



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



Relazione annuale 2009

* * *

Presentazione del Presidente Luigi Giampaolino

Roma, Camera dei Deputati – 22 giugno 2010

È mio desiderio, anche a nome dei componenti del Consiglio, rinnovare un deferente pensiero al Presidente della Repubblica per l'udienza che ha voluto concederci in occasione della presentazione, da parte dell'Autorità, della Relazione al Parlamento ed al Governo per l'anno 2009.

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

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

1. L'azione dell'Autorità nell'attuale contesto di perdurante crisi economica.

Lo scenario che faceva da sfondo all'analisi sviluppata nella precedente Relazione era quello di una crisi economica globale e, in un simile contesto, l'Autorità ribadiva la propria vocazione a svolgere il ruolo di garante della qualità della spesa, soggetto propulsore e facilitatore del sistema, centro di servizi per le imprese e le stazioni appaltanti.

Ad oggi tale crisi non può dirsi ancora superata, anzi, la fase congiunturale più recente, che si è aperta con le crescenti difficoltà della Grecia nel finanziare il proprio debito e con i conseguenti attacchi all'Euro, ha visto vari Governi, compreso il nostro, impegnati a coniugare l'esigenza di favorire la crescita economica con quella di garantire il rigore dei conti pubblici.

Una simile esigenza deve necessariamente portare a privilegiare il momento di riqualificazione della spesa pubblica, così da garantirne la qualità e renderla pienamente funzionale agli scopi cui essa è destinata, per realizzare i presupposti non solo per il superamento della crisi ma, soprattutto, per la successiva fase di sviluppo. Questo è esattamente il compito che l'Autorità ha svolto finora, da un lato vigilando sulla correttezza delle procedure e la congruità delle risorse destinate ai contratti pubblici per lavori, servizi e forniture e, dall'altro, rimuovendo tutti gli ostacoli che si frappongono all'operare delle forze

della concorrenza e della trasparenza e dei criteri di efficienza e di economicità, così da massimizzare l'efficacia della spesa pubblica in tale delicato settore.

Viste tali premesse, i dati relativi all'anno di riferimento assumono la valenza di mera testimonianza storica, nel senso di riferirsi ad un contesto ormai superato, che però rappresenta un passaggio essenziale del percorso che ci ha condotto alla fase attuale.

Comunque, nel corso del 2009, come è noto, l'economia italiana ha registrato un'ulteriore contrazione del livello del Pil del 5%, dopo la riduzione, pari all'1.3 %, osservata nel corso del 2008, replicando quanto già avvenuto negli altri maggiori paesi europei.

In tale contesto di crisi, particolarmente rilevante è stato il ruolo di stabilizzazione della domanda complessiva svolto dalla domanda pubblica di contratti per lavori, servizi e forniture, che ha, in tal modo, attenuato l'intensità della recessione, incrementato la dotazione infrastrutturale del Paese e contenuto i costi occupazionali della crisi. Difatti, l'ammontare delle risorse che sono state mobilitate attraverso le gare d'appalto di importo superiore a 150.000 euro, è stato, nel 2009, di 79,4 miliardi di euro, pari al 6,6% del PIL, importo superiore di circa sei decimi a quello (76 miliardi di euro, pari al 6% di PIL) relativo all'anno precedente; al contempo, l'effetto complessivo della maggiore domanda pubblica sull'occupazione può essere stimato intorno alle 50 mila unità.

Pertanto, la portata positiva di tale incremento di domanda è stata indubbiamente limitata dal diffuso problema dei ritardati pagamenti, di cui non può, ancora una volta, che auspicarsi la piena e soddisfacente risoluzione. Esso, infatti, è causa di pesanti implicazioni sull'equilibrio finanziario e, quindi, sullo sviluppo stesso sia delle imprese che del mercato, specialmente in un momento - quale quello attuale - di marcato rallentamento del ciclo economico.

Come anticipato, la compiuta evoluzione del ruolo dell'Autorità ha visto il definitivo affiancamento all'originaria funzione di vigilanza di quella più recente, e ben accetta, di ausilio e facilitazione del mercato.

Nell'ambito della prima, l'Autorità ha portato a compimento un numero ponderoso di indagini specifiche, alcune delle quali di notevole complessità, con un *trend* crescente per quelle relative ai contratti di servizi e forniture.

Ad esse è possibile solo accennare brevemente, rinviando per una trattazione completa al testo della Relazione. Tra le altre, meritano di essere segnalate quelle in tema di PON trasporti 2000-2006, di affidamento a terzi di lavori nelle concessioni autostradali, di *project financing* nella riqualificazione di opere rientranti nei beni culturali e quella in tema di servizio idrico integrato. All'esito di tale ultima indagine, è stato possibile classificare le gestioni *in house* in base alla loro conformità o meno alla normativa italiana ed europea e alla loro conseguente durata e ricevere le dichiarazioni dei soggetti Gestori in merito ai provvedimenti che saranno adottati per garantire la conformità alla suddetta normativa.

Ulteriori indagini hanno avuto ad oggetto l'affidamento del servizio di selezione delle imprese incaricate del ciclo di produzione dei bollini farmaceutici e gli appalti di pulizia nel settore ferroviario.

L'Autorità ha, inoltre, chiarito gli ambiti di applicabilità alla RAI – Radiotelevisione S.p.A. del Codice dei contratti, riconducendo ad esso i contratti afferenti al settore ordinario.

Analogamente sono state svolte numerose, nonché significative, indagini di settore.

Un cenno merita quella inerente il servizio di gestione e smaltimento dei rifiuti. Sulle 28 gestioni esaminate, solo 7 sono risultate conformi alla vigente normativa comunitaria e nazionale, 9 non conformi mentre 12 Comuni dovranno adottare appositi rimedi mediante modifiche delle clausole statutarie delle società controllate.

Parimenti degna di nota è l'indagine, tuttora in corso, sulle gare per la fornitura di farmaci destinati ad aziende sanitarie ed ospedali, che ha consentito di evidenziare il meccanismo di regolamentazione dei prezzi dei farmaci e la diffusione di quelli generici, sicché potranno presto trarsi le dovute conclusioni.

Infine, merita di essere ricordata l'indagine sul servizio di trasporto locale su gomma.

L'altra funzione ha trovato la sua espressione migliore nell'attività di "regolazione interpretativa", nell'esercizio della quale l'Autorità si è posta come l'interlocutore privilegiato di operatori e stazioni appaltanti, traducendo gli esiti dell'attività di vigilanza in indicazioni operative largamente condivise, così da

fornire un sussidio ermeneutico autorevole e qualificato sulla complessa normativa di riferimento.

Tale attività, che ha ormai assunto un rilievo autonomo, si è concretizzata nell'adozione di numerosi atti di determinazione e linee guida.

In tale contesto, sono stati sciolti alcuni nodi interpretativi riguardanti la disciplina applicabile ai rapporti tra amministrazione concedente ed impresa concessionaria nella fase di esecuzione dei lavori previsti nel contratto di concessione di lavori pubblici, specie con riferimento alle modalità di contabilizzazione e rendicontazione idonee a consentire al concedente di esercitare in maniera efficace i propri poteri di controllo e vigilanza.

Numerose determine hanno avuto ad oggetto gli strumenti di partenariato pubblico privato e, più in particolare, la finanza di progetto, l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la relativa valutazione, al fine di favorire istituti utili al rilancio del settore degli appalti pubblici.

Con una specifica determina, infine, sono state fornite indicazioni interpretative in merito alle problematiche applicative della nuova disciplina introdotta nel Codice dal decreto legislativo n. 152/2008, in tema di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione.

2. Il tema della corruzione e dell'illegalità nel settore dei contratti pubblici.

Oltre che dalla ricordata crisi economica, l'attenzione dell'Autorità è stata destata dall'insorgere, all'interno della pubblica amministrazione, di gravi episodi di corruzione ed illegalità. Il fenomeno, insinuandosi negli ordinari ingranaggi degli appalti pubblici, riveste particolare attualità proprio nel settore di competenza dell'Autorità, settore ancora una volta e con ciclicità preoccupante investito con particolare forza da simili eventi.

Indubbiamente, l'atteggiamento delle istituzioni è oggi più attento rispetto al passato: ne sono testimonianza i provvedimenti varati dal Governo e attualmente all'esame del Parlamento, finalizzati a predisporre strumenti più efficaci di lotta alla corruzione (ma anche a contrastare fenomeni di criminalità organizzata), in un ottica di riforma strutturale del sistema.

Il discorso in merito alle cause prime della corruzione nel settore sarebbe lungo e complesso, non potendo esso prescindere da un'analisi complessiva dei

problemi sociali, economici, di costume, e di eventuali patologiche trasformazioni della società nel suo complesso.

In particolare, dovrebbe costituire oggetto di approfondimento l'affievolimento, nella pubblica amministrazione, del principio di legalità e dell'etica del servizio pubblico, nonché la non completa instaurazione nel mercato di una vera condizione di concorrenza.

Ma ciò non solleva quest'Autorità, nata proprio sull'onda della reazione a analoghe vicende, dal dovere di porsi delle domande intorno alle loro cause ed ai relativi rimedi. L'impegno deciso a contrastare ogni forma di corruzione nella Pubblica Amministrazione - tra questa e le imprese nonché tra le stesse e qualsiasi tipo di organizzazione criminale - è una priorità per l'Autorità, perché essa possiede nel suo codice genetico la lotta alla corruzione.

**L'Autorità di
fronte ai
fenomeni di
corruzione**

In tale contesto, un passo importante è costituito dalla stipula, avvenuta il 1° ottobre 2009, del protocollo con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione finalizzato a migliorare, recependo le linee del Piano di *e-gov* 2012, la trasparenza, la raccolta dei dati delle Stazioni Appaltanti sulla gestione dei singoli contratti, l'efficacia e la integrità del sistema di vigilanza sui contratti pubblici e facilitare l'accesso delle imprese al mercato. Anche con gli uffici del Ministero dell'Interno è stata intensificata la collaborazione, già avviata, peraltro, operativamente nell'ambito del Comitato Alta Sorveglianza delle Grandi Opere (CASGO). Lo stesso si è fatto con la Direzione Nazionale Antimafia, anche attraverso la stipula di un apposito Protocollo.

Sono tutte fasi di un impegno quotidiano che si basa su considerazioni di etica pubblica, affinché l'azione amministrativa avvenga legittimamente, attraverso un'attività finalizzata alla cura degli interessi della collettività e con una piena e trasparente apertura al mercato. Il mancato rispetto delle regole e la presenza radicata e diffusa della corruzione è causa di una profonda – e sleale – alterazione delle condizioni concorrenziali che può contribuire ad annientare le imprese oneste, costringendole ad uscire dal mercato.

2.1. Le debolezze del settore: la frammentazione del mercato.

Alcune peculiarità del mercato dei contratti pubblici, costituendo elementi di debolezza e permeabilità del settore, hanno facilitato l'insorgere di fenomeni di illegalità.

Indubbiamente, la ragione principale di tale vulnerabilità è da rintracciare nel fatto che in tale settore si concentra una parte molto significativa della spesa pubblica.

A fronte di tale spesa complessiva, si assiste, però, ad una polverizzazione della domanda, avente spesso ad oggetto lavori di modesta entità. Infatti, in tutti i settori, la maggiore numerosità riguarda gare di valore inferiore a 500.000 euro. In particolare, nell'ambito dei settori ordinari, queste rappresentano più del 70% dei bandi. Non dissimile è la distribuzione dei contratti per servizi e forniture nonché di quelli dei settori speciali, nonostante in tale ultimo comparto operino stazioni appaltanti di grandi dimensioni. Nel 2009, sono stati attivati 51.000 appalti di importo superiore a 150.000 euro e 77.500 appalti di importo inferiore a 150.000 euro.

Tale polverizzazione contraddistingue tutti i protagonisti del mercato. In esso, infatti, operano più di 13.000 stazioni appaltanti, 36.600 imprese di costruzione qualificate per la partecipazione alle gare di lavori di importo superiore a € 150.000, un numero molto elevato (circa 30.000) di imprese di costruzione non qualificate che eseguono lavori di importo inferiore a 150.000 e decine di migliaia di operatori economici che partecipano alle gare per l'affidamento di contratti di servizi e forniture.

Non vi è dubbio che questo enorme numero di stazioni appaltanti, spesso di minime dimensioni e prive di competenze specialistiche, impossibilitate perciò a svolgere un'adeguata attività progettuale e programmatica, costituisca uno dei massimi problemi del settore, posto che la preparazione tecnica dell'amministrazione rappresenta la prima barriera che si frappone al manifestarsi di episodi di malcostume.

Conseguenza di tale non adeguata qualificazione delle stazioni appaltanti è, fra le altre, la difficoltà, ricorrente nel 73% circa dei casi, di rispettare i tempi previsti di esecuzione del contratto che, attualmente, si allungano per più del 78,1% dei tempi preventivati. Ma, oltre che essere fonte di tali forme di inefficienza, è plausibile che la polverizzazione delle stazioni appaltanti costituisca un anello debole del sistema di controllo in quanto ad alto rischio di permeabilità da parte della criminalità organizzata che, in un determinato territorio, su una piccola stazione appaltante, può facilmente interferire.

Parimenti non può essere sottaciuto il rischio della “cattura” della stazione appaltante da parte di taluni contraenti “forti”.

Un’ulteriore anomalia del sistema, constatata nel corso dell’anno, è rappresentata dal consistente aumento del ricorso, per i tutti i tipi di contratto, alle procedure negoziate. A tale fenomeno, probabilmente, non è estraneo l’inserimento nell’art. 122 del Codice dei contratti, ad opera della legge 201/2008, di un comma 7-bis, con cui è stata innalzata a 500.000 euro la soglia per utilizzare tali procedure.

In particolare, le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando hanno rappresentato, sul totale dei contratti sopra i 150.000 euro aggiudicati, il 24,6% (2.999 interventi su 12.196) e sul valore delle aggiudicazioni il 12,6% (1,3 miliardi di euro su 10,3 miliardi di euro) e i ribassi medi espressi da simili procedure sono stati pari al 16,9%, circa 5,5 punti percentuali in meno rispetto alla media dei ribassi delle procedure aperte.

Le amministrazioni comunali sono state quelle che più hanno fatto ricorso a tali procedure nella classe di importo tra 150.000 e 500.000 euro, mentre nella classe superiore a 500.000 euro, tale primato spetta alle amministrazioni centrali.

È importante sottolineare sia che, sempre nel corso del 2009, solo otto stazioni appaltanti abbiano aggiudicato il 36% del valore complessivo delle suddette procedure, sia che otto imprese, risultate aggiudicatrici attraverso le stesse procedure, abbiano acquisito il 17% di tali contratti.

Criticità emergono anche dall’analisi dell’offerta, per quanto attiene sia alla disciplina dell’accesso al mercato sia a quella dell’accesso alla singola procedura concorsuale.

Sotto il primo profilo non possono, ancora una volta, tacersi i problemi dell’attuale sistema di qualificazione, sul quale quest’anno l’Autorità ha rafforzato la propria vigilanza, esaminando i problemi inerenti la struttura organizzativa delle SOA e le regole che attualmente consentono agli operatori di accedere al mercato. In tal senso, sono stati affrontati con particolare attenzione, rivolta anche agli aspetti sostanzialistici ed economici, le composizioni azionarie delle SOA, le frequenti cessioni di azioni, la parcellizzazione degli azionisti e la presenza di soci privi dei redditi necessari alla sottoscrizione di azioni, il fenomeno delle migrazioni delle imprese, ovvero, degli spostamenti da una SOA all’altra e le cessioni di azienda o di rami di azienda, spesso caratterizzate da fittizie e molteplici compravendite di uno stesso ramo aziendale.

**L’accesso al
mercato**

La seconda tematica, che riveste un'importanza cruciale per una corretta gestione del processo di approvvigionamento da parte della pubblica amministrazione e per garantire la concreta attuazione dei principi di massima partecipazione, ragionevolezza, *par condicio*, logicità e proporzionalità nella selezione del "giusto" contraente, è quella relativa ai requisiti generali per la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e di concessione di lavori pubblici, di cui all'articolo 38 del Codice dei contratti.

L'Autorità, con propria determinazione, ha cercato di orientare le stazioni appaltanti nei diversi aspetti emersi dalla prassi e dalla giurisprudenza, cercando di individuare sempre il punto di equilibrio dei principi esposti con la tutela degli interessi di natura pubblicistica sottesi alla stipula dei contratti di appalto. In particolare, si son voluti bilanciare gli elementi ispirati ad un rigido formalismo con quelli che, al contrario, tendono alla considerazione del dato sostanziale della capacità della controparte contrattuale di adempiere diligentemente alle obbligazioni assunte.

Tra le tante problematiche affrontate nel documento, è particolarmente importante quella sulla 'falsa dichiarazione in gara', per la quale l'Autorità ha previsto un contraddittorio preventivo alla relativa annotazione sul casellario informatico, in linea con i principi comunitari ed in particolare con il principio di proporzionalità, e nel rispetto dei principi di legalità, contraddittorio e giusto procedimento.

2.2. Le ulteriori disfunzioni: l'iper-regolamentazione e il contenzioso.

A tali elementi, connessi alla conformazione del mercato, se ne devono aggiungere altri due, che pure gravano pesantemente su esso, quasi soffocandolo: la iper-regolamentazione del settore a monte e il sempre più ampio contenzioso a valle.

Entità dell'iper - regolamentazione

La iper-regolamentazione, conseguente al proliferare, a ritmo incalzante, di regole, sia sostanziali che processuali, le prime doppiate, poi, per buona parte, nelle varie sedi regionali e, infine, accompagnate da sempre più analitiche disposizioni regolamentari, costituisce indubbiamente un dato caratterizzante del nostro Ordinamento, tale da far pensare all'icastica definizione Kelseniana dell'Italia come patria non più del diritto ma delle leggi. È stimato, infatti, che all'esito dell'approvazione del nuovo Regolamento degli appalti, il *corpus* giuridico del settore (Codice e Regolamento) assumerà le mastodontiche dimensioni di 615

articoli e 58 allegati contro i circa 150 articoli delle due direttive europee, la 17 e la 18 del 2004.

Tale situazione determina un irrigidimento ed un'eccessiva burocratizzazione di un settore – quale quello dei contratti pubblici - caratterizzato, invece, da un mercato dinamico, al quale occorrerebbe soltanto fornire linee di scorrimento di agile percorribilità e non una disciplina dettagliata ed ostacolante. In tale prospettiva, deve essere, ancora una volta, ricordata e valorizzata la funzione di regolazione “interpretativa” esercitata dall'Autorità: una sorta di *soft law* finalizzata a consentire il corretto funzionamento del mercato senza immobilizzarlo.

Un corollario di tale ipertrofia normativa è l'enorme contenzioso che le procedure di affidamento ed esecuzione delle opere pubbliche sono solite generare, cui si affianca l'ineludibile e pregiudizievole lentezza del sistema giudiziario. L'Autorità ha, spesso, avuto modo di osservare come tale fattore incomba pesantemente sul mercato dei contratti pubblici, aumentandone notevolmente i costi ed influenzando sui tempi di esecuzione del contratto. A tal proposito, si deve ricordare, secondo le stime effettuate dall'Autorità ed illustrate nella Relazione, sia che negli appalti di importo elevato vi è un contenzioso ogni due contratti sia che la presenza di contenzioso aumenta il ritardo nella durata dei lavori, già normalmente pari al 78,1%, di un ulteriore 11%.

**Il peso del
contenzioso**

Ma quel che più preoccupa è che l'esistenza del contenzioso condiziona il modo stesso di essere delle imprese. Questo è un segnale preoccupante dal momento che, come si è affermato in più sedi, lo stesso conformarsi dell'impresa ne viene a soffrire, venendosi a frustrare uno dei principali scopi della concorrenza che è quello di favorire l'innovazione, di industriarsi cioè sull'elemento dell'innovazione sì che da esso possa derivare la migliore offerta. Invece, l'approdo al quasi immancabile contenzioso, specialmente quello arbitrale, offre un eventuale salvataggio dell'offerta non congrua.

2.3. I rimedi finora attuati: le procedure in deroga e il ricorso all'arbitrato.

Gli strumenti finora proposti dall'ordinamento come soluzione alle descritte criticità, costituiti dalle procedure in deroga e dal ricorso all'arbitrato, hanno spesso portato disfunzioni maggiori dei benefici previsti.

La soluzione al problema dell'iper-regolamentazione è stata frequentemente cercata nel ricorso alla legislazione emergenziale che, tramite Ordinanze in deroga, permette alle stazioni appaltanti di operare, per l'appunto, derogando a numerose disposizioni di legge, comprese quelle del Codice dei contratti relative non solo ai compiti di vigilanza e controllo dell'Autorità ma anche alle funzioni dell'Osservatorio di raccolta ed elaborazione dei dati dei contratti pubblici, creando in tal modo un *vulnus* al sistema di conoscenza degli appalti e alla loro tracciabilità e trasparenza. Al riguardo, l'Autorità si è già espressa, segnalando al Governo e al Parlamento l'anomalia e stigmatizzando come tale strumento possa essere utilizzato, con opportune cautele, esclusivamente per fronteggiare con poteri straordinari eventi di eccezionale natura.

Le ordinanze in deroga

Esclusa da una vigilanza sul merito, l'Autorità, nel corso del 2009, ha ritenuto, comunque, utile condurre un'indagine ricognitiva sulle sole ordinanze emesse, rivolgendo in particolare l'attenzione a quelle di protezione civile. A tal fine, ne sono state censite 764, classificate per tipologie, importi ed oggetto degli interventi. L'elaborazione dei dati che emergono dal numero delle ordinanze esaminate, dalla tipologia delle disposizioni derogate e dagli importi stanziati per gli interventi urgenti, permette di evidenziare che, nell'arco dell'ultimo decennio, una fetta rilevante di spesa pubblica è stata impiegata per investimenti relativi a contratti sottratti in tutto o in parte non solo all'osservanza delle procedure previste dal Codice dei contratti degli appalti ma, in alcuni casi di non poca rilevanza e specialmente nell'ambito dei "grandi eventi", anche ad ogni attività di rilevazione e controllo da parte dell'Autorità di vigilanza.

La risposta all'altro descritto problema costituito dal peso del contenzioso è stata spesso ricercata nell'eccessivo ricorso allo strumento dell'arbitrato; da ultimo, il D.lgs 53/10, nel recepire la cd. Direttiva ricorsi, ha novellato il Codice dei contratti dei contratti con provvedimenti tendenti ad un rafforzamento degli strumenti di definizione delle liti alternativi al processo, attraverso, in particolare, misure volte ad agevolare il ricorso all'accordo bonario e la conferma dell'arbitrato, quale sistema preferenziale di risoluzione delle controversie negli appalti pubblici.

Il contenzioso arbitrale

La circostanza, infatti, che l'arbitrato rappresenti una sorta di fase finale quasi costante delle procedure di affidamento dei contratti pubblici e che porti, con una regolarità pressoché assoluta, alla declaratoria di soccombenza della Pubblica Amministrazione (nell'anno 2009 la percentuale di soccombenza totale o parziale

della Pubblica Amministrazione, con riferimento complessivo agli arbitrati liberi ed amministrati, è risultata all'incirca del 94%, mentre solo nel 6% dei casi le domande dell'impresa sono state rigettate), rappresenta un dato preoccupante sotto diversi aspetti: per il detrimento del patrimonio pubblico – dato particolarmente rilevante in un momento di crisi economica – per la conferma del *deficit* di efficienza dell'azione amministrativa che ne costituisce la causa ed, infine, se non innanzitutto, perché, come si è detto, conforma il modo stesso di atteggiarsi delle imprese.

In tale contesto, merita di essere ricordato come gli arbitrati amministrati, quelli cioè in cui il terzo giudice è scelto da un organo terzo, tecnico ed indipendente, qual è la Camera arbitrale, continuano a costituire una minoranza rispetto a quelli liberi, come è confermato dal dato relativo al deposito dei lodi. Per quanto riguarda l'anno concluso, il 2009, i lodi ammontano a 175: quelli adottati in esito a procedure amministrate sono stati 39, mentre quelli depositati in esito ad arbitrati liberi sono stati 136; tra questi ultimi, peraltro, vi sono le controversie di maggior valore che sono state, così, sottratte alla competenza della Camera arbitrale e, conseguentemente, alla maggiore trasparenza delle procedure propria dei procedimenti amministrati.

3. Rimedi organizzativi per massimizzare l'efficienza del settore.

Fin qui la doverosa sintesi della Relazione sull'attività svolta dall'Autorità nell'anno trascorso e l'analisi delle disfunzioni del settore, delle loro cause e dei limiti degli strumenti destinati alla loro risoluzione. Necessaria conclusione di una simile disamina è l'elencazione di una serie di concrete proposte volte non solo ad arginare i fenomeni di illegalità ma, altresì, a rendere il sistema fin qui descritto maggiormente valido ed efficiente.

Il punto di partenza per la diagnosi tempestiva di qualsiasi criticità del sistema e motore primo per la sua risoluzione, non può che essere la completa conoscenza e la piena trasparenza del mercato e dei dati fin qui enunciati.

Nel perseguimento di una simile finalità, l'Autorità detiene uno strumento conoscitivo di grandissimo valore: l'Osservatorio.

L'informatizzazione, la semplificazione dei processi, la vasta e articolata attività di monitoraggio e rilevazione statistico-gestionale che l'Autorità svolge durante tutto il ciclo di vita degli appalti, raccogliendo ed elaborando dati ed

informazioni, costituisce uno strumento essenziale di conoscenze al servizio dell'intera Nazione, delle Amministrazioni, dei cittadini e delle imprese.

La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici

L'Autorità ha già avviato la trasformazione e valorizzazione del suo Osservatorio in un nuovo sistema integrato e più evoluto, in grado di raccogliere e aggiornare in tempo reale i dati di tutti i contratti pubblici disponibili presso lo stesso Osservatorio, le Stazioni Appaltanti e le altre amministrazioni pubbliche e di gestirli integrandoli fra loro. Il nuovo Osservatorio dell'Autorità costituisce, già oggi, un notevole passo avanti verso il raggiungimento dell'obiettivo della piena trasparenza dell'azione pubblica nel settore contenuto in alcuni provvedimenti legislativi attualmente *in itinere*, le cui disposizioni si auspica siano perfezionate ed approvate, e che prevedono la sua evoluzione finale nell'istituenda Banca dati nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP).

Ciò valorizzerebbe il patrimonio di conoscenza già esistente e costituirebbe la preconditione per realizzare strategie concertate di vigilanza e di controllo da parte di tutti i soggetti istituzionali deputati a simili funzioni, garantirebbe la massima trasparenza e conoscibilità del settore, permetterebbe il tempestivo contrasto dei fenomeni particolarmente gravi legati alla corruzione ovvero all'infiltrazione malavitosa nei contratti pubblici.

La capacità di monitorare l'intero ciclo di vita di ciascun contratto pubblico, dalla programmazione della spesa all'esecuzione della commessa, consentirebbe, infine, cosa particolarmente rilevante nell'attuale fase economica, di conoscere l'andamento e l'efficienza dello stesso mercato degli appalti pubblici, così da conseguire un ulteriore risultato di fondamentale importanza per la *governance* del paese: il monitoraggio sulla qualità ed efficienza dell'allocazione della spesa pubblica in tale settore.

È evidente come un simile obiettivo sia congruente con quanto previsto da due significative leggi di recente approvate dal Parlamento: la legge sul federalismo fiscale e la nuova legge di contabilità e finanza pubblica. Entrambe queste leggi, infatti, chiamano l'Autorità a svolgere un ruolo decisivo, confermando quanto già stabilito dal Codice dei contratti, in materia di determinazione dei costi *standard*.

La qualificazione del mercato

Un secondo tipo di intervento è, altresì, necessario sia per riformare l'odierno sistema di qualificazione delle imprese che per introdurre un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti.

L'esecuzione dei contratti nel rispetto dell'articolo 2 del Codice richiede una qualificazione di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento di affidamento ed espletamento delle prestazioni richieste nel contratto.

Questo significa che le imprese devono essere in grado di valutare correttamente l'oggetto delle prestazioni per la successiva presentazione delle offerte e di fornire l'attività richiesta conformemente alle specifiche tecniche e nella tempistica stabilita.

Le stazioni appaltanti, invece, devono essere in grado di gestire efficacemente tutte le fasi del procedimento, da quella di programmazione e di valutazione economica dell'oggetto contrattuale a quella di individuazione dei requisiti per la partecipazione degli operatori economici, di gestione degli affidamenti e di controllo dell'esecuzione delle prestazioni.

In altre parole, è necessaria una "riqualificazione" del mercato sia per quanto riguarda il lato dell'offerta sia per quanto riguarda il lato della domanda.

Sul primo tema l'Autorità ha avviato un confronto con tutti i soggetti interessati, attraverso la costituzione di appositi Tavoli tecnici. L'obiettivo che si intende conseguire - sentiti i rappresentanti delle stazioni appaltanti e le organizzazioni maggiormente rappresentative delle imprese - è quello di integrare l'attuale sistema di qualificazione, attraverso l'introduzione di parametri reputazionali oggettivi, basati sulla valutazione del comportamento tenuto dalle imprese nell'esecuzione del contratto. In tale ottica, assume importanza rilevante la possibilità di valorizzare il patrimonio informativo a disposizione delle stazioni appaltanti, in modo da disporre di dati verificabili sulla condotta imprenditoriale degli operatori e, in ultima analisi, sulla reputazione degli stessi. Non meno importante sarebbe l'esaltazione della funzione pubblicistica delegata alle SOA e del relativo legame funzionale con l'Autorità.

Sul secondo fronte, l'Autorità, pur consapevole delle difficoltà che si frappongono, guarda con attenzione e fiducia all'istituto della Stazione Unica Appaltante (previsto nel disegno di legge recante il "Piano straordinario contro le mafie"), al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e prevenire il rischio di fenomeni illeciti.

Tale risultato potrebbe, peraltro, essere conseguito, pur con le medesime difficoltà, anche attraverso una sorta di "qualificazione delle stazioni appaltanti", per certi versi analoga a quella richiesta per le imprese, in modo da consentire a

**La
razionalizzazione
delle Stazioni
Appaltanti**

quelle non strutturate di delegare le funzioni amministrative di committente ad amministrazioni più organizzate. Occorrerebbe, quindi, pensare ad un sistema che valuti le capacità amministrative e gestionali delle stazioni appaltanti e le classifichi per classi di importo o per tipologia di contratti, così da consentire che ogni amministrazione indichi gare e gestisca contratti in relazione alle proprie capacità strutturali.

Un simile sistema di attestazione, posti alcuni parametri valutativi, inerenti, ad esempio, gli aspetti organizzativi, le capacità delle strutture tecniche e del personale, i sistemi di controllo interno, le procedure utilizzate, le iniziative anticorruzione adottate, il contesto ambientale, sarebbe, quindi, volto a verificare se l'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di gestire il proprio sistema di approvvigionamento in modo rispettoso della normativa e soprattutto efficiente, efficace e trasparente in relazione ad una determinata classe di importo del contratto o ad una tipologia di appalto complessa o che richieda economie di scala.

4. Verso una diversa struttura dell'ordinamento di settore.

Non vi è dubbio che tutte le proposte riformatrici fin qui svolte debbano trovare la loro conclusione e giusta collocazione in un ambito ben più vasto di quello nazionale. La materia, infatti, è ormai ampiamente sussunta nell'ordinamento e nella disciplina comunitaria.

È, nell'ambito comunitario, peraltro, che l'Autorità oggi si pone, trovando in esso il suo fondamento e la sua ragione primaria, in quanto garante dell'attuazione del diritto comunitario e "terminale" della stessa Commissione europea.

In tal senso va interpretato il sempre più valido apporto collaborativo che essa, attraverso il Dipartimento delle Politiche Comunitarie, porge alla stessa Commissione, partecipando attivamente al Progetto Pilota per la corretta applicazione del diritto comunitario, esprimendosi pertanto, sovente, sulla compatibilità con la disciplina comunitaria di singole, segnalate, fattispecie.

La stessa Autorità detiene la presidenza del PPN (Public Procurement Network), la rete europea degli appalti pubblici, rilanciandone l'attività, intensificando la cooperazione con la Commissione Europea, proponendosi come modello sia di organizzazione che di *best practice* per gli altri paesi (particolarmente apprezzato è l'apporto del nostro Osservatorio).

Ed è nel contesto comunitario che la materia dei contratti pubblici è vista come uno dei settori del mercato unico comunitario e le relative norme in questi sensi si pongono e dettano per principi le relative discipline, cui gli Stati devono adeguarsi.

Fuoriesce, pertanto da questa già di per sé ampia e dettagliata normativa tutta la congerie della legislazione di primo e secondo livello, quella regionale se non addirittura locale, che si fa carico della disciplina minuta dell'azione amministrativa, al di fuori dei fini della concorrenza e del mercato, ma per ragioni di esigenze *intra moenia* della stessa amministrazione.

A tale situazione si potrebbe porre rimedio realizzando una legislazione di principi che si richiami alla normativa comunitaria, delegificandone una parte e relegando le restanti norme ad un ruolo di disciplina interna dell'attività amministrativa, ed affidando all'Autorità il compito di aiutare il mercato nella concreta ottemperanza ai principi generali.

Ulteriore corollario di una simile riforma sarebbe quello di addivenire ad un'ottimizzazione del sistema di allocazione delle risorse economiche e di una gestione economicamente efficiente dei contratti.

Inoltre, la medesima riforma non potrebbe non avere positive ricadute anche sull'attività delle imprese. Il fenomeno economico, di cui questo settore è espressione, ha bisogno, come ogni altro fenomeno economico, di certezze e non soltanto di procedure, spesso eccessive e ridondanti. Regole chiare e procedure semplici e rapide rappresentano fattori essenziali per assicurare la crescita economica e la competitività. Le scelte di investimento in un determinato Paese sono infatti fortemente influenzate dall'esistenza di un sistema efficiente, in grado di dare risposte certe in tempi ragionevoli.

Tale generale riforma normativa di fondo dovrebbe essere accompagnata dalla riforma organizzativa di cui pur si è fatto cenno.

La razionalizzazione delle Stazioni appaltanti e la loro qualificazione nei sensi anzidetti, specie con riguardo alla capacità di progettazione e di gestione delle gare; il richiamo alle imprese alla loro nobile funzione di alfiere dell'iniziativa economica nel settore, in uno scenario di concorrenza piena e corretta per la stipula dei contratti e la loro esecuzione; il monitoraggio dell'Autorità e la sua vigilanza diagnostica su tutta l'attività, con particolare attenzione alla fase di esecuzione del

contratto, potrebbero completare un sistema che non è utopia poter ritenere realizzabile.

Infine, il sistema dovrebbe trovare la sua giusta conclusione in un rafforzamento dei poteri dell'Autorità. Paradigmatiche a tale proposito, sono le vicende di cui, in questi giorni, si occupano le cronache e delle quali l'Autorità aveva segnalato, fin dall'anno 2001, le gravi anomalie ed espresso i suoi rilievi, trasmettendoli formalmente a tutti gli organi, giurisdizionali ed amministrativi competenti, senza, però, ricevere alcun riscontro.

Nel perseguire i generali obiettivi di cui si è innanzi detto, l'Autorità sarà coadiuvata, come sempre, dal proprio qualificato personale, di cui si è avuto cura di incrementare la professionalità specifica e che tanto si è prodigato per il raggiungimento dei risultati prima illustrati, al quale, insieme ad altri organi, tra i quali l'Avvocatura generale e la Guardia di Finanza, in particolare il Nucleo speciale tutela concorrenza e mercato, va il ringraziamento mio e del Consiglio.

Ma tutto quanto innanzi esposto e proposto appare, comunque, limitato, debole o pericolosamente fallace se non sostenuto da una tensione morale, da una forza di etica pubblica.

Infatti, se, nel campo più generale, il giurista, come efficacemente è stato detto (Irti), avverte, per la sua azione, la fragilità dello strumento di cui dispone, in questo campo più circoscritto ma che coinvolge così ingenti risorse e tanti pubblici interessi, l'operatore pratico avverte che nessuna semplificazione normativa, nessuna ingegneria organizzativa, né alcuna regola procedurale, per quanto dettagliata e stringente, può essere efficace, se dentro di essa non vi batte un cuore: quel più grande cuore, come diceva Croce, "che comprende in sé la ragione" e che batte per dare impulso ad un'attività onesta, corretta ed edificatrice di un solidale, alto, pubblico interesse.