

Autorità Amministrative Indipendenti

a cura di

Giovanna De Minico

AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

di *Fabio Dell'Aversana*

aggiornato al 22.06.2012

Nel corso degli ultimi quattro mesi, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha adottato un regolamento e due determinazioni; nelle conclusioni di questa nota, si farà cenno anche ad un'interessante segnalazione del 27 marzo 2013.

1. Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 del 24 aprile 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 106 del 8 maggio 2013¹. Tra le novità più rilevanti rispetto al precedente testo si segnalano le norme riguardanti i soggetti che possono richiedere istanza di parere (art. 2) e la disciplina delle istanze non ammissibili (art. 3).

¹ Il regolamento è consultabile al seguente indirizzo:
http://www.avcp.it/portal/public/classic/Autorita/RegolamentiDiFunzionamento/_RegProcedimentoSolContr

Osservatorio sulle fonti

2. Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2013² concernente la “Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l’aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli articoli 34 e 37 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163”.

L’Autorità aveva già esaminato la materia nella segnalazione del 27 settembre 2012 intitolata “Misure per la partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l’aggiudicazione di contratti pubblici” auspicando l’espreso inserimento di tali aggregazioni nel novero dei soggetti ai quali possono essere affidati i contratti pubblici, ai sensi dell’art. 34 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. In accoglimento delle osservazioni prospettate dall’Autorità, è stata inserita nel decreto legge 18 ottobre, 2012, n. 179 (“Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”), convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, una norma *ad hoc* volta a favorire una maggiore diffusione delle reti di impresa. In particolare, il novellato art. 34, primo comma, lett. e-*bis*), ammette a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici «le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell’articolo 3, comma 4-*ter*, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33».

L’intervenuto chiarimento da parte del legislatore è stato salutato con favore da parte dell’Autorità, anche se è innegabile che il medesimo risultato si poteva conseguire in ragione di quel consolidato orientamento dell’Autorità, che considera non tassativo l’elenco formulato nell’art. 34 con riguardo all’individuazione dei soggetti a cui possono essere affidati i lavori pubblici.

3. Determinazione n. 4 del 22 maggio 2013, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 134 del 10 giugno 2013³ contenente le “Linee guida sulle operazioni di *leasing* finanziario e sul contratto di disponibilità”.

² Il testo completo della determinazione è stato pubblicato anche sul sito istituzionale dell’Autorità alla pagina http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=5373.

³ Il provvedimento è pubblicato anche al seguente link: http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=5398.

Osservatorio sulle fonti

Con questo provvedimento, l'Autorità ha chiarito alcune questioni interpretative concernenti l'impiego dei nuovi strumenti contrattuali emersi nella prassi con il dichiarato intento di fornire alle stazioni appaltanti indicazioni operative sui principali aspetti dell'*iter* di affidamento. La determinazione tiene conto delle osservazioni e dei contributi pervenuti dai partecipanti al tavolo tecnico all'uopo costituito dall'Autorità nel 2012.

Nella determinazione si analizzano le principali tappe dell'evoluzione normativa: infatti, il legislatore nazionale è intervenuto più volte nel corso degli ultimi anni sulle fattispecie contrattuali ascrivibili alla c.d. *public-private partnership* (PPP) sia per la possibilità di integrare le competenze del settore pubblico e del settore privato sia in considerazione delle ridotte risorse finanziarie a disposizione delle stazioni appaltanti.

Ad avviso di chi scrive, la determinazione in parola ha una grande importanza perché detta le regole che dovranno essere seguite dagli operatori economici che vogliono prendere parte a questo inedito – e sempre più consistente – processo di partecipazione del soggetto pubblico al sistema economico⁴.

4. In conclusione, pare opportuno citare la Segnalazione del 27 marzo 2013 formulata ai sensi dell'art. 6, settimo comma, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 intitolata "Pubblicazione cartacea degli avvisi e dei bandi *ex art. 66, comma 7, secondo periodo, del Codice*"⁵.

L'Autorità parte dalla considerazione che l'applicazione delle norme in materia di pubblicità di avvisi e bandi per l'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è materia che ha importanti implicazioni sulla regolarità delle procedure di gara. La frammentarietà e la mancanza di chiarezza del quadro normativo è un elemento da cui potrebbe scaturire un ingente contenzioso amministrativo, soprattutto in considerazione dell'obbligo di rimborso delle spese di pubblicazione introdotto *ex lege* a carico dell'aggiudicatario. Con questa segnalazione,

⁴ Per una disamina di questo nuovo modo di strutturare i rapporti tra soggetto pubblico e imprenditori privati si veda G.C. FERONI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Modelli e strumenti*, Torino, 2011, passim.

⁵ L'atto di segnalazione citato nel testo è consultabile al seguente indirizzo web: http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=5361.

Osservatorio sulle fonti

l'Autorità afferma che è auspicabile un intervento normativo per coordinare le diverse disposizioni succedutesi nel tempo, in linea con le misure di modernizzazione, semplificazione e digitalizzazione dell'attività amministrativa, introdotte dalla più recente legislazione in tema di *spending review* e di sostegno allo sviluppo economico.

Tra le decisioni giurisprudenziali di maggior interesse, si segnalano alcune sentenze del Tar Lazio – Roma in merito alla legittimità dell'elenco dei prezzi di riferimento in ambito sanitario determinato dall'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici. In particolare, con le sentenze del 2 maggio, nn. 4399, 4401 e 4404, il Tar Lazio ha contestato l'attività dell'Autorità in virtù dell'errato utilizzo del CND (Classificazione Nazionale dei Dispositivi medici): tale indice, infatti, conterrebbe al proprio interno delle classi di prodotti troppo eterogenee tra di loro per poter giustificare l'applicazione dei medesimi prezzi. Dunque, per i giudici amministrativi un prezzo di riferimento "imposto" deve necessariamente riferirsi a prodotti omogenei in ragione del fatto che le caratteristiche tecniche che influiscono sul prezzo devono essere necessariamente le stesse.