



CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

AUDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI NELL'AMBITO DELL'“ATTIVITÀ
CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50
(CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI)”

SENATO DELLA REPUBBLICA – VIII COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI



Aprile 2019



CORTE DEI CONTI

AUDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI NELL'AMBITO DELL'“ATTIVITÀ
CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50
(CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI)”

INDICE

	Pag.
Premessa	3
Il Codice dei contratti	3
Regolamento unico e linee guida ANAC	4
Osservazioni formulate dalla Corte dei conti in sede di controllo nel settore dei contratti pubblici	6
Controlli campionari effettuati in sede di verifica dei rendiconti generali dello Stato 2015-2017	6
Controllo preventivo di legittimità	8
Controllo preventivo di legittimità sui contratti secretati o sottoposti a speciali misure di sicurezza	10
Controllo sulla gestione delle amministrazioni centrali	11
Attività della Sezione delle Autonomie	14
Attività delle Sezioni regionali di controllo	16
Conclusioni	18

1. Premessa

La Corte dei conti fornisce oggi alcuni elementi di valutazione sul Codice dei contratti pubblici - materia estremamente complessa e che richiederebbe analisi certamente più approfondite - al fine di porre a disposizione del Parlamento il proprio bagaglio di competenze e conoscenze, frutto dell'esercizio della funzione di controllo sugli atti e sulle gestioni delle amministrazioni pubbliche, sia centrali che locali, e del costante e proficuo confronto instaurato con le stesse. Il documento vuole, inoltre, essere anche una raccolta delle principali questioni venute in rilievo ed evidenziate dalle diverse sezioni della Corte nell'esercizio delle rispettive competenze.

2. Il Codice dei contratti

Nonostante la sua recente emanazione, il d.lgs. n. 50/2016 presenta ancora ampie aree di criticità, che hanno determinato l'esigenza di ricorrere a modifiche normative finalizzate a porre rimedio alle problematiche emerse in sede applicativa ed elevare la certezza dei rapporti giuridici e la chiarezza del tessuto normativo. Nei mesi scorsi è stato presentato il disegno di legge recante la delega per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici, ancora all'esame del Parlamento.

Fin dalla sua nascita il Codice del 2016 ha rinviato, per la definizione della normativa sui contratti, alla successiva emanazione di altri atti di varia caratura normativa: linee guida e svariati altri decreti ministeriali. Complessivamente, si tratta di circa 50 atti attuativi ricompresi in varie tipologie, destinati a sostituire il precedente regolamento (d.P.R. n. 207/2010). Peraltro, molti dei previsti strumenti attuativi del nuovo Codice non sono stati ancora emessi e due degli elementi di maggior novità - il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, con contestuale riduzione del loro numero, da un lato, e il sistema di *rating* di impresa, dall'altro verso - non sono ancora operativi.

Tale mancata attuazione, peraltro, ha pesato sul perseguimento degli obiettivi più ambiziosi, nonché condivisibili, del Codice: migliorare la qualità del *public procurement* attraverso il potenziamento delle fasi di programmazione e progettazione, l'ampliamento dei margini di discrezionalità delle stazioni appaltanti, l'introduzione di criteri di

aggiudicazione articolati, anche tesi a promuovere valori ambientali, sociali e d'innovazione, favorendo l'implementazione di un processo di riorganizzazione delle stazioni appaltanti nella prospettiva della loro riduzione numerica e maggior qualificazione, così da creare *buyer* pubblici professionalmente adeguati a utilizzare i nuovi e complessi strumenti del *public procurement*. Parimenti inattuato è il secondo elemento centrale del Codice, il c.d. sistema del *rating* di impresa, finalizzato nell'ottica del legislatore, a migliorare la fase dell'esecuzione dei contratti da parte degli operatori, attraverso incentivi di tipo reputazionale.

3. Regolamento unico e linee guida ANAC

Com'è noto, la questione della natura giuridica dei provvedimenti (ministeriali e dell'ANAC) volti a dare attuazione alle disposizioni del Codice, e della loro collocazione nella gerarchia delle fonti del diritto ha formato oggetto di ampio dibattito. Nel rendere il previsto parere, il Consiglio di Stato, oltre a stigmatizzare “*l'aumento della regolamentazione rispetto a quanto richiesto dalle Direttive europee, in contrasto con il divieto di c.d. gold plating*”, ha ritenuto che le linee guida e gli altri decreti “ministeriali” (ad esempio, in tema di requisiti di progettisti delle amministrazioni aggiudicatrici: art. 24, comma 2; e direzione dei lavori: art. 111, commi 2 e 3) o “interministeriali” (art. 144, comma 5, relativo ai servizi di ristorazione), indipendentemente dal *nomen juris* fornito dalla delega e dallo stesso codice, devono essere considerati quali “regolamenti ministeriali” ai sensi dell'art. 17, comma 3, legge n. 400/1988. Diversamente ha argomentato con riguardo alle linee guida dell'ANAC. Mentre quelle a carattere “non vincolante” sono state ritenute pacificamente inquadrabili come ordinari atti amministrativi, più complessa si è rivelata la qualificazione giuridica delle linee guida a carattere “vincolante” (ad esempio: art. 83, comma 2, in materia di sistemi di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; art. 84, comma 2, recante la disciplina degli organismi di attestazione SOA; art. 110, comma 5, lett. b, concernente i requisiti partecipativi in caso di fallimento; art. 197, comma 4, relativo ai requisiti di qualificazione del contraente generale), e degli altri atti innominati aventi il medesimo carattere (art. 31, comma 5, relativo ai requisiti e ai compiti del r.u.p. per i lavori di maggiore complessità; art. 197, comma 3, di definizione delle classifiche di qualificazione del contraente

generale), comunque riconducibili all'espressione "altri atti di regolamentazione flessibile". Il citato parere del Consiglio di Stato segue l'opzione interpretativa che combina la valenza certamente generale dei provvedimenti in questione con la natura del soggetto emanante (ANAC), il quale si configura a tutti gli effetti come un'Autorità amministrativa indipendente, con funzioni (anche) di regolazione.

Pertanto, le linee guida e gli atti ad esse assimilati dell'ANAC sono stati ricondotti alla categoria degli atti di regolazione delle Autorità indipendenti, che non sono regolamenti in senso proprio ma atti amministrativi generali con compiti, appunto, "di regolazione". La descritta soluzione ermeneutica non appare priva di criticità. Al di là dell'apparente contraddizione di prevedere una vincolatività derivante da norme di *soft regulation* (che per loro natura dovrebbero essere caratterizzate dalla *moral suasion* piuttosto che dall'imperatività), non può non rilevarsi l'incongruenza di adottare, per il mercato dei contratti pubblici, la categoria degli atti di regolazione tecnica emanati da Autorità indipendenti. Questi ultimi, infatti, rispondono all'esigenza - non sussistente nel campo dei pubblici contratti - di affidare ad un'autorità indipendente dal Governo l'introduzione di regole per lo più tecniche (tariffe, prezzi di accesso alla rete dell'*incumbent*, ripartizione di risorse scarse, determinazione tecnica dei contenuti delle transazioni commerciali) in segmenti di mercato circoscritti, nei quali l'Esecutivo, per mezzo delle società partecipate, conserva un interesse (diretto o indiretto) che ne sconsiglia qualsivoglia intervento normativo.

Tralasciando altre considerazioni, non può non evidenziarsi la difficoltà per l'operatore di confrontarsi con tale inedita forma di regolamentazione, inserita all'interno di un settore affollato da norme molteplici e disomogenee, che vede coinvolte fonti di rango costituzionale, comunitario, primario e secondario. Infatti, tra le maggiori criticità - da tempo denunciate dagli addetti ai lavori e dai responsabili dei procedimenti delle diverse amministrazioni soggette al controllo della Corte dei conti - del settore dei contratti pubblici vi è la iperregolamentazione della materia. Del resto, il rischio di proliferazione delle fonti e di conseguente perdita di sistematicità ed organicità dell'ordinamento di settore era ben noto allo stesso Legislatore che, nell'indicare i principi della delega cui ha dato attuazione il d.lgs. 50 del 2016, vi includeva la "drastica riduzione" dello stock normativo (art. 1, comma 1, lett. d) della legge di delega). Infatti, la stratificazione e la frammentazione normativa, in una con il difetto di un congruo periodo di riflessione e

decantazione normativa, comporta, in definitiva, il sovrapporsi di regimi transitori, il determinarsi di incertezza applicativa, l'aumento del contenzioso e dei costi amministrativi per le imprese, soprattutto piccole e medie. In tal senso, può valutarsi positivamente l'ipotesi del ritorno alla concentrazione in un unico testo regolamentare di tutte le disposizioni attuative del Codice, al fine di restituire chiarezza ed omogeneità di regole all'interprete ed all'operatore. Se, da un lato, i provvedimenti di *soft law* si caratterizzano per un maggior grado di flessibilità e di capacità di adattamento all'evoluzione delle fattispecie operative, dall'altro lato, rischiano di generare maggiore incertezza sia in termini di dettaglio delle regole, sia in merito alla relativa portata prescrittiva. È sempre più avvertita dalle amministrazioni controllate dalla Corte l'esigenza di certezza e stabilità delle situazioni giuridiche in tale materia.

4. Osservazioni formulate dalla Corte dei conti in sede controllo nel settore dei contratti pubblici

4.1. Controlli campionari effettuati in sede di parifica dei rendiconti generali dello Stato 2015-2017

Nell'ambito delle attività di controllo funzionali alla parificazione dei rendiconti generali dello Stato, l'esame delle procedure di spesa selezionate a mezzo di campionamento ha messo in luce alcune criticità, spesso ricorrenti, legate al settore dell'evidenza pubblica. In via preliminare, occorre precisare che si tratta di problematiche non necessariamente o strettamente legate alle novità del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016); quest'ultimo, infatti, è entrato in vigore ad aprile 2016 e risulta, in linea generale, pienamente applicabile alle procedure successive a tale data. Diversamente, l'oggetto dei controlli fa riferimento a procedure di spesa che, negli esercizi sottoposti ad esame (2015, 2016, e 2017), hanno fatto registrare pagamenti, trovandosi presumibilmente già in fase esecutiva. Ripercorrendo l'esame delle principali criticità riscontrate, ripartite in base alle fasi che scandiscono le procedure di acquisto, sono emerse, in alcuni casi, carenze nella programmazione delle spese aventi caratteristiche omogenee, per le quali non è stata garantita una gestione unitaria, all'interno del singolo Ministero, in grado di favorire la realizzazione di economie di scala, evitando altresì il frazionamento artificioso dei contratti. La necessità di predisporre capitolati che prevedano categorie merceologiche omogenee è stata evidenziata anche con riferimento agli acquisti sul MEPA, sottolineando che la promiscuità delle forniture rappresenta un elemento ostativo al reperimento di una pluralità di operatori economici potenzialmente interessati al contratto. Infine, è stato messo in luce come la definizione di procedure di acquisto omogenee faciliti le verifiche in ordine all'esistenza di convenzioni Consip.

Maggiori aspetti di criticità sono stati riscontrati con riguardo alla fase di affidamento. Tra gli ambiti più problematici si menziona il frequente ricorso all'affidamento diretto per l'acquisto di beni e servizi, motivato con l'unicità delle conoscenze e capacità tecniche in capo al fornitore prescelto. La verifica sull'infungibilità della prestazione non può basarsi, come in alcune delle fattispecie rilevate, su un'autocertificazione della ditta fornitrice, ma compete all'Amministrazione, la quale è tenuta ad avviare una preventiva e specifica indagine di mercato per accertare l'assenza di concorrenza e la necessità di concludere il contratto con l'unico operatore economico. Solo in esito a tale accertamento, nel rispetto del principio di trasparenza nella gestione delle risorse pubbliche, il ricorso all'affidamento diretto, in presenza di motivi tecnici o di diritti di esclusiva, può ritenersi non suscettibile di determinare un'alterazione della concorrenza, a vantaggio di un unico operatore economico.

Ulteriori criticità in tema di ricorso all'affidamento diretto hanno riguardato il richiamo al presupposto dell'urgenza. Quest'ultima può giustificare l'esonero da procedure di carattere aperto e competitivo solamente quando la stessa sia dovuta a circostanze non imputabili alla stazione appaltante. Diversamente, il requisito dell'urgenza non può essere richiamato nelle ipotesi in cui una corretta programmazione degli acquisti avrebbe consentito la risoluzione della problematica attraverso le ordinarie procedure di spesa. In altri casi, il fattore dell'urgenza è stato posto alla base di deroghe ai termini minimi per la presentazione delle offerte, senza, tuttavia, fornirne adeguate ragioni nella motivazione del provvedimento.

Da ultimo, sono state riscontrate fattispecie in cui la scelta del ricorso all'affidamento diretto non è stata accompagnata dalla necessaria e rigorosa verifica di congruità dei prezzi offerti, da effettuarsi sulla base di motivazioni riguardanti non solo la comparazione di servizi simili, ma anche le caratteristiche tecniche della fornitura o del servizio. Detta verifica deve avvenire sulla base di una specifica attestazione, non essendo sufficiente, come in alcuni casi esaminati, richiamare i prezzi di listino praticati all'Amministrazione e ad altre stazioni appaltanti per affidamenti analoghi. Per i casi di appalti di forniture con ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando o all'ipotesi in cui l'amministrazione abbia scelto di ricorrere al fornitore originario per l'acquisizione di un'ulteriore commessa con caratteristiche non difformi da quella in essere (ipotesi rilevate, nella maggior parte dei casi, per le forniture militari), sono state riscontrate carenze motivazionali all'interno del contratto o del relativo decreto di approvazione, circa le ragioni alla base del mancato esperimento di una nuova procedura di gara.

Sempre con riguardo alla fase di affidamento, sono emerse irregolarità nell'applicazione del criterio di aggiudicazione delle offerte. In dettaglio, è stata ritenuta non conforme alle norme e, in particolare, al disposto dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, la decisione di modificare il criterio di aggiudicazione indicato nel bando, passando da quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa al parametro del maggior ribasso.

In merito alla fase esecutiva, in alcuni casi, è stato rilevato che il pagamento della fattura per prestazioni contrattualmente rese era stato effettuato dalle Amministrazioni in assenza di una previa verifica di conformità del servizio

o fornitura oggetto del contratto pubblico, rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel negozio. La mancata percezione della rilevanza di tale momento procedimentale è testimoniata dalla frequenza con cui questa criticità si è manifestata. In non pochi casi, infatti, la produzione documentale esibita a supporto delle valutazioni effettuate è risultata carente. Sul punto, è stato richiamato all'attenzione dell'Amministrazione che la verifica in discorso assume una duplice valenza. Da un lato, essa ha ad oggetto la corretta esecuzione, sotto il profilo tecnico e funzionale, del servizio o della fornitura, in base alle prescrizioni contrattuali, oltre che a quanto previsto dal capitolato speciale, dal bando di gara o dalla lettera di invito; dall'altro lato, essa consente la verifica delle risultanze contabili dell'operazione, nonché riveste un ruolo importante in ipotesi di contestazione alle ditte fornitrici di ritardi nell'esecuzione/fornitura o di difetti e malfunzionamenti dell'opera.

L'analisi delle fattispecie concrete esaminate ha, inoltre, evidenziato una scarsa consapevolezza della necessità che la verifica di conformità debba essere avviata e conclusa entro il termine normativamente previsto o pattiziamente fissato, preceda la fase di pagamento e che il relativo certificato di conformità venga rilasciato da soggetti professionalmente qualificati e non in conflitto di interessi, nonché in possesso, ove previsto, di determinati requisiti formali. È, altresì, emerso come, talvolta, si sia proceduto al pagamento sulla base di relazioni, dichiarazioni o attestazioni rese dallo stesso soggetto fornitore, senza che agli atti risultasse l'avvenuto controllo da parte dell'Amministrazione, circa la regolare esecuzione delle prestazioni.

In alcuni casi, poi, le verifiche effettuate da parte dell'Amministrazione si sono basate su una documentazione incompleta (è il caso del pagamento di prestazioni specialistiche effettuato a seguito di rendicontazione contenente la mera elencazione del personale impiegato e delle relative giornate di lavoro prestate, senza alcun dato sulle attività effettuate).

In ipotesi di contratti per lavori, si è constatato il dilatarsi dei tempi di collaudo, con la conseguenza che, in un caso, l'Amministrazione si è vista costretta a mettere in esercizio l'opera ed a corrispondere alla ditta esecutrice un compenso per l'assistenza tecnica non prevista contrattualmente, nel periodo antecedente il collaudo.

4.2. Controllo preventivo di legittimità

Con la deliberazione n. 2 del 2018, la Sezione di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, ha affermato che nel caso di affidamento *in house*, l'Amministrazione deve procedere alla determinazione del costo della commessa e alla relativa valutazione di congruità, in modo da assicurare che siano soddisfatte le condizioni previste dall'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 che ammette la possibilità di derogare al regime della pubblica concorrenza soltanto quando

la realizzazione *in house* assicuri benefici per la collettività, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche; pertanto, il confronto del prezzo offerto deve essere effettuato con i costi di aggiudicazione di servizi analoghi, avendo, comunque, presente l'eventuale utile di impresa in esse compreso, non riconoscibile alla società *in house*. La percentuale effettivamente applicata dei costi indiretti forfettariamente riconosciuti deve essere poi oggetto di analitica specificazione, con evidenziazione delle voci considerate con esclusiva imputazione dei costi organizzativi strettamente correlabili alle prestazioni affidate (nella specie, la Sezione ha ricusato il visto sul provvedimento di approvazione della convenzione per carenza dei requisiti suddetti). Occorre al riguardo evidenziare che, a seguito della suddetta deliberazione, le Amministrazioni hanno provveduto alla revisione delle condizioni di numerose convenzioni con i soggetti *in house*, in coerenza con un approccio metodologico rispettoso delle condizioni di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016.

In più occasioni, sono stati ritenuti necessari, in sede istruttoria, accertamenti sui profili di congruità dell'offerta. Ciò soprattutto in presenza di affidamenti diretti a società *in house* ovvero nelle ipotesi di accordi tra amministrazioni ex art. 15 della legge n. 241 del 1990. In particolare, sono stati chiesti chiarimenti in ordine al limite massimo dei costi riconoscibili alla società affidataria ed alla preventiva valutazione di congruità dell'offerta, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto, nella motivazione del provvedimento di affidamento, delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, secondo quanto richiesto dalla vigente normativa in tema di affidamenti *in house* (ex art. 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016). L'attività di controllo preventivo ha evidenziato che la valutazione di cui all'art. 192, comma 2, presuppone che il contratto da affidare abbia ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza e che essa possa ricostruirsi sulla base di una comparazione con l'offerta economica riferita a tali servizi ("avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione"), alla quale si accompagna l'esplicazione dei benefici dell'affidamento per la collettività. Pertanto, detta valutazione è costituita da una componente "quantitativa", accompagnata da una di carattere più "qualitativo". A tal fine, la valutazione va effettuata esaminando separatamente i profili economici ("Verifica dei costi") da quelli qualitativi ("Caratteristiche del servizio e ragioni dell'affidamento *in house*").

Con la deliberazione n. 3 del 2018, la Sezione ha affermato che l'Amministrazione può procedere all'aggiudicazione di appalti pubblici con procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara solo ove ricorrano i presupposti indicati dall'art. 63 del d.lgs. n. 50/2016 (nella specie, la Sezione ha ammesso al visto il

provvedimento di approvazione del contratto, giacché, sulla base di quanto affermato dall'Amministrazione, ricorrevano le condizioni di assenza della concorrenza per motivi tecnici ai sensi del comma 2, lett. b), punto 2 del citato art. 63).

Con specifico riguardo alla materia dei lavori pubblici, la Sezione, con la deliberazione n. 6 del 2018, ha affermato che, con riferimento ad un'infrastruttura strategica di importo superiore a 25 milioni di euro, le cui procedure di valutazione di impatto ambientale erano state avviate prima del 19 aprile 2016 – antecedentemente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici - non è conforme alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 163/2006 la delibera CIPE con la quale si approva il progetto definitivo di una siffatta infrastruttura sottoposta a parere del Comitato tecnico del provveditorato Interregionale delle Opere Pubbliche, anziché al parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. Ciò perché, ai sensi dell'art. 216, comma 27, del d.lgs. n. 50/2016, previgente rispetto al comma 1-*bis* del vigente art. 216, introdotto con l'art. 128 del d.lgs. n. 56/2017, alle opere con procedura di valutazione di impatto ambientale avviate prima del 19 aprile 2016 si applica il d.lgs. n. 163/2006 e, dunque, trova applicazione l'art. 127, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006, il quale prevede il parere obbligatorio del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici per i progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento, dallo Stato, di importo superiore a 25 milioni di euro (nella specie, la Sezione ha ricusato il visto sul provvedimento).

Con riferimento all'attività svolta dagli Uffici di controllo, non sfociata in deliberazioni della Sezione, si sottolinea il richiamo alla necessità del rispetto del disposto dell'art. 15, comma 2-*bis*, della legge n. 241/1990 in materia di sottoscrizione con firma digitale degli accordi tra amministrazioni. Ancora nella materia contrattuale, gli Uffici hanno, di volta in volta, richiamato l'Amministrazione alla necessità che siano sempre attentamente valutati i presupposti per il ricorso alla proroga tecnica, in linea con gli orientamenti della Sezione di controllo di legittimità della Corte dei conti, coerenti con la giurisprudenza amministrativa e le delibere dell'Autorità di vigilanza, secondo cui essa è ammissibile soltanto nella misura in cui costituisca l'unica soluzione praticabile per garantire la continuità di una funzione o di un servizio pubblico essenziale, al solo fine di assicurare l'erogazione di servizi essenziali e indispensabili, dopo aver affidato la gara a Consip S.p.A. e nelle more della definizione della procedura della stessa, quando, per fatti non imputabili all'Amministrazione, vi sia un imprevisto prolungamento del relativo iter.

4.3. Controllo preventivo di legittimità sui contratti secretati o sottoposti a speciali misure di sicurezza

In materia di ricorso all'affidamento diretto è stato affermato che l'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 18 aprile 2016, n. 50, pur costituendo deroga al sistema del codice dei contratti pubblici, pone come regola di base il principio del rispetto della procedura di gara, ancorché si tratti di gara ristretta ad almeno cinque operatori. È da ritenersi, infatti, un'eccezione il ricorso all'affidamento

diretto, il quale deve trovare motivazione in relazione all'oggetto del contratto, che esclude in ipotesi altri operatori qualificati, ovvero nelle esigenze di segretezza e sicurezza, le quali vanno apprezzate nella loro oggettività, non costituendo, di per sé, i profili di riservatezza del servizio un motivo ostativo per il ricorso ad una procedura di gara (v. Corte di Giustizia UE 8 aprile 2008, causa C-337/05), ancorché nelle forme ristrette previste dall'art. 162 citato (Relazione al Parlamento sull'attività di controllo esercitato ai sensi dell'articolo 162, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, approvata con deliberazione n. 1/2018/O/UCCS, che richiamano i principi enunciati dall'ufficio in occasione dell'esame di un contratto non ammesso al visto).

In particolare, le ragioni di natura tecnica alla base della scelta di ricorrere all'affidamento diretto devono essere motivate in relazione alla specificità delle prestazioni oggetto del contratto, giacché, anche secondo quanto affermato in giurisprudenza, l'unicità dell'operatore economico non esprime un concetto astratto, dovendo l'infungibilità del servizio essere debitamente accertata e motivata nella delibera o determina a contrarre dell'amministrazione, mediante una valutazione rigorosa da parte della stazione appaltante.

Più in generale, l'Amministrazione non deve essere stata essa stessa all'origine dell'infungibilità del servizio mediante l'uso ingiustificato di tecnologie proprietarie, valendo al riguardo quanto affermato nella direttiva 2014/24/UE, secondo cui è possibile derogare al principio della gara quando vi è un unico fornitore "se la situazione di esclusività non è stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto".

Si è ribadito, d'altronde, in sede istruttoria, che deve essere evitato il ricorso a strutture contrattuali che creino condizioni di *lock in* per l'Amministrazione, riducendo la possibilità di quest'ultima di rivolgersi ad una pluralità di operatori o di soluzioni, nel corso dell'esecuzione contrattuale.

In merito alla procedura di gara informale prevista dall'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, occorre porre attenzione rispetto ad alcuni profili concernenti il numero dei soggetti invitati. In particolare, sono state esaminate ipotesi in cui il numero di cinque operatori di mercato è stato raggiunto per effetto dei rapporti di controllo reciproco tra gli operatori (nella specie tre dei cinque operatori invitati appartenevano alla medesima catena di *governance*). Ciò alla luce anche della giurisprudenza europea, che consente tale partecipazione, ma si riferisce al diverso contesto delle gare pubbliche, dove la scelta di partecipare è rimessa alla discrezionalità degli operatori.

4.4. Controllo sulla gestione delle amministrazioni centrali

Come sottolineato dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato (delib. 10 luglio 2018, n. 11/2018/G), gli appalti pubblici costituiscono l'attività "più vulnerabile in fatto di sprechi, frode e

corruzione, a motivo della loro complessità, della dimensione dei flussi finanziari generati e della stretta interazione fra il settore pubblico e quello privato” (criticità rilevate anche dall’Ocse).

Tra i profili esaminati rilevano le modalità di scelta del contraente; nella relazione su “La gestione degli acquisti di beni e servizi da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero della salute (2013-2016)” (delib. 10 luglio 2018, n. 11/2018/G), è emerso un impiego quantitativamente irrilevante di procedure aperte e ristrette, anche per i contratti sopra soglia, circostanza segnalata al Dipartimento del coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei ministri e all’Ispettorato generale di finanza della Ragioneria generale dello Stato, affinché potessero intraprendere le misure ritenute più opportune.

Criticità simili erano state rilevate, in precedenza, nell’analogo relazione concernente “L’acquisto di beni e servizi da parte del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali” (delib. 13 febbraio 2017, n. 2/2017/G), dove le deroghe alla disciplina europea sull’applicazione delle procedure aperte e ristrette, ritenute di entità significativa, hanno trovato motivazione: nell’urgenza, nella non programmabilità di alcune situazioni, nella necessità di evitare il rallentamento delle attività, nella specificità dei beni o dei servizi, nelle lacune nelle convenzioni Consip e nel mercato elettronico, nella carenza e non qualificazione del personale.

Nella relazione su “Lo stato di attuazione della linea 1 della metropolitana di Napoli” (delib. 29 ottobre 2018, n. 25/2018/G) si è focalizzata l’attenzione sull’utilizzo inadeguato della trattativa privata quale modalità di scelta del contraente. In tale circostanza l’appalto, aggiudicato sulla base di una convenzione ultraquarantennale, è stato affidato in una logica estranea ad un mercato aperto mediante, appunto, una trattativa privata; inoltre, nel corso degli anni, vi è stata un’ulteriore estensione degli affidamenti, sempre ricorrendo alla trattativa privata.

Per quanto concerne le criticità legate all’utilizzo di centrali di committenza, la relazione di cui alla delib. n. 11/2018/G, ha analizzato anche le modalità di ricorso ai servizi forniti da Consip, rilevando una scarsa soddisfazione espressa dalle amministrazioni. Le criticità più significative hanno riguardato: la violazione delle condizioni di contratto, attribuibile alle mancate verifiche, da parte di Consip, sulle imprese affidatarie; la lentezza del sistema e i lunghi tempi di attesa; la non competitività dei prezzi rispetto al mercato; le complesse modalità di gestione; le difficoltà per accedere ai servizi di riparazione o sostituzione dei prodotti; l’impossibilità di visionare i beni prima dell’acquisto; l’eccessivo limite minimo di spesa; l’assenza di alcuni prodotti; la poco intellegibile documentazione per l’accesso alla convenzione.

Peraltro, la Sezione svolge un’attività di monitoraggio semestrale sui contratti di acquisto di beni e servizi extra Consip allo scopo di valutare le deroghe e le motivazioni degli acquisti al di fuori delle convenzioni, attraverso l’analisi dei casi, l’individuazione delle tipologie, le categorie merceologiche e la congruenza delle motivazioni. In tale sede, si è constatato che i provvedimenti di autorizzazione a non

utilizzare le convenzioni Consip, spesso non riportano informazioni riguardo al dovuto confronto tra i contenuti delle convenzioni e le prestazioni richieste dal capitolato tecnico interno, necessario per giustificare il ricorso al mercato esterno per la mancanza di caratteristiche essenziali.

Anche il ricorso al *global service* di manutenzione immobiliare, oggetto della relazione concernente “Il *global service* immobiliare nelle amministrazioni centrali dello Stato” (delib. 25 maggio 2017, n. 6), ha consentito di rilevare un quadro non omogeneo di situazioni all’interno dell’amministrazione statale, in termini di livelli di soddisfazione e di effettivi risparmi nei costi e nell’impiego di risorse umane. Inoltre, non poche e non di piccola entità sono anche le occasioni in cui singoli uffici hanno abbandonato il modello del *global service* per ricorrere al Mepa (Mercato elettronico della pubblica amministrazione), con il quale, non solo si conseguono comparativamente risparmi - talvolta cospicui, specie per i servizi di pulizia e di igiene ambientale - ma si ottengono anche notevoli benefici in termini di duttilità dei servizi resi.

Dall’indagine è emersa, peraltro, la necessità di evitare intese anticoncorrenziali capaci di condizionare gli esiti delle gare per l’accesso alle convenzioni. È stata evidenziata, come rilevato anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la questione delle dimensioni dei lotti, risultate sproporzionate rispetto alle esigenze di massima concorrenzialità e irragionevolmente lesive dell’interesse della stessa amministrazione a favorire la più ampia partecipazione di operatori privati.

Altro aspetto oggetto di verifica della Sezione è stato l’utilizzo della modalità gestionale commissariale nell’esercizio dell’azione amministrativa, con criticità riscontrate nella relazione su “La ridefinizione del rapporto concessorio della superstrada Pedemontana veneta” (delib. 21 marzo 2018, n. 5/2018/G) con riguardo alla trasformazione dell’istituto in mezzo ordinario di soluzione dei problemi organizzativi dell’apparato amministrativo; non sempre l’adozione di figure commissariali ha conseguito gli auspicati obiettivi di speditezza ed efficienza.

Le procedure d’urgenza e le conseguenti modalità operative hanno prodotto una serie di ricorsi giurisdizionali, con un appesantimento delle attività, cosicché la via giudiziaria si è trasformata in una sede per manifestare le preoccupazioni delle popolazioni rappresentate dagli enti e dalle istituzioni locali.

Per quanto concerne il ricorso a forme di partenariato pubblico-privato, nella citata relazione, la Sezione ha segnalato come tale modalità, nella fattispecie esaminata, non solo non ha prodotto i vantaggi ritenuti suoi propri, ma ha reso, per lungo periodo, precaria ed incerta la fattibilità dell’opera, resa possibile solo con il decisivo intervento di organismi pubblici, attraverso un nuovo assetto della concessione e un nuovo piano economico-finanziario, con una traslazione del rischio di mercato sul concedente.

Per quanto concerne altri istituti del codice dei contratti, non sempre le modalità e le prassi applicative sono risultate conformi alle disposizioni legislative vigenti, come evidenziato, ad esempio, nella relazione approvata con la cit. delib. n. 11/2018/G, in relazione alla lentezza nell’adeguamento alla disciplina prevista per la

determinazione a contrarre. Nell'indagine in questione, svolta in applicazione del previgente codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006), non sempre le procedure sono state precedute dalla determina a contrarre, in particolare nelle ipotesi di acquisti ripetitivi per importi sotto i 40.000 euro; inoltre, si è riscontrato che alcuni uffici, specie nel caso di acquisti in economia, hanno riportato la determina in maniera semplificata, possibilità in seguito consentita dal nuovo codice dei contratti (art. 32 del d.lgs. n. 50/2016).

Particolare attenzione è stata prestata ai tempi di realizzazione degli investimenti operati dalle amministrazioni controllate. Ad esempio, nella relazione su “Il finanziamento degli interventi infrastrutturali per la banda larga (2007-2015)” (delib. 30 dicembre 2016, n. 21/2016/G), i ritardi nella realizzazione delle infrastrutture sono stati ricondotti ai contenziosi concernenti le gare o alla lentezza nel rilascio dei permessi da parte degli enti proprietari delle aree interessate dalla realizzazione delle infrastrutture.

Un ritardo nella realizzazione delle opere, rilevato nella relazione su “Il quadruplicamento della linea ferroviaria Verona-Fortezza” (delib. 11 luglio 2017, n. 9/2017/G), ha generato un definanziamento di contributi europei.

Allo stesso modo, sono stati rilevati ritardi per alcuni dei sedici interventi esaminati nell'ambito dell'indagine su “Gli interventi indifferibili e urgenti a tutela di beni culturali a grave rischio di deterioramento (art. 5, c. 3-bis, lett. a, DL n. 91/2013)” (delib. 6 aprile 2017, n. 5/2017/G), dove la presenza di interventi non conclusi è apparsa non in linea con le esigenze di indifferibilità e urgenza connesse alla decretazione di urgenza.

Per il triennio 2019-2021, la programmazione dell'attività di controllo della Sezione (delib. 14 marzo 2019, n. 4/2019/G) prevede indagini che investiranno l'applicazione del codice dei contratti e in particolare, un'indagine orizzontale, indirizzata alle amministrazioni statali, su “L'utilizzo dei contratti di disponibilità”, quale forma di partenariato pubblico-privato, oggi disciplinata dall'art. 180, d.lgs. n. 50/2016.

Inoltre, sono state programmate indagini legate all'attuazione delle politiche di realizzazione delle infrastrutture (Linea alta velocità Brescia-Padova e Milano-Genova; collegamento transfrontaliero Arcisate-Stabio; Galleria del Brennero sulla linea ferroviaria Monaco-Verona; linea 6 metropolitana di Napoli; trasversale nord Orte-Viterbo) che, riguardando lo stato di realizzazione di opere pubbliche, consentiranno approfondimenti su aspetti concernenti l'applicazione di istituti del codice dei contratti.

4.5. Attività delle Sezione delle Autonomie

La complessità della disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici viene considerata tra le possibili cause dello scarso dinamismo della spesa per investimenti, tradizionalmente associata al concorrente effetto di “rallentamento” prodotto dai vincoli di finanza pubblica.

Dagli ultimi dati di rendiconto disponibili oggetto di analisi in sede di referto sulla gestione finanziaria degli enti locali nell'esercizio 2017, raffrontati con i dati dell'esercizio 2016, trova conferma tale *trend* negativo: nel confronto con gli

stanziamenti di bilancio, gli impegni di spesa in conto capitale si sono ridotti del 72 per cento, denotando una dinamica lenta nello spendere risorse per gli investimenti. Tendenza, questa, confermata anche dalla movimentazione del fondo pluriennale vincolato, il cui incremento nella misura del 18 per cento appare sintomatico della più diffusa prassi della prenotazione di impegni e del correlato stanziamento di fondo pluriennale vincolato, in attesa del perfezionamento delle corrispondenti obbligazioni giuridiche.

Lo stesso andamento, sempre raffrontando i due esercizi 2016 e 2017, si riscontra sul piano della gestione di competenza della spesa in conto capitale, caratterizzata da un calo degli impegni per investimenti (-23,1 per cento); in valore assoluto si è avuta una minore spesa di 2,7 miliardi di euro, mentre è aumentato il fondo pluriennale in conto capitale che, al netto della quota finanziata da debito, aumenta dell'11,3 per cento, raggiungendo quota 6,5 miliardi di euro, circa 663 milioni di euro in più rispetto all'esercizio precedente.

Il 2018 avrebbe dovuto segnare un'inversione di tendenza, almeno in termini di maggiori investimenti, per via sia del maggiore sforzo delle politiche economiche tese al recupero del gap infrastrutturale, sia delle novità apportate dalla giurisprudenza costituzionale sull'applicazione delle norme sul pareggio di bilancio e sull'utilizzo degli avanzi. Sebbene ciò si sia tradotto, al momento, solo in un'accelerazione delle aggiudicazioni e dei bandi di gara, le più consistenti potenzialità di spesa potrebbero modificare le dinamiche del settore delle opere pubbliche in senso auspicabilmente favorevole.

Una spinta in tal senso viene, anche, dall'attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 21, comma 8 del d.lgs. 50/2016, come modificato dal d.lgs. 56/2017, concernenti l'aggiornamento anche dei programmi triennali dei lavori pubblici e dei relativi elenchi annuali sulla base di una revisione dell'ordine delle priorità, così come delle iniziative necessarie a favorire il completamento delle opere incompiute e di altre misure funzionali allo scopo di una ripresa dello specifico settore delle opere pubbliche.

In sede di referto, molte criticità sull'applicazione di contratti pubblici sono state ravvisate negli affidamenti degli enti territoriali a favore delle società partecipate controllate ove emerge l'elevato numero degli affidamenti senza gara, che rappresentano circa l'80 per cento del totale (del. n. 23/AUT/2019/FRG).

Un argomento di rilievo esaminato dalla Sezione delle Autonomie è stato quello relativo all'ammissibilità, ai sensi dell'art. 180, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, di un contratto di partenariato pubblico privato, in cui l'operatore aggiudicatario dispone di un finanziamento, ai sensi dell'art. 180, comma 7, del medesimo codice dei contratti pubblici e la correlata possibilità di qualificare tale operazione come "leasing operativo", e come tale, di contabilizzarla nelle scritture contabili dell'amministrazione.

Questione che si poneva in relazione ad un apparente contrasto normativo fra il paragrafo 3.25 del Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria, Allegato 4/2 al d.lgs. n. 118 del 2011, e quanto disposto dal d.lgs. n. 50 del 2016 (artt. 3, comma 1, lett. eee), 180 e 187) e dal Regolamento UE n. 549/2013 (SEC 2010).

Materia alquanto spinosa perché pone al centro delle valutazioni giuridiche

operazioni di ingegneria giuridico-finanziaria spesso di difficile qualificazione, in quanto sovente creano una sorta di “schermo” che, in taluni casi, può essere utilizzato per dissimulare quella che è l’effettiva causa sottostante, così da perseguire anche intenti elusivi di norme di vario genere (ad esempio in materia tributaria), se non una causa illecita (ad esempio l’aggiramento del divieto di patto commissorio), come testimonia la giurisprudenza della Corte di Cassazione. Non solo.

È venuto in evidenza, infatti, anche un ulteriore profilo e cioè quello dell’eventuale interferenza del codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 56/2017) con la nozione di indebitamento, dovendosi infatti, valutare se la qualificazione di contratto di partenariato pubblico privato possa escludere che un rapporto negoziale possa essere definito come fonte di debito ai sensi dell’art. 3, comma 17, della legge 350/2003.

La questione è stata risolta con l’enunciazione di principi di diritto secondo cui:

“Le operazioni di locazione finanziaria di opere pubbliche di cui all’art. 187 se pienamente conformi nel momento genetico-strutturale ed in quello funzionale alla regolamentazione contenuta negli artt. 3 e 180 del codice dei contratti, ai fini della registrazione nelle scritture contabili, non sono considerate investimenti finanziati da debito.

Le procedure di realizzazione in partenariato di opere pubbliche e servizi che non siano sostanzialmente corrispondenti alla regolamentazione tipica generale, definita nelle surricordate norme del codice dei contratti, devono considerarsi rientranti nel novero dei contratti e delle operazioni assimilate al contratto di leasing finanziario, ai sensi dell’art. 3, comma 17, della legge n. 350/2003, indipendentemente dalla qualificazione formale attribuita dalle parti, secondo le disposizioni contenute nel punto 3.25 del principio contabile applicato all. 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, con ogni coerente conseguenza in termini di modalità di contabilizzazione, di computo ai fini del calcolo del tetto del debito massimo ammissibile, di responsabilità per quanti contribuiscano a porre in essere atti negoziali elusivi del limite di indebitamento” (Corte Conti, Sezione delle Autonomie n. 15/SEZAUT/2017/QMIG).

4.6. Attività delle Sezioni regionali di controllo

La Sezione regionale di controllo della Lombardia, in alcune deliberazioni approvate sulla base di uno specifico controllo sulla gestione effettuato sull’attività contrattuale degli enti del servizio sanitario regionale in materia di appalti di servizi non sanitari (per es., lavanolo, pulizia, mensa, etc.), ha evidenziato varie irregolarità o criticità gestionali, alcune delle quali aventi fonte nella non semplice applicazione delle

regole del codice dei contratti pubblici (in particolare, *ratione temporis*, di quello approvato con d.lgs. n. 163 del 2006).

Per esempio, sono stati constatati vari casi di ritardo nell'avvio dell'iter di aggiudicazione per servizi costantemente e ordinariamente necessari per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, con conseguente necessità di accordare proroghe al precedente rapporto. Nello specifico, in molteplici ipotesi la apparente carenza di programmazione è derivata dall'approvazione, *medio tempore*, di norme di legge che hanno imposto l'effettuazione di gare centralizzate da parte di soggetti aggregatori, nazionali o regionali (sottraendo, all'ente del SSN, la funzione di stazione appaltante). In altri casi, la proroga è discesa dalla difficoltà riscontrata dall'ente del SSR delegato, anche per conto di altri (in aderenza a specifica normativa regionale), di aggiudicazione di una gara aggregata (sistema che, tuttavia, almeno nel campione osservato nelle deliberazioni SRC Lombardia da n. 239 a n. 246/2017/FRG e da n. 120 a n. 126/2018/FRG, è parso più efficiente rispetto a quello della gestione unitaria accentrata su base regionale, sia per la minore voluminosità della commessa, che per lo sfruttamento delle professionalità già presenti in azienda, che, infine, per il sistema, incentivato più che sanzionato, di aggregazione).

Nei casi maggiormente patologici, si è assistito a provvedimenti di proroga adottati dopo la scadenza del precedente rapporto (o della pregressa proroga), dando luogo, per il riferito periodo di ritardo, ad un'erogazione di prestazioni in via di mero fatto (in contrasto con la regola in base alla quale ogni prestazione erogata alla PA deve essere necessariamente preceduta da un provvedimento di affidamento e dalla stipula del relativo contratto, al fine di definire le reciproche obbligazioni ed evitare che il bilancio pubblico sia impropriamente gravato di oneri in assenza della prescritta procedura amministrativo-contabile).

Un'analoga indagine sulla gestione (riferita, tuttavia, a qualunque tipo di contratto, casualmente estratto, stipulato dagli enti territoriali siti nella regione, selezionati secondo criteri predeterminati) è stata condotta dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria, i cui esiti sono contenuti nella deliberazione n. 91/2016/GEST.

L'analisi ha palesato, in alcuni casi, un eccessivo lasso temporale fra l'affidamento dei lavori e la loro consegna, a causa, in particolare, dei fallimenti delle imprese esecutrici.

In altri, è stata rilevata l'eccessiva durata della procedura di gara.

Alcuni ritardi hanno trovato fonte nella difficile compatibilità delle norme di *spending review* (nello specifico, imponenti azioni di rinegoziazione del rapporto contrattuale con l'obiettivo di ottenere un risparmio di spesa) con l'impianto normativo che regola l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, sia in fase di aggiudicazione che di esecuzione (anche a causa dell'emanazione di norme di legge regionale, che, pur potendo intervenire nella materia del coordinamento della finanza pubblica, non possono disciplinare, invece, aspetti afferenti all'ordinamento civile).

Alcuni rilievi hanno riguardato la presenza di requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi particolarmente elevati, in assenza di una precisa delimitazione legislativa della discrezionalità della stazione appaltante.

Il timore nell'esercitare poteri discrezionali, causa rischio contenzioso (e/o di

incorrere in responsabilità), ha condotto alla mancata verifica dell'anomalia dell'offerta nei casi di non obbligatorietà, in base alla legge, di quest'ultima.

In un caso, il ritardo nella stipula di un contratto (oltre il termine di 60 giorni legislativamente previsto) è derivato, dalla lentezza riscontrata nell'acquisire, dagli uffici competenti (Prefettura, INPS, etc.), la documentazione amministrativa tesa a comprovare i requisiti di ordine generale.

In fase esecutiva, vari sono stati i casi di rilievo per carenze motivazionali nell'approvazione di varianti, spesso dovute a richieste di altre amministrazioni coinvolte nelle procedure di approvazione del progetto e aventi fonte nell'eccessivo lasso temporale fra l'approvazione di quest'ultimo, l'indizione della gara e l'esecuzione del contratto stesso (con conseguente mutamento del quadro fattuale e normativo, in particolare urbanistico, di riferimento). Le difficoltà esecutive hanno visto crescere, in alcuni casi in modo sensibile, l'importo complessivo del contratto o i relativi tempi di esecuzione.

Nelle parifiche a livello regionale, in merito alle procedure di selezione del contraente, sono stati sollevati dubbi di coerenza circa la decisione di ricorrere all'affidamento di servizi di manutenzione informatici, giustificato da vincoli proprietari, ad un operatore che precedentemente era stato selezionato per lo svolgimento del medesimo servizio mediante procedura competitiva, a testimonianza della potenziale presenza di più operatori disponibili sul mercato.

Inoltre, in tema di affidamento del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti, è stata ritenuta incoerente la decisione di ricorrere ad una procedura di somma urgenza a fronte di interventi poi eseguiti con notevole ritardo.

5. Conclusioni

Dall'esame della descritta attività delle Sezioni di controllo della Corte dei conti emerge la sussistenza di alcune problematiche ricorrenti, che possono raggrupparsi in due grandi questioni.

Da un lato, viene in rilievo la difficoltà da parte delle stazioni appaltanti di applicare correttamente la normativa in tema di individuazione del contraente, con frequente ricorso all'affidamento diretto, anche al di fuori dei casi consentiti dalla legge, e di utilizzo non conforme al Codice dell'istituto dell'affidamento *in house* ovvero del ricorso alla proroga dei contratti preesistenti.

Dall'altro lato, sono emerse problematiche nella fase dell'esecuzione del contratto, sia sotto il profilo tecnico e funzionale del riscontro dell'effettiva corrispondenza tra i lavori, i servizi e le forniture e le relative prescrizioni contrattuali, sia sotto il profilo della corretta verifica delle risultanze contabili dell'operazione.

Probabile concausa delle descritte criticità sembra essere la sempre maggiore complessità della materia dei contratti pubblici. Tale situazione rende indifferibile un programma di rafforzamento, professionalizzazione e specializzazione delle risorse umane interne alle pubbliche amministrazioni che operano nel settore degli appalti, in particolare per le figure tecniche. Coerentemente a quanto detto, si richiama inoltre la necessità di procedere all'aggregazione delle stazioni appaltanti (attualmente sono oltre 32.000) e di accrescerne, oltre alla dimensione, anche la competenza tecnica, per favorire rapporti di forza paritaria tra funzionari delle stazioni appaltanti e operatori economici. Si segnala, in particolare, la difficile situazione dei piccoli comuni che non sono dotati dei responsabili delle strutture tecniche idonee a gestire le procedure di affidamento dei contratti.

A tal proposito, può suggerirsi un'ulteriore riflessione. L'analisi fin qui condotta ha evidenziato l'assenza, nell'attuale disciplina codicistica, di disposizioni atte a tutelare la qualificazione della spesa pubblica per contratti, così da garantire che l'uso delle risorse pubbliche non sia solo legittimo ma anche proficuo. Il Codice è prevalentemente incentrato sulla fase di selezione del contraente mentre appare limitata la riflessione in ordine sia alla valutazione *ex ante* delle finalità cui mira l'opera pubblica ed i bisogni che si intendono soddisfare attraverso di essa, sia al controllo concomitante, sia al controllo *ex post* dell'avvenuto perseguimento di tali obiettivi. In una fase, come quella attuale, caratterizzata da scarsità di risorse pubbliche e dalla necessità di adeguare e rinnovare la dotazione infrastrutturale generale, emerge con chiarezza la necessità di dedicare alle esigenze di qualificazione della spesa pubblica un impegno pari a quello rivolto alla scelta del miglior contraente. L'approccio codicistico appare, infatti, concentrato sul momento giurisdizionale e, dunque, finalizzato a porre in essere un provvedimento pienamente legittimo, idoneo cioè a resistere un eventuale contenzioso. Scarsa attenzione, invece, appare dedicata al procedimento attraverso il quale l'amministrazione perviene alla decisione di realizzare l'opera pubblica ovvero di addivenire alla stipula del contratto, non essendo previsto che la stessa motivi nell'*an* tale determinazione, anche comparandola con altre possibili ipotesi diverse.

La previsione di un simile percorso procedimentale determinerebbe, invece, una migliore ponderazione da parte dell'amministrazione delle opzioni gestionali possibili e, quindi, consentirebbe alla medesima di finalizzare la spesa pubblica per contratti così da renderla

prima ancora che conforme ai parametri di legalità, più consapevole e coerente con la necessità di garantire un impiego delle risorse più efficace ed efficiente.

Una simile analisi potrebbe essere utile per guidare l'amministrazione (e la Corte dei conti in qualità di controllore) anche nella fase esecutiva del contratto, così da ovviare a talune delle descritte criticità.

Peraltro, alla risoluzione dei predetti problemi può altresì concorrere un potenziamento della funzione di controllo preventivo intestata alla Corte dei conti (eventualmente anche su alcuni rilevanti atti propedeutici), così da effettuare in tempi brevi un'approfondita verifica di conformità a legge dei provvedimenti esaminati e di orientare e rendere altresì più sicura l'azione dei responsabili di settore, nonché la valorizzazione di forme di controllo concomitante sulla gestione dell'intera procedura contrattuale ed in particolare sulla fase dell'esecuzione. Ciò potrebbe, inoltre, consentire di migliorare l'efficacia complessiva dell'attività contrattuale e di valutarne le conseguenze concrete sulle comunità amministrate, così da rendere agevole la verifica di conformità tra il programma iniziale, il contratto stipulato e il risultato finale conseguito, sia sotto il profilo funzionale che contabile.