

ATTI PARLAMENTARI

XV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. XLIII

n. 2

R E L A Z I O N E

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORO, SERVIZI E FORNITURE

(Anno 2006)

*Presentata dal Presidente dell'Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture*

Trasmessa alla Presidenza il 1° febbraio 2008

PAGINA BIANCA

ATTI PARLAMENTARI

XV LEGISLATURA

Doc. XLIII

n. 2

R E L A Z I O N E
SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ PER LA
VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORO,
SERVIZI E FORNITURE
(Anno 2006)

*Presentata dal Presidente dell'Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture*

PAGINA BIANCA

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

Presidente
Luigi Giampaolino

Componenti del Consiglio

Alessandro Botto
Giuseppe Brienza
Piero Calandra
Andrea Camanzi
Guido Moutier
Alfonso Maria Rossi Brigante

PAGINA BIANCA

Autorità, Signore, Signori,

anche a nome degli altri componenti del Consiglio, nel rinnovare il nostro deferente pensiero al Presidente della Repubblica che ci ha ricevuto in udienza venerdì scorso, rivolgo innanzitutto il più vivo e caloroso ringraziamento al Presidente del Senato che ha voluto ospitarci in questa sede prestigiosa e onorarci con la Sua presenza.

Analogo saluto e ringraziamento rivolgo ai Signori rappresentanti del Parlamento, del Governo, delle Magistrature, delle Autorità civili, militari e a tutti i presenti.

La loro partecipazione per noi è motivo di grande soddisfazione e dimostra l'interesse per l'impegno dell'Autorità nello svolgimento dei compiti e delle funzioni ad essa attribuiti.

Introduzione

Nel momento in cui la relazione per l'anno 2006 viene presentata, l'Autorità attraversa un periodo di transizione.

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 163/2006, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con la sua portata unificante di discipline talvolta disperse in testi eterogenei, ha cambiato, in modo incisivo, lo scenario di fondo nel quale l'Autorità è chiamata ad operare, con la messa a punto di regole per buona parte uniformi in materia di lavori, servizi e forniture e dei settori speciali, con la più marcata ispirazione ai noti principi comunitari a garanzia della libera concorrenza.

Il precedente approccio del legislatore verso la correttezza delle procedure amministrative e dell'impiego oculato delle pubbliche risorse è evoluto ora in una disciplina volta anche e soprattutto alla funzionalità del mercato ed all'efficienza

competitiva delle imprese, in cui il ruolo dell'amministrazione si pone al servizio di queste nuove esigenze.

Da questo mutamento di ottica scaturisce la preoccupazione se una tale nuova visione non possa pregiudicare esigenze ancora fondamentali nella materia, collegate alla natura pubblica dei soggetti che danno luogo alla domanda del mercato e che immettono in esso notevoli risorse di natura anch'essa pubblica.

Mi sembra utile evidenziare, al riguardo, alcuni dati che ricorrono pure nella pubblicistica di settore e in studi di qualificate strutture pubbliche (MEF e ISTAT).

La spesa soltanto per beni e servizi della P.A. in Italia ammonta a circa l'8% del PIL.

Studi a campione riferiti al periodo 2000-2005, rilevando variazioni significative nei prezzi pagati dalle diverse P.A., hanno calcolato che se tutte le P.A. pagassero lo stesso prezzo, portando le meno "virtuose" al livello delle più "virtuose", si potrebbe ottenere un risparmio di circa il 20%: vale a dire un punto e mezzo circa del PIL.

Se l'8% del PIL speso per beni e servizi ammonta a circa 117 miliardi di euro (dato riferito al 2005), i conti sono presto fatti: il risparmio potrebbe superare i 20 miliardi di euro l'anno e tali cifre sono, di proposito, sottostimate. Aggiungendo, poi, le spese per lavori pubblici, è di tutta evidenza non solo l'opportunità, ma direi l'indispensabilità di un'azione di vigilanza e la missione, quindi, dell'Autorità preposta istituzionalmente a tale azione, volta a garantire, attraverso la libera concorrenza nei mercati di riferimento, anche la qualificazione ed il contenimento della spesa pubblica.

Ma preoccupazione non meno rilevante per la nuova normativa emerge negli istituti nei quali, questa, adottando e disciplinando nuovi meccanismi (dialogo competitivo, accordi

quadro, centrali di committenza, ed altri), non possa, contrariamente ai suoi intenti, finire per restringere il mercato.

Sono queste preoccupazioni, a volte non esplicitate, che spiegano e giustificano sospensioni, incertezze normative, “correzioni” della normativa poste in essere anche dopo l’emanazione del Codice e che collocano l’Autorità in una posizione delicata sulle specifiche problematiche nelle quali i fondamentali interessi in gioco vengono in rilievo.

Essa, tuttavia, è sempre attenta e disponibile a corrispondere con propri pareri ed osservazioni a richieste che il Parlamento ed il Governo le rivolgano, in un rapporto di collaborazione che non restringe, ma valorizza la sua istituzionale posizione di indipendenza. Così l’Autorità, di recente, ha avuto modo di far pervenire le proprie osservazioni in merito al Regolamento attuativo del Codice che deve completare il quadro delle regole primarie e secondarie di disciplina del settore.

E non di meno, un bisogno di raggiungere una stabilità di cornice normativa è avvertito dagli operatori.

La certezza delle regole è fondamentale per l’ordinata celerità dei traffici economici e perciò si auspica che questa travagliata normazione trovi presto il suo equilibrato e completo assetto dopo avere assicurato una innovazione dei processi.

In questo contesto, un’attenzione alla legislazione regionale appare indispensabile per assicurare un quadro ordinato e coerente di sviluppo.

**La legislazione
regionale**

Normative regionali che moltiplicassero oltre il necessario e diversificassero in modo troppo divergente discipline riguardanti una eguale attività, per buona parte incidente sul comune bene della concorrenza, rimesso *ex* articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione, alla valutazione unitaria degli organi dello Stato,

potrebbero risolversi in appesantimenti per le imprese e in un disorientamento per gli operatori economici.

**Il ruolo
unificante
delle Autorità**

Ed è anche a tal fine che l'Autorità intende valorizzare il suo ruolo unificante, quale da tempo riconosciuto dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 482/1995, emanata pur con riguardo alla prima configurazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici), ruolo confermato, da ultimo, con la recente sentenza 6 luglio 2007, n. 256, nel senso di collaborare a costruire regole generali, rispettose della gerarchia delle fonti, valide per tutto il settore, in un'ottica di valorizzazione della posizione dei centri di autonomia.

Una delle ragioni giustificatrici della presenza, nel nostro ordinamento, delle Autorità indipendenti è stata individuata proprio nell'esigenza di un centro unitario di cura di interessi comuni a più settori, che altrimenti si disperderebbero nella singola tutela di ogni istituzione. In altre parole, è lo stesso sistema pluristituzionale che postula, allorché individua delle esigenze unitarie, la creazione di un centro connotato, peraltro, da indipendenza, che curi interessi ritenuti comuni e degni di particolare tutela.

**La specificità
dell'Autorità
di vigilanza
sui contratti
pubblici**

Anche questo spiega la necessità di una Autorità *ad hoc* che deve garantire la sua neutralità nei confronti dei soggetti che azionano il mercato - le pubbliche amministrazioni intese in senso lato, sino al variegato mondo degli organismi di diritto pubblico e delle società miste - e che abbia tra i suoi compiti la tutela della concorrenza nel singolo appalto, come prevede il legislatore.

Spetta invece all'Autorità per la tutela della concorrenza e del mercato intervenire sui modi di aggregazione delle imprese, sugli abusi di posizione dominante e sulle intese che falsano in maniera consistente il gioco della concorrenza. Con un intervento, peraltro, che crea vantaggi per i consumatori.

L'attività svolta nel 2006

Lo studio del mercato dei lavori pubblici - che sino alla metà del 2006 è stato l'unico settore affidato alle competenze dell'Autorità - ha consentito di analizzarne e rappresentarne le principali caratteristiche strutturali sia sul lato della domanda delle stazioni appaltati che su quello dell'offerta potenziale delle imprese.

**L'analisi del
mercato**

Il 2006 conferma la tendenza delle Amministrazioni a bandire gare di piccoli importi e quella delle imprese a richiedere, per l'esecuzione dei lavori, classifiche di iscrizione basse. In generale, emerge un mercato molto frammentato sia sul versante dell'offerta che su quello della domanda e, in considerazione del fatto che il numero delle imprese qualificate continua a crescere, non sembra che il settore dei lavori pubblici sia stato investito da quella tendenza di «aggregazione» che invece ha riguardato altri importanti settori dell'economia nazionale. In un mercato appiattito verso appalti di piccoli importi diventa difficile che le imprese abbiano interesse a strutturarsi per competere fuori dal nostro Paese dove la concorrenza ha come protagonisti gruppi di grandi dimensioni.

Peraltro, è abbastanza peculiare il fatto che a fronte di una stazionarietà dei bandi di gara, sia per ciò che riguarda il loro numero che il loro valore, non si arresti la domanda da parte delle imprese per accedere al mercato degli appalti di lavori. Ciò, da un lato, conferma l'assenza di barriere all'entrata garantendo la più ampia concorrenza per il mercato, dall'altro, manifesta la profittabilità di questo mercato se le imprese, pur di accedervi, sono disposte a sostenere i costi della qualificazione.

Per quanto riguarda la domanda, i bandi di gara relativi a lavori pubblicati nel corso del 2006, sono 32.108, per un importo complessivo pari a 30.721.519.000 euro.

I dati relativi alla ripartizione dei bandi di gara pubblicati nel corso del 2006 per classe d'importo mostrano che, accanto ad una miriade di bandi il cui importo non raggiunge il milione di euro (l'83% circa dei bandi), coesistono pochissimi bandi con un importo di diverse decine di milioni.

I bandi che prevedono un importo superiore ai 10.000.000 di euro sono appena lo 0,9% del totale, ma raccolgono ben il 50% dell'importo totale riferito a tutti i bandi di gara.

La distribuzione delle gare in base alla categoria prevalente di lavori e alla classifica di importo richieste dal bando evidenzia come quasi i tre quarti (73,9%) dei bandi di gara siano rivolti ad imprese qualificate nelle categorie generali. Solo il 17,8% riguarda invece le categorie specializzate di lavori.

Per le categorie generali di lavori, il 30,6% dei bandi concerne le strade, autostrade, ponti, viadotti, ecc., il 12,5% gli edifici civili e industriali, il 7,9% gli impianti tecnologici, il 7,2% gli acquedotti, gasdotti, oleodotti, ecc.

I bandi riguardanti le categorie specializzate di lavori mostrano una frammentazione molto forte della domanda.

Dal punto di vista dell'importo di gara si registra una tendenza alla diminuzione del numero dei bandi rispetto al totale, man mano che aumenta la classifica di importo richiesta dal bando.

A livello di aree territoriali si conferma che le gare bandite nelle regioni centro-settentrionali prevedono importi più elevati di quelle bandite nel mezzogiorno, benché queste ultime siano in numero maggiore di quelle del nord.

A livello di singole regioni la Lombardia, il Lazio, il Veneto e la Campania rappresentano quasi il 50% del valore delle gare bandite su tutto il territorio nazionale. Si rileva, peraltro, che il Lazio si conferma la regione con l'importo medio più elevato,

mentre la Calabria ha un numero di bandi superiore, ma il loro importo medio è il più basso a livello nazionale.

Sotto il profilo dell'offerta, si assiste ad una progressiva stabilizzazione del numero delle imprese qualificate, per cui il trend si sviluppa ormai in maniera lievemente crescente.

Per quanto riguarda la forma giuridica delle imprese qualificate, le società di capitali rappresentano, da sole, il 57% del sistema. Tra le restanti forme giuridiche, le imprese individuali prevalgono in maniera lieve rispetto alle società di persone (20,2% contro il 18,9%), mentre le società cooperative e i consorzi si attestano su un 3,3% rispetto al totale.

Nella relazione sono esposti interessanti dati - ai quali non posso che rinviare - per quanto riguarda le iscrizioni nelle diverse categorie di lavori e le loro ripartizioni.

Mi preme solo segnalare che, purtroppo, un altro dato che emerge dalle analisi condotte riguarda la presenza di un maggior numero di imprese strutturate (imprese, cioè, con classifiche di iscrizione alte) nella parte settentrionale del Paese, a differenza del Mezzogiorno ove si presentano imprese con classifiche di iscrizione basse.

Con riguardo all'attività di vigilanza, la casistica delle segnalazioni all'Autorità (oltre 13.000, distinte nella relazione secondo le tipologie) comprende, tra l'altro, irregolarità nei bandi di gara; ricorso alle perizie di variante; affidamento delle concessioni di opere pubbliche senza rispetto delle procedure ad evidenza pubblica; ricorso alla trattativa privata.

La vigilanza

La relazione considera solo marginalmente il settore dei servizi e delle forniture, dal momento che l'apposita disciplina, con l'attribuzione della relativa competenza all'Autorità, è

**Servizi e
forniture**

entrata in vigore solo dal 1° luglio dell'anno che si considera, ed in modo parziale.

L'oggetto delle segnalazioni per questo settore, comunque, ha riguardato spesso procedure di affidamento di incarichi professionali, anomalie in ordine ai bandi di gara ed alle procedure di scelta del contraente.

Con riferimento ai bandi di gara, i requisiti contestati e ritenuti illegittimi sono riconducibili alla capacità economico-finanziaria e tecnica dell'impresa partecipante, mentre in alcuni casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa si registra sovente una confusione tra requisiti volti a selezionare le imprese concorrenti ed i criteri volti a valutare le offerte. In questi casi, l'Autorità non ha mancato di invitare le stazioni appaltanti a rivedere le procedure adottate.

Con riguardo agli appalti di servizi, una menzione merita il problema della richiesta, da parte delle stazioni appaltanti, di requisiti tali da comportare il restringimento del potenziale numero dei partecipanti, con effetti distorsivi della concorrenza.

Anche fermandosi ad un primo approccio della vigilanza nel settore, il rispetto dei principi di concorrenza e di apertura del mercato sembra, pertanto, particolarmente da affermare proprio con riguardo agli appalti pubblici di servizi.

Per quanto riguarda l'attività di vigilanza nel settore dei lavori pubblici, dallo svolgimento della stessa - come in modo più diffuso è esposto nel corpo della relazione - è emerso:

- 1) una diffusa carenza, sia nella fase di predisposizione, sia nella fase di attuazione della programmazione triennale e dell'elenco annuale dei lavori da avviare a realizzazione;

Lavori pubblici

- 2) un ricorso incongruo agli oneri per la pubblicità dei bandi di gara, essendosi, talvolta, seguita la normativa di rango nazionale, tal'altra quella, più limitativa, regionale e ciò specie per le regioni a statuto speciale ed, in particolare, per la Sicilia;
- 3) la ricorrenza di non trascurabili indizi di accordo tacito tra le imprese partecipanti alla gara diretto a pilotare l'aggiudicazione e ad acquisire il controllo della commessa. Si è infatti riscontrato, in diversi casi, che un folto gruppo di imprese partecipi alla gara, offrendo gli stessi ribassi per tutti i lotti posti in gara, venendosi, così, a determinare graduatorie pressoché uguali, con ripetute aggiudicazioni ad un ristretto numero di imprese;
- 4) sempre nell'ambito del meccanismo delle "cordate", l'uso strumentale del subappalto e del sub-affidamento. Si è riscontrato, infatti, in diversi casi, che l'esecuzione dell'appalto viene, di fatto, rimesso alle stesse imprese che hanno preso parte infruttuosamente alla gara, con evidenti effetti distorsivi, puntualmente segnalati dall'Autorità anche alla competente procura della Repubblica;
- 5) il ricorso, talvolta, da parte della stessa stazione appaltante, a ripetuti affidamenti alla stessa impresa negli appalti di importo inferiore a euro 150.000 e, soprattutto, l'invito, nelle gare informali, sempre alla stessa impresa.

Le indagini di carattere più complesso, poi, che, a livello nazionale, sono state compiute e di cui vi è una esposizione nella relazione, hanno riguardato:

- l'edilizia sanitaria ed ospedaliera, per la quale è stata prevista la costituzione, a seguito di un protocollo d'intesa tra l'Autorità ed il Ministero della Salute, di un "Gruppo tecnico permanente", impegnato al ripristino delle corrette procedure e alla verifica della regolarità della condotta e della gestione

dei lavori, con indagini campionarie integrate da accertamenti puntuali, di cui è menzione nella relazione;

- le infrastrutture stradali ed autostradali ed il comportamento dell'ANAS come stazione appaltante. E' questa una delle parti della relazione in cui si evidenzia come una vigilanza sull'attività contrattuale, diretta a realizzare i lavori pubblici, non possa prescindere da una considerazione globale del modo di essere e di funzionare di una stazione appaltante e, ancora più a monte, da una valutazione sul rispetto delle regole che presiedono ad una tale attività. L'indagine ha evidenziato - e si rinvia qui alle relative tabelle - come nell'anno 2006 si è registrata una fase di arresto per la mancanza delle risorse disponibili, impiegate per i maggiori costi (circa 3,8 miliardi) sostenuti per la realizzazione di varianti relative sia ad opere ultimate nel triennio precedente, sia ad opere in corso di realizzazione, nonché per onorare il debito destinato al contenzioso ad esse pertinente e determinato, altresì, dalla riattivazione di rapporti di antica contrattualizzazione e ritenuti esauriti. Inoltre, l'ANAS ha dovuto destinare una somma pari a euro 900 milioni per consentire il raggiungimento del pareggio, a fronte del disavanzo maturato tra spese di funzionamento della società ed erogazioni riconosciute. Quel che preme segnalare è che la limitazione delle erogazioni a favore dell'ANAS ha causato, inoltre, ritardi nei pagamenti degli stati di avanzamento dei lavori alle imprese. Tale prassi, ormai consolidata, sebbene ad oggi non abbia portato ad un significativo contenzioso per tardato pagamento, è nota a tutte le imprese operanti nel settore dei lavori pubblici e comporta una distorsione del mercato. In particolare, comporta una limitazione della libera

concorrenza, potendo partecipare alle gare ANAS solo le imprese in possesso di una buona solidità economica che possono sopportare un lungo periodo prima di ottenere i pagamenti dei lavori eseguiti; in più, tale prassi dà luogo a ribassi offerti più contenuti, a copertura delle spese che le imprese sostengono a causa dei ritardi nei pagamenti stessi. È auspicabile, pertanto, una corretta programmazione dei lavori all'inizio di ciascun anno con riferimento alla effettiva disponibilità dei fondi per evitare le denunciate distorsioni;

- la vigilanza sulle concessioni autostradali, sulle quali l'Autorità ha già riferito in Parlamento, sia mediante atto di segnalazione, sia nel corso di due audizioni e per la quale, quindi, mi limito ad un rinvio, richiamando, tuttavia, la conclusione alla quale l'indagine pervenne. Si osservò, allora, che nel corso del quinquennio 2000-2005, si è avuto un incremento tariffario molto superiore all'inflazione, in assenza di tutti gli investimenti previsti nei piani, nonché un aumento dei ricavi a causa della sottovalutazione dei volumi di traffico all'atto della sottoscrizione delle convenzioni di concessione. Come pure non posso esimermi dal ricordare l'indagine condotta proprio da questa Autorità di vigilanza, e conclusasi con una segnalazione al Governo e al Parlamento, con la quale si è rilevato che le sub-concessionarie non hanno rispettato la percentuale massima prevista dalla legge per quanto riguardava gli affidamenti a imprese proprie e/o controllate, con grave lesione, quindi, degli obblighi di legge e del bene della concorrenza e del mercato in questo importante settore;
- la vigilanza in materia di lavori per la tutela ambientale, che si è indirizzata nei riguardi di appalti di cantieri di lavori di

bonifica e risanamento delle matrici ambientali compromesse da attività antropiche gestite soprattutto nel passato. In particolare, la vigilanza ha riguardato i lavori di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale di vari siti, tra i quali va ricordato quello del recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli, a parte le opere per il risanamento della Laguna di Venezia e la realizzazione del sistema MOSE. Nella relazione sono esplicitate interessanti considerazioni in merito ai problemi che sorgono con riguardo a questa attività;

- gli interventi in tema di *project financing*, nel quale l'Autorità ha svolto, in questi anni, un ruolo propositivo nel delineare regole e procedure attraverso l'emanazione di atti di regolazione con cui sono state affrontate le fattispecie emerse in seguito ad analisi condotte con riferimento a singoli casi, oggetto di attività ispettiva. Taluni di questi casi sono riportati nella relazione ed essi sono sintomatici delle problematiche che il *project financing* ed il partenariato pubblico privato - ai quali si affidano tante speranze - pongono nella pratica. Peraltro è noto che la realizzazione di lavori pubblici con apporto di risorse private incontra una difficoltà oggettive derivanti dai procedimenti di autorizzazione tecnico amministrative del progetto in quanto l'affidamento avviene sulla base di un progetto preliminare e l'esecuzione sulla base di un progetto esecutivo il quale potrebbe, per necessità sorte proprio in sede di approvazione, comportare spese molto più elevate. Esemplare è il caso della BREBEMI, in questi giorni oggetto di dibattito. Pertanto il problema di come riequilibrare i PEF, senza alterare l'esito della gara e nel rispetto dei principi comunitari, si pone. La soluzione non può che essere un intervento del legislatore volto a prevedere in sede di aggiudicazione le modalità di ricalcolo dei costi.

L'attività di vigilanza ha avuto, infine, riguardo alla sicurezza sui luoghi di lavoro ed al sistema di qualificazione.

**La sicurezza
sui luoghi
di lavoro**

Per la sicurezza sui luoghi di lavoro va segnalato che il settore costruzioni è quello che registra, purtroppo, il più alto indice di frequenza di infortuni con esiti gravi.

Le indagini ispettive condotte dall'Autorità e l'analisi effettuata dal gruppo di lavoro all'uopo istituito hanno evidenziato specifiche patologie. Fra queste, si pensi alla predisposizione più formale che sostanziale dei piani di sicurezza, redatti con programmi informatizzati che tengono conto dell'elenco dei lavori o dei computi metrici, senza alcuna particolare attenzione ai rischi dello specifico cantiere.

Anche a livello normativo si sono riscontrate preoccupanti lacune, illustrate nel corpo della relazione.

Un cenno a sé merita, poi, la vigilanza sul sistema di qualificazione, interessato peraltro dall'istituto dell'avvalimento, per il quale l'Autorità sta raccogliendo gli elementi al fine di riferire con apposita segnalazione.

**Vigilanza sul
sistema di
qualificazione**

L'Autorità ha prestato ad esso, in questi ultimi anni, particolare attenzione, sollecitata peraltro dalle denunce, provenienti da varie parti, di patologie talvolta gravi.

E' continuata, pertanto, un'attività di vigilanza specifica e mirata, attuata in esecuzione del "Piano delle Ispezioni", deliberato annualmente dal Consiglio dell'Autorità.

Tali interventi hanno consentito l'avvio di diversi procedimenti di revoca di autorizzazione nei confronti delle S.O.A. e all'adozione dei relativi provvedimenti.

Peraltro, l'attività di vigilanza nei confronti di questi organismi si è esercitata anche con riguardo alla loro struttura organizzativa. Questa, per di più, ha risentito dell'evoluzione

dell'azionariato degli stessi. Infatti, mentre nella fase di prima attuazione del sistema, l'azionariato 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 a seguito di frequenti richieste di acquisti azionari da parte di società finanziarie.

Altre criticità sono derivate, poi, dalle cd. attività promozionali (quelle cioè svolte a procurare agli organismi di attestazione imprese con necessità di qualificarsi) che hanno accompagnato la nascita e lo sviluppo di questi organismi. Ciò ha portato l'Autorità all'adozione di iniziative idonee a contrastare lo sviluppo anomalo e talvolta illecito di queste attività promozionali (determinazione n. 3/2006).

I provvedimenti
sanzionatori

La considerazione dell'attività di vigilanza posta in essere dall'Autorità non può non contenere un richiamo ai provvedimenti sanzionatori che, nella materia, sono volti a garantire la regolarità delle gare e la corretta partecipazione dei concorrenti.

In merito ad essi mi limito a segnalare l'esigenza, che sulla base dell'esperienza si avverte, di un momento di chiusura oggettiva del sistema e, quindi, di un potere sanzionatorio più ampio.

Il Codice dei contratti ha attribuito all'Autorità il compito di vigilare, come prima accennato, su un amplissimo spettro di settori, ordinari, strategici e speciali, sia di interesse nazionale che regionale, per la verifica del rispetto nei contratti pubblici dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

La piena realizzazione di una tale missione richiede, però, un adeguamento dei suoi poteri: in particolare, come già avvenuto per l'Antitrust, sembra maturo il momento di rafforzare e ampliare gli attuali poteri sanzionatori dell'Autorità nei confronti delle stazioni appaltanti, delle imprese e delle società di attestazione (S.O.A.). Un adeguato congegno sanzionatorio doterebbe di effettività le pronunce dell'Autorità e salderebbe, così, le "ragioni dell'erario" con "le ragioni del mercato".

In sostanza, l'attività di vigilanza dell'Autorità dovrebbe essere accompagnata dalla previsione di un obbligo per le stazioni appaltanti di formale riesame del procedimento ritenuto irregolare nonché dalla individuazione delle fattispecie e delle sanzioni da comminare. Sono questi i problemi che, per la loro centralità, si affidano all'approfondimento da parte delle appropriate sedi istituzionali.

Gli strumenti per la risoluzione delle controversie

Merita, infine, di essere segnalata la problematica che è tra le più rilevanti della materia e cioè quella degli strumenti per la risoluzione delle controversie in materia di contratti pubblici.

E' dato di comune esperienza, e da tutti lamentato, che il contenzioso in tema di contratti pubblici - ed, in particolare, per quanto consta, dei lavori pubblici - è fra i più estesi ed incide notevolmente sulla stessa realizzazione delle opere e sul loro costo.

L'Autorità deve rilevare che taluni istituti, pur previsti per evitare il contenzioso, come l'accordo bonario, non hanno dato gli esiti sperati.

**L'accordo
bonario**

In un'indagine, all'uopo condotta, si è constatato che tale procedura ha mostrato, in concreto, che un istituto di carattere eccezionale, destinato a risolvere situazioni di particolare criticità,

viene spesso utilizzato dalle imprese per pervenire, in tempi brevi, al riconoscimento di ulteriori richieste economiche, difficilmente prese in considerazione al termine dell'appalto.

La problematica ha costituito oggetto di esame e di apposita determinazione da parte dell'Autorità (Determinazione n. 5 del 30 maggio 2007).

Il cd.
precontenzioso

Effetti migliori, invece, si sono registrati per quanto riguarda la previsione, contenuta nell'articolo 6, comma 7, lettera n), del Codice di un "parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando una ipotesi di soluzione" (cd "precontenzioso").

La qualificazione di "parere" del pronunciamento dell'Autorità è idonea a fugare dubbi circa la natura di tale procedura che non è giurisdizionale o paragiurisdizionale (tenuto anche conto degli ovvi limiti di natura costituzionale).

Un intervento, quindi, privo di forza vincolante ma, al contempo, proprio per l'autorevolezza e la neutralità del soggetto emanante il parere, una procedura veloce di possibile composizione delle controversie.

Dall'avvio di detta attività (ottobre 2006) al mese di giugno 2007, il Consiglio dell'Autorità ha assunto oltre 200 deliberazioni, rispettivamente afferenti agli appalti di lavori, di servizi, di forniture, misti e settori speciali.

Dall'inizio del 2007 al mese di maggio sono state registrate circa 300 istanze, il 30% delle quali provenienti da stazioni appaltanti, mentre il restante 70% da imprese, associazioni o ordini professionali, con un trend di crescita molto sostenuto.

Sotto il profilo del merito delle questioni, si evidenzia che la casistica può essere suddivisa in due grandi filoni che attengono,

rispettivamente, a segnalazioni rivolte ad ottenere una pronuncia dell'Autorità circa la conformità delle clausole dei bandi di gara relative ai requisiti di qualificazione negli appalti di lavori ovvero ai requisiti di partecipazione negli appalti di servizi e forniture ritenute lesive della concorrenza, sproporzionate o eccessive e limitative del mercato degli appalti, nonché contestazioni su provvedimenti di esclusione afferenti a specifiche procedure di gara.

Un discorso a sé merita il contenzioso arbitrale, ora disciplinato dal Codice, il quale non ha modificato il sistema “binario” o “alternativo” introdotto dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 che ha previsto due forme di arbitrato, libero o amministrato, a seconda se vi sia o meno l'accordo delle parti sulla nomina del terzo arbitro.

**Il contenzioso
arbitrale**

Pertanto, anche in base alle nuove disposizioni, la Camera arbitrale interviene solo se manca l'accordo delle parti sulla nomina del terzo arbitro: solo in tale evenienza il procedimento segue il modello dell'arbitrato amministrato.

Con riguardo all'andamento del contenzioso, si deve registrare una flessione degli arbitrati che si svolgono presso la Camera arbitrale rispetto a quelli che si svolgono al di fuori di essa.

Dai dati rilevati dalla Camera arbitrale, le amministrazioni risultano soccombenti nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che “liberi”.

In totale, dal contenzioso arbitrale amministrato è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 29.792.942,00, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio.

In media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento dei soli compensi agli arbitri (senza

considerare le spese per il segretario, per l'eventuale C.T.U. e le spese legali), è risultata pari al 66,31%.

Anche per quanto riguarda gli arbitrati "liberi", le stazioni appaltanti sono risultate, in tutto o in parte soccombenti.

Complessivamente, dal contenzioso arbitrale, amministrato e libero, è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 291.150.669,00, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio.

Tale onere, come segnala la Camera Arbitrale, è purtroppo aumentato considerevolmente e sempre con maggiore aggravio per le stazioni appaltanti, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 24 del decreto legge 4 maggio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, norma pur intitolata "contenimento spesa per compenso spettante agli arbitri", e ciò specie per effetto dei provvedimenti di autoliquidazione degli onorari da parte dei collegi degli arbitrati liberi, che hanno utilizzato un criterio interpretativo diverso da quello adottato dalla Camera arbitrale.

Conclusioni

Quanto sin qui esposto è quello che l'Autorità ha compiuto nella sua originaria funzione: un patrimonio di esperienze e di valori declinati con gli strumenti a sua disposizione, nell'esercizio di una funzione di vigilanza che si volle e si vuole ascritta ad una Autorità indipendente affinché non si sia costretti a rimedi ulteriori sino a quelli traumatici del giudice penale.

L'esigenza di una tale forma di vigilanza va pertanto qui ribadita, ma il cammino deve proseguire con prospettive, idee, approcci innovativi.

Il Consiglio, il 17 aprile u.s., ha approvato un documento intitolato “Compiti e programma dell’Autorità” nel quale si illustra il nuovo modo dell’Autorità di interpretare il suo ruolo non solo nel settore dei lavori pubblici, ma anche nei nuovi settori dei servizi e forniture.

L’Autorità ritiene ormai acquisito che la salvaguardia della legalità non debba essere intesa solo come veridicità e correttezza della documentazione e della attività amministrativa ad essa sottostante, ma come regolarità legata alla rimozione delle criticità relative all’economicità ed al rispetto dei tempi.

Lo scenario di fondo rispetto al quale l’Autorità si muoverà è, pertanto, anche quello delle indicazioni di “*Better Regulation*”, elaborate in ambito OCSE, e le *best practices* da esso individuate.

Per assolvere ai suoi nuovi compiti l’Autorità, di conseguenza, avrà presente le indicazioni dell’OCSE ed intende dedicare maggiore attenzione ai rapporti con le istituzioni dell’Unione Europea.

E’ evidente, inoltre, come si è detto, la necessità di una più forte interrelazione dell’Autorità con le istituzioni Regionali ed a tal fine costante dovrà essere il rapporto dell’Autorità con la Conferenza Stato-Regioni.

La stessa attività di vigilanza va, pertanto, rimodellata su di uno schema ed un metodo che vogliono esaminare i fenomeni *ex ante* e non soltanto *ex post*, per giungere alla formazione di regole generali che possano essere di guida agli operatori del settore. A queste, peraltro, l’Autorità perverrà sempre con il metodo delle audizioni dei soggetti interessati, in modo che si dia luogo ad un regolazione “partecipata e sentita”.

Notevole impegno si richiede all'Autorità per questa sua nuova missione per la quale, al momento, mancano ulteriori forze dotate delle necessarie competenze, specie in campo economico, informatico e nelle materie dei servizi e delle forniture.

Le forze attualmente esistenti hanno dato significative prove di sé, confermando il convincimento che l'affidabilità e l'intrinseca autorevolezza delle Istituzioni-Autorità non risiedono solo nell'indipendenza e nell'alta qualificazione dei membri del collegio ma, anche, nella specifica e provata, alta professionalità dei loro dipendenti, cui sembra necessario riconoscere uno stato giuridico ed economico adeguato.

Come si è detto, un'attività di vigilanza, attesi gli interessi e le risorse pubbliche che vi sono coinvolte, nel settore si appalesa necessaria (come, peraltro, è stato segnalato in un perspicuo parere del Consiglio di Stato n. 355/06) ed una evoluzione delle funzioni dell'Autorità è imposta dal contesto economico e dal dettato legislativo di origine comunitaria (in particolare l'art. 72 della direttiva 17/2004/CE e l'art. 81 della direttiva 18/2004/CE) .

Spetta agli uomini che attualmente la impersonano, ai collaboratori interni ed esterni ed alle altre istituzioni che dalle stesse norme del decreto legislativo n. 163/2006 sono chiamate a collaborare con l'Autorità - tra i quali una particolare menzione meritano l'Avvocatura dello Stato ed il Corpo della Guardia di Finanza - far sì che la vigilanza prosegua con sempre maggiore apporto costruttivo, investendo anche i settori dei servizi e delle forniture, e che le nuove funzioni siano compiutamente attuate.

INDICE

1. Il quadro normativo

- 1.1 L'operatività del decreto legislativo n. 163 del 2006, fra sospensioni, rinvii e modifiche
- 1.2 Modifiche al Codice recate dal decreto legislativo n. 6 del 2007
 - 1.2.1 *Avvalimento*
 - 1.2.2 *Responsabile del procedimento*
 - 1.2.3 *Pubblicità per gli appalti sotto soglia*
- 1.3 Modifiche recate da altre disposizioni
 - 1.3.1 *Offerte anomale*
 - 1.3.2 *Leasing*
 - 1.3.3 *Tariffe*
 - 1.3.4 *In house providing*
- 1.4 Valutazioni di taluni interventi regionali

2. L'Osservatorio dei contratti pubblici

- 2.1 L'attività dell'Osservatorio sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture
- 2.2 Il mercato dei lavori pubblici: l'analisi della domanda e dell'offerta

3. L'attività di vigilanza

- 3.1 Tipologie di segnalazioni per settori di mercato
- 3.2 Gli interventi dell'anno 2006
 - 3.2.1 *Verifica a campione dell'attività delle stazioni appaltanti*
 - 3.2.2 *Edilizia sanitaria*
 - 3.2.3 *Le infrastrutture stradali e autostradali*
 - 3.2.4 *La vigilanza in materia di lavori per la tutela ambientale*
 - 3.2.5 *Interventi in project financing*
 - 3.2.6 *Sicurezza nei cantieri*
- 3.3 Attività sanzionatoria e casellario informatico
- 3.4 Vigilanza sul sistema di qualificazione

4. Strumenti per la risoluzione delle controversie in materia di contratti pubblici

4.1 La disciplina dei rimedi per la risoluzione delle controversie in alcuni Paesi dell'Unione

4.2 L'accordo bonario

4.3 Il precontenzioso

5. Il contenzioso arbitrale

5.1 La normativa vigente nel 2006

5.1.1 *L'arbitrato e la Camera arbitrale nel Codice dei contratti pubblici*

5.1.2 *Atti e deliberazioni adottati dal Consiglio della Camera arbitrale nel corso del 2006*

5.2 I dati sul contenzioso arbitrale

5.2.1 *I dati relativi agli arbitrati amministrati e all'attività della Camera arbitrale*

5.2.2 *I dati relativi ai lodi depositati*

5.2.3 *La durata degli arbitrati*

5.2.4 *Tipologia del contenzioso*

5.3 Il costo degli arbitrati

5.3.1 *I compensi agli arbitri*

5.3.2 *I compensi ai C.T.U.*

5.3.3 *Le altre spese di funzionamento dei collegi arbitrali*

CAPITOLO 1

IL QUADRO NORMATIVO

1.1 L'operatività del decreto legislativo n. 163 fra sospensioni, rinvii e modifiche

Il panorama normativo del settore dei contratti pubblici nel corso del 2006, come è noto, è stato rivoluzionato dal D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, con il quale - in attuazione della delega contenuta nella legge 18 aprile 2005 n. 62 - si è dato recepimento alle direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE in materia di appalti nei settori ordinari e speciali.

Questa opera di codificazione è 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.

Si consideri, infatti, che il previgente quadro normativo, nei settori ordinari (lavori, servizi e forniture) e nei settori speciali, si presentava piuttosto frammentario, poiché costituito da numerosi testi normativi, anche non coordinati, con conseguenti difficoltà in termini di comprensione e di applicazione delle norme da parte degli operatori del settore.

La raccolta in unico testo normativo dell'intera disciplina si traduce sul piano pratico in uno strumento di lavoro facilmente consultabile, nonché - si auspica - in una maggiore economicità e speditezza dell'azione amministrativa in campo contrattuale. In tale logica il Codice, oltre a razionalizzare la normativa preesistente, recepisce, altresì, nuovi istituti di derivazione comunitaria, introducendo strumenti di affidamento non contemplati nella previgente disciplina, finalizzati a rendere più flessibile e moderna l'attività contrattuale della pubblica amministrazione e, al tempo stesso, a meglio garantire sia la concorrenza sia le esigenze sociali e ambientali, nonché potenzialmente in grado di dare nuovo impulso all'economia di settore.

Il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture è entrato in vigore il 1° luglio 2006. Tuttavia, già dal 12 luglio successivo, alcune

disposizioni dello stesso sono state sospese fino al febbraio 2007, per effetto della legge 12 luglio 2006, n. 228 recante “proroga dei termini per l’emanazione di atti di natura regolamentare e legislativa” che all’articolo 1-*octies* ha previsto delle “modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”.

Più che di modifiche, si tratta della sospensione di alcune disposizioni del Codice stesso ed, in particolare, delle norme relative all’appalto integrato per gli appalti di lavori pubblici nei settori ordinari (articolo 3, comma 7 e articolo 53, commi 2 e 3), alle centrali di committenza (articolo 33), all’avvalimento (articolo 49, comma 10), alla procedura negoziata con e senza pubblicazione del bando limitatamente ai lavori pubblici nei settori ordinari (articoli 56 e 57), al dialogo competitivo (articolo 58) e all’accordo quadro limitatamente ai settori ordinari (articolo 59). Per il periodo transitorio, in relazione agli istituti sopra indicati, le disposizioni richiamate nell’articolo 256 del Codice - tra le quali la legge n. 109/1994 - continuano a trovare applicazione.

Un ulteriore rinvio delle medesime disposizioni al 1° agosto 2007 - a parte l’articolo 49, comma 10 - è stato disposto dal successivo decreto legislativo 26 gennaio 2007 n. 6, avente per oggetto “Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell’articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004)”.

E’ questo il primo decreto correttivo del Codice, che contempla modifiche formali e di dettaglio dello stesso.

Per un quadro normativo completo occorrerà, altresì, attendere l’emanazione del nuovo Regolamento attuativo del Codice, in sostituzione del precedente D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, ancora in vigore per le parti compatibili con le disposizioni del predetto Codice.

Da quanto evidenziato emerge, dunque, che l’attuale quadro normativo non si presenta ancora completamente delineato.

Un simile assetto normativo comporta inevitabilmente, sul piano pratico, difficoltà applicative da parte degli operatori del settore.

1.2 Modifiche al Codice recate dal decreto legislativo n. 6 del 2007

Tra le modifiche più significative apportate al decreto legislativo n. 163 del 2006 dal decreto n. 6 del 2007, si illustrano qui di seguito quelle in materia di avvalimento, di responsabile del procedimento e di pubblicazione di avvisi e bandi, attesa la loro incidenza che si è riscontrata nella pratica.

1.2.1 Avvalimento

Il D.Lgs. n. 6 del 2007 è intervenuto sulla disciplina dell'avvalimento contenuta nell'articolo 49 del Codice, limitandosi tuttavia ad introdurre una nuova formulazione del comma 10 della predetta disposizione. L'innovazione investe uno degli aspetti più rilevanti, ma anche più complessi dell'istituto, ovvero il rapporto tra impresa principale, impresa ausiliaria e stazione appaltante.

La disposizione in parola stabilisce, infatti, 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 può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati".

Mentre, quindi, resta fermo il principio che il contratto di appalto viene eseguito dall'impresa principale - cui è rilasciato il certificato di esecuzione - è stabilito che l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Cade, dunque, il previgente divieto per l'impresa ausiliaria di assumere le vesti di subappaltatore.

E ciò è in linea con la direttiva 18/2004/CE che non reca un limite di tal genere rispetto all'impresa ausiliaria, tanto che la Commissione europea aveva formulato osservazioni rispetto all'originario testo del comma 10, ritenendolo contrario allo spirito dell'avvalimento e considerando, invece, possibile il ricorso al subappalto per l'impresa ausiliaria.

La norma comporta, peraltro, non poche difficoltà applicative, con particolare riferimento ai rapporti tra le discipline del subappalto e

dell'avvalimento, al ruolo dell'impresa ausiliaria ed alla responsabilità solidale dei due operatori contemplata nel comma 4 dello stesso articolo 49.

La disciplina del subappalto, contemplata nell'articolo 118 del Codice, infatti, prevede una serie di adempimenti e condizioni per il ricorso all'istituto (es. autorizzazione della stazione appaltante, divieto di subappaltare prestazioni della categoria prevalente nel limite del 30%), ma non esiste allo stato un rinvio a tale disposizione nell'articolo 49, sicché sorgono difficoltà di coordinamento tra le due discipline.

E non è chiaro, quindi, se la disciplina del subappalto di cui all'articolo 118 sia applicabile o meno nell'ambito del rapporto di avvalimento. I due istituti sembrano, in effetti, muoversi su piani differenti: nel subappalto la responsabilità verso l'amministrazione fa capo al solo appaltatore ed il subappaltatore resta estraneo al rapporto tra questi due soggetti; nell'avvalimento, invece, per effetto della specifica disposizione dell'articolo 49, comma 4, sussiste, nei confronti della stazione appaltante, una responsabilità solidale dell'appaltatore con l'impresa ausiliaria.

Questa differenza, che delinea una specificità dell'avvalimento rispetto a quella generale del subappalto, sembrerebbe far ritenere non applicabile a tale ipotesi l'articolo 118, con le condizioni in esso indicate.

Questa soluzione, però, avrebbe l'effetto di creare una disciplina speciale per il subappalto applicato all'avvalimento.

Resta, dunque, da sciogliere tale nodo, che tuttavia va letto anche alla luce della particolarità dell'avvalimento, che conduce ad allontanarsi dagli schemi tradizionali del previgente ordinamento e che potrebbe quindi giustificare una deroga alle norme generali del subappalto.

Pertanto, anche il regime di responsabilità solidale porta a difficoltà operative, posto che l'impresa ausiliaria assume il ruolo di subappaltatore - che come visto dovrebbe restare escluso dal rapporto tra stazione appaltante e appaltatore - ma è responsabile in solido con questo nei confronti dell'amministrazione e, dalla formulazione della norma, sembrerebbe esserlo per tutte le prestazioni oggetto del contratto.

Invero, posto che l'impresa ausiliaria esegue le prestazioni nei limiti dei requisiti prestati, indicati nel contratto di subappalto, la responsabilità

solidale dovrebbe essere limitata alle specifiche prestazioni dedotte in contratto. Infatti, occorre considerare anche il ruolo di tale impresa che assume la veste di subappaltatore “nei limiti dei requisiti prestati”.

1.2.2 Responsabile del procedimento

Il decreto legislativo n. 6/2007 (articolo 10, comma 5) intervenendo in materia di responsabile del procedimento (RUP) ha definito la questione relativa al conferimento di tale funzione a personale assunto a tempo determinato o comunque non appartenente ai ruoli dell'amministrazione interessata.

La disposizione coordina, inoltre, le disposizioni del Codice stesso con quelle del D.Lgs. n. 267/2000 (T.U. enti locali) che all'articolo 110 prevede la possibilità per gli enti locali di coprire i posti di responsabili di servizi o uffici di qualifica dirigenziale con personale assunto a tempo determinato. Sono, quindi, offerte all'ente interessato nuove possibilità per l'individuazione del RUP. Infatti, accertata la carenza (e non l'assenza) di dipendenti di ruolo con adeguata professionalità - carenza che può essere causata da eccessivi carichi di lavoro per i responsabili del procedimento già individuati - l'incarico di RUP può essere affidato ai dipendenti in servizio e ciò quindi - sia pure in via residuale - anche per il personale non di ruolo, come quello assunto a tempo determinato.

1.2.3 Pubblicità per gli appalti sotto soglia

Altra novità recata dal D.Lgs. n. 6/2007 è la modifica della disciplina relativa alla pubblicità per gli appalti sotto soglia (articolo 122).

Infatti, per effetto del predetto decreto correttivo, per gli appalti di valore compreso tra i 500 mila euro e la soglia comunitaria è ora obbligatoria la pubblicazione di avvisi e bandi anche su un quotidiano locale, oltre che su quello nazionale.

1.3. Modifiche recate da altre disposizioni

1.3.1 Offerte anomale

Oltre agli interventi normativi sopra illustrati, ulteriori modifiche alla disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 163/2006 (articolo 86 e articolo 87) sono state apportate dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*".

Le modifiche in questione comportano l'obbligo per le stazioni appaltanti di valutare, nell'esame dell'anomalia delle offerte, se il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro determinato da apposite tabelle del Ministero del Lavoro.

Con le modifiche apportate all'articolo 87, inoltre, in materia di sicurezza:

- il rispetto delle norme su sicurezza e condizioni di lavoro non rientra più tra le giustificazioni aggiuntive che la stazione appaltante può richiedere all'impresa;
- sparisce la limitazione al solo settore forniture e servizi della disposizione per cui, nella valutazione dell'anomalia, la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture;
- si introduce un nuovo comma secondo cui, nell'ambito dei requisiti per la qualificazione di cui all'articolo 40, devono essere considerate anche le informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa.

1.3.2 Leasing

Sempre tra le novità della legge finanziaria per il 2007 sono rilevanti le disposizioni in materia di *leasing* contemplate nell'articolo 1, commi 907 e segg. ai sensi del quale "per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti

all'applicazione del codice dei contratti pubblici possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria».

Il comma 907 autorizza, quindi, i soggetti tenuti all'osservanza del D.Lgs. n. 163/2006 a ricorrere per gli scopi indicati anche ai contratti di locazione finanziaria altrimenti noto come *leasing*. Questo rappresenta una forma di finanziamento che si basa sulla realizzazione e sull'acquisizione in proprietà di beni immobili da parte della società locatrice, mediante imprese di costruzione dalla stessa prescelte, con la concessione del bene all'utilizzatore (in questo caso la pubblica amministrazione interessata) a fronte di canoni di ammortamento e finale riscatto dell'immobile stesso (*leasing* traslativo).

Ai sensi dell'articolo 1, comma 908, della legge in parola, in caso di ricorso al *leasing* finanziario, il bando indica i requisiti soggettivi, finanziari, economici, tecnico - realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico - finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 912 prevede, poi, che l'offerente possa essere anche una associazione temporanea, costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. La norma prevede, altresì, che qualora uno dei due soggetti costituenti l'ATI sia inadempiente in caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa, l'altro possa sostituirlo con un soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche, previo assenso del committente.

Il comma 913 disciplina, invece, l'adempimento degli impegni della stazione appaltante, che resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione e dell'eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste.

Infine, il comma 914 allo scopo di assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza negli appalti di servizi o di servizi pubblici locali, considera, in ogni caso, rispettati i requisiti tecnici prescritti anche ove la disponibilità dei mezzi tecnici necessari ed

idonei all'espletamento del servizio sia assicurata mediante contratti di locazione finanziaria con soggetti terzi.

La disciplina in questione, se da un lato è stata intesa come strumento di modernizzazione del settore, dall'altro ha sollevato perplessità per il rischio di un progressivo processo di finanziarizzazione del settore che sembra privilegiare la capacità finanziaria ed organizzativa degli operatori a scapito della capacità imprenditoriale e professionale.

Le disposizioni della legge finanziaria per il 2007, pertanto, se legittimano ora il ricorso al *leasing*, la disciplina che ne deriva, tuttavia, non si presenta pienamente coordinata con le norme recate dal D.Lgs. n. 163/2006 né esaustiva degli aspetti problematici che possono emergere in relazione all'istituto. Restano, infatti, insolute alcune questioni, tra le quali, in particolare, la natura del soggetto offerente, la procedura da seguire per l'affidamento dei lavori nell'ipotesi in cui l'offerente sia la sola società di *leasing*, la qualificazione giuridica dell'istituto come appalto di lavori o di servizi in base alle norme del Codice.

Sulla prima questione, il citato articolo 1, comma 912, precisa che il soggetto offerente può essere costituito in forma di associazione temporanea di imprese, costituita dal finanziatore e dal costruttore ovvero in forma di contraente generale.

L'ATI tra società di *leasing* e costruttore si presenta, dunque, come facoltativa e l'offerente può essere anche il solo finanziatore.

Inoltre, si osserva che la norma prevede l'ATI tra società di *leasing* ed impresa costruttrice come una tipologia di associazione di impresa del tutto innovativa nel panorama normativo. A differenza, infatti, del consueto regime delle responsabilità nel raggruppamento d'impresa, nel caso di specie si prevede che realizzatore e finanziatore siano ciascuno responsabili esclusivamente della propria prestazione e si giunge al punto di prevedere la sostituibilità dell'uno o dell'altro nel caso di proprio inadempimento.

In ordine alla qualificazione giuridica dell'istituto in base al D.Lgs. n. 163/2006 occorre considerare che la realizzazione dell'opera rappresenta l'obiettivo principale e, quindi, sarebbe ipotizzabile la collocazione del *leasing* negli appalti di lavori; tuttavia rileva anche la prestazione relativa al

finanziamento dell'opera, riconducibile all'appalto di servizi elencati nell'Allegato II A al Codice (Servizi finanziari). Né pare possa dirsi che la fattispecie sia inquadrabile nell'appalto misto, cioè nell'appalto di servizi con solo obbligo di adeguata qualificazione dell'esecutore dei lavori, in quanto - come sopra detto - se si affronta il tema con una visione funzionale non pare dubbio che sia la prestazione di finanziamento dell'opera ad essere accessoria rispetto all'opera e non viceversa.

Ad ogni modo, resta ferma l'applicazione delle norme del Codice, come del resto deriva dal tenore del comma 908, il quale prevede che il bando di gara, ferme le altre indicazioni previste dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, determina i requisiti di partecipazione.

Dunque, anche in base a tale disposizione, il ricorso alla locazione finanziaria non può che avvenire nel rispetto della normativa oggi contenuta nel Codice dei Contratti.

Con ciò, tuttavia, non si risolve il problema della procedura da seguire per la scelta del costruttore. Non è chiaro, cioè, se la società di *leasing* deve indicare in sede di offerta l'impresa cui affidare i lavori ovvero se deve individuare quest'ultima con procedura ad evidenza pubblica.

Al di là delle soluzioni possibili il *leasing*, come già precisato, non può e non deve consentire l'elusione delle regole di concorsualità nella scelta del costruttore. Pertanto appare necessario che le stazioni appaltanti fissino nel bando di gara alcuni principi che assicurino il rispetto di tali regole.

E, tra gli aspetti da ricondurre alla disciplina del Codice, appare fondamentale prevedere che la progettazione sia effettuata dall'Amministrazione o comunque secondo le procedure ivi contemplate, la fissazione nei documenti di gara delle caratteristiche tecnico-funzionali dell'opera, il controllo sull'intero iter realizzativi dell'opera, il computo dei costi per la realizzazione dell'opera; elementi, questi, sulla base dei quali la società di *leasing* determinerà gli oneri di finanziamento e l'ammontare dei canoni, voci determinanti del prezzo di offerta.

Il Direttore dei lavori deve, inoltre, essere nominato secondo le previsioni del Codice per consentire alla stazione appaltante di controllare e sorvegliare la corretta esecuzione delle opere.

1.3.3 Tariffe

Tra le modifiche rilevanti nella disciplina sui contratti pubblici merita certamente attenzione il decreto legge 223/2006 che, all'articolo 2, comma 1, ha disposto: "... sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti...".

In sede di conversione del suddetto decreto, da parte della legge 4 agosto 2006 n. 248, la disposizione è stata così modificata alla lettera a): l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero ...". Inoltre, è stata aggiunta, al comma 2 del medesimo articolo 1, la seguente disposizione: "nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali".

L'articolo 92, comma 2, ultimo periodo, del Codice, dispone che: "I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo."

Disposizioni analoghe sono contenute nell'articolo 92, comma 4, nell'ultimo periodo del comma 3, dell'articolo 53, del Codice stesso.

Dalla lettura delle norme sopra richiamate emerge, dunque, una non univoca disciplina del regime dei corrispettivi per le attività libero professionali ed intellettuali.

Tale mancanza di coordinamento normativo va risolta ricorrendo al criterio cronologico previsto dall'articolo 15 delle disposizioni preliminari del Codice Civile, dalla cui applicazione deriva che l'articolo 2 del D.L. n. 223/2006, convertito nella legge 248/2006, emanato successivamente, prevale sulle norme contenute nel D.Lgs. n. 163/2006 per sopravvenuta regolamentazione della materia già disciplinata da fonte anteriore.

Né si può sostenere che le disposizioni citate del D.Lgs. n. 163/2006 costituiscano norma speciale rispetto all'articolo 2, della legge 248/2006.

Dal punto di vista oggettivo, infatti, le “attività libero professionali e intellettuali”, cui si riferisce il predetto decreto, sono tutte le attività professionali o servizi professionali, compresi i servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria, nonché le attività tecnico-amministrative connesse; tale interpretazione è confermata dal diritto comunitario, i cui principi sono richiamati nella disposizione in esame, ed in particolare dall’articolo 50 del Trattato, che precisa che i servizi comprendono, tra l’altro, le attività di libera professione.

Inoltre, l’affidamento di tali servizi da parte delle amministrazioni aggiudicatrici è disciplinato dalle direttive comunitarie di settore. Peraltro, a favore della suddetta interpretazione depone anche il comma 2 dell’articolo 2 della legge 248/2006, che fa esplicito riferimento alle procedure ad evidenza pubblica.

Pertanto, in considerazione delle innovazioni legislative sopra richiamate, sono da considerare implicitamente abrogati l’ultimo periodo del comma 2 dell’articolo 92, il comma 4 dell’articolo 92 del Codice (i corrispettivi determinati ai sensi del Decreto del Ministero della Giustizia 04/04/2001 sono minimi inderogabili) e l’ultimo periodo del comma 3 dell’articolo 53 (le spese di progettazione esecutiva sono minimi inderogabili).

Attualmente, l’applicazione di tale ultima disposizione, come rilevato in precedenza, è sospesa fino al 1 agosto 2007 per effetto del D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6. Tuttavia, può considerarsi implicitamente abrogata la identica disposizione, applicabile fino al 1 agosto 2007 contenuta nell’articolo 19 comma 1-ter della legge n. 109/94.

Per quanto riguarda il DPR 21 dicembre 1999, n. 554, le disposizioni di cui all’articolo 62 e quelle di cui all’articolo 210, che prevedono, rispettivamente, che “la quota del corrispettivo complessivo riferita alla progettazione è determinata sulla base delle percentuali ed aliquote di prestazioni parziali previste dalle vigenti tariffe professionali...” e che “i compensi spettanti ai collaudatori non appartenenti all’organico della stazione appaltante per l’effettuazione del collaudo e della revisione degli atti contabili, si determinano applicando le tariffe professionali degli ingegneri ed architetti...” si

devono intendere nel senso che gli importi così determinati non sono più da considerare come minimi inderogabili.

Stante, quindi, l'asserita applicabilità dell'articolo 2 della legge n. 248/2006 anche al settore degli affidamenti di servizi di ingegneria e di architettura disciplinati dal Codice, l'Autorità ha ritenuto opportuno affrontare le problematiche applicative derivanti dall'abrogazione dei minimi tariffari, con la determinazione n. 4 del 29/03/2007, con la quale è stato stabilito (tra l'altro) che "...l'abrogazione dell'obbligatorietà dei minimi tariffari disposta dall'articolo 2, della legge n. 248/2006, si applica anche agli affidamenti di servizi di ingegneria ed architettura disciplinati dal D.Lgs. n. 163/2006" e che "sono da considerarsi implicitamente abrogate le seguenti disposizioni del decreto legislativo 163/2006: l'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 92 il comma 4, dell'articolo 92 e l'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 53".

1.3.4 *In house providing*

L'istituto dell'affidamento *in house* è stato oggetto di accesi dibattiti giurisprudenziali e dottrinali, sia comunitari sia nazionali, in relazione alla contestata disciplina degli affidamenti diretti, caratterizzata da un vuoto normativo che ha determinato non poche incertezze applicative per la normativa degli appalti pubblici.

Per "*in house*" s'intende l'insieme dei casi nei quali le prestazioni delle pubbliche amministrazioni vengono affidate direttamente a società detenute o partecipate dalle stesse, senza procedere all'espletamento di gare ad evidenza pubblica.

Nel nostro ordinamento fattispecie di tal genere, com'è noto, sono state spesso dibattute con particolare riferimento alla disciplina relativa all'affidamento dei servizi pubblici locali, di cui al D.Lgs. n. 267/2000.

L'orientamento più recente del giudice comunitario tende ad una restrizione dell'ambito di operatività dell'*in house*, evidenziando i limiti del ricorso allo stesso: l'amministrazione pubblica eserciti un controllo analogo a quello che può esercitare sui propri organi; la società affidataria svolga prevalentemente, se non esclusivamente, la sua attività nei rapporti con quell'amministrazione.

Com'è noto, il D.Lgs. n. 163/2006 non contempla disposizioni in materia di affidamento *"in house"*, limitandosi ad indicare (articolo 32) le condizioni necessarie affinché le società con capitale pubblico, che non siano organismi di diritto pubblico, non siano tenute all'applicazione del Codice stesso.

Pertanto, pur non intervenendo direttamente sulla disciplina recata dal predetto decreto legislativo, merita un cenno - per il rilievo che riveste il tema nell'ambito dei contratti pubblici - l'articolo 13, comma 1, della legge del 4 agosto 2006, n. 248 di "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale". Ai sensi del predetto articolo 13, infatti, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o *partecipate* dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. Il comma 3, inoltre, disciplina le modalità con le quali le società, che attualmente svolgono le attività non più consentite ai sensi del precedente comma 1, assicurano l'effettività delle disposizioni di cui al medesimo articolo 13.

Entro ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della legge, dette società devono:

- cessare le attività svolte a favore di soggetti diversi dall'ente o dagli enti pubblici loro soci, ovvero
- cedere eventuali partecipazioni detenute in altre società o enti.

La cessazione delle attività può avvenire con le seguenti modalità alternative: cessione delle attività individuando il soggetto cessionario con le procedure dell'evidenza pubblica; operazione di scorporo delle attività non più consentite.

La previsione di cui al citato articolo 13, comma 1, pone dunque il tassativo divieto per le società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, di svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara.

Poiché l'articolo 13 espressamente esclude dalla propria disciplina i servizi pubblici locali, la materia dallo stesso disciplinata attiene a quella attività espletata delle società miste/pubbliche che svolgono in *outsourcing* attività di pertinenza delle amministrazioni locali. Sulla base della illustrata disciplina, pertanto, è vietata l'attività *extra moenia* di dette società, al fine di porre un freno all'incidenza che la loro composizione può comportare sull'assetto del mercato, in difesa del principio della libera concorrenza.

Infatti detti soggetti godono di asimmetrie informative di notevoli dimensioni, in grado di alterare la par condicio con gli altri operatori agenti nello stesso mercato e di eludere sostanzialmente il rischio d'impresa.

L'obiettivo che si prefigge l'articolo 13, quindi, è evidentemente quello di ridurre i costi e razionalizzare la spesa pubblica, nonché tutelare la concorrenza, evitando distorsioni sul mercato ed assicurando la par condicio degli operatori.

L'Autorità, al riguardo, ha espresso il proprio avviso anche con la recente deliberazione n. 135/2007, con la quale ha stabilito l'operatività di tale disciplina, anche con riferimento alla partecipazione indiretta dell'ente locale alla società.

Infatti, ammettere che i vincoli posti dalla norma speciale riguardino esclusivamente le partecipazioni dirette degli enti pubblici alle società di cui trattasi varrebbe a sostenere che i vincoli stessi possano agevolmente essere aggirati mediante meccanismi di partecipazioni societarie mediate. Al contrario, anche nelle società c.d. di terzo grado, individuandosi con detta

definizione quelle società che non sono state costituite da amministrazioni pubbliche e non sono state costituite per soddisfare esigenze strumentali alle amministrazioni pubbliche medesime, rimane pur sempre il rilievo che l'assunzione del rischio avviene con una quota di capitale pubblico, con ciò ponendo in essere meccanismi potenzialmente in contrasto con il principio della par condicio dei concorrenti.

L'interpretazione anzidetta trova ulteriore e indiretta conferma nel comma 3 del medesimo articolo 13 suindicato, laddove il legislatore ha previsto un regime transitorio durante il quale le società pubbliche o miste dovranno dismettere in particolare le loro partecipazioni in altre società.

1.4. Valutazione di taluni interventi regionali

Un quadro normativo generale entro il quale l'Autorità è chiamata ad operare non sarebbe completo senza un riferimento alla legislazione regionale.

Al riguardo, occorre precisare che l'articolo 4 del codice dei contratti ha delineato l'assetto delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni in materia di appalti pubblici, in conformità al nuovo articolo 117 della Costituzione. Sono state così specificate in dettaglio le materie di competenza esclusiva statale che riguardano i seguenti ambiti, disciplinati dal Codice dei contratti: la qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; i criteri di aggiudicazione; il subappalto; i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; le attività di progettazione e ai piani di sicurezza; la stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; il contenzioso. Si tratta, infatti, di profili rientranti, a vario titolo, nelle materie contemplate nell'articolo 117, comma 1, della Costituzione ed in particolare nelle lettere e), l), m), s).

Conseguentemente, secondo il predetto articolo 4 del Codice, le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma 2, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del suddetto Codice in relazione agli aspetti sopra menzionati.

Sulla base delle precedenti considerazioni, l'Autorità ha compiuto una propria valutazione con riferimento alla L.R. Campania n. 3 del 27/02/2007 (recante "disciplina dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture in Campania"), che detta una disciplina organica in materia e ad altre leggi regionali che, invece, sono intervenute solo su particolari aspetti della materia stessa, come la L.R. Abruzzo n. 33 del 22/11/2006 (recante "modifiche e integrazioni di leggi regionali concernenti i lavori pubblici e l'edilizia residenziale pubblica"), la L.R. Lombardia n. 6 del 23/02/2007 (recante "disposizioni in materia di opere pubbliche e di edilizia residenziale pubblica - Collegato") e la L.R. Puglia n. 23 del 01/08/2006 (recante "norme regionali per la promozione degli acquisti pubblici ecologici e per l'introduzione degli aspetti ambientali nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni pubbliche").

In relazione alla suindicata L.R. Campania n. 3 del 27/02/2007, si è constatato che la stessa ha disciplinato in modo difforme rispetto al Codice alcuni istituti appartenenti alla potestà esclusiva statale.

Tra questi, l'istituto dell'avvalimento che, nella legge regionale (articolo 20, comma 2) è escluso per gli appalti sotto soglia sia in gara sia nel sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, in tal modo incidendo su un aspetto strettamente connesso ad una materia di esclusiva competenza legislativa dello Stato ed in particolare sulla materia di tutela della concorrenza.

Le medesime valutazioni sono state effettuate per l'introduzione, all'articolo 46, comma 2, dell'obbligatorietà dell'esclusione automatica delle offerte anomale per i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, in difformità dal Codice che invece lascia tale facoltà alle stazioni appaltanti.

Ancora, la legge regionale in questione (articolo 51) prevede l'inserimento di clausole contrattuali speciali, anche a tutela della sicurezza

e della salute dei lavoratori con obblighi di denuncia dei tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata.

L'articolo 62 della legge esaminata, poi, disciplina l'arbitrato, materia del pari di esclusiva competenza statale.

Ulteriori difformità riguardano, tra l'altro, l'articolo 2, comma 6, che diversamente dalla disciplina statale, sembra ammettere il ricorso al cosiddetto "*general contractor*" per tutte le tipologie di lavori pubblici e non solo per le infrastrutture strategiche; la mancata previsione, all'articolo 6, che il responsabile unico del procedimento deve essere un tecnico per gli appalti di lavori pubblici; l'articolo 12, comma 1, che per la progettazione sembra prevedere che i contenuti della progettazione possano essere determinati dalla Giunta Regionale.

Per quanto riguarda, infine, gli aspetti organizzativi, si rileva che l'articolo 78 istituisce e disciplina l'Osservatorio regionale degli appalti e concessioni, attribuendovi competenze che in parte replicano e si sovrappongono a quelle stabilite dall'articolo 7 del Codice per l'Osservatorio dei Contratti Pubblici.

Con riferimento alla L.R. Abruzzo n. 33/2006 si è osservato come ai sensi dell'articolo 7 (recante "disposizioni in materia di lavori pubblici") della stessa, fino a nuove disposizioni regionali in materia di collaudi delle opere pubbliche, continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nella legge regionale 17 novembre 1976, n. 62 recante "Istituzione dell'Albo regionale dei collaudatori di opere pubbliche". Tale legge prevede che il collaudatore sia nominato tra gli iscritti ad un apposito albo regionale.

Ciò appare in contrasto con la legislazione nazionale che è stata adeguata ai rilievi sollevati in sede comunitaria: già la legge comunitaria 2004 (legge n. 62 del 2005) ha abrogato i commi 8, 9, 10 e 11 dell'articolo 188 del D.P.R. n. 554 del 1999. In tal modo, è stato implicitamente riconosciuto che, essendo il collaudo un "servizio", in caso di affidamento esterno occorre rispettare la normativa in materia di appalti di servizi.

Infine, in relazione alla disciplina della Regione Sicilia, si rileva quanto segue.

Il riconoscimento statutario della competenza legislativa esclusiva nella materia di cui trattasi non comporta l'insussistenza di limiti a tale competenza. Questi sono costituiti, in primo luogo, dal rispetto della Costituzione, dello Statuto e delle relative norme di attuazione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali ed infine dai principi delle grandi riforme economico-sociali.

Tale ricostruzione generale va, poi, coniugata con la riforma del Titolo V della Costituzione, che ha rivisitato il riparto di competenze legislative dello Stato e delle Regioni.

Tale nuovo riparto riconosce in capo allo Stato competenza legislativa esclusiva, tra l'altro, in materia di tutela della concorrenza (articolo 117). Pertanto l'esercizio della funzione legislativa delle regioni speciali deve coniugarsi con il rispetto delle materie riservate allo Stato.

Invero, alla materia della concorrenza vanno riferiti aspetti essenziali della disciplina sugli appalti, individuati dal Consiglio di Stato - nel parere reso sul codice dei contratti pubblici n. 355/06 - come segue “.. qualificazione e selezione dei concorrenti, ... procedure di gara, ... criteri di aggiudicazione, ... subappalto e ... vigilanza sul mercato degli appalti affidata all'Autorità, costituiscono il nucleo principale del contenuto del Codice, in cui non vi è dubbio che la concorrenza giochi un ruolo preponderante”.

In conformità a quanto sopra, l'articolo 4, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che “le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione”.

Il comma 4 dello stesso articolo parlando indistintamente di “regioni” stabilisce poi che “nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione”.

Sulla base della predetta disposizione, quindi, il Codice dovrebbe applicarsi a “tutte” le Regioni nelle quali non sia stata ancora adeguata la disciplina in materia di contratti pubblici.

Tuttavia, la Regione Sicilia ha ritenuto che, anche dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. n. 163 del 2006, continui a trovare applicazione la normativa previgente fino ad un’ulteriore intervento legislativo regionale, mentre il Codice andrà applicato limitatamente alle parti che costituiscono esplicazione di competenza legislativa esclusiva dello Stato, nonché attuazione di norme comunitarie.

E’ quanto statuito con la circolare del 18 settembre 2006 (sull’applicazione del D.Lgs. n. 163 del 2006 alla Regione Sicilia), con la quale l’Assessorato dei Lavori Pubblici della Regione Sicilia ha dettato disposizioni in ordine all’efficacia del D.Lgs. n. 163 del 2006 nell’ordinamento regionale, stabilendo quanto segue:

- per gli appalti di servizi, di forniture e settori esclusi, la legge regionale n. 7 del 2002 agli articoli 31, 32 e 33, ha operato un rinvio dinamico alla disciplina statale, oggi abrogata dal nuovo Codice; sicché, può senza dubbio concludersi che per essi il Codice trova immediata applicazione nel territorio regionale.
- per i lavori pubblici, invece, fino all’emanazione della normativa regionale di adeguamento alle disposizioni del Codice dei contratti, in Sicilia continua ad applicarsi la legge regionale n. 7 del 2002 e s.m., fermo restando l’obbligo della Regione di adeguarsi ai principi fondamentali del Codice dei contratti che costituiscono norme di grande riforma economico sociale. Infatti, poiché la precedente normativa nazionale, è stata recepita dal legislatore regionale per mezzo di un rinvio recettizio alla legge n. 109 del 1994, fino a che non si determini un’ulteriore intervento legislativo regionale, le disposizioni del Codice dei contratti non hanno effetto sull’ordinamento della Regione, ad eccezione di quelle norme che sono di competenza esclusiva dello Stato e delle norme comunitarie precettive - c.d. *self executing*.

CAPITOLO 2

L'OSSERVATORIO DEI CONTRATTI PUBBLICI

2.1 L'Attività dell'Osservatorio sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Per esercitare un'attività che non sia solo di controllo giuridico ma di monitoraggio ed analisi dei mercati di riferimento, l'Autorità si avvale dell'Osservatorio che provvede all'acquisizione ed interpretazione di conoscenze sulle dinamiche dei contratti stipulati nel settore e della connessa quota di risorse finanziarie impiegate: monitoraggio, dunque, e controllo strategico dei processi di spesa.

Introduzione

L'attribuzione all'Autorità delle competenze aggiuntive in materia di servizi, forniture e di alcuni settori speciali, operata dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, comporta un'estensione degli ambiti di osservazione ed un conseguente notevole aumento della mole dei dati da acquisire, trattare, analizzare.

La pubblicazione dei bandi e degli avvisi nella sezione dell'Osservatorio del sito informatico dell'Autorità, nonché dei programmi triennali ed elenchi annuali per estremi e le lettere di invito per la procedura negoziata nel campo dei Beni Culturali consente all'Autorità di svolgere un servizio nei confronti delle stazioni appaltanti. E' previsto, inoltre, un archivio per la pubblicazione di massime tratte da decisioni giurisdizionali e lodi arbitrali.

L'Autorità, tramite l'Osservatorio, svolgerà anche funzioni di «certificazione» relativamente all'iscrizione dei prestatori di servizi e dei fornitori negli elenchi ufficiali; certificazione che costituisce, nei confronti delle stazioni appaltanti, presunzione d'idoneità alla prestazione, corrispondente alla classificazione del concorrente iscritto.

Sono stati estesi a forniture e servizi tutti i compiti già svolti ed in particolare l'elaborazione dei costi standardizzati.

E' stata, inoltre, fissata dal Codice al 1° luglio 2007 l'entrata in vigo-

re delle norme concernenti gli obblighi di comunicazione relativi ai contratti di servizi e forniture ed ai settori speciali.

In relazione a tale scadenza, l'Autorità nel corso del 2006 ha approfondito i problemi metodologici ed operativi per una efficace raccolta ed analisi dei dati dei lavori, servizi e forniture come richieste dal Codice. Tramite l'Osservatorio essa ha meglio definito i processi e gli adempimenti degli operatori, per la rilevazione quantitativa dei dati del mercato di riferimento.

Lo sforzo ha dato i primi frutti; così - a titolo esemplificativo - per migliorare le attività di «rilevazione ed elaborazione dati», esse sono state strutturate in ben definiti campi di azione, e ciò in conformità alla legge vigente. Tali campi di azione riguardano la rilevazione dei dati su:

- programmazione annuale ed elenco annuale dei lavori pubblici;
- bandi ed avvisi di gara dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ;
- imprese partecipanti alle gare per contratti pubblici e relative offerte di partecipazione ;
- qualificazione delle imprese ;
- imprese che hanno commesso gravi infrazioni alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro;
- sanzioni pecuniarie irrogate a seguito della mancata dimostrazione del possesso dei requisiti, soprattutto in relazione alle ragioni ed al dislocamento territoriale delle esclusioni, già svolta nel campo dei lavori pubblici;
- aggiudicazione e affidamento dei contratti pubblici, nonché loro esecuzione ;
- affidamenti tramite cottimo ;
- ricorrenza delle sospensioni della consegna dei lavori, nonché sospensioni dei lavori oltre il quarto del tempo contrattuale, unitamente ad un'analisi statistica dettagliata delle maggiori cause di tali eventi;
- analisi statistica dettagliata delle maggiori cause del recesso dal contratto e degli accordi bonari ;

- studio dei dati di progetto per la determinazione dei costi standardizzati per tipo di lavoro e per area geografica, nonché delle tariffe ricorrenti e dei costi dei servizi e delle forniture;
- società di ingegneria.

Ma tutto ciò non poteva bastare.

L'Autorità, consapevole del salto di qualità imposto dal Codice in materia di raccolta dei dati finalizzati a più sofisticate analisi dei mercati, non solo ha riorientato le correnti attività e gli attuali sistemi informativi dell'Osservatorio in modo che dal 1° luglio scorso potessero coprire anche i servizi e le forniture, ma soprattutto ha adottato, lo scorso Aprile, un Masterplan per lo sviluppo di un nuovo "Sistema Informativo Integrato" sui contratti pubblici per poter disporre di un razionale, completo e sicuro sistema integrato di banche-dati.

Tale nuovo sistema, per la cui completa realizzazione saranno necessari dai 15 ai 24 mesi e che nella intenzione della Autorità di avvarrà del riutilizzo di sistemi già in uso nella Pubblica Amministrazione, una volta a regime, consentirà di semplificare la raccolta dei dati a livello del mercato e di offrire on line agli enti aggiudicatori tutte le informazioni loro necessarie.

Esso consentirà anche di supportare la formazione delle decisioni che competono alla Autorità e di dare una base statistico conoscitiva all'attività, da parte del Consiglio, di «regolazione» e di elaborazione delle opportune "guidelines" per il mercato.

Ben inteso, tale sistema integrato di base di dati faciliterà anche la predisposizione delle analisi consuntive per riferire al Parlamento sulle disfunzioni riscontrate nel settore, offrendo anche analisi aggiornate della struttura dei mercati e della filiera industriale dei fornitori, comprese le PMI.

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.

L'Autorità è consapevole degli effetti che l'adozione del Regolamento di cui all'articolo 5 del codice, come pure delle eventuali modifiche che si vorranno apportare allo stesso con il secondo "decreto correttivo", possono avere in termini di imposizione di nuove funzionalità al momento non previste (con i relativi di extra-costi) nel *Masterplan* del nuovo "sistema informativo integrato".

Essa ritiene, tuttavia, di dover procedere sulla base della normativa vigente e dei rapporti funzionali ivi previsti fra Stato Regioni ed Enti locali, convinta che la messa in operatività di un nuovo sistema informativo efficiente consenta meglio di qualunque altra cosa il raggiungimento di un accettabile livello di concorrenza sul mercato degli appalti pubblici e dei benefici che ne possono conseguire.

La presente relazione sarà, quindi, l'ultima di quelle in cui l'Autorità si limita a presentare al Parlamento le analisi economiche e statistiche riferite al solo settore degli appalti di lavori pubblici.

La relazione al Parlamento del prossimo anno conterrà, invece, anche le prime elaborazioni dell'Osservatorio sul settore dei servizi e delle forniture, seppure limitatamente ai dati del secondo semestre, le cui rilevazioni hanno preso avvio dal 1° luglio del corrente anno.

Sono necessarie alcune brevi precisazioni in ordine alla procedura per l'acquisizione dei dati, e ciò al fine di evitare equivoci interpretativi, soprattutto per quanto riguarda i dati statistici strutturali e le analisi contenute nel CD allegato alla presente Relazione.

Come è noto, l'attuale processo di rilevazione delle informazioni relative agli appalti di opere pubbliche dell'Osservatorio si basa su più punti di raccolta dislocati sul territorio e riguarda numerosi momenti di attività, i cui tempi di svolgimento, non sempre prevedibili e codificabili, risultano difficilmente allineabili tra loro.

Le stazioni appaltanti trasmettono alle Sezioni Regionali dell'Osservatorio i dati relativi agli appalti che hanno aggiudicato nell'anno e

Le attività di
rilevazione,
validazione ed
analisi dei dati

quelli descrittivi delle fasi esecutive degli altri appalti già avviati negli anni precedenti.

Le sezioni regionali 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).

Dopo un'interlocuzione con le stazioni appaltanti del territorio di propria competenza inviano le informazioni all'Osservatorio centrale.

In vigenza di tale architettura organizzativa e funzionale di raccolta dei dati è quasi inevitabile, quindi, l'insorgere di molti problemi.

Le informazioni trasmesse dalla periferia sono pervenute con modalità differenziate, nei tempi e nei formati (molti sistemi informativi delle Sezioni Regionali hanno, infatti, subito trasformazioni, adeguamenti e aggiornamenti che li hanno resi ancora meno direttamente confrontabili con il sistema informativo dell'Osservatorio centrale).

Per esigenze di omogeneità di trattamento, gli strumenti e le griglie di analisi applicati dall'Osservatorio centrale sui tracciati ricevuti ai fini di realizzare l'integrazione dei dati e le metodologie di «*data quality*» per filtrare errori ed incongruenze, sono stati gli stessi per tutte le banche dati regionali.

Ciò ha comportato, inevitabilmente, l'esclusione dall'universo di elaborazione di tutti quei dati che, pur disponibili, non sono risultati congruenti al vaglio delle diagnostiche utilizzate.

Le tabelle che seguono riportano, la prima (*tabella 2.1*) il numero complessivo per anno e, per gli anni precedenti quello oggetto della presente Relazione, il numero complessivo, ad oggi, degli interventi trasmessi dalle varie sezioni regionali; la seconda (*tabella 2.2*) la quantità in percentuale di informazioni pervenute dalla periferia nel mese di maggio dell'anno corrente, ma afferenti gli anni trascorsi.

Tabella 2.1 - Numero degli interventi comunicati dalle Sezioni regionali per anno e per gli anni precedenti quello oggetto della presente Relazione

Sez. Reg. Osservatorio	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Piemonte	1.183	1.510	1.515	1.982	1.676	1.420
Valle d'Aosta	272	300	230	238	194	168
Lombardia	2.566	2.976	2.991	2.324	2.154	1.648
Trento	373	466	611	575	562	515
Veneto	1.470	1.534	1.688	1.126	1.505	1.239
Friuli	600	716	796	664	763	629
Liguria	580	636	698	591	586	420
Emilia	1.422	1.580	1.759	1.953	1.561	1.355
Toscana	996	1.312	1.438	1.424	1.165	1.165
Umbria	334	390	436	458	373	302
Marche	559	682	742	613	521	570
Lazio	1.220	1.412	1.498	1.614	1.577	1.374
Abruzzo	337	404	465	621	516	589
Molise	127	121	99	119	106	225
Campania	962	1.206	1.241	1.062	919	657
Puglia	674	818	847	690	574	597
Basilicata	214	253	214	282	138	0
Calabria	426	488	641	698	544	454
Sicilia	901	943	1.154	1.315	1.313	1.198
Sardegna	541	649	719	887	920	789
Bolzano	7	33	19	6	2	2
Centrale	94	191	366	348	310	227
Italia	15.858	18.620	20.167	19.590	17.979	15.543

Tabella 2.2 - Percentuale degli interventi comunicati nel 2007 sul totale degli interventi per anno

Sez. Reg. Osservatorio	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Piemonte	0,4%	0,4%	0,4%	0,7%	2,1%	26,5%
Valle d'Aosta	0,0%	0,0%	0,4%	0,4%	2,1%	16,7%
Lombardia	0,1%	0,1%	0,3%	0,6%	1,3%	27,5%
Trento	0,3%	0,9%	0,0%	0,3%	4,1%	11,3%
Veneto	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,2%	10,1%
Friuli	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	1,3%	19,7%
Liguria	1,0%	1,7%	10,5%	67,3%	57,2%	51,9%
Emilia	0,0%	0,3%	0,6%	1,0%	2,7%	4,0%
Toscana	0,3%	0,2%	1,0%	1,8%	5,3%	14,9%
Umbria	0,0%	0,3%	1,1%	1,1%	5,1%	39,1%
Marche	0,0%	0,3%	0,1%	0,8%	2,5%	6,8%
Lazio	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Abruzzo	0,6%	0,7%	5,4%	3,2%	6,6%	45,7%
Molise	0,0%	0,0%	0,0%	3,4%	16,0%	52,0%
Campania	2,2%	1,4%	1,2%	4,0%	7,1%	32,7%
Puglia	0,3%	0,4%	2,8%	3,0%	9,2%	40,0%
Basilicata	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Calabria	0,0%	0,0%	1,1%	0,6%	5,9%	45,8%
Sicilia	0,8%	1,6%	11,8%	21,6%	20,0%	66,3%
Sardegna	0,0%	0,6%	3,5%	4,3%	3,4%	11,9%
Bolzano	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Centrale	1,1%	1,6%	0,8%	0,3%	2,3%	11,9%
Italia	0,3%	0,4%	1,8%	4,6%	6,0%	24,0%

La lettura della *tabella* 2.2 evidenzia, inoltre, la persistenza di un fenomeno determinato dall'invio, anche di informazioni (del tutto nuove) relative ad appalti aggiudicati negli anni precedenti, che non erano state comunicate in precedenza. Questa circostanza - seppure il fenomeno non assuma di norma incidenze eccessivamente elevate - implica, comunque, la difficoltà di indicare significative linee di trend nell'arco temporale che comprenda l'intero periodo (in questo caso 2000-2006).

Si ricava quindi che, per ottenere un andamento affidabile e significativo della curva di tendenza, si dovrebbero limitare le analisi ai soli anni dal 2000 al 2003 e, con qualche cautela, il 2004.

La lettura del descritto fenomeno, 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 evidenziano decrementi nel numero e nel valore complessivo degli interventi che non trovano logiche spiegazioni. E' comunque da evidenziare che la situazione 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.

La banca dati dell'Osservatorio dispone, ad oggi, di una base informativa sui lavori pubblici appaltati negli ultimi sette 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 una fotografia del settore più strutturata ed elaborazioni più approfondite rispetto alle edizioni precedenti.

Le banche dati e
le dimensioni
d'analisi

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.

Le tematiche
oggetto
di analisi

Viene effettuata in primo luogo l'analisi congiunturale dei lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2006 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.

Primo gruppo:

1. le distribuzioni degli interventi appaltati nel 2006 - dati congiunturali - rappresentate attraverso le consuete dimensioni d'analisi;

Secondo gruppo:

1. la frequenza e la distribuzione degli incarichi di progettazione affidati 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 2004, per i quali si può affermare, con sufficiente certezza, che siano ormai pervenute all'Osservatorio la stragrande maggioranza delle schede inerenti le comunicazioni obbligatorie ex articolo 4, commi 17 e 18, della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

Anche per quest'anno sono stati inclusi, in questo universo, gli appalti di importo inferiore alla soglia di € 150.000.

Dopo aver applicato le opportune procedure di codifica e di correzione delle principali informazioni contenute nei rapporti informativi riguardanti i lavori pubblici (di importo pari o superiore a € 150.000) aggiudicati nell'anno 2006, pervenuti all'Osservatorio centrale dalle stazioni appaltanti per il tramite degli Osservatori regionali, ne sono risultati elaborabili, secondo le 6 principali dimensioni di osservazione, 10.130 (per un valore complessivo degli interventi pari a circa € 11,7 miliardi). L'importo medio di ciascuna opera è risultato pari a € 1.153.214, così come si evince dalla *tabella 2.3*, di seguito riportata.

Gli indicatori
statistici
utilizzati
nelle analisi

Tabella 2.3 - Appalti d'importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006

Numero appalti	10.130
Totale importo in €	11.682.054.363
Importo medio in €	1.153.214
Deviazione standard	16.602.133
Valore minimo in €	150.000
Valore massimo in €	1.541.360.210
Primo quartile in €	220.867
Mediana in €	351.062
Terzo quartile in €	697.520

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 medio¹, pari a 16.602.133 indica che la variabilità dell'importo di aggiudicazione degli interventi - intorno al rispettivo valore medio - è molto alta, in quanto pari a circa 15 volte lo stesso importo medio;
- la mediana indica che il 50% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 352.000;
- il primo quartile indica che il 25% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 220.867;
- il terzo quartile indica che il 75% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 697.520;

La
distribuzione
dei lavori
pubblici
aggiudicati
nel 2006

E' 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. E', quindi, da preferirsi il dato di sintesi «mediano».

*Tabella 2.4 - Distribuzione degli interventi per categoria di opera
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<i>Categoria di opera</i>	<i>N. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su tot. importo</i>	<i>Importo medio</i>
Strade	2.939	29,01%	2.761.399.417	23,64%	939.571
Ferrovie	129	1,27%	502.373.688	4,30%	3.894.370
Altre infrastrutture di trasporto	203	2,00%	2.849.694.394	24,39%	14.037.903
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	1.499	14,80%	1.066.338.803	9,13%	711.367
Opere di urbanizzazione ed altro	703	6,94%	458.396.355	3,92%	652.057
Infrastrutture del settore energetico	80	0,79%	47.101.589	0,40%	588.770
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	17	0,17%	12.684.731	0,11%	746.161
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	70	0,69%	46.591.378	0,40%	665.591
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	155	1,53%	147.632.891	1,26%	952.470
Edilizia sociale e scolastica	1.356	13,39%	1.133.461.134	9,70%	835.886
Edilizia abitativa	324	3,20%	371.191.453	3,18%	1.145.653
Beni culturali	593	5,85%	452.299.188	3,87%	762.731
Sport, spettacolo, turismo	604	5,96%	364.895.631	3,12%	604.132
Edilizia sanitaria	324	3,20%	611.441.167	5,23%	1.887.164
Altra edilizia pubblica	986	9,73%	672.615.825	5,76%	682.166
Altre infrastrutture pubbliche	54	0,53%	24.209.031	0,21%	448.315
n.c.	94	0,93%	159.727.688	1,37%	1.699.231
Tutte le categorie	10.130	100,00%	11.682.054.363	100,00%	1.153.214

Per l'anno 2006, inquadrando il fenomeno rispetto alla variabile categoria d'opera (tabella 2.4), si evidenzia che, a livello nazionale, è il settore delle

¹ Si noti che tale indice di dispersione intorno al valore atteso ha la stessa unità di misura dei valori osservati.

strade il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi (pari a 2.939 unità corrispondenti al 29,0% del totale) mentre il più elevato importo dei lavori (pari a € 2.850 milioni corrispondenti al 24,4% dell' ammontare complessivo) spetta al settore delle altre infrastrutture di trasporto.

Per quanto concerne il numero degli interventi, le strade sono seguite dalle opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche (14,8%), dall'edilizia sociale e scolastica (13,4%), e dall'altra edilizia pubblica (9,7%); mentre per quanto concerne l'importo, le altre infrastrutture di trasporto sono seguite dalle strade (23,6%), dall'edilizia sociale e scolastica (9,7%) e dall'ambiente (9,1%). Poco rilevanti, invece, sono le categorie telecomunicazioni e tecnologie informatiche, le altre infrastrutture pubbliche, le infrastrutture per l'agricoltura e la pesca, le infrastrutture del settore energetico, le quali si attestano sotto il punto percentuale.

Le categorie di opere nelle quali si realizzano gli 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 altre infrastrutture di trasporto (€ 14,0 milioni), le ferrovie (circa € 3,9 milioni), e l'edilizia sanitaria (€ 1,9 milioni). La categoria delle altre infrastrutture pubbliche è, invece, quella che presenta il più basso importo medio (pari a circa € 448.000).

La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 6.674 lavori) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (*tabella 2.5*), pari al 65,9% del totale, ma la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema, oltre € 15.000.000, (con il 39,2% dell'importo complessivo), nonostante la non rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 0,6%). Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

*Tabella 2.5 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<i>Classe d'importo</i>	<i>N. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>Importo medio</i>
>= 150.000 € < 500.000 €	6.674	65,88%	1.847.368.112	15,81%	276.801
>= 500.000 € < 1.000.000 €	1.770	17,47%	1.248.907.804	10,69%	705.598
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	1.485	14,66%	2.920.280.301	25,00%	1.966.519
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	141	1,39%	1.090.683.350	9,34%	7.735.343
>= 15.000.000 €	60	0,59%	4.574.814.796	39,16%	76.246.913
<i>Tutte le classi d'importo</i>	10.130	100,00%	11.682.054.363	100,00%	1.153.214

L'analisi della distribuzione degli interventi, nell'anno 2006, relativa alle procedure di scelta del contraente per numerosità ed importo (*tabella 3.6*), evidenzia come il pubblico incanto sia la procedura più utilizzata: 7.340 interventi su un totale di 10.130 unità per un importo complessivo di € 6.833.182.234 (58,5 % del totale).

*Tabella 2.6 - Distribuzione degli interventi per procedura di scelta del contraente
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<i>Procedura di scelta del contraente</i>	<i>N. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>Importo medio</i>
Pubblico Incanto	7.340	72,46%	6.833.182.234	58,49%	930.951
Licitazione Privata	478	4,72%	3.552.857.004	30,41%	7.432.755
Licitazione Privata Semplificata	377	3,72%	129.659.615	1,11%	343.925
Appalto Concorso	79	0,78%	376.746.265	3,23%	4.768.940
Trattativa Privata	1.152	11,37%	457.196.080	3,91%	396.872
n.c.	704	6,95%	332.413.165	2,85%	472.178
<i>Tutte le procedure</i>	10.130	100,00 %	11.682.054.363	100,00 %	1.153.214

Seguono poi la trattativa privata (con 1.152 interventi ed il 3,9% dell'importo), e la licitazione privata (con 478 interventi ed il 30,41% dell'importo). Considerando l'importo medio, la graduatoria cambia: si ha, infatti, al primo posto la licitazione privata (con un importo medio pari a €7.432.755), seguito dall'appalto concorso (con € 4.768.940) e dal pubblico incanto (con € 930.951).

*Tabella 2.7 - Distribuzione degli interventi per Regione
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<i>Regione</i>	<i>N. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>Importo medio</i>
Piemonte	877	8,66%	744.715.790	6,37%	849.163
Valle d'Aosta	160	1,58%	121.423.637	1,04%	758.898
Lombardia	1.796	17,73%	2.051.114.874	17,56%	1.142.046
Trentino	436	4,30%	425.534.116	3,64%	975.996
Veneto	212	2,09%	111.913.827	0,96%	527.895
Friuli	191	1,89%	126.578.087	1,08%	662.712
Liguria	250	2,47%	214.170.585	1,83%	856.682
Emilia	1.150	11,35%	1.406.527.669	12,04%	1.223.068
Toscana	928	9,16%	1.205.173.918	10,32%	1.298.679
Umbria	342	3,38%	258.323.136	2,21%	755.331
Marche	421	4,16%	230.473.356	1,97%	547.443
Lazio	243	2,40%	1.877.727.414	16,07%	7.727.273
Abruzzo	349	3,45%	218.959.977	1,87%	627.392
Molise	100	0,99%	75.087.018	0,64%	750.870
Campania	806	7,96%	958.222.341	8,20%	1.188.861
Puglia	440	4,34%	289.252.665	2,48%	657.392
Basilicata	3	0,03%	1.160.178	0,01%	386.726
Calabria	84	0,83%	69.259.061	0,59%	824.513
Sicilia	836	8,25%	955.063.142	8,18%	1.142.420
Sardegna	506	5,00%	341.373.572	2,92%	674.651
<i>Tutte le regioni</i>	10.130	100,0%	11.682.054.363	100,0%	1.153.214

L'analisi regionale degli interventi aggiudicati nel 2006 (*tabella 2.7*) evidenzia come Lombardia e Emilia Romagna siano le regioni che presentano il maggior numero di interventi (1.796 e 1.150), mentre l'importo dei lavori più

alto viene registrato in Lombardia e nel Lazio con valori rispettivamente pari a € 2.051.114.874 e € 1.877.727.414. Basilicata e Calabria 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. Il Lazio è la regione che mostra il più elevato importo medio, pari a € 7.727.273, insieme a Toscana (€ 1.298.679) e Emilia Romagna (€ 1.223.068), mentre Basilicata, Veneto e Marche presentano gli importi medi inferiori.

La tabella relativa alla distribuzione degli interventi, secondo la tipologia di stazione appaltante (*tabella 2.8*), consente di valutare l'attività che le varie tipologie di stazioni appaltanti hanno svolto nell'anno 2006. È possibile osservare come i soli comuni abbiano appaltato il 51,6% degli interventi, (ossia 5.227 su un totale di 10.130 lavori), seguono poi le province (con il 14,0% degli interventi) ed i concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati (con il 8,0%). Per le restanti stazioni appaltanti il peso è più modesto ed oscilla tra l'1% ed il 6%.

L'importo maggiore, però, si registra per i concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi e soggetti privati, con un investimento di 3.344.446.830 euro pari al 28,63% del totale. Seguono i Comuni (28,24%) e le Province (8,6%). L'analisi dell'importo medio mette in evidenza una graduatoria diversa dalle precedenti. Come si può notare dalla tabella, infatti, è l'Anas ad avere l'importo medio più elevato, (pari a € 5.422.944), seguite dai concessionari (con € 4.128.947) e dalle Ferrovie (€ 3.519.901).

*Tabella 2.8 - Distribuzione degli interventi per tipologia di stazione appaltante
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<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	353	3,48%	536.507.915	4,59%	1.519.852
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	653	6,45%	987.078.269	8,45%	1.511.605
Istituti autonomi case popolari	256	2,53%	265.715.676	2,27%	1.037.952
Regioni e comunità montane	461	4,55%	489.990.990	4,19%	1.062.887
Province	1.418	14,00%	1.010.266.659	8,65%	712.459
Comuni	5.227	51,60%	3.298.839.873	28,24%	631.115
Aziende del servizio sanitario nazionale	299	2,95%	483.887.715	4,14%	1.618.354
Anas	60	0,59%	325.376.637	2,79%	5.422.944
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	810	8,00%	3.344.446.830	28,63%	4.128.947
Ferrovie	138	1,36%	485.746.314	4,16%	3.519.901
Poste s.p.a.	61	0,60%	36.582.520	0,31%	599.713
n.c.	394	3,89%	417.614.965	3,57%	1.059.936
<i>Tutte le tipologie di stazione appaltante</i>	<i>10.130</i>	<i>100,00%</i>	<i>11.682.054.363</i>	<i>100,00%</i>	<i>1.153.214</i>

Per quanto concerne la distribuzione degli interventi per tipologia dei lavori (tabella 2.9), si evidenzia che gli interventi su immobili esistenti sono 6.708 ed impiegano il 47,6 % delle risorse, seguiti dai 2.621 nuovi interventi con il 46,1 % dell'importo totale e dai 466 restauri di beni culturali con il 3,5 % dell'importo totale.

Persiste un considerevole numero di interventi non classificati a causa di mancata od errata implementazione del campo/codice corrispondente.

*Tabella 2.9 - Distribuzione degli interventi per tipologia di intervento
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2006*

<i>Tipologia di intervento</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	2.621	25,87%	5.388.116.031	46,12%	2.055.748
Interventi su esistente	6.708	66,22%	5.557.170.370	47,57%	828.439
Restauro di beni culturali	466	4,60%	405.804.693	3,47%	870.826
n.c.	335	3,31%	330.963.269	2,83%	987.950
<i>Tutte le tipologie</i>	10.130	100,00%	11.682.054.363	100,00%	1.153.214

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 2006 è destinato ad avere, quanto meno in termini assoluti, modifiche notevoli nei prossimi mesi.

I criteri di analisi adottati per la relazione dello scorso anno sono stati, in linea di massima, riproposti ma, per quanto riguarda le analisi

Alcuni
«fenomeni»
del processo di
produzione dei
lavori pubblici

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 all'universo costituito dall'insieme delle sole schede che registrano la presenza delle informazioni utili all'analisi stessa, per cui, non sempre l'ambito investigato corrisponde alla disponibilità di dati utilizzata nelle altre analisi di tipo distributivo.

La definizione degli insiemi di riferimento, uno per ogni fenomeno, è il risultato di un processo diagnostico 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 del valore della soglia comunitaria d'importo. Infatti, dal 1° gennaio 2006 è stata modificata la soglia comunitaria in € 5.278.000, rispetto a quella vigente nel precedente biennio che era di € 5.923.624. 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:

- 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;

**Incarichi di
progettazione
esterni
ed interni**

c) inclusione degli interventi con la presenza di entrambe le tipologie di progettazione².

Il primo dato che emerge dall'analisi, riportata sinteticamente nella *tabella 2.10*, è la prevalenza assoluta (58,2%) degli interventi con progettazione affidata all'esterno della struttura.

Tabella 2.10 - Distribuzione degli interventi per tipo di affidamento della progettazione - Anno 2006

Tipo di affidamento della progettazione	Anno 2006	
	Numero	%
Mista	1.011	13,7
Interna	2.077	28,1
Esterna	4.296	58,2
Totale interventi	7.384	100,0

Per quanto riguarda l'analisi della durata 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.

*Tabella 2.11 - Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto
Distribuzione degli interventi per classe di durata - Anno 2006*

Classi di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul Totale
oltre i 10 anni	5435	2,3
da 5 a 10 anni	2470	5,2
da 1 a 5 anni	812	35,7
241 - 365	302	12,6
121 - 240	174	17,0
0 - 120	55	27,1
Tutte le classi	626	100,0

Dalla *tabella 2.11* si evince che, nel 2006, si ha una netta preponderanza di interventi con un tempo di progettazione compreso tra 1 e 5 anni (il 35,7% degli interventi con un tempo medio di 812 giorni tra l'affidamento e la consegna) ed una presenza altrettanto significativa di interventi con tempi inferiori ai 4 mesi (27,1% degli interventi con un tempo medio di 55 giorni).

La presenza, residuale ma pur sempre significativa (7,5 % complessivi) di interventi che si collocano nelle fasce superiori ai cinque anni di tempo (con un 2,3 % di interventi per i quali sono occorsi mediamente 5.435 giorni per l'approvazione del progetto), si spiega con la presenza, in queste classi, 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,

² Al momento dell'aggiudicazione, infatti, può determinarsi la fattispecie dell'avvenuto completamento di più fasi progettuali, affidate quali all'interno e quali all'esterno.

Analisi delle
durate delle fasi
amministrative

Tempi
intercorrenti
tra l'incarico
di progettazione
e la consegna
del progetto

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 2.12).

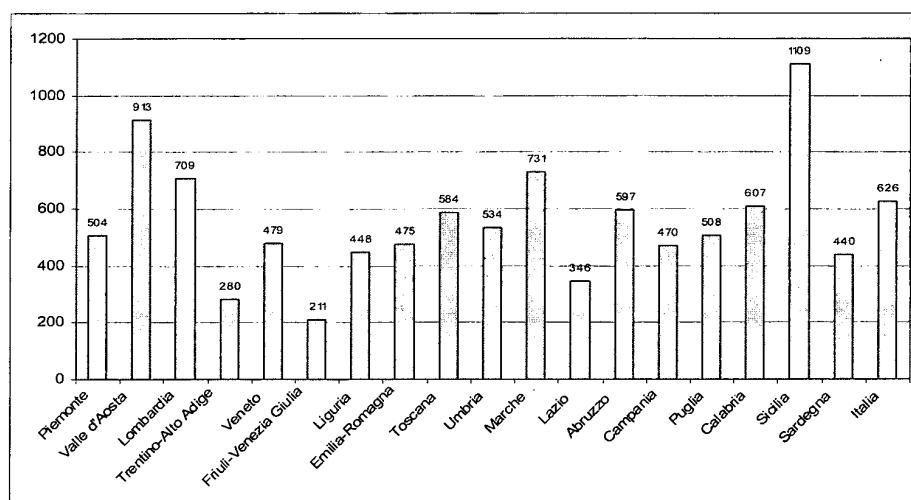
Si passa, infatti dai 556 giorni medi per la progettazione di un intervento di costo complessivo fino a € 500.000, per giungere ad un tempo medio di 1.311 giorni per gli interventi di importo superiore a € 15.000.000.

Tabella 2.12 – Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto Distribuzione percentuale degli interventi per classi di importo – anno 2006

Classe di importo	2006	
	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul Totale
>= 150.000 € < 500.000 €	556	59,6
>= 500.000 € < 1.000.000 €	608	21,2
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	851	17,3
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	816	1,3
>= 15.000.000 €	1311	0,6
Tutte le classi	626	100,0

Per quanto riguarda, poi, la distribuzione geografica, 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 913 ed i 1.109 giorni. Quasi tutte le altre si posizionano nella fascia compresa tra i 400 ed i 600 giorni, con eccezione del Friuli, del Trentino e del Lazio, che sotto questo aspetto, mostrano il comportamento più virtuoso (per Friuli e Trentino vale quanto detto in nota).

Figura 2.1 – Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto Distribuzione degli interventi per regione - Anno 2006³



³ Per Lombardia, Trentino, Friuli, Campania le elaborazioni sono state effettuate su di un numero esiguo di interventi. Mancano del tutto i dati del Molise e della Basilicata

**Tempi
intercorrenti
tra la consegna
e l'approvazione
del progetto**

Se consideriamo, poi (tabella 2.13), l'intervallo tra la consegna del progetto e la sua approvazione (esaminando congiuntamente l'insieme della progettazione esterna e quello della progettazione interna), verifichiamo un risultato medio di 80 giorni, con un'incidenza maggiore del numero degli interventi che si collocano nella fascia più bassa, quella cioè ricompresa tra 0 e 120 giorni.

L' 84,4% degli interventi, infatti, registra un tempo medio decisamente inferiore alla media (24 giorni).

Essi condizionano fortemente verso il basso il tempo medio.

Tabella 2.13 - Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per classe di durata - Anno 2006

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul Totale
> 365	830	4,5
241 - 365	294	3,4
121 - 240	171	7,7
0 - 120	24	84,4
Tutte le classi	80	100,0

Per quel che riguarda la distribuzione per classe d'importo (tabella 2.14), inoltre, il maggior numero di interventi (pari all' 65,7% degli interventi esaminabili) si colloca nella prima classe d'importo, tra € 150.000 e € 500.000 con un tempo medio inferiore alla media (67 giorni).

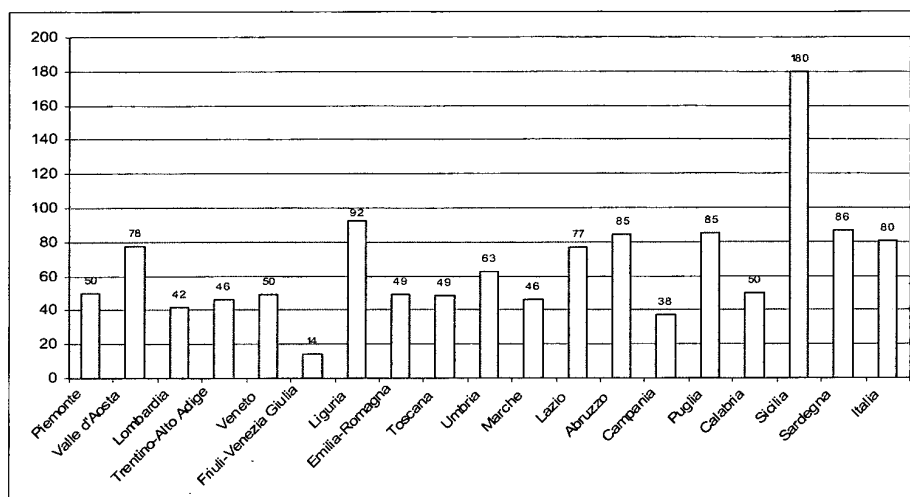
Anche sotto questo aspetto si nota una progressione quasi lineare verso l'alto al crescere dell'importo dei lavori.

Tabella 2.14 - Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per classe di importo - Anno 2006

Classe d'importo	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul Totale
>= 150.000 € < 500.000 €	67	65,7
>= 500.000 € < 1.000.000 €	95	17,9
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	105	14,8
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	199	1,1
>= 15.000.000 €	313	0,5
Tutte le classi	80	100,0

Nel grafico che segue, figura 2.2, viene analizzato il comportamento delle stazioni appaltanti, relativamente ai tempi di approvazione del progetto, su distribuzione regionale⁴.

Figura 2.2 - Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione
Distribuzione degli interventi per regione - Anno 2006



Al riguardo si nota una presenza di tempi ben oltre la media in Sicilia.

L'intervallo di tempo tra l'approvazione del progetto e la pubblicazione del bando di gara⁵ è risultato mediamente di 138 giorni su 4.563 interventi esaminabili, con una grossa preponderanza di interventi (68,3%) che si collocano nella fascia compresa tra 0 e 4 mesi (tabella 2.15).

**Tempi
intercorrenti tra
l'approvazione
del progetto e la
pubblicazione
del bando**

Tabella 2.15 - Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando - Distribuzione degli interventi per classe di durata - Anno 2006

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
> 365	653	9,9
241 - 365	299	6,6
121 - 240	172	15,3
0 - 120	40	68,3
<i>Tutte le classi</i>	138	100,0

Anche nel caso dell'analisi per classe di importo (tabella 2.16), si nota che nella fascia inferiore a € 500.000 si colloca la gran parte degli interventi (62,1%) che presentano tempi inferiori alla media, e che i tempi variano al crescere dell'importo, senza evidenziare uno sviluppo lineare.

⁴ Per Lombardia, Trentino, Friuli, Campania le elaborazioni sono state effettuate su di un numero esiguo di interventi. Mancano del tutto i dati del Molise e della Basilicata.

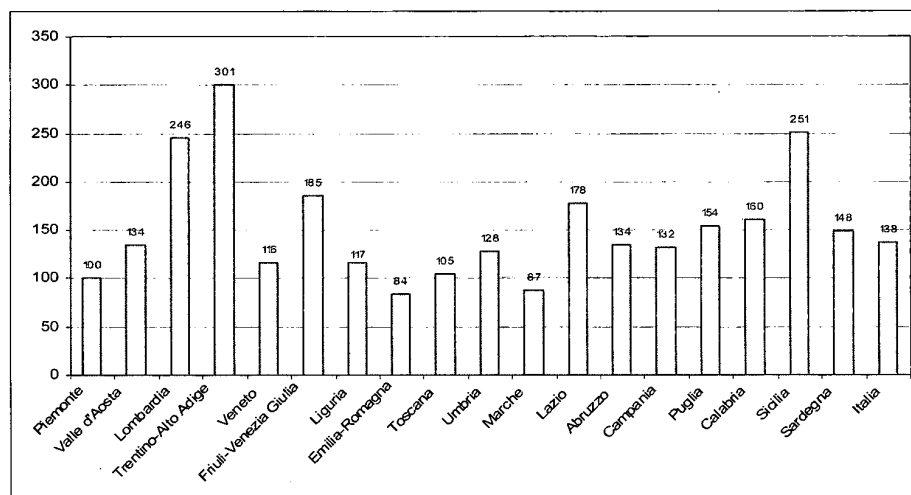
⁵ In presenza di pubblicità su più strumenti, si è provveduto ad assumere come data di riferimento quella minima.

Tabella 2.16 - Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando - Distribuzione degli interventi per classe di importo - Anno 2006

Classe d'importo	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
>= 150.000 € < 500.000 €	116	62,1
>= 500.000 € < 1.000.000 €	163	19,3
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	190	16,7
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	134	1,3
>= 15.000.000 €	111	0,5
Tutte le classi	138	100,0

La distribuzione per regioni (figura 2.3) mostra che Lombardia, Sicilia, e Trentino mostrano tempi decisamente superiori alla media, mentre Emilia e Marche si distinguono per un comportamento particolarmente virtuoso.

Figura 2.3 - Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando - Distribuzione degli interventi per Regioni⁶ - Anno 2006



**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 2.17) evidenzia che la durata media di tale periodo è pari a circa 45 giorni. Anche in questo caso la stragrande maggioranza degli interventi esaminabili (96,7%), collocata nella fascia inferiore ai 4 mesi, presenta un tempo inferiore alla media (37 giorni). Pochi interventi (0,8%) evidenziano un tempio medio largamente superiore all'anno (561 giorni).

Tabella 2.17 - Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte - Distribuzione degli interventi per classe di durata - Anno 2006

Classe di durata (giorni)	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
> 365	561	0,8
241 - 365	311	0,3
121 - 240	164	2,2
0 - 120	37	96,7
Tutte le classi	45	100,0

⁶ Per Lombardia, Trentino, Friuli, Campania le elaborazioni sono state effettuate su di un numero esiguo di interventi. Mancano del tutto i dati del Molise e della Basilicata.

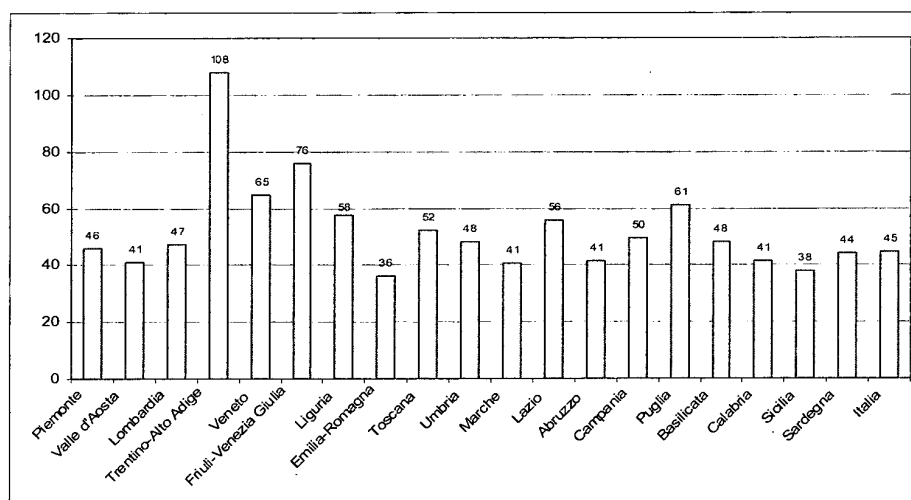
Anche nella distribuzione per fasce di importo (tabella 2.18), la maggioranza degli interventi (61,8%), si colloca, con un tempo inferiore alla media, nella fascia di interventi di importo inferiore a € 500.000. Il tempo, con il crescere degli importi, aumenta in maniera lineare.

Tabella 2.18 - Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte Distribuzione degli interventi per classe d'importo - Anno 2006

Classe d'importo	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
>= 150.000 € < 500.000 €	42	61,8
>= 500.000 € < 1.000.000 €	44	19,0
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	48	16,8
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	74	1,6
>= 15.000.000 €	126	0,8
Tutte le classi	45	100,0

Nell'esame dei tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte, per Regione, (figura 2.4) è il Trentino Alto Adige la Regione in cui si manifestano fenomeni di superamento della media nazionale. Segue il Friuli, mentre tutte le altre Regioni si allineano abbastanza uniformemente intorno ai valori medi.

Figura 2.4 - Tempi medi tra la pubblicazione del bando e la consegna delle offerte - Distribuzione degli interventi per Regione⁷ - Anno 2006



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.

**Tempi
intercorrenti tra
la presentazione
delle offerte e
l'aggiudicazione
definitiva**

⁷ Per Lombardia, Trentino, Friuli, Campania e Basilicata le elaborazioni sono state effettuate su di un numero esiguo di interventi. Mancano del tutto i dati del Molise.

La *tabella 2.19* evidenzia che, nella quasi totalità dei casi (94,1%), il tempo utilizzato (22 giorni) rientra nella fisiologia dell'iter amministrativo, collocandosi sotto la media (35 giorni). Sono sostanzialmente residuali i casi (1,1%) che si collocano sopra l'anno di tempo, denotando uno sviluppo patologico della procedura.

*Tabella 2.19 - Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva
Distribuzione degli interventi per classe di durata - Anno 2006*

Intervallo di riferimento - (giorni)	Tempi medi - (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
> 365	562	1,1
241 - 365	293	1,0
121 - 240	158	3,9
0 - 120	22	94,1
<i>Tutte le classi</i>	35	<i>100,0</i>

Per quel che riguarda, poi, la distribuzione per classe di importo (*tabella 2.20*) si nota una netta predominanza di interventi che, di importo inferiore al milione di Euro, registrano tempi di aggiudicazione pari od 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 solo per le classi di importo superiori a € 5.000.000.

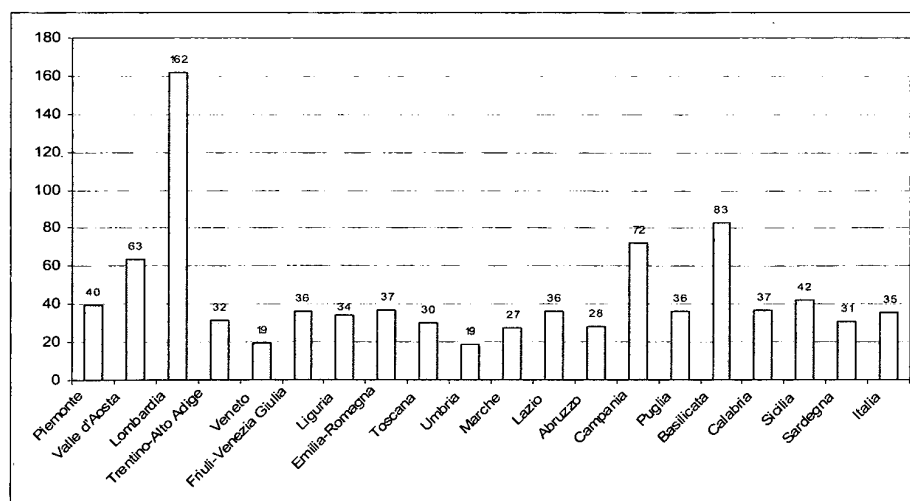
*Tabella 2.20 - Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva
Distribuzione degli interventi per classe d'importo - Anno 2006*

Classe d'importo	Tempi medi (giorni)	Percentuale degli interventi sul totale
>= 150.000 € < 500.000 €	29	65,8
>= 500.000 € < 1.000.000 €	36	17,4
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	48	14,8
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	136	1,4
>= 15.000.000 €	156	0,7
<i>Tutte le classi</i>	35	<i>100,0</i>

Per quanto riguarda poi la distribuzione per Regione (*figura 2.5*), solo la Lombardia, la Campania, la Basilicata e la Valle d'Aosta presentano tempi medi di aggiudicazione decisamente superiori alla media.

La grande maggioranza delle regioni si allinea, sostanzialmente, alla media.

Figura 2.5 - Tempi medi tra la consegna delle offerte e l'aggiudicazione definitiva
Distribuzione degli interventi per Regione⁸ - Anno 2006



I dati complessivi riportati nella *tabella 2.21* e nella *figura 2.6* mostrano un tempo medio di 924 giorni intercorrente tra la data di incarico per la progettazione esterna⁹ e la data dell'aggiudicazione definitiva.

**Riepilogo
dei tempi
amministrativi**

Tabella 2.21 - Riepilogo dei tempi medi dall'incarico di progettazione all'aggiudicazione definitiva per durata media di fase- Anno 2006

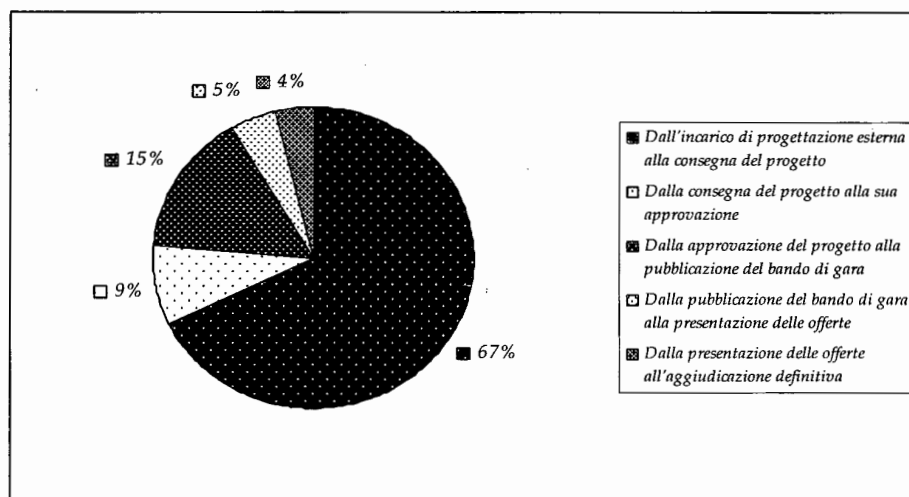
<i>Durate medie di fase</i>	<i>Anno 2006</i>
Dall'incarico di progettazione esterna alla consegna del progetto	626,2
Dalla consegna del progetto alla sua approvazione	80,3
Dalla approvazione del progetto alla pubblicazione del bando di gara	137,6
Dalla pubblicazione del bando di gara alla presentazione delle offerte	44,5
Dalla presentazione delle offerte all'aggiudicazione definitiva	35,4
<i>Durata totale delle fasi amministrative</i>	924,0

Di questi 924 giorni una gran parte (626) sono dedicati alla fase di progettazione (con le avvertenze, per tali tempi, su espresse) ed alla fase decisionale propriamente detta (137,6), quella cioè intercorrente tra 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.

⁸ Per Lombardia, Trentino, Friuli, Campania e Basilicata le elaborazioni sono state effettuate su di un numero esiguo di interventi. Mancano del tutto i dati del Molise.

⁹ Si ricorda che per la progettazione interna non si dispone della data di affidamento ma solo della data di approvazione.

Figura 2.6 - Distribuzione percentuale dei tempi amministrativi dell'appalto
(dall'affidamento dell'incarico di progettazione all'aggiudicazione)



Le forme di pubblicità

I dati afferenti la pubblicità dei bandi di gara, relativamente agli appalti aggiudicati nell'anno 2006, 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 23.22* - che il pieno rispetto della norma avrebbe comportato (articolo 80 del Regolamento generale di attuazione, approvato con D.P.R. n. 554 del 1999)¹⁰.

¹⁰ Si precisa che nel corso del 2006 la normativa di riferimento è mutata. In particolare, il D.Lgs. 163 del 2006 ha abrogato, dal 1° luglio 2006, l'articolo 80 del D.P.R. n. 554 del 1999 (cfr. articolo 256 comma 1 del decreto citato). Le vigenti disposizioni in materia di pubblicità sono contenute negli articoli 63 (avviso di preinformazione), 66 (modalità di pubblicazione di bandi ed avvisi), 122 (contratti di lavori pubblici sotto soglia), che peraltro non modificano sostanzialmente l'impianto del citato art. 80. Inoltre, va sottolineato che, con decorrenza 1° febbraio 2007, le predette disposizioni hanno subito ulteriori modifiche ad opera del D.Lgs. 26 gennaio 2007 n.6.

Tabella 2.22 - Adempimenti distinti per classi di importo

Classe di importo	Normativa ex art. 80 D.P.R. n. 554/1999
<i>Importi superiori alla soglia comunitaria</i>	
> = € 5.278.227 ¹¹	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 < € 5.278.227	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

Come indicatore del livello di adempimento rispetto alle citate prescrizioni, è stato utilizzato il numero derivante dalla differenza tra il numero teorico¹² 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 924 casi nel 2006, pari all' 11,7% 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 € 5.278.227 (tabella 2.23)¹³.

Il livello di adempimento agli obblighi di legge

¹¹ L'importo di € 5.278.227 è la soglia comunitaria dal 1° gennaio 2006.

¹² Per la classe di importo superiore a € 5,278 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..

¹³ 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.

Tabella 2.23 - Livello di adempimento alle norme sulla pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo - Anno 2006

Classe di importo	Avvisi/bandi			Livello inadempimento	
	Numero Teorico	Pubblicità effettiva	Numero	Numero	%
		Forme			
Anno 2006					
>=150.000 €<500.000 €	4.779	Albo Pretorio	4.521	-258	-5,4
>=500.000 €<1.000.000 €	1.525	B.U.R.	1.061	-464	-30,4
>=1.000.000 €<5.278.227 €	1.404	G.U.R.I.	1.070	-334	-13,2
>=5.278.227 €	174	G.U.R.I.	151	-23	-13,2
	174	G.U.C.E.	155	-19	-10,9
Totale	7.882		6.958	-924	-11,7

E' evidente che un tale comportamento può avere effetti distorsivi sulla concorrenza, in quanto, una inadeguata pubblicità della gara, genera l'automatica esclusione, per carenza d'informazione, di 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 pubblicità, anche se non richieste 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 2.24)¹⁴.

Tabella 2.24 - Forme di pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo - Anno 2006

Classe di importo	Numero interventi	Albo pretorio	B.U.R.	G.U.R.I.	G.U.C.E.	Totali
Anno 2005						
>=150.000 €<500.000 €	4.779	4.521	632	104	11	5.268
>=500.000 €<1.000.000 €	1.525	1.325	1.061	282	13	2.681
>=1.000.000 €<5.278.227 €	1.404	1.066	318	1.070	73	2.527
>=5.278.227 €	174	94	30	151	155	430
Tutte le classi	7.882	7.006	2.041	1.607	252	10.906

¹⁴ 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.

Nell'economia di una gara, è rilevante l'argomento dei ribassi d'asta.

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 elementi che ostacolano la fattibilità dell'intervento. L'«azzardo», rappresentato dall'offerta eccessivamente bassa, infatti, può comportare un rischio di natura economica per l'impresa appaltatrice e 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 per la stazione appaltante. Il periodo di riferimento dell'analisi è l'anno 2006, caratterizzato dalla «soglia comunitaria» equivalente, per il periodo suddetto, a € 5.278.227.

**Le dinamiche
dei ribassi
d'asta**

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 17,6% per il 2005 (tabella 2.25).

Tabella 2.25 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per classe di importo¹⁵ - Anno 2006

Classi di importo	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
>= 150.000 € < 500.000 €	17,2	17,6	20,7	9,9
>= 500.000 € < 1.000.000 €	18,2	18,5	21,7	10,4
>= 1.000.000 € < 5.278.227 €	18,4	18,7	22,3	9,9
>= 5.278.227 €	18,8	19,4	23,8	8,7
<i>Tutte le classi</i>	17,6	17,9	21,2	10,0

¹⁵ 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, 5.278.227 €.

Dalla *tabella 2.25* si evidenzia anche come il ribasso di aggiudicazione vari, seppure in maniera non consistente, 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 di aggiudicazione superiore alla media (18,8%). 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 più alti di quelli relativi ai lavori di importo inferiore a € 5.278.227. 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)¹⁶, che consentirebbero all'impresa offerente di chiedere in sede di gara un prezzo minore.

Tabella 2.26 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso - per tipologia di stazione appaltante - Anno 2006

<i>Tipologia di stazione appaltante</i>	<i>Ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>Soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di minimo ribasso (%)</i>
<i>Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo</i>	19,7	20,0	23,8	11,5
<i>Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico</i>	18,9	19,3	22,7	9,8
<i>Istituti autonomi case popolari</i>	17,4	17,6	19,8	11,0
<i>Regioni e comunità montane</i>	18,1	18,6	22,5	9,6
<i>Province</i>	19,3	19,6	23,0	10,8
<i>Comuni</i>	17,5	17,9	20,8	10,2
<i>Aziende del servizio sanitario nazionale</i>	17,8	18,0	21,1	10,1
<i>Anas</i>	18,5	19,0	22,9	8,1
<i>Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi</i>	17,0	17,4	21,1	8,3
<i>Ferrovie</i>	13,8	14,4	19,9	4,3
<i>Poste s.p.a.</i>	14,3	14,7	16,7	9,8
<i>n.c.</i>	12,2	12,4	16,5	9,3
<i>Tutte le stazioni appaltanti</i>	17,6	17,9	21,2	10,0

¹⁶ 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 2.26), si osserva che per quasi tutte le tipologie di stazioni appaltanti i ribassi medi di aggiudicazione si attestano su valori vicini a quello medio. Se ne discostano sensibilmente l'ANAS (19,7%), le Province (19,7%), le Ferrovie (13,8%) e le Poste S.p.A. (14,3%).

In relazione alla procedura di selezione del contraente (tabella 2.27) i valori medi dei ribassi più alti si riscontrano nella licitazione privata semplificata (19,7%), e i valori più bassi nella licitazione privata (15,8%).

Tabella 2.27 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per procedura di scelta del contraente - Anno 2006

Procedure di scelta del contraente	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
Pubblico Incanto	17,6	17,9	21,2	10,0
Licitazione Privata	15,8	16,3	20,2	7,4
Licitazione Privata Semplificata	19,7	20,1	22,6	13,2
Tutte le procedure	17,6	17,9	21,2	10,0

Modesta variabilità si riscontra tra le diverse categorie d'opera (tabella 2.28), con l'unica eccezione della categoria "Ferrovie", (13,8%) influenzata ovviamente dal dato della stazione appaltante corrispondente.

Tabella 2.28 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per categoria d'opera - Anno 2006

Tipologia di stazione appaltante	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	19,7	20,0	23,8	11,5
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico	18,9	19,3	22,7	9,8
Istituti autonomi case popolari	17,4	17,6	19,8	11,0
Regioni e comunità montane	18,1	18,6	22,5	9,6
Province	19,3	19,6	23,0	10,8
Comuni	17,5	17,9	20,8	10,2
Aziende del servizio sanitario nazionale	17,8	18,0	21,1	10,1
Anas	18,5	19,0	22,9	8,1
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi	17,0	17,4	21,1	8,3
Ferrovie	13,8	14,4	19,9	4,3
Poste s.p.a.	14,3	14,7	16,7	9,8
n.c.	12,2	12,4	16,5	9,3
Tutte le stazioni appaltanti	17,6	17,9	21,2	10,0

Nel periodo considerato, il contesto geografico (regione) è la dimensione di analisi che mostra la variabilità più ampia dei valori dei ribassi (tabella 2.29).

Tabella 2.29 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per Regioni - Anno 2006

Regione	Ribasso di aggiudicazione (%)	Soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
PIEMONTE	17,0	17,4	20,6	9,2
VALLE D'AOSTA	13,4	14,2	18,9	7,3
LOMBARDIA	15,5	15,8	19,3	7,7
TRENTINO	16,8	17,5	20,4	5,7
VENETO	12,9	13,2	17,3	5,4
FRIULI	19,7	19,7	23,2	5,0
LIGURIA	16,3	16,7	20,0	7,9
EMILIA	14,0	14,3	17,8	6,6
TOSCANA	15,4	15,7	18,9	8,0
UMBRIA	16,2	16,4	19,8	8,8
MARCHE	16,9	17,2	20,5	8,9
LAZIO	30,8	31,1	34,5	19,6
ABRUZZO	20,4	20,7	23,8	12,0
MOLISE	22,1	22,5	27,4	9,1
CAMPANIA	28,9	29,3	32,5	18,4
PUGLIA	24,7	24,9	26,6	17,8
BASILICATA	18,3	18,7	22,1	9,4
CALABRIA	19,8	20,4	25,0	11,7
SICILIA	11,8	11,9	15,4	9,2
SARDEGNA	15,9	16,2	18,0	9,7
<i>Tutte le regioni</i>	17,6	17,9	21,2	10,0

In particolare, si notano valori medi dei ribassi più alti per alcune regioni dell'Italia centro-meridionale (Lazio 30,8%, Campania 28,9%, Puglia 24,7%). Ciò potrebbe essere dovuto a varie concause, quali: notevole eterogeneità dei prezziari adottati a livello regionale; diverso mercato e costo del lavoro.

Per il Friuli e la Basilicata i valori medi dei ribassi sono stati ricavati da un numero decisamente esiguo di interventi.

Analizzando, infine, la tabella 2.30, 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 2.30 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per numero di offerte ammesse- Anno 2006

Classi di offerte ammesse	Ribasso di aggiudicazione (%)
> 0 <= 5	13,4
> 5 <= 20	16,6
> 20 <= 50	17,8
> 50 <= 100	19,8
> 100	19,8

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 2004, anno per il quale si possono considerare sostanzialmente 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.

**Le analisi
strutturali
sui dati
consolidati
degli appalti
anno 2004**

*Tabella 2.31 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di €. 150.000)
per categoria di opera - Appalti aggiudicati nell'anno 2004**

<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	14.948	31,8	12.327.651.125	48,2	824.702
Ferrovie	443	0,9	1.426.676.583	5,6	3.220.489
Altre infrastrutture di trasporto	680	1,4	1.154.816.317	4,5	1.698.259
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	5.254	11,2	2.100.075.752	8,2	399.710
Opere di urbanizzazione ed altro	1.585	3,4	672.529.175	2,6	424.309
Infrastrutture del settore energetico	688	1,5	140.810.463	0,6	204.666
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	73	0,2	22.225.607	0,1	304.460
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	234	0,5	133.810.304	0,5	571.839
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	452	1,0	264.676.503	1,0	585.567
Edilizia sociale e scolastica	5.296	11,3	1.799.382.417	7,0	339.763
Edilizia abitativa	953	2,0	578.622.138	2,3	607.159
Beni culturali	1.561	3,3	819.499.982	3,2	524.984
Sport, spettacolo, turismo	1.961	4,2	880.293.901	3,4	448.901
Edilizia sanitaria	1.006	2,1	1.113.043.484	4,3	1.106.405
Altra edilizia pubblica	4.767	10,1	1.623.313.504	6,3	340.531
Altre infrastrutture pubbliche	1.412	3,0	154.115.682	0,6	109.147
n.c.	5.727	12,2	380.368.177	1,5	66.417
Tutte le categorie	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

*I dati relativi agli interventi sotto la soglia di €. 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

A livello nazionale il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi (tabella 2.31), (pari a 14.948 unità corrispondenti al 31,8% del totale), ed il più elevato importo dei lavori (pari a € 12.327.651 milioni corrispondenti al 48,2 % dell'ammontare complessivo) è il settore delle strade.

Il peso del dato relativo agli importi della categoria «Strade» è influenzato dall'aggiudicazione, nel corso dell'anno, di due importanti appalti: il Ponte sullo Stretto di Messina e un macro lotto della Salerno-Reggio Calabria.

Seguono l'edilizia sociale e scolastica e le opere di protezione dell'ambiente sia per quanto concerne il numero degli interventi sia per l'importo.

Le categorie di opere nelle quali si realizzano interventi di importo mediamente più elevato sono rispettivamente le ferrovie, (circa € 3 milioni), le altre infrastrutture di trasporto (€ 1,7 milioni), e l'edilizia sanitaria (€ 1,1 milione).

*Tabella 2.32 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per classe d'importo - Appalti aggiudicati nell'anno 2004**

<i>Classe d'importo</i>	<i>N. interventi</i>	<i>% su n. interventi</i>	<i>Totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>Importo medio</i>
< 150.000 €	29.061	61,8	1.798.963.343	7,0	61.903
>= 150.000 € < 500.000 €	11.843	25,2	3.212.968.989	12,6	271.297
>= 500.000 € < 1.000.000 €	3.076	6,5	2.141.159.185	8,4	696.086
>= 1.000.000 € < 5.000.000 €	2.628	5,6	5.172.354.479	20,2	1.968.171
>= 5.000.000 € < 15.000.000 €	305	0,6	2.558.577.252	10,0	8.388.778
>= 15.000.000 €	127	0,3	10.707.887.867	41,8	84.314.078
<i>Tutte gli importi</i>	<i>47.040</i>	<i>100,0</i>	<i>25.591.911.115</i>	<i>100,0</i>	<i>544.046</i>

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di € 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

La classe d'importo inferiore a € 150.000 è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (*tabella 2.32*) (pari al 61,8% del totale), ma la classe che impiega la maggiore quota delle risorse è quella maggiore di € 15.000.000 (con il 41,8% dell'importo complessivo) nonostante la modesta rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 0,3%). Anche questo fenomeno va letto alla luce di quanto sopra esposto in merito alla categoria «Strade».

Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

L'analisi regionale degli interventi aggiudicati nel 2004 (*tabella 2.33*) evidenzia che risulta essere la Lombardia la prima regione per numero di interventi (15,8%) e terza per importo dei lavori (9,7%) dopo Sicilia (23 %) e Piemonte (11,3%). Valle d'Aosta, 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 intorno al punto percentuale.

La Sicilia è la regione che mostra il più elevato importo medio, pari a € 4.381.464 insieme alla Calabria (€ 1.122.308).

**Tabella 2.33 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000)
per regione - Appalti aggiudicati nell'anno 2004***

Regione	N. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Piemonte	4.610	9,8	2.888.450.293	11,3	626.562
Valle d'Aosta	240	0,5	149.942.459	0,6	624.760
Lombardia	7.412	15,8	2.471.952.098	9,7	333.507
Trentino-Alto Adige	2.008	4,3	596.536.835	2,3	297.080
Veneto	4.846	10,3	1.318.882.618	5,2	272.159
Friuli-Venezia Giulia	773	1,6	479.367.938	1,9	620.140
Liguria	1.806	3,8	1.067.095.658	4,2	590.861
Emilia-Romagna	3.423	7,3	1.607.857.691	6,3	469.722
Toscana	3.518	7,5	1.336.476.010	5,2	379.897
Umbria	1.242	2,6	307.714.585	1,2	247.757
Marche	2.042	4,3	500.535.896	2,0	245.120
Lazio	4.005	8,5	2.057.341.609	8,0	513.693
Abruzzo	1.514	3,2	458.579.918	1,8	302.893
Molise	559	1,2	107.532.118	0,4	192.365
Campania	2.499	5,3	1.163.555.509	4,5	465.608
Puglia	1.381	2,9	518.026.645	2,0	375.110
Basilicata	333	0,7	212.086.547	0,8	636.897
Calabria	1.184	2,5	1.328.812.818	5,2	1.122.308
Sicilia	1.344	2,9	5.888.687.555	23,0	4.381.464
Sardegna	2.301	4,9	1.132.476.316	4,4	492.167
Tutte le regioni	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di €. 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

Per quanto concerne la distribuzione degli interventi, di importo superiore o inferiore a 150.000 euro, secondo la tipologia di stazione appaltante (tabella 2.34), i comuni nel 2004 hanno appaltato il 50,2% degli interventi, seguono le province (con il 10%) e gli enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico, aziende speciali (con il 5,1%).

I concessionari (26,7%), i comuni (25,4%) e l'Anas (13,5%) impiegano la maggior parte delle risorse economiche.

Si noti, inoltre, come l'importo medio degli interventi relativi ai concessionari, alle ferrovie e all'Anas sia notevolmente superiore rispetto alla media complessiva.

**Tabella 2.34 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000)
per tipologia di stazione appaltante - Appalti aggiudicati nell'anno 2004***

Stazione Appaltante	N. Interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	1.295	2,8	918.402.609	3,6	709.191
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico; aziende speciali	2.387	5,1	2.058.399.455	8,0	862.337
Istituti autonomi case popolari	858	1,8	463.850.263	1,8	540.618
Regioni e comunità montane	1.427	3,0	517.967.408	2,0	362.976
Province	4.700	10,0	1.732.428.219	6,8	368.602
Comuni	23.618	50,2	6.510.097.420	25,4	275.641
Aziende del servizio sanitario nazionale	1.034	2,2	934.585.963	3,7	903.855
Anas	1.143	2,4	3.466.250.160	13,5	3.032.590
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi; soggetti privati	2.183	4,6	6.824.635.380	26,7	3.126.264
Ferrovie	361	0,8	1.521.317.959	5,9	4.214.177
Poste s.p.a.	321	0,7	76.119.053	0,3	237.131
n.c.	7.713	16,4	567.857.227	2,2	73.623
Tutte le stazioni appaltanti	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di €. 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

La procedura di scelta del contraente più utilizzata (tabella 2.35), è il pubblico incanto, con 18.282 interventi su un totale di 47.040 lavori pubblici aggiudicati complessivamente nel 2004, per un importo totale di quasi 11 miliardi di euro (42,7% del totale).

Seguono la trattativa privata (con 11.245 interventi ed il 6,6% dell'importo) e i lavori in economia (con 7.500 interventi ma solo l' 1,5 dell'importo). L'importo medio più elevato è evidenziato dalla licitazione privata (con un importo medio pari a € 2.974.113), seguito dal pubblico incanto (con € 597.347).

**Tabella 2.35 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di €. 150.000)
per procedura di scelta del contraente - Appalti aggiudicati nell'anno 2004***

Procedure di scelta	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Pubblico Incanto	18.282	38,9	10.920.698.778	42,7	597.347
Licitazione Privata	3.377	7,2	10.043.578.552	39,2	2.974.113
Licitazione Privata Semplificata	1.126	2,4	322.257.089	1,3	286.196
Appalto Concorso	1.036	2,2	246.581.200	1,0	238.013
Trattativa Privata	11.245	23,9	1.693.358.333	6,6	150.588
Lavori in Economia	7.500	15,9	390.807.427	1,5	52.108
Affidato Secondo Procedure Regionali	1.002	2,1	69.069.834	0,3	68.932
n.c.	3.472	7,4	1.905.559.901	7,4	548.836
Tutte le procedure	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di €. 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

La *tabella 2.36* analizza la «stagionalità annuale» degli appalti pubblici, sopra e sotto soglia, aggiudicati nel 2004, ossia come questi si distribuiscono nei vari mesi dell'anno solare.

*Tabella 2.36 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per mese di aggiudicazione - Appalti aggiudicati nell'anno 2004**

Mese	N. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Gennaio	3.218	6,8	1.463.884.851	5,7	454.905
Febbraio	3.812	8,1	1.657.805.351	6,5	434.891
Marzo	4.811	10,2	2.171.442.147	8,5	451.349
Aprile	4.719	10,0	2.466.506.269	9,6	522.676
Maggio	4.851	10,3	1.840.879.390	7,2	379.485
Giugno	4.549	9,7	1.807.905.469	7,1	397.429
Luglio	4.419	9,4	1.896.039.800	7,4	429.065
Agosto	2.453	5,2	866.414.119	3,4	353.206
Settembre	3.790	8,1	1.598.909.074	6,2	421.876
Ottobre	3.176	6,8	2.134.006.977	8,3	671.917
Novembre	3.106	6,6	5.415.333.832	21,2	1.743.507
Dicembre	3.882	8,3	2.059.635.371	8,0	530.560
n.c.	254	0,5	213.148.466	0,8	839.167
Tutti i mesi	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di € 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

Il picco positivo per numero di interventi si situa, come prevedibile, nei mesi della primavera-inizio estate: il numero più alto di interventi è aggiudicato in maggio (4.851 lavori). Il picco negativo è posizionato, ovviamente, in corrispondenza della pausa estiva di agosto, mese in cui si aggiudicano solamente il 5,2% degli interventi con un utilizzo del 3,4% delle risorse complessive.

L'analisi della distribuzione per tipologia dei lavori (*tabella 2.37*) mostra che gli interventi sull'esistente sono 32.238 ed impiegano il 44,9% delle risorse, seguiti da 10.033 nuovi interventi con il 43,4 % dell'importo totale e dai 1.537 restauri di beni culturali con il 2,6 % dell'importo totale. Rilevante è il numero degli interventi non classificati sotto il profilo tipologico a causa di mancata, specifica comunicazione.

*Tabella 2.37 - Distribuzione degli interventi (sopra e sotto la soglia di € 150.000) per tipologia di lavoro - Appalti aggiudicati nell'anno 2004**

Tipologia lavori	N. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	Importo medio
Nuovi interventi	10.033	21,3	11.104.218.520	43,4	1.106.770
Interventi su esistente	32.238	68,5	11.483.233.739	44,9	356.202
Restauri ed interventi su patrimonio beni culturali	1.537	3,3	665.278.618	2,6	432.842
n.c.	3.232	6,9	2.339.180.238	9,1	723.756
Tutte le tipologie lavori	47.040	100,0	25.591.911.115	100,0	544.046

* I dati relativi agli interventi sotto la soglia di € 150.000 sono da considerarsi incompleti per il Friuli e la Sicilia.

2.2 Il mercato dei lavori pubblici: l'analisi della domanda e dell'offerta

Il capitolo precedente ha esplorato, tramite specifiche elaborazioni statistiche di natura descrittiva, i principali aspetti della fase di svolgimento della gara e di affidamento del contratto, che rappresenta una delle fasi fondamentali in cui è possibile suddividere il complessivo processo di realizzazione dei lavori.

Il presente capitolo, invece, al pari di quanto fatto nelle precedenti Relazioni al Parlamento focalizza l'attenzione sull'analisi delle due componenti fondamentali del mercato dei lavori pubblici: la domanda delle stazioni appaltanti e l'offerta potenziale delle imprese qualificate per l'esecuzione di lavori. L'Osservatorio, utilizzando i dati contenuti in alcune banche dati, sia di natura endogena che esogena¹⁷, ed eseguendo specifiche elaborazioni ed analisi, è in grado di rappresentare le principali caratteristiche strutturali del mercato. La banca dati dei bandi di gara pubblicati contiene, infatti, un patrimonio informativo che permette di analizzare la domanda di lavori espressa dalle stazioni appaltanti, indipendentemente da se, come e quando questa s'incontri con l'offerta delle imprese¹⁸; la banca dati delle imprese qualificate («Casellario informatico») consente, invece, di utilizzare preziose informazioni sulle principali caratteristiche delle imprese, sulla loro capacità e specializzazione produttiva e quindi sull'offerta potenziale espressa dalle stesse.

La valutazione della domanda e dell'offerta nel settore dei lavori pubblici ha, tra le altre cose, lo scopo di verificare il grado di maturità complessiva del sistema. Se negli anni passati il mercato dei lavori pubblici era fotografato in modo prevalentemente statico per via della durata troppo breve dell'attività di rilevazione dati dell'Osservatorio, oggi, a distanza di otto anni

¹⁷ Cioè, una banca dati acquisita tramite scambio informativo con altra istituzione pubblica.

¹⁸ L'incontro effettivo tra la domanda e l'offerta si realizza al momento della aggiudicazione della gara. E' questo il momento in cui si determinano l'oggetto ed il prezzo di scambio tra la stazione appaltante e l'impresa.

dall'inizio di quella attività, è possibile iniziare a fare delle considerazioni più consolidate sulla struttura del mercato degli appalti pubblici di lavori.

Il 2006 conferma la tendenza delle Amministrazioni a bandire gare di piccoli importi e quella delle imprese a richiedere, per l'esecuzione dei lavori, classifiche di iscrizione basse. In generale, emerge un mercato molto frammentato sia sul versante dell'offerta sia su quello della domanda e, in considerazione del fatto che il numero delle imprese qualificate continua a crescere, non sembra che il settore dei lavori pubblici sia stato sfiorato da quella tendenza di «aggregazione» che invece ha investito altri importanti settori dell'economia nazionale.

In un mercato così appiattito verso appalti di piccoli importi diventa difficile che le imprese abbiano interesse a strutturarsi per competere fuori dal nostro Paese dove la concorrenza ha come protagonisti gruppi di grandi dimensioni.

Pertanto è abbastanza peculiare il fatto che a fronte di una stazionarietà dei bandi di gara, sia per ciò che riguarda la loro numerosità che il loro valore, non si arresti la domanda da parte delle imprese per accedere al mercato degli appalti di lavori. Ciò, da un lato, conferma l'assenza di barriere all'entrata garantendo la più ampia concorrenza per il mercato, dall'altro, manifesta la profittabilità di questo mercato se le imprese, pur di accedervi, sono disposte a sostenere i costi della qualificazione.

Dalla banca dati utilizzata emerge che i bandi di gara relativi a lavori, pubblicati nel corso del 2006, sono 32.108, per un importo complessivo pari a 30.721.519.000 euro¹⁹.

**L'analisi
della domanda**

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.

¹⁹ E' opportuno precisare che per 1600 bandi di gara non è disponibile l'importo. Pertanto, l'importo complessivo indicato è leggermente sottostimato.

A tale insieme di riferimento iniziale sono stati aggiunti ulteriori bandi²⁰ 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.).

La *tabella 2.38* evidenzia la ripartizione dei bandi di gara pubblicati nel corso del 2006 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 2.38 - Bandi gara pubblicati nel 2006: distribuzione per classi d'importo

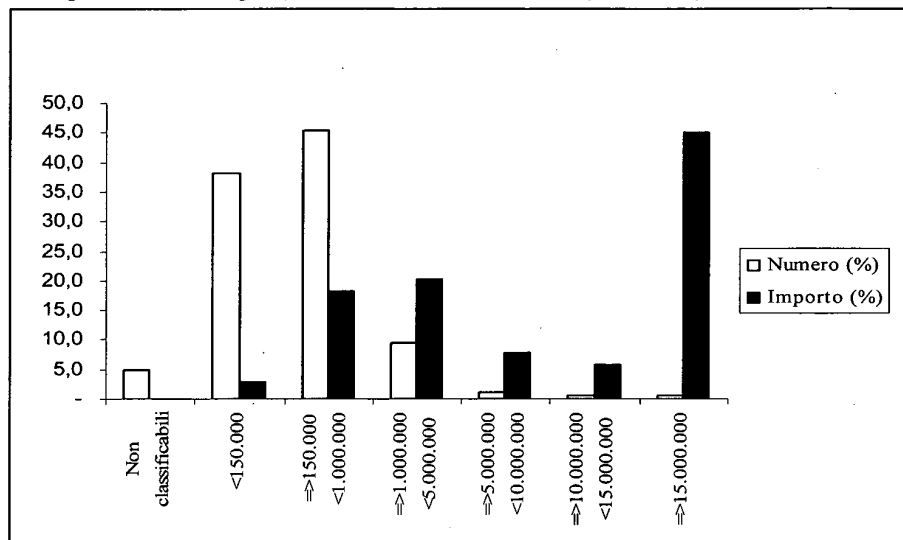
<i>Classe d'importo (euro)</i>	<i>Numero</i>	<i>Numero (%)</i>	<i>Importo (migliaia di euro)</i>	<i>Importo (%)</i>
Non classificabili	1.600	5,0	-	-
<150.000	12.231	38,1	928.330	3,0
=>150.000 <1.000.000	14.527	45,2	5.582.662	18,2
=>1.000.000 <5.000.000	3.105	9,7	6.194.367	20,2
=>5.000.000 <10.000.000	351	1,1	2.426.240	7,9
=>10.000.000 <15.000.000	144	0,4	1.744.160	5,7
=>15.000.000	150	0,5	13.845.761	45,1
<i>Tutte le classi d'importo</i>	<i>32.108</i>	<i>100,0</i>	<i>30.721.519</i>	<i>100,0</i>

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 50% dell'importo totale riferito a tutti i bandi di gara.

²⁰ 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 figura 2.7 aiuta a percepire meglio le peculiarità appena descritte.

Figura 2.7 - Bandi di gara pubblicati nel 2006: distribuzione percentuale per classi d'importo.



Nella tabella 2.39 (prima, seconda e terza parte) è riportata la distribuzione delle gare in base alla categoria prevalente di lavori e alla classifica di importo richieste dal bando.

Nella prima parte della tabella sono rappresentati i dati dei bandi riguardanti opere pubbliche che prevedono che l'impresa partecipante alla gara sia qualificata nelle categorie generali (OG) previste dal D.P.R. n. 34/2000²¹.

Dalla lettura dei totali percentuali di riga della tabella si può notare come quasi i tre quarti (73,9%) dei bandi di gara²² siano rivolti ad imprese qualificate in tali categorie.

Solo il 17,8% (seconda parte della tabella) riguarda invece le categorie specializzate di lavori (OS)²³.

²¹ 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).

²² Si ricorda che la domanda espressa nel bando di gara fa sempre riferimento alla categoria prevalente dei lavori che si intendono appaltare.

²³ La restante percentuale di dati risulta non classificabile secondo le categorie indicate nel D.P.R. n. 34 del 2000.

Tabella 2.39 - Prima parte - Numero dei bandi di gara per categoria prevalente e classifica di importo - Categorie generali

Categoria	Classifica								Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII			
OG1	2.784	626	267	109	30	5	3	3	190	4.017	12,5
OG2	673	389	346	248	56	18	3	8	75	1.816	5,7
OG3	5.814	1.888	957	534	158	66	32	39	353	9.841	30,6
OG4	4	6	10	9	1	2	3	5	1	41	0,1
OG5	3		3	1		1			1	9	0,0
OG6	1.169	438	279	219	65	23	7	10	105	2.315	7,2
OG7	71	44	41	55	24	7	3	6	11	262	0,8
OG8	575	199	172	75	15	5	1	2	37	1.081	3,4
OG9	119	35	13	12	7	2	1		28	217	0,7
OG10	674	120	53	35	30	11	3	4	89	1.019	3,2
OG11	1.070	507	405	289	85	48	18	8	112	2.542	7,9
OG12	85	32	25	28	5	5	2		5	187	0,6
OG13	229	75	57	16					6	383	1,2
Totale OG	13.270	4.359	2.628	1.630	476	193	76	85	1.013	23.730	73,9

Analizzando più in dettaglio le informazioni riguardanti le categorie generali di lavori emerge che il 30,6% dei bandi concerne le *strade, autostrade, ponti, viadotti, ecc.* (OG3), il 12,5% gli *edifici civili e industriali* (OG1), il 7,9% gli *impianti tecnologici* (OG11), il 7,2% gli *acquedotti, gasdotti, oleodotti, ecc.* (OG6).

Tabella 2. 39 - Seconda parte - Numero dei bandi di gara per categoria prevalente e classifica di importo - Categorie speciali

Categoria	Classifica								Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII			
OS1	51	25	14	21	11	4	3	1	3	133	0,4
OS2	37	18	8	5	1	1	2	2	4	78	0,2
OS3	292	163	135	86	32	13	2	4	19	746	2,3
OS4	177	31	13	12	1	3	1	1	15	254	0,8
OS5	11	7	3	1					3	25	0,1
OS6	247	105	55	48	12	5			33	505	1,6
OS7	68	14	6	7					14	109	0,3
OS8	40	5	5		2				6	58	0,2
OS9	48	6	13	2	3	1	2		8	83	0,3
OS10	285	22	11	8	1	1			27	355	1,1
OS11	13	2	2	2		1			1	21	0,1
OS12	115	33	15	14	3	1	1		4	186	0,6
OS13	17	15	17	6	4			1		60	0,2
OS14	4	4	3	5	3	4		1	1	25	0,1
OS15	1	6	1	1	1					10	0,0
OS16	1		1	1	1					4	0,0
OS17									1	1	0,0
OS18	46	38	28	12	3	1	2	1		131	0,4
OS19	20	12	13	7	1	1			6	60	0,2
OS20	29	3	8	10				1	48	99	0,3
OS21	233	100	90	46	9	7			15	500	1,6
OS22	95	35	30	21	10	6		1	5	203	0,6
OS23	17	11	6	5	4		3		4	50	0,2
OS24	536	102	67	15	3	3	1	1	45	773	2,4
OS25	28	16	15	8	1				1	69	0,2
OS26	21	15	11	1	1			2	2	53	0,2
OS27	1	1	3	2					1	8	0,0
OS28	299	58	51	39	6	4			26	483	1,5
OS29	9	3	4	3	2	1	3		3	28	0,1
OS30	320	70	28	26	2				6	452	1,4
OS31	6	2	1	3	1	2	2		1	18	0,1
OS32	26	21	5	5	2					59	0,2
OS33	33	11	5	3						52	0,2
OS34	3	9	10	3	4		1		1	31	0,1
Totale OS	3.129	963	677	428	124	59	23	16	303	5.722	17,8

Tabella 2.39 - Terzparte - Numero dei bandi di gara per categoria prevalente e classifica di importo - Totali e incidenze

Categoria	Classifica								Senza indicaz.	Totale di riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII			
nc	1.345	306	213	213	127	91	37	40	284	2.656	8,3
Totale di colonna	17.744	5.628	3.518	2.271	727	343	136	141	1.600	32.108	100,0
% per colonna	55,3	17,5	11,0	7,1	2,3	1,1	0,4	0,4	5,0	100,0	

L'esame dei bandi di gara riguardanti le categorie specializzate di lavori mostra una frammentazione molto forte della domanda riguardante tali opere. Le percentuali più accentuate rispetto al totale - rispettivamente il 2,4%, 2,3% e 1,6% - si verificano per i bandi di gara che prevedono una qualificazione nelle categorie *verde e arredo urbano* (OS24), *impianti idrico-sanitario, ecc.* (OS3) e *opere strutturali speciali* (OS21), mentre per la gran parte delle restanti categorie tali percentuali si attestano solo lievemente al di sopra dello zero.

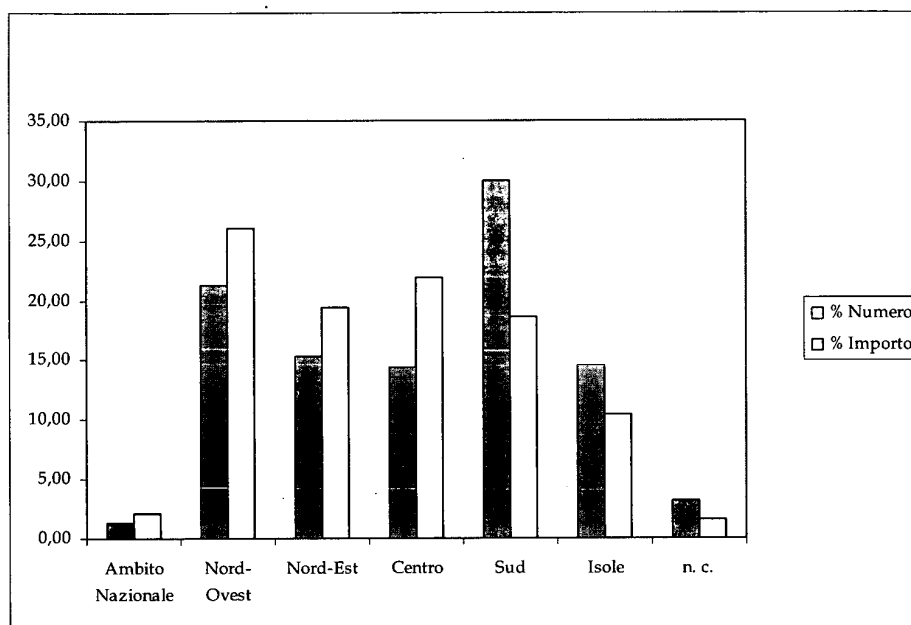
Dal punto di vista dell'importo di gara - si vedano in questo caso i totali percentuali di colonna - si registra una tendenza alla diminuzione del numero dei bandi rispetto al totale con l'aumentare della classifica di importo richiesta dal bando. Oltre il 50% dei bandi prevede l'iscrizione alla prima classifica di importo: 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.

Nei grafici che seguono, i bandi di gara pubblicati nel 2006 vengono ulteriormente analizzati al fine di mostrarne la distribuzione percentuale sia in termini di numerosità che in termini di importo in riferimento alla categoria di analisi «localizzazione».

I dati sui bandi di gara sono stati aggregati territorialmente considerando le macroaree e le singole regioni.

Come per l'anno 2005, a livello di aree territoriali, la *figura 2.8* evidenzia che l'importo complessivo delle gare bandite per interventi nelle regioni centro-settentrionali è, in percentuale sul totale, maggiore della corrispondente numerosità, espressa sempre in termini percentuali.

Figura 2.8 - Percentuale degli importi e del numero dei bandi di gara per area geografica - Anno 2006



Al contrario, nelle regioni del Mezzogiorno tale fenomeno si inverte: il numero delle gare bandite per interventi localizzati nelle regioni del Sud o nelle Isole rispetto al totale risulta superiore rispetto al peso delle stesse gare misurato in termini di importo.

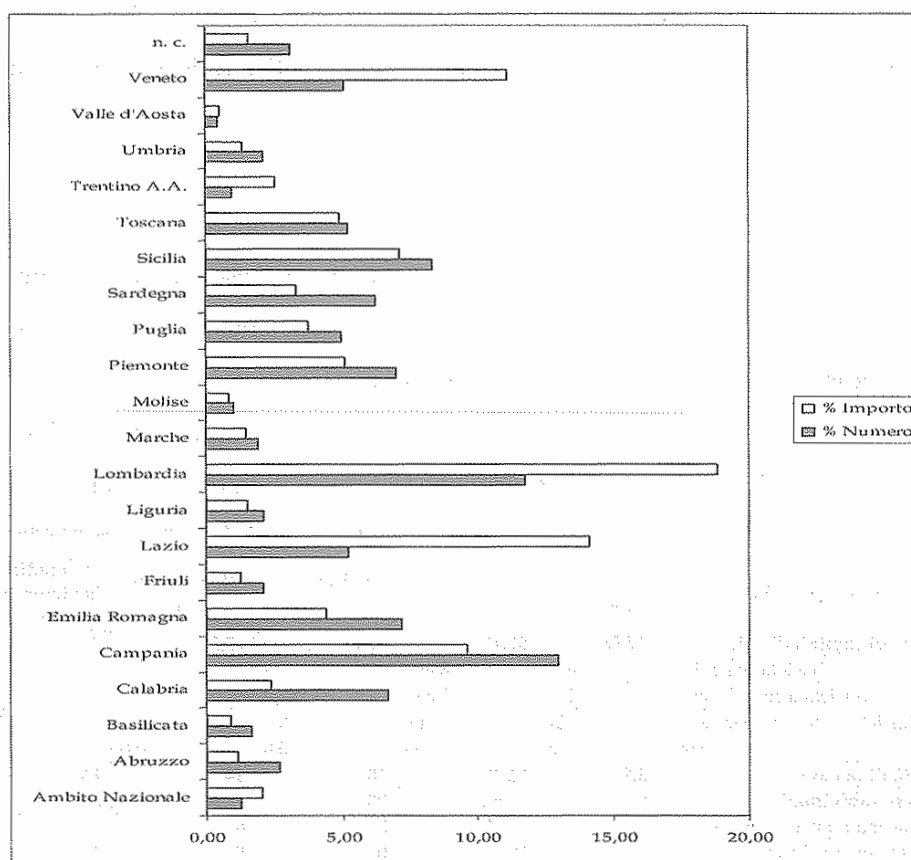
Si evidenzia, pure, come i bandi di gara con una valenza di ambito nazionale, pur essendo esigui in termini di numero, rappresentino circa il 2% dell'importo complessivo²⁴.

A livello di singole regioni (figura 2.9) la Lombardia, il Lazio, il Veneto e la Campania rappresentano quasi il 50% del valore delle gare bandite su tutto il territorio nazionale.

È piuttosto stridente, peraltro, come nonostante la Calabria abbia una numerosità di bandi superiore a quella del Lazio, l'importo medio dei bandi calabresi sia il più basso a livello nazionale, mentre proprio il Lazio si confermi la regione con l'importo medio più elevato.

²⁴ I bandi indicati sotto la dicitura n.c. sono quelli per i quali non è stato possibile attribuire una classifica sulla base della localizzazione.

Figura 2.9 - Percentuale degli importi e del numero dei bandi di gara per regione - Anno 2006



La disamina dei bandi di gara pubblicati nel 2006 non può prescindere dall'analisi dell'offerta potenziale proveniente dalle imprese qualificate al 31 dicembre 2006.

**L'analisi
dell'offerta
potenziale**

Dal momento dell'entrata in vigore del D.P.R. 34/2000 in cui è stata prevista la tenuta di un casellario informatico delle imprese, il numero delle imprese qualificate con il sistema SOA è passato da 13.827 nel 2001 a 31.476 nel 2006. Nello stesso lasso di tempo le attestazioni complessive sono aumentate da 40.527 a 82.596. Sia per quanto riguarda la numerosità delle imprese qualificate sia per quanto attiene alle attestazioni, si assiste ad una progressiva stabilizzazione tanto che, piuttosto comprensibilmente, il tasso di incremento delle imprese è passato dal 57,7% nel periodo 2001-2002 al 2,1% nel periodo 2005-2006. In modo analogo le attestazioni hanno subito un incremento del 45% tra il 2001 e il 2002 e solo del 2,2% nell'arco 2005-2006.

Come per le precedenti Relazioni al Parlamento, i dati complessivi delle imprese abilitate a partecipare agli appalti di lavori pubblici, sono sta-

ti 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 2.40* riporta la distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni secondo la forma giuridica. Nella medesima tabella viene anche indicato il numero medio delle iscrizioni per impresa.

In riferimento alle *società di capitali* i dati sono disaggregati in base alle più significative fattispecie giuridiche rientranti in questa tipologia.

Tabella 2.40 - Distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni al Casellario per forma giuridica

Forma giuridica	N. imprese	N. iscrizioni	N. imprese (%)	N. iscrizioni (%)	N. medio di iscrizioni per impresa
Società di capitali di cui:	17.957	52.192	57,0	63,2	2,9
Società per azioni	1.825	8.406	5,8	10,2	4,6
Società a resp. limitata	16.103	43.684	51,2	52,9	2,7
Società in accom. per azioni	24	69	0,1	0,1	2,9
Altre	5	33	0,0	0,0	6,6
Società di persone	5.941	12.290	18,9	14,9	2,1
Imprese individuali	6.352	12.421	20,2	15,0	2,0
Società cooperative e consorzi	1.026	5.063	3,3	6,1	4,9
Altre forme giuridiche	19	68	0,1	0,1	3,6
n.c.	181	562	0,6	0,7	3,1
Tutte le forme giuridiche	31.476	82.596	100,0	100,0	2,6

Da quanto emerge dalle elaborazioni effettuate, la struttura dell'offerta di lavori pubblici rimane sostanzialmente stazionaria rispetto agli anni passati. Le *società di capitali* rappresentano, da sole, il 57% del sistema delle imprese qualificate soprattutto grazie al forte contributo delle *società a responsabilità limitata* il cui peso è quantificabile ad oltre la metà (51,2%) dell'intero sistema. Tra le restanti forme giuridiche, *le imprese individuali* prevalgono in maniera lieve rispetto alle società di persone (20,2% contro il 18,9%), mentre le *società cooperative e i consorzi* si attestano su un 3,3% rispetto al totale.

Dall'analisi della distribuzione del numero delle iscrizioni secondo la forma giuridica dell'impresa che ne ha ottenuto il conseguimento emerge che, sempre in termini percentuali rispetto al totale, le quote più elevate riguardano ancora le *società di capitali* (63,2%) che si attestano su una media di iscrizioni ad impresa pari a 2,9, valore lievemente superiore alla media

generale pari a 2,6. In particolare si segnala il caso delle *società per azioni* il cui numero di iscrizioni rappresenta il 10,2% con un numero medio di iscrizioni ad impresa (4,6) molto superiore alla media generale pari al 2,6. Anche le *società cooperative* e i *consorzi* presentano una performance molto buona nel processo di attestazione con un numero medio di iscrizioni ad impresa pari a 4,9. Più svantaggiate sembrano essere le *società di persone* e le *imprese individuali* con un numero medio di iscrizioni ad impresa al di sotto della media generale e pari, rispettivamente, a 2,1 e 2,0.

Per 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 delle imprese dell'intero settore delle costruzioni, nonché del settore manifatturiero (tabella 2.41). Dall'analisi risulta che se l'incidenza della forma giuridica individuale può apparire rilevante tra le imprese «qualificate»²⁵, nel settore di tutte le imprese di costruzione l'impresa individuale è addirittura ampiamente predominante, incidendo per il 71,3%²⁶.

Tabella 2.41 - Distribuzione per forma giuridica: confronto tra le imprese qualificate, quelle del settore "costruzioni" e quelle del settore "manifatturiero"

Settore produttivo	numerosità	Società di capitali	Società di persone	Imprese individuali	Altre forme giuridiche	non classificate	Totale
Imprese "qualificate" per lavori pubblici	numero	17.957	5.941	6.352	1.045	181	31.476
	numero %	57,0	18,9	20,2	3,3	0,6	100,0
Imprese del settore "costruzioni"	numero	99.256	99.976	535.081	16.011		750.324
	numero %	13,2	13,3	71,3	2,1		100,0
Settore produttivo	numerosità	Società di capitali	Società di persone	Imprese individuali	Altre forme giuridiche	non classificate	Totale
Imprese del settore manifatturiero	numero	137.778	157.709	333.424	7.308		636.219
	numero %	21,7	24,8	52,4	1,1		100,0

²⁵ Per una corretta lettura dei dati esposti nella tabella, si consideri che le imprese "qualificate" costituiscono un sottoinsieme delle imprese delle 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.

²⁶ 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 2006.

Nella *tabella 2.42* sono riportate le informazioni riguardanti la distribuzione delle imprese e delle iscrizioni per localizzazione dell'impresa²⁷. Le regioni a più elevata concentrazione di imprese qualificate rispetto al totale nazionale sono la Campania (13,8%), la Lombardia (11,4%) e il Lazio (10,8%). Le stesse regioni presentano anche le più accentuate percentuali di iscrizioni rispetto al totale (rispettivamente pari al 15,0%, 10,5% e 12,1%).

I dati riguardanti il numero di imprese qualificate e di iscrizioni per regione sono sintetizzati nell'indicatore «numero medio di iscrizioni ad impresa». Tale indicatore, mediamente pari a 2,6, assume i valori più accentuati nei casi del Molise (3,1), della Valle d'Aosta (3,0) e del Lazio e Liguria (per entrambe pari a 2,9). I valori più modesti riguardano invece i casi della Puglia (2,2) e delle regioni Sardegna, Trentino, Umbria e Veneto (2,3).

Tabella 2.42 - Distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni al Casellario per regione

Regione	N. imprese	N. iscrizioni	Imprese (%)	Numero iscrizioni (%)	Numero medio di iscrizioni per impresa
Abruzzo	857	2.147	2,7	2,6	2,5
Basilicata	653	1.787	2,1	2,2	2,7
Calabria	1.308	3.333	4,2	4,0	2,5
Campania	4.348	12.368	13,8	15,0	2,8
Emilia	1.582	4.416	5,0	5,3	2,8
Friuli	735	1.884	2,3	2,3	2,6
Lazio	3.414	10.002	10,8	12,1	2,9
Liguria	691	1.978	2,2	2,4	2,9
Lombardia	3.597	8.634	11,4	10,5	2,4
Marche	898	2.248	2,9	2,7	2,5
Molise	265	834	0,8	1,0	3,1
Piemonte	1.891	5.064	6,0	6,1	2,7
Puglia	1.875	4.160	6,0	5,0	2,2
Sardegna	705	1.615	2,2	2,0	2,3
Sicilia	2.766	8.090	8,8	9,8	2,9
Toscana	1.268	3.134	4,0	3,8	2,5
Trentino	785	1.772	2,5	2,1	2,3
Umbria	629	1.432	2,0	1,7	2,3
Valle d'aosta	170	512	0,5	0,6	3,0
Veneto	2.804	6.567	8,9	8,0	2,3
Ambito nazionale	28	88	0,1	0,1	3,1
N.c.	207	531	0,7	0,6	2,6
Tutte le regioni	31.476	82.596	100,0	100,0	2,6

Al fine di rappresentare in maniera più significativa la distribuzione territoriale delle imprese, è stato messo in relazione 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

²⁷ Si precisa che la regione in cui è localizzata un'impresa qualificata rappresenta l'area geografica che accoglie la sede legale e, sostanzialmente, direzionale della stessa.

di tutti i settori produttivi²⁸. E' stata così ottenuta una serie ordinata di numeri indice (*tabella 2.43*), da cui emerge che la Valle d'Aosta (numero indice pari a 221) e la Basilicata (193) sono regioni caratterizzate da una presenza relativamente alta di imprese qualificate. Al contrario, appare relativamente contenuta la presenza delle stesse in EmiliaRomagna (61) e Toscana (59). Analogamente agli anni passati resta emblematico il caso della Lombardia che pur essendo seconda solo alla Campania per numerosità delle imprese qualificate, ha un numero indice di cui alla *Tabella 4.6* modesto (numero indice pari a 73).

Tabella 2.43 - Per ogni regione, rapporto tra il numero d'imprese qualificate ed il numero d'imprese attive di tutti settori, numeri indice (tutte le regioni = 100)

Regione	Numero indice
Valle d'Aosta	221
Basilicata	193
Campania	156
Lazio	152
Calabria	138
Molise	132
Trentino - Alto Adige	127
Umbria	126
Friuli - Venezia Giulia	119
Sicilia	116
Abruzzo	108
Veneto	101
Tutte le regioni	100
Marche	93
Puglia	91
Liguria	82
Sardegna	78
Piemonte	75
Lombardia	73
Emilia - Romagna	61
Toscana	59

Con la *tabella 2.44* si vuole fornire un ulteriore approfondimento dell'offerta potenziale di lavori pubblici. Nella tabella viene infatti presentata la distribuzione delle imprese in base al numero delle categorie di lavori per le quali l'impresa ha ottenuto l'iscrizione al Casellario. Oltre ai valori assoluti sono stati elaborati i valori percentuali (semplici e cumulati) al fine di consentire una valutazione della variabilità e della forma della distribuzione.

²⁸ 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 2006. Le imprese qualificate per lavori pubblici e le imprese attive di tutti i settori sono ripartite per regione secondo la localizzazione della sede legale.

Come già emerso dalle precedenti elaborazioni dei dati, le imprese registrate nel Casellario risultano qualificate mediamente per l'esecuzione di 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: il 38% delle imprese qualificate è abilitata a partecipare a gare relativamente ad una sola categoria di lavori.

La mediana della distribuzione - modalità in corrispondenza della quale vengono registrate metà delle osservazioni - è pari a due iscrizioni al Casellario: nel nostro caso specifico oltre la metà delle imprese (63%) non è abilitata ad eseguire più di due categorie di lavori.

Tabella 2.44 - Distribuzione delle imprese qualificate per numero di iscrizioni al Casellario

N. iscrizioni	N. imprese	N. imprese (%)	N. imprese (% cumulate)
1	12.007	38,15	38,15
2	7.913	25,14	63,29
3	4.603	14,62	77,91
4	2.707	8,60	86,51
5	1.556	4,94	91,45
6	979	3,11	94,56
7	587	1,86	96,43
8	354	1,12	97,55
9	230	0,73	98,28
10	142	0,45	98,74
11	105	0,33	99,07
12	51	0,16	99,23
13	41	0,13	99,36
14	46	0,15	99,51
15	26	0,08	99,59
16	25	0,08	99,67
17	17	0,05	99,72
18	13	0,04	99,76
19	11	0,03	99,80
20	10	0,03	99,83
21	9	0,03	99,86
22	6	0,02	99,88
23	5	0,02	99,90
24	5	0,02	99,91
25	3	0,01	99,92
26	5	0,02	99,94
27	3	0,01	99,95
28	2	0,01	99,95
29	4	0,01	99,97
30	2	0,01	99,97
31	2	0,01	99,98
32	1	0,00	99,98
33	3	0,01	99,99
34	1	0,00	99,99
36	1	0,00	100,00
38	1	0,00	100,00
Totale	31.476	100,00	

I dati confermano, in linea con gli anni passati, una forte specializzazione delle imprese del sistema di qualificazione nell'esecuzione di una o al più poche categorie di lavori. Solo il 13,4% delle imprese è abilitata ad eseguire lavori pubblici in quattro o più categorie.

Un ulteriore approfondimento presentato nel seguito è rappresentato dall'analisi congiunta del numero di categorie di iscrizione e dell'importo dei lavori per il quale l'impresa risulta abilitata secondo i dati del Casellario.

Analogamente a quanto illustrato nelle precedenti relazioni, anche il 2006 mostra una offerta potenziale fortemente polverizzata tra un numero di imprese per lo più di piccole dimensioni.

La *tabella 2.45* 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 elevate ad offrire un ventaglio completo di lavorazioni magari anche sfruttando le eventuali economie di scopo connesse ad una più spiccata capacità di innovazione tecnologica propria delle imprese più strutturate.

Tuttavia, è evidente come, in percentuale, la numerosità complessiva di tali imprese (quelle con classifica massima pari alla VII e alla VIII) sia estremamente esigua, tanto da rappresentare solo poco più del 4% del numero complessivo delle imprese qualificate.

Tabella 2.45 - Distribuzione delle imprese qualificate per classifica massima di iscrizione al Casellario

Classifica massima di iscrizione	N. imprese	N. iscrizioni	N. imprese (%)	Numero iscrizioni (%)	Numero medio di iscrizioni (categorie di lavori) per impresa
I	4.459	6.232	14,17	7,55	1,40
II	10.877	19.726	34,56	23,88	1,81
III	6.151	16.219	19,54	19,64	2,64
IV	5.053	16.249	16,05	19,67	3,22
V	2.734	10.761	8,69	13,03	3,94
VI	872	3.980	2,77	4,82	4,56
VII	402	2.348	1,28	2,84	5,84
VIII	927	7.075	2,95	8,57	7,63
n. c.	1	6	0,00	0,01	6,00
Tutte le classi	31.476	82.596	100,00	100,00	2,62

Ulteriore approfondimento è offerto dalla *tabella 2.46* nella quale è stato suddiviso il numero delle iscrizioni per categoria di lavorazione e ripartizione territoriale.

Tabella 2.46 - 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	2.972	2.463	3.557	5.538	2.134	115	16.779	20,31
OG2	397	491	853	850	351	14	2.956	3,58
OG3	1.797	1.791	1.834	3.996	1.558	74	11.050	13,38
OG4	91	71	91	70	29	10	362	0,44
OG5	22	18	16	4	15	3	78	0,09
OG6	1.438	1.311	1.489	2.656	1.021	56	7.971	9,65
OG7	86	138	112	127	90	10	563	0,68
OG8	730	658	560	891	194	18	3.051	3,69
OG9	89	70	59	88	21	5	332	0,40
OG10	442	562	531	1.054	507	24	3.120	3,78
OG11	811	706	1.270	2.245	932	42	6.006	7,27
OG12	293	210	174	239	103	4	1.023	1,24
OG13	290	192	217	322	95	7	1.123	1,36
OS1	638	559	377	419	189	20	2.202	2,67
OS2	65	111	192	87	37	2	494	0,60
OS3	558	495	461	338	116	13	1.981	2,40
OS4	82	68	86	92	34	6	368	0,45
OS5	113	90	140	67	33	6	449	0,54
OS6	443	495	335	354	122	21	1.770	2,14
OS7	321	219	156	137	42	3	878	1,06
OS8	195	206	118	121	20	11	671	0,81
OS9	82	52	77	64	17	6	298	0,36
OS10	90	57	78	133	40	4	402	0,49
OS11	25	31	32	60	18	2	168	0,20
OS12	133	146	124	196	93	6	698	0,85
OS13	65	68	51	59	20	6	269	0,33
OS14	79	56	33	34	10	2	214	0,26
OS15	8	2	8	20	3		41	0,05
OS16	44	28	29	14	11		126	0,15
OS17	37	12	19	15	7	1	91	0,11
OS18	246	287	247	308	107	9	1.204	1,46
OS19	212	140	241	191	100	8	892	1,08
OS20	20	28	34	23	11		116	0,14
OS21	447	412	583	914	464	18	2.838	3,44
OS22	147	142	181	289	134	4	897	1,09
OS23	150	117	76	92	21	5	461	0,56
OS24	426	295	335	524	259	8	1.847	2,24
OS25	17	21	91	85	58	3	275	0,33
OS26	74	59	43	38	32	4	250	0,30
OS27	28	18	38	25	7	3	119	0,14
OS28	722	609	677	678	231	21	2.938	3,56
OS29	35	29	46	48	8	4	170	0,21
OS30	1.116	975	1.071	1.026	394	31	4.613	5,59
OS31	21	23	7	3	2		56	0,07
OS32	15	37	15	22	3	4	96	0,12
OS33	41	33	21	41	10	6	152	0,18
OS34	35	38	31	32	2		138	0,17
Totale colonna	16.188	14.639	16.816	24.629	9.705	619	82.596	100,00
% colonna	19,60	17,72	20,36	29,82	11,75	0,75	100,00	

Da un punto di vista distributivo per aree territoriali si vede come la maggior parte delle iscrizioni sia concentrata nelle regioni dell'Italia meridio-

nale e insulare tanto che le due aree rappresentano congiuntamente 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.

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. Si sottolinea, inoltre, un dato che pur non emergendo dalla lettura della *tabella 2.46*, scaturisce dalle analisi condotte dall'Osservatorio e che mostra la presenza di un maggior numero di imprese strutturate (imprese, cioè, con classifiche di iscrizione alte) nella parte settentrionale del Paese. Tale tendenza si inverte per le imprese con classifiche di iscrizione basse, che sono maggiormente presenti nel Mezzogiorno.

Infine, la *tabella 2.47* illustra la ripartizione delle iscrizioni su tutto il territorio nazionale per classifiche di importo e categorie di lavorazione. Dalla lettura della tabella si evince una distribuzione delle iscrizioni pressoché stabile rispetto al precedente anno di rilevazione.

Delle 82.596 iscrizioni effettuate a tutto il 2006, poco più del 50% risulta concentrato in quattro categorie generali: la OG1 - *edifici civili e industriali* - con il 20,31%; la OG3 - *strade, autostrade, ponti ecc.* - con il 13,38%; la OG6 - *acquedotti, gasdotti, opere di irrigazione ecc.* - con il 9,65% e la OG11 - *Impianti tecnologici* - con il 7,27%. 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 5,59%, delle *opere strutturali* (OS21) con il 3,44%, e degli *impianti termici e di condizionamento* (OS28) sempre con il 3,56%.

Come risulta dai totali di colonna, le prime due classifiche coprono da sole più della metà del totale delle iscrizioni (57,41%) e, conteggiando le iscrizioni nelle prime quattro classifiche, si raggiunge quasi 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 2.46), 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 OG1 per tutte le classifiche di importo.

Tabella 2.47 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e classifica di importo

Categoria	Classifica									Totale per riga	% per riga
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	n. c.		
OG1	2.703	5.653	3.251	2.555	1.452	466	226	472	1	16.779	20,31
OG2	614	870	750	400	204	56	25	36	1	2.956	3,58
OG3	2.652	3.204	2.508	1.497	642	198	96	252	1	11.050	13,38
OG4	42	50	67	42	24	20	10	107		362	0,44
OG5	9	10	10	10	7	4	1	27		78	0,09
OG6	2.194	2.332	1.768	911	431	139	55	141		7.971	9,65
OG7	115	110	129	78	51	21	8	51		563	0,68
OG8	927	966	674	304	108	27	15	30		3.051	3,69
OG9	64	69	47	48	35	19	11	39		332	0,40
OG10	1.039	926	601	302	148	44	13	47		3.120	3,78
OG11	1.598	1.941	1.245	635	307	114	37	129		6.006	7,27
OG12	232	284	200	150	83	29	11	34		1.023	1,24
OG13	428	386	209	68	19	7	3	3		1.123	1,36
OS1	707	710	441	184	78	31	7	44		2.202	2,67
OS2	160	192	89	39	12	1	1			494	0,60
OS3	887	685	274	83	37	9		6		1.981	2,40
OS4	87	114	72	41	25	11	8	10		368	0,45
OS5	202	123	72	29	16	3	4			449	0,54
OS6	492	751	327	108	52	13	7	20		1.770	2,14
OS7	317	343	132	54	17	6	2	6	1	878	1,06
OS8	203	262	107	60	23	13	1	2		671	0,81
OS9	72	56	66	37	20	17	11	19		298	0,36
OS10	120	130	95	35	17	3		2		402	0,49
OS11	55	43	31	17	12	3	4	3		168	0,20
OS12	214	249	115	65	34	5	4	12		698	0,85
OS13	13	45	27	39	54	35	15	41		269	0,33
OS14	24	33	38	47	27	16	4	25		214	0,26
OS15	17	13	7	1	1	1	1			41	0,05
OS16	29	23	26	19	8	5	4	12		126	0,15
OS17	26	22	14	6	7	3		13		91	0,11
OS18	189	380	260	154	111	40	15	55		1.204	1,46
OS19	226	244	185	101	56	20	10	50		892	1,08
OS20	40	35	22	10	4	4	1			116	0,14
OS21	745	892	647	293	121	45	24	70	1	2.838	3,44
OS22	206	240	191	126	57	24	16	37		897	1,09
OS23	183	147	81	32	8	5		5		461	0,56
OS24	791	611	282	105	43	2	7	5	1	1.847	2,24
OS25	101	83	53	20	13	5				275	0,33
OS26	66	83	60	21	4	10		6		250	0,30
OS27	9	15	34	14	12	9	6	20		119	0,14
OS28	898	1.052	562	248	102	33	11	32		2.938	3,56
OS29	24	31	35	21	17	7	3	32		170	0,21
OS30	1.338	1.703	950	382	139	38	17	46		4.613	5,59
OS31	5	13	14	9	7	3		5		56	0,07
OS32	27	37	17	9	5	1				96	0,12
OS33	45	60	24	11	5	1		6		152	0,18
OS34	30	39	22	22	14	4		7		138	0,17
Totale colonna	21.165	26.260	16.831	9.442	4.669	1.570	694	1.959	6	82.596	100,00
% colonna	25,62	31,79	20,38	11,43	5,65	1,90	0,84	2,37	0,01	100,00	

CAPITOLO 3

L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA

3.1 Tipologie di segnalazione per settori di mercato

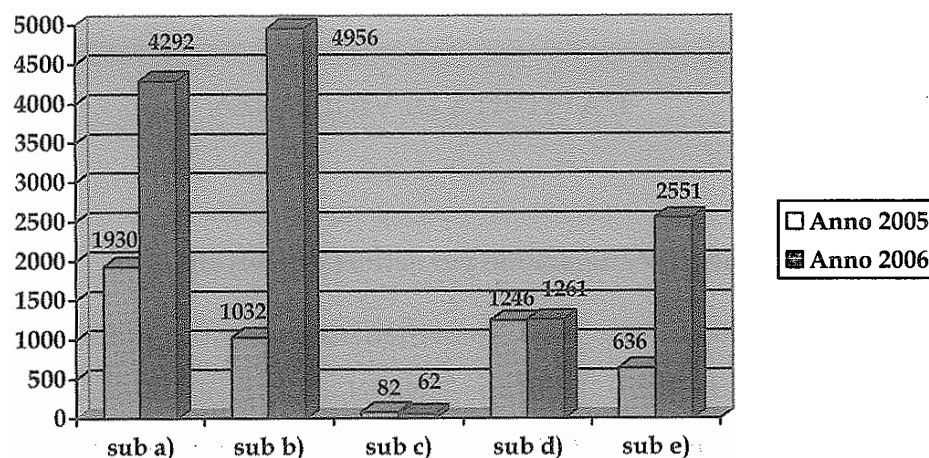
Nell'anno 2006 sono pervenuti all'Autorità 13.122 esposti, segnalazioni, quesiti e dubbi interpretativi, da soggetti pubblici e privati distribuiti su tutto il territorio nazionale, relativi a specifiche fattispecie che nel dettaglio hanno riguardato:

- a) i lavori, i servizi e le forniture (n. 4292);
- b) il sistema di qualificazione delle imprese in tutti i suoi aspetti (S.O.A. ed imprese) (n. 4.956);
- c) il possesso dei requisiti dei concorrenti, ai sensi dell'articolo 48 del D.Lgs. n. 163/06, nonché la conseguente attività sanzionatoria (n. 62);
- d) l'attività di registrazione nel Casellario informatico delle imprese qualificate delle cause di esclusione dalle gare d'appalto *ex* articolo 38 del D.Lgs. n. 163/06 (n. 1.261);
- e) fatti e/o circostanze non rilevanti ai fini dell'attività dell'Autorità (n. 2.551), per le quali è stata disposta l'immediata archiviazione.

Rispetto all'anno precedente si è registrato un aumento considerevole delle segnalazioni pervenute e ciò sia per l'estensione, a partire dal 1° luglio 2006, del mercato rientrante nella vigilanza dell'Autorità ai contratti di servizi e forniture con il D.Lgs. n. 163/06 sia per il consolidamento del ruolo assunto dell'Autorità nel mercato dei contratti di lavori pubblici. Sono risultate in linea con l'anno 2005, invece, le segnalazioni afferenti il possesso dei requisiti dei concorrenti e l'attività di registrazione nel Casellario informatico delle imprese qualificate riferite ai soli contratti pubblici di lavori; tale attività da quest'anno è stata estesa anche ai contratti di servizi e forniture.

**Evoluzione
rispetto
all'anno 2005**

Tipologie di segnalazione per settori di mercato



Lavori pubblici

Relativamente alle segnalazioni di cui al punto a), va osservato che circa il 75% delle stesse ha riguardato contratti di lavori pubblici; il rimanente 25% contratti di servizi e forniture, tra cui anche servizi di ingegneria e di architettura (progettazione, direzione dei lavori, coordinamento per la sicurezza) già oggetto di vigilanza negli anni precedenti.

Per i contratti pubblici di lavori la casistica delle segnalazioni riguarda le irregolarità dei bandi di gara, il ricorso alle procedure di perizia di variante, l'affidamento di concessioni di opere pubbliche senza il rispetto della procedura ad evidenza pubblica ed il ricorso alla procedura negoziale della trattativa privata.

Servizi e forniture

Nel caso dei contratti di servizi e forniture - ad es. servizi di pulizia e sanificazione, fornitura di combustibile da riscaldamento destinato alla pubblica amministrazione e gestione dei servizi connessi - l'oggetto delle segnalazioni ha riguardato, oltre alle procedure di affidamento di incarichi professionali, presunte anomalie in relazione ai bandi di gara ed alle procedure di scelta del contraente. Segnatamente, con riferimento ai bandi di gara segnalati, i requisiti contestati e ritenuti illegittimi sono riconducibili alla capacità economica, finanziaria e tecnica dell'impresa partecipante; infatti, è stato rilevato che, in alcuni casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i bandi di gara non contengono la giusta diversificazione tra i requisiti volti a selezionare le imprese concorrenti e quelli volti a valutare le offerte, ivi compresi gli

aspetti connessi alla valutazione dell'anomalia che può comportare l'esclusione dalla gara delle imprese partecipanti.

La discrezionalità assegnata dal legislatore, con il comma 2 dell'articolo 41 del D.Lgs. n. 163/06, alle amministrazioni appaltanti sta comportando, soprattutto negli appalti di servizi, una specifica richiesta relativamente alla specializzazione dell'appaltatore. L'amministrazione appaltante ha, quindi, il potere di fissare requisiti ulteriori, semprechè essi non siano in alcun modo illogici e sproporzionati, tenuto conto della rilevanza economica del contratto da stipulare, e tali quindi da comportare il restringimento, oltre lo stretto indispensabile, del potenziale numero dei partecipanti, con effetti distorsivi sulla concorrenza.

In molteplici casi, le richieste di ulteriori requisiti avanzate da diverse stazioni appaltanti sono apparse lesive dei principi di proporzionalità, ragionevolezza ed imparzialità dell'azione amministrativa e dei principi di concorrenza ed apertura del mercato degli appalti pubblici di servizi.

Si evidenzia, con riferimento ai contratti pubblici di servizi e forniture, l'attività ispettiva condotta dall'Autorità presso una ASL, nel corso della quale sono state individuate diverse e consistenti criticità riguardanti, tra l'altro, la richiesta di ulteriori requisiti ai fini dell'ammissibilità alla gara e l'assoluta mancanza nel bando di gara degli elementi riguardanti le unità lavorative a carico delle ditte appaltatrici da destinare all'esecuzione del contratto. L'Autorità ha in tal caso ravvisato il mancato rispetto, nel bando di gara, dei principi della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità di cui all'articolo 2 comma 1 del D.Lgs. n. 163/06.

Ancora una volta è da confermare una sostanziale prevalenza di segnalazioni pervenute da parte di soggetti - sia privati che pubblici - operanti nel Mezzogiorno (pari a circa il 45% del totale) rispetto a quelli localizzati nelle aree centrale e settentrionale del Paese.

In ordine, poi, alla tipologia delle stazioni appaltanti interessate dalle segnalazioni, vi è una netta prevalenza, come per gli anni precedenti, dei Comuni rispetto ad altri enti committenti (amministrazioni dello Stato,

Tipologia ed
articolazione
territoriale degli
esponenti

Regioni, Province, concessionari di opere pubbliche, etc.), specie per quanto attiene all'universo dei lavori pubblici, in linea, con la composizione, per tipologia di stazioni appaltanti, della domanda di lavori pubblici.

Le istruttorie attivate a seguito delle richieste *sub a)* si sono concluse, nella maggioranza dei casi, con deliberazione del Consiglio dell'Autorità, mentre nei casi in cui la segnalazione coinvolgeva una problematica di carattere generale, che richiedeva la necessità di un intervento chiarificatore, l'Autorità ha emanato specifiche determinazioni. In particolare, l'Autorità è intervenuta:

- sul tema riguardante l'applicazione della normativa sismica (determinazione 3/2007);
- sulla tematica attinente l'abrogazione dei minimi tariffari disposta con legge 4 agosto 2006, n. 248 con specifico riferimento ai servizi di ingegneria ed architettura (determinazione n. 4/2007);
- sulla questione attinente il settore dei lavori di protezione stradale – modifica dell'articolo 18, comma 8 del D.P.R. n. 34/00 apportata con D.P.R. 10 marzo 2004, n. 93 - adottando un atto di indirizzo (determinazione n. 2/2006);
- con riferimento ai contratti pubblici di servizi in merito alla trasparenza della partecipazione alle gare per servizi di progettazione (determinazione n. 1/2007).

Inoltre l'Autorità, con una segnalazione al Governo e Parlamento ha evidenziato le criticità nel mercato dei lavori pubblici con riferimento alle categorie di qualificazione OS12 e OS21.

A fronte delle segnalazioni pervenute, nel 50% dei casi le istruttorie attivate si sono concluse senza particolari rilievi da parte dell'Autorità alle stazioni appaltanti interessate, mentre la restante metà si è conclusa con rilievi, contestazioni e segnalazioni agli organi di controllo interno delle stazioni appaltanti, nonché con invio degli atti alle Procure della Corte dei Conti e/o della Repubblica. Il comportamento assunto dai soggetti investigati ha visto il 20% di essi adeguarsi alle indicazioni dell'Autorità ed il 70% assicurare un comportamento conforme nell'attuazione di nuove procedure.

3.2 Gli interventi dell'anno 2006

L'Autorità, nell'anno 2006, con riferimento alle criticità già evidenziate negli anni precedenti nei settori da vigilare, ha individuato i seguenti ambiti di intervento:

- a) verifica dei tempi di esecuzione delle opere pubbliche, dalla programmazione sino al completamento delle stesse;
- b) verifica della capacità delle stazioni appaltanti nella realizzazione degli appalti, attraverso lo studio e l'analisi in ordine ai lavori realizzati nell'ultimo triennio;
- c) indagine sui fenomeni di carattere rilevante, con particolare riferimento alla tutela della concorrenza ed alla qualità delle opere;
- d) verifiche e ispezioni degli Organismi di attestazione S.O.A. e delle imprese, articolate in un'attività diretta presso le sedi delle S.O.A. e nella verifica di un congruo numero di attestazioni di imprese, estrapolate nel corso delle stesse attività ispettive.

In linea generale, l'intervento dell'Autorità, in particolare nella fase di attivazione del procedimento ed anche mediante specifiche ispezioni in loco, ha comportato comunque un adeguamento dei soggetti interessati che, riconsiderando il proprio operato, hanno consentito di riavviare i procedimenti lungo direttrici di correttezza e tempestività.

3.2.1 Verifica dell'attività delle stazioni appaltanti

Sono state effettuate indagini "a campione", attivate ad ampio raggio sull'intero territorio nazionale e finalizzate alla individuazione di eventuali disfunzioni nel mercato dei lavori pubblici. Più in particolare, queste indagini sono state mirate alla verifica della capacità delle stazioni appaltanti nella realizzazione degli appalti, attraverso lo studio e l'analisi in ordine alle procedure poste in essere dalle stesse per la realizzazione dei lavori pubblici negli ultimi anni.

Nel quadro di questa vasta indagine ispettiva, l'Autorità si è avvalsa anche del supporto delle Sezioni Regionali dell'Osservatorio competenti per territorio.

I criteri seguiti per l'individuazione dei campioni da assumere ad oggetto delle indagini sono stati di volta in volta stabiliti sia sulla base delle singolarità procedurali, che con più evidenza e ricorrenza erano state registrate nel controllo storicamente svolto per una medesima stazione appaltante, sia in funzione dell'articolazione e delle caratteristiche della struttura tecnico-organizzativa delle stazioni appaltanti impegnate in appalti di particolare rilevanza tecnica ed economica.

Dal punto di vista metodologico, l'attività di vigilanza si è sviluppata secondo un *iter* articolato in tre sezioni caratterizzate dai seguenti adempimenti:

- richiesta di notizie e di atti utili alla verifica campionaria alla stazione appaltante interessata dall'indagine (progettazione, procedura di appalto, forme di pubblicità utilizzate nel caso di procedure concorsuali di affidamento lavori, consegna ed eventuale ultimazione lavori, contenzioso, ecc.);
- acquisizione di ulteriori dati e informazioni complementari dalla banca dati degli appalti gestita dall'Osservatorio;
- acquisizione di altri documenti e informazioni nel corso dell'ispezione operata direttamente presso la sede della stazione appaltante (atti progettuali, verbali di gare ufficiose, ove esperite, verbali di collaudo, ecc.).

In linea generale, dall'attività svolta, è emerso un comportamento delle stazioni appaltanti non sempre in perfetta sintonia con le norme regolamentari, specie per quanto attiene la fase esecutiva dei lavori ed in particolare l'attuazione delle disposizioni relative alle norme sulla sicurezza dei cantieri.

Il più delle volte, questo risultato è apparso riconducibile alla carenza di rigore propria dei soggetti preposti alla gestione dell'appalto nei confronti delle figure che di volta in volta entrano nel processo di elaborazione del progetto (progettista/i) e nella fase di esecuzione vera e propria (direttore dei lavori, coordinatore per la sicurezza, impresa, collaudatore/i).

Come naturale conseguenza di ciò, molto spesso sono stati registrati contenziosi in corso di gara e in corso d'opera, una incontrollabile

dilatazione dei tempi di esecuzione delle opere fino al conseguente ricorso alla risoluzione contrattuale.

Va detto, tuttavia, che l'intervento dell'Autorità, operato anche attraverso specifiche ispezioni in loco, ha comportato, molto spesso, un ravvedimento dei soggetti interessati che, riconsiderando il proprio operato, hanno positivamente valutato la possibilità di riavviare i procedimenti secondo linee di correttezza, trasparenza e tempestività.

In linea generale, quindi, si può affermare che le indicazioni che l'Autorità ha fornito alle stazioni appaltanti o agli altri soggetti interessati a conclusione dei procedimenti di verifica e vigilanza attivati nei diversi ambiti territoriali, anche nei casi più controversi, sono state recepite dai predetti soggetti interessati.

Altre incongruenze apparse nell'ambito del complessivo *iter* procedurale seguito dalle stazioni appaltanti, specie per quelle localizzate in regioni a statuto speciale, sono rappresentate dal fatto che, per talune incombenze, quali, ad esempio, gli oneri per la pubblicità del bando di gara, sia stata seguita la normativa di rango "nazionale", mentre per altre sia stato fatto ricorso alla normativa "regionale".

Per alcuni interventi avviati nella Regione Siciliana, ad esempio, nelle procedure adottate per la realizzazione di determinati lavori è stata ravvisata inosservanza alle disposizioni di cui agli articoli 2, 21 e 28 della legge n. 109/94, nel testo vigente a livello regionale, nonché agli articoli 7, 47 e 71 del D.P.R. n. 554/99. Per altre procedure, inoltre, è stato rilevato un contrasto con il disposto di cui all'articolo 2, secondo comma lettera a) della legge 109/94, ove è previsto che gli Enti pubblici dipendenti dalla Regione Siciliana sono tenuti ad applicare la normativa regionale indipendentemente dalla forma di finanziamento di cui godono le opere da realizzare.

Sono, poi, da segnalare carenze registrate sia nella fase di predisposizione sia nella fase di attuazione della programmazione triennale e dell'elenco annuale degli interventi da avviare a realizzazione.

In questo ambito sono stati individuati talvolta degli interventi che sono risultati appaltati e avviati a realizzazione in assenza totale di alcun

supporto in termini di previsione programmatica e molto spesso, per lo specifico carico finanziario, questi interventi non programmati arrivano ad assumere il ruolo di parte preponderante del complesso di tutti quelli che sono risultati appaltati dalla medesima stazione appaltante. A tale riguardo e a mero titolo esemplificativo, può citarsi il caso di due Comuni assunti a campione d'indagine per il territorio pugliese, per i quali è stata riscontrata un'affidabilità di programmazione tutt'altro che precisa.

Nel caso di una Comunità Montana, si trattava, nello specifico, di avviare a realizzazione due particolari piani: uno relativo ai lavori posti a base di uno specifico Accordo di Programma Quadro in vista dei campionati del mondo di sci alpino (interventi, peraltro, risultati ancora in corso di esecuzione a campionati ormai conclusi), l'altro relativo agli interventi per i quali la Comunità ha beneficiato, in forza della legge n. 102/1990, di specifici finanziamenti pubblici, mirati alla realizzazione di "lavori di manutenzione territoriale diffusa" (interventi, questi, per i quali sono stati registrati vistosi ritardi rispetto al cronoprogramma previsto all'origine).

In entrambi i casi, la programmazione dei lavori è risultata in concreto un mero strumento burocratico sprovvisto della necessaria attività tecnico-amministrativa volta alla concreta esecuzione delle opere nei tempi programmati.

Ed, infatti, nel caso relativo agli interventi per i campionati mondiali di sci alpino, è apparso evidente come la finalità dell'investimento programmato e, quindi, la possibilità di disporre di determinate opere, specificatamente pensate e destinate alla collettività in occasione del particolare evento turistico-sportivo, sia stata vanificata dalla loro mancata realizzazione nei tempi utili.

E così pure, nel caso dei lavori finanziati dalla legge n. 102/1990, i ritardi accumulati potrebbero vanificare le finalità proprie dell'investimento pubblico mirato alla definitiva sistemazione del territorio, a seguito di una serie di eventi calamitosi verificatisi nell'area e, soprattutto, finalizzato a prevenire ulteriori fenomeni di dissesto idrogeologico.

La verifica delle capacità delle stazioni appaltanti nella realizzazione degli appalti è stata, inoltre, affiancata dall'indagine che ha riguardato i ripetuti affidamenti alla stessa impresa di appalti di importo inferiore a € 150.000, da parte della stessa stazione appaltante.

**Ripetuti
affidamenti alla
stessa impresa
dalla stessa
stazione
appaltante**

Nella maggioranza dei casi, l'indagine non ha evidenziato profili di irregolarità; la disciplina legislativa e regolamentare è risultata sostanzialmente osservata nelle procedure di affidamento dei lavori, avuto riguardo alla scelta della procedura adottata, alla tipicità delle situazioni (in molti casi di somma urgenza) ed alla procedimentalizzazione.

In pochi casi, invece, è stata riscontrata una possibile distorsione della regolarità degli appalti in conseguenza del fatto che alle gare informali esperite dalla medesima stazione appaltante sono risultate invitate ripetutamente le stesse imprese. Oltre a tale circostanza, è stato altresì riscontrato che alcune delle imprese invitate più volte non presentavano l'offerta, il che, in determinati contesti, potrebbe rappresentare indizio di un accordo tra i concorrenti.

In altri casi, poi, è stato accertato un utilizzo improprio dell'istituto del "contratto aperto di manutenzione" di cui all'articolo 154 del D.P.R. n. 554/99, con la previsione di una particolare clausola contrattuale che consentiva alla stazione appaltante di variare a discrezione l'ambito fisico della prestazione richiesta - facendovi rientrare lavori su immobili inizialmente non considerati in progetto - e, con l'effetto di poter aumentare a piacimento l'importo stimato.

In altri casi, ancora, dall'esame della operata ripetitività dell'affidamento dei lavori alla stessa impresa è apparsa, in tutta evidenza, la ricorrenza di non trascurabili indizi di accordo tacito tra le imprese partecipanti alla gara, diretto a pilotare l'aggiudicazione e ad acquisire il controllo della commessa. Si è, infatti, riscontrato che un folto gruppo di imprese partecipanti alla gara offriva gli stessi ribassi per tutti i lotti posti in gara, cosicché si venivano a determinare graduatorie pressoché uguali con ripetute aggiudicazioni ad un ristretto numero di imprese.

Allo stesso modo, non sono sfuggiti al controllo altri casi per i quali il meccanismo delle "cordate" tra concorrenti è risultato chiaramente in

connessione con l'uso strumentale del subappalto e del subaffidamento. Si è riscontrato, infatti, che tramite i subcontratti stipulati dalle varie imprese aggiudicatarie, l'esecuzione degli appalti veniva di fatto rimessa quasi integralmente alle stesse due imprese che avevano preso parte infruttuosamente alla gara.

Tale circostanza, peraltro, caratterizzata dal fatto che le imprese aggiudicatarie subappaltassero a loro volta i lavori ad altre imprese che avevano partecipato alla stessa gara, rappresenta un fattore di rischio dal momento che aumenta la probabilità che si producano effetti distorsivi sulla regolarità e sulla trasparenza delle gare.

In un caso specifico, è risultato palese che tramite questo meccanismo la commessa è stata indirizzata integralmente verso le due imprese individuate preventivamente dal gruppo in cordata, annullando del tutto la funzione stessa della procedura di scelta del contraente.

Queste circostanze sono state puntualmente segnalate dall'Autorità alla competente Procura della Repubblica e sono state poste a motivo di segnalazione all'Amministrazione aggiudicatrice perché la stessa valutasse l'opportunità di una riforma delle procedure di gara facendo ad esempio ricorso ad una "clausola di gradimento" che potesse impedire all'aggiudicataria di subappaltare a suo piacimento i lavori ad altre imprese partecipanti alla stessa gara.

In tutto lo scenario delle indagini condotte è apparso chiaramente che l'azione di controllo-indirizzo esercitata dall'Autorità sul comportamento delle stazioni appaltanti si è sviluppata incisivamente in forma diffusa su tutto il territorio nazionale; in molti casi (pari a circa il 90% dei casi per i quali la vigilanza dell'Autorità si è conclusa con rilievi alla stazione appaltante) si è potuto registrare l'adeguamento (immediato o futuro) delle stazioni appaltanti alle indicazioni dell'Autorità che, invero, sono valse a conseguire il giusto riallineamento delle procedure alle vigenti regole normative e regolamentari attraverso l'adozione, da parte degli operatori, di idonei provvedimenti di annullamento o di modifica in regime di autotutela.

3.2.2 Edilizia sanitaria

I fenomeni che a livello nazionale hanno assunto maggior rilievo hanno interessato l'edilizia sanitaria, in attuazione del protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Autorità e il Ministero della Salute, le infrastrutture stradali, mediante l'attività di vigilanza effettuata sull'ANAS e sulle società concessionarie autostradali, le opere per la tutela ambientale con riferimento ad appalti di cantieri di lavori di bonifica e risanamento, la sicurezza dei cantieri, il *project financing*.

A seguito dell'indagine campionaria conclusa nel 2005 riguardante il delicato settore dell'edilizia sanitaria ed ospedaliera, si sono avviati i monitoraggi sul successivo andamento dei lavori nei cantieri già sottoposti a verifica e controllo da parte del "Gruppo tecnico permanente", previsto dal protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Autorità e il Ministero della Salute.

Si è potuto, pertanto, verificare che le stazioni appaltanti hanno intrapreso percorsi "virtuosi" tendenti al ripristino delle corrette procedure previste dalle norme vigenti, risolvendo, in alcuni casi e con la consulenza dei tecnici dell'Autorità, aspetti attinenti la condotta dei lavori e la gestione dei cantieri.

In altri casi, la presenza continua dell'Autorità ha consentito alle stesse stazioni appaltanti di conseguire, nei riguardi delle imprese esecutrici, una posizione di maggior forza contrattuale, nel caso di richieste di ulteriori proroghe del termine di esecuzione o di variazioni suppletive dei lavori.

Le indagini campionarie sono state integrate da accertamenti puntuali come, ad esempio, nel caso della verifica di un campione di appalti realizzati e/o affidati da una Azienda Ospedaliera nel periodo 2002-2006.

L'indagine è stata finalizzata ad accertare il rispetto sia dei costi e tempi programmati per la realizzazione dei lavori o l'espletamento dei servizi sia delle disposizioni poste a tutela della libera concorrenza tra gli operatori del mercato, verificando, in particolare, le forme di pubblicità degli avvisi e bandi di gara e le procedure di scelta del contraente adottate dall'Ente, nonché lo stato di avanzamento dei lavori e di attuazione dei servizi.

Dalle verifiche eseguite sulle procedure oggetto d'indagine l'Autorità ha rilevato la violazione di diverse disposizioni normative e regolamentari

in materia di appalti pubblici ed in particolare:

- il contrasto con quanto previsto dall'articolo 80, comma 2, D.P.R. n. 554/99 in attuazione dell'articolo 29 della legge n. 109/94 sulle forme di pubblicità dei bandi e avvisi di gara, difettando la pubblicazione del bando su due quotidiani a diffusione regionale;
- il contrasto con la normativa vigente in materia di procedure di scelta del contraente, atteso che dalla documentazione versata in atti è emersa la palese elusione delle procedure di evidenza pubblica richieste dall'importo dell'appalto di rilevanza comunitaria. E' stata prospettata l'ipotesi di danno erariale, in quanto l'omessa adozione delle procedure concorsuali ha sottratto al regime del libero mercato un consistente nucleo di appalti, il cui corrispettivo non è stato assoggettato alle regole della libera concorrenza, con la conseguente impossibilità di ottenere ribassi in sede di offerta che avrebbero potuto consentire un risparmio in termini di costi delle prestazioni, e sotto tale profilo è stato disposto l'invio degli atti alla Procura della Corte dei Conti.

L'Autorità ha, inoltre, richiamato l'Azienda ad una maggiore attenzione alla pianificazione delle attività di manutenzione degli impianti, essendo stato rilevato, nella specie, un uso improprio della proroga contrattuale, espressivo di una carente programmazione degli interventi necessari ad assicurare la piena funzionalità delle strutture ospedaliere e distorsivo degli equilibri del libero mercato.

L'esperienza complessiva svolta ha consentito di rivedere i termini del protocollo di intesa con il Ministero della Salute, giungendo alla formulazione e stipula di un nuovo testo, aggiornato ai nuovi compiti assegnati all'Autorità dal D.Lgs. n. 163/06, nel quale viene previsto, tra l'altro, l'avvio dello scambio delle informazioni tra le banche dati di competenza delle due amministrazioni (dell'Osservatorio nazionale dei contratti pubblici dell'Autorità e dell'Osservatorio nazionale degli investimenti pubblici in Sanità del Ministero) e la collaborazione del Comando dei Carabinieri per la tutela della salute, a supporto delle attività dei nuclei ispettivi dell'Autorità.

Il piano delle ispezioni per l'anno 2007 tiene conto dei criteri già previsti nel precedente anno, nonché delle eventuali segnalazioni provenienti da operatori del settore, forze sociali e Parlamento.

L'azione dell'Autorità, pertanto, si svilupperà lungo linee concordate ed in collaborazione con gli altri operatori istituzionali del settore, in quanto le tipologie di criticità già evidenziate nella precedente relazione, inducono ad accertare la conformità del comportamento dei soggetti alle disposizioni di legge e regolamentari e ad indirizzare la relativa attività verso obiettivi di pubblico interesse, quali il completamento e il funzionamento delle strutture ospedaliere.

3.2.3 Le infrastrutture stradali e autostradali

La vigilanza sul sistema infrastrutturale stradale ed autostradale ha riguardato l'analisi dell'evoluzione del quadro normativo che ha interessato il sistema stesso, nonché l'attività dell'ANAS, oggetto di audizione dell'Autorità presso l'VIII Commissione lavori pubblici del Senato della Repubblica.

L'Autorità ha analizzato le attività espletate dall'ANAS come stazione appaltante nella costruzione e gestione delle strade e autostrade non in concessione e come soggetto vigilante sulle convenzioni di concessione autostradali.

Il periodo di osservazione ha riguardato, principalmente, l'attività posta in essere nel periodo successivo a quello di trasformazione dell'Ente in società per azioni avvenuta il 18/12/2002, non trascurando gli effetti che la precedente organizzazione ed il precedente assetto normativo continuano ad avere nell'attuale gestione.

Con la trasformazione dell'ANAS in S.p.A., la società è diventata concessionaria per il settore stradale e autostradale. L'oggetto della convenzione di concessione prevede oltre alla predisposizione dei piani pluriennali di viabilità di durata decennale, in coerenza con il Piano Generale dei Trasporti e logistica (PGT), la gestione, il miglioramento, la manutenzione e lo sviluppo della rete stradale ed autostradale di interesse nazionale, attività individuate con apposti contratti di

programma di durata non inferiore a tre anni.

Il primo Contratto di Programma (CP) adottato è quello relativo agli anni 2003-2005. Detto contratto di programma, essendo stato sottoscritto nel giugno 2005 dai Ministeri delle Infrastrutture e dei Trasporti e dell'Economia e l'ANAS, ha di fatto rappresentato, più che un vero e proprio strumento programmatico, uno strumento ricognitivo delle attività espletate dall'ANAS, avendo di fatto incorporato le opere già incluse nel programma triennale 2002-2004 ed essendo stato sottoscritto quasi al termine del periodo di riferimento.

Con il suddetto CP, l'ANAS si è impegnata a perseguire gli obiettivi entro il termine di scadenza del contratto per l'affidamento dei nuovi interventi, degli interventi della legge obiettivo e degli interventi di manutenzione straordinaria elencati nel contratto stesso, svolgendo le attività inerenti la programmazione, progettazione, affidamento in appalto, direzione lavori e collaudo. Si è impegnata, altresì, a fornire i servizi di manutenzione e sicurezza della rete, di vigilanza e controllo delle concessionarie, di monitoraggio delle strade e di infomobilità. Infine, si è impegnata a verificare lo stato di realizzazione degli interventi relativi alle autostrade in concessione. Il fabbisogno economico per l'attuazione del piano, con riferimento alle diverse attività, è stato garantito dal Ministero dell'Economia che si è impegnato a finanziare il piano degli investimenti mediante risorse finanziarie stabilite con la legge finanziaria e di bilancio, con i residui passivi e con la legge obiettivo.

Nel 2006 non è stato predisposto un contratto di programma bensì un atto aggiuntivo al contratto di programma 2003-2005: ciò in quanto le disponibilità finanziarie nel settore erano di modesta entità come evidenziato dal modesto stanziamento del Ministero dell'Economia.

La programmazione futura sarà demandata ad un nuovo contratto di programma la cui validità è fissata in cinque anni per il quinquennio 2007-2011.

In merito all'attuazione degli interventi che l'ANAS aveva programmato, nell'anno 2006 si è registrata una fase di arresto per la mancanza delle risorse disponibili per attivare ulteriori e nuovi investimenti, poiché nel triennio 2003-2005 la Società ha avuto maggiori

**L'ANAS
come stazione
appaltante**

costi per circa € 3,8 miliardi. Ciò in relazione alla circostanza che gran parte delle risorse individuate come disponibili alla data del 18/12/2002 e come tali, poi, destinate alla copertura degli investimenti ricompresi nel Contratto di Programma sono state utilizzate per la realizzazione di varianti relative sia ad opere ultimate nel triennio 2003-2005 sia ad opere in corso di realizzazione, nonché per onorare il debito destinato al contenzioso ad esse pertinente ed altresì determinato dalla riattivazione di rapporti di antica contrattualizzazione e ritenuti esauriti. Inoltre, l'ANAS ha dovuto destinare una somma pari a € 900 milioni per consentire il raggiungimento del pareggio contabile a fronte del disavanzo maturato tra spese di funzionamento della società ed erogazioni riconosciute.

La limitazione delle erogazioni a favore di ANAS ha causato, inoltre, ritardi nei pagamenti degli stati avanzamento dei lavori alle imprese. Tale prassi, ormai consolidata, sebbene ad oggi non abbia portato ad un significativo contenzioso per tardato pagamento, è nota a tutte le imprese operanti nel settore dei lavori pubblici e comporta una distorsione del mercato. In particolare, comporta una limitazione della libera concorrenza, potendo partecipare alle gare ANAS solo le imprese in possesso di una buona solidità economica che possono sopportare un lungo periodo prima di ottenere i pagamenti dei lavori eseguiti; in più, tale prassi comporta ribassi offerti più contenuti a copertura delle spese che le imprese sostengono a causa dei ritardi nei pagamenti stessi. È auspicabile, pertanto, una corretta programmazione dei lavori all'inizio di ciascun anno con riferimento alla effettiva disponibilità dei fondi per evitare le suddette distorsioni.

L'attività di progettazione in ANAS è organizzata con l'obiettivo di gestire il ciclo completo delle attività, dalla pianificazione fino alla progettazione, controllo e validazione dei progetti. A partire dal 2002 sino al 1° semestre 2006, sono stati redatti n. 103 progetti per un importo totale di circa € 42.840 milioni, di cui n. 67 interventi, per complessivi € 40,5 miliardi, relativi alla Legge Obiettivo. I progetti relativi all'Autostrada A3 Salerno - Reggio Calabria, attualmente in fase di sviluppo, riguardano 2 macrolotti da affidare mediante General Contractor, 3 lotti da affidare

mediante appalto integrato, 2 lotti da affidare con le procedure dell'appalto di sola costruzione nonché la realizzazione di n. 4 nuovi svincoli e n. 4 perizie di variante per un importo complessivo di € 2 Miliardi. Nel periodo antecedente al 2002 erano state effettuate progettazioni relative alla SA-RC per altri € 2 Miliardi. Le attività inerenti la progettazione hanno riguardato principalmente la progettazione preliminare e gli studi di fattibilità degli interventi, l'istruttoria dei progetti definitivi/esecutivi ai fini dell'approvazione dei progetti stessi. Lo sviluppo dei progetti definitivi/esecutivi è stato attuato mediante ricorso a risorse esterne sia mediante gare sia mediante affidamenti di incarichi di importo inferiore a € 100.000. In alcuni casi, l'ANAS ha acquisito gli elaborati progettuali da Enti Locali. In taluni casi, la progettazione preliminare è stata affidata all'esterno.

Le attività di gestione delle procedure di appalto, con riferimento ai lavori, hanno mostrato una tempistica che l'ANAS ha impiegato dall'adozione del dispositivo d'appalto alla stipula del contratto, come evidenziata nella tabella sottostante, suddivisa per anno e per fascia d'attività.

TEMPI MEDI TRASCORSI TRA L'ADOZIONE DEL DISPOSITIVO D'APPALTO ED IL CONTRATTO (gg)						
	2002	2003	2004	2005	2006	MEDIA
Adozione dispositivo d'appalto - Pubblicazione bando di gara	22	74	28	21	36	36
Pubblicazione bando di gara - Aggiudicazione Provvisoria	380	357	295	321	-	338
Aggiudicazione Provvisoria - Aggiudicazione Definitiva	79	114	75	75	35	86
Aggiudicazione Definitiva - Stipula Contratto	374	221	165	121	12	220

Come si può notare, l'ANAS ha impiegato in media circa un mese per la predisposizione dei bandi di gara e circa un anno e tre mesi per l'individuazione del soggetto aggiudicatario; sono trascorsi in media ulteriori sette mesi dalle aggiudicazioni definitive per addivenire alla stipula dei contratti.

L'ANAS nel corso degli anni ha cercato di comprimere i tempi dall'aggiudicazione provvisoria all'aggiudicazione definitiva e dall'aggiudicazione definitiva alla stipula dei contratti, passando rispettivamente dai 114 giorni del 2003 ai 75 del 2005 e dai 221 giorni del 2003 ai 121 del 2005. Non riesce a comprimere, invece, i tempi che

intercorrono tra la pubblicazione dei bandi e le aggiudicazioni provvisorie, in quanto, utilizzando quasi esclusivamente la procedura di aggiudicazione ristretta, occorrono circa 60 giorni per la prequalifica, 60 giorni per la ricezione degli inviti e 180 giorni per la verifica delle offerte anomale e/o dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Peraltro il *trend* positivo di riduzione dei tempi che vanno dalla pubblicazione del bando di gara all'aggiudicazione provvisoria, che si era ridotto dai 380 giorni del 2002 ai 295 del 2004, si è interrotto nel corso del 2005 per una duplice motivazione: da un lato, le difficoltà economiche, che hanno rallentato le attività di gara dell'ANAS e, dall'altro, il maggior ricorso alla procedura di aggiudicazione ad offerta economicamente più vantaggiosa. Quest'ultima procedura determina tempi di gara leggermente superiori all'aggiudicazione al massimo ribasso, consentendo però una forte riduzione dei tempi relativamente alla progettazione esecutiva.

L'attività gestionale relativa all'esecuzione dei lavori è tesa alla realizzazione degli interventi individuati nel CP 2003-2005 nonché alla realizzazione di tutti gli interventi individuati nelle programmazioni triennali ed attivati in fase antecedente alla trasformazione dell'Ente in S.p.A., interventi che ancora ad oggi non risultano ultimati.

L'attività gestionale riconducibile al CP riguarda "nuovi interventi", "interventi di legge obiettivo", "interventi di manutenzione straordinaria" nonché "interventi di manutenzione ordinaria". Riguarda, altresì, l'attività riconducibile ai lavori di adeguamento dell'autostrada Salerno Reggio-Calabria.

INTERVENTI CONTRATTO DI PROGRAMMA 2003-2005		
	NUMERO	IMPORTO NETTO (Miloni €)
Nuovi Interventi	539	5.247,365
Interventi di legge obiettivo con finanziamenti ANAS	10	1.887,538
Manutenzione straordinaria	1023	780,957
Perizie di variante tecniche e suppletive	83	333,701

La voce "nuovi interventi" e "interventi di legge obiettivo con finanziamenti ANAS" comprende interventi la cui attuazione è demandata agli Enti locali dove l'attività dell'ANAS è riconducibile

esclusivamente all'erogazione del contributo mediante la sottoscrizione di appositi Accordi di Programma.

Al fine di poter verificare lo stato di attuazione del CP 2003-2005, con particolare riferimento all'attività ANAS, occorre, pertanto, fare riferimento a tutti quegli interventi gestiti direttamente dall'ANAS, tralasciando gli interventi per i quali l'ANAS ha erogato solo i contributi previsti nel CP stesso. Fra gli interventi gestiti direttamente dall'ANAS dovrà essere effettuata una valutazione per gli interventi di tipo manutentivo (manutenzione straordinaria – miglioramenti funzionali) ed una per i nuovi interventi intesi come investimento per l'ampliamento della rete stradale ed autostradale in gestione diretta. Il riepilogo complessivo degli interventi in gestione ANAS è di seguito riportato; vanno, inoltre, valutate le attività riferite alle perizie di variante.

INTERVENTI GESTITI DIRETTAMENTE DA ANAS - CONTRATTO DI PROGRAMMA 2003-2005		
	NUMERO	IMPORTO NETTO (Milioni €)
Nuovi lavori	108	3.074,29
Interventi di miglioramento funzionale	404	1.115,985
Nuovi lavori di legge obiettivo con finanziamento ANAS	9	1.687,538
Manutenzione straordinaria	1023	780,957
Perizie di variante tecniche e suppletive	83	333,701

Lo stato dei procedimenti alla data del 31.12.2005, riguardante i nuovi lavori, è sinteticamente evidenziato nel quadro sinottico sottostante.

NUOVI LAVORI ANAS - STATO DEL PROCEDIMENTO ALLA DATA DEL 31/12/2005												
Nuovi lavori			Nuovi lavori appaltati			Avanzamento medio lavori in corso	Varianti			Accordi Bonari In corso di definizione		
Importo 3.074,29 Milioni €							N	Importo lavori	Importo Varianti	N	Importo lavori	Importo accordi
Appaltati	Non appaltati	Tot	Conclusi	In Corso	Da consegnare							
74	34	108	6	39	29	16 %	2	240,6 3 Mln. €	6,69 Mln. €	2	269,85 Mln.€	113,63 Mln.€

L'importo complessivo dei 108 interventi previsti nel CP, come evidenziato nella tabella precedente, ammonta a € 3.074,29 Milioni. Conseguentemente, tenendo conto che non sono stati appaltati, alla data del 31/12/2005, 34 dei 108 interventi per un importo di € 1.156,095 Milioni, la percentuale di attuazione del piano riferita a questi lavori è del 62,4%. Il quadro evidenzia inoltre che il numero di varianti ed il numero di accordi bonari risultano di modesta entità in relazione alla circostanza che i lavori del CP non hanno ancora avuto pieno sviluppo come si evince dalla percentuale di avanzamento medio dei lavori (16,16%).

Il numero di interventi di miglioramento funzionale appaltati alla data del 31/12/2005 ammonta a n. 393 per un importo di € 1.082,666 Milioni che corrisponde ad una percentuale di attuazione del relativo punto del piano del 99 % circa.

L'importo complessivo dei n. 9 interventi di legge obiettivo previsti nel CP, come evidenziato nella tabella precedente, ammonta a € 1.687,538 Milioni; conseguentemente, tenendo conto che sono stati appaltati, alla data del 31/12/2005, 7 dei 9 interventi per un importo di € 1.174, 844 Milioni , la percentuale di attuazione del piano riferita a questi lavori è circa del 69,61%.

I lavori di manutenzione straordinaria nel periodo 2003-2005 attuati ammontano a € 765,985 Milioni per n. 1105 interventi. La percentuale di attuazione del piano è del 94,83%.

Il CP prevedeva n. 83 perizie di variante riferite a vecchi lavori in corso di realizzazione alla data di stesura del CP; ne risultano approvate ed in corso di realizzazione n. 67 per un importo pari a € 267,49 Milioni.

Con specifico riferimento all'Autostrada Salerno-Reggio Calabria, l'ANAS S.p.A. ha portato a compimento la fase di riorganizzazione degli interventi di ammodernamento con l'adozione di un piano strategico. Tale piano prevede, ad oggi, l'accorpamento di più lotti in 7 macrolotti da affidare a Contraente Generale ed il mantenimento di lotti singoli da affidare in appalto anche con la procedura dell'appalto integrato.

Risultano finanziati, per un importo totale di € 6,060 Miliardi, sia tutti gli interventi in esecuzione che tutti quelli in fase d'appalto.

Sono complessivamente previsti n. 49 interventi (compreso il riappalto dei lavori stralcio) suddivisi in 7 macrolotti e 42 lotti. Sono inoltre previsti n. 5 interventi integrativi non ricompresi nel piano originario.

Attualmente, i lavori ultimati in corso ed in appalto impegnano circa 320 Km di autostrada, pari a circa il 73,5 % dell'intero tracciato di cui sono ad oggi ultimati e fruibili 121 km. Ai fini dell'adeguamento delle tratte ancora da progettare e/o da appaltare, per circa 115 Km, sono ancora necessari finanziamenti circa € 2,640 Miliardi.

Il quadro seguente illustra lo stato dei procedimenti con riferimento agli interventi di ammodernamento della SA-RC.

LOTTE DELL'AUTOSTRADA SALERNO REGGIO CALABRIA				
Completati	In corso di esecuzione (compresi 4 macrolotti)	In fase di aggiudicazione di contrattualizzazione	In fase di gara	In fase di progettazione
19	15	2	2	16

Alla data odierna risultano redatte 56 perizie di variante riguardanti la SA-RC di cui 29 nel periodo antecedente al 1° gennaio 2003 e 27 nel periodo successivo. Di queste ultime perizie l'importo complessivo aggiuntivo ammonta a € 6.793.923,21. L'importo aggiuntivo delle perizie di variante redatte prima del CP ammonta a € 11.129.702,59.

Un quadro di sintesi in ordine all'attuazione del CP, sulla base di quanto sopra descritto, è riportato nel seguente prospetto.

ATTUAZIONE CONTRATTO DI PROGRAMMA 2003-2005					
	DA PROGRAMMA		ATTUATO		
	NUMERO	IMPORTO (Miloni €)	NUMERO	IMPORTO (Miloni €)	
Nuovi lavori	108	3.074,29	74	1.918,195	62,40
Interventi di miglioramento funzionale	404	1.115,985	394	1.082,666	99
Nuovi lavori di legge obiettivo con finanziamento ANAS	9	1.687,538	7	1.174,844	69,61
Manutenzione straordinaria	1023	780,957	1150	765,985	94,83
Perizie di variante tecniche e suppletive	83	333,701	67	267,49	80

Infine, i lavori non rientranti nel CP in corso di esecuzione o ultimati nel periodo 2003-2005 sono n. 142. L'importo netto del progetto di questi interventi ammonta ad € 5.955 Milioni. La maggiore spesa di questi appalti, nel triennio 2003-2005, per effetto di varianti ed accordi

bonari, è riepilogata nella seguente tabella.

Varianti con maggiore spesa				Accordi Bonari							
				In corso di definizione				Definiti			
N	Importo lavori	Importo Varianti	%	N	Importo lavori	Importo accordi	%	N	Importo lavori	Importo accordi	%
49	2.718,995 Milioni €	594,381 Milioni €	22	30	819,325 Milioni €	260,691 Milioni €	32	16	478,928 Milioni €	61,399 Milioni €	13

Nella tabella sopra riportata sono state evidenziate soltanto le varianti che hanno generato un aumento di spesa. Complessivamente, le varianti sono 124 (75 delle quali senza aumento di spesa) per un importo dei lavori pari a € 3,412 Miliardi; l'importo delle varianti, tenendo conto di quelle in diminuzione di spesa ammonta a € 573,593 Milioni, con una incidenza sull'importo complessivo dei lavori del 17,48%.

Nel periodo 2003-2005 i lavori attivati e non rientranti nel CP hanno comportato per l'ANAS ulteriori costi aggiuntivi per € 655 Milioni.

L'attività gestionale è stata gravata da contenzioso che riguarda principalmente i seguenti aspetti:

- Contenzioso per lavori (in fase di gara e durante l'esecuzione);
- Contenzioso sul sistema delle concessioni, servizi e forniture;
- Contenzioso attivato dagli utenti a seguito di incidenti stradali causati dalla cattiva manutenzione dell'assetto stradale e per danni in generale.

Il contenzioso in fase di gara ha riguardato principalmente l'aspetto relativo alla valutazione di congruità delle offerte anomale e valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La seguente tabella evidenzia, con riferimento al numero di aggiudicazioni, il numero di ricorsi dal 2002 in poi.

CONTENZIOSO IN FASE DI GARA						
	2002	2003	2004	2005	2006	Totale
Numero gare espletate	69	53	111	46	6	285
Ricorsi notificati	33	58	54	25	19	189
Ricorsi pendenti	8	12	20	15	17	72
Ricorsi conclusi	25	46	34	10	2	117
Ricorsi conclusi con sentenza favorevole all'ANAS	16	30	25	7	2	80
Ricorsi conclusi con sentenza sfavorevole all'ANAS	9	16	9	3	0	37

Il rapporto percentuale delle sentenze sfavorevoli rispetto ai ricorsi conclusi varia dal 25% al 30%, percentuale che appare pressoché costante nel periodo in esame.

Le sentenze sfavorevoli hanno riguardato, in eguale misura, sia le gare esperite con il criterio del massimo ribasso che quelle con offerta economicamente più vantaggiosa.

Nei casi di soccombenza l'ANAS ha proceduto, a seconda dello stato di avanzamento dei lavori affidati con l'aggiudicazione originaria poi annullata, o a revocare l'aggiudicazione impugnata o a risarcire per equivalente il ricorrente risultato vittorioso.

Per quanto concerne quest'ultima forma di risarcimento danni, l'ANAS ha segnalato che, nelle poche sentenze fino ad ora intervenute di accoglimento del ricorso, la condanna non è stata quantificata da parte del Giudice Amministrativo.

È, invece, stato ordinato all'ANAS di formulare una proposta risarcitoria alla ricorrente.

Nei pochi casi in questione, l'ANAS adotta criteri uniformi che si concretizzano nell'offrire al ricorrente una somma pari al 5% dell'offerta formulata in sede di gara oltre alle spese di difesa, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali.

Il contenzioso in fase di esecuzione dei lavori è quello più rilevante per quanto riguarda gli oneri che ne derivano.

Le principali contestazioni delle imprese attengono alla riscontrata inadeguatezza del progetto posto a base di gara, alla sussistenza di incongruenze tecniche relative soprattutto allo stato dei luoghi, alla mancata valutazione preventiva dell'impatto ambientale ed alla presenza di interferenze interessanti le aree destinate alla realizzazione delle opere.

Le conseguenti richieste riguardano il risarcimento danni e di maggiori oneri sopportati dalle imprese per il prolungamento dei tempi di appalto, per la ridotta produttività, col conseguente mancato utile, per il mancato ammortamento di attrezzatura, mezzi d'opera e macchinari.

Il seguente quadro riepiloga il numero di arbitrati dal 2002 al 2005.

Anno	Appalti con richieste di arbitrato		Petitum €	Arbitrati definiti con condanna ANAS		Incidenza % condanna su contratto
	Numero	Importo contratto €		Numero	Importo €	
2002	25	280.109.003,26	223.151.196,55	15	40.299.048,88	14,39
2003	22	503.849.281,66	310.766.988,65	18	111.390.522,62	22,11
2004	45	674.199.059,24	622.341.988,66	28	156.553.523,01	23,22
2005	45	334.466.882,24	251.830.883,80	6	19.448.413,52	5,81

Con riferimento all'Autostrada Salerno Reggio Calabria il contenzioso riguardante è riepilogato nelle tabelle sotto riportate.

Contenzioso sui lavori ultimati: Numero interventi 19 - Importo Interventi € 473.810.000					
Accordi Bonari		Arbitrati		Riepilogo Soccombenza	
Numero	Importo €	Numero	Importo €	Importo Totale	% rispetto all'importo intervento
14	43.809.818,38	11	77.015.783,30	120.825.601,68	25,5%

Contenzioso sui lavori in corso: Numero interventi 4 - Importo interventi € 287.920.000					
Accordi Bonari		Arbitrati		Riepilogo Soccombenza	
Numero	Importo €	Numero	Importo €	Importo Totale	% rispetto all'importo intervento
2	10.343.003,48	2	33.125.469,93	43.468.473,41	15,10%

Il contenzioso non ancora definito riguarda 20 interventi per un importo di € 2.530.750.000,00. Le riserve iscritte sui registri di contabilità ammontano a € 646.111.755,07 per una percentuale del 26% sull'importo degli interventi.

Il contenzioso in materia autostradale può scindersi in due settori. Il primo si riferisce alle controversie contro l'ANAS attivate dalle concessionarie e riguarda principalmente i provvedimenti strumentali al procedimento di controllo o i provvedimenti contenenti le risultanze del controllo anche in materia tariffaria. Un contenzioso di particolare rilievo, per l'esistenza di un rischio economico, è quello relativo al subentro di ANAS nella costruzione e gestione delle Autostrade Abruzzesi.

I ricorsi di questo settore attivati da 19 Società Concessionarie

ammontano a n. 45 di cui n. 38 pendenti e n. 7 conclusi.

Il secondo settore riguarda i ricorsi di terzi (espropriandi, imprese esecutrici di lavori) i quali, oltre a chiamare in causa le società concessionarie, coinvolgono anche l'ANAS che solitamente riveste, però, una posizione defilata nella vertenza, con conseguente basso rischio economico da soccombenza.

**Vigilanza ANAS
sulle concessioni**

Con riferimento alle concessioni autostradali l'Autorità ha già riferito al Parlamento sia mediante atto di segnalazione sia nel corso di due audizioni parlamentari tenutesi in merito ad un'indagine riguardante la concessione stipulata tra ANAS e Società Autostrade per l'Italia e successivamente in merito agli approfondimenti effettuati su altre otto società concessionarie che non hanno attuato significativamente il piano di investimenti previsti nelle convenzioni di concessione.

È opportuno effettuare alcune considerazioni di carattere generale riguardanti le concessioni stipulate tra l'ANAS e le Società Concessionarie Autostradali.

Per ciascun tratto autostradale in concessione, l'ANAS ha stipulato specifiche convenzioni nel corso dell'ultimo cinquantennio. Le convenzioni in questione sono state oggetto di revisione a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 11 della legge 23/12/92 n. 498, dell'articolo 10 della legge 24/12/93 n. 537 e di successive delibere CIPE (revisioni attuate nel 1999). La durata di ciascuna convenzione è stabilita nell'atto concessorio medesimo; le scadenze - per quelle oggetto di indagine - variano tra il 2011 e il 2038.

Si osserva che le Società in questione non sono tutte completamente private, in quanto gli azionisti di molte di esse risultano essere Enti Pubblici.

Gli atti di convenzione in parola, oltre ad individuare le opere oggetto di nuova costruzione, stabiliscono le modalità attuative della manutenzione delle autostrade esistenti e regolano i rapporti tra concedente e concessionaria (obblighi del concessionario - attività di Vigilanza da parte dell'ANAS). Le convenzioni prevedono, altresì, le modalità di aggiornamento delle tariffe basate su parametri relativi alla qualità del

servizio ed agli investimenti. Tutti gli atti convenzionali esaminati sono sostanzialmente simili, differendo soltanto per la durata della concessione e per le opere relative ai lavori di adeguamento e/o ampliamento.

Le principali problematiche riscontrate nelle concessioni oggetto di analisi riguardano i ritardi nell'attuazione delle opere previste nei piani finanziari - parti integranti delle convenzioni - e la scarsa incisività dell'azione di vigilanza dell'ANAS dovuta alla mancanza di precise clausole sanzionatorie negli atti di concessione, nonché le modalità di aggiornamento delle tariffe.

L'importo complessivo degli investimenti in nuovi interventi previsti nel periodo 2000-2005, per le società inadempienti, ammontava a € 6,8 Miliardi. Gli investimenti effettivamente realizzati ammontano invece a € 3,78 Miliardi per una percentuale pari al 55%. L'importo complessivo della manutenzione ordinaria previsto nel periodo 2000-2005 ammontava a € 2,58 Miliardi. Le manutenzioni effettivamente realizzate ammontano invece a € 2,54 Miliardi. Alcune società hanno realizzato un importo per manutenzioni superiore rispetto a quelle del piano a differenza di altre che non hanno pienamente rispettato il piano anche se per una percentuale modesta.

L'esecuzione delle opere previste nelle convenzioni ha subito un rallentamento prevalentemente a causa dei procedimenti autorizzatori (V.I.A. e varianti urbanistiche).

Altre motivazioni del ritardo di esecuzione riguardano l'adeguamento dei progetti alle norme sopravvenute e l'impossibilità di reperire le cave per l'approvvigionamento degli inerti. Anche le interferenze con altre strutture viarie e/o ferroviarie hanno rallentato l'attuazione delle opere. Due opere di grande rilevanza economica ed importanza strategica (Raccordo autostradale tra la A4 e la Valtrompia - Raccordo autostradale A4 Montebello Vicentino e la A31 Thiene) sono state invece stralciate dal piano in quanto l'Unione Europea ha attivato la procedura di infrazione contro l'Italia e l'ANAS, per le modalità di affidamento al concessionario delle opere in questione (trattativa privata). Dette opere verranno rispettivamente realizzate dall'ANAS e dalla Regione Veneto.

I ricavi dai pedaggi delle nove Società Concessionarie ammontano, per il periodo 2000-2005, a € 17,410 Miliardi, mentre i canoni di concessione versati allo Stato ammontano ad € 174 Milioni.

Per quanto riguarda il piano tariffario questo è determinato dalla formula revisionale stabilita dalle singole convenzioni, caratterizzata, tra l'altro, dall'indicatore di produttività.

In base alla delibera CIPE del 20 dicembre 1996, la variabile relativa alla produttività viene negoziata sulla base di valutazioni relative ai seguenti aspetti:

- remunerazione congrua del capitale;
- progetti di investimenti futuri;
- obiettivi di variazione della produttività;
- variazioni attese della domanda e quindi sviluppo delle condizioni competitive del mercato.

In sintesi, l'adeguamento tariffario risulta connesso anche agli investimenti futuri e al traffico atteso. Un rinvio degli investimenti e/o una sottovalutazione del traffico si può tradurre in un indebito arricchimento della Società concessionaria.

Nel corso del quinquennio 2000-2005 si è osservato un incremento tariffario molto superiore all'inflazione, in assenza di tutti gli investimenti previsti nei piani, nonché un aumento dei ricavi a causa della sottovalutazione dei volumi di traffico all'atto della sottoscrizione delle convenzioni di concessione.

L'attività di vigilanza dell'ANAS riguarda l'attuazione dell'atto concessorio ed assume particolare rilievo il controllo dell'attuazione dei nuovi interventi e la verifica della manutenzione delle autostrade e della revisione tariffaria.

Per la sola Società Autostrade per l'Italia sono state effettuate dal 2002 al 2005 n. 281 ispezioni che hanno portato ad altrettante contestazioni. Sulla manutenzione ordinaria e sulle tariffe la vigilanza è stata svolta con regolarità a partire dal 2002. Ciò ovviamente non esclude la necessità di modifiche alla convenzione volte a rendere più efficiente l'attività di vigilanza in questione.

L'Autorità, nel corso degli ultimi due anni, ha anche potenziato l'attività di vigilanza sull'ANAS e sul settore autostradale indirizzandola su alcune problematiche di carattere generale, come lo stato di attuazione delle convenzioni di subconcessioni autostradali e la concorrenza negli affidamenti dei lavori da parte delle subconcessionarie. Infatti, è emerso che l'affidamento di lavori a imprese proprie e/o controllate da parte dei subconcessionari autostradali ha limitato fortemente la concorrenza nel settore, atteso, altresì, l'elevato importo degli investimenti appaltati. L'indagine, condotta congiuntamente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha portato alla redazione di un atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento con il quale è stato fatto presente che molte Società subconcessionarie non hanno rispettato la percentuale massima prevista dalla legge per quanto riguarda gli affidamenti a imprese proprie e/o controllate. E' necessario, comunque, rivedere la problematica sui limiti previsti dalle norme in relazione all'impatto sulla libera concorrenza che rivestono gli elevati importi di lavori che vengono realizzati nel settore autostradale.

3.2.4 La vigilanza in materia di tutela ambientale

L'attività di vigilanza in materia di tutela ambientale è stata indirizzata nei riguardi di appalti di cantieri di lavori di bonifica e risanamento delle matrici ambientali (suolo, sottosuolo, acque superficiali e profonde) compromessi da attività antropiche gestite soprattutto nel passato. In particolare, la vigilanza ed il controllo ha riguardato i lavori di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area dello stabilimento della società Pretustola Sud nel Comune di Crotone, il Piano di completamento della bonifica e recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli e le opere per il risanamento della Laguna di Venezia, tra cui le opere di realizzazione del sistema MOSE.

**Area dello
stabilimento della
società Pretustola
Sud nel Comune
di Crotone**

Sono state poste a confronto le modalità di gestione degli interventi che sono state affidate a tre differenti strutture: Commissario Delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della Regione Calabria, società Bagnolifutura S.p.A. e Magistrato alle Acque di Venezia.

L'analisi della conduzione dei lavori di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area dello stabilimento della società Pretustola Sud nel Comune di Crotone ha messo in evidenza fenomeni di disfunzioni, ritardi e contenziosi dai quali è scaturita la mancata realizzazione di un intervento "emergenziale" e di rilevante impatto ambientale e sociale.

Le questioni che hanno influito negativamente sul processo realizzativo delle opere traggono origine dall'incertezza della copertura finanziaria dell'intervento, per il quale sono state concretamente indicate le modalità di acquisizione dei finanziamenti in totale assenza, però, dell'adeguata copertura finanziaria.

E' emersa, inoltre, la scarsa capacità della stazione appaltante di avvalersi delle numerose deroghe alla normativa concesse ai fini della bonifica del sito inquinato. Infatti, con una serie di ordinanze del Ministero dell'Interno, il Commissario Delegato è stato autorizzato a derogare alle norme sulla progettazione, sulla qualificazione, sul sistema di realizzazione dei lavori, sul sistema di affidamento dei lavori, sulla trattativa privata, sulle varianti, sulla direzione dei lavori, sul collaudo e sulle norme in materia di pubblicità. Tuttavia, la scelta della stazione appaltante è stata quella di adottare una procedura di gara quale l'appalto concorso con la previsione di un livello di progettazione esecutiva.

Ciò ha indotto i soggetti coinvolti nella gestione dell'appalto ad operare in uno stato di incertezza tra l'adozione della normativa generale sugli appalti pubblici di lavori (ex legge n. 109/94) e la normativa di settore di cui al D.M. n. 471/99 che in particolare detta norme e procedure in materia di progettazione diverse da quelle della citata legge n. 109/94. Si aggiunga a ciò l'interferenza e le sovrapposizioni di ruoli che si sono manifestate tra le Conferenze di Servizio ed il Commissario Delegato soprattutto in materia di approvazione dei progetti.

Anche in fase di gara, esperita con il criterio dell'offerta più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 21, comma 2, della legge 109/94, cui hanno partecipato solo due concorrenti, si è manifestato un contenzioso che ha influito sui ritardi nella realizzazione della bonifica.

La questione è stata affrontata dall'Autorità nella Deliberazione n.

73/2007, trasmessa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare oltre che al Commissario Delegato pro-tempore.

L'analisi della conduzione dei lavori relativi al Piano di completamento della bonifica e recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli è stata rivolta, proseguendo l'attività ispettiva avviata negli anni precedenti, alla verifica del rispetto della tempistica indicata nel cronoprogramma di progetto e dei costi contrattuali.

**Area industriale
di Bagnoli**

Il monitoraggio precedente, concretatosi nel 2005, aveva posto in evidenza il ritardo rilevante rispetto ai tempi sottoscritti dall'appaltatore e la mancata disponibilità del sito individuato per la discarica, posta come pregiudiziale alla consegna dei lavori (ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Decreto Interministeriale del 31.07.03), con evidenti effetti sulla gestione della movimentazione del materiale di scarto e conseguenziale blocco delle attività principali. Infatti, nel secondo semestre del 2005, le opere di caratterizzazione puntuale delle aree apparivano in ritardo con uno slittamento dei tempi dei carotaggi di circa il 50% rispetto alle previsioni progettuali mentre, nelle fasi di scavo, movimentazione e trattamenti, era emersa una marcata discrasia fra la produttività effettiva e quella prevista dal progetto esecutivo.

Gli ulteriori accertamenti hanno confermato come le attività di cantiere, per lungo tempo rallentate, risultavano effettivamente bloccate con evidente riflesso negativo sul rispetto del cronoprogramma delle lavorazioni e sulla ultimazione dei lavori, prevista per il 2007.

Il cronoprogramma dei lavori evidenziava come al 30/06/2006, rispetto alle previsioni iniziali, la produzione effettiva rappresentava circa il 4,6% dell'importo totale del contratto e ciò, a detta della stazione appaltante, come conseguenza della variazione della programmazione che prevedeva la lavorazione di alcune fasi della bonifica successivamente al conferimento dei materiali inerti in discarica.

La non disponibilità del sito per la discarica e le differenti destinazioni d'uso delle aree individuate nel Piano Urbanistico Attuativo del Comune di Napoli, rispetto alle iniziali previsioni legate all'appalto

della bonifica, hanno determinato la necessità di una revisione delle previsioni progettuali mediante un progetto di variante al Piano di Completamento.

La variante, come indicato dalla Bagnolifutura, prevede la riduzione della produzione di inerti da portare in discarica, coerentemente con le nuove destinazioni d'uso definite dal Piano Urbanistico Attuativo e la collocazione di una parte degli stessi inerti alla base della collina di Posillipo per il consolidamento e la sistemazione ambientale del costone della stessa; è prevista, a tal fine, essenzialmente l'esecuzione, al piede del costone, di rilevati da realizzarsi con inerti provenienti dall'area oggetto della bonifica, nonché nell'esecuzione di opere di sistemazione ambientale.

L'adeguamento dell'appalto in corso, in funzione della nuova soluzione tecnica da concretizzarsi nella variante, ha determinato la necessità di una ripianificazione delle attività, previa conseguente sospensione dei lavori.

Un'ulteriore criticità è emersa a seguito dell'impossibilità, evidenziata dall'appaltatore, di utilizzare l'area di deposito provvisorio - funzionale alle attività delle linee di trattamento ai sensi del D.Lgs. n. 22/97 - tenuto conto del breve periodo consentito dalla legge per il mantenimento del materiale in area prima dello smaltimento.

L'accertamento ispettivo ha posto quindi in evidenza l'anomalo svolgimento del processo attuativo, derivante dalla assenza di un'adeguata pianificazione e programmazione dell'intervento, che ha portato al conseguente effetto del mutamento delle condizioni dell'appalto *in itinere* e della necessità di esecuzioni parziali e di varianti. A ciò va aggiunto il gravame per l'impresa del mancato utilizzo ed ammortamento dell'impianto per il trattamento dei terreni, in quanto i relativi costi sono tenuti in conto nell'attività successivamente esplicita.

Ciò potrebbe instaurare un contenzioso tra l'impresa esecutrice e la stazione appaltante con eventuali conseguenti oneri per quest'ultima.

In sintesi, è emerso come non siano state adeguatamente valutate le conseguenze delle circostanze sopra evidenziate né siano state adottate tempestive soluzioni atte ad impedire il blocco dei lavori,

conseguentemente verificatosi a distanza di 16 mesi dalla consegna degli stessi.

Ne è riprova la sospensione parziale delle attività, avvenuta il 27/07/2006, ritenuta necessaria dalla stazione appaltante in attesa della definizione delle lavorazioni da individuare nella perizia di variante.

L'Autorità, nel rilevare tali criticità, ha evidenziato alla stazione appaltante la necessità di pervenire in tempi brevissimi ad una soluzione definitiva, al fine di limitare i danni derivanti da un anomalo andamento dei lavori e da una quasi inevitabile sospensione totale degli stessi. Era evidente, infatti, che, qualora la soluzione prospettata dalla Variante al Piano di completamento non avesse avuto tempi rapidi di attuazione, la stazione appaltante avrebbe dovuto attentamente valutare le misure da attuare per limitare i danni economici incombenti dalla sospensione dei lavori, ivi compresa l'opportunità o meno di proseguire nel rapporto contrattuale con l'impresa esecutrice, anche in virtù del fatto che tale variante avrebbe avuto i contenuti di un nuovo e diverso progetto.

Per quanto sopra, l'Autorità con deliberazione n. 62/2006 ha invitato e sollecitato il Comune di Napoli e la Bagnolifutura S.p.A. a valutare concretamente la situazione prospettatasi al fine di adottare con urgenza le misure necessarie per assicurare la ripresa ed il completamento dei lavori e per limitare eventuali conseguenti danni economici. Successivamente, nell'agosto 2006, la Conferenza dei Servizi, convocata dal Ministero dell'Ambiente, ha dato il via libera definitivo alla variante.

Conseguentemente, il Ministro dell'Ambiente ha firmato il decreto ministeriale che sbloccava gli interventi previsti dalla "Variante al Progetto definitivo di bonifica delle aree ex Ilva ed ex Eternit" presentata dalla Bagnolifutura. Nel decreto erano indicate prescrizioni a tutela dell'area, in particolare di Posillipo, un monitoraggio delle acque sotterranee a seguito delle attività di scavo, nonché attività di controllo che coinvolgono le istituzioni locali.

Nel frattempo, sono state riconsegnate alcune aree destinate all'appalto per il "Parco dello Sport".

Infine, risultano attualmente in itinere due procedimenti non ancora

perfezionati e riguardanti rispettivamente la richiesta dell'impresa esecutrice di accordo bonario di cui all'articolo 31/*bis* e il ricorso della stessa presso gli Organi di Giustizia Amministrativa in relazione all'annullamento dell'attestazione S.O.A. da parte dell'Autorità a seguito del controllo ex articolo 14 del D.P.R. n. 34/00.

Risanamento
della Laguna di
Venezia
MOSE

I lavori per il risanamento della Laguna di Venezia comprendono l'esecuzione coordinata di più interventi, quali la messa in sicurezza dei siti inquinati al fine di conseguire il miglioramento della qualità delle acque lagunari e dei sedimenti, la difesa ambientale attraverso la protezione e ricostruzione di strutture e habitat delle zone umide, la difesa dalle acque alte attraverso il sopralzo di rive e pavimentazioni, la difesa dalle acque alte attraverso il sistema MOSE, la difesa dalle mareggiate attraverso il rinforzo dei litorali e dei moli foranei, il controllo e la gestione del sistema, con studi, rilievi, monitoraggi, banche dati e informatizzazione.

Dal punto di vista tecnico ed economico l'intervento più rilevante è rappresentato propriamente dal sistema MOSE, ossia dal sistema di chiusura mobile delle tre Bocche naturali della Laguna denominate rispettivamente Porto di Lido, Porto di Malamocco e Porto di Chioggia.

Con riferimento al sistema MOSE, il monitoraggio effettuato, sul piano procedurale evidenzia l'iniziativa intrapresa dal Comune di Venezia finalizzata alla interruzione delle opere in corso e, probabilmente, alla demolizione di alcune parti realizzate ed alla proposizione di soluzioni tecniche alternative.

Tale iniziativa, visti i pareri espressi sia dai vari enti interessati alla bonifica della Laguna sia dal Ministero delle Infrastrutture, con relazione previamente condivisa dal Consiglio dei Ministri nella seduta 10.11.2006, nonché l'esito di tavoli tecnici coordinati direttamente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, non ha messo in luce elementi nuovi tali da giustificare variazioni al sistema MOSE così come progettato.

Pertanto, il Comitato ex articolo 4 legge speciale n. 798/84 si è espresso a favore dello sviluppo del sistema così come delineato dagli strumenti contrattuali posti in essere e ha deliberato espressamente "... di procedere al completamento della costruzione delle opere del sistema

MOSE e delle opere morfologiche connesse, assicurando la disponibilità dei finanziamenti, nel rispetto degli impegni e del cronoprogramma stabiliti nell'atto aggiuntivo rep. n. 8067/2005 alla convenzione generale rep. n. 7191/1991 tra Magistrato alle Acque di Venezia e il Concessionario, che ha introdotto il criterio a prezzo chiuso per l'esecuzione dei lavori stessi".

Il monitoraggio dei finanziamenti erogati, da erogare, ed effettivamente spesi al 31 dicembre 2006, è riportato nella tabella che segue.

SITUAZIONE GENERALE DEI FABBISOGNI	
	Milioni €
Importo assegnato	1.579,829
Importo residuo da assegnare da CIPE	2.691,797
Fabbisogno totale	4.271,626

SITUAZIONE DI AVANZAMENTO AL 31.12.2006	
	Milioni €
Importi disponibili	1.199,829
Importi già impegnati	1.262,876
Importi spesi	1.122,205

Nella tabella sottostante, invece, è riportato il monitoraggio della spesa disaggregata per le tre Bocche di Porto che evidenzia anche lo stato di attuazione degli interventi previsti dalla convenzione che, nelle linee generali è risultato pari al 26 % circa del totale.

OPERA	FABBISOGNO DI CONVENZIONE	IMPORTI SPESI	ALIQUOTA speso/fabb.
	Milioni €	Milioni €	%
Lido Treporti	569.747,94	158.649,50	28
S.Nicolò (spalla)	918.039,72	241.904,88	26
Malamocco	1.388.051,52	315.316,57	23
Chioggia	990.774,70	292.951,64	30
Attività connesse alle opere: progettazione, monitoraggi, indagini, oneri di concessione ecc.	405.012,17	113.382,62	28
RIEPILOGO GENERALE	4.271.626,05	1.122.205,20	26

Premesso che già nel 2003 il Magistrato aveva incaricato il Consorzio Venezia Nuova di elaborare la progettazione esecutiva in tre fasi - ciò per aderire alle rispettive fasi di finanziamento da parte del CIPE - in ordine

allo stato della progettazione esecutiva del MOSE la progettazione delle opere civili finanziate dalla prima e dalla seconda assegnazione del CIPE sono state completate, mentre è in corso di elaborazione la terza fase a valere sui finanziamenti della prossima assegnazione CIPE.

Il Comitato Tecnico operante presso il Magistrato ha già avviato l'esame della progettazione al fine di favorire il celere avvio dei lavori.

In ordine all'avanzamento dei lavori eseguiti, è stata completata la fase di costruzione delle opere propedeutiche e complementari, mentre è in avanzata realizzazione la "seconda fase" di costruzione delle "opere di spalla" che comprendono le barriere nelle tre bocche, le conche di navigazione dei pescherecci nelle Bocche di Lido e Chioggia e infine la conca di navigazione delle grandi navi nella Bocca di Malamocco.

E', altresì, in corso di realizzazione - terza fase - la protezione dei fondali in corrispondenza delle barriere, i cassoni di alloggiamento delle paratoie e le relative opere civili per la messa in opera delle paratoie.

Dal punto di vista occupazionale, il MOSE interessa attualmente circa 700 addetti che a regime diverranno circa 1.500. L'occupazione indiretta o indotta è stata valutata, a regime, in circa 6.000 addetti.

Da quanto precede se, da un lato, si conferma la decisione di procedere secondo le linee a suo tempo tracciate per il risanamento della Laguna e attuate con coerenza dal Magistrato alle Acque di Venezia, dall'altro, permane l'esigenza di vigilare sul puntuale rispetto della "apertura al mercato" dell'intervento di risanamento della laguna con l'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica per l'appalto dell'impiantistica del MOSE ecc., dal momento che la "continuità" dei finanziamenti sembra sia stata definitivamente assicurata dalle Autorità governative.

Sul piano tecnico occorrerà, invece, monitorare ed approfondire le procedure amministrative per l'appalto delle dighe mobili, il sistema informatico generale, il sistema di previsione delle maree ai fini dell'azionamento delle paratoie, gli interventi di risanamento eseguiti a cura degli altri Enti territoriali pure competenti sulla Laguna.

3. 2.5 Interventi in project financing

In tema di *project financing* l'Autorità ha svolto, in questi anni, un ruolo propositivo nel delineare regole e procedure attraverso l'emanazione di atti di regolazione con cui sono state affrontate le fattispecie emerse in seguito ad analisi condotte con riferimento a singoli casi oggetto di attività ispettiva. Tale attività è proseguita anche nel corso dell'anno con particolare riferimento alla vigilanza sulle procedure dei "lavori di realizzazione di un parcheggio in Piazzale Caduti nei lager" nel Comune di Firenze, della "costruzione della Superstrada Pedemontana Veneta" a cura della Regione Veneto e della "realizzazione del nuovo Stadio comunale" nel Comune di Mantova.

In sede di accertamento ispettivo, in tutti i procedimenti citati è emersa, in generale, una limitatezza dei progetti presentati in sede di gara basati, in alcuni casi, su presupposti non idoneamente valutati dalle stazioni appaltanti dei quali, qui di seguito, esemplificatamene taluni si richiamano.

La procedura di *project financing* relativa ai lavori di realizzazione di un parcheggio in Piazzale Caduti nei lager ha evidenziato come gli interventi previsti abbiano subito, nel corso della realizzazione, numerose e rilevanti modifiche. Le cause delle modifiche sono connesse ad aspetti tecnici e funzionali, a prescrizioni della Soprintendenza BB.AA., a nuove esigenze dell'amministrazione per circostanze diverse dalle iniziali previsioni, alla necessità di compensare i maggiori costi sostenuti dal concessionario e le ridotte prospettive economiche di gestione dello stesso, per effetto delle intervenute modifiche, con un corrispettivo o con nuove concessioni al promotore.

Parcheggio nel
Comune di
Firenze

E' stato osservato come il promotore abbia apportato rilevanti modifiche al progetto presentato già in sede di gara, nella seconda fase della stessa svoltasi tra promotore e competitore.

Altre modifiche rilevanti sono state poi apportate in corso d'opera. Queste hanno comportato la corresponsione al Concessionario di somme rilevanti per i maggiori oneri di costruzione; inoltre, il ritardo nella realizzazione delle opere ha determinato la perdita di ricavi di gestione, anche questi da rimborsare al concessionario.

A tali circostanze, si aggiunga come sia risultato impossibile, per il Comune di Firenze, rispettare alcuni impegni precedentemente presi, già a modifica di quelli della convenzione iniziale: ciò ha comportato l'ulteriore necessità di risarcire il Concessionario per la perdita di ricavi di gestione dei parcheggi e della pubblicità, con un evidente effetto progressivo.

I maggiori oneri hanno imposto all'amministrazione un impegno finanziario diretto ed immediato che il *project financing* si riprometteva di evitare nella realizzazione delle opere pubbliche dallo stesso contemplate.

Stante la rilevanza degli oneri, il Comune ha stralciato dal progetto la realizzazione di un intervento - quello relativo al parco fluviale del Mensola - che presupponeva solo un costo per il concessionario; ha nuovamente assunto ulteriori impegni relativamente ai parcheggi da affidare in gestione; infine, ha ceduto al Concessionario il diritto di superficie, per 99 anni, di alcune aree comunali per la realizzazione di nuovi parcheggi interrati da destinare alla vendita o all'uso a rotazione.

Per tale ultima soluzione, che concretizza di fatto un nuovo affidamento, l'Autorità ha posto in luce il contrasto con la norma che impone, per l'affidamento di una concessione di costruzione e gestione, l'esperimento di licitazione privata; l'amministrazione, al riguardo, ha controdedotto come, ai fini della tutela del principio di effettività della concorrenza, non abbia ritenuto rilevante la localizzazione delle aree (se comprese o non comprese nel programma iniziale), bensì il numero dei posti auto che rimane impegnato con la finanza di progetto, valutando la suddetta concessione come una mera e contenuta modifica di quella iniziale.

In definitiva, gli accertamenti eseguiti hanno posto in evidenza come una serie di circostanze - ampiezza del *project financing*, non assicurata piena fattibilità di alcune opere, richieste successive degli organi di tutela architettonica e ambientale - abbiano determinato la necessità di rilevanti modifiche delle previsioni iniziali, con la conseguenza, in corso d'opera, di una trattativa tra Comune e promotore che ha modificato notevolmente le condizioni della gara ex articolo 37 *quater* della legge n. 109/94 (oggi articolo 155 del D.Lgs. n. 163/06).

E' evidente come le problematiche emerse nel corso dell'esecuzione si sarebbero dovute evitare con l'adozione di misure e cautele da parte dell'amministrazione, adeguate alla complessità dell'intero intervento previsto, in particolare valutando in modo più puntuale e approfondito la fattibilità degli interventi proposti dal promotore, la disponibilità delle aree comunali e le proprie esigenze.

L'attività di vigilanza in ordine al *project financing* per la costruzione della Superstrada Pedemontana Veneta a cura della Regione Veneto è stata condotta nella fase iniziale della procedura.

**Superstrada
Pedemontana
Veneta**

L'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare alla stazione appaltante alcune osservazioni su aspetti caratterizzanti la bozza di convenzione che sono stati ulteriormente approfonditi in seno ad un'audizione delle parti interessate a seguito della quale la stazione appaltante ha recepito alcune delle osservazioni formulate.

Il procedimento si trova ora nella fase della procedura ristretta alla quale hanno preso parte due concorrenti che presenteranno le rispettive offerte nel termine stabilito dal bando.

La procedura di *project financing* per la realizzazione e gestione del nuovo Stadio comunale di Mantova ha messo in luce uno sbilanciamento eccessivo degli oneri finanziari a carico del Comune, in evidente disarmonia con la funzione tipica della finanza di progetto che trasferisce il rischio di gestione in capo al concessionario, diversamente dal contratto di appalto.

**Stadio comunale
di Mantova**

Infatti, è emerso il disequilibrio delle condizioni economiche che caratterizzano la realizzazione dell'intervento con lo strumento del *project financing* e una limitatezza del progetto presentato in sede di gara basato su presupposti non idoneamente valutati.

L'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare alla stazione appaltante la possibilità di definire la procedura già in fase conclusiva, previa rideterminazione di nuove condizioni di equilibrio in termini più favorevoli per l'Ente.

3.2.6 Sicurezza nei cantieri

Il settore delle costruzioni è quello che registra un più alto indice di frequenza di infortuni con esiti gravi. Nei cantieri di lavori pubblici questo fenomeno risulta più contenuto sia per quanto riguarda il numero dei decessi che degli infortuni.

Già nella precedente Relazione erano stati evidenziati, fra i compiti dell'Autorità in materia di sicurezza sui cantieri, la raccolta ed elaborazione dei dati informativi nel casellario informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici, ai sensi dell'articolo 27 del D.P.R. n. 34/00, in merito ad *"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 dati informativi del casellario informatico sono stati integrati con i provvedimenti interdittivi assunti ex 36 bis del D.L. 223/06, convertito nella legge n. 248/06, dal Ministero delle Infrastrutture.

Nell'anno 2006, la gravità delle conseguenze degli infortuni ed i risultati emersi dalle precedenti indagini intraprese sull'argomento, che hanno evidenziato l'assenza in cantiere, durante gli incidenti, dei coordinatori per la sicurezza in fase di esecuzione e la mancata osservanza del piano di sicurezza e/o delle norme sui dispositivi di protezione individuale da parte degli infortunati, hanno spinto l'Autorità a svolgere indagini sulla corretta e puntuale applicazione delle prescrizioni organizzative e tecnico-operative contenute nella regolamentazione diretta alla prevenzione dei rischi e delle malattie professionali nei cantieri. In tale ambito l'Autorità, ha verificato l'applicazione effettiva e non solo formale delle misure di prevenzione e sicurezza nei cantieri di lavori pubblici.

In questo particolare settore, il complesso delle norme di prevenzione si intreccia e si sovrappone alle specifiche disposizioni che disciplinano - e non solo dal punto di vista meramente contrattuale - gli appalti dei lavori pubblici. La complessità del quadro giuridico rende maggiormente difficoltosa la lettura interpretativa ed esige di conseguenza, da parte di tutti i soggetti a qualsivoglia titolo coinvolti, un più elevato livello di attenzione, un cospicuo impegno di risorse e, in

senso più ampio, maggiore cultura imprenditoriale.

L'Autorità ha ravvisato l'esigenza di un nuovo pronunciamento sulla materia, già oggetto di numerose determinazioni. Tale pronuncia, che si riporta qui di seguito, allo scopo di pervenire ad un'interpretazione condivisa sui temi sollevati e sulle altre problematiche derivanti dall'entrata in vigore del D.P.R. n. 222/03, ha visto coinvolte le rappresentanze delle categorie e degli organi istituzionali interessati (Ministeri della Salute, del Lavoro e delle Politiche Sociali, delle Infrastrutture e Trasporti, Commissione Salute delle Regioni e Province Autonome, Consigli Nazionali degli Architetti, degli Ingegneri, dei Geometri e dei Periti edili e industriali, ANCE, associazioni sindacali FENEAL-UIL, FILCA-CISL, FILLEA-CGIL).

L'Autorità ha ritenuto in particolare che:

- il DPR 222 del 3 luglio 2003 disciplina i contenuti minimi dei piani di sicurezza e rappresenta il livello minimo inderogabile di regolamentazione, applicabile a qualunque tipologia lavorativa, dall'opera pubblica complessa al modesto intervento di manutenzione, naturalmente sempre nel rispetto dei criteri della ragionevolezza, della proporzionalità ed adeguatezza;
- il coordinatore della sicurezza in fase di progettazione nel redigere il PSC esercita un'attività amministrativa di discrezionalità tecnica;
- sono oggetto di stima nel PSC solo i costi della sicurezza espressamente elencati nell'articolo 7 comma 1 del D.P.R. n. 222/03 e riferibili alle specifiche esigenze del singolo cantiere (costi della sicurezza "contrattuali" nel senso sopra indicato);
- la stima deve essere congrua, analitica per voci singole, a corpo o a misura, riferita ad elenchi prezzi standard o specializzati, oppure basata su prezziari o listini ufficiali vigenti nell'area interessata, o sull'elenco prezzi delle misure di sicurezza del committente; nel caso in cui un elenco prezzi non sia applicabile o non disponibile, si farà riferimento ad analisi costi complete e desunte da indagini di mercato;
- i costi della sicurezza inseriti nel PSC sono evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta; inoltre su tali costi non sono

- ammesse le giustificazioni a corredo dell'offerta, ai sensi dell'articolo 87, comma 4 del D.Lgs. n. 163 del 2006;
- in sede di valutazione della congruità delle offerte, la stazione appaltante deve procedere, ai sensi dell'articolo 86 comma 3 e dall'articolo 87, comma 2, lettera e) del Codice n. 163/06, alla verifica del rispetto delle norme vigenti in tema di sicurezza e condizioni di lavoro;
 - gli apprestamenti di cui all'art 7 comma 1, elencati nell'allegato 1 del DPR 222/03, sono ricompresi negli oneri della sicurezza ed i relativi costi non sono soggetti a ribasso d'asta;
 - il coordinatore della sicurezza per la fase dell'esecuzione (CSE) ha l'obbligo di verificare, da un lato, la costante corrispondenza dei contenuti del PSC alla specificità del cantiere e dall'altro, il rispetto da parte dell'esecutore di tutti gli altri obblighi generali della sicurezza (*ex lege*) che, in quanto a carico dell'esecutore stesso, non fanno parte del PSC; il RUP vigila, verificando che tali adempimenti a carico del CSE siano effettivamente assolti, compresi tutti quelli indicati nell'articolo 127 del D.P.R. n. 554/99;
 - nel caso di varianti in corso d'opera, le relative perizie, ai sensi dell'articolo 134, comma 9 del D.P.R. n. 554/99 dovranno essere corredate anche del PSC e a questi fini il RUP dovrà farsi carico del rispetto di tali adempimenti ed in particolare di quello relativo all'individuazione del costo della sicurezza compreso nell'importo di perizia, costo da non assoggettare a ribasso;
 - le stazioni appaltanti devono acquisire le segnalazioni, i verbali e gli ordini di servizio emessi dal CSE, al fine di valutare, ai sensi dell'articolo 127 del D.P.R. n. 554/99 (e dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 494/96 e s.m.), se ricorrano le condizioni per la sospensione dei lavori o per l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere o per la risoluzione dell'appalto;
 - le reiterate infrazioni agli obblighi della sicurezza costituiscono un valido presupposto per avviare la risoluzione del contratto, secondo la procedura dell'articolo 119 del medesimo D.P.R. n. 554/99 (oggi,

articolo 136 del D.Lgs. n. 163/06);

- le stazioni appaltanti devono inviare all'Osservatorio, per l'annotazione nel Casellario informatico, copia di tutte le segnalazioni riguardanti le infrazioni in fatto di sicurezza prodotte dal coordinatore (CSE), che siano seguite da risoluzione del contratto o anche dalla sola sospensione dei lavori.

Inoltre, dopo le indagini condotte nel 2006 ed i contributi offerti da è stata trasmessa al Governo ed al Parlamento un'apposita segnalazione in merito alle disposizioni in materia di sicurezza e, specificamente, alla disciplina concernente la validazione dei piani di sicurezza dei cantieri ed alla verifica delle strutture provvisionali di particolare importanza statica.

Mediante l'analisi dei piani di sicurezza dei cantieri in cui si sono verificati incidenti mortali è stato rilevato che la predisposizione dei piani di sicurezza è risultata più formale che sostanziale, nel senso che la stesura dei piani di sicurezza è stata attuata in maniera automatizzata sulla base dell'elenco dei lavori o dei computi metrici senza una particolare attenzione allo specifico cantiere.

Altre carenze normative che incidono sui livelli di sicurezza dei cantieri sono state desunte dagli incidenti registrati e si riferiscono alle fasi realizzative delle opere. Da qui la necessità di individuare efficaci rimedi, di tutela e prevenzione, in considerazione anche degli elevati costi sociali che derivano dagli infortuni.

Al riguardo, si cita il caso del crollo del viadotto Porcaria in fase di costruzione nel tratto stradale Catania-Siracusa che ha provocato il decesso di un operaio e numerosi feriti tra gli addetti al cantiere, su cui l'Autorità ha avviato un'accurata indagine al fine di valutare il rispetto e la completezza delle norme di settore.

Le risultanze istruttorie di detta indagine hanno fatto emergere specifiche patologie.

Per quanto riguarda le opere provvisionali si è potuto constatare che in alcuni casi queste assolvono - da un punto di vista statico - ad una funzione analoga a quella delle opere definitive, come nel caso dei lavori di realizzazione del viadotto Porcaria, con la conseguenza che il diverso

**Opere
provvisionali**

regime normativo che disciplina le suddette strutture appare immotivato e, in ogni caso, presenta ricadute negative in termini di sicurezza dei luoghi di lavoro.

Le norme di settore pongono a carico dell'appaltatore la verifica della stabilità e resistenza delle anzidette strutture che devono essere adeguate alla natura delle opere da eseguire anche con riferimento all'ambiente in cui le opere stesse devono essere costruite.

I disegni ed i calcoli statici sono posti a disposizione delle Autorità di vigilanza competenti unitamente alla copia del libretto di cui alla autorizzazione ministeriale all'uso delle strutture.

Tali disposizioni non prevedono un controllo preventivo e/o un'approvazione da parte dell'ente appaltante né una verifica eseguita da organi terzi ed estranei all'appalto.

Questa circostanza si desume espressamente dall'articolo 35 del D.P.R. n. 554/99, riguardante il progetto esecutivo, che stabilisce che "restano esclusi (dal progetto esecutivo) soltanto i piani operativi di cantiere, i piani di approvvigionamenti, nonché i calcoli e i grafici relativi alle opere provvisionali".

Le attuali norme riguardano le strutture definitive per le quali viene richiesto, oltre al collaudo statico ai sensi della legge n. 1086/71, anche l'inoltro all'Ufficio del Genio Civile competente ai fini dell'ottenimento del preventivo nulla osta previsto dalla legge n. 64/74.

Ciò rappresenta un limite delle attuali norme in presenza di strutture provvisorie di notevole importanza e complessità in rapporto alle loro dimensioni ed ai carichi da sopportare.

In questo caso, infatti, la sicurezza degli addetti al cantiere è garantita anche dalla stabilità delle strutture in fase di esecuzione, direttamente correlata, quest'ultima, alla portanza statica delle opere (provvisionali) di sostegno. Le torri provvisorie interessate dal crollo del viadotto della strada Catania-Siracusa assumevano, ancorché per un periodo limitato, una funzione portante per l'intero impalcato. Da ciò, l'esigenza di una verifica, da parte di un tecnico diverso dal progettista, della corretta esecuzione/installazione delle opere provvisorie prima del loro utilizzo.

Infatti, dal tenore letterale delle norme di cui agli artt. 1 e 7 della legge n. 1086/71, che prevedono il collaudo statico delle opere a struttura metallica, non è dato evincere alcun riferimento esplicito alle opere cosiddette provvisorie, essendo queste ultime oggetto delle specifiche normative sopra richiamate.

Tra l'altro, poiché l'articolo 4 della legge n. 1086/71 prevede espressamente la denuncia dei lavori delle strutture portanti al Genio Civile competente, sembrerebbe che le opere provvisorie siano escluse dall'ambito di applicazione della suddetta legge, atteso che la Circolare esplicativa del Min. LL.PP. n. 46 dell'11/07/2000 - in materia di verifiche di sicurezza dei ponteggi metallici fissi di cui all'articolo 30 del D.P.R. n. 164/1956 - non prevede il deposito presso il Genio Civile del progetto e del calcolo delle strutture.

Questi ultimi, infatti, vanno tenuti in cantiere e posti a disposizione degli organi di controllo.

In merito al piano di sicurezza e coordinamento, parte integrante del progetto esecutivo ai sensi dell'articolo 41 del D.P.R. n. 554/99, è stato rilevato che il Regolamento non prevede una specifica verifica dei contenuti dello stesso piano all'atto della validazione del progetto da parte del responsabile del procedimento (articolo 47, D.P.R. n. 554/99).

**Piano di sicurezza
e coordinamento**

Questa disposizione pone la validazione degli elaborati riguardanti i piani di sicurezza in una posizione di secondaria importanza rispetto ai rimanenti elaborati del progetto esecutivo espressamente richiamate nel citato articolo 47 del Regolamento. In altre parole, c'è una lacuna risiedente nel fatto che il responsabile unico del procedimento deve porre particolare attenzione ai documenti espressamente elencati dalla norma citata tra i quali non figurano gli elaborati del piano di sicurezza e coordinamento.

Pertanto, nel riesaminare le normative vigenti in materia di opere provvisorie e di sicurezza nei cantieri, occorre tenere in adeguata considerazione le suesposte osservazioni al fine di assicurare idonei livelli di sicurezza degli addetti ai cantieri introducendo specifiche disposizioni tese ad eliminare le lacune evidenziate. In particolare, si ritiene necessaria una norma ad hoc sulle opere provvisorie di rilevante importanza statica

che stabilisca la verifica della corretta esecuzione/installazione strutturale prima del loro utilizzo. Inoltre, per quanto riguarda l'esecuzione delle opere pubbliche, sarebbe opportuno integrare l'articolo 47 del DPR 554/99 prevedendo, in sede di validazione da parte del responsabile del procedimento, la verifica del piano di sicurezza e coordinamento.

Le tematiche esaminate sono all'attenzione del Governo sia nell'ambito del regolamento di attuazione del Codice che nella Delega al Governo per l'emanazione di un testo unico per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (Disegno di legge n. 1507) ove è prevista l'adozione di decreti per il necessario riordino e coordinamento con le disposizioni vigenti in materia di opere provvisorie e di protezione individuale nonché la razionalizzazione del sistema pubblico di controllo.

3.3 Attività sanzionatoria e casellario informatico

Come è noto, 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 dal Codice:

- a. rifiuto od omissione, senza giustificato motivo, da parte dei soggetti di cui all'articolo 3, comma 33, del D.Lgs. n. 163/06, 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 6, comma 9 ed articolo 7 comma 8 ;
- b. mancata prova, da parte delle imprese sorteggiate in sede di gara, per appalti di lavori, ai sensi dell'articolo 48, comma 1, del D.Lgs. n. 163/06, del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa;
- c. mancata prova, da parte dei concorrenti a gare per l'affidamento di servizi e forniture, ai sensi dell'articolo 48, comma 1, del Codice , in combinato disposto con l'articolo 63 e con l'articolo 70 del D.P.R. n. 554/99 e s.m.i., rispettivamente, per appalti di servizi di importo

inferiore a 200.000 DSP e pari o superiore a tale importo, del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

Nei casi *sub b)* e *sub c)*, l'atto introduttivo del procedimento è la segnalazione del fatto all'Autorità, cui per legge sono tenute le stazioni appaltanti.

Nella tabella che segue viene indicato il numero dei procedimenti attivati nell'anno 2006, a seguito di segnalazione delle fattispecie di cui ai punti *sub a)*, *sub b)* e *sub c)*.

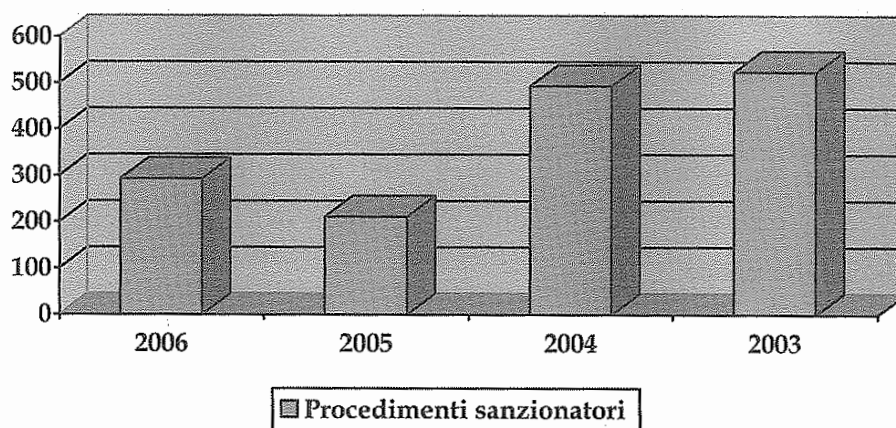
**Procedimenti
sanzionatori**

E' da specificare che le fattispecie *sub b)* e *sub c)*, pure riportate nella tabella sottostante, si identificano nella violazione normativa di cui all'articolo 48 comma 1, del D.Lgs. n. 163/06.

Procedimenti sanzionatori	Istruiti nel 2006	Archiviati senza audizione	Definiti con decisione del Consiglio dopo audizione	
			Archiviazione	Sanzione
Ex art. 6, comma 9 ed art. 7 comma 8, del D.Lgs. n. 163/06	231	----	62	169
Ex art. 48 comma 1, del D.Lgs. n. 163/06	62	-----	30	32

Nel corso dell'anno 2006 risultano attivati nel complesso n. 293 procedimenti sanzionatori, di cui n. 92 sono stati definiti con l'archiviazione ed i rimanenti n. 201 con l'applicazione di sanzioni.

**Evoluzione
rispetto agli
anni precedenti**



I procedimenti sanzionatori del primo tipo, (*ex* articolo 6 comma 9 ed articolo 7 comma 8 del D.Lgs. n. 163/06) decisi nell'anno 2006, 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.

I procedimenti sanzionatori del secondo tipo, (*ex* articolo 48, comma 1 del D.Lgs. n. 163/06), 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 al sopracitato articolo 48 comma 1, 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 rese in sede di gara, 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 n. 32 procedimenti conclusi con l'irrogazione di sanzione, in 16 casi, è stata accertata la falsità nelle dichiarazioni e pertanto si è proceduto all'iscrizione della annotazione nel Casellario informatico.

Per quanto attiene la violazione di cui all'articolo 6, comma 9 ed articolo 7 comma 8 del D.Lgs. n. 163/06, i soggetti che hanno interessato l'Autorità ai fini dell'attivazione dei procedimenti sanzionatori nei confronti delle stazioni appaltanti, sono stati principalmente:

- l'Osservatorio regionale della Regione Marche;

- gli Uffici dell'Autorità preposti alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese e gli Uffici preposti alla vigilanza sull'ordinamento dei lavori pubblici, in particolar modo il settore delle regioni Puglia e Calabria.

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 ;
- scarsa dimestichezza con i *software* da adottare per la trasmissione *on-line* delle schede.

In relazione alla commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, ai fini dell'uniformità di metodo, per i procedimenti di cui trattasi (*ex* articolo 6, comma 9 ed articolo 7 comma 8 del D.Lgs. n. 163/06) sono state considerate due variabili: l'importo a base d'asta e la tipologia di infrazione commessa.

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 sindaco *pro-tempore*, qualora quest'ultimo non abbia indicato altro soggetto che nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, del quale egli è rappresentante legale, possa aver ritenuto responsabile.

Per questa tipologia di violazione normativa (articolo 6, comma 9 ed articolo 7 comma 8 del D.Lgs. n. 163/06) risulta che i soggetti sanzionati risiedono principalmente nella regione Puglia, seguono le regioni Marche e Calabria.

In ordine invece alle violazioni di cui all'articolo 48, comma 1, del D.Lgs. n. 163/06, i soggetti che hanno segnalato all'Autorità le inadempienze riscontrate nei confronti delle imprese sono stati principalmente le Amministrazioni Comunali; altre segnalazioni in numero non particolarmente rilevante sono pervenute da parte di Comunità montane, Province, ASL ed Università.

Con riferimento alla divisione territoriale, le inadempienze segnalate relativamente a tali violazioni hanno interessato principalmente le Regioni Campania, Lombardia, Puglia e Sicilia; altre invece hanno interessato, anche se in numero non particolarmente rilevante, le Regioni Veneto, Abruzzo, Sardegna ed Emilia Romagna.

Sanzioni
applicate e
loro importo

Ne consegue che relativamente alle sanzioni applicate, i soggetti sanzionati (imprese), risiedono principalmente in Campania, Lombardia e Puglia.

Ai fini della commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità,

per questa tipologia di violazione normativa, (articolo 48 comma 1 del D.Lgs. n. 163/06) 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 e della non facile interpretazione della disciplina in materia di qualificazione.

In definitiva, l'importo totale delle sanzioni applicate nell'anno 2006, con riferimento alla totalità dei provvedimenti sanzionatori adottati ammonta a € 275.250,00.

Più specificatamente:

- in riferimento ai procedimenti di cui al punto *sub a)*, si pone in evidenza che, di questi, ben 120 procedimenti sanzionatori sono stati attivati nei confronti di società di ingegneria, che si sono rese inadempienti per quanto concerne le comunicazioni da fare all'Osservatorio dei contratti pubblici, ai sensi degli artt. 53 e 54 del D.P.R. n. 554/99. L'importo complessivo delle sanzioni comminate ai soggetti inadempienti è stato pari ad € 143.050,00;
- in riferimento ai procedimenti di cui al punto *sub b)*, n. 16 procedimenti sono stati definiti con l'applicazione della sola sanzione pecuniaria, i rimanenti 16 procedimenti, come già precedentemente specificato, sono stati invece definiti con provvedimenti che hanno riguardato anche l'inserimento del soggetto inadempiente nel Casellario informatico delle imprese, in quanto è stata accertata la falsità nelle dichiarazioni rese in sede di gara. Detto provvedimento ha comportato, per i soggetti inadempienti, la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione

alle procedure di affidamento, ai sensi dell'articolo 48 comma 1 del D.Lgs. n. 163/06. L'importo complessivo delle sanzioni pecuniarie irrogate è stato pari ad € 132.200,00.

L'importo delle sanzioni applicate dall'Autorità viene versato in favore del Ministero del Tesoro, in conto entrate - capo VIII - capitolo n. 2301.

L'inserimento
di annotazioni
nel Casellario

Come è già stato illustrato altre volte, l'individuazione dell'effettiva ricorrenza delle condizioni per l'inserimento di annotazioni nel Casellario informatico è demandata ad un procedimento impropriamente definito sanzionatorio, tenuto conto che l'attuale quadro normativo, inerente le cause di esclusione previste dall'articolo 38 del D.Lgs. n. 163/06, ed i compiti propri dell'Autorità (articolo 6 del D.Lgs. n. 163/06 - D.P.R. n. 34/00), non conferisce potere sanzionatorio all'Autorità riguardo a tale ipotesi e prevede soltanto il compito di registrare nel "Casellario informatico delle imprese qualificate" le cause ostative *ex* articolo 38 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: 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).

Va ancora una volta 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 dei contratti pubblici.

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 di cui all'articolo 17 del D.P.R. n. 34/00 e s.m.i.

Da una disamina della normativa di riferimento è possibile individuare una tipologia 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'articolo 38, comma 1 del D.Lgs. n. 163/06, per la partecipazione alla stessa 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 (articolo 34, comma 2, D.Lgs. n. 163/06) e la contraffazione di documenti inerenti la gara medesima.

Vanno, quindi, ricordate le segnalazioni relative ad anomalie riscontrate in corso di esecuzione di appalto, quali il subappalto non autorizzato e la risoluzione del contratto per inadempimento.

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'articolo 27 del D.P.R. n. 34/00 (sentenze di condanna passate in giudicato, anche se pateggiate, 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 (articolo 27, comma 2, lettera t) del D.P.R. n. 34/00) quali, ad esempio, il rifiuto immotivato della consegna dei lavori.

In aggiunta a quanto sopra, nel Casellario Informatico 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'articolo 48 del Codice Contratti.

A ciascuna delle suddette ipotesi, eccezion fatta per quelle relative a risoluzioni contrattuali, può essere aggiunta la mancata veridicità delle dichiarazioni rilasciate dall'impresa.

Infine, il legislatore ha disposto, con l'articolo 36 *bis* del D.L. n. 223/06, convertito nella legge n. 248/06, nuove misure cautelari e

interdittive conseguenti ad accertate violazioni in materia di regolarità e sicurezza del lavoro sui cantieri edili, al fine di garantire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare. In tal senso, è previsto che il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, anche su segnalazione di INPS e INAIL, possa adottare un provvedimento di sospensione dei lavori "qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale". Di tale circostanza debbono essere tempestivamente informati i competenti uffici del Ministero delle Infrastrutture che adottano un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla sospensione ovvero di durata maggiore, ma comunque non superiore a due anni.

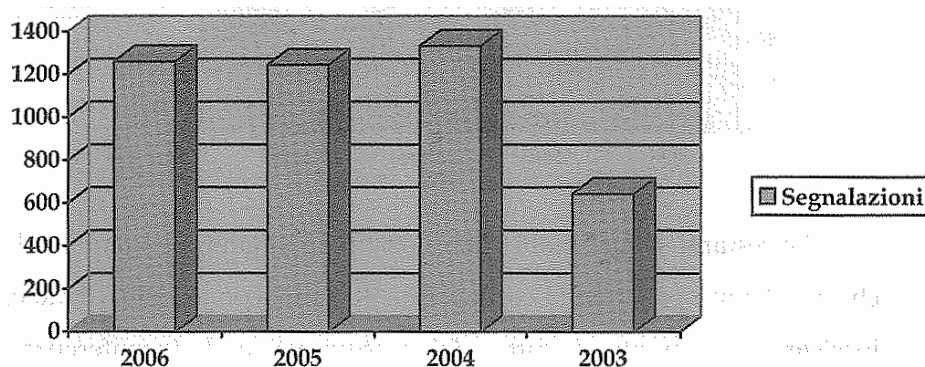
La questione è stata regolata nel dettaglio dalla circolare del Ministero delle Infrastrutture n. 1733 del 3/11/06 che ha precisato che detto provvedimento interdittivo (vincolato nel caso corrisponda alla durata della sospensione dei lavori) è atto definitivo, produce i suoi effetti dalla notifica all'interessato e deve essere tempestivamente segnalato all'Autorità. Tale ultima segnalazione consentirà alle stazioni appaltanti di verificare in sede di gara, mediante accesso al sito informatico dell'Autorità (Casellario informatico), se l'impresa ricada o meno nel predetto periodo interdittivo (decorrente dalla data di notifica sopra indicata, i cui estremi sono riportati nella conseguente annotazione disposta nel Casellario Informatico) e se le autodichiarazioni rese dai concorrenti in relazione al disposto della lettera e) in esame dell'articolo 38 del D.Lgs. n. 163/06 corrispondano o meno a verità.

Sul punto, è intervenuta l'Autorità con il comunicato Presidenziale del 28/09/06 con il quale, nel richiamare la suddetta normativa, si è chiesto alle stazioni appaltanti di comunicare le "gravi inosservanze" rilevate (dalla stessa

o da organi esterni a ciò deputati) alla normativa in materia di sicurezza nei cantieri, ed invitato contestualmente il Ministero delle Infrastrutture a comunicare, per la conseguente iscrizione nel Casellario informatico, i provvedimenti interdittivi assunti *ex* articolo 36 *bis* del D.L. n. 223/06.

Nel corso dell'anno 2006 risultano pervenute nel complesso n. 1261 segnalazioni, a fronte di n. 1246 pervenute nel 2005 e di n. 1334 pervenute nel 2004.

Segnalazioni
per il
Casellario
informatico



Il 6% delle segnalazioni sono pervenute da Amministrazioni dello Stato, l'1,8% da Regioni, il 11,3% da Province, il 64,1% da Comuni, il 9,1% da enti pubblici, l'0,5% da concessionari di lavori pubblici, il 3,5% da privati e il 3,7% 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 Sicilia (26,8%), seguita dalla Lombardia (15,5%), dalla Campania (10%), dalla Puglia (8,2 %), dal Piemonte (8%), dal Lazio (7,4%), dall'Emilia-Romagna (5,3%), dal Veneto (4,3%), dalla Sardegna (4,2%), dalla Toscana (3,4%) e dalla Calabria (3,6%).

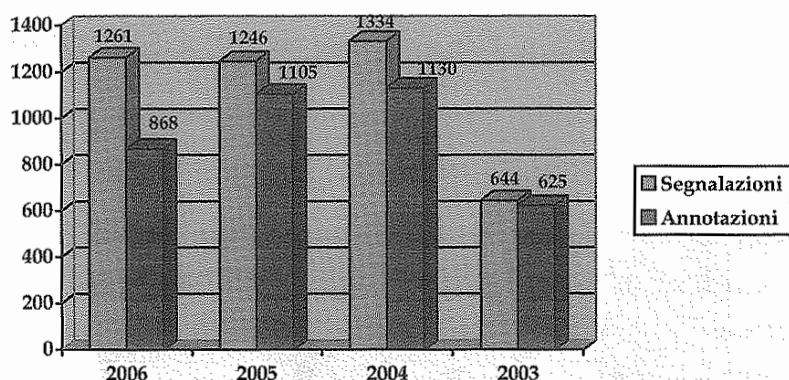
Annotazioni

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 dal procedimento *ex* articolo 48 del Codice, sono complessivamente n. 3861, oltre a n. 359 annotazioni cancellate per effetto di apposita istanza dell'impresa e secondo quanto stabilito dalle

Evoluzione
rispetto
agli anni
precedenti

determinazioni nn. 10/2003 e 1/2005 ovvero a seguito della ripulitura del Casellario informatico, i cui presupposti sono successivamente indicati.

Nell' anno 2006, in particolare, risultano inserite 868 annotazioni (al netto di quelle riferite a procedimenti ex articolo 48, nonché di quelle cancellate).



Le restanti segnalazioni delle stazioni appaltanti, pervenute nel 2006, 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 opportuno, però, raggruppare le annotazioni nelle sotto elencate macro aree di riferimento:

1. risoluzione contrattuale per grave inadempimento e casi similari (mancata stipula contratto, scioglimento rapporto contrattuale relativo a lavori consegnati in via d'urgenza): 40%;
2. esclusione da gara per collegamento sostanziale/controllo: 22%;
3. violazione della normativa in materia di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro: 20,5%;
4. sentenze di condanna a carico di persone che rivestono incarichi rappresentanza in seno alle società: 10,4%;
5. liquidazione/fallimento/procedure concorsuali: 2,6%;
6. irregolarità fiscali: 1,8%;
7. altro: 2,7%.

Dai dati riportati, emerge la preponderanza di annotazioni riferite a risoluzione per grave inadempimento e casi a questa assimilabili, collegamento sostanziale tra imprese, fattispecie questa ora disciplinata espressamente dall'articolo 34, comma 2, del D.Lgs. n. 163/06, nonché violazione della normativa in materia di sicurezza e di ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro.

Di tutte le annotazioni sopra indicate, le stazioni appaltanti interessate hanno riscontrato nel 12,7 % 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, alla partecipazione a future gare - con il limite temporale di un anno - ai sensi di quanto disposto dall' articolo 38 del D.Lgs. n. 163/06.

In aggiunta all'attività relativa alle nuove segnalazioni, nel corso dell'anno 2006 sono state esaminate 437 istanze di cancellazione (o integrazione) delle annotazioni inserite nel Casellario informatico ovvero di richiesta di chiarimenti sulle annotazioni esistenti e sulla normativa di settore ovvero ancora inerenti la riservatezza dei dati.

Istanze di
cancellazione
integrazione
delle annotazioni

Queste hanno dato luogo a 150 cancellazioni ed a 165 integrazioni delle preesistenti annotazioni, in relazione alle ulteriori notizie fornite dalle imprese, aventi carattere oggettivo e debitamente documentate, conseguenti a decisioni in tal senso adottate dal Consiglio dell'Autorità ovvero disposte d'ufficio secondo le indicazioni di carattere generale fornite dal Consiglio medesimo.

Peraltro, l'Autorità ha rigettato 75 istanze che, se accolte, avrebbero implicato un'autonoma valutazione da parte della stessa Autorità, incidente sulle decisioni di pertinenza discrezionale delle stazioni appaltanti sui fatti denunciati e annotati, nonché su quelli sopravvenuti e da annotare.

Tra le problematiche affrontate in ordine alla gestione del Casellario informatico si è riscontrata quella relativa alla protezione dei dati personali in relazione al contenuto delle annotazioni.

protezione dei
dati personali

Le annotazioni inserite nel Casellario non erano inizialmente soggette ad alcuna limitazione di accesso.

Sull'argomento si è espresso il Garante della Privacy con proprio provvedimento emesso a seguito di ricorso proposto da un'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, dato che tale visione deve essere consentita *ex lege* solo agli operatori del settore (pubbliche amministrazioni, enti locali,...), nonché ovviamente alle S.O.A.

In ottemperanza agli obblighi previsti dal "Codice in materia di protezione dei dati personali", è stato, dunque, creato un sistema di accesso riservato alle annotazioni inserite nel Casellario informatico, le cui modalità sono state divulgate con il Comunicato del Presidente in data 28 giugno 2006 e pubblicato nella G.U. Serie Generale n. 154 del 5 luglio 2006.

A partire da tale data, pertanto, non è più stato possibile consultare tali informazioni senza le credenziali richieste per l'accesso alla sezione riservata delle annotazioni, mentre sono rimaste liberamente accessibili le informazioni relative alle attestazioni di qualificazione.

Le stazioni appaltanti in possesso di *userid* e *password*, all'atto della consultazione della sezione riservata, devono specificare di volta in volta il motivo dell'accesso ad ogni specifica annotazione e ciascun accesso è registrato nei *log* di sistema. Esse devono, altresì, richiedere, per il tramite di un referente all'uopo designato, l'accreditamento al Casellario esclusivamente via *web*. Il referente ai fini dell'accreditamento al Casellario deve disporre di un proprio indirizzo di posta elettronica che viene utilizzato per la negoziazione della *password*. Le credenziali di accesso sono nominative e la responsabilità circa l'utilizzo delle stesse ricadono in capo al richiedente, con particolare riferimento all'utilizzo e trattamento dei dati conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Ad oggi sono 4089 le stazioni appaltanti che si sono accreditate tramite la descritta procedura.

Le imprese, nei confronti delle quali sia intervenuta un'annotazione o modifica di un'annotazione, ricevono, contestualmente all'iscrizione nel

Casellario informatico, una comunicazione scritta da parte dei competenti uffici dell'Autorità. I soggetti che sono titolari di un interesse qualificato al procedimento in essere possono accedere al Casellario informatico presentando formale richiesta contenente indicazioni utili a comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta e la legittimazione del richiedente.

Stante, comunque, le numerose problematiche ed 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 ha avvertito l'esigenza di fornire agli operatori indicazioni interpretative tali da consentire un'applicazione uniforme della disciplina di settore. Ed in tal senso intende intervenire con una nuova determinazione che possa costituire utile orientamento per l'applicazione dell'articolo 38 del Codice.

Le innovazioni legislative sul Casellario informatico: problemi da approfondire

Nell'ambito delle azioni intraprese per configurare un nuovo modello organizzativo dell'Autorità in forza del mutato assetto istituzionale, si è provveduto, inoltre, ad un intervento significativo di c.d. razionalizzazione del Casellario informatico.

Razionalizzazione del Casellario informatico

Dal momento della sua istituzione ad oggi non era stato effettuato alcun intervento ricognitivo delle annotazioni presenti, mentre, per converso emergeva l'esigenza di verifica in ordine all'opportunità di mantenere nel Casellario informatico annotazioni recanti notizie ormai prive di attualità e, pertanto, non più idonee a rappresentare notizie di pubblico interesse per le stazioni appaltanti e per le S.O.A.

Ai fini anzidetti, si è resa necessaria una preventiva attività volta a passare al vaglio il testo di tutte le annotazioni presenti nel Casellario informatico (attualmente 3861, all'epoca circa 3000).

Nel contempo, è stato rivisitato il sistema classificatorio per tipologia di riferimento delle annotazioni. Successivamente, sono state enucleate le annotazioni oggetto di possibile cancellazione, attività questa che ha richiesto di volta in volta una specifica istruttoria volta ad individuare, in concreto, la ricorrenza dei presupposti per l'effettiva cancellazione.

Nel totale, sono state effettuate 112 cancellazioni, una percentuale non elevata di cancellazioni, ma la scarsa consistenza del dato non deve indurre

a considerare inutile la validità dell'operazione.

Infatti, oltre alla sua finalità specifica, la "ripulitura" ha consentito un'operazione di monitoraggio circa l'effettiva applicazione delle norme e la loro ricaduta nell'ambito degli appalti pubblici.

Essa, infatti, può costituire una buona base per elaborare un'analisi più approfondita dei dati emersi, per esempio con riferimento alle ipotesi di "infrazione" più ricorrenti o ad altri aspetti che possano comunque risultare utili nella valutazione del fenomeno.

L'operazione di ripulitura è stata oggetto di apposito Comunicato del Presidente in data 27/02/2006, pubblicato nel sito *web* dell'Autorità, con il quale sono state fornite indicazioni agli operatori del settore.

Alle suddette indicazioni fanno riferimento le nuove richieste di cancellazione che continuano a pervenire su istanza di parte e che si inseriscono così in un quadro di razionalizzazione del Casellario che può considerarsi ormai a regime per quanto attiene al profilo dell'attualità delle notizie.

Le recenti esclusioni da gare, dovute proprio alla riscontrata presenza di precedenti annotazioni nel Casellario informatico a carico di talune imprese, costituiscono una conferma in tal senso.

Con riguardo a ciò, va poi osservato che il legislatore non ha posto alcun termine di validità alle iscrizioni nel Casellario informatico e che le annotazioni meno recenti, risalendo all'anno 2002, presentano comunque carattere di attualità.

Si pensi alle fattispecie di "collegamento sostanziale" annotate, che continuano a fornire preziose indicazioni agli enti committenti, come riscontrato anche in occasione delle numerose richieste di chiarimento pervenute dagli enti committenti.

Infine, l'Autorità sta ultimando le procedure per un'integrazione del *data-base* relativo al Casellario Informatico, volta ad evidenziare ed a rendere possibile la ricerca delle annotazioni mediante classificazione per tipologie individuate dalla norma nonché, per S.O.A. di riferimento.

3.4 Vigilanza sul sistema di qualificazione

Nel corso dell'anno 2006 la vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese è stata articolata mediante verifiche ed ispezioni presso le sedi degli organismi di attestazione S.O.A. con esame di un congruo numero di attestazioni di imprese estrapolate nel corso delle stesse attività ispettive.

L'attività ha riguardato, inoltre, ispezioni puntuali su iniziativa d'ufficio e su istanza di altra impresa, spesso determinata da imprese che sono risultate seconde aggiudicatrici di appalti e, perciò, interessate a segnalare situazioni di irregolarità, 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'attività svolta dall'Autorità è riconducibile, in particolare, alla verifica a campione di cui all'articolo 14 del D.P.R. 34/00 e s.m.i. prevista dal "Piano delle ispezioni" deliberato annualmente dal Consiglio dell'Autorità.

Piano delle
ispezioni

Rispetto alla campagna di ispezioni del 2005, che era rivolta prevalentemente al controllo dell'attività posta in essere dalle S.O.A., sia sotto il profilo organizzativo che rispetto alle modalità e criteri con cui venivano attestate le imprese, la campagna di verifiche ed ispezioni 2006 ha focalizzato l'attenzione sulle attestazioni, poiché l'ambito è risultato assai proficuo per l'individuazione delle anomalie e l'accertamento della veridicità dei certificati esecuzione lavori. L'attività ispettiva si è potuta avvalere delle indagini sui fenomeni di devianza emersi nell'anno precedente, individuando i settori oggetto di indagine anche attraverso elaborazioni informatiche. Allo scopo sono stati predisposti dall'Osservatorio dell'Autorità studi di flusso che hanno consentito di valutare "spostamenti" significativi delle imprese verso un Organismo di attestazione diverso da quello originario, nonché di valutare le "differenze" - diversità di categorie e classifiche - esistenti tra la penultima e l'ultima

Studi di flusso

attestazione rilasciata alla stessa impresa da due S.O.A. diverse; ciò al fine di evidenziare le difformità potenzialmente anomale delle stesse attestazioni.

Spostamenti
delle imprese
da una S.O.A.
ad un'altra

L'obiettivo è stato quello di evidenziare se le imprese tendono o meno a spostarsi tra Organismi di attestazione, concentrandosi nel tempo presso ben determinate S.O.A., per le quali potrebbe ipotizzarsi l'esistenza di comportamenti elusivi delle disposizioni normative a seguito di un'anomala/irregolare valutazione in sede di rilascio all'impresa dell'ultimo o del penultimo attestato.

Cessioni ramo
d'azienda

Sono state, inoltre, avviate indagini più a vasto raggio sulle "cessioni di ramo d'azienda", poiché le risultanze dell'anno precedente hanno fornito un chiara sintomatologia dell'utilizzo spesso strumentale di detto istituto quale artificio per ovviare a potenziali situazioni di revoca dell'attestato o per eludere l'interdizione di un anno dai pubblici appalti da parte delle imprese cedenti.

Infine, sono state verificate attestazioni di imprese indicate alle S.O.A. da promotori aventi rapporti contrattuali con più S.O.A. contemporaneamente e con compensi diversi; tale criterio è stato elaborato dall'Ufficio Gestione informatica del sistema di qualificazione mediante un'analisi finalizzata alla redazione di tabelle utilizzate in sede ispettiva per la selezione del campione d'impresе da sottoporre a verifica.

Di minor interesse è risultata la vigilanza in ordine alle attestazioni oggetto di verifiche triennali, non essendo emerse particolari devianze nel corso dell'attività ispettiva condotta nell'anno 2005. Ciò anche perché la normativa non ha imposto verifiche e controlli particolarmente stringenti, soprattutto per quello che riguarda i requisiti di ordine speciale.

Protocollo d'intesa
Autorità-MIPAF

Anche nell'anno 2006 è proseguito il programma di controllo preventivo delle attestazioni delle imprese aggiudicatrici e delle imprese subappaltatrici dei lavori relativi ai programmi di intervento infrastrutturali irrigui di rilevanza nazionale affidati alla competenza del "Commissario *ad acta* gestione attività *ex* Agensud", in attuazione del Protocollo d'intesa siglato tra il Ministro per le politiche agricole e forestali ed il Presidente dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici nell'anno 2005.

Nel caso di tre organismi di attestazione l'Autorità ha accertato il venir meno dei requisiti che hanno consentito il rilascio dell'autorizzazione a svolgere l'attività di qualificazione e ha proceduto alla revoca dell'autorizzazione per gravi violazioni, da parte delle stesse S.O.A., dell'obbligo di rendere le informazioni richieste, per la produzione di false dichiarazioni e, in alcuni casi, per rilevanti violazioni del principio di indipendenza di giudizio.

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

Vista la gravità delle fattispecie che conducono alla revoca dell'autorizzazione, deve riscontrarsi un preoccupante incremento di comportamenti difformi dal dettato legislativo da parte delle S.O.A., suscettibili di produrre anomalie nel mercato della qualificazione.

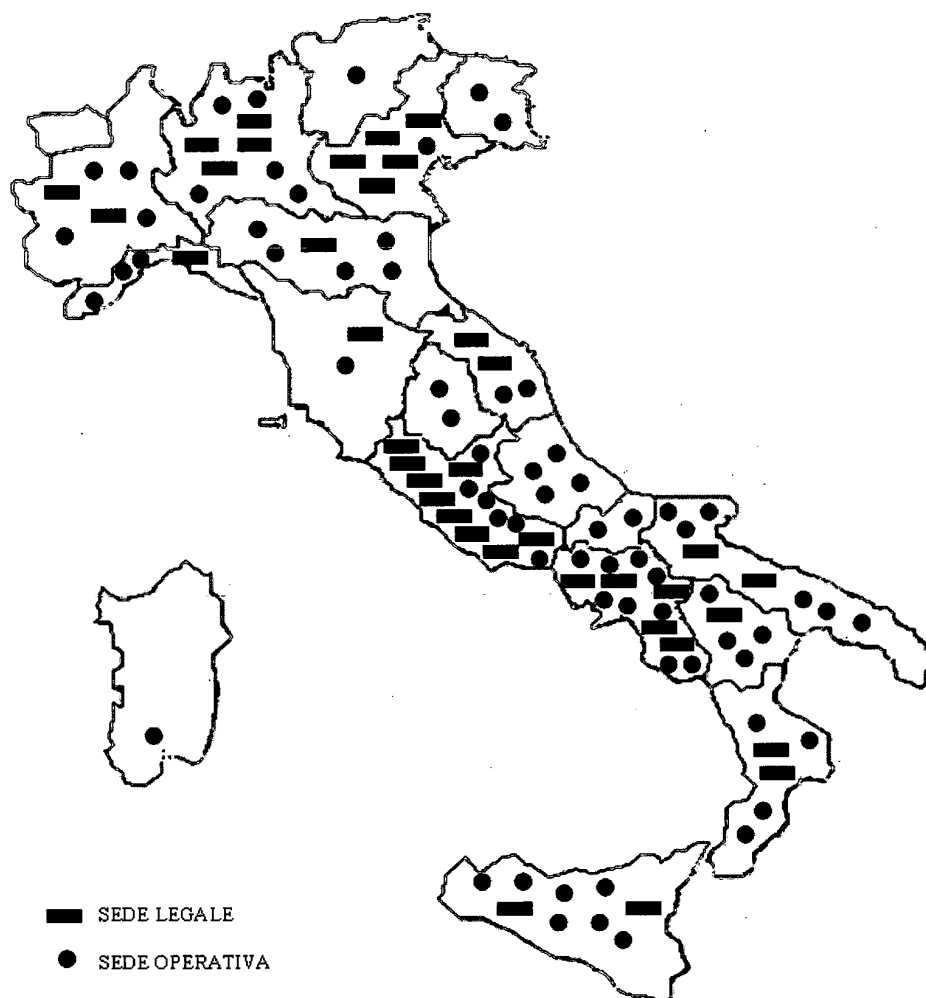
A questo contribuiscono anche numerosi altri comportamenti illegittimi che, seppure meno rilevanti rispetto a quelli che hanno condotto alle revoche, sono stati sanzionati con numerosi provvedimenti di diffida, censura o colpiti da sanzione pecuniaria.

La riduzione del numero delle S.O.A., dovuto alle revoche delle autorizzazioni, è stato compensato dall'ingresso nel mercato di nuovi organismi di attestazione che hanno iniziato il procedimento di autorizzazione nell'anno 2006 ed hanno ottenuto il provvedimento favorevole nei primi mesi del 2007.

Si registra dunque, rispetto al passato, un certa vitalità nel mercato degli organismi di qualificazione che hanno caratteristiche finanziarie ed organizzative di notevole rilievo.

Tale vitalità è confermata anche dalle tre operazioni di fusione e/o cessione d'azienda tra S.O.A. che hanno dato luogo al rafforzamento strutturale e commerciale di organismi di attestazione preesistenti.

Le 38 S.O.A. attualmente operanti nel mercato presentano la distribuzione territoriale rappresentata in figura, suddivisa in base alle proprie sedi legali e sedi operative.



L'analisi delle quote di mercato possedute dalle n. 38 S.O.A. operanti sul territorio fa emergere una situazione commerciale che vede il 40% circa delle S.O.A. non raggiungere significativi valori in relazione al numero dei clienti posseduti, circa il 2% delle imprese attestate; mentre, le restanti S.O.A. non raggiungono, ciascuna, una quota di mercato superiore al 10%.

Il quadro che emerge va interpretato anche in ordine alla gestione delle società in quanto le stesse, per legge, hanno l'obbligo di mantenere un organico minimo per l'espletamento delle proprie funzioni: ciò potrebbe non significare l'esistenza di una patologia ma una diseconomia di gestione delle società in un arco di tempo ormai non più trascurabile ma che non preclude ad una eventuale inversione di tendenza. A tal proposito l'Autorità ha già avviato un programma di controlli su tutte le società.

Come già rilevato negli anni precedenti, si sono registrate variazioni dell'organico minimo, cessioni di quote e modifiche nella composizione 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., inoltre, ha risentito dell'evoluzione dell'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. (personale, strumenti operativi ecc.) non sono risultate in linea con le prescrizioni contenute nel Regolamento sulla qualificazione e nelle determinazioni emanate dall'Autorità.

Stante le criticità derivanti dalle attività promozionali, nell'ottica di rivedere i confini dell'utilizzo dei promotori nel sistema di qualificazione e ricostruire 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.

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

Tali iniziative hanno condotto l'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti, ad adottare una determinazione - n. 3/2006 - con la quale è stata fornita un'interpretazione rigorosa della norma dell'articolo 12, comma 2 del D.P.R. n. 34/00, in linea con la funzione pubblicistica delle S.O.A., prescrivendo che l'attività promozionale all'esercizio dell'attività di attestazione sia svolta unicamente da soggetti inseriti nell'organico delle S.O.A. e 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'articolo 7 del D.P.R. n. 34/00 e s.m.i. 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). Dal momento che è 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.

Tale indirizzo, seppur condiviso nelle motivazioni di fondo da una parte delle S.O.A., ha suscitato, come era prevedibile, anche dubbi e perplessità.

Con una seconda determinazione - n. 5/2006 - l'Autorità ha cercato di risolvere alcuni di questi, chiarendo, in particolare, che tutte le tipologie contrattuali proposte da alcune S.O.A. all'indomani della pubblicazione della prima determinazione, sono inidonee a realizzare il "rapporto organico" tra il soggetto giuridico S.O.A. ed i promotori, come chiarito nella determinazione n. 3/2006.

Si deve osservare al riguardo che contratto di agenzia, contratto di collaborazione professionale, contratti "a progetto", contratti con persone giuridiche, fattispecie relative di lavoro c.d. "parasubordinato" e non propriamente autonomo ed anche inserzione di clausole con specifiche assunzioni di responsabilità o vincoli di esclusiva dei promotori nei confronti delle S.O.A. conservano la distinzione giuridica soggettiva tra S.O.A. e promotori.

E' stato precisato, invece, che la limitazione indicata non implica in alcun modo la preclusione, per le S.O.A., di svolgere attività pubblicitaria,

anche a mezzo stampa e con qualunque strumento ritenuto idoneo, purché posto in essere direttamente dall'organismo di attestazione o per mezzo dei propri dipendenti.

Tuttavia, in accoglimento delle istanze manifestate dagli organismi di attestazione ed al fine di consentire ai medesimi un passaggio graduale dall'attuale sistema di promozione commerciale a quello individuato dalla determinazione n. 3/2006, è stato previsto un periodo transitorio, annuale, durante il quale, fermo il divieto di stipulare nuovi contratti "esterni", le S.O.A. avranno modo di regolare quelli sottoscritti prima dell'emanazione della determinazione n. 3/2006.

Occorre, infine, precisare che, se da un lato la maggior parte delle S.O.A. sta attuando comportamenti in conformità a quanto indicato dall'Autorità, altre hanno proposto ricorso, peraltro accolto, davanti al T.A.R. Lazio, contro la Determinazione n. 3/2006; al momento, la questione si trova "*sub iudice*", in attesa che il Consiglio di Stato si pronunci sul giudizio d'appello promosso dall'Autorità.

La posizione che l'Autorità ha assunto in ordine all'attività promozionale ha trovato conferma dalle ulteriori verifiche condotte nel corso dell'anno, avendo rilevato ancora una volta che la patologia relativa al fenomeno della falsificazione dei certificati dei lavori, motivo principale di invalidità delle attestazioni, è spesso riconducibile all'azione delittuosa di alcuni promotori commerciali. Infatti, nel corso del 2006 sono stati accertati fenomeni diffusi di falsificazione, tutti riconducibili ad alcuni promotori che hanno "inquinato" molteplici attestazioni rilasciate da diverse S.O.A. Tali attestazioni sono state individuate a seguito di una specifica collaborazione avviata con cinque S.O.A. che hanno proceduto ad una verifica sistematica delle attestazioni rilasciate su segnalazione di ben determinati promotori. Nel corso dell'anno 2006, l'attività di verifica ha comportato la revoca di oltre 175 attestazioni, con segnalazione alla magistratura competente, oltre all'instaurazione di procedure di verifica sull'operato di quelle S.O.A. che hanno attuato comportamenti collusivi con i promotori, omettendo sistematicamente i necessari controlli. Dalla seconda metà del 2004, data di insediamento dell'attuale Consiglio, le

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

revoche ammontano complessivamente a n. 382 (n. 27 nel 2004; n. 80 nel 2005; n. 175 nel 2006; n. 100 a giugno del 2007).

Con riferimento all'esercizio dell'attività di attestazione, i controlli e le verifiche compiute hanno riguardato la gestione della fase pre-contrattuale e quella successiva alla stipula del contratto. La procedimentalizzazione dell'attività è effettuata, di norma, secondo un ordine cronologico e sulla base dei contenuti della proposta contrattuale e del contratto stipulato, del tipo di prestazione richiesta e della documentazione fornita dall'impresa cui rilasciare o negare l'attestato di qualificazione. Anche le modalità di catalogazione, ubicazione, conservazione dei documenti presentati dall'impresa sono stati oggetto di verifiche, riscontrando che i criteri adottati dalle S.O.A. sono risultati idonei a garantirne, da un lato, la riservatezza nei confronti dei soggetti terzi e, dall'altro, l'accessibilità per l'Autorità. In un solo caso la S.O.A. non ha mantenuto presso i propri archivi la documentazione posta alla base delle attestazioni, compromettendo la verifica dell'Autorità.

Il controllo dei requisiti di ordine generale delle imprese - articolo 17 del D.P.R. n. 34/00 - è stato effettuato in contraddittorio con i rappresentanti delle S.O.A. al fine di riscontrare l'esistenza della documentazione richiesta dalla norma. Rispetto alle altre certificazioni prodotte dalle imprese (semplici autocertificazioni) di maggiore rilevanza è la lettura del certificato camerale relativamente agli aspetti antimafia; tuttavia, è valutata con maggior completezza la documentazione delle imprese in cui esiste apposita certificazione antimafia.

L'esame del casellario integrale, richiesto dalla S.O.A. stessa, in aggiunta al certificato del casellario esibito dall'impresa, rappresenta il controllo più significativo degli aspetti inerenti i requisiti generali poiché, quando non è negativo, vi sono esplicitate le motivazioni da valutare se inficanti i requisiti del direttore tecnico. In genere gli uffici legali delle S.O.A., cui è affidata l'istruttoria, trovano elementi giustificativi per non rilevare l'incompatibilità dei fatti contestati con l'esercizio dell'attività dell'impresa in ambito di appalti pubblici. Invero, ciò evidenzia una carenza di approfondimento nei casi di sentenze passate in giudicato;

infatti, dalla S.O.A. non viene effettuato l'esame di tali sentenze che dovrebbero essere richieste agli interessati e da questi sempre esibite; conseguentemente, la discrezionalità della S.O.A., indicata nelle determinazioni dell'Autorità, viene esercitata solo in virtù di una valutazione asettica e superficiale; infine, in riferimento alle sentenze passate in giudicato per reati incidenti sull'affidabilità morale e professionale per le quali è decorso il termine di cinque anni e che riguardano il rappresentante legale dell'impresa (o il direttore tecnico), è stata riscontrata la mancata verifica da parte delle S.O.A. dell'esistenza della formale "riabilitazione" ottenuta a seguito dell'intervento ricognitivo del giudice dell'esecuzione.

La verifica della regolarità contributiva dell'impresa ha visto maggiormente protagonista il documento unico di regolarità contributiva (DURC) che, rispetto all'anno precedente, ha sostituito il riferimento alle singole risposte di INAIL, INPS e Cassa Edile. Tuttavia, è risultata occasionale la richiesta di conferma agli istituti previdenziali e assistenziali del DURC esibito.

Il controllo dei requisiti speciali delle imprese - articolo 18 del D.P.R. n. 34/00 - è effettuato dalle S.O.A. in modo saltuario.

Le referenze bancarie sono in genere costituite da dichiarazioni formali delle banche che recano la dicitura di non assunzione di responsabilità sulla dichiarazione rilasciata, inficiando in pratica l'utilità dell'atto.

La cifra d'affari in lavori è facilmente controllabile dai bilanci dell'impresa e dalle dichiarazioni IVA ed in genere non ha mostrato elementi critici.

Più significativo è il riscontro dei requisiti del direttore tecnico in ordine alla capacità tecnica, in quanto, molto spesso, il requisito viene dimostrato con la semplice esperienza quinquennale acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore di cantiere, in assenza quindi del possesso del diploma tecnico; occorre pertanto valutare attentamente le certificazioni dei lavori eseguiti poste a comprova di detta esperienza.

Il riscontro del possesso dell'adeguata attrezzatura tecnica richiede una maggiore attenzione posta sui macchinari che entrano a far parte del

computo, poiché spesso le imprese tendono ad inserire attrezzature non proprio pertinenti a quelle ammesse per la realizzazione di un'opera pubblica; nel 2006 il fenomeno è divenuto più sporadico rispetto al 2005, grazie ad una maggiore attenzione prestata dalle S.O.A. a detto profilo.

Trattazione a parte merita la verifica della documentazione dell'esecuzione lavori nel quinquennio di riferimento, poiché oltre agli aspetti sul controllo dell'autenticità delle certificazioni esibite dall'impresa, il riscontro da parte dell'Autorità ha comportato il controllo dei calcoli effettuati dalla S.O.A. per attribuire il valore effettivo degli importi dei certificati, tenuto conto sia della rivalutazione ISTAT che delle percentuali effettivamente assegnabili ai singoli certificati di lavori eseguiti in ATI o in subappalto o relativi ad appalti non ancora conclusi.

Quest'ultimo controllo ha determinato l'attivazione di procedimenti di contestazione per i necessari ridimensionamenti degli attestati.

In altri casi, si è constatato che vengono riconosciute valide dalle S.O.A. documentazioni non supportate dalle fatture, come nel caso dei lavori di committenza privata. La circostanza ha reso non accettabile la certificazione esibita.

A volte, anche le stazioni appaltanti contribuiscono a rendere imperfetta l'istruttoria compiuta dalle S.O.A., poiché vengono rilasciate certificazioni che tengono conto delle lavorazioni effettivamente eseguite, estendendo il dettaglio delle categorie generali a quelle speciali oppure viene modificata la categoria stessa in origine esplicitata nel bando di gara. Comportamenti questi che denotano una certa "indulgenza" nei confronti delle imprese e delle loro esigenze momentanee. In tale ambito, è emersa la consuetudine delle imprese a predisporre direttamente il certificato di esecuzione lavori da sottoporre alla firma del responsabile del procedimento.

Accade così che, solo al momento della richiesta di accertamento della regolarità della certificazione, il responsabile presti la dovuta attenzione alla presenza di errori o imprecisioni ricorrendo ad artificiose giustificazioni o appellandosi all'esistenza di poco credibili errori materiali nella compilazione del certificato.

Da segnalare, infine, le certificazioni di esecuzione lavori rilasciate da parte di amministrazioni pubbliche ad imprese mai attestate prima, di importo ben superiore ad € 150.000 che non si comprende, *prima facie*, come possano aver avuto corso, atteso che per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000 le imprese devono necessariamente conseguire l'attestazione.

In molti casi, la validità delle attestazioni è risultata inficiata dalla saltuaria verifica da parte delle S.O.A. dell'autenticità dei certificati e della documentazione in genere relativa al costo del personale, alla cifra di affari, al valore delle attrezzature.

Validità delle
attestazioni

In particolare, la verifica della documentazione riguardante i certificati di esecuzione lavori è stata effettuata parzialmente ovvero a campione, di solito per i lavori di punta e/o nei casi in cui la documentazione non si presentava formalmente corretta o carente di notizie; in alternativa alla richiesta formale fatta alle stazioni appaltanti le S.O.A. acquisiscono la documentazione aggiuntiva afferente il certificato di esecuzione lavori (contratti, certificazioni di avvenuto pagamento, stati di avanzamento lavori etc.). Quando invece le S.O.A. procedono alla verifica mediante richiesta di conferma di autenticità alle stazioni appaltanti, incontrano notevoli difficoltà ad acquisire dette conferme.

La carente verifica delle S.O.A. ha comportato talora l'integrale falsificazione dei certificati di esecuzione lavori (cioè documenti emessi per lavori mai eseguiti), ma prevalentemente ha riguardato le date di esecuzione (per rientrare nel quinquennio di riferimento), l'alterazione degli importi e delle categorie di lavori (per assecondare le richieste di attestazione), le firme dei soggetti responsabili dell'emissione. Sono emersi altresì errori di calcolo commessi dalle S.O.A. circa l'effettivo valore che può essere riferito al lavoro svolto dall'impresa (calcolo Istat, subappalti, lavori in ATI, ecc.).

In relazione al fenomeno dei certificati contraffatti, occorre segnalare alcuni recenti orientamenti della magistratura amministrativa che tendono a considerare irrilevante, ai fini della configurabilità della fattispecie della falsa dichiarazione, la produzione di un certificato falso da parte

dell'impresa, laddove il medesimo non sia stato utilizzato dalla S.O.A. ai fini della qualificazione. Tale orientamento, radicalmente contrario a quello sinora seguito dall'Autorità, introduce elementi di incertezza nell'attività di individuazione e nel contrasto al fenomeno delle false produzioni da parte delle imprese di costruzione.

Con riferimento ai certificati lavori rilasciati da soggetti privati, dagli atti non è stata riscontrata sufficiente documentazione a supporto del certificato, mancando spesso contratti, fatture, concessioni e autorizzazioni correlate. A tal proposito, risultano di difficile attuazione per l'Autorità le verifiche sull'autenticità delle certificazioni rilasciate in tale ambito. Si rende pertanto necessario avviare specifici accertamenti eventualmente con maggior supporto della Guardia di finanza.

Nel caso dei consorzi è emerso che alcune S.O.A. hanno utilizzato la documentazione relativa ai certificati di esecuzione lavori pubblici prodotta ai fini della qualificazione con modalità simili a quelle osservate per i lavori di committenza privata, basata sulla sola esibizione di fatture.

Si è verificato, tuttavia, che i certificati di esecuzione lavori emessi dalle stazioni appaltanti, non considerati dalla S.O.A., non corrispondevano alle quantità dichiarate dall'impresa per l'attestazione. Ciò è stato possibile grazie ad un meccanismo attraverso il quale il consorziato ha emesso la fatturazione direttamente alla società consortile e non più alla stazione appaltante, con evidenti vantaggi sulla flessibilità con cui potevano essere attribuite le quantità di lavoro assegnate, indipendentemente da chi effettivamente avesse eseguito i lavori.

Tali accertamenti hanno condotto all'adozione di provvedimenti di revoca dell'attestazione.

Le cessioni di ramo d'azienda continuano a costituire - nella vaghezza del dettato normativo - un punto debole del sistema di qualificazione. Molto spesso il meccanismo delle cessioni di ramo d'azienda consente la rigenerazione dei requisiti posseduti da imprese che, per esaurimento del ciclo di attività, per motivi fiscali, amministrativi o penali, risultano oramai fuori dal mercato. Con la conseguenza della nascita di imprese prive di

know-how aziendale, definibili quali “scatole vuote”, che acquisiscono unicamente il diritto ad utilizzare certificati di esecuzioni lavori. Infatti, gli atti notarili di cessione d’azienda non consentono spesso di individuare la parte del complesso dei beni organizzati trasferita e l’elenco dei lavori.

Ciò porta a segnalare l’obbligo per le S.O.A. di ulteriori approfondimenti ove non fosse possibile stabilire con dati oggettivi il contenuto dell’atto di cessione. Ad esempio, la cessione spesso non è seguita dal ritiro o riduzione dell’attestato di qualificazione dell’impresa cedente.

Nel suo complesso, l’attività di vigilanza posta in essere dall’Autorità nel corso dell’anno, mediante l’accertamento diretto di circa n. 3100 certificati di esecuzione lavori e numerosi atti di cessioni di ramo, conferimenti o affitti d’azienda ha condotto alla revoca di circa n. 210 attestazioni, su un totale di n. 350 circa, ed al ridimensionamento di circa n. 20 attestazioni nelle categorie e classifiche precedentemente attribuite dalle S.O.A.

Azione
dell’Autorità

L’attività ispettiva condotta in ordine alle attestazioni 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 e i 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. 14 provvedimenti di censura, n. 15 provvedimenti di diffida nonché n. 1 procedimento sanzionatorio.

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.

L’unico procedimento sanzionatorio adottato ha comportato l’applicazione di una sanzione pecuniaria per un importo di € 15.000. La sanzione è stata applicata per omissione di alcune informazioni dovute all’Autorità e per la non veridicità di altre informazioni fornite.

L’attuale sistema sanzionatorio prevede come ipotesi di sanzione pecuniaria esclusivamente i casi di cui all’articolo 7, comma 9 del D.P.R. n.

34/00 che attribuisce all'Autorità solo il potere di irrogare tali 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 D.Lgs. n. 163/06 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. Ad oggi, il suddetto regolamento non è stato ancora adottato.

Nell'ambito delle revoche dell'autorizzazione alle S.O.A. si sono conclusi i tre procedimenti di revoca già attivati, in un caso per l'accertata violazione del principio di indipendenza di giudizio che deve caratterizzare la struttura organizzativa delle S.O.A., e, negli altri, per gravi violazioni dell'obbligo di rendere le informazioni richieste. Sono in corso d'istruttoria altri tre procedimenti di revoca.

Nell'ambito delle verifiche disposte sui certificati lavori utilizzati ai fini dell'emissione delle attestazioni, per verificarne la veridicità, è stato accertato che in alcuni casi, le imprese, ricevuta la comunicazione di avvio del

procedimento di controllo ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. n. 34/00, hanno provveduto all'immediata restituzione dell'attestazione di qualificazione alla S.O.A. emittente, ai fini dell'archiviazione del procedimento stesso, per poi provvedere ad attestarsi presso altra S.O.A.

Tale fattispecie ha condotto alla emanazione della determinazione n. 6/2006. In tale l'Autorità ha ritenuto che:

- il procedimento di controllo sulle attestazioni, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. n. 34/00, mira a verificare che l'attestazione di qualificazione sia stata emessa nel pieno rispetto dei requisiti indicati nel predetto regolamento e che l'impresa attestata sia in possesso del requisito di affidabilità morale e professionale atto a consentire l'ottenimento di una nuova attestazione;
- la restituzione dell'attestazione di qualificazione alla S.O.A. emittente non arresta il relativo procedimento di controllo, che deve concludersi con un accertamento in ordine alla veridicità della documentazione presentata dall'impresa ed al permanere in capo ad essa dei prescritti requisiti di affidabilità morale e professionale, onde verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti sanzionatori;
- la riattestazione viene travolta dall'esito negativo del procedimento di controllo;
- la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di nuova attestazione, in quanto in caso di falso non imputabile, ai sensi dell'articolo 17, lettera m), D.P.R. n. 34 del 2000, 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.

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 D.Lgs. n. 163/06, 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.

Tale meccanismo ha trovato significative difficoltà attuative, da ricondursi principalmente al mancato recepimento dell'obbligo di invio all'Autorità dei certificati, in versione digitale, da parte di molte stazioni appaltanti.

L'Autorità nel corso del 2006 ha emanato due comunicati alle stazioni appaltanti evidenziando l'onere di trasmettere all'Osservatorio i certificati lavori esclusivamente in via telematica; dal luglio 2006 ai primi mesi del 2007 risultano pervenuti circa n. 20.800 certificati digitali, dei quali, tuttavia, una percentuale di circa il 10% contiene errori commessi dalle amministrazioni nell'invio dei documenti.

Sebbene il comportamento delle stazioni appaltanti stia andando lentamente a conformarsi all'obbligo normativo, i procedimenti di rilascio delle attestazioni, da parte delle S.O.A., subiscono frequenti rallentamenti, in quanto l'intero sistema è ora in via di perfezionamento.

Restano, peraltro, da risolvere alcuni problemi specifici, vedasi il caso dei certificati lavori relativi alle categorie OG2 (restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali), OS2 (superfici decorate e beni mobili di interesse storico ed artistico) e OS25 (scavi archeologici), per i quali è necessario il concerto con il Ministero per i Beni e le attività Culturali; in proposito, sono in corso iniziative atte a promuovere una comune proposta di modifica normativa.

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. 34/00 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, il cui articolo 253, comma 21 del D.Lgs. n. 163/06 prevede, entro un anno dall'entrata in vigore del suddetto decreto, 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 decreto stesso.

Quanto rappresentato ed i confronti con le S.O.A. portano a ritenere utile l'attuazione di "tavoli tecnici" periodici presso l'Autorità per un confronto delle problematiche emergenti ed un'azione di impulso verso l'attivazione di comportamenti e procedure omogenei da parte delle S.O.A. nel rispetto delle norme e dei regolamenti vigenti.

La collaborazione con la Guardia di Finanza, che ha trovato collocazione normativa nel D.Lgs. n. 163/06, si è realizzata nel 2006 in particolare con l'attività ispettiva svolta dai funzionari dell'Autorità con il supporto dei militari del Nucleo Speciale Tutela Mercati presso le sedi di tutte le S.O.A. autorizzate.

**Collaborazione
con la Guardia
di Finanza**

E' stato, altresì, fornito un valido supporto in merito all'attività scaturita dal riscontro di certificati non veritieri, essendo affidato alla Guardia di Finanza lo svolgimento degli accertamenti preliminari all'inoltro al magistrato delle fattispecie penalmente censurabili riscontrate.

L'ausilio degli ispettori della Finanza è risultato utile, in sede ispettiva, nel controllo della documentazione posta a base dei requisiti economici delle imprese, nonché per l'esame della regolarità contributiva e gli altri aspetti societari delle imprese.

Inoltre sono state affidate alla Guardia di Finanza alcune delicate indagini connesse a procedimenti ancora in corso di svolgimento, con particolare riguardo ai profili che esulano da quelle che sono le precipue competenze dell'Autorità e implicano approfondimenti su profili di carattere societario e collegamenti occulti.

E' auspicabile un rafforzamento della collaborazione dei militari del Nucleo da finalizzare ad accertamenti e controlli sulla documentazione acquisita nel corso delle attività ispettive ed utili per la dimostrazione dei

requisiti minimi di qualificazione.

Avvalimento

Il sistema di qualificazione delle imprese e la relativa vigilanza dell'Autorità subirà gli effetti dell'introduzione in Italia dell'istituto dell'avvalimento di cui all'articolo 49 del D.Lgs. n. 163/06 che consente alle imprese, prive di determinati requisiti per la partecipazione alle gare di appalto, di "avvalersi" dei requisiti economici, finanziari, tecnici e organizzativi di altra impresa, in forza di un contratto che ha regolarmente la durata del contratto di appalto.

L'istituto in esame è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale comunitaria alla quale ha fatto seguito quella nazionale che già da tempo aveva riconosciuto la possibilità di ricorrere ad una società terza, purché venisse adeguatamente comprovata la disponibilità, da parte di questa, di referenze, mezzi e risorse.

L'ambito di applicazione, i limiti volti ad evitare manovre elusive, turbative di gara e infiltrazioni di associazioni criminali, nonché gli adempimenti cui sono tenute le imprese che si avvalgono di requisiti non propri, sono tutti prescritti negli undici commi del suddetto articolo, il quale, in ultimo, individua in questa Autorità l'organo cui le dichiarazioni di avvalimento vengono trasmesse da parte delle stazioni appaltanti ai fini dell'esercizio della vigilanza e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio.

Al fine di consentire l'esercizio della vigilanza, le dichiarazioni di avvalimento trasmesse dalle stazioni appaltanti sono registrate in uno specifico *data-base*.

Nel corso dell'anno 2006, ma, soprattutto, nei primi mesi del 2007, sono state acquisite dall'Autorità n. 122 segnalazioni di stazioni appaltanti, concernenti imprese che hanno fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per partecipare a gare di lavori, servizi, e forniture.

Di queste imprese, n. 119 hanno partecipato a gare per l'affidamento di lavori di cui n. 10 ne sono risultate aggiudicatarie, n. 2 a gare di servizi e n. 1 a gara di forniture.

La distribuzione territoriale delle gare d'appalto, in cui una o più imprese hanno fatto ricorso all'avvalimento per parteciparvi, si evince

dalla tabella sottostante:

IMPRESE CHE HANNO FATTO RICORSO ALL'AVVALIMENTO					
AREA GEOGRAFICA	NUMERO IMPRESE X GARE DI APPALTO DI LAVORI		APPALTI SERVIZI	APPALTI FORNITURE	TOTALE
	imprese	di cui aggiudicatarie	imprese	imprese	imprese
	(numero)	(numero)	(numero)	(numero)	(numero)
Nord Italia	26	4	2		28
Centro Italia	17	1		1	18
Sud Italia	69	3			69
Isole	7	2			7
Totale	119	10	2	1	122

Emerge dalla situazione rappresentata dalla suddetta tabella che il carattere fortemente innovativo della norma e l'incertezza complessivamente manifestata nell'interpretazione della stessa hanno fatto sì che nella fase di avvio lo strumento dell'avvalimento non sia stato frequentemente utilizzato dai soggetti concorrenti.

Per assicurare la pubblicità dei casi in cui l'impresa partecipante ad una gara d'appalto di lavori, servizi o forniture abbia fatto ricorso all'avvalimento, l'Autorità sta avviando la procedura telematica per l'invio delle informazioni da parte delle stazioni appaltanti in modalità *on-line*, nel sito informatico dell'Osservatorio.

Non è stata ancora regolamentata, invece, la possibilità per un'impresa, esecutrice di lavori, di conseguire l'attestazione S.O.A. mediante avvalimento dei requisiti di altra impresa, così come previsto dall'articolo 50 del D.Lgs. n. 163/06. Infatti, tale possibilità è da disciplinare attraverso il regolamento di cui all'articolo 5 del D.Lgs. n. 163/06, che non è stato ancora emanato.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si ritiene che il ruolo che l'Autorità è chiamata a svolgere ai sensi dell'articolo 49, comma 11 del D.Lgs. 163/06, si presenta particolarmente delicato proprio perché teso ad individuare ogni possibile anomalia conseguente ad una distorta applicazione dell'istituto dell'avvalimento, con riguardo ai requisiti delle imprese ed alla corretta esecuzione del relativo contratto.

CAPITOLO 4

STRUMENTI PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

4.1 La disciplina dei rimedi per la risoluzione delle controversie in alcuni paesi dell'Unione

Le direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004 in tema di appalti pubblici sono state recepite dai 27 paesi che fanno parte dell'Unione Europea con differenti modalità, secondo le rispettive regole dei singoli Stati membri.

Il modello di recepimento più vicino a quello italiano (dettato a partire dalla legge cd. La Pergola n. 86/89 e s.m.) è quello francese che ha recepito le dette direttive con il varo del *Code des marchés publics* 2006, alquanto simile nella struttura al Codice dei contratti pubblici approvato con il D.Lgs. n. 163/2006.

La tematica sulla disciplina dei rimedi per la risoluzione delle controversie insorte in materia di appalti pubblici, costituisce uno degli aspetti più significativi per comprendere il diverso approccio giuridico dei vari paesi europei e a questo riguardo le esperienze legislative francesi ed italiane si possono annoverare come tra quelle più avanzate e mature.

Ne è prova, ad esempio, la posizione del Regno Unito in ordine alla disciplina del contenzioso in tema di appalti ed in particolare nei confronti delle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità Europea e della decisione del 2004 della Commissione Europea contro il Regno Unito per il mancato recepimento della giurisprudenza cd. Alcatel. Di tali pronunce veniva evidenziato che l'effettività della tutela giurisdizionale non poteva ritenersi raggiunta quando un contratto già stipulato non poteva essere sospeso o annullato, ovvero quando l'ordinamento non garantiva agli operatori la possibilità di impugnare l'aggiudicazione prima della stipula del contratto (come si verificava nel Regno Unito, ove il concorrente era

costretto ad accontentarsi del solo rimedio risarcitorio, una volta perfezionatosi il contratto).

Solo a partire dal 2006 nell'ordinamento britannico è stato introdotto un termine di sospensione obbligatoria per un periodo ragionevole (pari a 10 giorni) tra la notificazione dell'aggiudicazione ai partecipanti e la conclusione del contratto.

Occorre chiarire che nelle direttive 17/2004 e 18/2004 non si rinviene una disciplina specifica sugli strumenti di risoluzione delle liti (quali l'annullamento, i provvedimenti urgenti, le misure cautelari e il risarcimento sia in forma specifica che per equivalente).

Questa tematica è, infatti, oggetto di apposita direttiva (2006/0066 COD), in corso di approvazione, di modificazione di altre specifiche direttive ed in particolare delle direttive n. 89/665 (settori comuni) e n. 92/13 (settori speciali) sulle procedure di ricorso avverso i procedimenti di aggiudicazione negli appalti.

Tornando all'esame delle discipline a noi più vicine, si ricorda che il Codice francese si occupa della composizione delle liti nella prima parte, al Titolo VI che contiene un unico capitolo, composto peraltro di due soli articoli.

La sezione I è dedicata ai "Comitati consultivi di composizione bonaria delle controversie o delle liti relative agli appalti pubblici" e prevede che i *pouvoirs adjudicateurs* e i titolari degli appalti pubblici possono ricorrere a tali comitati consultivi alle condizioni fissate per decreto (articolo 127).

I comitati hanno il compito di stabilire gli elementi di fatto e di diritto per una soluzione bonaria ed equa.

Il ricorso ad un comitato consultivo di composizione bonaria interrompe il corso delle prescrizioni e dei termini dei ricorsi fino al provvedimento decisionale del *pouvoir adjudicateur* a seguito del parere del comitato.

L'articolo 128 del Code prevede inoltre il ricorso all'arbitrato.

Il legislatore francese, in ordine al mercato degli appalti, ha poi previsto altri organi con funzioni di controllo e di monitoraggio di carattere generale: la *Commission des marchés publics de l'État* fornisce consulenza ed assistenza in relazione alla procedura di aggiudicazione degli appalti, l'*Observatoire économique de l'achat public*, presso il ministero dell'economia,

raccoglie ed analizza i dati relativi agli aspetti economici e tecnici, rappresentando un centro di scambio di informazioni con e tra gli operatori economici ed effettua inoltre un censimento economico degli appalti e degli accordi quadro realizzati dai soggetti che applicano il Code.

Il Code conferma i compiti di vigilanza della Missione interministeriale di inchiesta sugli appalti pubblici e le *délégations de service publics*, che si occupa della trasparenza e regolarità delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (cfr. gli articoli 119-124) e redige una relazione annuale al Primo ministro, al Guardasigilli ed al ministro dell'economia, nonché rapporti sullo stato degli appalti pubblici.

In Italia, volendo fare un confronto e rimandando agli approfondimenti negli appositi capitoli e paragrafi, il Codice dei contratti pubblici si caratterizza per l'ampiezza della tutela, garantita in modo completo in tutte le fasi, da quelle procedimentali a quelle strettamente esecutive, sia prima che dopo l'insorgenza della controversia.

In via preliminare si è introdotto il c.d. precontenzioso per le procedure di gara, la cui gestione è stata attribuita all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Si registra poi la novità assoluta della tutela *ante causam*, ferma restando la peculiare disciplina del giudizio vero e proprio e della fase cautelare.

Per la fase esecutiva si sottolinea l'accordo bonario e la transazione.

La varietà degli istituti previsti dal nostro ordinamento dimostra l'attenzione per le garanzie dell'ordinato e regolare svolgimento delle procedure concorsuali, della tutela della concorrenza e dei diritti di iniziativa economica degli operatori sul mercato, e ciò sia in sede costituzionale (articolo 41 Cost.) sia in sede comunitaria ed in particolare dal Trattato di Roma del 1957, più volte modificato.

Nella prospettiva comunitaria, resta, invece, la forte attenzione per la tutela giurisdizionale da parte della Commissione, la quale segnala ancora una serie di preoccupazioni: "Nonostante gli sviluppi della giurisprudenza a partire dal 1999 e i successivi interventi di alcuni Stati membri, soprattutto a seguito delle procedure d'infrazione avviate dalla Commissione, gli Stati membri continuano a presentare notevoli differenze

per quanto riguarda l'efficacia dei ricorsi nel settore degli appalti pubblici. L'assenza di garanzia di ricorsi efficaci non incoraggia, inoltre, le imprese comunitarie a presentare offerte al di fuori del paese d'origine. L'esperienza degli ultimi anni indica che gli interventi isolati e disparati di alcuni Stati membri non potranno eliminare tale incertezza del diritto".

Per questi motivi l'esecutivo comunitario ha proposto, oltre a quelli prima ricordati, una serie di interventi sulla legislazione vigente, volti ad integrare e coordinare le direttive "ricorsi" con quelle "appalti" ai fini della effettività della tutela giurisdizionale.

Uno dei punti più controversi riguarda il legame tra aggiudicazione e contratto ai fini della tutela giurisdizionale, posto che in alcuni Stati membri la stipulazione del contratto vanifica sostanzialmente la possibilità di un'efficace reintegrazione dello *status quo ante*.

La Commissione ha dunque proposto, sulla scia degli orientamenti della Corte di Giustizia, che al momento di aggiudicare un appalto, la stazione appaltante debba in linea di massima sospendere la fase di stipula del contratto per un tempo minimo di 10 giorni, a partire dalla data di notifica dell'aggiudicazione nei confronti dei partecipanti alla gara di appalto.

Nel caso di procedura negoziata di un appalto con valore economico superiore alla soglia comunitaria, parimenti, si dovrà procedere ad un'adequata pubblicità mediante un avviso di avvenuta aggiudicazione e sospendere, per un tempo minimo di 10 giorni, la fase di stipula del contratto, tranne che nei casi di estrema urgenza.

L'eventuale stipulazione del contratto durante il periodo di sospensione non produce effetti ed il giudice, chiamato in causa, verifica ciò con una decisione di mero accertamento.

In generale, si osserva che l'esigenza di rafforzare gli strumenti di tutela nasce dalla resistenza degli stati membri a recepire una disciplina improntata ad un'effettiva tutela.

Si legge a riguardo nel 15° considerando della proposta di direttiva in materia di ricorsi (2006/0066 COD) che "il rafforzamento dell'efficacia dei ricorsi nazionali reso possibile dalla presente direttiva dovrebbe incoraggiare gli interessati ad avvalersi maggiormente delle possibilità di

ricorso con procedura d'urgenza, prima della conclusione del contratto. In tali circostanze occorre riorientare il meccanismo correttore sui casi gravi di violazione delle disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici e lasciare alla Commissione il compito di fissare allo Stato membro interessato un termine di risposta ragionevole che tenga adeguatamente conto delle circostanze della fattispecie.”

Il sistema normativo delle garanzie e sulla tutela sostanziale e giurisdizionale si è, inoltre, in gran parte già consolidato, anche in virtù dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia, che ha avuto il suo culmine con il riconoscimento della tutela risarcitoria in ordine alla violazione degli interessi legittimi (si veda, in ultima analisi, il percorso evolutivo e travagliato della legge n. 205 del 2000, espressamente richiamata dall'articolo 244 e seguenti del Codice dei contratti pubblici).

Concludendo, in ordine al profilo esaminato della tutela e dei rimedi, si evidenzia il tentativo del legislatore e del giudice comunitario di rendere uniformi, in seno alla comunità europea, realtà normative tra loro ancora distanti, al fine di garantire a tutti gli operatori economici la libertà di stabilimento, intesa come possibilità di espandere le proprie attività oltre i confini dello Stato di appartenenza.

4.2. L'accordo bonario

Nell'ambito della vigilanza sullo sviluppo anomalo del contenzioso *ex* articolo 6 comma 7, lettera h) del D.Lgs. n. 163 del 2006, l'Autorità ha condotto un'analisi ad ampio raggio finalizzata ad evidenziare eventuali disfunzioni nell'applicazione, da parte delle stazioni appaltanti, della procedura nota come “accordo bonario” che ha dato luogo alla Determinazione n. 5 del 30 maggio 2007.

La procedura in questione, prevista dall'articolo 31 bis della legge n. 109 del 1994 e riportata all'articolo 240 del D.Lgs. n. 163 del 2006, può essere attivata quando l'ammontare delle riserve superi in percentuale il 10% dell'importo contrattuale. La ragione di tale limite è facilmente

individuabile nel fatto che il valore economico della controversia deve essere significativo in rapporto all'entità dell'appalto, cioè tale da costituire un serio impedimento al regolare proseguo dei lavori. L'istituto dell'accordo bonario si pone, quindi, quale procedura di carattere eccezionale rispetto all'ordinaria trattazione delle riserve, che ne rinvia la definizione al collaudo finale.

L'applicazione della procedura nei primi anni di vigenza ha evidenziato alcune problematiche che hanno suggerito l'introduzione di alcune disposizioni correttive rispetto all'originaria previsione.

In particolare, la legge n. 166 del 2002 ha introdotto una limitazione nel numero di accordi bonari da poter sottoscrivere nel corso dell'appalto (la procedura può essere reiterata una sola volta) e la costituzione di un'apposita commissione per l'analisi delle riserve e la formulazione di una proposta di accordo bonario. Negli appalti di importo inferiore ad € 10 milioni la costituzione della commissione non è obbligatoria e può far parte della stessa anche il responsabile del procedimento. I componenti della commissione percepiscono il compenso di cui al D.M. 2 dicembre 2000 n. 398 ridotto del 50%.

Ulteriori modifiche alla procedura sono state apportate con il D.Lgs. n. 163 del 2006 che prevede l'espressa richiesta al responsabile del procedimento di valutare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite del valore - 10% dell'importo contrattuale - disposizione peraltro già prevista dal Regolamento di attuazione delle legge n. 109 del 1994. Con il D.Lgs. n. 163 del 2006 è stata inoltre estesa la procedura di accordo bonario ai "settori esclusi" ed ai contratti di servizi e forniture.

L'indagine condotta dall'Autorità ha avuto ad oggetto gli accordi bonari approvati dalle stazioni appaltanti ed inviati dai responsabili del procedimento, in adempimento allo specifico Comunicato del Presidente dell'Autorità in data 04/06/2001, riferiti al periodo 1999-2004.

Per ogni accordo bonario sono stati messi a confronto gli importi riconosciuti all'impresa sia rispetto agli importi richiesti sia rispetto agli importi contrattuali. Sono state, inoltre, selezionate tre imprese che hanno

evidenziato un maggior ricorso alla procedura in argomento e, per gli accordi da queste sottoscritti, sono stati analizzati l'oggetto delle riserve ed il componimento delle controversie.

Nel suo complesso, l'indagine ha messo in luce alcune caratteristiche generali riguardanti l'applicazione del procedimento di accordo bonario quali:

- a) un importo riconosciuto all'impresa generalmente di valore molto inferiore rispetto all'importo richiesto con le riserve;
- b) la ricorrenza del medesimo oggetto delle riserve iscritte (carezza progettuale, sorpresa geologica, andamento anomalo del cantiere), con riferimento a quegli accordi bonari relativi alle tre imprese selezionate e per i quali sono state individuate le cause del riconoscimento economico;
- c) l'elevata percentuale del ribasso generalmente offerto in sede di gara dalle tre imprese selezionate.

La circostanza di cui al punto a) appare significativa della pretestuosità delle richieste iniziali avanzate dalle imprese con le riserve apposte, richieste rivelatesi poi sproporzionate in sede di definizione dell'accordo. La motivazione della sopravvalutazione economica delle riserve, stimando artificiosamente il valore della controversia maggiore del 10% rispetto all'importo contrattuale, è da ascrivere alla possibilità o meno per l'impresa di attivare la procedura di accordo bonario.

Importo
delle riserve

Dal campione esaminato emerge come l'importo degli accordi sottoscritti varia da un decimo ad un terzo dell'iniziale richiesta formulata dall'impresa nella quasi totalità dei casi; solo lo 0,1% del campione ha mostrato il riconoscimento all'impresa di una somma prossima a quella inizialmente richiesta.

Tali risultati evidenziano una contraddittorietà con le disposizioni del D.P.R. n. 554 del 1999, ora richiamate anche nel D.Lgs. n. 163 del 2006, circa la necessità che il responsabile del procedimento valuti, ai fini del raggiungimento del limite del 10% dell'importo contrattuale e, quindi, dell'attivazione del procedimento, la non manifesta infondatezza delle riserve.

Infatti, i richiamati accordi, conclusi con il riconoscimento all'impresa di importi inferiori al 10% di quello contrattuale, presumibilmente non dovevano essere attivati.

Quanto sopra mostra un'applicazione distorta del procedimento di accordo bonario che, pur essendo nelle previsioni del legislatore istituto di carattere eccezionale destinato a risolvere situazioni di particolare criticità, viene spesso strumentalmente utilizzato dalle imprese per pervenire, in tempi brevi, al riconoscimento di ulteriori richieste economiche.

La circostanza di cui sopra appare confermata anche dalle affermazioni frequenti delle stazioni appaltanti, contenute negli stessi accordi, di procedere soltanto per evitare che il contenzioso si prolunghi ulteriormente a danno dell'amministrazione, affermazioni che sembrano prescindere da un'approfondita valutazione del merito delle riserve.

E' evidente, pertanto, come una procedura finalizzata ad assicurare il regolare prosieguo dell'appalto, evitando che questo debba interrompersi, o comunque risentirne negativamente, per effetto di un'insostenibile maggiore onerosità della prestazione richiesta all'impresa, spesso diventa strumento di quest'ultima per esercitare una forte pressione sulla stazione appaltante, finalizzata ad ottenere riconoscimenti economici che sarebbero difficilmente presi in considerazione al termine dell'appalto.

Oggetto
delle riserve

La circostanza di cui al punto b) fa emergere come alcune imprese contestano sistematicamente le scelte progettuali e/o le attività poste in essere dalla direzione lavori, al fine di ottenere un riconoscimento economico. Al riguardo, si osserva come il riconoscimento da parte del responsabile del procedimento della fondatezza di richieste legate a presunte carenze del progetto, sia per effetto di circostanze imprevedibili che per errori o omissioni nella redazione dello stesso, comporti la necessità di attivare le competenti figure istituzionali (progettista e direttore dei lavori) per la redazione di una perizia di variante, essendo questa - e non l'accordo bonario - lo strumento normativo previsto in tale eventualità (articolo 132 del D.Lgs. n. 163 del 2006).

Nel caso, poi, in cui le esigenze di apportare modifiche ed integrazioni al progetto siano riconducibili ad errore progettuale ed

eccedano il quinto dell'importo contrattuale, la stazione appaltante, secondo quanto disposto dal comma 5, del citato articolo 132, è tenuta a risolvere il contratto.

In relazione al punto c) emerge, poi, una stretta relazione tra il ricorso all'accordo bonario ed il forte ribasso (in genere superiore al 20%). L'accordo bonario appare, pertanto, strumentalmente utilizzato dall'impresa per correggere la formulazione di offerte non pienamente ponderate in sede di appalto o, comunque, recuperare parte del ribasso offerto.

Ribasso e
accordo
bonario

E' evidente, circa tale aspetto, che l'accordo bonario può riconoscere solo i maggiori oneri dell'impresa per effetto di circostanze sopravvenute, non rilevabili in sede di partecipazione all'appalto, in quanto, altrimenti, verrebbe ad alterare le condizioni economiche definite dalla gara (ad esempio: maggiori compensi per situazioni di disagio, riferite all'area di cantiere in cui si opera, già note in sede di offerta; maggiori oneri per consegne parziali già contemplate nei documenti di gara).

In merito, infine, alla costituzione della commissione per il componimento della controversia, si osserva che la già richiamata previsione secondo cui per lavori di importo inferiore ad € 10 milioni la nomina della commissione è facoltativa e che il responsabile del procedimento, ove faccia parte della commissione, viene a percepire un compenso per la valutazione delle riserve, potrebbe riflettersi sulla fase di valutazione dell'ammissibilità e la non infondatezza delle riserve, acuendo maggiormente le criticità riportate in ordine alla pretestuosità delle richieste iniziali dell'impresa.

Tutte le suddette considerazioni assumono maggior rilievo atteso che l'istituto è stato esteso anche ai contratti di servizi e forniture.

E' auspicabile che il legislatore, nel riesaminare le normative vigenti in materia di contratti pubblici ed in sede di emanazione dei regolamenti attuativi, tenga in adeguata considerazione le suesposte osservazioni al fine di eliminare le problematiche evidenziate.

In particolare, è opportuna una disposizione che stabilisca la necessità, per il responsabile del procedimento, di acquisire preventivamente le relazioni del direttore dei lavori e, se costituito,

dell'organo di collaudo, che confermino la fondatezza delle riserve, ai fini del raggiungimento del limite del valore previsto per l'attivazione del procedimento stesso.

Ciò in quanto l'attuale disposizione normativa non specifica la necessità dell'acquisizione delle predette relazioni preventivamente all'attivazione del procedimento e, in particolare, alla costituzione della Commissione prevista dall'articolo 240, comma 5 del D.Lgs. n. 163 del 2006.

L'attivazione del procedimento (ed in particolare la costituzione della Commissione, che comporta un onere economico per la stazione appaltante), in assenza di un effettivo ricorrere delle particolari circostanze che giustificano l'accordo bonario, può vanificare lo spirito di eccezionalità della norma, finalizzata a risolvere, come si è detto, quelle situazioni di criticità legate ad una insostenibile maggiore onerosità del contratto da parte dell'appaltatore.

Inoltre, poiché il procedimento può essere attivato una sola volta, ai sensi del comma 1 del citato articolo 240, un'impropria utilizzazione dello stesso potrebbe precluderne la possibilità della successiva attivazione in casi di effettiva necessità.

D'altra parte, l'articolo 239 del D.Lgs. n. 163 del 2006 prevede che "al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario", la stazione appaltante possa comunque risolvere le controversie relative a diritti soggettivi mediante transazione nel rispetto del codice civile.

Infine, in relazione all'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163 del 2006 che offre alle stazioni appaltanti ed ai partecipanti alle gare la possibilità di dirimere le questioni insorte in sede di gara demandandone la soluzione all'Autorità, si segnala l'opportunità di valutare un'analogha disposizione anche per la soluzione delle controversie che insorgano durante l'esecuzione del contratto.

In ultimo, in considerazione della estensione dello strumento dell'accordo bonario ad appalti di servizi e forniture, appare opportuno, in sede di emanazione del regolamento attuativo del D.Lgs. n. 163 del

2006, definire esattamente modalità e documenti contabili per l'apposizione delle riserve da parte dell'impresa.

Infatti, il comma 22 del D.Lgs. n. 163 del 2006 prevede che si debba procedere all'accordo bonario a seguito di contestazioni inserite nei documenti contabili. Tuttavia, tali documenti non sono definiti come per i lavori pubblici divenendo così di difficile individuazione il momento temporale e le cause che hanno determinato la controversia.

4.3 Il precontenzioso

Tra le novità recate dal D.Lgs. n. 163 del 2006, merita certamente apprezzamento la nuova funzione assegnata all'Autorità dall'articolo 6, comma 7, lettera n), ai sensi del quale "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 una ipotesi di soluzione".

Ai sensi della suddetta disposizione, dunque, l'Autorità svolge, su istanza di una o di entrambe le parti, un'attività finalizzata alla soluzione di controversie che sono insorte o possono insorgere relativamente alla fase di scelta del contraente, esprimendo un parere non vincolante, eventualmente formulando un'ipotesi di soluzione.

Con tale istituto, quindi, il Legislatore ha voluto evidentemente creare un meccanismo deflativo del contenzioso, volto a prevenire e, tendenzialmente a ridurre, il ricorso all'arbitrato o al giudice amministrativo, già oberato quest'ultimo da un notevole carico di liti in materia di contratti pubblici.

Invero, l'Autorità opera in sede in consultiva già da anni, essendo stata chiamata dagli operatori del settore a dirimere numerose questioni, sia di carattere generale sia relative a fattispecie specifiche.

L'istituto, tuttavia, rappresenta un'assoluta novità rispetto alla predetta attività, collocandosi più strettamente tra i moduli alternativi al

circuito giudiziario, diretti a fornire una composizione della controversia insorta tra le parti sicuramente più agile e veloce.

**Caratteristiche
dell'istituto**

Detto istituto si colloca, cioè, nel novero degli strumenti qualificabili come *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R.), favorito dalla evoluzione della disciplina comunitaria e coerente con la volontà di deflazionare il carico giudiziario: sistemi caratterizzati in genere da un accesso e da un procedimento “agili”, dalla soluzione tempestiva, dalla economicità della gestione, dalla risposta autorevole e neutrale alle richieste delle parti.

Ebbene, simili caratteristiche possono riscontrarsi anche nell'istituto del c.d. precontenzioso.

Come si evince dalla disposizione dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163 del 2006 sopra riportata, infatti, il ricorso a tale procedura è meramente facoltativo, è rimesso cioè alla libera iniziativa di una o di entrambe le parti e si conclude con un “parere non vincolante”, che non obbliga nessuno e che non impedisce, né condiziona in alcun modo, il ricorso agli altri strumenti di soluzione del contenzioso, specialmente di natura giurisdizionale. Inoltre, il Legislatore ha attribuito alla pronuncia dell'Autorità la natura di “parere”, onde fugare qualsiasi dubbio sulla natura di tale procedura che non è giurisdizionale o paragiurisdizionale (tenuto anche conto degli ovvi limiti di natura costituzionale).

In particolare, per quanto concerne le stazioni appaltanti, in caso di accoglimento della istanza dell'impresa, si tratterà in sostanza di un invito al riesame sulla base dell'avviso espresso dall'Autorità, con indicazioni utili per eventuali decisioni in autotutela.

Un intervento, quindi, privo di forza vincolante ma che al tempo stesso, proprio per l'autorevolezza e la neutralità del soggetto emanante, costituisce una valida ed efficace soluzione per le liti insorte in fase di gara.

Ed è questa un'altra caratteristica dell'istituto; l'attivazione del procedimento può riguardare, infatti, solo le “questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara” con esclusione, quindi, della fase esecutiva del contratto.

Per quest'ultima fase, infatti, il D.Lgs. n. 163 del 2006 contempla due procedure di soluzione del contenzioso: l'accordo bonario e l'arbitrato

(quest'ultimo, peraltro, ormai utilizzabile come soluzione alternativa anche nel caso di controversie appartenenti alla giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo), il primo riservato alla materia dei lavori pubblici, mentre il secondo comune anche ai contratti di servizi e forniture.

Da quanto sopra esposto appare, dunque, evidente che l'istituto risponde all'esigenza sottesa alla richiesta di una procedura stragiudiziale veloce di possibile composizione delle controversie, caratterizzata, come visto, dalla snellezza organizzativa poiché, come si illustrerà in seguito, l'esercizio di tale funzione è demandato agli uffici dell'Autorità; dalla terzietà dell'organo emanante il parere; dalla snellezza operativa ed assenza di formalismi, stante la possibilità di utilizzare le procedure telematiche sia per l'inoltro dell'istanza all'Autorità sia per lo scambio di documenti sia per la comunicazione della decisione; dalla natura non decisionale della soluzione proposta, che, come evidenziato, è costituita da un parere facoltativo e non vincolante; dalla celerità della risposta, posto che il termine finale per la conclusione del procedimento è stato fissato in venticinque giorni dalla ricezione dell'istanza ed è improrogabile, salvo l'esigenza di effettuare l'audizione o di acquisire ulteriori documenti e, anche in questo caso, non può superare i trentacinque giorni.

Ciò per consentire alle parti di ricorrere all'autorità giudiziaria, ove non decidano di porre fine alla controversia sulla base del parere dell'Autorità.

La procedura relativa all'istituto fin qui esaminato, in linea generale, è stata dettagliatamente fissata in un apposito Regolamento attuativo emanato dall'Autorità in data 10 ottobre 2006 (pubblicato sulla G.U. del 24 ottobre 2006 n. 248) in ottemperanza al citato disposto dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163 del 2006.

**Cenni
procedurali**

Gli elementi essenziali - già in parte anticipati - della procedura in tal modo stabilita possono riassumersi come di seguito:

- la questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità deve attenersi ad una specifica procedura di gara e l'istante deve rappresentare una reale controversia tra le parti;

- la procedura per l'espressione di parere è improntata al rispetto del principio del contraddittorio, da effettuarsi sia con la partecipazione delle Parti ad apposita audizione sia con il deposito di memorie documentali;
- la procedura è attivata a domanda (secondo il regolamento di una o di entrambe o più parti) e, pertanto, segue il principio processuale del *petitum*. Si ritiene di dover sottolineare detto principio, in quanto, in una recente controversia che riguardava una gara di manutenzione del patrimonio stradale di notevole importo, da alcune parti è stato eccepito il fatto che l'Autorità si sarebbe concentrata su un aspetto marginale della vicenda, senza occuparsi della questione principale, consistente nella natura della gara impiantata;
- la procedura è caratterizzata da tempi particolarmente celeri: 25 giorni senza audizione e 35 con audizione (tempi individuati in maniera così compressa per non compromettere la possibilità di fare ricorso al T.A.R.);
- al fine di evitare che i tempi, seppure ristretti, della procedura possano andare a danno della parte istante, è previsto che la stazione appaltante, ove convenuta, debba impegnarsi a non porre in essere attività pregiudizievole agli interessi della controparte (una sorta di provvedimento cautelare basato sul consenso delle parti). Allo stesso modo, ove sia la stazione appaltante a fungere da istante, deve sottoscrivere una dichiarazione analoga nella domanda introduttiva.

Dati
quantitativi

Con riferimento all'esercizio dell'attività di risoluzione delle controversie sopra illustrata, si fa presente che dall'avvio di detta funzione (ottobre 2006) al mese di aprile 2007, il Consiglio dell'Autorità ha assunto n. 122 deliberazioni, rispettivamente afferenti agli appalti di lavori (n. 73), di servizi (n. 39), di forniture (n. 7), misti (n. 2) e settori speciali (n. 1).

In relazione ai soggetti istanti n. 36 pareri sono stati resi ad istanza di stazioni appaltanti e n. 86 ad istanza di imprese, associazioni ovvero ordini professionali.

La suddivisione territoriale dei soggetti istanti risulta essere la seguente:

Stazioni appaltanti		
Nord	Centro	Sud
10	7	20

Privati		
Nord	Centro	Sud
15	26	44

Per quanto attiene alla rispondenza degli operatori del settore all'utilizzo di tale strumento, si precisa che nel corso del 2007 dall'inizio dell'anno al mese di maggio sono state registrate n. 203 domande di parere.

Sotto il profilo del merito delle questioni sottoposte all'attenzione dell'Autorità, si evidenzia che la casistica può essere suddivisa in due grandi filoni che attengono, rispettivamente, a segnalazioni rivolte ad ottenere una pronuncia dell'Autorità in ordine alle clausole dei bandi di gara relative ai requisiti di qualificazione negli appalti di lavori ovvero a quelli di partecipazione negli appalti di servizi e forniture ritenute lesive della concorrenza, sproporzionate o eccessive e limitative del mercato degli appalti, nonché a contestazioni su provvedimenti di esclusione afferenti a specifiche procedure di gara.

Casistica

Nell'ambito del primo filone, l'Autorità ha riscontrato che le stazioni appaltanti utilizzano la facoltà di fissare i requisiti di partecipazione alla singola gara rigorosi ed anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, al fine dichiarato di apprestare le misure e gli strumenti più adeguati, congrui, efficienti ed efficaci per il corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare.

Tuttavia, è stato rilevato che l'individuazione di requisiti di partecipazione particolarmente gravosi sottengono il più delle volte la

difficoltà delle amministrazioni ad apprestare strumenti di controllo sull'esecutore dell'appalto.

In buona sostanza, le amministrazioni suppliscono all'esigenza di superare le criticità riscontrate nella conduzione di analoghi o precedenti contratti, ponendo uno sbarramento alla partecipazione alla gara, invece di stilare un Capitolato Speciale di Appalto, ad esempio nel settore dei servizi di pulizia, ponendo particolare attenzione alla definizione del rapporto mq/ore di lavoro, al rispetto dei parametri di produttività in relazione al costo del lavoro e soprattutto alle verifiche dei disservizi e delle inadempienze.

L'Autorità, sul presupposto che la ragionevolezza dei requisiti non viene valutata in astratto ma in correlazione al valore dell'appalto, ha pertanto ritenuto immotivata la fissazione, in relazione al fatturato posseduto dal concorrente, di importi, rispettivamente, nove volte ovvero undici volte superiori al valore dell'appalto.

Specificamente per il settore dei lavori, una problematica ricorrente è riferibile alle disposizioni sul divieto di subappalto delle lavorazioni ricadenti nelle categorie generali e, più in generale, sulla diversa qualificazione richiesta per le lavorazioni rientranti nelle categorie a qualificazione obbligatoria ovvero a qualificazione non obbligatoria.

La presenza di un indirizzo giurisprudenziale non univoco ha determinato nelle stazioni appaltanti comportamenti non omogenei, a fronte dei quali l'Autorità ha ribadito la necessità che i bandi di gara, che costituiscono la *lex specialis* della stessa, prevedano espressamente il divieto o meno di subappalto per le lavorazioni appartenenti alle categorie generali, fermo restando che la relativa esecuzione deve essere affidata ad impresa in possesso di adeguata qualificazione.

Per quanto attiene alle lavorazioni a qualificazione non obbligatoria l'Autorità ha riscontrato che sussistono ancora dubbi sul fatto che le stesse possono essere eseguite direttamente dall'aggiudicatario ancorché privo della relativa qualificazione, ovvero possono essere subappaltate.

Per quanto attiene, invece, alle categorie a qualificazione obbligatoria, non rientranti fra le categorie cd. ad alta specializzazione, sussistono dubbi sulla possibilità che possano essere subappaltate.

Un aspetto particolarmente delicato ha riguardato le istanze di parere concernenti appalti ricadenti nell'ambito dei beni culturali, in relazione alla facoltà concessa all'amministrazione di chiedere ulteriori requisiti in relazione allo specifico settore cui si riferisce l'intervento (cd. lavori di punta).

"Lavori di punta"

La ratio dell'ulteriore requisito risiede nel fatto che la qualificazione S.O.A. per le opere di categoria OS2 racchiude al suo interno una variegata tipologia di professionalità e specializzazioni e pertanto, rilevandosi non esaustiva ai fini di una rigorosa selezione tra imprese per interventi su opere di rilevante interesse storico artistico, è necessario dimostrare l'esecuzione di lavori in una categoria della medesima *species* di quella che si affida.

L'Autorità ha avuto modo di precisare che il cd. lavoro di punta risponde alla logica di dimostrare non la quantità dei lavori eseguiti, che può essere effettuata mediante la sommatoria del valore di più appalti eseguiti, ma mediante grandi opere la cui esecuzione dimostri la potenzialità dell'impresa.

In particolare, relativamente alla dimostrazione del possesso del lavoro di punta in ambito di associazioni temporanee di imprese, l'Autorità ha ritenuto che, atteso che ai sensi di legge, le imprese raggruppate in associazione di tipo orizzontale devono possedere i requisiti economico-finanziari e tecnico organizzativi nella percentuale, rispettivamente, minimo 40% in capo alla mandataria e minimo 10% in capo alle mandanti, si deve ritenere che anche il possesso del requisito specifico, appartenente alla categoria prevalente OS2, debba essere dimostrato secondo la percentuale ivi prevista. Infatti, se l'ulteriore requisito è elemento caratterizzante la capacità delle imprese ad eseguire le specifiche lavorazioni oggetto dell'appalto, sembrerebbe contrario alla ratio della norma ammettere alla gara imprese raggruppate orizzontalmente che non siano tutte in possesso di detto requisito.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che il lavoro di punta non possa essere dimostrato mediante il ricorso all'istituto dell'avvalimento. Infatti, la disposizione specifica prevista nel Codice dei contratti secondo la quale, ai fini della valutazione della sussistenza dell'ulteriore requisito, possono essere utilizzati unicamente i lavori effettivamente realizzati dal soggetto

esecutore, risponde alla ratio sottesa a tutte le disposizioni in materia di beni culturali che vedono l'esigenza di tutelare la stazione appaltante nella scelta dell'appaltatore in un settore così delicato.

Tale interpretazione non sembra comportare limitazioni al principio della tutela della concorrenza in quanto lo stesso deve essere contemperato dal principio dell'individuazione del miglior esecutore possibile.

Più in generale, in ordine all'istituto dell'avvalimento, l'Autorità ha ritenuto sussistente e preclusivo, ai fini della sua ammissibilità, il rispetto di determinati obblighi di dichiarazione circa la disponibilità delle risorse messe a disposizione.

Pertanto, la mancata specifica indicazione dei mezzi, strutture o risorse messe ad effettiva disposizione per gli adempimenti contrattuali, impone di ritenere non provata la disponibilità dei mezzi da parte di un consorzio stabile e, conseguentemente, legittimo il provvedimento di esclusione.

Il rapporto intercorrente tra le imprese consorziate e il consorzio con attività esterna non costituisce, in assenza di ulteriori vincoli negoziali tra le stesse ed il consorzio, prova idonea dell'effettiva disponibilità dei requisiti di qualificazione di quest'ultimo in capo alle consorziate.

E' stato inoltre chiarito che i requisiti di ordine generale non sono suscettibili di avvalimento.

Nell'ambito delle richieste di parere per la soluzione delle controversie, l'Autorità è stata chiamata a fornire l'interpretazione dell'articolo 13, comma 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248 e s.m. in base al quale le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

L'Autorità, come si è accennato prima in altra occasione, ha ritenuto che le società partecipate da una società che è a sua volta indirettamente partecipata da Enti locali non possono concorrere agli appalti banditi da amministrazioni diverse da quelle che ne detengono il capitale.

**Società
partecipate e
consorzio**

Per quanto attiene alle contestazioni su provvedimenti di esclusione afferenti a specifiche procedure di gara, una problematica di particolare rilevanza ha riguardato la contemporanea partecipazione alla gara di un consorzio e dei suoi consorziati: l'Autorità ha espresso l'avviso che le norme di settore vanno interpretate nel senso che un'impresa consorziata non può mai partecipare ad una gara nella quale concorra anche il consorzio (stabile) del quale fa parte, né in forma singola né in forma associata. Infatti, il legislatore ha inteso evitare la partecipazione alla stessa gara di imprese collegate occasionalmente o, come è il caso dei consorzi stabili, addirittura unite tra loro al punto da dar vita ad un'unica struttura imprenditoriale. Legittimamente, pertanto, la commissione giudicatrice di una gara per l'affidamento di lavori pubblici esclude un'impresa facente parte di un consorzio di imprese, nel caso in cui sia risultato che, alla medesima gara, abbia partecipato il consorzio stesso.

Nell'ambito delle contestazioni avverso i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alla singola gara, una parte consistente dell'attività dell'Autorità ha riguardato la dimostrazione del possesso dei requisiti di carattere generale del concorrente, in particolare per quanto attiene alla rilevanza di condanne penali che incidono sull'affidabilità morale dell'imprenditore. Al riguardo, l'Autorità è intervenuta a chiarire che la stazione appaltante deve valutare discrezionalmente l'incidenza di una condanna sull'affidabilità morale dell'appaltatore, con riferimento al tipo di reato commesso, e fornire, in relazione alla decisione adottata, adeguata e congrua motivazione. In particolare, è stato rilevato che sussiste un'ipotesi di "violazione del principio del giusto procedimento" la disposta esclusione di un'impresa, effettuata senza tener conto della natura contravvenzionale del reato né dell'irrogazione di una pena solo pecuniaria non particolarmente cospicua.

**Requisiti
personale del
concorrente**

La violazione del citato criterio ben può essere riconosciuta sintomatica di un comportamento che configura il vizio di eccesso di potere dell'atto emanato in sua assenza.

CAPITOLO 5

IL CONTENZIOSO ARBITRALE

5.1 La normativa vigente nel 2006

5.1.1 L'arbitrato e la Camera arbitrale nel Codice dei contratti pubblici

La materia dell'arbitrato e le competenze della Camera arbitrale sono disciplinate dagli articoli 241, 242 e 243 del D.Lgs. n. 163 del 2006, in sostituzione delle precedenti disposizioni contenute nel D.P.R. n. 554 del 1999 e nel D.M. n. 398 del 2000.

Sotto il profilo sostanziale, la principale innovazione determinata dal decreto legislativo è consistita, in coerenza con l'attribuzione all'Autorità delle nuove competenze in materia di servizi e forniture, nell'estensione della competenza della Camera arbitrale, prima limitata agli arbitrati in materia di lavori pubblici, anche ai settori dei servizi e delle forniture.

Tenuto conto che il citato decreto legislativo è entrato in vigore il 1° luglio 2006, nel 2006, tuttavia, gli arbitrati che si sono svolti presso la Camera arbitrale hanno continuato ad avere ad oggetto, nella totalità dei casi, controversie in materia di lavori pubblici. Analogo fenomeno si è registrato nei primi quattro mesi del 2007.

Le nuove norme in materia di arbitrato contenute nel Codice dei contratti non hanno modificato il sistema "binario" o "alternativo" introdotto dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 (articolo 5, comma 16 - *sexies* che ha sostituito l'articolo 32 della legge n. 109 del 1994), la quale prevede procedure diverse per la nomina del Presidente del collegio, a seconda che sia intervenuto, o meno, l'accordo delle parti sul nominativo cui conferire le relative funzioni.

Dunque, anche in base alle nuove disposizioni, la Camera arbitrale interviene solo se manca l'accordo delle parti sulla nomina del terzo arbitro; in tale evenienza il procedimento segue il modello dell'arbitrato amministrato.

**Arbitrati
liberi e
arbitrati
amministrati**

Avendo riguardo agli aspetti procedurali, il Codice – discostandosi dal precedente sistema, che prevedeva due distinte discipline, per il caso di arbitrati liberi (codice di procedura civile) o di arbitrati amministrati (norme contenute nel D.M. n. 398 del 2000, le quali rinviavano al c.p.c. solo per quanto da esse non previsto) - ha unificato i due modelli di arbitrato, disponendo che “a tutti i giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile”.

Oggi, quindi, tutta la disciplina dell’arbitrato in materia di appalti pubblici, ivi comprese le norme di procedura, è stata legificata, così attribuendo ai poteri della Camera arbitrale ed ai procedimenti da essa amministrati una stabilità maggiore rispetto al precedente sistema, prevalentemente costituito da norme di natura regolamentare (si ricordi che una delle più rilevanti innovazioni in tema di procedure arbitrali è stata determinata, anteriormente al Codice dei contratti pubblici, dalla sentenza del Consiglio di Stato 17 ottobre 2003, n. 6335, la quale ha annullato gli artt. 150, comma 3, e 151, commi 5, 7, e 8, del D.P.R. n. 554 del 1999, che attribuivano alla Camera arbitrale la nomina del terzo arbitro e che disciplinavano la formazione e la tenuta dell’Albo degli arbitri, nonché il possesso dei requisiti professionali e di onorabilità degli stessi).

Deriva da quanto precede che, nel vigente sistema, le procedure camerali seguono di norma lo stesso rito degli arbitrati liberi¹, con la sola eccezione di alcuni aspetti “amministrati” dalla Camera arbitrale che riguardano:

- 1) la nomina del Presidente del collegio da parte del Consiglio della Camera all’interno dell’albo degli arbitri istituito presso la Camera

¹ Si fa presente che, per effetto della norma transitoria contenuta nell’articolo 253, comma 34, lettera c), del D.Lgs. n. 163 del 2006, gran parte degli arbitrati svoltisi nel 2006 hanno seguito le norme vigenti prima dell’entrata in vigore del Codice. La differenza principale tra la disciplina del codice di procedura civile e quella contenuta nel regolamento interministeriale, riguarda l’individuazione dell’oggetto del giudizio che, in base all’articolo 2, comma 3, D.M. n. 398 del 2000, ha una disciplina più restrittiva: l’oggetto deve infatti essere determinato al momento della costituzione del collegio ed è inderogabilmente delimitato dalla domanda di arbitrato, dall’atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, senza possibilità di nuovi ed ulteriori ampliamenti.

- stessa e la contestuale determinazione del deposito in acconto che le parti debbono versare per l'avvio del procedimento arbitrale²;
- 2) la scelta del segretario, ad opera dei Presidenti dei collegi, all'interno dell'elenco dei segretari istituito presso la Camera ai sensi dell'articolo 242, comma 10, del decreto legislativo n. 163 del 2006³;
 - 3) la nomina del C.T.U. - ove disposta dal collegio - all'interno dell'elenco dei periti iscritti presso la Camera;
 - 4) la liquidazione del compenso spettante agli arbitri e la determinazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ad opera del Consiglio della Camera (articolo 243, comma 8, D.Lgs. n. 163 del 2006).

Nell'arbitrato amministrato, inoltre, a differenza di quanto avviene per gli arbitrati liberi (v. articolo 810 c.p.c.), la sede del collegio arbitrale, in caso di mancata indicazione delle parti o di mancato accordo, si intende stabilita presso la sede della Camera arbitrale, che mette a disposizione per il funzionamento del collegio l'aula per le udienze e gli strumenti necessari allo svolgimento del giudizio.

Anche per quanto riguarda la disciplina del deposito del lodo, il Codice dei contratti ha uniformato i due modelli di arbitrato.

² Articoli 242, comma 6, e 243, commi 1 e 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006. Per quanto riguarda le categorie dei soggetti che possono essere ammessi all'albo degli arbitri, il comma 6 dell'articolo 242 riproduce la disposizione contenuta nel comma 5 dell'articolo 151, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 con l'aggiunta (alla lettera d) dei dirigenti generali delle pubbliche amministrazioni, laureati in materie giuridiche e tecniche, prima non contemplati; inoltre sia per questi che per i professori universitari l'iscrizione è stata estesa ai soggetti con competenza in materia di servizi e forniture, oltre che nel settore dei lavori pubblici. Infine la norma ha eliminato per la categoria dei magistrati amministrativi e contabili, e per gli avvocati dello Stato in servizio (lettera a), la previsione del contingente secondo il numero fissato dal Consiglio della Camera arbitrale.

³ Prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti, il D.M. n. 398 del 2000 prevedeva che il segretario del collegio fosse designato in via esclusiva tra il personale dell'Autorità (articolo 3, comma 2). Le nuove norme hanno invece stabilito che per lo svolgimento del compito di segreteria del collegio, i Presidenti possono scegliere anche dipendenti appartenenti ad altre amministrazioni operanti nel settore dei contratti pubblici e alle magistrature contabili e amministrative, purché in possesso di determinati requisiti (quali la laurea e una certa anzianità di servizio) e previa iscrizione all'elenco dei segretari istituito presso la Camera arbitrale (articolo 242, comma 10, D.Lgs. n. 163 del 2006). Sul punto si rinvia al successivo paragrafo 5.1.2.

Infatti, non solo è stata confermata la disposizione contenuta nella legge n. 80 del 2005 (articolo 5, comma 16 - *sexies*, punto 2), secondo cui anche i lodi emessi in occasione di giudizi “liberi” debbono essere depositati presso la Camera arbitrale, ma è stato anche espressamente previsto che tali lodi si intendono per pronunziati con il deposito presso la Camera (articolo 241, comma 9, del decreto legislativo n. 163 del 2006).

E' stata così estesa ai giudizi arbitrali che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale, la disposizione contenuta nel D.M. n. 398 del 2000 (articolo 9, comma 1) relativa ai soli arbitrati amministrati.

La “*ratio*” dell'unificazione della disciplina del deposito dei lodi è essenzialmente rinvenibile nella funzione che il deposito riveste in ordine al conferimento della certezza, pubblicità e trasparenza dei dati riferibili alla giustizia arbitrale ed alla effettuazione del relativo controllo.

Qualora, infatti, il deposito non fosse previsto, gli arbitrati che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale resterebbero sconosciuti e sarebbero sottratti a qualsiasi tipo di verifica in ordine ad eventuali sviluppi anomali del contenzioso, la cui rilevazione compete alla Camera arbitrale, ai fini della successiva trasmissione all'Autorità ed all'Osservatorio, nell'ambito dei compiti istituzionali ad essi attribuiti dalla legge (articolo 6, comma 7, lettera h. 6) e articolo 242, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006).

Tra tali anomalie non dovrebbero essere sottovalutate, ove sussistenti, quelle relative ad eccessi nell'autoliquidazione dei compensi arbitrali, anomalia tanto più grave ove si consideri che, nella maggior parte dei casi, (v. paragrafo 5.2.4) l'esito dei giudizi vede soccombenti le stazioni appaltanti, e quindi gravate di maggiori oneri le pubbliche amministrazioni con conseguente aggravio patrimoniale, valutabile nelle competenti sedi sotto il profilo del danno erariale derivante dall'ingiustificato costo posto a carico del pubblico erario.

Tenuto conto di ciò, la Camera arbitrale ha richiesto che, in occasione del deposito dei lodi “liberi”, venga prodotta anche l'ordinanza di liquidazione dei compensi adottata dai collegi arbitrali (comunicato del Presidente della Camera arbitrale n. 18 del 10 gennaio 2006).

In attuazione di tale richiesta, sono state depositate nel 2006 presso la Camera arbitrale n. 72 ordinanze di liquidazione, a fronte di n. 80 lodi definitivi depositati in esito ad arbitrati liberi.

I lodi relativi ad arbitrati amministrati sono stati n. 40.

Il Codice dei contratti pubblici ha confermato il diritto della Camera arbitrale di ricevere, in occasione del deposito del lodo, un'entrata patrimoniale per il servizio reso (conservazione e raccolta dei lodi, certificazione e rilascio di copie richieste).

Tale diritto, pari all'uno per mille del valore della controversia (percentuale stabilita, a decorrere dal 1° gennaio 2006, dall'articolo 1, comma 70, della legge n. 266 del 2005), ha comportato nel corso del 2006, un introito complessivo di € 1.139.364,69.

Sul punto si rinvia alle tabelle 1.4 e 1.5 contenute nel paragrafo 5.2.2.

Si ricorda, infine, che a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani), i compensi spettanti agli arbitri sono determinati secondo le tariffe previste per gli avvocati (punto 9 tabella D allegata al D.M. 8 aprile 2004, n. 127, che ha sostituito le tariffe di cui all'allegato del D.M. n. 398 del 2000).

Sull'aspetto relativo alle liquidazioni dei compensi e al costo degli arbitrati, si rinvia al paragrafo 5.3.

Tra le novità introdotte dal Codice dei contratti pubblici, è da segnalare l'attribuzione alla Camera arbitrale di specifici poteri istruttori per l'espletamento dell'attività di rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso.

L'articolo 242, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006, ha, infatti, previsto espressamente che la Camera arbitrale "può richiedere notizie, chiarimenti e documenti relativamente al contenzioso in materia di contratti pubblici", rinviando per la disciplina delle relative modalità di acquisizione ad un atto regolamentare dell'Autorità.

In attuazione di tale disposto normativo, il Consiglio della Camera arbitrale ha predisposto uno schema di regolamento, attualmente all'esame del Consiglio dell'Autorità, nel quale si propone che la Camera arbitrale possa richiedere alle amministrazioni ed alle imprese -

parti di controversie arbitrali - ogni notizia, atto e documento utili a valutare distorsioni nel contenzioso arbitrale.

Per gli arbitrati non sottoposti a procedure camerali, ai fini di una loro inclusione nel quadro generale del contenzioso, lo schema di regolamento prevede che le richieste di atti e documenti siano effettuate in relazione ai lodi depositati presso la Camera arbitrale e alle ordinanze di liquidazione ad essi allegate.

Si propone, infine, il ricorso alla Guardia di finanza per l'acquisizione dei documenti e dei dati non trasmessi dalle Amministrazioni e dalle imprese (si veda in proposito quanto riferito in precedenza circa il parziale mancato deposito delle ordinanze di liquidazione dei compensi arbitrali).

Ai nuovi poteri di indagine conferiti alla Camera arbitrale, ha fatto seguito, sul piano organizzativo, il riconoscimento in capo alla stessa di una propria autonomia organizzativa da disciplinare con regolamento interno (articolo 14 del regolamento di organizzazione approvato dall'Autorità il 15 febbraio 2007).

5.1.2 Atti e deliberazioni adottati dal Consiglio della Camera arbitrale nel corso del 2006

L'attività svolta dalla Camera arbitrale nel 2006 può, in parte, essere rappresentata attraverso i comunicati che hanno avuto ad oggetto delibere e risoluzioni adottate dal Consiglio su argomenti di carattere generale.

In sintesi, gli atti della Camera arbitrale pubblicati nel 2006 sul sito Internet dell'Autorità o sulla Gazzetta Ufficiale sono stati:

- Comunicato n. 18 del 10.01.2006: "Modalità operative per il deposito dei lodi presso la Camera arbitrale"⁴.
- Comunicati n. 19 del 31.01.2006 e n. 21 del 6.10.2006: "Modalità di pagamento delle somme dovute alla Camera arbitrale".
- Il Comunicato n. 19 ha chiarito gli aspetti applicativi della disciplina introdotta dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006) che, al

Attività della
Camera
Arbitrale

⁴ Si rinvia al riguardo a quanto detto nel paragrafo 5.1.1.

fine di ovviare agli inconvenienti derivanti dal precedente sistema (versamento alla Tesoreria provinciale dello Stato delle somme, trasferimento e successivo riaccreditamento all'Autorità con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze: articolo 151, comma 11, del D.P.R. n. 554 del 1999, abrogato), ha disposto che gli importi dei corrispettivi dovuti dalle parti agli arbitri fossero versati presso la Tesoreria provinciale dello Stato e direttamente trasferiti alla contabilità speciale intestata all'Autorità.

La nuova procedura introdotta dalla finanziaria 2006, non ha tuttavia superato il problema del ritardo nei pagamenti, a causa delle difficoltà da parte della Tesoreria provinciale di rendicontare le somme da trasferire poi all'Autorità.

Per questa ragione, al fine di accelerare l'iter delle liquidazioni, è stato disposto (comunicato n. 21) che i pagamenti vengano effettuati tramite conto corrente bancario direttamente all'Autorità, che provvede poi a liquidare gli arbitri.

- Comunicato n. 20 del 2.10.2006: "Risoluzione di massima sulla misura del deposito in acconto".

Per venire incontro alle esigenze, più volte manifestate dalle parti, di un contenimento nella determinazione dell'acconto previsto dall'articolo 243, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006, il Consiglio ha stabilito criteri più elastici e ispirati ad una maggiore discrezionalità nel fissare la misura del deposito in acconto.

Inoltre, sono stati adottati come parametri di riferimento per la quantificazione del deposito stesso, le tariffe minime e massime previste dal D.M. 8 aprile 2004, n. 127 (articolo 24 del decreto Bersani), in sostituzione dei compensi stabiliti nel DM. n. 398 del 2000.

- Comunicati n. 22 e n. 23 del 29.11.2006: "Istituzione dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali"⁵ e "Criteri di determinazione del compenso dei segretari".

⁵ Sulla Gazzetta Ufficiale n. 289 del 13/12/2006, oltre che sul sito Internet dell'Autorità, è stato pubblicato l'avviso relativo all'istituzione dell'elenco presso la Camera arbitrale.

In attuazione dell'articolo 242, comma 10, del D.Lgs. n. 163 del 2006, la Camera arbitrale ha istituito l'elenco dei segretari dei collegi arbitrali, al quale sono ammessi i soggetti aventi titolo ad essere nominati segretari nei giudizi arbitrali in cui il Presidente del collegio è nominato dalla Camera arbitrale⁶.

In base al Codice, possono richiedere l'iscrizione nell'elenco dei segretari i funzionari dell'Autorità, delle magistrature contabili e amministrative, e delle pubbliche amministrazioni operanti nei settori dei lavori, servizi e forniture, purché muniti di laurea⁷ ed aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni.

Per la copertura degli oneri relativi alla tenuta dell'elenco, la legge ha previsto, a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, una tariffa che l'Autorità ha fissato nella somma di € 50,00 per ogni triennio di iscrizione⁸.

L'ammissione all'elenco dei segretari avviene con delibera del Consiglio nella prima seduta del mese successivo a quella in cui è presentata la domanda di ammissione⁹ ed è subordinata all'invio della ricevuta di pagamento della suddetta quota di iscrizione.

Ciascun funzionario iscritto nell'elenco non può svolgere, contemporaneamente, più di due incarichi di segretario in procedimenti arbitrali amministrati.

⁶ Come già detto, il D.M. n. 398/2000 prevedeva che il segretario fosse scelto dai Presidenti dei collegi arbitrali tra il personale dell'Autorità (articolo 3, comma 2). Sulla base di tale disposizione, era operante presso la Camera arbitrale un registro "interno" dei segretari al quale erano iscritti i dipendenti dell'Autorità interessati a svolgere il compito di segretario. Il Codice, nel prevedere espressamente l'istituzione e la tenuta presso la Camera dell'elenco dei segretari, ha disposto che esso sia aperto anche ai dipendenti di altre Amministrazioni in possesso di determinati requisiti. Con l'istituzione del nuovo elenco, è venuto meno, dopo un periodo di disciplina transitoria, il registro dei segretari operante di fatto presso la Camera arbitrale.

⁷ Le lauree previste dall'articolo 242, comma 10, del D.Lgs. n. 163 del 2006 sono: giuridica, economica ed equipollenti o tecnica.

⁸ E' quantomeno singolare che il Codice abbia previsto, per la copertura dei costi, una tariffa per la sola iscrizione nell'elenco dei segretari e non anche per le iscrizioni all'albo degli arbitri e dei periti.

⁹ Analogamente a quanto avviene per gli arbitri e per i periti, è stato richiesto che alla domanda di ammissione venga allegata una dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di onorabilità.

Inoltre l'appartenenza all'elenco dei segretari non è cumulabile con quella all'albo degli arbitri o dei periti.

In occasione dell'istituzione del nuovo elenco, il Consiglio ha anche stabilito nuovi criteri per la determinazione del compenso a favore del segretario (comunicato n. 23).

In particolare si è passati da un meccanismo di compenso fisso previsto per il segretario¹⁰, all'applicazione - entro limiti minimi e massimi prestabiliti - di una tariffa graduata, che preveda incrementi di compenso correlati al valore ed alla complessità di ciascun giudizio arbitrale e all'attività in concreto svolta dal segretario, ivi compresa la tenuta degli atti e del fascicolo.

Sui compensi liquidati ai segretari, sia di collegi arbitrali amministrati che liberi, si rinvia al paragrafo 5.3.3.

- Comunicato n. 24 del 20.03.2007: "Estrazione informatica per la nomina del terzo arbitro".

Nel corso del 2006 (verbali n. 233 del 21.02.2006 e n. 251 del 30.11.2006), il Consiglio della Camera arbitrale ha deliberato di ripristinare la procedura di sorteggio per la scelta del terzo arbitro, tenuto conto della scadenza del periodo biennale di sospensione previsto per la reiscrizione degli arbitri nell'albo camerale e del conseguente rinfoltimento dell'albo stesso¹¹.

Con l'occasione sono state riesaminate le procedure di nomina del terzo arbitro nei giudizi che si svolgono presso la Camera Arbitrale, allo scopo di rendere più snella e trasparente l'attività del Consiglio e di valorizzare, in linea con l'orientamento del legislatore, l'autonomia delle parti nel sistema della giustizia arbitrale.

¹⁰ Il precedente sistema prevedeva per i segretari dei collegi arbitrali un compenso fisso, pari a € 2.500,00, per gli arbitrati aventi sede in Roma, ed a € 2.800,00, per gli arbitrati fuori sede. Le nuove misure dei compensi possono raggiungere un massimo di € 5.000,0 e di € 5.600,00, rispettivamente, per gli arbitrati con sede in Roma o fuori sede.

¹¹ Con il comunicato n. 17 dell'8.06.2005, il Consiglio aveva temporaneamente sospeso, considerata l'esiguità dell'albo, la procedura di sorteggio per la nomina del terzo arbitro, ferma restando l'applicazione di criteri predeterminati e oggettivi nella scelta dei Presidenti dei collegi.

E' stata così prevista una procedura elettronica di estrazione tale da garantire l'impossibilità di influenza da parte della Camera arbitrale e la par condicio di tutti gli arbitri iscritti nell'Albo rispetto alla scelta del presidente del collegio, attraverso l'utilizzo di un algoritmo di sorteggio improntato a criteri di assoluta casualità, di sicurezza e di oggettività¹².

L'estrazione è pubblica e si svolge nei locali della Camera arbitrale alla presenza di un ufficiale della Guardia di finanza, appartenente al Nucleo operante presso l'Autorità, ad ulteriore garanzia della imparzialità del sistema.

Sulla base della natura - giuridica o tecnica - dell'arbitrato¹³, si effettua l'estrazione di 15 nominativi iscritti nell'Albo appartenenti alle categorie di cui all'articolo 242, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006¹⁴.

La procedura elettronica assicura che, nel caso degli arbitrati con oggetto giuridico, l'estrazione comprenda almeno 3 nominativi di cui alle lettere a), b) e d) del citato articolo 242, comma 6¹⁵, e, nel caso degli arbitrati con oggetto tecnico, l'estrazione comprenda almeno 4 nominativi di categorie comprese nelle lettere c) e d) del medesimo articolo¹⁶.

¹² Il programma informatico per l'estrazione è stato realizzato, in accordo con l'Autorità, da alcuni funzionari dell'Osservatorio. La nuova procedura informatica, che è entrata in vigore il 14 febbraio 2007, ha sostituito il precedente sistema di sorteggio che si svolgeva presso la sede dei Monopoli dello Stato.

¹³ L'individuazione della natura dell'arbitrato è fatta dal Consiglio, in occasione dell'esame dell'istanza volta ad avviare il procedimento arbitrale, tenendo conto della prevalenza delle problematiche giuridiche o tecniche oggetto della controversia arbitrale.

¹⁴ Come già detto (v. nota 2), l'articolo 242, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 ha sostituito l'articolo 151, comma 5, lettere a), b), c) e d) del D.P.R. n. 554 del 1999, che era ancora in vigore all'epoca in cui il Consiglio ha deliberato la nuova procedura di estrazione.

¹⁵ Si tratta dei magistrati amministrativi, contabili e avvocati dello Stato in servizio nonché degli avvocati dello Stato e magistrati a riposo (lettera a), degli avvocati abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori con quindici anni di attività (lettera b), dei professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e dei dirigenti generali delle P.A. laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici (lettera d).

¹⁶ Si tratta dei tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria e architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi (lettera c) e dei professori universitari di ruolo nelle materie tecniche e dei dirigenti generali delle P.A. laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici (lettera d).

Le estrazioni avvengono tra i candidati che non abbiano più di 2 procedimenti arbitrali in corso presso la Camera arbitrale.

Nell'ambito della rosa dei 15 soggetti estratti, il Consiglio della Camera arbitrale nomina il terzo arbitro sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, che tengono conto della competenza, avuto riguardo alle attitudini derivanti da esperienze professionali e da studi scientifici in rapporto alla controversia da decidere (quali si deducono in via esclusiva dal *curriculum* e dalla documentazione allegati alla domanda di iscrizione all'Albo camerale) e, in subordine, della maggiore anzianità di esercizio professionale e della priorità di ammissione all'Albo.

E' stata, infine, prevista la possibilità che le parti, invitate a presenziare alle operazioni di sorteggio¹⁷, esprimano, con istanza riservata da depositare nella segreteria entro le 48 ore successive all'estrazione, il proprio gradimento congiunto su uno dei nominativi estratti.

L'indicazione di preferenza, eventualmente manifestata dalle parti, è valutata dal Consiglio nell'ambito dei criteri per la scelta del terzo arbitro.

Tale previsione, come già detto, è stata introdotta al fine di valorizzare l'autonomia e la volontà delle parti anche nelle procedure amministrate, ove la scelta del terzo arbitro è riservata alla Camera arbitrale in qualità di terzo Organo.

5.2. I dati sul contenzioso arbitrale

5.2.1 I dati relativi agli arbitrati amministrati e all'attività della Camera arbitrale

Dalle tabelle che seguono è possibile trarre un quadro d'insieme del contenzioso che si è svolto presso la Camera arbitrale nel corso del 2006, tenuto anche conto dei giudizi non esauritisi nei precedenti anni.

¹⁷ E' stato stabilito un preavviso alle parti di almeno tre giorni.

Tabella 5.1
Dati complessivi relativi agli arbitrati amministrati in corso nel 2006
(dopo la costituzione dei collegi arbitrali)

A	Arbitrati attivati nei precedenti esercizi e non definiti al 31.12.2005	54
	Procedimenti attivati nel 2006 provenienti da anni precedenti	10
	Procedimenti attivati nel 2006 e provenienti dallo stesso anno (di cui 6 conclusi)	10
	Totale A)	74
B	Lodi adottati nel 2006	40
	Conciliazioni	4
	Altri Provvedimenti (ritiro, cessata materia del contendere)	2
	Totale B)	46
(A-B)	Arbitrati in corso al 31.12.2006 dopo la costituzione del collegio	28

Tabella 5.2
Dati relativi alle domande di arbitrato pervenute nel 2006

Domande di arbitrato	51
Procedimenti ritirati o incompleti	11
Procedimenti attivati	10
Procedimenti sospesi per mancato versamento dell'acconto	30
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro ad opera della Camera arbitrale	36
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro di comune accordo tra le parti o del Presidente del Tribunale	4

L'andamento del contenzioso arbitrale nell'anno 2006 - quale si evince dalle tabelle che precedono¹⁸ - evidenzia una contrazione dei procedimenti arbitrali iscritti presso la Camera arbitrale.

Ciò si desume sia dal numero delle domande di arbitrato con istanza di nomina di terzo arbitro pervenute alla Camera (n. 51 rispetto a n. 81 pervenute nello scorso anno), sia dalle richieste di determinazione del deposito in acconto e dai relativi provvedimenti

¹⁸ I dati relativi ai procedimenti arbitrali 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.

(pari a n. 40 nel 2006, e a n. 70 nel 2005). Tale dato tiene conto del fatto che l'arbitrato amministrato, a partire dal 15 maggio 2005 (data in cui è entrata in vigore la legge 14 maggio 2005, n. 80), non costituisce più, come negli anni precedenti, l'unico sistema di giustizia arbitrale normativamente previsto, potendo le parti nominare di comune accordo il Presidente del collegio e, in conseguenza di tale scelta, seguire il modello dell'arbitrato libero.

La flessione degli arbitrati amministrati rispetto a quelli liberi è confermata dal dato relativo al deposito dei lodi (v. successiva *tabella 5.4*), da cui risulta che i lodi adottati nel 2006 in esito a procedure amministrate sono 40, mentre i lodi depositati in esito ad arbitrati liberi sono 80.

Ed è da tenere presente, al riguardo, che la "fuga" dalle procedure amministrate si manifesta non solo nel numero (più basso) di procedimenti attivati presso la Camera, ma anche nel valore delle controversie oggetto degli arbitrati (vedi *tabelle 5.8 e 5.8 bis* da cui emerge che le controversie di maggior valore, rientranti negli scaglioni sesto, settimo e ottavo delle tariffe di cui al D.M. n. 398 del 2000 e al decreto Bersani, sono nella gran parte dei casi decise da collegi arbitrali "liberi").

In ordine alle ragioni di tale fenomeno, sono da tener presenti anche le considerazioni svolte nel successivo paragrafo 5.3.1 circa le autoliquidazioni dei compensi da parte dei collegi arbitrali.

Un altro effetto derivante dal sistema del doppio "binario" è stato quello di aver prodotto un aumento del contenzioso sulle nomine del terzo arbitro adottate dal Consiglio della Camera arbitrale.

Si è verificato, infatti, in alcuni casi che le parti resistenti in giudizi arbitrali abbiano adottato, tra le strategie da seguire, anche quella di impugnare la scelta della procedura camerale intentata dalla "parte più diligente"¹⁹, adducendo, tra le varie argomentazioni, la mancata formalizzazione del disaccordo per la nomina del terzo arbitro²⁰.

¹⁹ L'articolo 241, comma 15, del D.Lgs. n. 163 del 2006, stabilisce infatti che "in caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la Camera arbitrale.....".

²⁰ Sono stati presentati n. 3 ricorsi al T.A.R. e n. 1 ricorso straordinario al Capo dello Stato. Nessun ricorso è stato presentato nell'anno precedente.

Tabella 5.3
Carico di lavoro della Camera arbitrale

Sedute del Consiglio	24
Nomine di terzo arbitro deliberate dal Consiglio	38(*)
Iscrizioni all'albo degli arbitri	184
Iscrizioni all'elenco dei periti	95
Iscrizioni all'elenco dei segretari appartenenti ad altre amministrazioni	23
Provvedimenti di determinazione del deposito in acconto	40
Dichiarazioni di abbandono del procedimento per mancato versamento del deposito in acconto	7
Ordinanze del Consiglio di liquidazione dei compensi agli arbitri	54
Pagamenti parziali	98
Pagamenti a saldo	46
Provvedimenti di liquidazione dei C.T.U.	25

(*) Delle 38 nomine deliberate dal Consiglio, 2 sono state effettuate in sostituzione di arbitri nominati nei precedenti anni.

Quanto al dato relativo alle iscrizioni all'albo degli arbitri, si registra un incremento rispetto all'anno precedente (n. 184 iscritti nel 2006 rispetto a n. 59 ammessi nel 2005).

Il rinfoltimento dell'albo è stato in parte determinato, come già detto²¹, dalla circostanza che nel corso del 2006 è scaduto, per molti degli arbitri già iscritti all'Albo, il biennio di sospensione previsto dalla norma per la reiscrizione²². Ciò ha consentito ai soggetti interessati di poter ripresentare la domanda per l'ammissione all'Albo nel triennio successivo.

Nello stesso anno, poi, sono state completate le procedure per la designazione degli arbitri appartenenti ai ruoli dei magistrati della Corte dei conti e degli avvocati dello Stato (articolo 242, comma 6, lettera a, del D.Lgs. n. 163 del 2006). Infine è da tener conto che, in base al Codice dei contratti (articolo 242, comma 6, lettera d), anche i dirigenti generali delle Pubbliche Amministrazioni, laureati nelle stesse materie dei professori universitari, possono iscriversi all'albo degli arbitri²³.

²¹ Vedi paragrafo 5.1.2, comunicato n. 24 del 30/03/2007.

²² Si ricorda che l'articolo 242, comma 9, del D.Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che l'appartenenza all'albo degli arbitri, e all'elenco dei consulenti, ha durata triennale e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio.

²³ Alla data del 31/12/2006, hanno chiesto ed ottenuto l'iscrizione soltanto n. 2 dirigenti generali. Si fa presente che, ai fini dell'iscrizione nell'albo, la Camera arbitrale ha considerato solo i dirigenti generali in servizio.

Un incremento (seppur lieve) si riscontra anche nelle iscrizioni nell'elenco dei consulenti (n. 95 periti ammessi nel 2006, rispetto a n. 86 del precedente anno). Al riguardo va rilevato che il Codice dei contratti non ha previsto, tra i soggetti aventi titolo all'iscrizione nell'elenco dei periti, i geologi, i quali in precedenza erano stati ammessi in forza della sentenza del T.A.R. Lazio n. 5 del 2002.

I dati relativi alle iscrizioni confermano l'interesse, da parte dei soggetti aventi titolo, ad essere iscritti negli albi camerali anche nel nuovo sistema di giustizia arbitrale articolato sui due modelli di arbitrato.

Nell'albo degli arbitri, anzi, è da registrare un innalzamento del livello qualitativo nelle nuove iscrizioni.

Per quanto riguarda il deposito in acconto, la Camera arbitrale, sulla base della considerazione che l'intempestività nel pagamento dell'acconto ed il conseguente ritardo che si determina nella costituzione dei collegi arbitrali, contrastino con il carattere di celerità che deve connotare l'arbitrato, ha dichiarato abbandonate n. 7 procedure, considerando venuto meno l'interesse delle parti alla prosecuzione delle procedure stesse dopo il decorso di un anno, o più, dalla domanda di nomina del terzo arbitro, senza che sia stato effettuato il versamento del deposito in acconto.

In alcuni casi le parti che hanno promosso l'arbitrato hanno espressamente richiesto alla Camera arbitrale una riduzione nella misura dell'acconto fissato, tenuto conto di particolari circostanze.

Ove è stato possibile in ragione del valore della controversia, il Consiglio ha accolto le istanze, ed ha deliberato una riduzione degli importi precedentemente stabiliti.

Infine, per quanto riguarda le ordinanze di liquidazione dei compensi ai collegi arbitrali, è da tener conto che esse sono state determinate in parte (n. 35) sulla base delle tariffe contenute nel D.M. n. 398 del 2000, in parte (n. 19) sulla base delle tariffe previste dal decreto Bersani, stante l'entrata in vigore di quest'ultimo il 5 luglio 2006.

In merito ai compensi liquidati agli arbitri dalla Camera arbitrale, ed a quelli autoliquidati dai collegi arbitrali, si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 5.3.1.

5.2.2 I dati relativi ai lodi depositati

Tabella 5.4
Lodi arbitrali depositati nel 2006

Lodi "amministrati" definitivi	40	
Lodi "amministrati" parziali	2	
Totale		42
Quota dell'uno per mille	€175.107,66	
Lodi "liberi" definitivi:	80	
Lodi "liberi" parziali	7	
Totale		87
Quota dell'uno per mille	€964.257,03	
Conciliazioni	4	

Tabella 5.5
Lodi arbitrali depositati negli anni precedenti

Lodi "amministrati" definitivi depositati nel 2005	43	
Lodi "amministrati" parziali	2	
Totale		45
Quota dell'uno per mille ²⁴	€9.411,07	
Lodi "liberi" definitivi depositati nel 2005	45	
Lodi "liberi" parziali		
Quota dell'uno per mille ²⁵	€74.823,49	
Lodi arbitrali depositati nel 2004:		
definitivi	72	
parziali	4	
Totale		76
Lodi arbitrali depositati nel 2003:		
definitivi	139	
parziali	1	
Totale		140
Conciliazioni		8
Lodi arbitrali depositati nel 2002:		
definitivi	60	
parziali	9	
Totale		69
Conciliazioni		7

²⁴ Si deve tener conto che nel 2005 la quota da versare all'atto del deposito del lodo era pari all'uno per diecimila del valore della controversia (articolo 5, comma 16-*sexies*, p.2-*bis*, della legge n. 80 del 2005, poi sostituito dalla legge finanziaria per il 2006, che ha fissato la percentuale all'uno per mille). Inoltre è da ricordare che l'obbligo del versamento è entrato in vigore a decorrere dal 14 maggio 2005.

²⁵ Valgono le stesse considerazioni della nota che precede.

Dai dati delle *tabelle* che precedono trova conferma l'andamento, già evidenziato, circa l'aumento dei lodi "liberi" rispetto a quelli "amministrati". Il *trend* è confermato anche dalla rilevazione dei depositi nel primo quadrimestre 2007: n. 51 lodi "liberi" depositati a fronte di n. 9 lodi "amministrati".

Per quanto riguarda le quote dell'uno per mille versate all'atto del deposito, i dati riportati nella *tabella 5.4* (€ 175.107,66 per gli arbitrati amministrati ed € 964.257,03 per gli arbitrati liberi) trovano spiegazione anche nel fatto che le controversie di maggior valore sono svolte al di fuori della Camera arbitrale (il relativo ammontare è, infatti, correlato sia al numero che al valore delle controversie). Sul punto si rinvia al successivo paragrafo 5.2.4, *tabelle 5.8 e 5.8 bis*.

5.2.3 La durata degli arbitrati

Tabella 5.6
Arbitrati amministrati

Arbitrati conclusi entro 180 giorni	6	
Arbitrati conclusi entro 240 giorni	3	
Totale		9
Arbitrati che hanno usufrutto di proroga:		
Arbitrati conclusi entro 360 giorni	14	
Arbitrati conclusi oltre i 360 giorni	17	
Totale		31

Tabella 5.7
Arbitrati liberi

Arbitrati conclusi entro 180 giorni	19	
Arbitrati conclusi entro 240 giorni	10	
Totale		29
Arbitrati che hanno usufrutto di proroga:		
Arbitrati conclusi entro 360 giorni	25	
Arbitrati conclusi oltre i 360 giorni	26	
Totale		51

Il dato relativo alla durata degli arbitrati evidenzia che solo una minoranza dei procedimenti si conclude entro il termine ordinario previsto per la pronuncia del lodo.

Tale termine, in base all'articolo 9, comma 1, del D.M. n. 398 del 2000, era di 180 giorni dalla data di costituzione del collegio, ed ora, in virtù dell'estensione agli arbitrati amministrati delle norme del codice di procedura civile contenute nell'articolo 820 c.p.c.²⁶, è, ordinariamente, di 240 giorni.

E' tuttavia da rilevare che per effetto della norma transitoria contenuta nell'articolo 253, comma 34, lettera c) del Codice - in base alla quale i giudizi arbitrali nei quali siano stati già nominati i due arbitri delle parti, si svolgono secondo le norme vigenti prima dell'entrata in vigore del codice - gran parte dei collegi arbitrali ha continuato a far riferimento al precedente termine di 180 giorni per la pronuncia del lodo.

Dai dati sopra riportati, emerge la tendenza dei collegi a far ricorso all'articolo 820, commi 3 e 4, 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, di pronuncia di lodi non definitivi, di modifica nella composizione del collegio ovvero, senza limitazioni, in caso di proroga accordata dalle parti.

In alcuni casi i procedimenti amministrati hanno avuto una durata media di circa 700 giorni, per poi concludersi con un accordo transattivo (v. R.G.A. 85/02; R.G.A. 117/02; R.G.A. 98/03; R.G.A. 49/05).

I dati che precedono sembrano meritevoli di attenta considerazione, anche al fine di valutare la capacità della giustizia arbitrale di corrispondere con la dovuta celerità ed efficacia, oltre che alla tutela degli interessi pubblici connaturati nel settore, alle aspettative delle parti dei giudizi.

²⁶ In base all'articolo 820 c.p.c., come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, le parti possono, con convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine per la pronuncia del lodo; in mancanza di tale indicazione, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina.

5.2.4 Tipologia del contenzioso²⁷

Per quanto riguarda la tipologia del contenzioso, le linee di tendenza desumibili dai procedimenti amministrati e “liberi” definiti nel 2006 sono le seguenti.

Iniziativa: va confermato che il procedimento arbitrale è generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice avverso la stazione appaltante.

Parti resistenti: le stazioni appaltanti convenute in arbitrati amministrati appartengono, in percentuale, alle seguenti tipologie: a) Comuni (n. 23, pari al 57,5%); b) Regioni e Province (n. 7, pari al 17,5%); c) Provveditorati alle opere pubbliche (n. 2, pari al 5%); d) ASL (n. 5, pari al 12,5%); e) ANAS (n. 2, pari al 5%); f) altri soggetti (n. 1, pari al 2,5%).

Negli arbitrati liberi, le stazioni appaltanti convenute appartengono, in percentuale, alle seguenti tipologie: a) Comuni (n. 26, pari al 32,5%); b) Regioni e Province (n. 6, pari al 7,5%); c) Ministeri (n. 5, pari al 6,25%); d) ASL (n. 3, pari al 3,75%); e) ANAS (n. 27, pari al 33,75%); f) altri soggetti (n. 13, pari al 16,25%);

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;

²⁷Ai fini della rilevazione dei dati riguardanti la tipologia del contenzioso, sono stati considerati sia gli arbitrati amministrati che quelli liberi. I dati disponibili relativamente agli arbitrati liberi, come avvertito in precedenza, non hanno carattere di certezza, non potendo, allo stato, la Camera arbitrale esercitare effettivi poteri di accertamento in ordine al rispetto della norma che impone il deposito dei lodi presso la Camera stessa.

Difesa dell'Amministrazione intimata: la stazione appaltante risponde, generalmente, con atto di resistenza accompagnato, a volte, da domanda riconvenzionale.

In particolare, negli arbitrati amministrati presi in esame (n. 40), le amministrazioni intimate hanno presentato, in n. 37 giudizi, l'atto di resistenza accompagnato, in 17 casi, dalla domanda riconvenzionale (peraltro accolta, parzialmente, dai collegi soltanto in due casi).

Nei lodi liberi esaminati (n. 80), è stato rilevato che in 48 arbitrati, le amministrazioni hanno presentato atto di resistenza, accompagnato in 24 casi da domanda riconvenzionale, quasi sempre respinta o accolta solo in parte;

Natura delle controversie: risulta ancora caratterizzata da problematiche giuridiche in misura del tutto prevalente rispetto a problematiche tecniche;

Quanto al contenuto dei lodi depositati si forniscono i seguenti dati:

- in alcuni casi i lodi hanno avuto ad oggetto soltanto questioni pregiudiziali senza entrare nel merito (n. 1 arbitrato amministrato, nel quale è stata pronunciata la declinatoria del collegio a favore del giudice ordinario e n. 2 arbitrati liberi, nei quali è stata dichiarata l'incompetenza del collegio per invalidità della clausola compromissoria);
- in alcuni casi i collegi hanno trattato, preliminarmente alle questioni di merito, questioni di rito: ciò è avvenuto in n. 19 arbitrati amministrati e in n. 14 arbitrati liberi;

Istanze di ricazione: non si è verificata nessuna ipotesi di ricazione del terzo arbitro;

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 € 47.118,82 ad un massimo di € 63.497.149,00, per un valore medio delle controversie pari a € 4.377.223,36.

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 € 21.609,43 ad un

massimo di € 115.000.000,00, per un valore medio delle controversie pari a € 12.078.069,28.

Si riportano di seguito due *tabelle* riepilogative del valore delle controversie, sulla base, rispettivamente, degli scaglioni indicati nella tariffa allegata al D.M. n. 398 del 2000 e nel D.M. 127 del 2004 di cui al decreto Bersani.

Tabella 5.8
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	7
II scaglione (da € 103.291,38 e € 258.228,45)	3	3
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,90)	3	1
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	6	8
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	1	4
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	3	6
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	1	4
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	1(*)	0

(*) Trattasi di arbitrato (R.G.A. 24/04) che è iniziato come procedura amministrata e si è poi concluso con un lodo che, senza entrare nel merito della controversia, ha spostato la sede dell'arbitrato e mutato la natura dello stesso da amministrato in libero, facendo salvi gli atti compiuti dal Collegio.

Tabella 5.8 bis
Valore delle controversie

Valore delle controversie in base alla Tabella D punto 9 allegata al D.M. n. 127/2004 di cui al decreto Bersani	Arbitrati amministrati	Arbitrati Liberi
I scaglione (fino a € 25.900,00)	1	0
II scaglione (da € 25.900,01 e € 51.700,00)	1	1
III scaglione (da € 51.700,01 a € 103.300,00)	1	0
IV scaglione (da € 103.300,01 a € 258.300,00)	2	1
V scaglione (da € 258.300,01 a € 516.500,00)	4	2
VI scaglione (da € 516.500,01 a € 2.582.300,00)	6	17
VII scaglione (da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00)	6	19
VIII scaglione (oltre € 25.822.900,00)	0	7

Dai dati riportati nella *tabella*, emerge che le controversie di maggior valore (rientranti negli scaglioni VI, VII, VIII di cui alle tariffe sopra

indicate) sono tendenzialmente sottratte alla competenza della Camera arbitrale e, conseguentemente, alla maggiore trasparenza delle procedure.

Soccombenza: le amministrazioni risultano soccombenti nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che "liberi". In particolare, per quanto riguarda gli arbitrati amministrati: in 38 casi il collegio ha accolto, in modo parziale, le domande avanzate dall'impresa (in 3 casi le stazioni appaltanti sono state anche condannate al pagamento del 100% delle spese); in 1 caso il collegio ha accolto tutti i quesiti dell'impresa; in 1 giudizio il collegio ha condannato per intero l'impresa al pagamento delle spese, accogliendo le eccezioni di incompetenza sollevate dalla stazione appaltante (si trattava di una Fondazione).

In totale, dal contenzioso arbitrale amministrato è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 29.792.942,00, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio.

In media, la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento dei soli compensi agli arbitri (senza considerare le spese per il segretario, per l'eventuale C.T.U. e le spese legali), è risultata pari al 66,31%.

Per quanto riguarda gli arbitrati "liberi", le stazioni appaltanti sono risultate, in tutto o in parte soccombenti (in particolare in n. 1 arbitrato, il collegio ha accolto la totalità dei quesiti presentati dall'impresa; in n. 77 arbitrati, le domande dell'impresa sono state accolte in modo parziale).

Complessivamente, dal contenzioso arbitrale libero è derivato alle stazioni appaltanti un onere pari a € 291.150.669,00, escluse le spese relative allo svolgimento del giudizio.

La condanna per il pagamento delle spese di funzionamento del collegio (v. paragrafo 5.3) e delle spese legali è stata, 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 (relative ai compensi per gli arbitri, escluse le altre spese), è risultata pari al 65,78%.

Dai dati sopra riportati si evince, 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, può derivare da eccessive autoliquidazioni dei compensi spettanti ai collegi giudicanti, nonché dagli oneri relativi alle consulenze tecniche (in proposito, cfr. paragrafi 5.3.1 e 5.3.2).

Lodi impugnati: nel 2006 sono stati impugnati dinanzi alla Corte di Appello di Roma n. 2 lodi arbitrali (N. R.G. 5408/06 - Sez. 3; N. R.G. 7072/06 - Sez. 1). Nello stesso anno sono state depositate dalla Corte di appello n. 4 sentenze relative ad impugnazioni di lodi adottati in anni precedenti (una sentenza ha dichiarato improcedibile l'appello; le altre tre hanno dichiarato la nullità dei lodi arbitrali per declinatoria della competenza in favore della giurisdizione del giudice ordinario e per instaurazione del giudizio arbitrale al di fuori della clausola compromissoria).

5.3. Il costo degli arbitrati

5.3.1. I compensi agli arbitri²⁸

Il codice degli appalti, ferma restando la preferenza accordata al sistema "binario" nelle procedure di arbitrato (v. paragrafo 5.1.1), ha mantenuto, per la determinazione dei compensi arbitrali, l'applicazione di una tariffa unica²⁹.

Nei primi sei mesi del 2006 questa era, in virtù del rinvio operato dal codice, quella allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398³⁰.

²⁸ 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'esercizio della sua attività di rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso arbitrale. I dati pervenuti non sono tuttavia completi, tenuto conto che solo il 90% delle richieste fatte dalla Camera arbitrale (in relazione ad 80 arbitrati liberi, i cui lodi sono stati depositati presso di essa) sono state evase e che, non sempre, i dati forniti sono intelligibili, avendo i collegi, in taluni casi, trasmesso le ordinanze di liquidazione, senza indicazione della loro natura parziale o definitiva.

²⁹ Cfr. articoli 241 comma 12, e 243, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006. In proposito, v. anche, precedente relazione annuale 2005, capitolo 6.

³⁰ Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'articolo 32 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

In base ad essa la misura dei compensi liquidabili spaziava, per ciascuna classe di valore, in un ventaglio abbastanza ampio, essendo compresa tra un importo minimo ed un importo massimo di notevole divario. La stessa tariffa prevedeva, poi, la possibilità di incrementare fino al doppio i compensi massimi, motivando l'eventuale incremento in relazione "alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto".

Nel primo semestre dell'esercizio in esame, non diversamente da quanto accaduto nell'anno precedente, l'applicazione della tariffa allegata al D.M. n. 398 del 2000 è stata tutt'altro che uniforme nelle procedure arbitrali libere ed amministrate, atteso il comprensibile maggior rigore delle liquidazioni effettuate da un organo terzo, quale è la Camera arbitrale, rispetto alle autoliquidazioni fatte dai collegi arbitrali.

Possono ricordarsi, al riguardo, a titolo esemplificativo e con riferimento alle classi di importo più frequenti le procedure "libere" R.L. 13/06 (valore dichiarato € 4.802.809,49), R.L. 45/06 (valore dichiarato € 18.686.753,95), e R.L. 32/06 (valore dichiarato € 50.000.000,00) nelle quali i compensi autoliquidati dai collegi sono stati, nell'ordine di € 320.000,00, € 550.000,00 e € 400.000,00, a fronte di massimi tabellari, rispettivamente, di € 88.571,16, € 170.902,30 ed € 275.822,85.

Ciò dà conferma delle notazioni contenute nella relazione concernente il 2005 circa l'illegittimo superamento, in taluni casi, dell'incremento massimo, previsto dalla tariffa per i casi caratterizzati da particolare complessità.

Nella seconda metà del 2006 la disciplina relativa alla determinazione dei compensi spettanti ai componenti dei collegi è stata modificata dal decreto-legge 4 maggio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani), convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, in occasione dell'adozione di "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale e per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica".

L'articolo 24 del decreto-legge³¹ dispone che "per qualsivoglia arbitrato, anche se disciplinato da leggi speciali, la misura del compenso spettante agli arbitri, di cui al punto 9 della tabella D allegata al regolamento di cui al decreto del Ministero

³¹ Nel testo coordinato con la legge di conversione.

della Giustizia 8 aprile 2004, n. 127, si applica inderogabilmente a tutti i componenti dei collegi rituali, anche se non composti in tutti o in parte, da avvocati.”

Nell'applicazione della menzionata norma, la Camera arbitrale ha ritenuto che gli importi indicati nel punto 9 della tabella D - al quale soltanto fa riferimento il decreto legge - fossero in ogni caso “inderogabili”, e quindi non aumentabili, in casi speciali, fino al doppio od addirittura fino al quadruplo³², come previsto nei criteri generali premessi alla *tabella*. In tale interpretazione, fino ad oggi costantemente seguita, la Camera è stata anche confortata dalla natura del provvedimento che ha introdotto la nuova disciplina, dall'intitolazione dell'articolo 24 (“Contenimento spesa per compensi spettanti agli arbitri”) e dalle considerazioni svolte nella relazione al decreto-legge (A.S. n. 741), ove si legge che la norma, nell'ancorare i compensi “ad un parametro certo e valido per tutti i componenti dei collegi arbitrali” (indipendentemente, quindi, da valutazioni soggettive circa l'importanza e la complessità dei casi) “comporterà senz'altro notevoli risparmi di spesa, tenuto conto della rilevante entità del contenzioso di cui è parte la pubblica amministrazione”.

E' stato altresì considerato che un'applicazione rigorosa della tabella fosse consigliata dal confronto con quelle precedentemente in vigore (vedi *tabella 5.9*).

Tabella 5.9
D.M. 127/2004 - Punto 9, Tabella D

Scaglioni	Valore della controversia		Compenso arbitrale	
	Minimo	Massimo	Minimo	Massimo
		Fino a € 25.900	€ 1.940	€ 5.160
	Da € 25.900,01	a € 51.700,00	€ 3.875	€ 7.745
	da € 51.700,01	a € 103.300,00	€ 6.460	€ 14.200
	da € 103.300,01	a € 258.300,00	€ 12.915	€ 25.820
	da € 258.300,01	a € 516.500,00	€ 22.595	€ 58.100
	da € 516.500,01	a € 2.582.300,00	€ 41.965	€ 116.200
	da € 2.582.300,01	a € 25.822.900,00	€ 41.965	€ 116.200
				+ 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300
	Oltre € 25.822.900,00		€ 274.371	€ 348.606
				+ 0,50% differenza valore controversia e € 25.822.900

³² Previo parere del Consiglio dell'ordine degli avvocati.

D.M. 398/2000

Scaglioni	Valore della controversia		Compenso arbitrale	
	Minimo	Massimo	Minimo	Massimo (*)
		Fino a € 103.291,38	€ 5.164,57	€ 12.911,42
	da € 103.291,38	a € 258.228,45	€ 10.329,14	€ 20.658,28
	da € 258.228,45	a € 516.456,90	€ 18.075,99	€ 36.151,98
	da € 516.456,90	a € 2.582.284,49	€ 30.987,41	€ 51.645,69
	da € 2.582.284,49	a € 5.164.568,99	€ 46.481,12	€ 77.468,53
	da € 5.164.568,99	a € 25.822.844,95	€ 61.974,83	€ 103.291,38
	da € 25.822.844,95	a € 51.645.689,91	€ 92.962,24	€ 154.937,07
	Oltre € 51.645.689,91		€ 154.937,07	€ 258.228,45

(*) Si deve tener conto che in base all'allegato al D.M. 398/2000, il compenso massimo poteva essere incrementato, per gli scaglioni da 2 a 7, dello 0,50 per cento e, per lo scaglione n. 8, dell'1 per mille sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione. Inoltre era previsto un incremento fino al doppio del compenso massimo nei casi di particolare complessità dell'oggetto dell'arbitrato e dell'effettivo lavoro svolto dal Collegio.

Come si evince dalla *tabella* che precede, solo per i primi tre scaglioni previsti dal D.M. n. 127 del 2004, la corresponsione dei nuovi compensi è idonea a produrre, sempre che i compensi stessi non subiscano incrementi della misura massima, economie rispetto alla spesa derivante dalle liquidazioni effettuate in base alla precedente normativa. Si tratta, comunque, di evenienze marginali, ove si consideri che nel 2006 solo 1 arbitrato libero e 3 amministrati erano ascrivibili ai primi tre scaglioni previsti dal punto 9, tabella D del D.M. n. 127.

In tutti gli altri casi, ed in misura progressiva con l'aumentare dell'importo degli arbitrati, il compenso massimo contemplato dalla tabella richiamata dal decreto Bersani supera l'importo delle liquidazioni ordinariamente disposte in applicazione del D.M. n. 328 del 2000. Ciò ha determinato un andamento crescente, anziché decrescente, della spesa complessiva relativa alla corresponsione dei compensi arbitrali, andamento solo temperato, per quanto riguarda i procedimenti camerali, dal rigoroso indirizzo interpretativo adottato dalla Camera arbitrale.

A dimostrazione di quanto precede, può essere utile la simulazione di seguito riportata, nella quale sono confrontati gli importi effettivamente liquidati dalla Camera arbitrale in base al decreto Bersani con quelli che sarebbero stati liquidati, dalla stessa Camera in attuazione del D.M. n. 398 del 2000, con l'applicazione degli incrementi medi ultratabellari adottati nel 2005 (non superiori al 30%).

*Simulazione di alcuni arbitrati amministrati liquidati dalla Camera arbitrale
sulla base del decreto Bersani nell'interpretazione da essa seguita (*)*

SCAGLIONE	Valore controversia	Liquidazioni effettuate dalla C.A. sulla base del decreto Bersani	Liquidazioni determinabili dalla Camera arbitrale sulla base del DM 398/2000 Simulazione (**)
Scaglione 6 - da € 516.500,01 a € 2.582.300,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200)	€ 559.730,64	€ 103.724,00	€ 67.420,68 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 6 - da € 516.500,01 a € 2.582.300,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200)	€ 800.000,00	€ 100.000,00	€ 68.982,43 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 6 - da € 516.500,01 a € 2.582.300,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200)	€ 2.573.369,00	€ 116.200,00	€ 80.509,33 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 2.600.154,29	€ 100.000,00	€ 100.825,24 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 5.906.356,34	€ 145.000,00	€ 139.100,42 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 12.936.000,00	€ 219.737,00	€ 184.793,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)

(*) La simulazione fa riferimento alle tipologie di procedure più comuni nel 2006 (ricadenti negli scaglioni 6 e 7), prendendo a campione rispettivamente 3 procedimenti per scaglione.

(**) Nel calcolo si è considerato il compenso massimo dello scaglione + lo 0,50% dell'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo dello scaglione + il 30% di incremento ultratabellare, pari all'incremento medio operato dalla Camera arbitrale nelle liquidazioni dei compensi arbitrati.

La mancata realizzazione di una compressione della spesa in conseguenza dell'applicazione delle nuove tariffe, risulta maggiormente evidente qualora la simulazione sia fatta, tenendo presente la determinazione dei compensi effettivamente corrisposti negli arbitrati liberi in base al decreto Bersani, e non quelli liquidati dalla Camera arbitrale.

Per una corretta interpretazione dei dati riportati nella simulazione che segue, e che riveste comunque carattere esemplificativo, occorre tener presente che negli arbitrati liberi la maggior parte dei collegi arbitrali non ha accolto la linea interpretativa adottata dalla Camera arbitrale di considerare "inderogabili" (e quindi non aumentabili) gli importi previsti nella nuova tabella.

Infatti, su 44 ordinanze di liquidazione depositate - rispetto ad un totale di 47 procedimenti³³ - soltanto in 16 casi i compensi si sono mantenuti nei limiti minimo e massimo previsti dal punto 9, tab. D del D.M. 127 del 2004. Nei rimanenti 28 casi, i collegi hanno ritenuto di

³³ In tre casi l'ordinanza di liquidazione non è stata depositata unitamente al lodo, così come indicato dalla Camera arbitrale (citato comunicato n. 18 del 2006)

poter corrispondere compensi ultratabellari (in 12 lodi dal 7% al 49%; in 16 lodi dal 50% al 150%).

Simulazione di alcuni arbitrati liberi autoliquidati con le tariffe di cui al decreto Bersani

SCAGLIONE	Valore controversia	Autoliquidazioni dei collegi negli arbitrati liberi sulla base del decreto Bersani	Liquidazioni della C.A. sulla base del decreto Bersani Simulazione	Liquidazioni della Camera arbitrale sulla base del DM 398/2000 Simulazione
Scaglione 6 - da € 516.500,01 a € 2.582.300,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200)	€ 1.000.000,00	€ 160.000,00	€ 100.000,00	€ 70.282,43 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 6 - da € 516.500,01 a € 2.582.300,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200)	€ 2.100.000,00	€ 180.000,00	€ 116.200,00	€ 77.432,43 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 2.600.000,00	€ 150.000,00	€ 116.377,00	€ 100.824,24 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 4.000.000,00	€ 225.000,00	€ 130.377,00	€ 109.924,24 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 4.999.514,34	€ 300.000,00	€ 140.372,14	€ 116.421,08 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)

SCAGLIONE	Valore controversia	Autoliquidazioni dei collegi negli arbitrati liberi sulla base del decreto Bersani	Liquidazioni della C.A. sulla base del decreto Bersani Simulazione	Liquidazioni della Camera arbitrale sulla base del DM 398/2000 Simulazione
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 6.000.000,00	€ 300.000,00	€ 150.377,00	€ 139.709,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 8.000.000,00	€ 270.000,00	€ 170.377,00	€ 152.709,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 9.000.000,00	€ 365.000,00	€ 180.377,00	€ 159.209,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 11.000.000,00	€ 400.000,00	€ 200.377,00	€ 172.209,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 19.000.000,00	€ 560.000,00	€ 280.377,00	€ 224.209,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 7 - da € 2.582.300,01 a € 25.822.900,00 (compenso min. € 41.965 max € 116.200 oltre 1% differenza tra valore controversia e € 2.582.300)	€ 23.500.000,00	€ 600.000,00	€ 325.377,00	€ 253.459,10 (comprendivo di incremento ultratabellare del 30%)

SCAGLIONE	Valore controversia	Autoliquidazioni dei collegi negli arbitrati liberi sulla base del decreto Bersani	Liquidazioni della Camera arbitrale sulla base del decreto Bersani Simulazione	Liquidazioni della Camera arbitrale sulla base del DM 398/2000 Simulazione
Scaglione 8 - oltre € 25.822.900 (compenso min. e max dovuto per lo scaglione precedente pari a € 274.371 - € 348.606 - oltre 0,50% differenza tra valore controversia e € 25.822.900)	€ 30.000.000,00	€ 700.000,00 (compreso compenso segretario)	€ 369.491,50	€ 228.569,71 (comprensivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 8 - oltre € 25.822.900 (compenso min. e max dovuto per lo scaglione precedente pari a € 274.371 - € 348.606 - oltre 0,50% differenza tra valore controversia e € 25.822.900)	€ 69.000.000,00	€ 770.000,00 (compreso compenso segretario)	€ 564.491,50	€ 358.257,59 (comprensivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 8 - oltre € 25.822.900 (compenso min. e max dovuto per lo scaglione precedente pari a € 274.371 - € 348.606 - oltre 0,50% differenza tra valore controversia e € 25.822.900)	€ 80.000.000,00	€ 1.200.000,00	€ 619.491,50	€ 372.557,59 (comprensivo di incremento ultratabellare del 30%)
Scaglione 8 - oltre € 25.822.900 (compenso min. e max dovuto per lo scaglione precedente pari a € 274.371 - € 348.606 - oltre 0,50% differenza tra valore controversia e € 25.822.900)	€ 115.507.159,33	€ 2.000.000,00	€ 797.027,30	€ 418.716,90 (comprensivo di incremento ultratabellare del 30%)

In relazione alla divergenza di interpretazioni determinatasi, nell'ambito degli arbitrati liberi ed amministrati, in ordine all'applicazione del punto 9, tabella D, allegata al D.M. n. 127 del 2004, una significativa chiarificazione potrebbe conseguire a seguito dell'impugnazione, ad opera dei soggetti interessati, delle ordinanze di liquidazione che prevedono compensi ultratabellari o che li escludono. Ad oggi non sono disponibili dati al riguardo³⁴.

Va osservato, in proposito, che le spese sostenute per l'arbitrato gravano in una percentuale di circa il 66 per cento sulle amministrazioni, le quali, nella quasi totalità dei casi, sono soccombenti in giudizio (v. paragrafo 5.2.4).

5.3.2 I compensi ai C.T.U.

I criteri relativi alla liquidazione delle spese di consulenza tecnica sono disciplinati, con carattere di compiutezza, nel D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle norme in materia di spese di giustizia).

³⁴ Per quanto concerne la mancata attuazione dei poteri istruttori attribuiti alla C.A., si rinvia al paragrafo 5.1.1.

Gli importi dei compensi liquidati nel 2006 dalla Camera arbitrale, hanno oscillato tra un minimo di € 3.000,00 (comprensivo del rimborso delle spese) ed un massimo di € 28.245,50 (incluse le spese per un ausiliario). Il compenso massimo richiesto dai periti ammonta ad € 84.215,34, ma è stato liquidato in € 15.868,78, in applicazione del citato D.P.R. n. 115.

Nella *tabella* che segue, sono riportati i dati più significativi concernenti le 25 liquidazioni effettuate nel 2006.

Solo in 8 casi sono stati concessi incrementi extra-tabellari in relazione alla particolare complessità o pregio delle consulenze (cfr. articolo 52 del D.P.R. n. 115 del 2002).

Tabella 5.10
Liquidazioni dei compensi ai C.T.U. effettuate dalla Camera arbitrale nel 2006

N. CTU	Valore controversia €	Compensi richiesti dai C.T.U.	Incremento richiesto	Collaboratori	Compenso tabellare + incr. % deliberato dalla C.A.
1	151.607,90	8.895,06	no	no	8.895,06
2	< 516.456,90	18.410,70	no	si	9.498,06
3	2.216.946,99	12.018,95	no	no	12.018,95
4	5.949.953,00	39.406,96	200	no	22.883,92 (tab.+ vac.+ 40%)
5	< 516.456,90	7.456,86	no		6.251,21
6	3.068.271,00	57.256,66(*)	no	si	28.245,50
7	11.941.400,87	29.160,23	100	no	18.981,42 (tab.+ vac.+ 50%)
8	2.548.515,92	19.958,11	40	no	13.747,97 (tab.+ vac.)
9	210.976,17	7.748,91	no	no	7.748,91
10	134.337,79	6.308,86	no	no	6.308,86
11	1.270.527,00	13.399,64	no	no	6.384,39
12	1.297.532,75	25.004,66	100	no	17.225,36 (tab.+ vac.+ 40%)
13	413.337,00	18.733,12	100	no	12.176,52
14	56.542,60	3.968,68	no	no	3.968,68
15	101.869,75	3.000,00	no	no	3.000,00
16	494.482,00	6.131,32	no	si(**)	4.684,72
17	1.663.522,28	24.367,28	80	si	17.368,84 (tab. + vac.+40%)
18	978.911,56	18.323,59	20	no	17.815,03 (tab. + vac.+20%)
19	6.374.015,80	56.143,56/84.215,34*	no	no	15.868,78 (tab.+ vac.+40%)
20	1.174.530,78	16.724,19	30	no	14.762,89(tab.+vac.+20%)
21	2.573.192,80	11.525,85	no	no	11.525,85 (tab.+ vac.)
22	> 516.456,90	22.512,64	100	si	12.807,25 (tab. + 30%)
23	97.666,68	4.134,16	no	no	4.134,16
24	248.909,85	8.461,67	no	no	8.461,67
25	1.089.944,53	22.910,81	70	no	16.996,36 (tab.+vac. +40%)

(*)Il C.T.U. ha cumulato due incarichi peritali attinenti agli stessi quesiti; la C.A. ha liquidato il primo incarico e ha considerato il secondo come mera integrazione della prima consulenza.

(**)Collaboratore non autorizzato dal Collegio.

Per quanto riguarda gli arbitrati liberi, non è possibile fornire indicazioni di carattere esaustivo, perché non sempre dai lodi o dalle ordinanze di liquidazione dei collegi (laddove pervenute) è desumibile il dato relativo al compenso liquidato ai C.T.U.

Ove ciò è stato possibile, gli importi liquidati ai periti sono risultati non di rado superiori al massimo degli onorari previsti nel cit. D.P.R. n. 115.

In particolare, sulla base ai dati disponibili, relativi a 20 consulenze tecniche, le liquidazioni riferite ad arbitrati ricompresi nel 6° scaglione (n. 8 procedimenti) sono risultate, in media, pari a circa € 16.284,00, con un massimo di € 40.960,00. Nel 7° scaglione (n. 6 procedimenti) la media dei compensi è stata di € 73.421,00, con un massimo di € 159.000,00.

Nell'8° scaglione, infine (n. 6 procedimenti), la media dei compensi è stata di € 99.333,00, con punte massime di 120.000,00 e di 200.000,00 euro.

5.3.3 Le altre spese di funzionamento dei collegi arbitrali

Un elemento fisso del costo di funzionamento dei collegi, è rappresentato dalle spese per il segretario del collegio.

Come già detto³⁵, nei procedimenti presso la Camera arbitrale, il compenso per il segretario, a differenza dell'onorario per gli arbitri, non veniva correlato al valore della controversia e all'attività effettivamente svolta, ma aveva un costo fisso pari a € 2.500,00 lorde (per gli arbitrati aventi sede in Roma) e a € 2.800,00 lorde (per gli arbitrati fuori sede).

Con delibera del 20 novembre 2006 (comunicato n. 23), la Camera arbitrale ha adottato una risoluzione di massima, con la quale sono stati rideterminati i criteri del compenso spettante ai segretari, alla luce dell'esperienza acquisita nel corso degli anni nonché dei criteri in uso presso i collegi arbitrali "liberi".

Pur restando fermi i criteri di moderazione e di contenimento degli oneri che connotano l'arbitrato "amministrato"³⁶, è sembrato, infatti, incongruo corrispondere per arbitrati appartenenti a classi di valore

³⁵ Vedi paragrafo 5.1.2.

³⁶ Per quanto riguarda i segretari, rileva anche la veste di pubblico funzionario richiesta nel soggetto designabile per tale compito.

differente un compenso identico, indipendentemente dal diverso impegno richiesto per l'opera di segretario.

Allo scopo di stabilire un più equilibrato rapporto fra l'attività svolta dal segretario e quanto da lui percepito, il Consiglio ha deliberato che spetta ai segretari, a compenso dell'assistenza prestata fino al deposito del lodo, un importo forfetario complessivo compreso tra € 2.500 e € 5.000,00, per gli arbitrati aventi sede in Roma, e tra € 2.800 ed € 5.600,00, per gli arbitrati aventi sede fuori dalla Capitale.

Nel caso di conciliazione della controversia arbitrale, il compenso è stato ridotto della metà rispetto a quello che spetterebbe al segretario in caso di deposito del lodo. Nell'ambito dei predetti limiti, la Camera arbitrale determina il compenso, tenuto conto, della complessità e del valore della controversia arbitrale, dell'attività svolta dal segretario nonché della cura prestata nella tenuta degli atti e del fascicolo. Negli arbitrati liberi, il compenso per il segretario, ove nominato (quasi sempre), varia notevolmente da collegio a collegio, con un'incidenza di non poco conto sui costi dell'arbitrato. In mancanza di indici predeterminati, i compensi vengono fissati liberamente dai collegi, con punte che hanno toccato, per gli arbitrati di maggiore importo e per quanto a conoscenza della Camera³⁷, € 60.000 ed € 70.000 (R.L. 73/06 e R.L. 105/06) o addirittura € 120.000 (R.L. 74/06)³⁸.

Il costo medio del compenso corrisposto ai segretari, per quanto riguarda gli arbitrati liberi del sesto, settimo ed ottavo scaglione previsti dal decreto Bersani è stato, rispettivamente, di € 7.781,00, € 27.932,22 ed € 45.571,43.

Tra i costi dell'arbitrato è da considerare poi la quota pagata per il deposito del lodo, pari all'1 per mille del valore della controversia.

Per gli arbitrati amministrati le somme versate a tale titolo nel 2006 sono state complessivamente € 175.107,66.

Negli arbitrati liberi la somma versata per il deposito è ammontata ad € 964.257,03 (cfr. al riguardo paragrafo 5.1.2, *tabelle 5.4 e 5.5*).

³⁷ In relazione a diciotto procedimenti arbitrari, non è stata resa nota la liquidazione del compenso del segretario.

³⁸ È da tener presente, al riguardo, che negli arbitrati liberi i segretari sono ordinariamente liberi professionisti e quindi il compenso da loro percepito deve essere maggiorato di Iva e contributi previdenziali.