella realizzazione delle opere pubbliche.

Peraltro, l'assetto determinato dalle nuove norme è apparso fin dall'inizio incompleto, o, comunque, condizionato dalla quasi contemporanea attribuzione al Governo della delega per l'attuazione, della direttiva 2004/18/CE, in data 31 marzo 2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione di tutti i contratti pubblici ed al conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di nuove competenze in materia di acquisizione di beni e servizi (v. art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62).

Si aggiunga alla previsione di tali innovazioni - adottate solo nel 2006, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del Codice degli appalti (S.O. n. 107 del 2 maggio 2006) - l'attesa dell'attuazione, anch'essa intervenuta nel 2006 (decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40), della delega concernente la revisione della disciplina dell'arbitrato,

¹ Il presente capitolo cosituisce il contributo della Camera Arbitrale.

contenuta nel codice di procedura civile (v. art. 1, comma 3, lett. b) della legge n. 80 del 2005).

In questo quadro di assetto non definitivo del settore va letta la presente relazione sui dati emergenti dal contenzioso, che la Camera arbitrale è tenuta a trasmettere all'Autorità (v. art. 151, comma 12, del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554) anche al fine di concorrere alle segnalazioni che a questa competono, in sede di relazione annuale al Governo e al Parlamento, sullo sviluppo anomalo del contenzioso (v. art. 4, comma 4, della legge 11 febbraio 1994, n. 109).

b) Il quadro normativo vigente

Nel corso del 2005 i giudizi arbitrali in materia di lavori pubblici sono stati retti da due distinte normative.

La prima è stata determinata dalla sentenza del Consiglio di Stato 17 ottobre 2003, n. 6335, la quale ha dichiarato illegittime, con conseguente annullamento, le norme del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, che attribuivano alla Camera arbitrale la nomina del terzo arbitro (art. 150, comma 3), la formazione e la tenuta dell'Albo degli arbitri e la determinazione dei requisiti professionali e di onorabilità degli stessi (art. 151, commi 5, 7 ed 8).

Per effetto di tale sentenza è stata lasciata alle parti la piena libertà di nominare il terzo arbitro, così innovando i criteri costantemente seguiti nella materia in esame, che avevano sempre previsto la presenza della mano pubblica nella nomina dei collegi arbitrali (cfr., ad esempio, art. 43 D.M. 28 maggio 1895; art. 45 D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063).

Sono, invece, rimaste in vita le altre disposizioni - espressamente dichiarate legittime dal giudice amministrativo - concernenti le norme di procedura (tra le quali, l'intero D.M. 2 dicembre 2000, n. 398) e l'intervento della Camera arbitrale, ai sensi dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

Anche nel nuovo quadro organizzativo delineato dalla sentenza tutti gli arbitrati in materia di lavori pubblici avrebbero dovuto, dunque, continuare a svolgersi presso la Camera arbitrale, a partire

dalla determinazione del deposito in acconto e dalla costituzione del Collegio, fino al deposito del lodo e alla determinazione dei corrispettivi a saldo dovuti dalle parti per l'opera dei collegi arbitrali.

Questo invece non è avvenuto, avendo le parti e gli arbitri ritenuto conveniente - instaurando una prassi "*contra legem*" già segnalata dalla Camera arbitrale (verbale n. 174 del 16 luglio 2004; presa d'atto adesiva dell'Autorità di vigilanza con verbale n. 33 del 28-29 luglio 2004) - svincolarsi dal rispetto di istituti che ne potessero circoscrivere la libertà, quand'anche preordinati all'evidenziazione di interessi pubblici.

Le dimensioni assunte dal fenomeno (per la cui quantificazione v. successivo cap. 2, par. b)) hanno reso necessaria l'emanazione di un'apposita norma di sanatoria (art. 5, comma 16 - *septies* della legge n. 80/2005).

Il sistema che si è descritto è stato profondamente mutato, a partire dalla metà di maggio 2005, dal menzionato art. 5, comma 16 - *sexies* della legge n. 80/2005.

Il dato più significativo della nuova disciplina consiste nell'introduzione di un sistema alternativo di procedure, a seconda che le parti siano o non siano d'accordo sulla nomina del terzo arbitro.

Nel primo caso l'arbitrato si svolge in base al modello di diritto comune qual è disciplinato dal codice di procedura civile (artt. 806 e ss); nel secondo, si svolge in base al modello di arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale e si applicano le norme di procedura dettate dal D.M. n. 398/2000.

Se dunque manca l'accordo per la nomina del terzo arbitro, a ciò provvede la Camera arbitrale attingendo dall'Albo previsto dal D.P.R. n. 554/1999 (art. 150). Ne consegue che per tale categoria di arbitrati la Camera arbitrale è stata integralmente reintegrata nei poteri che le spettavano anteriormente al giudicato del 2003; ma con la maggiore stabilità derivante dall'attribuzione di tali poteri con norma di legge e non, come in precedenza, solamente regolamentare.

Tra l'altro la fonte primaria, nello stabilire che la Camera arbitrale deve scegliere il terzo arbitro nell'Albo di cui all'art. 150 del D.P.R. n. 554/1999 e con ciò stesso legificando la corrispondente normativa, ha imposto la riattivazione della già sospesa procedura di iscrizione degli aventi diritto.

La Camera ha provveduto in tal senso con delibera adottata nella seduta del 18 maggio 2005 (verbale n. 208), e con il contestuale comunicato n. 16, relativi alle nuove iscrizioni (v. cap. 2, par. a)).

Qualora invece sussista il consenso delle parti sulla nomina del terzo arbitro, la Camera arbitrale, come si è visto, non interviene nello svolgimento del giudizio arbitrale, che è regolato dal codice di procedura civile.

Peraltro, questo giudizio non è del tutto sganciato dal collegamento con la Camera arbitrale, poiché questa è chiamata in causa subito dopo l'emissione del lodo, che deve essere depositato presso di essa.

Stabilisce, infatti, il comma 2 dell'ora novellato art. 32 della legge n. 109/1994 che deve trovare applicazione, anche negli arbitrati c.d. "liberi", l'art. 9, comma 4 del D.M. n. 398/2000, a norma del quale "il deposito presso la Camera arbitrale è effettuato entro 10 giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione".

Tale innovazione costituisce una non irrilevante deroga a quanto dispone l'art. 824, comma 1, c.p.c., il quale non prevede alcun deposito del lodo e dispone che gli arbitri "ne danno comunicazione a ciascuna parte, mediante consegna di un originale".

La *ratio* dell'unificazione della disciplina del deposito di tutti i lodi, siano stati essi emessi in occasione di procedimenti arbitrali "liberi" od "amministrati", non sta soltanto nel riconoscimento del servizio reso a tutti i soggetti coinvolti nelle controversie (servizio essenzialmente consistente nella conservazione, raccolta e certificazione e nel rilascio di copie a richiesta); di non minore importanza è infatti la funzione che il deposito riveste sotto il profilo oggettivo della

pubblicità e trasparenza dei dati riferibili alla giustizia arbitrale e del relativo controllo.

Si consideri al riguardo che ove tale deposito non fosse previsto, tutti gli arbitrati che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale non soltanto sfuggirebbero a qualsiasi tipo di verifica ma resterebbero addirittura ignoti.

E non si vede come, in tale evenienza, la Camera arbitrale potrebbe ottemperare al suo dovere istituzionale di “curare annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici”, né come l’Autorità di vigilanza, a cui questi dati debbono essere trasmessi, potrebbe a sua volta riferire al Governo e al Parlamento circa “le disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti e delle concessioni dei lavori pubblici con particolare riferimento allo sviluppo anomalo del contenzioso”.

Tra tali anomalie non dovrebbero essere sottovalutate, ove sussistenti, quelle relative ad eccessi nell’autoliquidazione dei compensi arbitrali. Posto, infatti, che nella maggior parte dei casi l’esito dei giudizi vede soccombenti le stazioni appaltanti e quindi gravate di maggiori oneri le pubbliche amministrazioni, ogni eventuale eccesso nell’autoliquidazione potrebbe concretarsi in un aggravio patrimoniale, valutabile nelle competenti sedi sotto il profilo dell’inevitabilità e del costo complessivo a carico del pubblico erario.

Ed è da sottolineare che i rischi sopra menzionati non sono stati eliminati, ma soltanto attenuati (come si avrà modo di porre in evidenza)², dalla disposizione che prevede che anche agli arbitrati non amministrati si estende “l’obbligo di applicazione, da parte del Collegio arbitrale, delle tariffe di cui all’allegato al regolamento” n. 398/2000 (v. art. 32, comma 2 della legge n. 109/1994, nel testo sostituito dall’art. 5, comma 16-*sexies* della legge n. 80/2005).

La tariffa allegata al predetto decreto consente, infatti, una notevole elasticità di applicazione, essendo contemplata per ciascuna

² V. cap. 3, paragrafo a)

classe di valore (la cui identificazione non esclude valutazioni soggettive) una forcella di ampie dimensioni tra compensi minimi e massimi. È prevista inoltre la possibilità che i compensi massimi siano aumentati fino al doppio, in relazione a valutazioni discrezionali circa la complessità delle questioni trattate, le specifiche competenze utilizzate e l'effettivo lavoro svolto.

Tenuto conto della problematica che qui si è delineata, la Camera arbitrale ha richiesto che in occasione del deposito del lodo venga anche prodotta l'ordinanza di liquidazione dei compensi, adottata dal Collegio arbitrale (comunicato della Camera arbitrale n. 18 del 10 gennaio 2006 deliberato dal Consiglio nelle adunanze del 29 novembre 2005 e del 10 gennaio 2006).

In connessione con il deposito dei lodi è stata prevista, inoltre, nel 2005, l'attribuzione alla Camera arbitrale del diritto di ricevere, per il servizio reso, una entrata patrimoniale. Dispone, al riguardo, l'art. 5, comma 16-*sexies* della legge n. 80/2005 che "all'atto del deposito del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri, una somma pari all'uno per diecimila del valore della relativa controversia". Tale percentuale è stata elevata all'uno per mille, a decorrere dal 1° gennaio 2006, dall'art. 1, comma 70, della legge n. 266/2005.

In proposito può incidentalmente osservarsi che, essendo la Camera arbitrale priva di soggettività, la menzionata entrata patrimoniale va formalmente imputata all'Autorità di vigilanza, la quale, infatti, con comunicato del 26 maggio 2005, ha stabilito le prime modalità operative per il versamento della somma.

L'innovazione, ancor prima di costituire una forma di autofinanziamento, è sintomatica dell'importanza che la legge ha inteso riconoscere ai compiti svolti dalla Camera arbitrale in materia di custodia e di registrazione, nonché delle molteplici attività connesse.

Nel corso del 2005, l'importo delle somme riscosse è ammontato ad € 84.234,56.

c) Prospettive

Le prospettive che si aprono in tema di ripartizione delle controversie tra arbitrati c.d. liberi ed amministrati in seguito all'emanazione della normativa sopra delineata, non appaiono ancora definite. Sembra tuttavia fondato ritenere che il ricorso all'una o all'altra delle due procedure alternative di svolgimento dei giudizi non potrà non essere influenzato dal grado di omogeneizzazione dei costi che sarà possibile raggiungere per effetto dell'applicazione di un'unica tariffa per tutti gli arbitrati, dai servizi aggiuntivi che la Camera arbitrale sarà in grado di offrire e dall'eliminazione di alcune criticità in passato emerse in tema di designazione del terzo arbitro e di pagamento dei compensi spettanti ai componenti dei collegi arbitrali ed ai loro ausiliari. Allo stato, i dati resi noti dalle parti in relazione agli arbitrati di diritto comune (v. cap. 2, par. b) non consentono notazioni significative, essendo gli stessi riferiti, con poche eccezioni, ad arbitrati svoltisi prima dell'entrata in vigore della legge n. 80/2005, quando ancora tutti i giudizi arbitrali dovevano svolgersi presso la Camera arbitrale (cfr. cap. 1, par. b), pur essendo stata sottratta a questa la nomina dei presidenti dei collegi. Sono poi difficilmente prefigurabili gli effetti derivanti dalla unificazione - cui si è fatto cenno - delle competenze dell'Autorità di vigilanza in ordine a tutti i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, ed al conseguente ampliamento dei compiti della Camera arbitrale.

Per intanto, si deve prendere atto che la legge finanziaria per il 2006 (n. 266/2005) ha disposto che "gli importi dei corrispettivi dovuti alla Camera arbitrale in relazione alla definizione delle controversie sono direttamente versati all'Autorità per la vigilanza dei lavori pubblici". L'innovazione dovrebbe aver eliminato gli inconvenienti e le lungaggini che nel pagamento delle spese e dei compensi liquidati dalla Camera arbitrale derivavano dal complicato procedimento - regolato dall'ora abrogato comma 11 dell'art. 151 del D.P.R. n. 554/1999 - che prevedeva il versamento delle somme dovute all'entrata del bilancio dello Stato e il successivo riaccreditamento all'Autorità, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

2. I dati sul contenzioso arbitrale

a) I dati relativi agli arbitrati amministrati e all'attività della Camera arbitrale

Dalle tabelle che seguono è possibile trarre una visione d'insieme del contenzioso che si è svolto presso la Camera arbitrale nel corso del 2005, tenuto anche conto dei giudizi non esauriti nel precedente esercizio.

Tabella 6.1 - Dati complessivi degli arbitrati amministrati nel corso del 2005

Arbitrati attivati nei precedenti esercizi e non definiti al 31.12.2004		52
Procedimenti attivati nel 2005 provenienti da anni precedenti		18
Procedimenti attivati nel 2005 e provenienti dallo stesso anno		33
	Tot.	103
Lodi adottati nel 2005		43
Conciliazioni		4
Altri Provvedimenti (ritiro, transazione prima della costituzione del collegio)		2
	Tot.	49
Arbitrati in corso al 31.12.2005	Tot.	54

Tabella 6.2 - Dati relativi alla gestione del contenzioso da parte della Camera Arbitrale nel 2005

Domande di arbitrato pervenute nel 2005		81
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro di comune accordo tra le parti		43
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro ad opera della Camera arbitrale		27
Procedimenti ritirati dalle parti o sospesi perché presentati irrisultantemente		11
Arbitrati attivati e conclusi nel 2005:		
Lodi	7	
Conciliazioni	4	11

L'andamento del contenzioso arbitrale nell'anno 2005 - quale si evince dalle tabelle che precedono³ - tiene conto, da un lato, degli effetti della sentenza del Consiglio di Stato n. 6335/2003, che si sono esplicitati fino all'entrata in vigore della legge n. 80 (15 maggio 2005), dall'altro, del doppio regime di disciplina introdotto dalla stessa legge, in virtù del quale coesistono ora nel nostro sistema - come si è già avuto modo di rilevare (v. cap. 1, par. b) - un modello di arbitrato disciplinato dal diritto processuale civile e un modello di arbitrato amministrato.

³ I dati relativi ai procedimenti arbitrati c.d. "amministrati" riportati nelle tabelle e nel prosieguo del capitolo, hanno carattere di certezza, non essendo in alcun modo condizionati, a differenza di quelli relativi agli arbitrati c.d. "liberi", da carenze di comunicazione ad opera delle parti dei relativi giudizi.

La prima conseguenza di tali innovazioni è che non tutti i procedimenti attivati presso la Camera arbitrale sono conseguenti a nomine del terzo arbitro effettuate dalla Camera stessa, essendo in una buona parte conseguenti a nomine fatte, sulla base della sentenza del Consiglio di Stato, di comune accordo dalle parti ovvero, in mancanza di accordo, ad opera del Presidente del Tribunale, nel cui circondario è la sede dell'arbitrato.

Questi procedimenti, comunque, si sono svolti, (o quanto meno, si sarebbero dovuti svolgere: v. cap. 1, par. b), presso la Camera arbitrale, secondo le regole dell'arbitrato amministrato contenute nel D.M. n. 398/2000.

Una seconda conseguenza è data dalla contrazione dei procedimenti arbitrali iscritti, dopo la legge n. 80, presso la Camera arbitrale a seguito di nomina di terzo arbitro da parte della stessa Camera (n. 27 arbitrati: v. successiva *tabella 6.3*).

Tale dato tiene conto del fatto che l'arbitrato amministrato, a partire dalla metà di maggio 2005, non costituisce più, come negli anni precedenti, l'unico sistema di giustizia arbitrale normativamente previsto, potendo le parti non solo nominare di comune accordo il Presidente del Collegio, ma anche, in conseguenza di tale scelta, svolgere il procedimento secondo il rito processuale ordinario.

Peraltro, nella prassi, il rapporto tra i due tipi di arbitrato, libero e amministrato, non si è posto sempre in termini di netta separazione. In taluni casi, infatti, le parti (od una di esse), pur avendo nominato il terzo arbitro di comune accordo, hanno poi manifestato, attraverso la richiesta di determinazione del deposito in acconto, la volontà di adottare la procedura di arbitrato propria dei giudizi che si svolgono presso la Camera arbitrale. E ciò in linea con la facoltà che l'art. 816 c.p.c. (ora 816-*bis* c.p.c.) attribuisce alle parti e agli arbitri "di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno".

In questi casi la Camera arbitrale, prima di incardinare il procedimento presso di essa, ha adottato la prassi di interpellare le parti chiedendo una manifestazione espressa e congiunta circa il loro intendimento di adottare la procedura camerale.

Viceversa, in altri casi, si è verificato che le parti hanno rinunciato, prima della costituzione del Collegio, al rito camerale e, quindi, non hanno versato il deposito in acconto, invocando il disposto normativo che ha introdotto la facoltatività dell'arbitrato amministrato.

Per quanto riguarda l'attività strumentale svolta dalla Camera arbitrale, i dati relativi al 2005 sono i seguenti:

Tabella 6.3 - Carico di lavoro della Camera arbitrale

Nomine di terzo arbitro deliberate dal Consiglio		27
Iscrizioni all'albo degli arbitri		59
Iscrizioni all'elenco dei periti		86
Provvedimenti di determinazione del deposito in acconto		70
Provvedimenti di liquidazione dei compensi e spese arbitrali:		139
Parziali	84	
Saldi	55	
Provvedimenti di liquidazione dei C.T.U.		23

Quanto al dato relativo alle iscrizioni all'albo degli arbitri, si deve tener conto del fatto che per la maggior parte degli arbitri già iscritti all'Albo è scaduto il triennio di appartenenza, previsto dall'art. art. 151, comma 8 del D.P.R. n. 554/1999 e che non è decorso, nel 2005, il biennio di sospensione previsto dalla stessa norma per la reinscrizione all'albo.

Poiché peraltro la scadenza dei due anni è prossima, verosimilmente si dovrebbe verificare nel 2006 un incremento di iscrizioni, il cui numero sarà sintomatico del ruolo svolto dalla Camera arbitrale nel nuovo sistema di giustizia arbitrale articolato sui due modelli di arbitrato amministrato e libero.

Si dovrebbe dunque verificare un rinfoltimento dell'albo che, per le ragioni sopra dette, è allo stato attuale piuttosto esiguo tanto che, con il comunicato n. 17 dell'8 giugno 2005, il Consiglio della Camera arbitrale ha deliberato di sospendere temporaneamente la procedura di sorteggio per la scelta del terzo arbitro, ferma restando l'applicazione dei criteri predeterminati e oggettivi stabiliti in precedenza (v. comunicato della Camera arbitrale del 29 novembre 2000).

Relativamente alla determinazione del deposito in acconto, non sempre nel 2005 il versamento della relativa quota è avvenuto con tempestività. Ciò ha determinato un ritardo nella costituzione dei collegi

arbitrali e un allungamento dei tempi per l'avvio della procedura. Benché la norma regolamentare non preveda un termine per il deposito dell'acconto, è prassi della Camera arbitrale, dopo l'inutile decorso di un ragionevole periodo di tempo (in genere 30 giorni), assegnare un termine per il versamento del deposito, trascorso il quale il procedimento viene dichiarato abbandonato.

Per quanto riguarda le liquidazioni dei compensi ai collegi arbitrali e ai periti, si rinvia alle considerazioni svolte nel cap. 3, par. a) e b).

b) I dati relativi al deposito dei lodi

Tabella 6.4 - Lodi arbitrali depositati nel 2005

Lodi "amministrati" definitivi:	43	
Lodi "amministrati" parziali	2	
Lodi "liberi" definitivi:	45	
Lodi "liberi" parziali:		90
Conciliazioni		4

Tabella 6.5 - Lodi arbitrali depositati negli anni precedenti (arbitrati amministrati)

Lodi arbitrali depositati nel 2004 :		
definitivi	72	
parziali	4	76
Lodi arbitrali depositati nel 2003 :		
definitivi	139	
parziali	1	140
Conciliazioni		8
Lodi arbitrali depositati nel 2002 :		
definitivi	60	
parziali	9	69
Conciliazioni		7

Per ciò che attiene ai lodi depositati nel 2005, occorre ricordare che la legge n. 80 (art. 5, comma 16 - *sexies*) ha esteso l'obbligo del deposito dei lodi presso la Camera arbitrale anche agli arbitrati "liberi". Pertanto dei lodi depositati, una parte è relativa a procedimenti amministrati ed una parte si riferisce ad arbitrati liberi.

Per quanto riguarda questi ultimi, si deve tener conto che l'obbligo del deposito del lodo riguarda sia i giudizi arbitrali svolti dopo l'entrata in vigore della legge n. 80 - i quali, correttamente, in virtù dell'introduzione del sistema alternativo di procedure, hanno avuto luogo al di fuori della

Camera arbitrale e secondo il rito processuale civile - sia gli arbitrati antecedenti la legge n. 80, che si sono svolti e definiti illegittimamente al di fuori delle regole dell'arbitrato amministrato e che sono stati oggetto di sanatoria attraverso l'art. 5, comma 16-*septies*, della legge n. 80 (vedi al riguardo il par. 2 del cap. 1).

In particolare, in attuazione delle norme sopra richiamate, sono stati depositati in totale presso la Camera arbitrale, negli ultimi sette mesi dell'anno, n. 45 lodi "esterni". Il numero dei lodi "interni" depositati nel corso del 2005 è di 43, più 2 lodi parziali.

Dei 45 lodi "esterni" depositati:

- n. 40 sono relativi a procedimenti arbitrati instaurati prima della legge n. 80/2005 e regolarizzati in virtù della sanatoria (di questi, n. 18 instaurati nel 2004 e n. 22 nel 2005, ma prima del 15 maggio 2005, data di entrata in vigore della legge n. 80);
- n. 5 si riferiscono a procedimenti arbitrati costituiti e svolti dopo la legge n. 80 e quindi legittimamente, atteso il nuovo regime di alternatività del sistema arbitrale.

Risulterebbe, quindi, sulla base dei lodi depositati, che da metà maggio a dicembre 2005 (in circa 7 mesi), solo 5 arbitrati "liberi" siano iniziati e si siano conclusi con la pronuncia del lodo.

Tale numero appare piuttosto esiguo se confrontato con il dato relativo ai lodi depositati nel 2002 e nel 2003 (rispettivamente, n. 35 e n. 26 lodi), iniziati e conclusi nello stesso arco temporale. E' da tener conto che in quegli anni l'arbitrato amministrato era l'unico modello consentito e dunque tutti i procedimenti, quanto meno a norma di legge, dovevano svolgersi presso la Camera arbitrale. Inoltre, all'epoca, la "fuga" illegittima dagli arbitrati amministrati aveva avuto effetti limitati, essendo la sentenza n. 6335 del Consiglio di Stato, che ha ingenerato tale fenomeno, intervenuta ad ottobre 2003 e quindi quasi alla fine dell'anno preso a riferimento.

Tenuto conto che il termine ordinario per la pronuncia del lodo era nel 2005 di sei mesi (*rectius* 180 giorni), e pur ammettendo che una parte degli arbitrati "liberi" instaurati negli ultimi sette mesi del 2005 sia ancora

in corso per aver usufruito della proroga prevista per legge (sulla durata degli arbitrati vedi il successivo paragrafo), l'esiguità del numero dei lodi depositati potrebbe far ritenere che per non tutti i procedimenti svolti e definiti al di fuori della Camera arbitrale sia stato rispettato il disposto dell'art. 5, comma 16-*sexies*, della legge n. 80, attraverso il deposito dei lodi e il relativo versamento della quota previsto per legge.

Se così fosse, si sarebbe verificata un'elusione del disposto normativo con conseguenti, al momento non quantificabili ma certamente non irrilevanti, danni erariali.

c) La durata degli arbitrati

Tabella 6.6 - Arbitrati amministrati

Arbitrati conclusi entro i 180 giorni:		11
Arbitrati che hanno usufrutto di proroga:		
Arbitrati conclusi entro 360 giorni	14	
Arbitrati conclusi oltre 360 giorni	18	32

Tabella 6.7 - Arbitrati liberi⁴

Arbitrati conclusi entro i 180 giorni:		14
Arbitrati che hanno usufrutto di proroga:		
Arbitrati conclusi entro 360 giorni	23	
Arbitrati conclusi oltre 360 giorni	8	31

Il dato relativo alla durata degli arbitrati evidenzia che solo una minoranza dei procedimenti si conclude entro il termine ordinario dei 180 giorni previsti per la pronuncia del lodo; è invece generalizzata la prassi di prorogare il termine, sulla base dell'art. 820 c.p.c. che consente l'esercizio del potere di proroga, per una sola volta e per non più di 180 giorni, in caso di assunzione di mezzi di prova o di pronuncia di lodi non definitivi, ovvero, in modo più esteso e senza limitazioni, in caso di consenso congiunto delle parti.⁵

⁴ Si deve considerare che, negli arbitrati liberi, il termine di 180 giorni per la pronuncia del lodo decorre dall'ultima accettazione della nomina. Poiché tale dato non sempre si evince dal lodo, ai fini del computo della durata del giudizio arbitrale, si è tenuto conto della data di costituzione del Collegio. Conseguentemente ai tempi di durata degli arbitrati liberi devono essere imputati, in media, alcuni giorni ulteriori.

⁵ La disciplina dei termini è stata modificata nel nuovo testo dell'art. 820 c.p.c. (v. d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40).

Ciò impone una riflessione sulle finalità di accelerazione e snellezza dei tempi che dovrebbero costituire una delle principali giustificazioni del ricorso alla giustizia arbitrale.

Il fenomeno della dilatazione dei tempi per la pronuncia del lodo, riguarda in generale sia gli arbitrati amministrati che quelli liberi, anche se per questi ultimi c'è una maggiore tendenza a concludersi entro l'anno, usufruendo quindi di una sola proroga nei termini di legge. Non mancano tuttavia casi in cui si raggiungono tempi di durata superiori a 500 giorni (v. *R.L. 62/05; R.L. 71/05; R.L. 73/05*).

Gli arbitrati amministrati tendono invece ad avere una durata media più estesa, in alcuni casi superiore a 700 giorni (v. *R.G.A. 131/02; R.G.A. 172/02; R.G.A. 8/03; R.G.A. 68/03*).

Altri procedimenti hanno avuto una durata media di 400 giorni per poi concludersi con un accordo transattivo (v. *R.G.A. 90/03; R.G.A. 91/03; R.G.A. 92/03*). Per non parlare poi di alcuni giudizi arbitrali - durati rispettivamente 810 giorni (*R.G.A. 16/01*) e 940 giorni (*R.G.A. 145/02*) - conclusisi con pronunce limitate alle questioni di rito, culminate con la declinatoria della competenza a decidere, senza quindi alcuna decisione da parte del Collegio arbitrale nel merito della controversia.

I dati che precedono sono significativi di una qualche difficoltà della giustizia arbitrale nel corrispondere alle esigenze di celerità ed efficacia, che costituiscono una delle ragioni giustificative del ricorso alla giustizia arbitrale.

E' difficile dire in quale misura la sottovalutazione, da parte del legislatore, della esigenza di una regia unitaria efficace nel campo delle controversie relative alla realizzazione dei lavori pubblici, abbia concorso a determinare le carenze segnalate.

Per quanto le compete, la Camera arbitrale ha considerato che potrebbero non essere estranee all'eccessiva durata dei giudizi incardinati presso di essa, eventuali manchevolezze dei Presidenti estratti nell'Albo degli arbitri

Al riguardo può incidentalmente osservarsi che la legge prevede per l'iscrizione all'albo soltanto il rispetto di requisiti formali, senza alcun

effettivo potere di selezione a seguito della valutazione di minimi di professionalità.

Per ovviare a tali inconvenienti, nei limiti consentiti dalla vigente normativa, il Consiglio della Camera arbitrale ha posto allo studio, al termine del 2005, la determinazione di nuovi criteri per la scelta del terzo arbitro, ponendo in maggiore risalto l'evidenziazione della professionalità posseduta nel campo dei lavori pubblici e tenendo conto della valorizzazione dell'autonomia privata operata dal legislatore nel settore della giustizia arbitrale.

d) Tipologia del contenzioso⁶

Per quanto riguarda la tipologia del contenzioso, le linee di tendenza desumibili dai procedimenti "amministrati" svolti e conclusi nel corso del 2005⁷, nonché dall'esame dei lodi "liberi" (n. 45) depositati presso la Camera arbitrale, sono le seguenti.

Iniziativa: va confermato che il procedimento arbitrale è generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice avverso la stazione appaltante. In alcuni casi il giudizio arbitrale è stato attivato da Consorzi.

Le stazioni appaltanti convenute appartengono, in percentuale, alle seguenti tipologie: a) Comuni (n. 20, pari al 22 %); b) Provveditorati alle opere pubbliche (n. 7, pari all'8%); c) Regioni e Province (n. 6, pari al 7%); d) Amministrazioni dello Stato (n. 4, pari al 4%); e) ASL (n. 6, pari al 7%); f) ANAS (n. 36, di cui 35 in arbitrati "liberi", pari al 40%); g) altri soggetti (IACP, Consorzi, Autorità portuali) (n. 11 pari al 12%);

⁶ *E' sembrato opportuno trattare congiuntamente sia gli arbitrati amministrati che gli arbitrati liberi. I dati disponibili relativamente a questi ultimi arbitrati, come avvertito in precedenza, non hanno carattere di certezza, non avendo la Camera arbitrale poteri di accertamento in ordine al rispetto della norma che impone il deposito dei lodi presso la Camera stessa.*

⁷ *Sono presi a riferimento i procedimenti amministrati definiti, con lodo, nel 2005 per i quali il Consiglio della Camera arbitrale ha adottato, nel corso dello stesso anno, la determinazione del compenso nonché gli arbitrati i cui lodi sono stati depositati alla fine del 2004, ma la cui determinazione del compenso è avvenuta nel corso dell'anno di riferimento 2005. In totale i procedimenti amministrati presi in esame sono 45, al pari di quelli "liberi" depositati presso la Camera arbitrale.*

Oggetto: quasi sempre la controversia ha per oggetto la risoluzione del contratto e/o il risarcimento dei danni subiti dall'appaltatore per illegittime o ingiustificate sospensioni dei lavori disposte dall'amministrazione committente o per tardiva consegna delle aree di cantiere, con prolungamento del rapporto d'appalto; in questo schema rientra anche la richiesta di maggiori spese, oneri e danni per difetti o carenze progettuali, con conseguente necessità di perizie di variante; in alcuni casi l'oggetto del contendere riguarda il riconoscimento di pagamenti spettanti all'impresa per lavori eseguiti parzialmente e per i quali è poi intervenuto l'annullamento della gara;

Difesa dell'Amministrazione intimata: la stazione appaltante risponde, generalmente ma non sempre, con atto di resistenza accompagnato, a volte, da domanda riconvenzionale. In particolare nei 90 arbitrati presi in esame, le amministrazioni intime hanno presentato: a) in n. 33 arbitrati, solo atto di resistenza e/o declinatoria; b) in n. 34 arbitrati, atto di resistenza più domanda riconvenzionale; c) in n. 23 arbitrati, non hanno presentato alcun atto di difesa (ciò si è verificato per le Amministrazioni dello Stato e l'ANAS);

Natura delle controversie: risulta ancora caratterizzata da problematiche giuridiche in misura del tutto prevalente rispetto alle problematiche tecniche;

Quanto al **contenuto** dei lodi depositati si forniscono i seguenti dati:

- in 5 casi non è stata emessa pronuncia nel merito, per declaratoria di incompetenza del Collegio Arbitrale a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 6335/2003 o per altre questioni pregiudiziali;
- in 1 caso (arbitrato amministrato) è stata dichiarata la invalidità della nomina del terzo arbitro per effetto della sentenza del Consiglio di Stato ed il Presidente nominato dalla Camera arbitrale è stato sostituito;
- quanto alle pronunce di merito, in 49 casi il Collegio ha trattato anche questioni di rito relative principalmente ai profili di competenza del Collegio stesso.

Istanze di ricusazione: non si è verificata nessuna ipotesi di ricusazione del terzo arbitro;

Sospensioni: solo 1 procedimento (R.G.A 14/04) è stato sospeso, ai sensi dell'art. 819 c.p.c., in attesa della definizione del giudizio incidentale esperito dinanzi al Tribunale ordinario per querela di falso su documenti contabili prodotti dall'impresa;

Valore delle controversie: il valore delle controversie, quale è dato desumere dalle domande di arbitrato e dalle (eventuali) riconvenzionali, è oscillato, per quanto riguarda gli **arbitrati amministrati**, da un minimo di € 48.805,18 a un massimo di € 48.545.256,0, per un valore medio delle controversie pari a € 5.839.267,28.

Negli **arbitrati "liberi"**, il valore della controversia, desunto dalla dichiarazione resa in sede di deposito del lodo ai fini del versamento della relativa quota, è oscillato da un minimo di € 190.721,53 a un massimo di € 140.000.000,00, per un valore medio delle controversie pari a € 16.957.658,02.

Si riporta di seguito una tabella riepilogativa del valore delle controversie, sulla base degli scaglioni indicati nella Tariffa allegata al D.M. n. 398 del 2000.

Tabella 6.8 - Valore delle controversie

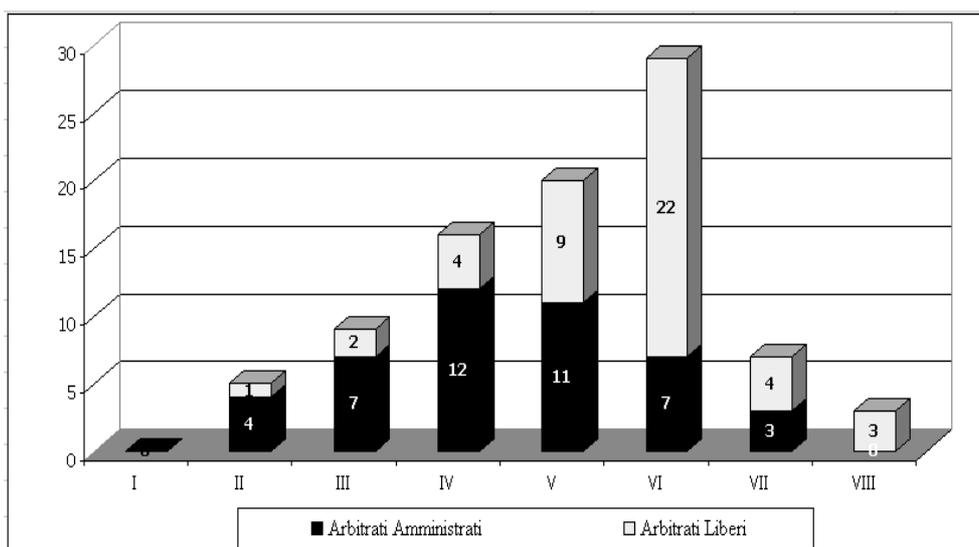
Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al D.M. n. 398/2000	Arbitrati amministrati	Arbitrati Liberi
I scaglione (fino a € 103.291,38)	1	0
II scaglione (da € 103.291,38 e € 258.228,45)	4	1
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,90)	7	2
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	12	4
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	11	9
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	7	22
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	3	4
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	0	3

Dai dati riportati nella tabella, e dal confronto tra il valore medio delle controversie negli arbitrati amministrati e in quelli liberi (vedi sopra), emerge che le controversie di maggior valore (rientranti negli scaglioni VI, VII, VIII di cui alla Tariffa) sono tendenzialmente sottratte alla competenza

della Camera arbitrale e, conseguentemente, alla maggiore trasparenza delle procedure.

Ciò è rappresentato in termini di maggiore immediatezza nella figura 6.1.

Figura 6.1 - Valore delle controversie



Soccombenza: le amministrazioni risultano soccombenti nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che “liberi”.

In particolare, per quanto riguarda gli **arbitrati amministrati**⁸: in 33 casi il Collegio ha accolto, in modo parziale, le domande avanzate dall’impresa (accogliendo in un caso la domanda riconvenzionale proposta dall’Amministrazione resistente); in 2 giudizi il Collegio ha respinto le domande dell’impresa, condannando in un caso l’impresa al pagamento di somme a favore dell’amministrazione; in 1 caso il Collegio ha accolto tutti i quesiti dell’impresa.

In totale, dal contenzioso arbitrale è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 32.896.487,93, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio. Peraltro, si è verificato che, anche nei (pochi) casi in cui la

⁸ Ai fini del calcolo della soccombenza, si deve tener conto che dei 45 procedimenti amministrati esaminati, n. 4 si sono conclusi con pronunce su questioni pregiudiziali; n. 5 con accordi transattivi tra le parti fatti propri nei rispettivi lodi. Quindi gli arbitrati effettivi sui quali è stata calcolata la soccombenza sono 36. Per quanto riguarda invece gli arbitrati “liberi”, i 45 procedimenti esaminati si sono tutti conclusi con pronunce nel merito, ad eccezione di un solo arbitrato terminato con una pronuncia sul rito (R.L. 59/05).

stazione appaltante è risultata non soccombente o vittoriosa, l'amministrazione si è vista poi condannata al pagamento delle spese di funzionamento del Collegio e delle spese legali nella misura del 50% (v. R.G.A. 86/03; R.G.A. 3/04); in altri casi (v. R.G.A. 4/05), pur avendo il Collegio accolto solo parzialmente le domande proposte dall'impresa, l'amministrazione è stata condannata al 100% delle spese.

In media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento delle spese per i giudizi arbitrali, è risultata pari al 59,60%.

Per quanto riguarda gli **arbitrati "liberi"**: in tutti i 45 giudizi i cui lodi sono stati depositati presso la Camera arbitrale, le stazioni appaltanti sono risultate, in tutto o in parte, soccombenti. In particolare, in 42 casi il Collegio ha accolto in modo parziale le domande proposte dall'impresa (in 2 casi la domanda riconvenzionale proposta dall'Amministrazione resistente è stata accolta parzialmente); in 3 casi l'accoglimento dei quesiti è stato pressoché totale.

Complessivamente, dal contenzioso arbitrale è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 143.869.799,06, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio. La condanna per il pagamento delle spese di funzionamento del Collegio (v. cap. 3, par. a), b) e c)) e delle spese legali è risultata, generalmente, per 1/3 a carico dell'impresa e per 2/3 a carico della stazione appaltante.

In media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento delle spese per i giudizi arbitrali, è risultata pari al 64,44%. Dai dati sopra riportati risulta, dunque, che il costo delle spese connesse al funzionamento dei giudizi arbitrali finisce per essere addossato in misura preponderante alle stazioni appaltanti, e quindi alle pubbliche amministrazioni, già gravate dalle condanne nel merito dei giudizi arbitrali.

Di ciò occorre tener conto nel valutare l'ingiustificato aggravio dei costi che, nella gestione della spesa pubblica, potrebbe derivare dalle eccessive autoliquidazioni, negli arbitrati c.d. "liberi", dei compensi spettanti ai collegi giudicanti, nonché dagli oneri relativi alle consulenze tecniche (in proposito, cfr. par. a) e b) del cap. 3).

3. I costi degli arbitrati

a) Compensi agli arbitri⁹

Come si è avuto modo di ricordare, l'art. 32, comma 2 della legge n. 109/1994, come novellato dalla legge n. 80/2005, ha esteso agli arbitrati "liberi" l'obbligo di applicare la tariffa allegata al regolamento n. 398/2000.

La misura dei compensi liquidabili in base alla menzionata tariffa spazia, per ciascuna classe di valore, tra un ampio ventaglio di possibilità, essendo compresa tra un importo minimo e un importo massimo il cui divario è abbastanza rilevante, più una percentuale da calcolare sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione.

Lo stesso regolamento consente poi di incrementare fino al doppio (e quindi fino al 100%) i compensi massimi riportati nella tariffa, motivando l'eventuale incremento in relazione *alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto*".

L'applicazione di tali criteri è stata tutt'altro che uniforme negli arbitrati sottoposti ad esame, atteso il comprensibile maggior rigore delle liquidazioni effettuate da un organo terzo, quale è la Camera arbitrale, rispetto alle autoliquidazioni fatte dai collegi arbitrali.

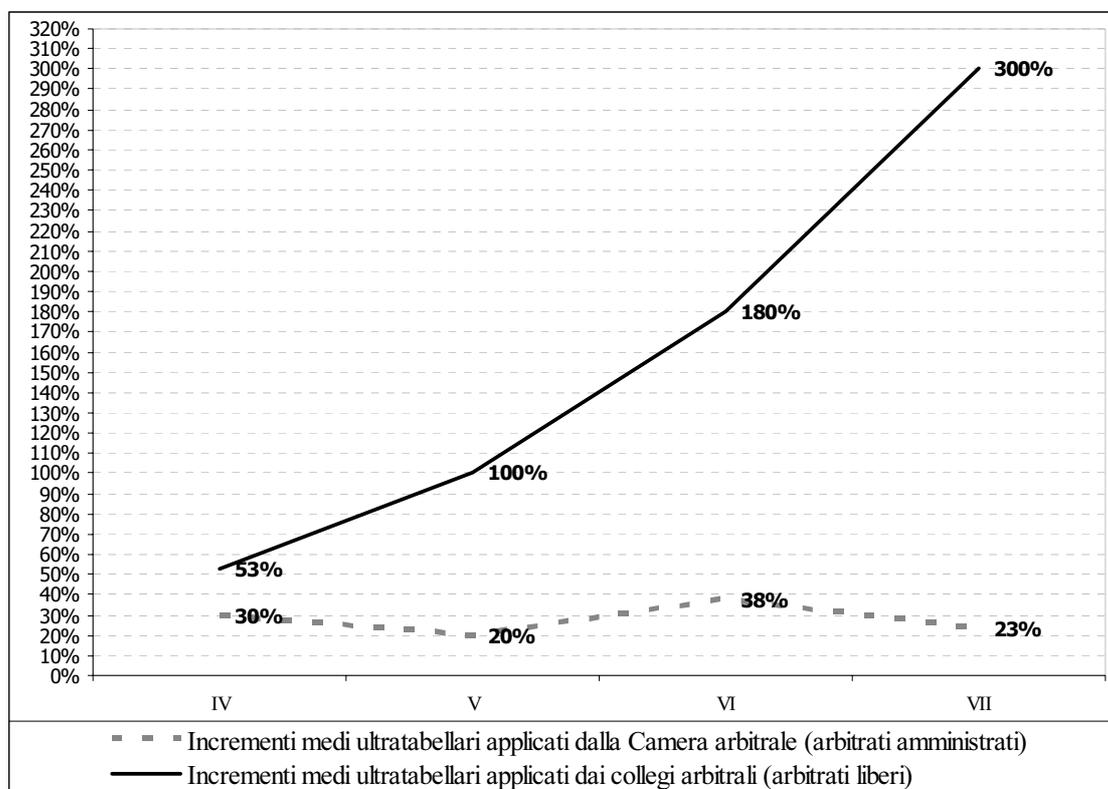
Si riportano di seguito due tabelle in cui sono rappresentati, in relazione agli scaglioni più significativi, i compensi medi liquidati dalla Camera arbitrale e quelli autoliquidati dai collegi arbitrali, nonché l'andamento delle percentuali di incremento ultratabellare.

⁹ I dati relativi alle liquidazioni effettuate dai collegi arbitrali c.d. "liberi", sono desunti dalle ordinanze di liquidazione che la Camera arbitrale ha richiesto alle parti nell'ambito della sua attività istituzionale di rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso arbitrale. I dati pervenuti non sono tuttavia completi, tenuto conto che non tutte le richieste fatte dalla Camera arbitrale (in relazione ai 45 arbitrati liberi, i cui lodi sono stati depositati presso di essa) sono state evase e che, non sempre, i dati forniti sono intelligibili, avendo la parte (o le parti) trasmesso soltanto le ordinanze parziali di liquidazione, senza il saldo, ovvero senza indicazione della ripartizione delle somme tra arbitri, segretario e C.T.U.

Tabella 6.9 - Compensi liquidati dalla Camera arbitrale e autoliquidati dai colleghi

Valore della controversia	Tariffa	Arbitrati presso la Camera arbitrale	Arbitrati liberi	Arbitrati presso la Camera arbitrale	Arbitrati liberi
Scaglioni	Minimo e massimo compenso	Compenso medio	Compenso medio	Incremento ultratabelle	Incremento ultratabelle
IV scaglione (da 16.456,90 a 582.284,49 €)	da € 30.987,41 a € 51.645,69	€ 67.725,51	€ 79.000,00	30%	53%
V scaglione (da 582.284,49 a 5.164.568,99 €)	da € 46.481,12 a € 77.468,53	€ 93.434,81	€ 155.000,00	20%	100%
VI scaglione (da 5.164.568,99 a 25.822.844,95 €)	da € 61.974,83 a € 103.291,38	€ 142.384,78	€ 289.857,14	38%	180%
VII scaglione (da 25.822.844,95 a 51.646.689,91 €)	da € 92.962,24 a € 154.937,07	€ 190.089,15	€ 616.666,66	23%	300%

Figura 6.2 - Andamento degli incrementi ultratabelle



La Camera arbitrale, ai fini della determinazione del compenso, ha verificato - in stretta aderenza alle disposizioni normative - la complessità del lodo, tenuto conto del numero e della rilevanza tecnico-giuridica delle questioni affrontate, nonché del numero di udienze svolte e, laddove ha rilevato che la trattazione della controversia ha comportato un certo grado di complessità, ha applicato il massimo tabellare più un incremento percentuale, mai superiore al 60% del compenso massimo.

Nelle autoliquidazioni, invece, i collegi arbitrali hanno applicato "fisiologicamente" l'incremento ultratabellare, aumentando il compenso massimo fino al 100% o superando, in violazione della tabella, tale limite percentuale, talvolta in modo ingente.

Si è così trasformata in evenienza ordinaria - applicando, per di più, indiscriminatamente la misura massima - quella "particolare complessità delle questioni trattate" (tenuto anche conto delle specifiche "competenze utilizzate" e "dell'effettivo lavoro svolto"), cui la tariffa attribuisce carattere di eccezione.

In particolare, sulla base delle ordinanze di liquidazione pervenute in modo completo, è risultato che:

- in n. 4 arbitrati, i compensi autoliquidati dai collegi sono rimasti all'interno dello scaglione senza usufruire di incremento ultratabellare (v. *R.L. 59/05; R.L. 60/05; R.L. 77/05; R.L. 86/05*);
- in n. 12 arbitrati, i compensi autoliquidati sono stati incrementati entro il limite del 100% previsto dalla tabella (di questi, alcuni hanno avuto un incremento medio superiore al 70%: v. *R.L. 19/05; R.L. 74/05; R.L. 51/05; R.L. 18/05*; altri un incremento superiore al 90%: v. *R.L. 43/05; R.L. 70/05*; altri ancora un incremento pari al 100%: v. *R.L. 23/05; R.L. 28/05; R.L. 84/05*);
- in n. 19 arbitrati, i compensi autoliquidati hanno beneficiato di un incremento oltre il 100% previsto dalla tabella: in alcuni casi i compensi sono stati raddoppiati più un ulteriore incremento del 60% (v. *R.L. 71/05; R.L. 76/05; R.L. 81/05; R.L. 85/05*) o del 95% (v. *R.L. 75/05*); in altri casi il compenso è stato pressoché triplicato (v. *R.L. 27/05*);

– si segnalano infine 3 arbitrati (R.L. 34/05; R.L. 48/05; R.L. 73/05), in cui la cifra dei compensi autoliquidati è altissima con incrementi del tutto svincolati dalle previsioni regolamentari, che pur dovrebbero costituire un limite inderogabile, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 80 del 2005.

In uno di questi (R.L. 34/05), rientrante nell'ultimo scaglione della tariffa che prevede un compenso massimo di € 258.228,45, il Collegio si è autoliquidato un compenso pari a € 900.000,00. In relazione a tale ordinanza, è stato presentato ricorso al Presidente del Tribunale *ex art.* 814 c.p.c. che, in sede di liquidazione giudiziale, ha ridotto il compenso degli arbitri da € 900.000,00 a € 553.000,00¹⁰. Inoltre, in ordine allo stesso arbitrato, uno degli arbitri, dissenziente, ha presentato un esposto alla Camera arbitrale, denunciando irregolarità nell'adozione del lodo e la "stratosfericità" degli onorari richiesti dagli altri arbitri. In un altro arbitrato (R.L. 73/05), rientrante nel VII scaglione, il compenso autoliquidato dal Collegio è risultato pari a € 900.000,00, senza che la stazione appaltante abbia avuto nulla da rilevare¹¹.

I dati sopra riportati meritano un'attenzione del tutto particolare qualora si consideri che le spese sostenute per l'arbitrato gravano in una percentuale superiore al 60 per cento sulle amministrazioni, quasi sempre soccombenti in giudizio (v. cap. 2, par. d), e che la generalizzata acquiescenza delle Amministrazioni a fronte di compensi non rispettosi della tabella da applicare, determina una ipotesi di danno erariale.

¹⁰ *Nell'ordinanza di liquidazione giudiziale, inviata alla Camera arbitrale dall'impresa, si legge quanto segue: "le questioni trattate nel lodo non furono particolarmente complesse sotto il profilo giuridico mentre il superamento dei problemi tecnici, in un lodo di 230 pagine di cui ben 146 dedicate all'esposizione della vicenda e all'esame delle rispettive posizioni, fu notevolmente agevolato dalla consulenza tecnica"; ed ancora "basta scorrere il lodo per rendersi conto della sua portata non eccezionalmente complessa né di particolare importanza giuridica". Sulla base di ciò, il Presidente del tribunale ha ritenuto congruo liquidare un onorario base del 7° scaglione, aggiungendo l'1% della differenza nonché lo 0,50 senza ulteriori aumenti.*

¹¹ *E' da rilevare ancora che nell'arbitrato R.L. 48/05, si è riscontrata una difformità tra l'ordinanza di liquidazione inviata alla Camera arbitrale dall'impresa, in cui il compenso dichiarato risultava pari a € 805.000,00 (comprensivo anche delle spese per il segretario), e l'ordinanza di liquidazione trasmessa dalla stazione appaltante, in cui veniva dichiarato invece un compenso pari a € 605.000,00.*

Non è da escludere che sull'orientamento dei collegi giudicanti abbia influito la considerazione che il corrispettivo dovuto agli arbitri in base alla Tariffa allegata al D.M. n. 398, non ha subito alcun incremento pur essendo ormai trascorsi cinque anni dalla sua emanazione. Questo aspetto può assumere rilievo, come giustificazione di mero fatto, tenuto anche conto che le tariffe applicate, prima della legge n. 80, negli arbitrati c.d. "liberi" erano quelle degli avvocati, le quali avevano invece avuto un adeguamento.

b) Compensi ai C.T.U.

Per quanto riguarda le liquidazioni dei C.T.U. negli **arbitrati amministrati**, è da segnalare, in primo luogo, una prassi non molto diffusa, ma significativa (v. R.G.A. 143/02; R.G.A. 78/03; R.G.A. 20/04 e R.G.A. 21/04), costituita dalla mancata presentazione alla Camera arbitrale della richiesta di liquidazione dei compensi, in contrasto con quanto previsto dall'art. 10, comma 2 del D.M. n. 398/2000, il quale attribuisce alla sola Camera arbitrale la competenza alla "liquidazione delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, secondo i criteri di cui alla legge dell'8 luglio 1980, n. 319" (ora D.P.R. n. 115/2002).

Il tempo trascorso dal deposito del lodo, fa ritenere che dette omissioni abbiano carattere di definitività.

Ciò induce a talune riflessioni sulla scarsa attenzione che i collegi giudicanti dedicano al rispetto del cit. D.P.R. n. 115, il quale disciplina in termini cogenti, i criteri per la determinazione dei compensi agli ausiliari del giudice.

Se si esclude, infatti, che le parti abbiano provveduto direttamente e autonomamente a liquidare le spese dei C.T.U. (ciò che, oltre che illegittimo, sarebbe stato contrario ai loro interessi), non resta che ritenere che gli acconti disposti dal Collegio e corrisposti ai periti siano stati talmente elevati, rispetto all'ammontare del corrispettivo prevedibile in base ai criteri indicati dalla legge, da non rendere più conveniente la richiesta di liquidazione del saldo, atteso il rischio di dover restituire la parte di acconto eccedente la corretta applicazione del compenso.

Da ciò la determinazione di un pregiudizio patrimoniale a carico delle parti, le quali si trovano nella pratica impossibilità di reagire, non essendo legittimate a determinare autonomamente l'ammontare dei compensi.

Gli importi dei compensi liquidati ai C.T.U. dalla Camera arbitrale, hanno oscillato tra un minimo di € 6.000,00 (comprensivo del rimborso delle spese) ed un massimo di € 28.364,98 (comprensivo anche delle spese per un ausiliario), facendo registrare un valore medio di € 14.783,10.

Per quanto riguarda gli **arbitrati liberi**, non è possibile fornire indicazioni di carattere generale, perché è raro poter trarre dai lodi (o dalle ordinanze di liquidazione dei collegi, laddove pervenute) il dato relativo al compenso liquidato ai C.T.U.

Ove ciò è stato possibile, gli importi liquidati ai periti sono risultati di molto superiori al massimo degli onorari previsti nel cit. D.P.R. n. 115.

In particolare, sulla base ai dati disponibili, le liquidazioni per le spese di consulenza tecnica sono risultate, in media, pari a circa € 60.000,00 (v. R.L. 84/05; R.L. 46/05; R.L.20/05; R.L. 73/05; R.L. 76/05; R.L. 82/05); in alcuni casi le somme liquidate ai periti hanno raggiunto la misura di € 100.000,00 (R.L. 22/05) e di € 150.000,00 (R.L. 34/05; R.L. 48/05).

Se si confrontano tali dati con le liquidazioni dei C.T.U. disposte dalla Camera arbitrale nel 2005, e pur tenendo conto del maggior valore degli arbitrati "liberi", si deduce un più rigoroso controllo della spesa, negli arbitrati amministrati, anche per quanto riguarda la consulenza tecnica ed un conseguente minore aggravio di spesa a carico delle parti.

E' infine da segnalare che non è estraneo, sia nell'arbitrato amministrato che nell'arbitrato libero, il ricorso nelle consulenze tecniche all'avvalimento di ausiliari, con conseguente ulteriore aumento della relativa spesa sostenuta dalle parti.

In ordine alle conseguenze negative che tutto ciò comporta sulle finanze delle stazioni appaltanti, vedi le considerazioni svolte nel cap. 2 par. d).

c) *Le altre spese di funzionamento dei collegi arbitrali*

Un elemento fisso del costo di funzionamento dei collegi, quanto meno per gli arbitrati amministrati¹², è rappresentato dalle spese per il segretario del collegio.

Nei procedimenti presso la Camera arbitrale, il compenso per il segretario, a differenza dell'onorario per gli arbitri, non è correlato al valore della controversia e all'attività effettivamente svolta, ma ha un costo fisso pari a € 2.500,00 lorde (per gli arbitrati che si svolgono nella sede di Roma) e a € 2.800,00 lorde (per gli arbitrati fuori sede).

Negli arbitrati liberi, invece, il compenso per il segretario, ove nominato, varia notevolmente da Collegio a Collegio, con una incidenza di non poco conto sui costi dell'arbitrato.

Sulla base dei dati disponibili, è risultato che i compensi per i segretari (che, a volte, sono più di uno in uno stesso arbitrato) vanno da un minimo di € 2.000,00 (R.L. 60/05; R.L. 77/05; R.L. 86/05), a un massimo di € 80.000,00 (R.L. 34/05).

Il compenso medio percepito dai segretari nei collegi arbitrali c.d. "liberi", è risultato pari a € 21.507,81, per un costo totale pari a € 688.250,00.

Negli **arbitrati amministrati**, per i quali, come già detto, la spesa per il segretario è fissa, il costo totale è ammontato ad € 114.000,00.

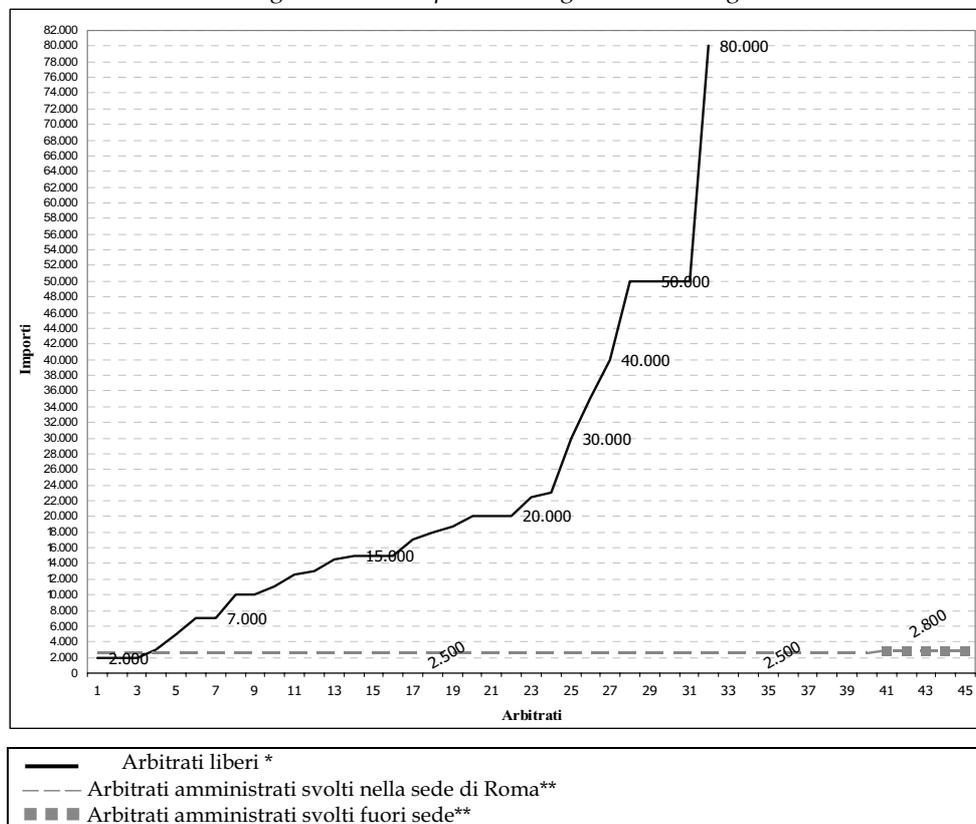
E' poi da tener conto che negli arbitrati liberi i segretari sono spesso liberi professionisti e quindi il compenso da loro percepito deve essere maggiorato di IVA e contributi previdenziali.

La circostanza che negli arbitrati liberi il segretario può essere chiamato a svolgere compiti maggiori, correlati anche alla stesura del lodo arbitrale, non giustifica comunque l'incidenza di tale costo tenuto conto che esso non si riverbera poi sulle spese del Collegio.

¹² Negli arbitrati liberi, a differenza degli arbitrati amministrati (v. art. 3 del D.M. n. 398 del 2000), non è previsto l'incarico di segretario. E' peraltro nella facoltà del collegio nominare un segretario, qualora ritenuto conveniente; tale evenienza si verifica praticamente in tutti gli arbitrati.

Nella figura 6.3 sono indicati i costi inerenti all'ufficio di segretario, con separata rappresentazione degli arbitri "interni" e di quelli "esterni".

Figura 6.3 - Compenso dei segretari dei collegi



* Negli arbitrati liberi il compenso del segretario è collegato al valore della controversia

** Negli arbitrati amministrati il compenso del segretario è fisso

Tra i costi dell'arbitrato incide poi, sia per gli arbitrati amministrati che per quelli liberi, la quota per il deposito del lodo che, nell'anno 2005, era pari all'un per diecimila del valore delle controversie (l'importo è stato elevato all'un per mille a decorrere dal 1° gennaio 2006).

Per gli **arbitrati amministrati**, le somme versate a tale titolo nel 2005 ammontano complessivamente a € 10.509,08. In due arbitrati, le parti non hanno adempiuto all'obbligo del pagamento della quota, con riserva dell'Autorità di agire per la riscossione coattiva.

Negli **arbitrati liberi**, la somma versata per il deposito dei lodi è stata in totale pari a € 76.323,07.

Tenuto conto che la quota per il deposito è correlata al valore delle controversie, i dati di cui sopra confermano che le controversie di maggior valore sono svolte al di fuori della Camera arbitrale (cap. 2, par. d).

3. Considerazioni finali

La visione d'insieme del contenzioso arbitrale, quale risulta dai dati che si sono illustrati nelle pagine che precedono¹³, mostra alcune incongruenze e distorsioni che, seppure non tali da infirmare l'operatività dell'istituto arbitrale nel campo delle opere pubbliche, certamente pongono in rilievo l'esigenza di una riconsiderazione dell'assetto normativo che è venuto a delinarsi negli ultimi anni, al fine di valutare se e in quali termini possa oggi essere ritenuto conveniente l'utilizzazione di strumenti concorrenti con quelli offerti dalla giurisdizione ordinaria.

In tale quadro, significative possono apparire le considerazioni svolte in tema di durata dei procedimenti arbitrali (cap. 2, par. c), di soccombenza nel giudizio e di ripartizione delle spese tra le parti (cap. 2, par. d), di determinazione dei compensi spettanti ai componenti dei collegi, agli ausiliari del giudice ed ai segretari (cap. 3, par. a), b) e c).

Non spetta certamente alla Camera arbitrale indicare al legislatore soluzioni riparatrici, tra le varie astrattamente configurabili, in relazione sia ai procedimenti camerali che agli arbitrati liberi, nei quali maggiormente sono emersi aspetti di criticità, specie di carattere economico.

Sotto un profilo generale, sembra potersi osservare, tuttavia, che l'attuale ripetuto richiamo alla valorizzazione dell'autonomia privata in un campo, come quello in esame, da sempre contraddistinto, anche in ragione della mole delle risorse pubbliche impiegate, dalla esigenza della tutela degli interessi collettivi e dalla conseguente applicazione di procedure ad evidenza pubblica, può apparire poco coerente, oltre che con l'inserimento dell'arbitrato nell'orbita della giurisdizione, con i principi pacificamente accolti in tema di garanzie volte ad evitare pericoli di inquinamento in un settore particolarmente sensibile, come quello delle opere pubbliche.

¹³ Quanto alla completezza dei dati relativi agli arbitrati "liberi", cfr. Cap. 2, par. b).

E proprio in relazione a quelle esigenze di tutela ed a quei principi il Consiglio di Stato, nel parere reso sul regolamento di attuazione della legge quadro (poi D.P.R. n. 554/1994; cfr. Ad gen. del 12 luglio 1999, pp. 21 e 72), aveva ritenuto, con riferimento agli artt. 150 e 151, che “la nuova impostazione data dalla legge all’istituto arbitrale possa ancora costituire un rimedio rapido ed efficiente per la risoluzione delle controversie in materia di lavori pubblici”; ciò in quanto la creazione di un’unica cabina di regia e l’istituzione di strumenti volti ad assicurare pubblicità, trasparenza e maggiore imparzialità nella composizione dei collegi, è lo strumento più idoneo a consentire “il controllo della collettività sul numero degli incarichi conferiti e sul modo con cui essi vengono svolti”, nonché “sull’entità dei compensi”.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve essere oggi valutato il parziale superamento dell’originario disegno normativo, realizzato, come il Consiglio di Stato non aveva mancato di rilevare (v. parere cit.), anche al fine di superare le critiche “di chi vedeva nell’istituto arbitrale un sistema diretto in via quasi esclusiva a favorire l’imprenditore a danno dell’Amministrazione”.

CAPITOLO 7

CONCLUSIONI E PROSPETTIVE

Al termine di questa Relazione, contenente la disamina dell'attività svolta nel corso del 2005, sembra opportuno porre in evidenza il ruolo primario e strategico che l'Autorità ha ricoperto e ricopre nel mercato degli appalti pubblici.

Un ruolo preminente, questo, ove si consideri che l'efficacia delle norme dirette a garantire la corretta gestione delle risorse pubbliche e l'imparzialità e la trasparenza delle procedure contrattuali delle amministrazioni, dipende in primo luogo dalla funzionalità dei meccanismi di controllo e degli strumenti intesi a favorirne il rispetto e la piena applicazione, mediante la vigilanza e l'adeguato sanzionamento dei comportamenti adottati in loro violazione.

Sulla base di tali considerazioni appare, dunque, evidente l'importanza ed il rilievo del ruolo rivestito da questa Autorità, istituita proprio per perseguire tali finalità.

E ciò è tanto più evidente ove si consideri che già nel lontano 1992, l'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato¹ aveva auspicato la creazione di un sistema di controlli esterni alle amministrazioni appaltanti, attivabili d'ufficio o su segnalazione di soggetti interessati, operante a livello nazionale e finalizzato a garantire la regolarità delle procedure di aggiudicazione dei contratti.

Ciò nella considerazione per cui il mercato degli appalti, regolato all'epoca da un'elevata frammentazione del quadro normativo di settore, si presentava con non pochi aspetti critici, come l'incapacità delle amministrazioni di programmare e di coordinare gli appalti soprattutto di lavori, il ricorso frequente alla trattativa privata, la mancata esecutività dei

¹Rapporto in materia di appalti pubblici del 01/07/1992, presentato - ai sensi dell'art. 24 della legge 10/10/1990 n. 287 - dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

progetti. Aspetti, critici, questi, che avevano favorito un sistema caratterizzato (certamente più nella prassi che nella normativa) da un'ampia discrezionalità delle amministrazioni - da un lato - e dal diffondersi di fenomeni di corruzione e di collusione, anche di tipo mafioso - dall'altro.

Così, per arginare siffatte criticità e, quindi, garantire l'osservanza dei criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori, è stata istituita questa l'Autorità, come previsto nell'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.

Un organismo, quindi, posto a tutela di un settore strategico dell'economia, qual è il mercato degli appalti pubblici, nel primario interesse del rispetto della libera concorrenza, la quale peraltro assume un valore fondamentale anche per il rilancio della competitività e dell'economia nel nostro Paese.

E' quanto evidenziato anche nell'ultima Relazione annuale della Banca d'Italia del 31 maggio 2006, nella quale è stato osservato che *“l'intensificazione della concorrenza, l'ampliamento dello spazio per l'esplicitarsi dei meccanismi di mercato sono necessari al rilancio produttivo e complementari a scelte di equità. La concorrenza costituisce il miglior agente di giustizia sociale in un'economia, in una società, come quella italiana, nella cui storia è ricorrente il privilegio di pochi fondato sulla protezione dello Stato”*.

Infatti, *“modernizzazione, concorrenza, meritocrazia, per premiare i migliori in tutti i settori della società ...è la nuova frontiera su cui dobbiamo impegnarci”* si legge nella Relazione di Confidustria del 25 maggio 2006.

Appare, dunque, evidente l'attualità dei compiti svolti da questa l'Autorità, la quale - come soggetto *indipendente* dalle amministrazioni appaltanti, svincolato dal potere politico ed altamente specializzato - rappresentava, come rappresenta, *la risposta più adeguata per la tutela della concorrenza e, quindi, per il raggiungimento dell'auspicato rilancio dell'economia e della competitività*.

Si ricordi, al riguardo, che tra i principi fondamentali della legge quadro la Corte Costituzionale ha espressamente individuato quello relativo alla istituzione dell'Autorità di vigilanza, che *"rappresenta uno dei cardini della riforma della materia"*, le cui attività *"assumono carattere strumentale rispetto alla conoscenza ed alla vigilanza nel complessivo settore dei lavori pubblici"* (Corte Cost., Sentenza 23 ottobre 1995, n. 482).

Dall'altro canto, tale istituzione, costituisce anche adempimento agli obblighi derivanti all'ordinamento comunitario volti a garantire e rafforzare l'effettività del diritto comunitario nella materia degli appalti tramite lo sviluppo, secondo il principio di sussidiarietà, di una rete di organismi ed autorità nazionali indipendenti operanti, in base ai principi comuni ed in stretta collaborazione tra loro e con la Commissione europea.

Con riferimento a tale aspetto, peraltro, si evidenzia che anche la Direttiva 2004/18 del 31 marzo 2004, relativa al *"coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi"* (che si sarebbe dovuta recepire entro il 31 gennaio 2006), ha previsto espressamente l'istituzione di *"agenzie indipendenti"*, per il controllo sulle procedure di aggiudicazione.

L'Autorità, configurata (nel quadro delineato dal legislatore) come un soggetto *"terzo"*, altamente qualificato e fortemente specializzato, è stata quindi, ed è chiamata principalmente ad esercitare una sorveglianza approfondita e puntuale su di un ambito, quello dei lavori pubblici, ritenuto strategico dall'ordinamento, sì da cogliere con tempestività i fenomeni economici, tecnici e giuridici, che si verificano nella propria sfera di competenza. Una funzione questa che impone una posizione di imparzialità e di totale indipendenza da altri poteri statali e di neutralità rispetto agli interessi tutelati, quale espressione di garanzia dell'osservanza del principio di libera concorrenza, che assurge a norma di rango primario nel novero dei principi fondamentali dell'Unione Europea.

Quale soggetto imparziale, quindi, l'Autorità agendo per il perseguimento dell'interesse pubblico primario (la necessità di assicurare la libera concorrenza in tema di appalti di lavori pubblici nonché la qualità dell'opera, l'efficienza, efficacia, tempestività, trasparenza e correttezza

dell'azione amministrativa) agisce esclusivamente secondo parametri di equità di condotta, mediante l'apprezzamento di tutti gli interessi del settore, privati e pubblici.

Deve, tuttavia, osservarsi che a funzioni di tale importanza, non corrispondono, invero, nell'attuale quadro normativo, poteri coercitivi o impositivi sugli operatori del settore.

A differenza delle altre autorità indipendenti, infatti, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici non può incidere direttamente sul mercato.

In particolare, la vigilanza esercitata *sulle amministrazioni appaltanti* ha ad oggetto la verifica dei loro comportamenti, ma i compiti sono limitati ad una funzione di controllo-garanzia priva di poteri di repressione delle condotte abusive. Sicché la carenza di poteri coercitivi ha come esito principale la denuncia formale dei rilievi agli organi amministrativi e giurisdizionali competenti, qualora sia accertata l'esistenza di irregolarità o violazioni.

L'unico profilo che riguarda direttamente le *imprese* è la vigilanza sul sistema di qualificazione, nel quale i poteri sono in effetti maggiori, potendo l'Autorità vigilare ed intervenire sia sulle S.O.A. (potendo nei casi più gravi disporre la revoca dell'autorizzazione) sia sulle singole imprese (potendo disporre la revoca dell'attestazione di qualificazione in caso di inerzia delle S.O.A.).

Ma la funzione di vigilanza ha assunto anche un contenuto di *indirizzo e orientamento*, nonché di *regolazione* del mercato, cosicché l'attività dell'Autorità, pur diretta in via immediata alle amministrazioni pubbliche e ai loro comportamenti, ha finito per incidere sul sistema di concorrenza, rappresentando una garanzia indiretta per il mercato stesso.

Resta, dunque, ancora da sciogliere il nodo dei poteri conferiti all'Autorità, priva appunto di poteri inibitori e, quindi, della possibilità di adottare provvedimenti di secondo grado - al fine di annullare gare o affidamenti illegittimi o colpire i funzionari responsabili attraverso sanzioni amministrative - di disporre la revoca o sostituirsi all'amministrazione inadempiente, di impugnare davanti all'autorità giurisdizionale gli atti delle amministrazioni appaltanti.

Poteri, questi, che invece l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel rapporto del 1992 menzionato in premessa, aveva auspicato di attribuire all'organo di controllo eventualmente istituito per vigilare sul mercato degli appalti, in quanto ritenuti evidentemente *indispensabili per garantire la regolarità delle procedure di aggiudicazione dei contratti*.

E purtroppo, si deve constatare che tale problematica non ha trovato soluzione nemmeno nelle recenti riforme normative relative al settore dei contratti pubblici, che hanno coinvolto anche l'Autorità, riproponendo tuttavia i medesimi poteri di intervento "indiretto" sulle procedure di aggiudicazione e sull'esecuzione dei contratti.

Ci si riferisce in particolare al *Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture*, di cui al decreto legislativo 13 aprile 2006, n. 163, attuativo della delega di cui alla legge 18 aprile 2005, n. 62 e recante il recepimento delle direttive comunitarie nn. 17 e 18 del 2004.

Un'opera, questa, volta ad aggiornare e coordinare in un vero e proprio testo unico le norme preesistenti di settore, in una logica di semplificazione e di riordino dell'intera disciplina, nonché di uniformazione normativa del settore. Ed in tale logica di uniformazione, rientra anche l'affidamento all'Autorità della vigilanza su tutti i settori di appalto regolati dal menzionato Codice dei contratti pubblici: l'attività di vigilanza si estenderà, quindi, non solo sugli appalti di lavori ma anche su quelli di servizi, forniture e settori speciali.

Ma, come già evidenziato all'estensione dei compiti dell'Autorità, non corrisponde un'estensione ed un potenziamento dei poteri della stessa, nel senso sopra esplicitato, sebbene nei confronti delle imprese siano stati riconosciuti poteri maggiori, come ad esempio la possibilità di sospendere (in via cautelare) le attestazioni di qualificazione.

Si auspica, dunque, su tale aspetto un intervento normativo che conferisca all'Autorità i poteri sopra descritti.

Ad ogni modo, pur con i predetti limiti d'intervento, questa Autorità rappresenta un punto d'osservazione privilegiato del mercato dei lavori pubblici, ai fini della rilevazione di irregolarità, diseconomicità, violazione e applicazione distorta della normativa di settore.

E da tale attività di osservazione e di monitoraggio, come peraltro evidenziato nella Relazione annuale dello scorso anno, è emerso un mercato caratterizzato da difficoltà strutturali, come l'eccessivo numero delle stazioni appaltanti, la moltitudine di microappalti di importo inferiore a € 150.000, una folla di microimprese, che determina a sua volta una perdita di competitività delle stesse sui mercati più estesi, con esigenze di maggiore solidità finanziaria e tecnico-organizzativa. Il tutto con evidenti risvolti negativi in termini di spesa pubblica.

Risvolti negativi derivanti, peraltro, anche dalla conduzione degli appalti da parte delle pubbliche amministrazioni, spesso caratterizzata da inadeguata programmazione delle opere, dalla mancata esecutività dei progetti, da sensibili scostamenti in termini di tempi e costi di realizzazione delle opere. Tali disfunzioni del mercato, sopra brevemente illustrate hanno, dunque, originato molteplici interventi da parte dell'Autorità; interventi che si sono concretizzati in una serie davvero ingente di provvedimenti.

Basti pensare che - dal 1999 ad oggi - sono state emanate 1.732 deliberazioni, 176 determinazioni ed atti di regolazione, 163 Comunicati; innumerevoli poi le risposte alle richieste di parere da parte degli operatori pubblici e privati del settore; occorre inoltre considerare gli innumerevoli interventi di vigilanza e controllo sul sistema di qualificazione (che peraltro hanno condotto anche alla revoca dell'autorizzazione a diverse S.O.A.); l'attività di monitoraggio, di raccolta dati da parte dell'Osservatorio, di pubblicizzazione dei dati relativi agli appalti sul Casellario Informatico, l'attività sanzionatoria. A ciò si aggiungano le segnalazioni al Governo ed al Parlamento in ordine a fenomeni di applicazione distorta della normativa di settore rilevati nel mercato degli appalti pubblici.

Una funzione, quindi, di garanzia, a tutto campo, dalla progettazione alla realizzazione delle opere sino al collaudo, che si esplica in un costante e attento monitoraggio sul settore degli appalti e sull'effettivo conformarsi dei modelli operativi, procedurali ed organizzativi, ai principi fissati dalla normativa e dalla giurisprudenza nazionale ed europea.

L'Autorità ha rivestito, dunque, come riveste, un ruolo preminente per il controllo e la vigilanza del mercato degli appalti pubblici; ruolo che si estenderà anche agli altri settori dei contratti pubblici, ovvero forniture, servizi e settori speciali, per effetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 163/2006. L'Autorità acquisirà, infatti, la denominazione di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con attribuzione di un compito certamente non facile ma chiaramente centrale per l'intero settore degli appalti pubblici, atteso che la stessa opererà non solo a garanzia della regolarità dell'aggiudicazione e dell'esecuzione di opere pubbliche, come fatto finora, ma vigilerà anche su una nuova gamma di gare relative a forniture e servizi pubblici, pure nei settori speciali, dall'erogazione idrica, al gas, energia termica, elettricità, ai servizi postali, ai servizi di trasporto ed allo sfruttamento di aree geografiche.

Competenze che saranno svolte, quindi, su un mercato molto più complesso ed articolato rispetto all'attuale (come evidenziato nella parte I, cap. 2, relativo al nuovo ruolo dell'Autorità), non solo in termini economici, ma in termini di eterogeneità dei soggetti operanti nei vari settori e delle prestazioni contrattuali.

Un mercato più ampio anche in relazione ai volumi relativi agli appalti da osservare e vigilare, almeno 5 volte più grandi di quelli attuali.

Appare, dunque, chiaro che l'ampliamento dei compiti dell'Autorità determina la necessità di uno sviluppo strategico della stessa, tenuto conto delle complessità indotte dalla maggiore dimensione e dalla molteplicità dei diversi contenuti da trattare a fini di vigilanza.

A tal fine, già nella Relazione annuale dello scorso anno è stata suggerita l'intensificazione dello scambio, con reciproca utilità, di dati ed informazioni con ulteriori soggetti istituzionali (Ministero dell'Interno, DIA, Ministero dell'Economia e delle Finanze, CIPE, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Banca d'Italia, INPS, INAIL, Casse edili etc.) i quali perseguono obiettivi affini tesi al contrasto nei confronti della criminalità organizzata, alla disciplina e al monitoraggio degli investimenti pubblici, all'ottimizzazione dei flussi di cassa in termini di incassi e pagamenti, alla protezione dei lavoratori, all'incentivazione delle imprese

virtuose. Ed al riguardo si evidenzia che già con il Ministero dell'Interno è stato sottoscritto in data 23 marzo u.s. un Protocollo d'Intesa per la creazione di un sistema integrato di scambio di informazioni sugli appalti pubblici, finalizzato al potenziamento delle capacità di intervento dell'Autorità e del Ministero secondo le rispettive competenze, anche la fine di contrastare i gravi fenomeni della criminalità organizzata.

Quanto sopra deve poi accompagnarsi al potenziamento dell'Osservatorio dei lavori pubblici, centro nevralgico di raccolta, controllo, gestione ed elaborazione dati relativi a lavori, forniture e servizi pubblici.

Sarà poi necessario riorganizzare l'intera struttura dell'Autorità, volta a ridefinire le metodologie della vigilanza e del monitoraggio sull'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, in linea con la pluralità delle prestazioni contrattuali e dei soggetti vigilati. E in tale ottica meritano certamente attenzione le disposizioni del Codice - artt. 6, 7, 8 - che riconoscono all'Autorità, rispetto all'impianto originario della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., una maggiore autonomia organizzativa e finanziaria, sebbene con i limiti evidenziati nel cap. 3, relativo a tali tematiche.

Questi gli obiettivi che, a breve termine, l'Autorità sarà chiamata a realizzare, dovendo tuttavia necessariamente coniugare "i fini con i mezzi".

Si ricorda infatti che dal 20 febbraio c.a. è entrato in vigore il nuovo meccanismo dell'autofinanziamento (introdotto dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266) che ha visto scendere da circa 20 a 3,8 milioni l'anno i trasferimenti dal bilancio dello Stato.

Sistema, questo, che prevede il pagamento di un contributo da parte degli operatori per ogni singolo appalto o contratto.

L'auspicio è che con tali nuove entrate si possa adeguare la struttura dell'Autorità alle nuove competenze ad essa assegnate dal menzionato d.lgs. n. 163/2006 e che nei 24 mesi successivi alla data di entrata in vigore di quest'ultimo, il Governo voglia - esercitando il potere conferito dalla legge delega n. 62/2005 - emanare disposizioni integrative dello stesso, anche al fine di conferire maggiori possibilità di potenziamento della

struttura dell'Autorità e poteri più stringenti di intervento e controllo sul mercato vigilato.

Si esprime questo auspicio anche nella consapevolezza che *l'Autorità può contribuire, con il proprio operato, alla ripresa dell'economia italiana, attraverso la piena tutela della libera concorrenza, quale presupposto indefettibile per un nuovo ciclo di sviluppo del nostro Paese.*

Come ha acutamente osservato il Consiglio di Stato nel parere reso sul d.lgs. n. 163/2006, infatti, lo spostamento sugli esecutori di parte delle attività tradizionalmente espletate dalle amministrazioni, affida all'Autorità un compito di garanzia importante per l'equilibrio del sistema, anche nella considerazione per cui l'esercizio della vigilanza da parte dell'Autorità su tutti i settori contemplati nel menzionato decreto legislativo, può avere degli effetti assolutamente positivi in termini di riduzione della spesa pubblica.

Si pensi infatti, che - a parità di risultati - il risparmio di costi tra un progetto sottoposto a monitoraggio analitico durante il suo intero ciclo di vita (pianificazione, programmazione, studio di fattibilità, progettazione, aggiudicazione e realizzazione) e lo stesso progetto controllato con tecniche empiriche o approssimative, può essere pari a circa il 30% del suo costo totale. In tal caso, si inciderebbe significativamente sull'attenuazione degli sprechi, sulla sostenibilità del bilancio pubblico, sul rafforzamento strategico delle imprese a fini di competitività e sul benessere sociale.

Questa è la sfida che attende la collettività nazionale in un futuro che già è iniziato da tempo, per il rapido mutamento dello scenario economico mondiale.

Al superamento di detta sfida, volta a rilanciare la competitività del Paese, l'Autorità tutta è intenzionata a fornire il massimo contributo con senso istituzionale e con la piena consapevolezza che la propria opera rappresenta una pietra essenziale, assieme a molte altre, per la costruzione di un percorso di rinascita e di riscatto del nostro Paese.

Redazione

**Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture**
Via di Ripetta, 246
00186 - Roma
Tel. 06/36.72.31
Fax 06/36.72.32.74
Internet - <http://www.avlp.it>
E-mail: comunica@avlp.it



*Pubblicazioni della
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria*

Via Po, 14 – 00198 Roma – Tel. 06/85981

Direttore

Mauro Masi

Stampa e diffusione

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Stabilimento Salario – Roma
