



## **RELAZIONE AL PARLAMENTO 2012**

### ***Intervento del Presidente Sergio Santoro***

#### **Senato della Repubblica**

**17 luglio 2013**

È mio desiderio, anche a nome dei componenti del Consiglio, rinnovare un deferente pensiero al Presidente della Repubblica per l'udienza che ha voluto concederci in occasione della presentazione, da parte dell'Autorità, della Relazione al Parlamento ed al Governo per l'anno 2012.

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

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

## **1. L’Autorità nel contesto economico e di finanza pubblica**

Nel corso del 2012 per l’economia italiana è proseguita la caduta del prodotto interno lordo, che è diminuito del 2,4 per cento. Nella crisi economica più acuta dalla fine della seconda guerra mondiale, il nostro Paese ha visto ridursi il PIL del 6,9 per cento rispetto al 2007, mentre il reddito disponibile delle famiglie, nello stesso periodo, si è contratto di quasi il 10 per cento.

Nel settore pubblico e privato delle costruzioni è proseguita, per il quinto anno consecutivo, la fase di marcata contrazione dell’attività produttiva (meno 22 per cento solo nel 2012). Questa sfavorevole congiuntura si è riflessa in maniera negativa sulla dinamica del mercato del lavoro. Nella media del 2012 l’occupazione si è ancora ridotta dello 0,3 per cento rispetto all’anno precedente, mentre l’offerta di lavoro è cresciuta in maniera sostenuta. Ne è derivato un marcato aumento del tasso di disoccupazione, passato dall’8,4 per cento nel 2011 al 10,7 per cento nel 2012. Tra i più giovani quest’ultimo ha raggiunto nel quarto trimestre del 2012 il 39 per cento, il livello più alto dal 1992. Il tasso di disoccupazione ha superato il 50 per cento tra i giovani e le donne del Mezzogiorno.

Si può comprendere a fondo la portata degli effetti della riduzione della spesa per contratti pubblici sull’occupazione se si tiene conto dell’analisi già effettuata dall’Autorità relativamente all’impatto degli appalti sul mercato del lavoro. È stato infatti calcolato che, a fronte di una spesa di un miliardo di euro

investita in lavori pubblici, si creano complessivamente da 11.700 a 15.600 occupati, di cui circa 7.800 rappresentano l'effetto diretto degli appalti e gli altri invece l'indotto prodotto dai contratti pubblici, vale a dire l'effetto indiretto su fornitori e prestatori di servizi. Si può presumere che gli appalti producano complessivamente effetti diretti ed indiretti sull'occupazione simili a quelli prodotti dall'intera spesa aggregata del Paese, di cui peraltro gli appalti pubblici rappresentano una parte significativa. Pertanto, data la riduzione dell'importo complessivo degli appalti pubblici (di importo superiore a 40.000) registrata nell'anno 2012 rispetto al 2011, calcolata rispettivamente in 95,3 mld di Euro e 100,1 mld di euro, ne deriva che la riduzione dell'occupazione nel settore dei contratti pubblici nel 2012 porterà ad un calo mediamente di circa 92.000 unità rispetto al 2011.

Nel corso del 2012 lo scenario macroeconomico dell'area euro ha subito un nuovo deterioramento, con il riacutizzarsi delle pressioni del debito sovrano sui mercati, dovute al perdurare del clima di forte incertezza sulle prospettive di consolidamento degli sviluppi finanziari.

La stretta creditizia, *credit crunch*, che ne è conseguita ha avuto serie ripercussioni, in particolare sulle piccole e medie imprese<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Basti pensare che nel 2012 i dati mostrano come il numero di imprese abilitate ad eseguire lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro abbia subito una notevole riduzione passando da 39.072 imprese nel 2011 a 36.357 nel 2012, segnando un decremento di quasi il 7% in un solo anno.

## **2. La struttura del mercato e le sue evoluzioni**

Il mercato dei contratti pubblici, nel 2012, è stato interessato da evidenti segni di flessione.

Il 2012 è stato caratterizzato da 125.723 procedure perfezionate<sup>2</sup>, per un ammontare complessivo di 95,3 mld di euro. Il 4,8 per cento in meno rispetto al 2011. La flessione, tuttavia, è risultata fortemente diversificata sia per tipologia e sia per classi di valore dei contratti<sup>3</sup>. Molto marcata è stata la flessione nel settore dei lavori (-25% rispetto al 2011) La riduzione è trasversale per qualunque classe di importo considerata anche se particolarmente forte per lavori di importo superiore a 25 mln di euro (per i lavori appartenenti a questa classe la riduzione nel 2012 è del 36%). Più contenuta è stata la flessione nelle forniture (-2,4 per cento). In controtendenza invece il valore dei contratti di servizi con un +10,4 per cento, anche se il dato è fortemente influenzato da un appalto di 5,5 miliardi di concessione della gestione rifiuti della Regione Toscana.

L'82,2% delle procedure ha interessato i *settori ordinari* e il 17,8% i *settori speciali*. Quanto alla tipologia di contratto, il 29,7% del totale delle procedure perfezionate riguarda i lavori, il 36% i servizi e il 34,3% le forniture. L'analisi per classe di

---

<sup>2</sup> I dati si riferiscono alle procedure di affidamento di importo a base di gara uguale o superiore a 40.000 euro che sono state perfezionate sul sito dell'Osservatorio entro marzo 2013. In altre parole, rientrano nell'analisi tutte le procedure per le quali è stato pubblicato un bando (nel caso di procedure aperte) o per le quali è stata inviata una lettera di invito (nel caso di procedure ristrette o di procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando)

<sup>3</sup> I dati relativi ai contratti di importo inferiore a 40.000 € non sono stati oggetto di analisi a causa di un loro necessario consolidamento.

importo evidenzia che più della metà delle procedure perfezionate, sia in numero sia in valore, riguarda contratti di importo compreso tra 40.000 e 150.000 euro. Va notato che le procedure di importo superiore a 25 mln di euro, pur essendo solo lo 0,3% delle procedure perfezionate, rappresentano quasi il 40% del valore complessivo della domanda.

Le informazioni a disposizione dell'Osservatorio mostrano una parte sempre maggiore di contratti affidati tramite procedure negoziate che diventano quelle più utilizzate dalle stazioni appaltanti, arrivando fino al 50 % nel settore dei lavori. In un'ottica di ridimensionamento della domanda la scelta di affidare i contratti pubblici prevalentemente con procedure negoziate dovrebbe essere in parte ripensata per diverse ragioni che attengono sia alla necessità di far evolvere un intero mercato e sia alla possibilità di sfruttare vantaggi economici che scaturiscono dall'utilizzo di procedure aperte.

Al riguardo l'Autorità ha analizzato la relazione tra diffusione della procedura negoziata nella scelta del contraente e penalizzazione delle stazioni appaltanti in termini di costo finale dei contratti.

L'analisi è stata condotta relativamente agli appalti di servizi e forniture in quanto, proprio in questo settore contrattuale, è maggiormente presente il fenomeno di ribassi di aggiudicazione uguali a zero ed il numero di partecipanti risulta spesso molto esiguo, essendo in media pari a circa 3 operatori economici,

contro una media di partecipazione, nei lavori pubblici, di almeno quattro volte superiore. I valori analizzati mostrano chiaramente come nelle procedure aperte si riscontrino in media valori di ribasso decisamente più elevati rispetto a quelli presenti nelle procedure negoziate. La differenza, in termini di ribasso, si attesta in 7,5 punti percentuali negli affidamenti del settore ordinario e di 5,6 punti negli affidamenti nei settori speciali.

Se si considera che, tra il 2011 e il 2012, circa 24 miliardi di euro di contratti di servizi e forniture sono stati affidati mediante procedure negoziate con il criterio del massimo ribasso, può concludersi che, in prima approssimazione, applicando il ribasso medio, come riscontrato negli affidamenti aggiudicati con procedura aperta, a quelli conclusi con procedura negoziata, si sarebbero potuti registrare risparmi per oltre un miliardo di euro.

Un altro utile strumento di spending review è rappresentato dalla determinazione periodica, da parte dell'Osservatorio, dei costi standardizzati per tipo di lavoro, da intendersi quali costi di costruzione di riferimento per le opere pubbliche (art. 7, c.4, lett. b, D.lgs. 163/06). Per i servizi e le forniture, l'Osservatorio si avvale invece dei dati forniti dall'ISTAT, tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP ai sensi dell'art.26 della L. 23 dic.1999 n.488.

Inoltre, dal luglio 2012 l'Autorità pubblica sul proprio sito web, in esecuzione del disposto dell'art. 17, comma 1 lett.a), del D.L. n. 98/2011, come modificato dall' art.15, comma 13 lett.b), del

D.L. n. 95/2012, i prezzi di riferimento in ambito sanitario (di dispositivi medici, di farmaci per uso ospedaliero e di servizi sanitari e non), da prendere a base nei procedimenti, di competenza regionale, di revisione dei contratti.

Va inoltre richiamata la disposizione del D.L. n. 69 del 2013, in corso di conversione, che estende al 31 dicembre 2015 l'esclusione automatica delle offerte anomale per gli appalti sotto-soglia comunitaria.

La disposizione, pur introdotta in via eccezionale nel 2011, rischia di divenire così una norma di sistema, e non sembra immune dalle criticità sollevate dalla Corte di giustizia europea, che ha dichiarato l'incompatibilità con il diritto comunitario di ogni disciplina nazionale che precluda alle amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la fondatezza e la serietà delle offerte considerate anormalmente basse. A ciò si aggiunga che una normativa di tal fatta può portare ad automatica ed immotivata esclusione anche di offerte che, ad una valutazione di congruità, potrebbero bene risultare vantaggiose ed allo stesso tempo affidabili per la stazione appaltante. Inoltre, l'esclusione automatica espone al rischio della presentazione elusiva di offerte fittizie, volte allo strumentale abbassamento della media e quindi all'esclusione automatica delle offerte più competitive. In un'ottica di semplificazione sarebbe, pertanto, auspicabile una revisione generale dei criteri di individuazione

delle offerte anomale. È quindi d'obbligo una riflessione sugli strumenti di *spending review* che consistano non soltanto in tagli e razionalizzazione della spesa, ma soprattutto e più semplicemente nella ricerca di comportamenti che generino risparmi. L'Autorità in tale contesto può fornire strumenti conoscitivi per proseguire sulla strada della qualificazione della spesa pubblica. Da un lato, come più volte evidenziato dall'Autorità nelle precedenti Relazioni al Parlamento, è necessario ridurre ulteriormente il numero di stazioni appaltanti, molto spesso di piccole dimensioni e non in grado di gestire le complesse procedure di affidamento e di espletamento delle previsioni contrattuali, razionalizzandone e promuovendone l'attività sulla base di criteri reputazionali. Queste indicazioni sono state recepite dal legislatore che, con legge 135/2011, ha modificato l'art. 33 del Codice dei Contratti stabilendo che i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia debbano affidare ad un'unica centrale di committenza i contratti di lavori, servizi e forniture.

D'altro lato occorre sbloccare i pagamenti arretrati della pubblica amministrazione, come s'è iniziato a fare col D.L. 35/2013. Non solo per il benefico impulso che potrà dare all'economia ed all'occupazione, ma anche perché permetterà alle piccole e medie imprese di rimanere sul mercato, aumentandone la concorrenza. L'operazione non potrà completarsi però senza un'innovativa riforma della legislazione di contabilità dello Stato e degli Enti

pubblici, tale da rendere effettivo, come prefigurato nella legge n.196/2009 di contabilità e finanza pubblica, il passaggio dal vigente sistema misto di bilancio di competenza e cassa ad un sistema esclusivamente di cassa, come in vigore nella quasi totalità dei Paesi membri, nei quali, solo per tale ragione, l'effetto del patto di stabilità non incide significativamente, come invece avviene in Italia, sui tempi di pagamento delle PP.AA.

### **3. L'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione**

Con l'entrata in vigore del Regolamento di Attuazione del Codice dei Contratti D.P.R. n. 207/2010 e le conseguenti novità in materia di qualificazione, in particolare a seguito della modifica di alcune categorie, si sono manifestate diverse criticità relative alla riemissione delle certificazioni nelle categorie variate, a fronte delle quali l'Autorità era intervenuta formulando alcune proposte al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Le indicazioni sono state in parte recepite dal legislatore con il comma 14-bis dell'art. 357 D.L. 6 giugno 2012, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 luglio 2012, n. 119.

Pur a fronte delle recenti novità di legge, tuttavia, si sono resi necessari interventi interpretativi dell'Autorità, in particolare proprio con riferimento al nuovo criterio di valutazione convenzionale dei certificati di esecuzione lavori relativi alla

categoria OG11 (impianti tecnologici), al fine di garantire che le SOA operino con imparzialità ed equo trattamento<sup>4</sup>.

Ulteriore ambito di particolare interesse dell'Autorità è stato quello relativo alla composizione dell'azionariato delle SOA, alle frequenti cessioni di azioni, al fenomeno delle migrazioni delle imprese, ovvero, alle cessioni di azienda o di rami d'azienda, spesso caratterizzate da fittizie e molteplici compravendite di uno stesso ramo. L'argomento, che aveva formato oggetto delle determinazioni 5 giugno 2002, n. 11, 26 febbraio 2003, n. 5 e 21 aprile 2004, è stato oggi nuovamente affrontato in un atto di segnalazione in corso di pubblicazione, anche con riferimento all'ulteriore problema dell'utilizzo dei certificati di esecuzione lavori rilasciati da privati, al fine di evitare fenomeni abusivi.

Nel corso dell'anno 2012, inoltre, l'Autorità ha esercitato il potere sanzionatorio riconosciuto dal nuovo Regolamento nei confronti delle 27 SOA attualmente operanti, per irregolarità, illegittimità o illegalità commesse nel rilascio delle attestazioni, avviando diversi procedimenti che hanno condotto non solo all'irrogazione di sanzioni pecuniarie, ma anche, in alcuni casi (4), alla sospensione dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione. Inoltre, sono stati istruiti oltre 110 procedimenti che

---

<sup>4</sup> Al riguardo è stato emanato il Comunicato 76/2012 che ha definito il limite temporale di applicazione del suddetto criterio convenzionale. Il Comunicato 74/2012, invece, ha recepito i criteri da seguire nell'esercizio dell'attività di attestazione per la valutazione dei requisiti per la dimostrazione dell'idonea direzione tecnica delle imprese alla luce delle innovazioni introdotte dal Regolamento, criteri che erano già stati oggetto di segnalazione e preliminare confronto, in sede di audizione con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e con le associazioni di categoria rappresentative delle SOA e delle imprese, nonché con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

hanno condotto all'iscrizione nel casellario informatico di imprese che hanno presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione, con dolo o colpa grave.

Intensa è stata, altresì, l'attività sanzionatoria nei confronti delle imprese che hanno reso false dichiarazioni in sede di gara in ordine ai requisiti di partecipazione, attività che è stata esercitata su impulso di segnalazioni da parte delle stazioni appaltanti. In particolare, le segnalazioni pervenute nel corso del 2012 sono state 1065 relative ad affidamenti di lavori e 590 relative ad affidamenti di servizi e forniture.

A fronte di tutte le criticità rilevate, afferenti ad aspetti puntuali del sistema di qualificazione, non si può fare a meno di rilevare, più in generale, l'esigenza di un progetto di revisione complessivo, posto che il vigente sistema di qualificazione e, più in generale, di accesso al mercato di contratti pubblici, non sempre appare in grado di garantire l'affidabilità dei concorrenti, come dimostra l'elevato numero di segnalazioni che hanno portato ad annotazioni nel Casellario, né livelli adeguati di efficienza ed economicità del processo di procurement, come dimostrato dalle iniziative di spending review. Occorrerebbe puntare, per contro, sulla valorizzazione non di un semplice documento di certificazione, ma della concreta efficienza dimostrata dal soggetto esecutore, secondo un procedimento di valutazione dinamico e non più solo statico e documentale,

valorizzando l'effettiva capacità dell'esecutore, e senza invocare prevalentemente il fatturato realizzato, evitando così un'ormai inadeguata barriera di accesso al mercato dei contratti pubblici, sia di lavori che di servizi e forniture.

Per tali ragioni, l'Autorità, con un recentissimo atto di segnalazione al Governo e Parlamento in corso di pubblicazione, intende contribuire, attraverso una pubblica consultazione con le parti interessate, alla ricerca di soluzioni che possano coniugarsi con le esigenze di semplificazione manifestate da stazioni appaltanti e imprese.

Infine, l'implementazione del sistema informatizzato AVCPass<sup>5</sup>, potrà supportare di qui a poco le stazioni appaltanti nelle operazioni di verifica dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario delle imprese in sede di gara, che formeranno in via telematica un proprio "fascicolo virtuale dell'operatore economico", al quale potranno accedere le stazioni appaltanti per la verifica dei requisiti.

AVCPass e le altre iniziative promosse dall'Autorità per la razionalizzazione delle banche dati, contribuiranno ad una più efficace azione di vigilanza sull'intero mercato di riferimento.

---

<sup>5</sup> Il Sistema AVCPass consiste in un'interfaccia web che consente da un lato, alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori, l'acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario dei concorrenti alle gare di appalto per l'affidamento delle commesse pubbliche; dall'altro, consente agli operatori economici di inserire nella propria area dedicata tutti i documenti da produrre per legge, e di poterli riutilizzare per ciascuna delle procedure di affidamento alle quali partecipano entro il periodo di validità degli stessi. Si tratta di un istituto introdotto e disciplinato dalla delibera Avcp n. 111 del 20 dicembre 2012

#### **4. L'attività di vigilanza su lavori, servizi e forniture**

Nel corso del 2012 sono pervenute all'Autorità 1.038 istanze relative ad appalti di valore complessivo pari a poco meno di 12 miliardi di euro di cui 532 relative ad appalti di lavori per circa 4 miliardi e 506 relative ad appalti di servizi e forniture per 8 miliardi. L'Autorità, a seguito di conseguente attività istruttoria ed ispettiva, ha adottato n. 112 deliberazioni di cui n. 31 attinenti ai lavori e n. 81 attinenti ai servizi e le forniture.

Per quanto riguarda i lavori, l'Autorità ha posto particolare attenzione ai contratti di notevole rilevanza economica e realizzativa. L'istruttoria sulla maggior parte delle opere esaminate ha evidenziato ritardi nelle varie fasi realizzative. La presentazione dei progetti esecutivi, da parte degli operatori economici, siano essi *general contractors*, concessionari od affidatari di appalti integrati, è avvenuta quasi sempre con forte ritardo e con conseguente differimento dei termini di conclusione dei lavori e notevoli aumenti dei costi, dovuti anche a variazioni/integrazioni al progetto definitivo.

È emersa, pertanto la necessità di inserire nei documenti di gara opportune clausole che eliminino la possibilità di compensare i ritardi nella presentazione dei progetti esecutivi con i tempi di esecuzione dei lavori, anche in considerazione del fatto che tale meccanismo vanifica la relativa penale, utile deterrente per il rispetto dei patti contrattuali. Del pari, andrebbe esclusa la

stipulazione di eventuali atti aggiuntivi, imponendo così il rispetto dei tempi contrattuali inseriti negli elaborati di gara.

Ulteriore criticità rilevata è stata l'insufficiente capacità economica di alcuni appaltatori manifestatasi anche tramite l'inadeguata capacità di uomini e mezzi messi a disposizione nei cantieri ispezionati. Sempre più spesso, le carenze finanziarie a carico dell'operatore economico accentuano il rischio che l'opera avviata non possa essere portata a compimento in tempi coerenti e congruenti con il programma generale attivato.

In quasi tutti gli appalti oggetto di verifiche ispettive, è stato riscontrato, altresì, un considerevole aumento dell'importo contrattuale anche per la presenza di rilevante contenzioso che in alcuni casi supera l'importo originario del contratto. In merito, l'Autorità ha più volte segnalato come il contenzioso abbia di fatto assunto una valenza tale da essere considerato dalle imprese, in sede di formulazione dell'offerta, come uno dei sistemi di recupero di ribassi non adeguatamente ponderati o di remunerazione di maggiori lavori che dovrebbero essere invece contemplati in varianti in corso d'opera, a tutto pregiudizio della proposta di soluzioni innovative. Nelle procedure esaminate, inoltre, non è stata adeguatamente effettuata l'analisi dei rischi e la valutazione preventiva delle risorse occorrenti e disponibili per

la realizzazione e gestione delle opere, nonché delle cause potenzialmente idonee a rallentare lo svolgimento dei lavori<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Nello specifico delle indagini condotte, si può ricordare come gravi ritardi nei tempi di realizzazione siano stati riscontrati nei lavori di costruzione della Linea B1 della Metropolitana di Roma, in cui il termine per l'ultimazione dei lavori è stato sensibilmente procrastinato, pur a fronte del riconoscimento all'appaltatore di un ingente premio di accelerazione, ed è stata anche avviata una terza procedura di accordo bonario nonostante la legge preveda la possibilità di utilizzare l'istituto in questione soltanto due volte nel corso dell'appalto. Ritardi sono stati riscontrati anche per la nuova linea metropolitana Metro 4 di Milano, ma in relazione alla costituzione di una società mista per la realizzazione dell'opera. L'allungamento dei tempi di realizzazione o di programmazione è stato riscontrato anche con riferimento ad altre opere quali l'ammodernamento di due tronchi della strada statale 131 "Carlo Felice" in Sardegna, i lavori di adeguamento a quattro corsie della strada statale 640 di Porto Empedocle - Itinerario Agrigento-Caltanissetta - A19 - I Lotto, il Programma delle infrastrutture strategiche relativo alle Grandi Stazioni, il potenziamento infrastrutturale Voltri - Brignole all'interno del nodo ferroviario di Genova.

Problemi di finanziabilità per la completa e tempestiva attuazione degli interventi sono stati riscontrati, invece, in relazione all'opera di collegamento autostradale Dalmine-Como-Varese-Valico del Gaggiolo ed opere connesse. Quanto ai lavori di riqualificazione, bonifica ed adeguamento delle gallerie ipogee del Policlinico Umberto I di Roma, le svariate criticità esecutive e le variazioni progettuali hanno determinato una situazione di rilevante contenzioso tra l'appaltatore e la stazione appaltante, potenzialmente suscettibile di rilevanti oneri per quest'ultima. In questo come in altri casi, l'Autorità ha segnalato i potenziali profili di danno e di reato alle competenti Procure regionali della Corte dei conti e Procure della Repubblica.

Tra l'altro, con riferimento al cd. "People Mover" di Bologna, infrastruttura di trasporto ad automazione integrale, l'Autorità ha rilevato il deficit di conformità del patto parasociale, nella previsione della fuoriuscita del socio esecutore, subito dopo la fase di realizzazione dell'investimento, con l'ingresso *post* gara, nella *governance* del concessionario, di un'azienda comunale deputata a svolgere la gestione dell'opera di trasporto. Pertanto, il Comune di Bologna ed il concessionario sono stati invitati a rivisitare i patti parasociali al fine di rimuovere il contrasto con il Codice dei contratti pubblici.

Altra fattispecie di violazione del Codice è stata riscontrata anche con riferimento alle procedure adottate dalla Provincia dell'Aquila per la realizzazione degli interventi su edifici scolastici, danneggiati dagli eventi sismici del 6 aprile 2009, ubicati nei Comuni di Avezzano e Sulmona, nella determinazione dei compensi per gli incarichi di collaudo, affidati a personale interno di altre amministrazioni aggiudicatrici sulla base delle tariffe professionali e non sulla base dell'incentivo di cui all'art. 92 del Codice. Anche in quest'ultimo caso, l'Autorità ha ritenuto opportuno trasmettere la predetta deliberazione alla Corte di Conti e alla Procura della Repubblica per quanto di competenza. Per quanto riguarda i servizi e le forniture, l'Autorità ha posto particolare attenzione alla tematica relativa ai compensi dei CTU nelle controversie arbitrali con i *general contractor*, nell'ambito dei contratti per la realizzazione di tratte AV/AC, entrando nel merito delle modalità di liquidazione dei compensi del CTU e dei compensi massimi e minimi per gli arbitri, dove nel caso di collegi costituiti successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. 53/2010 il compenso non ha rispettato il limite massimo. L'istruttoria sulla gara europea con procedura ristretta per l'affidamento della concessione per lo sfruttamento del complesso immobiliare di Roma Tiburtina, con gestione funzionale dello stesso mediante affidamento a imprese terze dei servizi di conduzione e manutenzione ordinaria è stata avviata ai fini della verifica della legittimità del bando e della procedura, rilevando in conclusione dell'istruttoria il contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità. Attenzione è stata posta anche all'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio di Roma Capitale segnalato dalla Enel Rete Gas S.p.A., che avrebbe dovuto avere ad oggetto la distribuzione del gas non solo per il territorio di Roma Capitale, ma per l'intero ambito territoriale minimo, ossia l'ambito "Roma I".

L'autorità ha poi recentemente ritenuto gli affidamenti diretti conferiti in favore di Toscana Energia, Toscana Energia Green e Consiag Servizi S.r.l. non conformi alla normativa comunitaria, non

Nell'anno 2012 è inoltre proseguita l'attività di indagine in materia di gestione e valorizzazione dei beni culturali derivante dall'esigenza di far luce, in particolare, sulle principali cause dell'ampio contenzioso sviluppatosi sugli affidamenti dei cd. "servizi aggiuntivi".

L'Autorità ha ritenuto necessario dare una definizione alla complessa situazione creatasi nel mercato dei servizi aggiuntivi museali, rendendo prioritari i criteri di innovazione nella progettazione strategica e gestionale, al fine di rendere competitivo e sempre più redditizio, sulla scena internazionale, l'immenso patrimonio culturale del Paese.

La vigilanza è stata attuata anche con indagini specifiche sul fenomeno dei ritardati pagamenti nel settore dei dispositivi medici, mediante ispezioni su 14 aziende sanitarie e aziende ospedaliere sull'intero territorio nazionale, da cui è emerso che i ritardi sui pagamenti, nel settore vanno da 300 a 1500 giorni.

Lo stato di sofferenza riconducibile alla carenza di liquidità ed ad una non corretta gestione del ciclo passivo ha spesso comportato lo sviluppo di contenzioso giudiziario che negli ultimi anni, per interessi di mora e spese legali, ha raggiunto cifre ragguardevoli. Va inoltre considerato che la necessità di sopportare i costi legati alla mancata regolarità nei pagamenti induce le aziende fornitrici ad includere l'onere finanziario che si presume di dover sostenere per i ritardi nei pagamenti e distorce il confronto concorrenziale,

---

essendo quest'ultimo organismo in-house dei comuni soci, in particolare per l'assenza del requisito del controllo analogo.

disincentivando la partecipazione di operatori economici, ancorché qualitativamente competitivi.

## **5. Il precontenzioso**

La funzione di componimento delle controversie sorte in fase di scelta del contraente è stata affidata all'Autorità dall'art. 6, comma 7, lett. *n*), dello D. Lgs. n. 163/2006. Tale disposizione stabilisce, infatti, 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 lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando un'ipotesi di soluzione (...)».

Il precontenzioso si caratterizza per la snellezza del procedimento (posto che l'esercizio di tale funzione è demandato agli uffici dell'Autorità), per la sua gratuità, per l'assenza di formalismi (è prevista la possibilità di utilizzare le procedure telematiche per l'inoltro dell'istanza all'Autorità, per lo scambio di documenti, per la comunicazione della decisione), per la possibilità per le parti di partecipare al procedimento stesso, ma al contempo anche per la terzietà ed autorevolezza dell'organo emanante il parere.

La pronuncia dell'Autorità, in esito al procedimento precontenzioso, non ha natura vincolante. Tuttavia le parti, ove intendano discostarsene, debbono addurre idonee motivazioni.

Il precontenzioso è strumento di *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R.), idoneo consentire una pur ridotta ma efficace tutela, soprattutto dopo l'inasprimento dell'ammontare del contributo unificato in materia di appalti, che rende oggi meno conveniente la relativa tutela giurisdizionale nelle controversie minori.

Sulla scorta di quanto già avvenuto a favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, potrebbe essere riconosciuta la legittimazione attiva dell'AVCP ad impugnare in sede giurisdizionale gli atti delle stazioni appaltanti contrari alla normativa vigente in tema di procedure ad evidenza pubblica, estendendo altresì la possibilità di esperire tale rimedio anche nei confronti dell'aggiudicazione definitiva.

## **6. L'attività di regolazione**

Anche nel 2012 e nei primi mesi del 2013, l'Autorità è stata impegnata in un'intensa attività di regolazione, evolutasi a strumento di intervento più incisivo nel mercato. Nell'ottica di accentuare, come richiesto dagli operatori, la standardizzazione delle procedure di gara, quale strumento necessario per diminuire i costi di partecipazione e permettere una maggiore possibilità di accesso alle gare stesse nonché per ridurre il contenzioso, l'Autorità ha adottato e sta perfezionando interventi in materia di bandi tipo, di semplificazione delle procedure, quali la creazione di un'unica banca dati degli appalti pubblici e del sistema AVCpass. Altri interventi sono stati rivolti a rimuovere

impedimenti al corretto funzionamento del mercato, come nel caso dei servizi assicurativi, caratterizzati da elevate difficoltà incontrate dalle stazioni appaltanti a trovare una controparte assicurativa e da costi crescenti, o dell'istituto dell'avvalimento, del quale l'Autorità ha denunciato il possibile utilizzo per eludere la normativa sulla partecipazione alle gare, senza che possano ritenersi messi effettivamente a disposizione i requisiti di cui il concorrente si era avvalso. Infine, la regolazione si è mossa anche nella prospettiva di carattere comunitario di utilizzare il sistema degli appalti in senso "strategico", come strumento di politica industriale, sociale, ambientale e di innovazione; basti citare, tra tutti e da ultimo, gli interventi di chiarificazione sugli affidamenti a favore delle cooperative sociali.

La necessità di un intervento più incisivo nel mercato ha spinto l'Autorità a rafforzare la struttura dedicata a tale attività ed a ricercare forme di maggiore coinvolgimento degli attori del mercato, attraverso, tra l'altro, numerose consultazioni, l'istituzione di tavoli tecnici e, da ultimo, l'avvio di una consultazione per la predisposizione di un proprio regolamento in materia di analisi di impatto della regolazione.

Non si può al riguardo trascurare come, fin dalla sua emanazione, il Codice sia stato sottoposto ad un numero elevatissimo di modifiche, in alcuni casi radicali, come per i cosiddetti correttivi, in altri casi attraverso una serie di provvedimenti particolari, spesso dettati dall'urgenza di "*dover fare qualcosa*" durante la

crisi. Non si può poi tacere come l'inflazione normativa sia ulteriormente aggravata dalla presenza di una regolamentazione a livello locale (regionale, provinciale e comunale), che rischia di segmentare ancor di più il mercato degli appalti.

Il risultato è un quadro regolamentare instabile, in cui le stazioni appaltanti e gli operatori economici incontrano elevate difficoltà ad orientarsi, talora con l'effetto di scoraggiare gli investimenti.

Diventa quindi necessario un ripensamento metodologico dell'intera materia.

Per quanto riguarda la normativa esistente, occorre puntare ad una rivisitazione del Codice, ispirata ad obiettivi di razionalizzazione e semplificazione, tenendo in debito conto le esigenze di modifiche normative che saranno imposte dal varo delle nuove direttive comunitarie in materia.

Per quanto concerne la nuova regolamentazione che si intende introdurre, così come richiesto a livello internazionale in materia di *better e smart regulation*, sembra opportuno che l'introduzione di nuove norme sia accompagnata da analisi che individuino quali siano le criticità che si sono manifestate nel mercato, per quale motivo si ritiene che gli strumenti attualmente a disposizione non siano in grado di risolvere tali criticità, quali sono gli effetti delle novità presentate, come incidono sulle imprese ed, eventualmente, sugli utenti finali, ecc. Ed è appena il caso di ricordare che gli stessi interventi dovrebbero poi essere accompagnati ad una successiva verifica di impatto.

L'Autorità è disponibile, ovviamente, a dare il suo contributo, ma appare opportuno che le venga riconosciuto un ruolo di regolazione più effettivo. Si consideri, ad esempio, il caso dei bandi-tipo, per il quale il D.L. 70/2011 ha previsto che le stazioni appaltanti debbano predisporre i propri bandi di gara sulla base dei modelli predisposti dall'Autorità, salvo deroga motivata. La “quasi vincolatività” delle prescrizioni dell'Autorità non garantisce l'effettivo perseguimento degli obiettivi di semplificazione e trasparenza perseguiti dal legislatore, con le imprese che possono continuare a trovare difficoltà a partecipare alle gare, a causa di modifiche nelle condizioni di gara che, sebbene motivate, producono effetti rilevanti sui costi e sulle condizioni di partecipazione ed ulteriore contenzioso.

## **7. Il nuovo profilo operativo dell'Autorità**

Nel corso dell'ultimo biennio il legislatore è intervenuto con numerose modifiche al Codice dei contratti, rinnovando profondamente il profilo operativo dell'Autorità ed investendola di nuove e importanti funzioni. Tra queste le più significative hanno riguardato la creazione della banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Sarà quindi possibile che la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle gare sia acquisita presso la banca dati e le stazioni appaltanti verifichino

il possesso dei requisiti esclusivamente presso la stessa, con notevole semplificazione della pratica amministrativa e con una significativa riduzione dei costi di partecipazione.

Altre funzione significative, oltre alla già citata attività di rilevazione dei dati funzionale alla *spending review*, sono state assegnate all’Autorità nella tematica riguardante la tracciabilità dei flussi finanziari, l’attività di contrasto alla criminalità organizzata, il monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche e l’attività di monitoraggio nell’azione di trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Siamo di fronte ad un profondo ed ineludibile cambiamento che l’Autorità intende favorire anche in stretta collaborazione con gli altri organi dello Stato e delle Regioni.

Tutto ciò è possibile però all’interno dell’equilibrio e della sostenibilità del proprio bilancio, ed in tale senso l’Avcp intende sollecitare il Governo per recuperare risorse già di propria competenza.

L’Autorità, come le altre autorità indipendenti e tutta la pubblica amministrazione, ha partecipato, come è giusto che fosse, al processo di *spending review*, per assicurare il conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

## **Conclusioni**

La crisi che stiamo attraversando non ha precedenti nella storia dell’economia moderna e le sue negative ripercussioni sul mondo

del lavoro e sui bilanci delle famiglie porteranno ad accentuare le pressioni sulle istituzioni alla ricerca di soluzioni che riportino il Paese su un nuovo sentiero di crescita economica indispensabile per assicurare, tra l'altro, la indispensabile coesione sociale.

I temi della sostenibilità delle finanze pubbliche e della crescita economica, che si trovano così intimamente intrecciati nel settore dei contratti pubblici, condizioneranno a lungo non solo il dibattito pubblico, ma anche le scelte concrete delle istituzioni e l'attività della pubblica amministrazione, con l'introduzione di significativi elementi di responsabilità e di ricerca dell'efficienza, per non parlare della definizione di un vero e proprio nuovo patto di cittadinanza. Temi molto complessi e decisivi che prefigurano un completo cambiamento di paradigma e che sottoporranno la pubblica amministrazione e le istituzioni che la guidano, ad una straordinaria fase di cambiamento.

L'Autorità, con la propria attività, è consapevole di essere inserita in un contesto sociale ed economico tanto delicato quanto inedito, e riconferma la propria disponibilità, nell'ambito delle nuove funzioni assegnate, accanto alla tradizionale attività di vigilanza, a svolgere fino in fondo il proprio compito, coadiuvata dal proprio personale particolarmente qualificato, oltre che dagli altri organi ausiliari, in primis, la Guardia di Finanza e l'Avvocatura dello Stato, che validamente ci assistono ed ai quali va il ringraziamento del Consiglio e mio personale.