

L'attività sanzionatoria

tende la definizione delle cause di esclusione dalla partecipazione alle gare di affidamento o di concessione dei lavori pubblici, emerge, innanzitutto, una disarticolazione tra le componenti di tale quadro e una carenza di definizione di tutte le azioni occorrenti per l'applicazione di quelle specifiche norme.

In particolare dal confronto delle norme di cui agli articoli 17 e 27 del DPR n. 34/2000 e dell'articolo 75 del DPR n. 554/99 si rileva che non c'è totale coincidenza tra le ivi descritte fattispecie, tenuto conto che le stesse non sempre individuano i medesimi fatti (per esempio: il divieto di intestazione fiduciaria è prevista esclusivamente dall'articolo 75).

Oltre tutto, laddove si intuisce che le fattispecie sono riferibili ai medesimi fatti, non sempre dette norme risultano coincidenti nella formulazione, dando, in tal modo, luogo a incertezze interpretative e disorientamento nei soggetti che operano nel campo degli appalti pubblici, siano essi imprese o stazioni appaltanti. Per esempio il grave errore nell'esecuzione dei lavori, dovunque e comunque commesso, comporta il mancato conseguimento, a tempo indeterminato, dell'attestazione S.O.A. di qualificazione dell'impresa responsabile, secondo quanto previsto dall'articolo 17 del DPR n. 34/2000, nonché l'iscrizione di annotazione nel *Casellario informatico delle imprese*, sempre a tempo indeterminato, in base all'articolo 27 dello stesso DPR, ma non produce l'esclusione da una gara d'appalto, necessariamente di importo inferiore a € 150.000 a causa dell'impossibilità di conseguire attestato S.O.A., visto che la lettera f) dell'articolo 75 fa riferimento esclusivamente ad episodi di grave negligenza determinanti l'esclusione dalle gare limitatamente a quelle indette dalla stazione appaltante che ha accertato tali episodi. Altro esempio è costituito dall'inesistenza di violazioni gravi alle norme di contribuzione sociale, che è requisito necessario per il conseguimento dell'attestato S.O.A., ma detta violazione non è riportata esplicitamente dall'articolo 75, come causa di esclusione, potendosi solo a livello interpretativo ritenere che nella causa preclusiva di cui alla lettera e) la stessa ricada in quanto infrazione riferita ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro

L'articolo 27 del DPR n. 34/2000 indica analiticamente i dati da inse-

Capitolo 11

rire nel *Casellario informatico* relativi alle imprese, ivi comprese le cause di esclusione dalla procedure di affidamento dei lavori pubblici, ma tra tali dati, solo parzialmente, si rinvergono le cause preclusive di cui all'articolo 75. Sarebbe opportuno, pertanto, modificare anche l'articolo 27, in particolare, laddove il comma 2, lettera r) rinvia ai provvedimenti di esclusione adottati dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'articolo 8, comma 7 della legge n. 109/94.

Peraltro, sempre nell' articolo 27 non è approfondito il rapporto che intercorre tra il soggetto che in linea di massima accerta la presenza di una causa preclusiva, la stazione appaltante, e il soggetto, l'Osservatorio, che inserisce la relativa annotazione nel *Casellario informatico delle imprese*. In altri termini la norma non definisce il percorso necessario allo svolgimento della suddetta attività e i soggetti coinvolti in tali attività che portano, a seguito delle proprie verifiche e conseguenti decisioni, alla iscrizione di tali notizie nel *Casellario informatico*.

Si rileva, peraltro, la necessità di una revisione organica della lettera r), comma 2, dell'articolo 27, in modo che la stazione appaltante, accertata l'esistenza di una causa preclusiva, escluda dalla gara il concorrente privo del requisito morale e/o professionale e segnali il fatto all'Autorità di vigilanza. Quest'ultima, a sua volta, sia autorizzata ad archiviare le comunicazioni delle stazioni appaltanti carenti dei presupposti per l'individuazione di una delle cause di esclusione ex articolo 75 del DPR n. 554/99 e a promuovere il contraddittorio tra le parti laddove richiesto dall'impresa segnalata. A conferma di quanto ora affermato si fa presente che nel corso dell'esame dei casi trattati ex articolo 75 l'Autorità, ha rilevato il mancato riconoscimento, da parte della stazione appaltante, dell'errore scusabile in merito a dichiarazioni risultate difformi dalle attestazioni documentali acquisite successivamente in ordine a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara.

Inoltre dovrebbe essere maggiormente precisato come si sostanzia la dissociazione dell'Impresa dalla condotta penalmente sanzionata degli amministratori o direttori tecnici rimossi dall'incarico.

L'attività sanzionatoria

Si avverte anche l'esigenza di limitare l'ampio margine di discrezionalità concesso alle stazioni appaltanti nel valutare l'incidenza del tipo di reato commesso dal soggetto penalmente sanzionato sull'affidabilità morale e professionale del concorrente. Ciò potrebbe ottenersi precisando nella norma quali sono i tipi di reato che possono incidere sulla fiducia nei confronti del contraente.

Dall'esperienza acquisita dalla trattazione dei casi esaminati si è riscontrata l'assenza di segnalazioni da parte delle amministrazioni appaltanti riferite alla sussistenza della causa di esclusione di cui alla lettera d) dell'articolo 75, relativa al divieto di *Intestazione fiduciaria*. Al riguardo si ritiene che ciò derivi dalla mancata attuazione del citato prescritto controllo, a causa dell'assenza di puntuali indicazioni dettate dalla norma e per le oggettive difficoltà incontrate dalle medesime amministrazioni, in genere, per la scarsa conoscenza della materia. Detto inadempimento contrasta peraltro con l'importanza della finalità sottesa al rispetto del divieto, concernente la prevenzione di fenomeni di delinquenza mafiosa, e rischia di non fare emergere ulteriori eventuali cause preclusive, riguardanti soggetti fiduciari di cui la stazione appaltante ignora l'esistenza.

Per quanto riguarda la causa di esclusione prevista alla lettera f) dell'articolo 75, riguardante "*Grave negligenza nei confronti della stazione appaltante*", la relativa norma va armonizzata con quanto previsto dagli articoli 17 e 27 del DPR n. 34/2000 e, quindi, è opportuno che detta causa preclusiva sia estesa a tutte le stazioni appaltanti e non soltanto a quella che ha rilevato la grave negligenza nell'esecuzione di lavori di proprio interesse. Inoltre, poiché detta fattispecie deriva da errori imputabili a persone, e in particolare al direttore tecnico o altra figura, dovrebbe essere prevista la possibilità di rimuovere il soggetto direttamente responsabile consentendo all'impresa di proseguire la propria attività.

Con riferimento alla causa di esclusione "lettera h)" relativa alle *False dichiarazioni nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando* sarebbe opportuno una modifica della norma che attualmente prevede l'esclusione dalle gare per un anno operante dal momento in cui è stata accertata dalla

Capitolo 11

stazione appaltante la mancata rispondenza a quanto dichiarato dall'impresa. Ciò al fine di fare coincidere la decorrenza di un anno dal momento in cui l'Autorità iscrive l'annotazione. Infatti dalla prassi attuale risulta che il lasso di tempo intercorrente tra i due eventi comporta notevoli difficoltà alle stazioni appaltanti, nel caso di aggiudicazione o di partecipazione agli appalti di propria competenza, nello stesso periodo, di imprese interessate dall'annotazione iscritta nel *Casellario* e quindi prive degli indispensabili requisiti di ordine generale. Da ciò ne deriva un incremento notevole del contenzioso con allungamento dei tempi per la conclusione delle procedure di gara, per effetto dei provvedimenti che la stazione appaltante è tenuta ad adottare al fine di ripristinare il rispetto del principio di legalità.

Un fenomeno ricorrente è quello che scaturisce da un'impresa per la quale sussista una causa di esclusione *ex* articolo 75, ad esclusione di quelle riferite alle persone fisiche, che ceda il proprio ramo d'azienda ad altra impresa. In tal caso si configura l'aggiramento della norma con il venire meno delle responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto, trasferendo soltanto i requisiti, i beni ed eventualmente il personale, ma non gli effetti di una condotta sanzionata, con riferimento alle fattispecie previste dall'articolo 75.

Altra problematica evidenziatasi nel corso dell'anno 2002 è il rilevante numero di segnalazioni per collegamento sostanziale tra imprese. Si tratta di situazioni che interessano imprese partecipanti simultaneamente alla stessa gara, con situazioni di collegamento oggettivo tra di loro, quali le sedi ravvicinate o coincidenti, la sussistenza di legami societari o di parentela tra le stesse, e/o le cui offerte presentano un ridotto scostamento. Tali elementi unitamente ad altre similitudini, da riscontrare nella documentazione di gara, nel loro complesso costituiscono indizi seri, gravi, precisi e concordanti, come stabilito in via di principio dal Consiglio di Stato (Sezione 4^a, n. 6424 del 27/12/2001 e n. 923 del 15/02/2002), tali da fare ritenere le offerte provenienti da un unico centro di interessi.

L'attività sanzionatoria

La numerosità dei suddetti casi induce a ritenere il fenomeno estremamente rilevante e tale da imporre il ricorso a strumenti normativi adeguati per la sua repressione, quali ad esempio l'integrazione al disposto di cui all'articolo 10, comma 1 bis della legge n. 109/94 e successive modificazioni con l'espresso riferimento alla esclusione dalla gara nel ricorrere della fattispecie del collegamento sostanziale nei termini definiti dalla consolidata giurisprudenza. Infatti il collegamento sostanziale tra imprese partecipanti alla stessa gara lede il principio di segretezza delle offerte e quindi altera la *par condicio* dei concorrenti. Peraltro, l'unico riferimento normativo a situazioni di controllo tra imprese è quello recato dall'articolo 10, comma 1 bis, della legge n. 109/94 che pone il divieto di partecipazione alla gara alle imprese che si trovino in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Tuttavia la previsione della norma civilistica si basa su di una presunzione e da quanto sopra evidenziato si può affermare che esistono altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare la regolarità delle gare d'appalto.

Occorrerebbe, per quanto sopra detto, rendere obbligatorio, attraverso la citata modifica normativa, il legittimo operato di poche amministrazioni appaltanti che già hanno previsto nei loro bandi l'introduzione di clausole di esclusione dalla gara in presenza di tali ipotesi di fatto e delle correlate dichiarazioni che i concorrenti sono tenuti a rilasciare circa il non ricorrere delle anzidette situazioni. In caso contrario, di mancata previsione nei bandi di gara di dichiarazioni rilasciate dalle ditte partecipanti circa l'assenza di collegamenti formali e/o sostanziali con altre imprese partecipanti, la stazione appaltante non è in condizioni di denunciare la falsa dichiarazione e, quindi, di consentire all'Autorità l'iscrizione della prescritta annotazione necessaria per considerare integrata l'ipotesi di cui alla lettera h) di cui al più volte citato articolo 75. E ciò a scapito della necessità di reprimere il suddetto fenomeno e di garantire trasparenza ed effettiva concorrenza sul mercato.

Appendice

Capitolo 12 L'assetto organizzativo

L'assetto organizzativo

Le esperienze organizzative maturate nel corso degli anni 2000, 2001 e 2002 e soprattutto l'impatto pratico-funzionale che i regolamenti sul funzionamento dei Servizi dell'Autorità hanno avuto sulle attività e sui risultati ottenuti, hanno consigliato alcune rivisitazioni ed adattamenti che dovrebbero consentire di operare nel tempo garantendo migliore funzionalità, efficienza e tempestività, anche in considerazione delle nuove linee di attività avviate.

Nuovo assetto
organizzativo

In particolare, le modifiche più significative riguardano l'assetto organizzativo del Servizio ispettivo e delineano, da una parte, una ripartizione delle attività per competenza territoriale e, dall'altra, l'istituzione di Uffici speciali, con competenze specialistiche e particolari disciplinati da specifiche disposizioni.

Con tale ripartizione si è proceduto ad affidare, a ciascun dirigente, la competenza su un territorio regionale, o parte di esso, in modo da rendere omogenea ed unitaria la conoscenza dei fenomeni legati ai lavori pubblici in un determinato ambito territoriale.

Per affrontare in modo organico e unitario specifiche problematiche complesse, sono stati istituiti i seguenti uffici speciali:

- a) Ufficio segnalazioni speciali;
- b) Ufficio verifiche di conformità (UVECO);
- c) Nucleo speciale ANAS;
- d) Ufficio affari speciali grandi opere;
- e) Ufficio vigilanza sul contenzioso;
- f) Ufficio lavori regionali e Ufficio per l'edilizia carceraria;
- g) Nuove opere incompiute – opere idrauliche ed altre opere speciali;
- h) Ufficio analisi e proposte;
- i) Forum – Lavori Provveditorato Opere Pubbliche;
- j) Ufficio Verifiche e Ispezioni S.O.A.;

Appendice

k) Ufficio per la valutazione delle comunicazioni delle stazioni appaltanti e di ogni altra notizia rilevante ai fini della iscrizione dei dati nel *Casellario Informativo delle imprese qualificate (VERI)*.

Con tali Uffici si vuole anche monitorare, in stretta collaborazione con l'Osservatorio, i fenomeni più significativi del mercato dei lavori pubblici in modo da sviluppare al meglio le potenzialità dei Servizi e fornire al Consiglio elementi di riflessione e di intervento più approfonditi.

In coerenza con l'esigenza di acquisire una visione coordinata e unitaria dei problemi, il Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese, già inserito all'interno della Segreteria tecnica, è stato incardinato nel Servizio ispettivo, data la prevalenza degli aspetti tecnici e di vigilanza sempre più affidati al Settore.

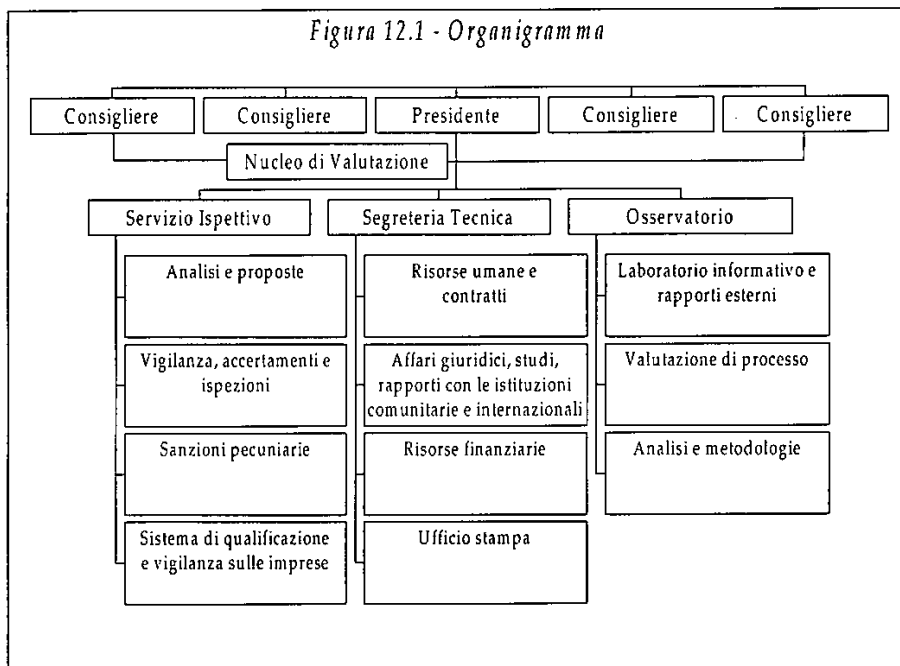
Inoltre, al fine di contemperare le nuove esigenze via via delineatesi nel primo semestre dell'anno 2002, il Consiglio dell'Autorità ha adottato un provvedimento che ha inciso sulla struttura organizzativa della Segreteria tecnica individuando, come funzione autonoma, quella connessa con la gestione delle risorse finanziarie. A tale nuovo ed autonomo Settore, cui è preposto un dirigente di seconda fascia, è stata attribuita la competenza sulla gestione delle risorse finanziarie dell'Autorità ed il compito di riferire direttamente al Consiglio per ciò che attiene al monitoraggio della spesa e all'andamento degli indicatori di spesa individuati dal Consiglio stesso.

Si è anche ritenuto funzionale riorganizzare l'assetto del Settore affari giuridici, studi, rapporti con le istituzioni comunitarie e internazionali in ragione delle più ampie competenze ad esso assegnate. In particolare, oltre alle già esistenti competenze, hanno acquisito rilevanza crescente le attività relative al monitoraggio della legislazione nazionale e regionale e quelle attinenti agli affari internazionali. In particolare, in quest'ultimo ambito, il Settore cura i rapporti con la Commissione, nonché ogni forma di collaborazione con i paesi candidati all'ingresso nell'Unione europea¹.

¹ Vedi Capitolo 4.

L'assetto organizzativo

L'organigramma che risulta dal riassetto organizzativo è rappresentato dalla *figura 12.1*.



L'Autorità ha inoltre avviato un consistente rinnovamento della propria organizzazione sotto il profilo tecnologico, passando gradualmente da una fase in cui la gestione dei flussi informativi e, in particolare, documentali, ha rappresentato un mero strumento tecnico di automazione dell'attività di ufficio, ad una vera e propria risorsa strategica necessaria per l'efficacia della propria azione; con ciò valicando la tradizionale concezione di sistema informatico per quella di sistema informativo, in cui il flusso di informazioni, continuo e pluridirezionale, è progettato in modo da fornire il necessario supporto conoscitivo al complesso delle attività poste in essere.

Al 31 dicembre 2002, l'organico è costituito da 2 dirigenti generali, 6 dirigenti a contratto previsti dall'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e da 25 dirigenti di ruolo (di cui 2 dirigenti a contratto provenienti da altre amministrazioni dello Stato), nonché da 124 dipendenti di ruolo di cui 61 funzionari direttivi, 53 impiegati con funzioni

Organico

Appendice

operative e 10 impiegati con funzioni ausiliarie. A questo si aggiungono 72 dipendenti in posizione di comando, dei quali 28 con funzioni direttive e 44 con funzioni operative (vedi tabella 12.1).

Tabella 12.1 – Organico dell’Autorità al 31 dicembre 2002

Personale	Di ruolo	A contratto	Comandato	Totale
Dirigenti generali	2			2
Dirigenti	25	6		31
<i>Totale Dirigenti</i>	27	6		33
Posizione C3	6(*)		7	13
Posizione C2	28		9	37
Posizione C1	27		12	39
<i>Totale area C</i>	61	0	28	89
Posizione B3	16		11	27
Posizione B2	24		25	49
Posizione B1	13		8	21
<i>Totale area B</i>	53	0	44	97
Posizione A1	10		0	10
<i>Totale area A</i>	10	0	0	10
<i>Totale generale</i>	151	6	72	229

(*) Di cui 4 unità in aspettativa ai sensi dell’articolo 19, comma 6 del Decreto legislativo n.165/2001.

(**)Tra il personale comandato vi sono 3 unità delle forze di polizia.

Il Consiglio dell’Autorità, una volta definito l’assetto organizzativo secondo le linee sopra indicate, ha affrontato le problematiche strutturali connesse alla gestione del personale, prima fra tutte quella del completamento dell’organico, al fine di garantire stabilità alla struttura. Al riguardo, sono state recentemente avviate le procedure per la copertura dei posti attualmente vacanti con il ricorso alla mobilità prevista dal Capo III del decreto legislativo n. 165/2001. Si è provveduto ad attivare le procedure di inquadramento per il personale individuato dal Consiglio in possesso della professionalità ritenuta necessaria allo svolgimento dell’attività che la legge assegna all’Autorità, richiedendo l’assenso alle Amministrazioni interessate. L’efficacia dei provvedimenti di inquadramento è, naturalmente, condizionata dal trasferimento delle relative risorse finanziarie da parte del Ministero dell’Economia e delle Finanze, in quanto le disponibilità finanziarie in dotazione all’Autorità, allo stato, non consentono di incrementare lo stanziamento per la categoria spese fisse per il personale. Si è, pertanto, provveduto a richiedere al Ministero dell’Economia e delle Finanze il tra-

L'assetto organizzativo

sferimento dei fondi necessari ai sensi dell'articolo 18, comma 20, della legge 27 dicembre 2002, n. 290.

L'assetto organizzativo dell'Autorità e il funzionamento dei suoi Servizi è stato oggetto di attenzione e di analisi da parte del Nucleo di Valutazione² che ha presentato al Consiglio la sua seconda *Relazione* per l'anno 2002.

Nucleo di
Valutazione

La *Relazione* è il risultato di un'analisi approfondita dell'organizzazione, delle risorse utilizzate e delle attività svolte dall'Autorità, al fine di delineare il quadro generale, istituzionale e gestionale nell'ambito del quale essa opera e approfondire l'analisi di efficienza ed efficacia delle attività svolte dai suoi Servizi.

Il lavoro del Nucleo si è indirizzato alla verifica dell'efficienza dell'azione amministrativa, in termini di analisi dei costi e dei risultati delle specifiche attività svolte dall'Autorità (*controllo di gestione*). A tal fine, è stata avviata una raccolta di informazioni e di dati sull'insieme delle attività amministrative per giungere alla identificazione dei processi, delle attività e dei relativi indicatori. Il lavoro svolto ha consentito di mettere a punto un semplice esempio di *cruscotto informativo* che, a regime, potrebbe permettere ai responsabili della gestione amministrativa dell'Autorità il monitoraggio ed il "governo" in tempo reale.

Il Nucleo, come si è detto, ha diretto la propria attenzione anche alla valutazione dell'efficacia delle attività svolte dai Servizi, in termini di confronto tra obiettivi definiti e risultati effettivamente conseguiti (*valutazione e controllo strategico*), stimolando l'autovalutazione delle attività da parte di ciascun Servizio, attraverso l'analisi dei risultati ottenuti in rapporto agli "Indirizzi generali" fissati dal Consiglio, dello stato di attuazione di tali indirizzi e delle ragioni degli eventuali scostamenti. Ciò nelle more di poter più compiutamente definire, d'intesa con i responsabili dei Servizi, una griglia di possibili indicatori di risultato, in relazione alla rilevanza e alle peculiari caratteristiche delle singole attività svolte. I rapporti di autovalu-

² Il Nucleo è stato istituito con decreto del Presidente dell'Autorità in data 2 marzo 2001.

Appendice

tazione sono stati analizzati con lo strumento della *Swot analysis* che ha consentito di porre in evidenza punti di forza e di debolezza dell'assetto organizzativo.

Al tempo stesso, il Nucleo ha contribuito ad avviare un confronto con le esperienze maturate sul sistema dei controlli nelle altre Autorità di regolamentazione e garanzia istituite nel nostro paese, al fine di comparare gli approcci e le metodologie adottate e approfondire, da questo specifico angolo visuale, le specificità delle diverse attività da loro poste in essere.