

Le disposizioni del capitolato devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto; esse – peraltro – si sostituiscono di diritto alle eventuali clausole difformi di contratto o di capitolato speciale, ove non diversamente disposto dalla legge od al regolamento.

2.5 Nella sequenza della amplissima attività normativa dispiegata dal Governo nell'anno 2000 si situa anche il regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale (art. 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109), adottato con decreto del Ministro dei lavori pubblici – di concerto con il Ministro della giustizia - 2 dicembre 2000 n. 398.

In termini generali il regolamento dispone che la domanda di arbitrato, da notificarsi nelle forme degli atti processuali civili, deve contenere a pena di nullità rilevabile d'ufficio la determinazione dell'oggetto della domanda, con la specificazione delle somme eventualmente richieste, e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

E' ancora da porre in evidenza, al riguardo, che la domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni delimitano inderogabilmente l'oggetto del giudizio: nuove o diverse domande, richieste di ulteriori corrispettivi, aggiornamenti o ampliamenti della domanda stessa non possono essere proposti successivamente (e se proposti sono dichiarati d'ufficio inammissibili).

2.6 Infine è necessario menzionare, nella serie di atti normativi, il d.P.R. 30 agosto 2000 n. 412, recante disposizioni integrative del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 concernente il regolamento generale della legge-quadro sui lavori pubblici.

Per comprendere la portata di questo regolamento occorre riferirsi alle seguenti considerazioni contenute, espressamente, nella parte motiva del provvedimento stesso:

1) viene richiamata in via preliminare la deliberazione della Corte dei conti, Sezione del controllo, I Collegio, n. 40/2000, adottata nell'adunanza del 30 marzo 2000, con la quale il regolamento generale è stato ammesso al visto ed alla conseguente registrazione, con l'esclusione degli articoli 52 e 75;

2) è affermata l'urgenza di dar corso alla pubblicazione dell'intero regolamento in relazione alle vive attese delle amministrazioni pubbliche nonché degli operatori del

settore; inoltre viene ritenuto che le norme non ammesse a registrazione regolavano le cause di esclusione delle gare nei servizi attinenti alla architettura ed all'ingegneria e negli appalti e concessioni di lavori pubblici per le quali l'applicazione diretta della disciplina comunitaria poteva momentaneamente supplire (in attesa di una più approfondita valutazione del portato della pronuncia dell'organo di controllo);

3) da ultimo il Governo ha ritenuto possibile dare attuazione alla deliberazione n. 40/2000, della Corte dei conti, emanando un provvedimento specifico di adeguamento del testo degli articoli 52 e 75 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, alle osservazioni espresse nella predetta deliberazione.

2.6.1 Il testo del regolamento n. 412/2000 è stato a sua volta deferito alla Sezione del controllo, la quale con deliberazione n. 112/2000 – assunta nell'adunanza del 7 dicembre 2000 – si è pronunciata per l'ammissione parziale al visto.

La Sezione, tra l'altro, si è soffermata sulla questione della legittimità dell'art. 2, del regolamento nella parte in cui introduce la lett. c) del primo comma dell'art. 75 del d.P.R. n. 554 del 1999 (poiché in tale “lettera” sono state inserite due frasi non contenute nel testo del medesimo articolo già non ammesso al visto della Corte)<sup>1</sup>.

Al riguardo la Sezione del controllo, nel ricusare il visto, ha ritenuto che l'inserimento di una frase (da “le disposizioni” fino a “presente regolamento”) non possa ritenersi correlato alla deliberazione n. 40/2000, atteso che l'originario testo dell'art. 75 non limitava in alcun modo l'applicabilità della disciplina contenuta nella lett. c) alle sole sentenze di condanna emesse (specialmente a seguito di “patteggiamento”) in epoca successiva all'entrata in vigore del regolamento<sup>2</sup>.

In termini generali la Sezione ha rilevato – in proposito – che con la innovazione introdotta il Governo ha senz'altro effettuato una significativa scelta discrezionale: da ciò discende che per l'emanazione della disposizione avrebbe dovuto essere posto in essere un procedimento eguale a quello previsto dall'art. 3 della legge n. 109 del 1994

<sup>1</sup> Le frasi testualmente dispongono: “Le disposizioni di cui alla presente lettera, nei limiti in cui innovano nella materia, si applicano in relazione a pronunce di condanna emesse successivamente all'entrata in vigore del presente regolamento. Resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale”.

<sup>2</sup> E' stato rilevato, in particolare, dalla Sezione che “l'innovazione della materia” operata dalla nuova disposizione si sostanzia soprattutto nel riferimento al “patteggiamento” previsto dall'art. 444 c.p.p.; e ciò risulta chiaro ove si effettui la comparazione fra il testo adottato e l'art. 11, lett. b) del d.lgs. 24 luglio 1992, n. 358.

(quindi con acquisizione del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, del parere delle competenti Commissioni parlamentari e del parere del Consiglio di Stato).

2.6.2 La pronuncia della Sezione del controllo ha, altresì, ritenuto la disposizione illegittima nel merito, per contrasto con l'art. 24, primo comma, lettera c) della direttiva 93/37/CEE, del 14 agosto 1993, secondo cui "può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore nei confronti del quale sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale".

La disposizione regolamentare, infatti, nonostante la citata direttiva comunitaria sia in vigore dal 1993, rende totalmente ininfluenti – ai fini dell'esclusione delle gare di appalto – le sentenze di condanna (specialmente quelle emesse a seguito di patteggiamento) pronunciate prima della entrata in vigore del regolamento<sup>3</sup>.

### **3. Le autorità indipendenti operanti nel settore.**

Tre sono le autorità che a vario titolo intervengono nell'ambito dell'attività contrattuale svolta dalle amministrazioni pubbliche: l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per la informatica nella pubblica amministrazione (AIPA). Quest'ultima viene qui considerata per esigenze sistematiche, ma sarà oggetto soltanto di alcune notazioni di taglio istituzionale; le considerazioni sulla sua attività saranno infatti ricomprese nel referto speciale al Parlamento sulla informatica pubblica (art. 14, comma 4, del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39), che sarà deliberato dalle Sezioni riunite della Corte al termine del secondo semestre dell'anno 2001.

Sulle predette autorità, ritiene la Corte di dover richiamare l'attenzione su tre aspetti di fondo:

---

<sup>3</sup> Sempre in ordine al regolamento di cui al d.P.R. n. 412/2000 la Sezione del Controllo – a proposito della produzione di certificati del casellario giudiziale o dei carichi pendenti – ha anche posto in rilievo che in ogni caso le stazioni appaltanti – al fine di garantire il sostanziale rispetto della disciplina comunitaria e in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento dell'agire amministrativo sanciti dall'art. 97 della Costituzione – debbono porre in essere tutti gli adempimenti diretti a garantire il corretto svolgimento delle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici, ed in particolare quelli finalizzati a verificare l'assenza di precedenti penali in capo ai concorrenti (non escludendo, inoltre, al riguardo un intervento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ai sensi dell'art. 4, quarto comma, lett. b) della legge n. 109 del 1994).

1) opportunità di evitare duplicazioni di competenze ministeriali, individuando atipie non necessarie per una incisiva riforma del sistema amministrativo;

2) necessità di adeguati approfondimenti sull'ambito da affidare, al di fuori del circuito istituzionale Parlamento-Governo, a organismi qualificati in termini di neutralità e garanzia;

3) necessità di adottare adeguate regole di confine tra le competenze delle diverse autorità.

Rimangono comunque pienamente valide le considerazioni già svolte in passato sulla esperienza in atto che, indubbiamente, segna l'ordinamento e si riflette sul sistema dei pubblici poteri (con possibile astrazione, anche se non completa, dall'AIPA, che è qualificata da preminenti connotati tecnici). E' perciò indispensabile una riflessione adeguata, nel contesto politico-istituzionale, per pervenire ad una distinzione netta tra autorità con funzioni di "garanzia" della collettività, autorità con essenziale funzione di regolazione e "normazione tecnica" (spesso unita a funzioni paragiurisdizionali o — quanto meno — sanzionatorie) ed, ancora, organismi con funzioni prevalentemente amministrative, preposti a settori tecnici (talora anche con finalità di vigilanza, coordinamento ed indirizzo generale).

### *3.1 L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.*

L'anno 2000 registra l'operatività piena dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Occorre premettere, in tema di assetti operativi, che l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità, della Segreteria tecnica, del Servizio ispettivo, dell'Osservatorio dei lavori pubblici, delle eventuali commissioni istituite al proprio interno, nonché le modalità di esercizio della vigilanza sul contenzioso arbitrale, sono disciplinati con regolamenti adottati dell'Autorità stessa.

Va poi posto in luce l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità: infatti, come specificato dall'art. 6 del d.P.R. n. 554/1999, l'Autorità provvede alla contestazione della violazione del dovere di informazione relativamente ai lavori pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti dei lavori e del dovere di esatta dichiarazione e di dimostrazione circa il

possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (concedendo un termine non inferiore a venti giorni per la presentazione di eventuali giustificazioni scritte).

I provvedimenti dell'Autorità prevedono il termine di pagamento delle sanzioni, e sono impugnabili avanti al giudice amministrativo.

Quanto alle attribuzioni dell'Autorità con riguardo alle società organismi di attestazione (SOA) è da ricordare la vigilanza di ordine generale sul sistema di qualificazione anche effettuando ispezioni o richiedendo qualsiasi documento (art. 14 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34).

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, più in dettaglio, controlla che le SOA:

- a) operino secondo le procedure, anche di controllo interno, presentate in sede di richiesta di autorizzazione ed approvate dall'Autorità stessa;
- b) abbiano un comportamento che elimini qualsiasi possibilità di conflitti di interesse;
- c) rilascino le attestazioni nel pieno rispetto dei requisiti prescritti e in modo conforme ad dettato regolamentare.

Sempre in proposito è da ricordare, ancora, che le determinazioni assunte dalle SOA in merito ai contratti stipulati dalle imprese per ottenere la qualificazione sono soggette al controllo dell'Autorità qualora l'impresa interessata ne faccia richiesta (entro il termine di trenta giorni dalla data di effettiva conoscenza della determinazione stessa).

3.1.1 Sul piano concreto di grande rilievo si rivela l'attività svolta dall'Autorità nell'anno 2000 e nei primi mesi dell'anno 2001.

Una prima notazione, particolarmente significativa in tema di appalti pubblici, attiene alla recente sottoscrizione di un protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e la Conferenza Stato-Regioni per l'istituzione delle sezioni regionali dell'Osservatorio, come previsto dalla legge quadro.

A decorrere dal 1° marzo 2000 le stazioni appaltanti sono – infatti - tenute a fornire ai nuovi organismi le informazioni su tutte le fasi della realizzazione degli interventi, dalla pubblicazione dei bandi all'elenco delle imprese partecipanti alle gare,

dai costi preventivati a quelli effettivamente sostenuti, dalle aggiudicazioni alla manodopera impiegata nei cantieri.

3.1.2 Sono da segnalare, poi, complesse questioni di diritto intertemporale che hanno visto impegnata l'Autorità anche in relazione ai numerosi quesiti pervenuti alla stessa Autorità in ordine ai comportamenti cui devono attenersi le stazioni appaltanti in merito alla individuazione della disciplina applicabile a singole fattispecie a cavallo tra il vecchio e il nuovo ordinamento.

L'Autorità ha chiarito in termini generali, ed attenendosi ai principi elaborati in dottrina ed individuati dalla giurisprudenza in materia di successione di leggi nel tempo, che l'art. 232 del regolamento emanato con d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 detta una normativa transitoria intesa a definire l'operatività nel tempo delle specifiche sue prescrizioni<sup>4</sup>.

3.1.3 L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici si è soffermata, con la sua determinazione 7 dicembre 2000, sulla organizzazione e il funzionamento delle stazioni appaltanti.

Al riguardo è stato precisato dall'Autorità quanto segue:

- le norme del regolamento possono qualificarsi come disposizioni di ordine pubblico: è configurabile – pertanto – l'immediata applicazione dello *ius superveniens*, anche ai rapporti in corso di esecuzione; il che significa che, qualunque sia lo stato del procedimento, ed ancorché lo stesso si sia iniziato nella vigenza del precedente ordinamento, devono da subito applicarsi le nuove norme regolamentari;

- attengono, in particolare, alla organizzazione ed al funzionamento delle stazioni appaltanti e sono, quindi, di immediata applicazione, sia le norme relative al responsabile del programma triennale e del procedimento, all'ufficio ed alla attività del direttore dei lavori, sia quelle concernenti il collaudo, la programmazione e la progettazione dei lavori pubblici.

---

<sup>4</sup> E' stato altresì precisato dall'Autorità, sempre in materia di disposizioni transitorie, che in base al comma 1, del citato art. 232, le disposizioni del regolamento che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento delle stazioni appaltanti sono di immediata applicazione anche ai rapporti in corso di esecuzione al momento della sua entrata in vigore; per il successivo comma 2, invece, le disposizioni del regolamento che riguardano il modo ed il contenuto delle obbligazioni derivanti da contratto si applicano ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore.

3.1.4 Altro campo oggetto di attenzione da parte dell'Autorità è stato quello della progettazione dell'opera pubblica con particolare riferimento ai contenuti del progetto esecutivo.

In proposito grande rilevanza dispiega la determinazione n. 4/2001, adottata in data 31 gennaio 2001<sup>5</sup>, la quale ha elaborato principi di ordine generale, che assumono specifico interesse nella presente sede di referto al Parlamento.

La stessa Autorità si è comunque soffermata, preliminarmente, su una attenta ricognizione del pregresso sistema, sottolineando che, in passato, la progettazione era imperniata su un sistema bipartito, mentre il contenuto dei due livelli di progettazione (di massima ed esecutiva) non era precisamente determinato ed era lasciata all'amministrazione la scelta di ricorrere all'apporto tecnico esterno per speciali lavori mediante il sistema dell'appalto-concorso. Da tutto ciò è derivata una prassi caratterizzata, in generale, da un eccessivo ricorso alle varianti in corso d'opera, con la conseguenza che l'opera finale era spesso ben diversa dalla sua (peraltro generica) configurazione iniziale, con dilatazione del costo effettivo e del tempo di realizzazione.

Quanto precede va posto in debita evidenza proprio perché su tali aspetti la nuova legislazione organica sui lavori pubblici ha ridisegnato con forza il sistema, operando una sorta di capovolgimento. Sono state infatti dettate regole nuove e precise e si è configurato un legame di interdipendenza con tutti gli altri istituti che fanno parte dell'appalto di opera pubblica.

Alla ricordata, preliminare, ricognizione di sistema si riconnettono taluni principi generali elaborati dall'Autorità, ai quali occorre fare riferimento nell'esplicazione dell'attività contrattuale:

- la legge quadro sui lavori pubblici, avente natura di legge ordinaria, non costituisce mero recepimento di direttive comunitarie bensì si configura come regolamentazione generale ed unitaria nella materia dei lavori di qualunque importo, in una prospettiva di riforma organica nel rispetto dei principi del diritto comunitario;

---

<sup>5</sup> La determinazione ha tratto occasione dalla realizzazione in corso, da parte del Comune di Roma, del nuovo Auditorium (opera di particolare complessità, il cui progetto, elaborato dall'architetto Renzo Piano, prevede soluzioni architettoniche innovative).

- l'attività di progettazione si pone come cardine fondamentale della riforma ed il progetto – risultato finale di tale attività – assume un ruolo decisivo ed una posizione di effettiva centralità nel procedimento di realizzazione delle opere pubbliche; il progetto perciò, parte integrante del contratto, costituisce il contenuto dell'appalto ed identifica l'obbligazione posta a carico dell'appaltatore;

- la progettazione si correla con gli altri aspetti quali la programmazione, i sistemi di realizzazione dei lavori pubblici, le varianti, le garanzie, gli espropri, i piani di sicurezza (in un contesto di reciproca influenza, dominata dall'esigenza della chiarezza, fin dall'inizio, dei costi e delle finalità che si intendono raggiungere)<sup>6</sup>.

3.1.5 Sussistono comunque molte altre iniziative della stessa Autorità, con conseguente predisposizione di determinazioni specifiche.

A mero titolo esemplificativo si richiamano la determinazione dell'11 gennaio 2000 relativa ai profili interpretativi in materia di varianti; la determinazione del 24 gennaio 2001 in materia di polizze assicurative stipulate per garantire l'esatto adempimento da parte dell'esecutore dei lavori (in assenza dello schema-tipo da approvarsi con decreto del Ministro dei lavori pubblici e di quello dell'Industria), le determinazioni n. 56 del 2000 e n. 6/2001 (dell'8 febbraio 2001) e n. 7 e 8/2001 (entrambe del 15 febbraio 2001), tutte contenenti chiarimenti in merito ai criteri cui devono attenersi le SOA nella loro attività di attestazione della qualificazione.

3.1.6 Da ultimo, va rilevato che sussistono alcune problematiche di raccordo tra competenze del Ministro dei lavori pubblici ed attribuzioni dell'Autorità.

---

<sup>6</sup> L'elaborazione di principi da parte dell'Autorità si è estesa verso molti altri aspetti; qui possono sintetizzarsi i seguenti:

- la progettazione si distingue (come in molti Paesi dell'Unione europea) in tre livelli: preliminare, definitivo ed esecutivo. I tre livelli di progettazione devono tra loro necessariamente interagire secondo uno sviluppo di definizione e di approfondimento progressivo e senza soluzione di continuità;

- non può essere ritenuto ammissibile, nel contesto logico-sistematico della nuova disciplina organica, prevedere a carico dell'impresa la possibile modifica del progetto ovvero l'assunzione della piena responsabilità tecnica dell'esecuzione, quale che sia la effettività esecutiva del progetto;

- la cosiddetta "cantierizzazione" non può consistere nel completamento del progetto esecutivo che non deve, in base alle nuove norme, risultare tale da rendere necessari ulteriori livelli progettuali in senso proprio (né implicare attività progettuale destinata a colmare lacune eventualmente presenti nel progetto esecutivo). Può fondatamente ritenersi – quindi – che la stessa "cantierizzazione" costituisca la redazione degli eventuali documenti di interfaccia tra il progetto e l'esecuzione, consentendo di coniugare le esigenze progettuali con quelle di realizzazione delle opere, nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale dell'esecutore.



Queste problematiche sono emerse, soprattutto, in relazione all'attività delle SOA con particolare riferimento all'ambito dei poteri di vigilanza spettanti alla Autorità in ordine alla soluzione delle questioni relative alla promozione commerciale. In termini generali l'Autorità ha ribadito che i criteri interpretativi ed applicativi posti a supporto della concreta attività di attestazione delle SOA sono funzionali all'attività di vigilanza, della quale l'Autorità è esclusiva titolare.

In proposito – attesa la complessità delle questioni - si fa riserva di ulteriori considerazioni in sede di prossima relazione al Parlamento; in ogni caso permane la validità di una consolidata osservazione della Corte: utilità, e forse necessità, di sancire con rigore la centralità delle funzioni di garanzia, di regolazione, di “normazione” e sanzionatoria, distinguendole dalle funzioni che possono, invece, essere restituite agli organi di gestione dei ministeri.

### *3.2 L'Autorità garante della concorrenza e del mercato.*

In ordine all'Autorità garante della concorrenza e del mercato si sottolinea la centralità della sua azione fondamentalmente rivolta ai comportamenti delle imprese e connotata – altresì – da cospicua attività referente al Parlamento.

Nel contempo deve essere posta in luce l'utilità di un orientamento della Sezione del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato della Corte a considerare – sempre più – il profilo delle violazioni della disciplina della concorrenza con essenziale riferimento alla normativa comunitaria; tale orientamento, finalizzato – soprattutto – all'esame dei regolamenti, degli atti concessori e dei programmi settoriali, è idoneo a configurare un terreno di straordinario rilievo per l'esercizio del controllo preventivo di legittimità (nella sua attuale disciplina dell'art. 3, comma 1, della legge n. 20 del 1994).

La relazione sull'anno decorso (in data 30 maggio 2000) – predisposta dalla stessa Autorità – fornisce elementi di grande importanza, qualificati da valutazioni di sistema, che si riflettono sulla complessiva attività contrattuale degli operatori pubblici e privati.

In sintesi, si rivela utile porre in evidenza quanto segue:

1) l'esigenza di eliminare regole ingiustificatamente restrittive che frenano le possibilità di sviluppo di molti settori, “ingessandoli” in equilibri non più rispondenti

alle esigenze dei consumatori, mantenendo un intervento regolativo necessario a garantire il buon funzionamento del mercato in tutte le ipotesi in cui possa essere altrimenti pregiudicato l'interesse generale (in ogni caso, preferendo regole generali ed imparziali che incentivino i soggetti economici a porre in atto comportamenti socialmente desiderabili, piuttosto che prescrizioni particolari e dirette di specifici comportamenti);

2) nei servizi di pubblica utilità appena liberalizzati la tutela della concorrenza da sola non è sempre sufficiente: le telecomunicazioni, l'energia elettrica, il gas, le poste, il settore televisivo sono esempi di mercati in rapida evoluzione e dalle grandi opportunità di crescita, ma ancora frenati da regolamentazioni basate su riferimenti tecnologici e di consumo spesso superati;

3) le privatizzazioni non conducono necessariamente alla concorrenza (anche se associate ad estese liberalizzazioni) ma possono favorire la creazione di monopoli privati, solo eventualmente più efficienti: ed infatti la circostanza che le imprese erogatrici di servizi di pubblica utilità il più delle volte operano nei mercati a monte o a valle degli ambiti di monopolio naturale rende ricorrente la tendenza ad ostacolare l'ingresso in tali mercati di eventuali concorrenti<sup>7</sup>.

### 3.3 *L'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione (A.I.P.A.).*

Come già ricordato, l'attività di questa Autorità sarà oggetto di considerazioni, e conseguenti valutazioni, in sede di referto speciale contemplato dall'art. 14, comma 4, del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39.

---

<sup>7</sup> Altri elementi importanti, tratti dalla relazione 2000, vanno qui di seguito richiamati:

- essenzialità dell'azione dell'Autorità volta ad impedire che l'esercizio abusivo del potere di mercato, i comportamenti concertati dei soggetti economici e la realizzazione di concentrazioni tali da costituire o rafforzare una posizione dominante, restringano in misura significativa la capacità degli operatori di competere effettivamente sui mercati;

- nei settori dei servizi di pubblica utilità (nei quali la cultura della concorrenza non è certo radicata) si impone l'esercizio di un cospicuo impegno per far comprendere l'effettività dei mutamenti, traendone le connesse conseguenze; tuttavia la mancata abitudine alla competizione, dovuta a contesti normativi del recente passato, continua (sia nell'ipotesi in cui permangono estese aree di monopolio legale, sia nei settori dove l'apertura alla concorrenza è stata più efficace) a costituire uno dei fattori che "favorisce" comportamenti anticoncorrenziali;

- l'Autorità ha constatato e sanzionato taluni comportamenti realizzati da Ferrovie dello Stato S.p.A., che, nel mettere a disposizione i propri servizi di trasporto ferroviario, ha favorito, a scapito dei concorrenti, le società da essa controllate o partecipate, indirizzando verso di esse una parte cospicua e crescente della domanda di trasporto intermodale (in quanto la separazione contabile e societaria non risulta, per sé, idonea a garantire che l'attività di trasporto avvenga nel rispetto dei principi della concorrenza).

In questa sede ci si limita – perciò - a notazioni che possono avere un qualche riflesso nell'ambito dell'attività contrattuale.

Innanzitutto viene in risalto la predisposizione – da parte dell'AIPA – dei capitolati generali di appalto; in proposito va richiamata la centralità del comma 2, dell'art. 12 del d.lgs. n. 39/1993, il quale – tra l'altro – menziona la previsione, nei capitolati stessi, di regole di cruciale importanza. Si richiamano al riguardo: le modalità di scelta del contraente secondo le disposizioni della normativa comunitaria; i criteri di individuazione delle singole componenti di costo e del costo complessivo; le ipotesi ed i limiti dell'affidamento, da parte dell'aggiudicatario, a terzi dell'esecuzione di prestazioni contrattuali.

3.3.1 Sul piano dei profili istituzionali è da porre in luce che, tra i compiti affidati all'AIPA, alcuni sembrano riconducibili nei tratti tipici delle autorità garanti, quali le attività di regolazione e di controllo. Altri, invece - come parte di quelli attinenti alla programmazione, alla promozione, alla consulenza ed alla assistenza tecnica, nonché ad attività residuali - caratterizzano le peculiarità di questa autorità, inserendosi in un complesso quadro di rapporti (intercorrenti con le amministrazioni interessate ed altri soggetti istituzionali, quali la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici) che abbisognerebbero di una più precisa definizione normativa.

Quanto a quest'ultima Autorità, è vero- peraltro – che la sua competenza è limitata alla materia degli appalti e concessioni di lavori pubblici, con esclusione, quindi, dei comparti relativi alle forniture ed ai servizi. Ma va considerato che i tre settori, pur nella loro distinta configurazione, costituiscono oggetto di un sistema unitario di disciplina a livello comunitario e non è difficile ipotizzare casi, abbastanza frequenti, di realizzazioni complesse di sistemi informatici strettamente connesse con lavori civili.

Nell'ambito dell'attività contrattuale possono coesistere pertanto, in linea generale, possibili forme di intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per la salvaguardia della concorrenza nelle gare d'appalto, configurandosi così una sostanziale correlazione con la disciplina concernente le intese vietate e le situazioni

di posizione dominante, mentre per i contratti di informatica e per quelli concernenti i lavori pubblici permangono – specificamente - le competenze delle relative autorità. In tale contesto soltanto le esperienze applicative potranno confermare – o meno - l'esistenza di zone esposte al rischio di sovrapposizioni.

3.3.2 La Corte – nel quadro di una sua propria attribuzione sancita nell'art. 41, ultimo comma, del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 - prospetta l'ipotesi di una opportuna integrazione del d.lgs. n. 39 del 1993 per ridefinire in maniera più incisiva il ruolo dell'AIPA. Tale ipotesi potrebbe mirare ai tre seguenti obiettivi: irrobustire la funzione svolta dall'AIPA come autorità di regolazione; governare, in modo effettivo, la programmazione della domanda pubblica; estendere le disposizioni del d.lgs. n. 39 a tutte le amministrazioni pubbliche con conseguenti ripercussioni sul ruolo e sulle attribuzioni della stessa AIPA.

Le integrazioni al decreto n. 39 potrebbero, altresì, riguardare lo “status” del personale informatico e l'adeguamento della legge di contabilità in materia contrattuale in ordine ai sistemi informativi automatizzati.

3.3.3 Una finale notazione attiene, ancora, all'AIPA. Con DPCM 9 dicembre 2000 il Centro Tecnico, a suo tempo istituito dall'art. 17, comma 19, della legge 15 maggio 1997 n. 127 presso l'AIPA, è stato collocato - in forza dell'art. 24, comma 6, della legge 24 novembre 2000 n. 340 - presso la Presidenza del Consiglio dei ministri “in posizione di autonomia amministrativa e funzionale” per svolgere i seguenti compiti:

a) assicurare la definizione e l'attuazione del programma di lavoro del piano di azione di e-governent ed il coordinamento e la gestione dei progetti di informatizzazione integrata delle pubbliche amministrazioni;

b) assicurare i servizi e l'assistenza ai soggetti che utilizzano la rete unitaria della pubblica amministrazione.

Al riguardo la Corte ritiene che in atto rimane aperto il problema di una adeguata collocazione del Centro Tecnico al fine di garantirne una effettiva autonomia funzionale, da tenere distinta dall'ambito più squisitamente operativo.

#### **4. Un profilo specifico emerso nell'anno 2000: la centralizzazione per gli acquisti di beni e servizi. Il Ministero del tesoro e l'opera di razionalizzazione; l'attività della CONSIP.**

4.1 L'anno 2000 registra - sul piano operativo - una innovazione di estrema rilevanza avente ripercussioni, di ordine generale, sul complessivo assetto organizzativo delle amministrazioni pubbliche (dapprima dello Stato, poi anche delle altre amministrazioni).

In proposito occorre premettere che l'art. 26 della legge 23 dicembre 1999 n. 488 (legge finanziaria 2000) ha demandato al Ministero del tesoro la competenza a stipulare convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione, e ai prezzi e condizioni previsti, ordinativi di fornitura deliberati dalle amministrazioni dello Stato.

Il comma 3 dello stesso art. 26 sancisce – altresì – che le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate salvo quanto previsto dall'art. 27, comma 6, della medesima legge, il quale fa salvi, in materia, i contratti per acquisti e forniture di beni e servizi delle amministrazioni statali già stipulati.

Intento del legislatore è stato – con tutta evidenza – quello di conseguire economie di scala nell'acquisto di beni e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche. Tale intento risulta convalidato, in modo assai significativo, dalla legge finanziaria per il 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388), la quale ha enfatizzato la prospettiva dell'obiettivo di risparmio già avviato con l'art. 26 della legge n. 488/1999.

Ed infatti l'art. 59 della legge n. 388/2000, al fine di permettere l'acquisto di beni e servizi alle migliori condizioni di mercato anche da parte degli enti decentrati di spesa, ha ulteriormente attribuito al Ministero il compito di promuovere aggregazioni di enti, al fine di elaborare strategie comuni di acquisto attraverso la standardizzazione degli ordini di acquisto per specie merceologiche e la eventuale stipula di convenzioni

valevoli su parte del territorio nazionale (a cui possono, su base volontaria, aderire tutti gli enti interessati<sup>8</sup>).

4.2 In questo quadro legislativo di riferimento, si situa – ed ha notevole rilevanza nella materia dell'attività contrattuale – la direttiva del Ministro del tesoro del 9 febbraio 2001, che ha predeterminato il raggiungimento di due obiettivi strategici:

a) il conseguimento effettivo dei risparmi di spesa previsti in materia di acquisti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, così come previsto nelle leggi finanziarie 2000 e 2001 (appunto con l'art. 26 della legge n. 488/1999 e con gli artt. 58-60 della legge n. 388/2000 già ricordati);

b) lo snellimento delle procedure di acquisto attraverso lo sviluppo del mercato telematico e la realizzazione di un catalogo informatico.

Per tali obiettivi il competente Dipartimento del Ministero del tesoro – in specifica attuazione dell'art. 26 della legge finanziaria 2000 - che ha dato origine al "sistema" - si avvale della CONSIP S.p.a., alla quale con decreto ministeriale 24 febbraio 2000 è stato affidato il compito di stipulare le convenzioni generali per l'acquisto di beni e servizi comuni alle pubbliche amministrazioni, nonché di fornire il supporto tecnico per gli altri interventi negli altri settori di spesa (spese degli enti decentrati, affitti, energia elettrica, ecc.).

Il progetto sotteso alle disposizioni legislative delle due ultime finanziarie si rivela, come è facile comprendere, di grande respiro; la Corte – in termini generali e di principio – non può non condividere iniziative finalizzate alla razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi, anche attraverso accorpamento e snellimento delle procedure (nonché valutazioni complessive e sistematiche delle necessità emergenti, con conseguente superamento di non proficue parcellizzazioni).

---

<sup>8</sup> Al fine di attuare quanto previsto nel citato art. 59, sentiti i Ministri dell'interno, della sanità e dell'università, dovranno essere promosse: A) aggregazioni di province e comuni, appartenenti a regioni diverse, indicate dalla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali; B) aggregazioni di aziende sanitarie e ospedaliere appartenenti a regioni diverse indicate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano; C) aggregazioni di università appartenenti a regioni diverse indicate dalla Conferenza permanente dei rettori delle università italiane.

4.3 La CONSIP ha tempestivamente avviato il progetto operativo per la razionalizzazione della spesa del settore statale che, nella fase iniziale, ha previsto: a) la definizione della struttura organizzativa interna; b) la definizione e realizzazione di strategie d'acquisto sulle principali categorie merceologiche della spesa comune per il conseguimento di risparmi e miglioramento dei livelli di servizio; c) la gestione del cambiamento e la comunicazione alle pubbliche amministrazioni per facilitare la partecipazione alle iniziative avviate; d) la definizione dei sistemi informativi di supporto.

Il progetto in questione peraltro, per la sua stessa natura, registra un marcato processo di evoluzione che contempla l'avvio delle aste elettroniche. La progettazione del "mercato elettronico" è già stata avviata ed è in corso la predisposizione della gara per la realizzazione della piattaforma *e-procurement*: questa funzionerà come punto di incontro tra domanda e offerta. I fornitori, opportunamente selezionati, potranno avanzare le loro offerte, che formeranno una sorta di "catalogo elettronico" mentre le pubbliche amministrazioni potranno fare le loro richieste "on-line" e negoziare direttamente sconti a volume.

4.3.1 Quanto al conseguimento dei risultati occorre, al momento, fare riferimento a stime elaborate dal Ministero del tesoro. In tale prospettiva, e vagliate le linee fondamentali del nuovo sistema di approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, viene in evidenza che le prime convenzioni sulla spesa comune, secondo l'amministrazione, avrebbero generato – al 31 dicembre 2000 - 300 mld di risparmi a fronte di una spesa di circa 660 mld per le amministrazioni dello Stato (essendo stati completati interventi di razionalizzazione e stipulate convenzioni con riferimento alle categorie merceologiche: telefonia fissa, telefonia mobile, centrali telefoniche, fotocopiatori, personal computer desktop, stampanti, cancelleria).

4.3.2 Altre notizie di razionalizzazione della spesa sono, ancora, da riferire al Ministero del tesoro, il quale ha posto in luce che sono in corso ulteriori iniziative su circa 6.000 mld di spesa comune delle amministrazioni dello Stato, la cui attivazione è prevista nel corso del 2001; in particolare si tratta di gare ed interventi di razionalizzazione per

categorie merceologiche, quali i fitti passivi, la fornitura di carburanti, i buoni-pasto, le autovetture e i personal computer portatili (per un valore complessivo di circa 2.200 mld).

Inoltre, sono in corso di studio – sempre secondo l'amministrazione – progetti per l'acquisizione di altre categorie merceologiche, quali "global services", energia, combustibili, spese postali, carta, viveri e vettovagliamento ed altre forniture di ufficio, per un valore complessivo pari a circa 3.800 mld (per le quali si è proceduto all'avvio di gare nella prima parte del 2001).

4.4 Sull'attività della CONSIP la Corte ha già avuto modo di esprimersi con la recente, specifica, relazione al Parlamento sulla gestione della CONSAP (che ne aveva la partecipazione totalitaria), deliberata dalla Sezione del controllo sugli enti (determinazione n. 19/2001 assunta nell'adunanza del 27 aprile 2001).

In proposito è opportuno ribadire le considerazioni seguenti:

1) è da porre in evidenza l'interpretazione della nuova disciplina adottata dal Tesoro, in base alla quale la CONSIP svolge la funzione di "amministrazione aggiudicatrice" ai sensi della direttiva 92/50 dell'Unione Europea e può configurarsi come "organismo pubblico" con un ruolo di servizio strumentale del Tesoro;

2) Il ministero del Tesoro intende perseguire, attraverso la CONSIP, l'obiettivo di promuovere l'impiego diffuso di tecnologie informatiche al fine di assicurare procedure rapide ed efficienti di definizione delle convenzioni generali per l'acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni;

3) Il nuovo strumento è deputato ad attivare la creazione di un sistema diffuso e condiviso di commercio elettronico per le pubbliche amministrazioni, ottenendo economie di scala (pur nel rispetto dell'autonomia e della responsabilità, dei centri di decisione delle pubbliche amministrazioni, nella definizione dei fabbisogni, dei tempi e dei contenuti specifici delle politiche di acquisizione dei beni e servizi strumentali).

4.4.1 Ulteriori considerazioni attengono, peraltro, a taluni aspetti di criticità del sistema, anche questi già messi in luce dalla Corte in sede di controllo sulla gestione finanziaria degli enti.