



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

**VIII Commissione**

**Camera dei Deputati**

**Audizione dell’Autorità di vigilanza sui contratti  
pubblici di lavori, servizi e forniture**

**20 giugno 2007**

**ore 9,00**

*Linee guida dell’attività dell’Autorità nel settore  
degli appalti pubblici e sue prospettive di  
sviluppo*

# INDICE

1.	<b>I nuovi compiti dell’Autorità per il mercato integrato della domanda pubblica di lavori servizi e forniture</b>	pag. 3
2.	<b>Un’Autorità più consapevole</b>	“ 4
	2.1 Le nuove prospettive	“ 4
	2.2 L’innovazione gestionale della Autorità	“ 5
	2.3 L’innovazione metodologica e operativa - un esempio di <i>soft regulation</i>	“ 6
	2.4 L’innovazione settoriale: le indagini d’iniziativa sulle gare di servizi	“ 7
3.	<b>La vigilanza sui lavori pubblici</b>	“ 8
	3.1 Il sistema di qualificazione delle imprese	“ 8
	a) Utilizzo dei promotori e falsificazione dei certificati dei lavori	“ 8
	b) Azionariato SOA	“ 10
	3.2 Le problematiche inerenti la sicurezza sui cantieri	“ 10
	3.3 La TAV	“ 11
	3.4 L’indagine sull’emergenza idrica	“ 12
4.	<b>La soluzione del “precontenzioso”: la nuova funzione dell’Autorità</b>	“ 13
5.	<b>Completare l’opera: mettere l’Autorità nelle condizioni di far fronte ai suoi nuovi compiti</b>	“ 14
6.	<b>I provvedimenti normativi in corso rilevanti per l’attività dell’Autorità</b>	“ 16
	6.1 La revisione delle direttive “ricorsi”	“ 17
	6.2 Lo schema di decreto correttivo del Codice	“ 18
	6.3 Il Regolamento di applicazione del Codice	“ 19
	6.4 Il disegno di legge sul riordino dei servizi pubblici locali	“ 19
	6.5 Il cd decreto Bersani sulle liberalizzazioni	“ 20
	6.6 La legislazione regionale	“ 20

## **1. I nuovi compiti dell’Autorità per il mercato integrato della domanda pubblica di lavori servizi e forniture**

Dopo la relazione del 16 gennaio scorso, resa dal mio predecessore presso questa Commissione, sostanzialmente dedicata all’analisi dei problemi scaturiti dall’entrata in vigore del decreto legislativo n.163/2006, recante il codice dei contratti, oggi ritengo di dover incentrare il contributo sulle attuali funzioni e sul nuovo ruolo che l’Autorità per i contratti pubblici ha acquisito, con un forte incremento delle sue responsabilità e sulle modalità della sua azione.

Sorta come organo di vigilanza della “regolarità dell’attività amministrativa dei lavori pubblici”, con le nuove direttive comunitarie l’Autorità si trova ad agire in uno scenario completamente cambiato: la platea è il mercato e il bene principe da tutelare è il bene fondamentale del mercato, vale a dire la sua struttura efficiente, a sua volta possibile solo con la concorrenza.

Gli elementi che vengono prioritariamente considerati sono le imprese; il funzionamento efficiente del mercato; il benessere dei cittadini.

Cambia, così, il ruolo dell’Autorità: non più soggetto preposto solo al regolare funzionamento di un settore dell’ordinamento, quindi, con impronta essenzialmente pubblicistica, ma soggetto garante di mercati condizionati dalla domanda pubblica e del miglior funzionamento di mercati particolarmente complessi e rilevanti per lo sviluppo del Paese.

Nel contempo, anche l’azione economica delle pubbliche amministrazioni deve ispirarsi a finalità proconcorrenziali e, in questo senso, le stazioni appaltanti pubbliche si pongono come importanti attori del mercato.

Per ottemperare a questi nuovi compiti, pertanto, il Codice dei contratti ha attribuito nuove funzioni e competenze all’Autorità ed ha ampliato quelle preesistenti espandendo le responsabilità dell’Autorità sui mercati di riferimento.

Si pensi, tra gli altri, alla verifica *ex ante* dei bandi di gara; sui profili di compatibilità comunitaria delle condizioni di esecuzione dei contratti ed, in particolare, delle clausole di tipo sociale ed ambientale (art. 69 del codice).

Si pensi alla vigilanza sui contratti esclusi dall’ambito di applicazione del Codice ed alla relativa verifica in concreto della legittimità di tale esclusione; del rispetto dei principi comunitari - quali la parità di trattamento, la trasparenza, la concorrenza - per l’affidamento dei contratti.

Nel settore dei lavori pubblici l’Autorità viene ad assumere, altresì, un ruolo di vero regolatore del mercato, “contrappeso” istituzionale all’affidamento ad imprese private in concorrenza del sistema di qualificazione delle imprese di lavori pubblici, attraverso i suoi poteri, confermati nelle sedi

giurisdizionali, di annullamento, in caso di inerzia delle SOA, e di sospensione cautelare delle relative attestazioni.

Alla funzione di regolazione “interpretativa” dell’Autorità si ascrive, poi, il parere emesso dalla stessa su istanza delle parti (stazioni appaltanti o concorrenti), al fine di ottenere un suo avviso su questioni controverse in fase di gara (cosiddetto “pre-contenzioso”).

## **2. Un’Autorità più consapevole**

### **2.1 Le nuove prospettive**

A partire dall’anno in corso, la stabilizzazione delle risorse finanziarie dell’Autorità - assicurata, come altre Autorità, dal mercato, ed avallata anche dalla Corte Costituzionale - l’integrazione dei componenti del Consiglio, decretata dal Parlamento, l’avvicendamento nella Presidenza, hanno favorito ulteriormente un cambio di prospettiva.

Il Consiglio ha, infatti, approvato un documento intitolato “Compiti e programma dell’Autorità” (che si deposita) 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, 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, intende dedicare maggiore attenzione ai rapporti con le istituzioni dell’Unione Europea, in particolare con le Direzioni Generali competenti della Commissione.

E’ evidente, inoltre, la necessità di una più forte interrelazione dell’Autorità con le istituzioni Regionali, seguendo la loro attività legislativa, per valorizzare le eventuali innovazioni in essa contenute, e sviluppando fondamentali sinergie con gli Osservatori regionali.

A tal fine, costante dovrà essere il rapporto dell’Autorità con la Conferenza Stato-Regioni.

Del resto l’Autorità, in un sistema pluristituzionale con diversi centri di formazione di normative e di regolazione, deve garantire un punto di riferimento di uniforme considerazione e tutela di valori,

quali, ad esempio, la concorrenza, la trasparenza, l'economicità, che devono essere comuni a tutti i soggetti istituzionali.

Più in generale, l'Autorità utilizzerà sempre di più il metodo, già praticato, delle audizioni degli operatori del mercato, al fine di acquisire gli elementi conoscitivi necessari per valutare le azioni da intraprendere, sia di tipo *ex ante* che *ex post*.

## **2.2 L'innovazione gestionale dell'Autorità**

Il Consiglio, nel solco del predetto documento, ha altresì approvato una direttiva nella quale sono state individuate in concreto le priorità di carattere programmatico-strategico per l'anno 2007.

In particolare, l'Autorità potenzierà il ruolo dell'Osservatorio che è chiamato a completare la realizzazione del sistema informativo nazionale dei contratti pubblici e ad elaborare le analisi economiche e statistiche dei mercati in modo da misurarne l'efficienza anche usufruendo degli standard metodologici e degli indicatori utilizzati dall'OCSE per la valutazione del *ranking* dei sistemi nazionali di appalti pubblici.

Per quanto riguarda l'attività di vigilanza, l'Osservatorio, attraverso le attività di acquisizione delle informazioni ed il monitoraggio continuo dell'affidamento e della realizzazione dei contratti, si configurerà, ancor più, ai sensi del nuovo codice dei contratti, quale principale struttura di supporto decisionale dell'Autorità.

In proposito, al fine di migliorare le modalità di acquisizione e gestione dei dati informativi è attualmente in fase di completamento e di affinamento progettuale il Sistema informativo Nazionale dei Contratti Pubblici (SINCP).

Com'è noto, le dimensioni del lavoro di vigilanza dell'Autorità si riassumono nel controllo puntuale di un elevato ammontare finanziario complessivo degli appalti pubblici (stimato al minimo pari a 140 mld €/anno), di un numero amplissimo di soggetti interessati (circa 1 milione di imprese, di cui probabilmente 300.000 attive su appalti sopra soglia), circa 20.000 stazioni appaltanti, circa 60.000 responsabili unici del procedimento e 36 Società Organismo di Attestazione), nonché della acquisizione diretta di dati informativi, di cui taluni aventi valore legale e implicazioni patrimoniali provenienti dai soggetti citati (decine di migliaia di operazioni informatiche/giorno a cui vanno aggiunti i flussi documentali relativi a bandi, atti di gara, affidamenti, stati di avanzamento, variazioni in corso d'opera, ecc).

Si porrà particolare attenzione ai servizi pubblici e alla loro organizzazione, al partenariato pubblico e privato, alle grandi opere, ai beni culturali, alla sanità, all'uso delle risorse idriche, al sistema AV/AC ed ai trasporti.

In tutte queste indagini si avrà cura di monitorare il processo autorizzatorio che tanta parte ha nella realizzazione delle opere pubbliche e nei confronti del quale si appuntano sovente critiche e lamentele.

Ma l'Autorità è consapevole del problema se, in un tale processo, il valore ambientale debba essere sussunto nello stesso momento di individuazione dell'interesse pubblico da realizzare, anticipandone, pertanto, la valutazione.

### **2.3 L'innovazione metodologica e operativa - un esempio di *soft regulation*.**

L'Autorità ha avviato una consultazione pubblica sugli aspetti applicativi derivanti dall'attuazione degli articoli 52 e 69 del codice dei contratti che riguardano la possibilità per le stazioni appaltanti di integrare gli aspetti sociali e ambientali negli appalti pubblici.

Il problema è di grande attualità ed interesse. Com'è noto, tali disposizioni consentono di raggiungere gli obiettivi in maniera sostanzialmente differente: il primo (art. 52) mediante una più restrittiva individuazione dei possibili offerenti, il secondo (art. 69) mediante clausole riguardanti l'esecuzione del contratto.

In particolare, la disciplina prevista dall'art. 52 del d.lgs n. 163/2006 costituisce oggetto di approfondimento sono taluni aspetti applicativi, quali:

- le procedure di aggiudicazione da utilizzare;
- la pubblicità da attuare, atteso che si opera in un ambito di potenziali offerenti con caratteristiche molto particolari; non si può, infatti, parlare di concorrenza in senso classico, in quanto il bando è indirizzato ai soli soggetti interessati (cooperative sociali con maggioranza di lavoratori disabili e lavoratori protetti);
- il contemperamento delle norme comunitarie con le disposizioni nazionali, tra cui la legge 381/1991, che disciplina le cooperative sociali, che perseguono l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini;
- i requisiti di partecipazione da prevedere in fase di gara.

Con l'art. 69 del codice l'appalto può costituire uno strumento con cui le stazioni appaltanti possono incoraggiare il perseguimento di obiettivi sociali e/o ambientali.

La norma richiede che le condizioni particolari siano compatibili con il diritto comunitario e devono essere precisate nel bando di gara o nelle lettere di invito e, in relazione alla molteplicità dei casi, il legislatore ha previsto la facoltà per le stazioni appaltanti di richiedere all'Autorità un pronunciamento sulla predetta compatibilità.

Nel campo sociale occorre, inoltre, tenere conto dei contratti nazionali di lavoro degli operatori nel settore delle pulizie e dei lavoratori delle cooperative sociali. I contratti nazionali in questione prevedono, infatti, l'obbligo dell'impresa subentrante nell'appalto di assumere il personale proveniente dall'impresa che in precedenza svolgeva il medesimo servizio d'appalto.

Le conclusioni della consultazione saranno note a breve. Di fatto si tratta di un'attività di *soft regulation* raggiunta con il mercato e gli operatori sulle modalità applicative delle norme citate che può snellire le procedure e dare certezza al mercato in un settore particolarmente delicato e di grande rilievo sociale.

Per quanto concerne gli aspetti ambientali, l'Autorità intende aprire un'indagine conoscitiva con i soggetti interessati, al fine di garantire la coerenza della normativa in materia ambientale con la disciplina prevista dal codice degli appalti.

#### **2.4 L'innovazione settoriale: le indagini d'iniziativa sulle gare di servizi.**

L'Autorità ha avviato un'indagine sulla gara indetta da CONSIP S.p.A. per l'affidamento dei servizi cosiddetti di *facility management* per immobili in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, suddivisi in dodici lotti ripartiti per aree geografiche e già aggiudicati ad eccezione di un lotto, relativo agli immobili ubicati nella regione Lazio (escluso il Comune di Roma) e nella Regione Sardegna.

Si tratta di servizi articolati in quattro macro categorie: servizi di consulenza gestionale, servizi di manutenzione degli impianti, servizi di pulizia ed igiene ambientale, altri servizi (facchinaggio interno ed esterno, *reception*), il cui massimale a base di gara ammonta complessivamente ad €720 Mln, con durata della convenzione di 18 mesi, prorogabili di ulteriori 12 mesi.

L'importanza della maxigara, gli effetti che i prezzi di aggiudicazione hanno sul mercato complessivo di servizi e forniture, la rilevanza dei servizi oggetto di appalto estesi all'intero territorio nazionale e le ripercussioni che l'esecuzione dell'appalto può avere sul corretto funzionamento degli uffici della PA, hanno indotto l'Autorità ad accertare lo stato attuale della procedura per i distinti lotti, acquisire le eventuali convenzioni stipulate da CONSIP S.p.A., accertare l'eventuale sussistenza di contenzioso, verificare il rispetto della vigente normativa in materia di subappalti, accertare il possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal bando di gara, avviare il monitoraggio sulle fasi esecutive dei singoli lotti, analizzare i requisiti previsti nel bando e la loro adeguatezza, in rapporto al comportamento del mercato, sulla base delle offerte presentate dai vari concorrenti.

Sempre nell'ambito degli appalti di servizi è attualmente in corso l'indagine sull'affidamento dei servizi di telefonia fissa e connettività IP in favore delle Amministrazioni Pubbliche, suddivisi in tre

lotti ripartiti tra amministrazioni Statali, Locali ed altre Amministrazioni aggiudicati alla società FASTWEB S.p.A. – convenzione sottoscritta nel mese di settembre 2006 - massimale di gara € 1.087.320.000.

Oggetto dell'indagine è l'accertamento di eventuali ipotesi di mancata applicazione della Convenzione da parte delle pubbliche amministrazioni.

Ciò, oltre a produrre un eventuale danno economico alla società aggiudicataria, determinerebbe una diseconomia per le pubbliche amministrazioni, che non fruirebbero delle migliori condizioni tecniche ed economiche offerte dal nuovo gestore. In tale contesto emergerebbe anche la mancata possibilità di razionalizzazione delle linee esistenti, attivate e non utilizzate e per le quali gli utenti continuano a corrispondere il canone, elemento che rappresenta un aspetto qualificante della proposta del nuovo gestore.

### **3. La vigilanza sui lavori pubblici**

L'Autorità, nell'ambito della sua azione istituzionale, appare sempre più impegnata nell'analisi di fenomeni a carattere generale che possono incidere in modo assai rilevante sul sistema infrastrutturale del nostro Paese.

In tale attività Essa non solo svolge interventi volti ad arginare patologie del sistema, ma la sua azione è soprattutto diretta all'individuazione di soluzioni che tali patologie evitino per il futuro, creando le basi di un mercato competitivo e trasparente, al fine di migliorarne l'efficienza complessiva.

Come si è detto, l'Autorità intende dedicare speciale attenzione ad alcuni temi particolarmente attuali, con un'azione *ex ante*, piuttosto che esclusivamente ispettiva e sanzionatoria, partendo, imprescindibilmente, da un'attenta analisi delle criticità emerse nell'ambito del sistema.

#### **3.1 Il sistema di qualificazione delle imprese**

##### **a) Utilizzo dei promotori e falsificazione dei certificati dei lavori**

Nell'ambito del sistema di qualificazione dalle imprese si evidenziano, innanzitutto, le problematiche derivanti dall'utilizzo dei promotori.

Si è consolidata la prassi, posta in essere delle imprese, di affermare la propria estraneità circa l'uso di documenti falsi, con la conseguente attribuzione della responsabilità in capo a soggetti esterni alla compagine aziendale che svolgono attività promozionale (cd "promotori").

L'Autorità, al fine di porre rimedio a tale disfunzione, ha adottato una apposita determinazione (la n. 3/2006), con la quale, sul presupposto della funzione pubblicistica delle S.O.A., pacificamente riconosciuta anche a livello giurisprudenziale, ha disposto che la predetta attività promozionale all'esercizio dell'attività di attestazione possa essere svolta unicamente da soggetti inseriti nell'organico delle S.O.A.

Tale soluzione ha determinato contrastanti reazioni da parte delle SOA: se da un lato la maggior parte di queste Società si sta adeguando a quanto indicato dall'Autorità, altre hanno proposto ricorso davanti al TAR.

Deve, però, segnalarsi che il TAR Lazio (cfr., tra le altre, sentenza n.1924/2007), nell'accogliere i ricorsi ha annullato la predetta determinazione.

Attualmente la questione è all'esame del Consiglio di Stato.

Tuttavia, l'affidamento a questi promotori esterni ha sviluppato vere e proprie attività illecite, alcune delle quali sono state anche ammesse dai soggetti denunciati.

La diffusa pratica del fenomeno della falsificazione dei certificati dei lavori, spesso riconducibile all'azione di questi "promotori" commerciali, ha determinato nel corso dell'anno 2006 la revoca di oltre 150 attestazioni.

L'Autorità, in proposito, nell'ambito dei procedimenti di controllo, ha chiarito come la revoca dell'attestazione falsa prescinda dall'utilizzo e dall'influenza della documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione.

Ha, inoltre, affermato come la produzione della documentazione contabile non appaia idonea a superare il disconoscimento da parte della stazione appaltante del certificato lavori. In altre parole, se il certificato dei lavori è riconosciuto come falso dalla stazione appaltante, la contabilità dei lavori non è idonea a provare i requisiti formali richiesti.

Questi orientamenti, inizialmente pacifici nella giurisprudenza amministrativa, sembrano attualmente posti in dubbio da talune ordinanze di sospensiva - peraltro *sub iudice* innanzi al Consiglio di Stato - sul presupposto della rilevanza della utilizzazione del certificato falso ai fini del rilascio dell'attestazione e del dato fattuale dei lavori eseguiti.

E' da augurarsi che un tale orientamento non si affermi, perché ciò costituirebbe un grave *vulnus* al sistema di qualificazione.

Peraltro, lo schema del secondo decreto correttivo prevede che le revoche delle attestazioni a seguito dell'accertamento di documenti falsi comportino la risoluzione del contratto da parte delle stazioni appaltanti.

In proposito, appare opportuna la previsione di un obbligo di comunicazione all'Autorità a carico delle stazioni appaltanti, al fine di un funzionale monitoraggio del mercato geografico di riferimento, oltre che per cercare di comprimere il fenomeno delle cd "scatole vuote", onde evitare fenomeni distorsivi ed elusivi nel settore degli appalti pubblici.

### **b) Azionariato SOA**

Con riferimento, infine, alle problematiche scaturenti dalla partecipazione azionaria al capitale sociale delle SOA, si evidenzia come l'attuale normativa preveda una tendenziale libertà di partecipazione.

In ogni caso la composizione e la struttura organizzativa delle SOA deve assicurare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di interessi commerciali e finanziari, idonei a realizzare comportamenti imparziali o indiscriminatori.

La verifica dei presupposti di indipendenza dei soci, attribuita a questa Autorità, da effettuarsi in concreto, ha determinato frequenti ipotesi di contenzioso, a causa della discrezionalità che presuppone.

Si consideri, inoltre, che l'azionariato SOA ha subito profonde modifiche: da un'iniziale partecipazione di persone fisiche, si è assistito alla progressiva partecipazione di persone giuridiche, che pongono aspetti problematici in relazione alle possibilità di effettivo controllo, specie nel caso in cui gli azionisti siano soggetti collettivi.

Sui presupposti di imparzialità, si ricorda come l'Autorità sia intervenuta chiarendo che i soggetti certificatori non possono eseguire anche attività di attestazione.

Attualmente permangono dubbi circa la legittimità della partecipazione al capitale delle SOA di alcuni soggetti, quali coloro che ricoprono cariche politiche, gli istituti bancari e assicurativi, le società finanziarie e le *holdings*.

### **3.2 Le problematiche inerenti la sicurezza sui cantieri**

In materia di sicurezza sui cantieri l'Autorità ha provveduto alla raccolta ed elaborazione dei dati informativi nel casellario informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici, ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/00.

Con riferimento al profilo relativo alla corretta e puntuale applicazione delle prescrizioni organizzative e tecnico-operative per la prevenzione dei rischi e delle malattie professionali nei

cantieri, Essa ha posto in essere ogni sforzo finalizzato all'effettiva applicazione delle misure di prevenzione e sicurezza nei cantieri di lavori pubblici, nell'ambito delle più generali competenze riconducibili ai poteri di vigilanza e controllo sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 163/06.

A seguito delle indagini condotte e dei contributi offerti da un gruppo tecnico insediato presso l'Autorità e composto dai soggetti istituzionalmente interessati alla sicurezza nei luoghi di lavoro (INPS, INAIL, Casse Edili, Organizzazioni Sindacali, ANCE, ecc.), è stata predisposta un'apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento, nella quale sono state formulate alcune osservazioni concernenti, in particolare, la disciplina relativa alla validazione dei piani di sicurezza dei cantieri ed alla verifica delle strutture provvisorie di particolare importanza statica; anche a seguito di questa iniziativa è stato istituito presso il Ministero della Salute un apposito gruppo di lavoro diretto ad elaborare proposte normative modificative della legislazione vigente.

L'attenzione a queste problematiche è attualmente alta e ne sono riprova la previsione, nello schema di regolamento di attuazione del codice dei contratti, predisposto dal Ministero delle infrastrutture, della verifica di tutti gli elaborati progettuali compreso il piano di sicurezza e coordinamento, oltre che la previsione, 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 (AS 1507), 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.

L'Autorità continuerà a prestare in merito la propria vigilanza.

### **3.3 La TAV**

L'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva sullo stato di realizzazione del sistema ferroviario AV/AC.

Le linee AV/AC sono attualmente realizzate da Rete Ferroviaria Italiana, direttamente o attraverso società controllate o partecipate.

Particolare attenzione è posta:

- alle problematiche emerse in fase esecutiva, con conseguente scostamento dai costi e termini di esecuzione preventivati, nelle opere già in corso di avanzata realizzazione ad opera di *general contractor*, quali le linee Roma-Napoli e Bologna-Firenze;

- alle prospettive future delle opere per le quali la legge n. 40/2007 ha disposto la revoca della concessione tra TAV S.p.A. e Ferrovie dello Stato.

L'indagine conoscitiva, oltre all'acquisizione di documentazione, ha comportato l'audizione di alcuni rappresentanti dei soggetti interessati, al fine di acquisire dagli stessi maggiori informazioni e valutazioni.

In linea con i compiti alla stessa assegnati, l'Autorità, con l'indagine tuttora in corso si propone, relativamente agli interventi in stato di avanzata esecuzione, oltre che una verifica di correttezza della gestione delle convenzioni TAV – *general contractor*, soprattutto una valutazione dell'effettiva efficacia ed economicità del sistema attuativo posto in essere con dette convenzioni.

Per quanto riguarda, invece, le concessioni revocate *ex lege*, l'indagine è principalmente finalizzata alla formulazione di *guidelines* per gli sviluppi futuri, individuando strumenti idonei ad assicurare qualità, rapidità ed economicità degli interventi.

### **3.4 L'indagine sull'emergenza idrica**

L'Autorità ha avviato una istruttoria volta ad accertare lo stato di attuazione delle opere finalizzate a migliorare il sistema idrico nazionale in ottemperanza alla legge sulle acque (legge n. 36/94, meglio nota come Legge Galli) ed a individuare gli interventi di sua competenza finalizzati a favorire il miglioramento dell'uso delle risorse idriche, delle reti e dei servizi idrici.

Per quel che concerne le opere in costruzione, l'indagine è tesa ad accertare lo stato del procedimento delle opere, quali i sistemi di captazione dell'acqua (sorgenti naturali, dighe e traverse), i sistemi di derivazione e di adduzione dell'acqua, le reti di distribuzione.

In merito alla gestione dei servizi, atteso che la legge Galli ha previsto il “Servizio idrico integrato” organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO), delimitati secondo specifici criteri con il conseguente subentro di nuovi gestori, in sostituzione di quelli esistenti nelle specifiche realtà locali, l'indagine è diretta a verificare la predisposizione dei piani dell'economia idrica da parte delle Autorità di Bacino e lo stato di realizzazione delle opere di costruzione/risanamento previsti negli ATO.

L'istruttoria in corso prevede il coinvolgimento dei Presidenti del Registro Italiano Dighe (già Servizio Dighe), del Servizio Idrografico, delle Autorità di Bacino di livello nazionale e del Responsabile della Protezione Civile, in relazione all'attuazione di specifici interventi programmati ed attuati nel corso di precedenti emergenze idriche.

#### **4. La soluzione del “precontenzioso”: la nuova funzione dell’Autorità.**

Tra le novità recate dal D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, merita certamente apprezzamento la nuova funzione assegnata all’Autorità dall’art. 6, comma 7, lett. 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*”.

E’ questa una funzione che, seppur nella sua apparente tenuità istituzionale, sta ottenendo una crescente attenzione da parte delle stazioni appaltanti e degli operatori per l’estrema celerità della risposta e per la sua gratuità.

Con tale istituto il legislatore ha voluto evidentemente creare un meccanismo deflattivo 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 consultiva già da anni, essendo stata chiamata a dirimere numerose questioni dagli operatori del settore, 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, anche se 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.

E dall’avvio di questa 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).

Per quanto attiene alla rispondenza degli operatori del settore all'utilizzo di tale strumento, si precisa che dall'inizio dell'anno al mese di maggio sono state registrate n. 203 domande di parere.

In relazione ai soggetti istanti n. 37 pareri sono stati resi ad istanza di stazioni appaltanti e n. 87 ad istanza di imprese, associazioni ovvero ordini professionali.

La suddivisione territoriale dei soggetti istanti risulta essere la seguente:

- S.A.
  - o nord 10
  - o centro 7
  - o sud 20
- privati
  - o nord 15
  - o centro 26
  - o sud 44

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 concernente 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 e contestazioni su provvedimenti di esclusione afferenti a specifiche procedure di gara.

In un apposito appunto che è allegato al documento che deposito è esposta una breve rassegna delle principali questioni affrontate e delle soluzioni offerte.

## **5. Completare l'opera: mettere l'Autorità nelle condizioni di far fronte ai suoi nuovi compiti**

Il Codice dei Contratti ha attribuito all'Autorità il compito di vigilare sia sui settori ordinari, comprese le infrastrutture strategiche, che su quelli speciali, sia sugli appalti sopra soglia che su quelli sottosoglia, ivi compresi gli appalti di interesse regionale. Non solo: la vigilanza riguarda anche i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice stesso, verificando, il rispetto, da parte di

questi, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Per quanto attiene alle finalità della vigilanza (articolo 6, comma 5 ed articolo 2):

- per la fase di affidamento degli appalti, l'Autorità deve garantire in particolare il rispetto della libera concorrenza, della parità di trattamento, della non discriminazione, della trasparenza e della proporzionalità;

- per la fase di esecuzione dei contratti l'Autorità deve garantire anche la qualità delle prestazioni, la economicità ed efficacia.

La piena realizzazione della missione assegnata dal Codice dei contratti pubblici alla Autorità 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 (SOA). Un adeguato congegno sanzionatorio realizzerebbe il meccanismo di chiusura del sistema, dotando di effettività le pronunce dell'Autorità e saldando, così, le "ragioni dell'erario" con "le ragioni del mercato".

In sostanza, l'attività di vigilanza dell'Autorità, per incidere in maniera effettiva sul mercato, dovrebbe essere accompagnata dalla possibilità di comminare sanzioni alle stazioni appaltanti in caso di violazione dei principi suddetti che sono codificati nelle regole, di derivazione comunitaria, previste dal Codice.

Possibili ipotesi di comportamenti in violazione dei principi comunitari sono:

a) mancato rispetto della trasparenza attraverso violazioni degli obblighi di pubblicità anche per procedure "negoziate";

b) utilizzo di procedure di aggiudicazione non concorrenziali ove non consentito;

c) specifiche tecniche dell'appalto (descrizione dell'oggetto contrattuale) discriminatorie. La modalità di redazione dei capitolati e dei documenti di gara ha un impatto rilevante sia in relazione alla singola gara d'appalto, perché può determinare la possibilità che i concorrenti hanno di aggiudicarsi la gara, sia in relazione al mercato comunitario, poiché l'imposizione di determinati standards tecnici può delimitare tecnicamente il mercato, impedendo l'accesso a taluni soggetti ;

d) clausole dei documenti di gara (di natura tecnica o di natura amministrativa) che limitano la partecipazione potenziale solo ad alcune imprese o categorie di imprese o ad imprese stabilite in alcuni ambiti territoriali;

e) inserimento tra i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa dei requisiti di selezione dei partecipanti alle gare (cfr. circolare Min. Pol. Com.);

f) messa in atto, da parte delle stazioni appaltanti, di procedure di gara che consentono ai partecipanti di violare la concorrenza (cartelli) con effetti anche negativi sulla spesa pubblica;

Per quanto riguarda le imprese, esse dovrebbero essere assoggettate a sanzione nei casi di gravi irregolarità e ritardo nell'esecuzione, tali da compromettere la buona riuscita dei contratti pubblici e nei casi di cd "collegamento sostanziale" nella partecipazione alle gare.

Inoltre, dovrebbero essere estesi i poteri interdittivi alla partecipazione alle gare (in parte previsti dall'articolo 48 del Codice) in caso di falsa dichiarazione circa i requisiti di partecipazione alle gare.

Al fine, poi, di rendere più proficua l'azione dell'Autorità e più bilanciato il rapporto fra impiego di risorse ed effettività della decisione, si dovrebbe prevedere un obbligo per la stazione appaltante di un formale riesame del procedimento, con adeguata motivazione dove siano evidenziate le ragioni di fatto e di diritto alla base della decisione di riesame, quando la stazione appaltante confermi la precedente decisione oggetto di rilievi o censure da parte dell'Autorità. A tale obbligo di riesame dovrebbe accompagnarsi un'adeguata sanzione in caso di inosservanza.

Occorre, inoltre, pervenire rapidamente allo sblocco dei meccanismi necessari ad acquisire nuove risorse professionali, scelte a seguito di rigorose selezioni pubbliche sulla base della competenza, per sviluppare i nuovi compiti dell'Autorità sul mercato.

La selezionata professionalità dei dipendenti – protetta da clausole di autonomia e di incompatibilità – deve essere garanzia per un corretto e proficuo esercizio della funzione.

Ed un tale *status*, dovrebbe comportare, com'è evidente, adeguati riconoscimenti sia dal punto di vista economico sia da punto di vista dello sviluppo delle carriere, un trattamento, in ogni caso, non deteriore rispetto al trattamento del personale di istituzioni analoghe.

## **6. I provvedimenti normativi in corso rilevanti per l'attività dell'Autorità.**

L'Autorità, ovviamente, segue con particolare attenzione il formarsi e l'evolversi dell'ordinamento giuridico del settore del quale deve essere la garante, avendo altresì il precipuo obbligo di contribuire al suo più adeguato conformarsi attraverso la formulazione di proposte al Governo in ordine alle modifiche occorrenti in relazione alla legislazione che disciplina i contratti pubblici di lavori, servizi, forniture ed al Ministro delle infrastrutture per la revisione del regolamento.

## **6.1 La revisione delle direttive “ricorsi”**

L’Autorità segnala la rilevanza delle modifiche in corso delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, (le “direttive ricorsi”), le quali introducono una serie di specifici dispositivi volti a migliorare l’efficacia dei ricorsi pre-contrattuali, in modo da garantire alle imprese comunitarie di poter tutelare effettivamente i loro interessi qualora ritengano che siano stati lesi nel corso di una procedura di aggiudicazione.

La Presidenza tedesca, il Parlamento europeo e la Commissione, in seguito ad un difficile negoziato, hanno raggiunto il 24 maggio scorso un accordo su un testo definitivo sul quale si esprimerà il Parlamento europeo in plenaria nella seconda sessione di giugno.

Le disposizioni contenute nel testo proposto risultano particolarmente interessanti anche in relazione alla competenza dell’Autorità stabilita dall’art. 6, comma 7, lettera n) del codice in materia di risoluzione delle controversie sorte in fase di gara.

In particolare, nel testo della proposta di direttiva è introdotto un meccanismo di sospensione automatica della procedura di aggiudicazione, nel caso in cui un organo indipendente dall’amministrazione aggiudicatrice riceva in prima istanza un ricorso relativo ad una decisione d’aggiudicazione.

Detto meccanismo si aggiunge a quello ordinario con il quale si prevede la facoltà per gli Stati membri di introdurre un meccanismo di “notifica preventiva” ovvero di esigere che chi intenda avvalersi di una procedura di ricorso debba informare preventivamente l’amministrazione aggiudicatrice della propria intenzione di presentare ricorso. In tal caso opera un meccanismo di sospensione automatica ed immediata della possibilità di procedere alla conclusione del contratto, se la disciplina nazionale prevede l’obbligo di presentare preventivamente ricorso all’amministrazione aggiudicatrice.

Ne deriva che l’autorità aggiudicatrice non può concludere il contratto fino a che tale organo non abbia adottato una decisione al riguardo, attraverso una decisione cautelare o di merito. Il periodo di sospensione automatica non può terminare prima dello scadere del periodo dello *standstill*, previsto in almeno dieci giorni dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione del contratto è stata inviata agli offerenti ed i candidati interessati.

Si sottolinea, al riguardo, che il codice dei contratti pubblici, che ha recepito le direttive 17 e 18 del 2004, già prevede un periodo di *standstill* di 30 giorni.

Non ci si intrattiene su altri casi di esclusione dall'applicazione delle disposizioni sul termine sospensivo, per non entrare in una disciplina di dettaglio che è ancora *in fieri* e sulla quale, se del caso, si potrà riferire con apposito documento.

## **6.2 Lo schema di decreto correttivo del Codice**

Per la legislazione nazionale, l'Autorità, com'è noto, ha seguito con particolare attenzione l'attuarsi, i cambiamenti e le successive pause della complessa operazione normativa che si compendia nel d.lg.vo n. 163/2006 e che va sotto il nome del Codice De Lise.

All'uopo, l'Autorità, nella seduta del 16 gennaio presso questa stessa Commissione depositò un documento nel quale era espresso il proprio avviso e formulate sue considerazioni in ordine a taluni importanti istituti.

Non sembra il caso di ripetere qui le osservazioni a suo tempo formulate. Sta di fatto che il Governo ha approvato un ulteriore schema di decreto correttivo al codice, su cui si attende il parere di questa Commissione e sul quale il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi nell'adunanza del 6 giugno 2007.

Questo Consesso ha, in via preliminare e generale, individuato i limiti del potere correttivo del Governo, escludendo, anche sulla base delle giurisprudenza costituzionale, che tale potere possa avere la stessa estensione del primo potere delegato.

Esaminando, quindi, le singole disposizioni, il massimo Organo di giustizia amministrativa ne ha ritenute alcune fuori delega, altre non condivisibili o contrarie al diritto comunitario, altre, ancora, suscettibili di miglioramenti tecnici.

Il Consiglio di Stato ha rilevato, altresì, l'opportunità di utilizzare il decreto correttivo per coordinare il Codice con le modifiche legislative intervenute successivamente sulla materia ed in particolare:

- la legge 248/2006 (decreto Bersani) per l'abolizione dei minimi tariffari ed i compensi degli arbitri; la legge 286/2006 che incide sulla composizione del Consiglio dell'Autorità; la legge finanziaria per il 2007 che novella alcuni articoli del Codice (artt. 86, 87 e 163), ed introduce nuove disposizioni per quanto attiene la capacità tecnica dei prestatori di servizi ( comma 914 della finanziaria); inoltre vengono previsti nuovi istituti, quali il leasing; il DM 23 marzo 2006 che rivitalizza la legge 717 del 1949 sulle opere d'arte negli edifici pubblici.

### **6.3 Il Regolamento di applicazione del Codice**

Con riguardo al Regolamento previsto dall'art. 5 del dlgs 163/2006 (da emanarsi su proposta del Ministro delle infrastrutture, di concerto con i Ministri delle politiche comunitarie, dell'Ambiente, dei beni culturali, delle attività produttive, dell'economia), invece, lo schema di provvedimento, predisposto dal Ministero delle infrastrutture, è stato recentemente inviato a questa Autorità e la commissione, all'uopo costituita - e formata da rappresentanti dell'Autorità e da autorevoli soggetti esterni - sta attualmente esaminando, in modo puntuale, il corposo gruppo di disposizioni che lo compongono, ai fini della predisposizione di un proprio parere.

In proposito, tuttavia, si possono già effettuare alcune riflessioni di massima.

Innanzitutto, la mole dello schema e l'eccessivo numero delle disposizioni inserite, pur nella considerazione che il codice riunisce le materie (prima separate) dei lavori, dei servizi e delle forniture, sembra non perfettamente allinearsi con l'esigenza, sempre più sentita dagli operatori dei settori interessati e perseguita nella legislazione vigente, di semplificazione normativa e procedimentale.

Il testo predisposto, in ogni caso, sembrerebbe su alcuni punti, anche assai rilevanti (si pensi, tra gli altri, alla materia dell'avvalimento e dei consorzi) limitarsi a riproporre pedissequamente le disposizioni della normativa primaria, appesantendo, tra l'altro, così lo schema in esame. Sui richiamati punti, invece, sembrerebbe più opportuna una specificazione ed una disciplina di dettaglio, idonea a eliminare le incertezze presenti in materia.

Infine, perplessità possono sollevarsi in merito alla previsione di cui all'art.1, c. 1, dello schema che, nel prevedere l'idoneità del regolamento a recepire la normativa comunitaria, sembrerebbe implicitamente attribuire ad esso un carattere delegificante ed un conseguente potere che la normativa primaria di delega (la legge n.62/2005 – Legge Comunitaria per l'anno 2004) attribuisce al solo codice.

### **6.4 Il disegno di legge sul riordino dei servizi pubblici locali**

Ma l'attenzione dell'Autorità non può fermarsi ai soli provvedimenti che più direttamente e in modo globale ed unitario interessano la sua materia.

Altri, invero, investono la sue competenze e talvolta in modo diretto.

Si pensi al provvedimento sui servizi pubblici locali: il cd disegno di legge Lanzillotta (AS 772), che reca una delega al Governo per il loro riordino.

Fra i principi ed i criteri direttivi ivi individuati vi sono, tra l'altro, la previsione che i nuovi affidamenti ed i rinnovi delle gestioni per i servizi di rilevanza economica avvengano tramite

procedure competitive ad evidenza pubblica, con la possibilità, comunque, di affidamenti in house (sussistendone i presupposti), in particolari situazioni economiche, ambientali, sociali, tali da non consentire un efficace ricorso al mercato, oltre che di affidamenti a società miste, con scelta del socio privato mediante procedure competitive.

Il provvedimento, nel testo emendato in Commissione, prevede:

- la previsione, in caso di gestione diretta, di una previa analisi di mercato e di una valutazione comparativa, da inviare, per conoscenza, all'Antitrust o alle altre autorità di regolazione del settore;
- la previsione di un controllo dell'Antitrust o delle autorità di regolazione del settore, circa le motivazioni dell'affidamento del servizio al di fuori delle procedure concorsuali.

Sul punto non può non rilevarsi come le competenze di questa Autorità, che si pone, peraltro, come organismo specializzato nel settore della vigilanza sul corretto utilizzo delle procedure ad evidenza pubblica, appaiano idonee a giustificare un intervento diretto della stessa, più specifico ed incisivo, del tutto pertinente con gli obiettivi che il disegno di legge intende perseguire, mentre il previsto intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato parrebbe avere un significato più generale.

## **6.5 Il cd decreto Bersani sulle liberalizzazioni**

Con riferimento al provvedimento sulle liberalizzazioni (AC 2272 bis - cd decreto Bersani), si ricorda come, nel corso dell'esame in Aula, sia stato approvato un emendamento governativo, diretto ad introdurre la previsione di una legge annuale sulla concorrenza che recepisca i pareri e le segnalazioni dell'Antitrust.

In proposito, considerato che sulla materia appaiono evidenti gli intrecci con le competenze di questa Autorità, quale organismo di vigilanza sul sistema dei contratti pubblici, non può non vedersi con favore l'approvazione il 12 giugno scorso di un ordine del giorno (n.9/2272 – bis/47), presentato dai Senatori Iannuzzi e Mariani, che impegna il Governo a tenere conto, altresì, nell'ambito della predetta legge annuale, delle segnalazioni, dei rilievi e delle indicazioni di questa Autorità, ai fini di un tempestivo e periodico adeguamento della normativa vigente nello specifico settore.

## **6.6 La legislazione regionale**

Infine, un'esposizione del quadro normativo del quale l'Autorità deve tener conto e nel cui ambito la sua azione si pone non sarebbe completa se essa non facesse riferimento alla legislazione regionale.

Ad esempio, con riferimento alla Legge Regione Campania n. 3 del 27 febbraio 2007, recante “Disciplina dei lavori pubblici dei servizi e delle forniture in Campania, essa è stata recentemente esaminata dal Consiglio, il quale ha rilevato diverse criticità.

L’articolo 4, comma 3, del codice dei contratti ha, infatti, delineato l’assetto delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni in materia di appalti pubblici, in conformità al nuovo articolo 117 della Costituzione, individuandosi, in dettaglio, le materie di competenza esclusiva statale (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; 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)

Conseguentemente, le Regioni, nel rispetto dell’articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non potrebbero prevedere una disciplina diversa da quella del suddetto codice in relazione agli aspetti menzionati sopra.

Si può affermare quindi, in linea generale, che tutto ciò che attiene alla fase dell'affidamento dell'appalto - contenuto dei bandi di gara, criteri di aggiudicazione, disciplina della gara, qualificazione dei concorrenti - rientra nel generale concetto di regolamentazione della concorrenza e di regolazione del mercato, regolamentazione che, in quanto tale, appartiene allo Stato in via esclusiva. E la ragione risiede nella esigenza che il mercato e le sue regole non soffrano della frantumazione conseguente alla pluralità di possibili discipline, articolate secondo le differenziazioni del territorio regionale e ciascuna rispondente a finalità politiche diverse, ed abbiano viceversa una disciplina omogenea ed unitaria su tutto il territorio nazionale.

Analogamente per altri aspetti, quali la sottoscrizione del contratto e la sua esecuzione, il subappalto, la disciplina delle controversie. Tutta la vicenda contrattuale, infatti, appartiene alla disciplina civilistica delle obbligazioni, delle loro fonti, del loro adempimento, del loro inadempimento e delle relative conseguenze giuridiche, e come tale rientra a pieno titolo nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, cui spetta, sempre a norma dell’art. 117 della Costituzione, legiferare in tema di ordinamento civile e penale. Per quanto poi riguarda il subappalto, oltre alla sua appartenenza all’ambito del diritto civile (art. 1656 c.c.), vi è l’ulteriore e non meno rilevante aspetto dell’assoggettamento dell’istituto in questione a normativa di chiara ispirazione di ordine pubblico, e quindi riconducibile nell’esclusiva competenza dello Stato, in materia di ordine pubblico e sicurezza. Le Regioni, pertanto, non possono emanare norme proprie volte a regolare gli aspetti contrattuali degli appalti pubblici, ma

possono emanare norme dirette a disciplinare argomenti ed istituti che sono oggetto di competenza legislativa concorrente (programmazione, esercizio ed effetti dei poteri approvativi specialmente per quanto attiene all'ambito urbanistico ed espropriativo, ecc.) sempre nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalle norme statali.

Tale assetto di competenze riprende quanto già affermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale circa la materia degli appalti pubblici la quale - ancorchè non espressamente menzionata dall'art. 117 della Costituzione - non appartiene per residualità alla competenza legislativa delle regioni. Come affermato dalla stessa Corte costituzionale a proposito dei lavori pubblici, ma con espressioni e concetti idonei a ricomprendere tutti gli appalti pubblici (e quindi anche servizi e forniture), "si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono, e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative dello Stato, ovvero a potestà legislative concorrenti".

In tal senso la Corte, ha affermato che l'acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni secondo le procedure ad evidenza pubblica costituisce la concreta attuazione della pienezza dei rapporti concorrenziali: "Le procedure ad evidenza pubblica, anche alla luce delle direttive della Comunità europea (cfr. da ultimo, la direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e servizi), hanno assunto un rilievo fondamentale per la tutela della concorrenza tra i vari operatori economici interessati alle commesse pubbliche. Viene in rilievo, a questo proposito, la disposizione di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione, secondo la quale spetta allo Stato legiferare in via esclusiva in tema di tutela della concorrenza" (Corte cost. 345/2004).

La legge regionale in questione, invece, ha disciplinato alcuni aspetti, sempre appartenenti alla potestà esclusiva statale, in modo difforme dal Codice e come tali da considerarsi non conformi all'articolo 117, comma 2, della Costituzione.

Tra questi, l'istituto dell'avvalimento che, nella legge regionale (art. 20, c.2) è escluso per gli appalti sotto soglia sia in gara sia nel sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici; la previsione dell'obbligatorietà dell'esclusione automatica delle offerte anomale per i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria; il ricorso al cosiddetto "*general contractor*" per tutte le tipologie di lavori pubblici e non solo per le infrastrutture strategiche.

\*\*\*

Con quanto fin qui esposto l'Autorità si augura di aver chiarito la nuova fase che essa ha avviato in relazione sia agli obiettivi che si è posti, sia al suo nuovo modo di procedere, sia alle indagini che, con metodi innovativi, ha attivato.

Si ringrazia, pertanto, dell'opportunità offerta e dell'attenzione prestata.