

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

## Sintesi della Presentazione del Presidente Luigi Giampaolino

### Relazione annuale 2009

*Roma, Camera dei Deputati – 22 giugno 2010*

Il quadro attuale del settore dei contratti pubblici alla luce del contesto di perdurante crisi economica, nonché delle vicende di cronaca giudiziaria, è analizzato nella presentazione alla Relazione annuale al Parlamento dell’Autorità dal Presidente Luigi Giampaolino.

Il documento, contenente una doverosa sintesi dell’attività svolta nell’anno 2009, si propone di indicare alcune disfunzioni del settore di competenza, che hanno contribuito a concretizzare l’attuale contesto, e i relativi rimedi che l’Autorità può porre in essere.

#### **1. L’azione dell’Autorità nell’attuale contesto di perdurante crisi economica.**

L’azione dell’Autorità è analizzata nel generale contesto di crisi economica del 2009 e in quello più recente, caratterizzato dall’esigenza di coniugare la necessità di favorire la crescita economica e di garantire il rigore dei conti pubblici.

Questa esigenza deve necessariamente portare a privilegiare il momento di riqualificazione della spesa pubblica, così da garantire 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.

In tale ambito viene illustrato 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.

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

Oltre che dalla crisi economica, l'attenzione dell'Autorità è stata destata dall'insorgere, all'interno della pubblica amministrazione, di gravi episodi di corruzione ed illegalità che hanno riguardato proprio il settore di competenza, ancora una volta e con ciclicità preoccupante.

L'impegno deciso a contrastare ogni forma di corruzione nella Pubblica Amministrazione costituisce una priorità per l'Autorità, nata proprio sull'onda della reazione ad analoghe vicende (il fenomeno cd. Tangentopoli).

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.

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

Ad avviso dell'Autorità, alcune peculiarità del mercato dei contratti pubblici, costituendo elementi di debolezza e permeabilità del settore, hanno facilitato l'insorgere di fenomeni di illegalità.

La ragione principale della citata 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.

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 si possono ascrivere i problemi dell'attuale sistema di qualificazione, sul quale quest'anno l'Autorità, ancora una volta, ha rafforzato la propria vigilanza.

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.

Al riguardo, l'Autorità è intervenuta in ausilio al mercato con una propria Determinazione.

## **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.

## **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.

Difatti, 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, appunto, derogando a numerose disposizioni di legge, comprese quelle del Codice dei contratti relative ai compiti dell'Autorità e alle funzioni dell'Osservatorio dei contratti pubblici, creando in tal modo un *vulnus* al sistema di conoscenza degli appalti.

Al riguardo, l'Autorità si è già espressa, segnalando al Governo l'anomalia (Atto di segnalazione del 2 aprile 2008 - relativamente ai Mondiali di nuoto) e stigmatizzando come tale attività possa essere ipotizzata, con opportune cautele, esclusivamente per fronteggiare con poteri straordinari calamità, catastrofi o altri eventi di eccezionale natura. In ogni caso, come evidenziato anche nell'atto di segnalazione, non appare ammissibile la deroga alle disposizioni codicistiche sull'Autorità, in quanto essa, da un lato, non ostacola quelle che sono le finalità sottese dalle ordinanze, volte allo snellimento delle procedure di appalto, ma garantisce il rispetto dei principi generali dell'ordinamento che non possono in alcun caso essere derogati e, dall'altro, ciò che è particolarmente rilevante, evita che si creino lacune nel sistema informativo a tutela non solo della trasparenza dell'azione pubblica ma altresì di tutti i protagonisti del mercato, sia le imprese che le stazioni appaltanti.

Nel corso del 2009 l'Autorità ha condotto un'indagine ricognitiva degli interventi emergenziali, rivolgendo in particolare l'attenzione a quelli realizzati a seguito di ordinanze di protezione civile. A tal fine, sono state censite 764 ordinanze, classificate per tipologie, importi ed oggetto degli interventi. Da tale indagine emerge che il continuo riproporsi dell'emergenza abbia finito con il determinare la perdita dei caratteri della "eccezionalità" ed "imprevedibilità" del fenomeno da contrastare ed abbia portato, altresì, ad una dilatazione dei tempi dell'intervento "straordinario" oltre ogni riferimento logico e funzionale legato all'emergenza stessa. Tra le disposizioni del Codice dei contratti dei contratti pubblici più di frequente derogate si rinvencono quelle relative alla figura del responsabile del procedimento, alla qualificazione necessaria per eseguire i lavori, alle procedure di scelta del contraente, alle modalità di pubblicazione dei bandi ed ai relativi termini, ai criteri di selezione delle offerte e di verifica delle offerte anormalmente basse, alla progettazione, alle garanzie in fase di gara ed esecuzione, ai subappalti.

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. Avverso una simile prassi - che non trova alcuna giustificazione nelle esigenze di celerità che sottendono le ordinanze contingibili ed urgenti - l'Autorità si è, peraltro, già espressa in passato in termini assai critici, nella ricordata segnalazione al Governo ed al Parlamento del 2008.

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

Il punto di partenza per la diagnosi tempestiva di qualsiasi criticità del sistema e motore primo per la sua risoluzione, è da rinvenirsi nella completa conoscenza e piena trasparenza del mercato. Nel perseguimento di una simile finalità, l'Autorità detiene uno strumento conoscitivo di grandissimo valore: l'Osservatorio.

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).

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*.

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. Si rende 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'obiettivo che si intende conseguire 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.

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 quelle non strutturate di delegare le funzioni amministrative di committente ad amministrazioni più organizzate.

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

Non vi è dubbio che tutte le proposte riformatrici, che l'Autorità suggerisce, 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.

Nel contesto comunitario la materia dei contratti pubblici è vista come uno dei settori del mercato unico 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 un numero consistente di legislazione di primo e secondo livello (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) 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 organizzative *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.

Infine, l'impianto così descritto dovrebbe trovare la sua giusta conclusione in un rafforzamento dei poteri dell'Autorità, affinché non si verifichi quel che è accaduto per i gravi casi di cronaca di questi giorni, dall'Autorità già denunciati più volte (deliberazioni n. 235/2001; n.61/2006 e n. 39/2008, inviate alla Procura della Repubblica e alla Procura regionale della Corte dei Conti competenti) e che sono stati segnalati ad altri organi amministrativi, senza ricevere alcun riscontro.

In ogni caso il Presidente Giampaolino ha ricordato che "quanto esposto e proposto appare, comunque, limitato, debole o pericolosamente fallace se non sostenuto da una tensione morale, da una forza di etica pubblica".

In proposito il Presidente Giampaolino ha conclusivamente affermato che nel settore degli appalti pubblici "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".