**DOCUMENTO PRELIMINARE su**

**“Utilizzo dei criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese”**

1. **Considerazioni introduttive**

L'articolo 2 del d.lgs n. 163/2006 (Codice Appalti), nel recepire i principi generali espressi a livello comunitario e costituzionale, statuisce che l'affidamento dei contratti d’appalto "*deve garantire la* ***qualità delle prestazioni*** *e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice*".

Tuttavia, con riguardo alla qualità delle prestazioni, la traduzione in dettami puntuali di tali enunciazioni a carattere generale non è agevole nella prassi applicativa in cui si registra una difficoltà di bilanciamento tra la valorizzazione dei profili qualitativi (che può condurre all’introduzione di elementi di valutazione discrezionale) ed il principio del *favor partecipationis* (che tende, al contrario, all’introduzione di criteri di selezione ed aggiudicazione quanto più possibile oggettivi e verificabili *ex post*).

Il *trade-off* tra concorrenza e qualità, che si viene in tal modo a creare, viene spesso risolto a favore della prima, specialmente nei casi in cui il criterio di aggiudicazione adottato è quello del prezzo più basso.

Tuttavia, soprattutto per quanto riguarda il settore dei lavori (caratterizzato dall’esecuzione di opere non sostituibili nel breve e nel medio periodo), il rigoroso rispetto dei dettami pro-concorrenziali – seppur necessario - può non garantire *ex se* la qualità della prestazione, attesa anche l’assenza di un meccanismo automatico e spontaneo di penalizzazione delle imprese meno efficienti, presente invece in altri mercati.

In tale ottica, assume importanza rilevante la possibilità di valorizzare il patrimonio informativo a disposizione delle stazioni appaltanti, in modo da disporre di dati verificabili sulla condotta imprenditoriale degli operatori e, in ultima analisi, sulla reputazione degli stessi.

Al riguardo, come noto, l’articolo 38, comma 1, lett. f) del Codice, in tema di requisiti generali di partecipazione, considera la condotta pregressa degli operatori quale causa ostativa della partecipazione a future gare (in tal senso può parlarsi di “**reputazione negativa**”), stabilendo che la stazione appaltante non può stipulare i contratti con soggetti che, secondo motivata valutazione, hanno commesso grave negligenza o malafede nell’esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, ovvero che hanno commesso un errore grave nell’esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante.

Da ciò emerge che la *performance* dell’impresa e la reputazione della stessa sul mercato non sono valorizzate come strumenti idonei ad assicurare la qualità delle future prestazioni e la selezione dell’operatore che sia, al contempo, miglior offerente e miglior “esecutore” (in tal senso, può parlarsi di “**reputazione positiva**”).

La mancata valorizzazione del patrimonio informativo sulle *performance* pregresse conduce, di fatto, ad un’asimmetria informativa tra stazione appaltante ed impresa esecutrice dell’appalto. In questo senso, può emergere sia un problema di selezione avversa nel momento della gara sia uno di azzardo morale durante il periodo di esecuzione del contratto. I problemi di selezione avversa scaturiscono da asimmetrie informative che si verificano *ex ante* vale a dire prima della conclusione del contratto. In questi casi la stazione appaltante non conosce l’affidabilità delle imprese che partecipano alla gara. Le amministrazioni aggiudicatrici, una volta verificati i requisiti generali e speciali degli operatori economici utili ai fini della partecipazione aggiudicano all’impresa “migliore offerente”. Tuttavia, la stazione appaltante non è in grado di sapere in anticipo se l’impresa aggiudicataria sarà in grado di eseguire l’appalto in modo corretto. Nonostante la valutazione dei requisiti di partecipazione l’affidamento di un appalto all’impresa aggiudicataria potrebbe considerarsi quasi come una “scommessa”. I problemi di selezione avversa possono essere particolarmente avvertiti in alcuni casi in cui il ribasso è molto elevato; sconti eccessivi potrebbero essere offerti non perché legati a condizioni produttive particolarmente favorevoli di cui gode un’impresa ma piuttosto essere il risultato di scelte strategiche attraverso le quali l’impresa pur di acquisire una commessa formula un’offerta non in linea con le proprie capacità produttive.

A meno di gravi inadempienze annotate nel Casellario – che, come visto, possono integrare una causa di di esclusione dalla gara - la stazione appaltante è, infatti, tenuta a selezionare la migliore offerta sulla base del prezzo ovvero sulla base di una serie di parametri nell’ambito del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. La selezione avversa può, allora, presentarsi in quanto la stazione appaltante non sempre si trova nella condizione di poter valutare, nel dettaglio, il *curriculum* dell’appaltatore (ad esempio, perché le informazioni richieste ai fini della partecipazione sono generiche o, comunque, non esaustive). Di conseguenza, è possibile che l’impresa aggiudicataria non sia, in effetti, la più idonea a soddisfare le esigenze espresse dalla stazione appaltante.

I problemi di azzardo morale si verificano, invece, nella fase di esecuzione del contratto. La stazione appaltante spesso non è in grado di monitorare adeguatamente lo sforzo profuso dall’esecutore nella fase di realizzazione dell’appalto e per tale ragione l’esecutore potrebbe sfruttare tale asimmetria informativa a proprio vantaggio. La conseguenza dell’azzardo morale si sostanzia in una esecuzione dell’appalto che può essere scadente e che può avvenire con una tempistica più lunga rispetto a quella inizialmente stimata.

Per altro verso, sarebbe opportuno delimitare il concetto di “qualità” della prestazione, in modo da includervi non solo l’apprezzamento del risultato finale conseguito, ma anche l’efficienza prestazionale globalmente intesa, inclusiva dei costi e dei tempi di realizzazione. Al riguardo, l’esperienza, spesso confermata dai dati dell’Osservatorio, dimostra che, in molti casi, l’esecuzione delle commesse pubbliche avviene con tempi e costi di gran lunga superiori a quelli inizialmente stimati. A prescindere da possibili concause (quali difetti di progettazione, cause di forza maggiore o altri eventi non ascrivibili all’impresa aggiudicataria) si ritiene che una appropriata valutazione dei criteri reputazionali potrebbe contribuire in modo sostanziale a massimizzare l’efficienza globale della prestazione ed innescare, in tal modo, un meccanismo virtuoso di incentivazione all’innalzamento qualititivo. Il sistema di qualificazione delle imprese adottato in Italia per gli appalti di lavori, basato sui lavori privati e sui lavori pubblici il cui buon esito è attestato nei CEL rilasciati dalle stazioni appaltanti, costituisce un requisito necessario per la qualificazione ma la genericità del buon esito riportato nei CEL, come si è avuto modo di riscontrare nel corso dell’attività di vigilanza espletata dall’Autorità, non è di per sé sufficiente a comprovare un alto livello qualitativo delle prestazioni effettuate.

La tutela della qualità della signola prestazione resta, pertanto, in larga parte affidata a garanzie di tipo assicurativo ed al buon funzionamento del sistema di qualificazione.

Per quanto riguarda il primo aspetto (garanzie assicurative), l’efficacia di questo strumento dipende dalle formule contrattuali che emergono nel mercato assicurativo: per esempio, in assenza di un sistema del tipo *bonus-malus*, si può ipotizzare che la copertura assicurativa, pur efficace sotto il profilo di garantire il ristoro del danno economico subito dalla stazione appaltante in caso di inadempimento o inesatto adempimento della prestazione, può non essere sufficiente a compensare il detrimento arrecato agli interessi della collettività, quale “utente” finale dell’opera pubblica. Il soddisfacimento di tale interesse, infatti, richiede la realizzazione di opere pubbliche di buona qualità, obiettivo che risulterebbe comunque compromesso se l’impresa esecutrice non fosse in grado di eseguire i lavori adeguatamente.

Con riguardo al secondo profilo (funzionamento del sistema di qualificazione), l’attuale struttura del sistema di qualificazione, come accennato, prevede, al verificarsi di precise circostanze, la possibilità di esclusione dalle gare, ma non premia le imprese che, sulla base della loro attività, sono riuscite a costruirsi un’identità di contraenti affidabili.

A fronte di questo assetto normativo, il mondo imprenditoriale ha espresso l’esigenza di approfondire i requisiti di idoneità tecnica ed economico-finanziaria dell’impresa, non soltanto ai fini dell’espletamento della gara, ma anche per l’esecuzione della prestazione dedotta in contratto, attraverso l’introduzione di criteri reputazionali che possano costituire veri e propri strumenti di verifica delle capacità tecnico-organizzative delle imprese a supporto delle stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza e concorrenza nell’aggiudicazione degli appalti. L’adozione di tali meccanismi consentirebbe di valutare anche le referenze delle imprese, ottenendo così una maggiore qualificazione dell’offerta del mercato degli appalti pubblici ed un rafforzamento della competitività, il tutto a beneficio della qualità e delle *performance* del settore, nonché della crescita degli operatori.

Già nell’Allegato Infrastrutture al Documento di Programmazione Economica e Finanziaria (DPEF) dello scorso anno, nell’evidenziare la necessità di garantire la sicurezza nei cantieri, si ribadiva l’opportunità di intervenire in modo organico nell’assetto organizzativo delle imprese di costruzione che, in Italia, denunciano una *performance* relativamente bassa in termini di efficienza industriale.

Parimenti, il documento prodotto dal Comitato Tecnico Infrastrutture, Logistica e Mobilità di Confindustria sul tema del rilancio infrastrutturale, evidenzia le criticità del sistema, la necessità di miglioramento della sua efficienza, nonché alcune indicazioni propositive di riforma.

Il Codice prevede agli articoli 75 e 113 la riduzione rispettivamente della cauzione provvisoria e definitiva nel caso in cui un’impresa sia dotata di un sistema di qualità aziendale, ponendo così in relazione la qualità con la garanzia della qualità della prestazione. Risulta pertanto opportuno analizzare la reale capacità del sistema di qualità aziendale a garantire la prestazione.

Alla luce di quanto sin qui osservato, nel presente documento si considera la possibilità di utilizzo dei criteri reputazionali, sul presupposto che ciò possa risultare funzionale sia sotto il profilo concorrenziale che sotto quello qualitativo. Viene, in particolare, valutata la possibilità di enucleare parametri quanto più possibile oggettivi nella considerazione della *performance* per evitare eventuali distorsioni connesse all’ampliamento della sfera di discrezionalità delle stazioni appaltanti o, addirittura, fenomeni degenerativi di corruzione e collusione tra imprese e stazioni appaltanti.

La costruzione di un sistema centralizzato per la valutazione della reputazione dei soggetti economici risponde all’esigenza di evidenziare il profilo dell’esecutore attraverso un sistema di *rating*. La verifica delle annotazioni sul casellario delle imprese, l’utilizzo delle informazioni acquisite dall’Osservatorio attraverso la raccolta sistematica dei dati sull’esecuzione del contratto o ancora l’analisi dei certificati di esecuzione lavori e delle relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese possono contribuire a creare un archivio da cui è possibile desumere quanto il singolo operatore economico sia affidabile. I comportamenti che hanno contraddistinto i soggetti aggiudicatari nei contratti eseguiti possono costituire una base per risolvere il problema della selezione avversa; la reputazione degli operatori economici potrebbe coadiuvare le stazioni appaltanti nel selezionare i soggetti migliori non solo perché questi posseggono i requisiti stabiliti nel bando ma anche perché il loro passato di “buoni contraenti” è accertato dalle informazioni in posesso dell’Osservatorio. A tal fine, si è ritenuto di illustrare sinteticamente nella presente relazione quanto segue:

* l’attuale sistema di qualificazione e le modalità con cui le annotazioni nel Casellario si riflettono sulla partecipazione alle gare (paragrafo 2);
* le modalità di costruzione di una reputazione positiva negli appalti di lavori (paragrafo 3);
* l’individuazione di criteri reputazionali negli appalti di servizi e forniture (paragrafo 4);
* le prospettive di utilizzo dei criteri reputazionali (paragrafo 5);
* le conclusioni e le proposte (paragrafo 6).

1. **La reputazione negativa nell’attuale sistema di qualificazione**

L’esigenza di qualificazione del sistema imprenditoriale, nell’ambito degli appalti pubblici, scaturisce da una serie di fattori e dinamiche rinvenibili nel tessuto economico produttivo, quali la continua ricerca di competitività, l’urgenza nell’attuazione degli interventi, la coerenza tra le scelte progettuali e la realizzazione efficiente ed efficace delle opere.

Con riguardo ai lavori pubblici, l’attuale sistema di qualificazione delle imprese è delineato dal DPR n. 34/2000, il quale, all’articolo 27, istituisce il Casellario informatico (comma 1) e ne individua i contenuti (comma 2). Tra questi ultimi, oltre alle notizie anagrafiche identificative dell’impresa e della SOA (lettere a, b, c, d, e) sono contemplate informazioni di carattere economico-organizzativo[[1]](#footnote-2) relative, in sintesi, alla cifra d’affari, ai costi del personale, agli obblighi connessi ai rapporti di lavoro, agli ammortamenti, alle attrezzature tecniche, ai lavori eseguiti, ad eventuali procedure concorsuali pendenti, ad episodi di grave negligenza, a sentenze di condanna passate in giudicato, a provvedimenti di esclusione dalle gare, a false dichiarazioni sui requisiti e sulle condizioni per la partecipazione alle gare. L’utilizzo di criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese è desumibile dagli articoli 38 e 40 del Codice dei contratti pubblici.

In particolare:

* l’articolo 38[[2]](#footnote-3), nel disciplinare le cause di esclusione dalle gare e le relative modalità di accertamento, definisce gli elementi che concorrono a costruire una “reputazione negativa” degli operatori economici
* l’articolo 40, invece, introduce le referenze utilizzabili ai fini della qualificazione, delineando così il concetto di “reputazione positiva” dell’impresa. Il comma 9 dell’articolo 40 prescrive, infatti, che, nelle attestazioni rilasciate dalle SOA, vengano indicate espressamente le referenze dell’impresa che ne hanno permesso il rilascio.

Dalla lettura comparativa dei citati articoli, emerge che, al contrario di quanto avviene per le referenze negative, il Codice non individua espressamente i possibili contenuti delle referenze positive, pur menzionandole. E’, quindi, necessario procedere ad individuare tali elementi in via intepretativa.

1. **La costruzione di una reputazione positiva negli appalti di lavori**

Dalle considerazioni esposte nel paragrafo precedente, emerge la necessità di individuare in quali elementi si sostanzia il concetto di “reputazione positiva” e, in seguito a ciò, definirne le modalità di utilizzo. È verosimile che quanto precede potrebbe indurre le imprese a cercare di conseguire una reputazione positiva la quale, poiché sfruttabile dal punto di vista sia della redditività sia dello sviluppo tecnico-economico-industriale dell’impresa, risulterà particolarmente ambita dagli operatori economici, dando luogo ad un meccanismo virtuoso proiettato al miglioramento della qualità ed alla crescita dell’intero settore.

Peraltro, anche indipendentemente dalle modalità di utilizzo dei criteri reputazionali, il censimento delle relative informazioni delle stesse è comunque imposto dalla normativa vigente (articolo 27, comma 4 del DPR n. 34/2000), ai fini dell’inserimento nel Casellario di tutte le altre notizie ritenute utili dall’Osservatorio.

Più in dettaglio, l’inserimento nel Casellario di informazioni reputazionali con valenza positiva si basa sulla lettera t) del comma 2 dell’articolo 27 del DPR n. 34/2000, il quale prevede espressamente che il Casellario debba contenere “*tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall’esecuzione dei lavori, sono ritenute utili dall’Osservatorio*”.

Inoltre, lo stesso articolo 27, comma 4, prevede l’invio da parte delle stazioni appaltanti di relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese, da effettuarsi tramite la compilazione della scheda tipo definita dell’Autorità (sul punto, si veda quanto osservato nel successivo paragrafo).

Sulla base delle disposizioni citate, una volta individuate nel dettaglio le informazioni da archiviare, è possibile ipotizzare la costruzione di un sistema di *rating* per la valutazione delle imprese - che faccia riferimento alle reali capacità imprenditoriali/realizzative, alla solidità finanziaria, alla serietà delle condotta d’affari pregressa, ecc. (come anche suggerito dal Ministro Matteoli nel suo intervento al Convegno Unionsoa del 10 novembre u.s.) - grazie al quale le stazioni appaltanti potrebbero conoscere non soltanto gli aspetti dell’impresa desumibili da precedenti prestazioni, ma anche quelli relativi al comportamento tenuto durante lo svolgimento della gara.

E’ opportuno rilevare che sistemi non dissimili sono stati già adottati da alcune stazioni appaltanti, operanti nei settori speciali, che si sono dotate, ai sensi di quanto disposto dall’articolo 232 del Codice, di un sistema di qualificazione degli operatori economici, alla luce delle specifiche peculiarità dell’ente.

**3.1** **La relazione dettagliata sul comportamento dell’impresa nei lavori pubblici in**

**funzione dell’utilizzo di criteri reputazionali**

L’Autorità, con atti di determinazione n. 36 del 2000 e n. 1 del 2005, ha provveduto a redigere, rispettivamente:

1. lo schema di relazione dettagliata da inoltrare al termine dei lavori;
2. i modelli con le informazioni da trasmettere in presenza di fatti riguardanti le fasi di partecipazione alla gara (allegato A) e di esecuzione dei lavori (allegato B) da annotare nel Casellario informatico, che consentono di valutare positivamente o negativamente il comportamento delle imprese.

L’esame comparato di tutti i dati ad oggi richiesti dall’Autorità mostra la presenza di alcune informazioni di tipo reputazionale, che potrebbero essere utilizzate per la qualificazione delle imprese. Vi sono, tuttavia, limiti di un certo rilievo riconducibili principalmente al carattere soggettivo di alcuni dati, che apre spazi di apprezzamento discrezionale e può condurre a violazioni del principio di parità di trattamento degli operatori.

Appare opportuno tuttavia evidenziare la necessità di semplificare le procedure di trasmissione dei dati tramite l’invio delle informazioni *on line,* nonché di procedere alla rielaborazione degli schemi attualmente utilizzati per la raccolta dei dati. In tale rielaborazione, sarebbe auspicabile introdurre, tra le informazioni rilevanti, anche elementi che, opportunamente ponderati, possano condurre alla individuazione di appositi indici di *performance* (positive e negative). Come osservato, la previsione di tali requisiti reputazionali troverebbe il proprio fondamento normativo nella lettera t) del comma 2 dell’articolo 27 del DPR n. 34/2000, laddove prevede l’inserimento di tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall’esecuzione dei lavori, siano ritenute utili dall’Osservatorio ai fini della tenuta del Casellario.

Si ritiene, al riguardo, che la locuzione “*anche indipendentemente dall’esecuzione dei lavori*” stia a significare che debbano, *a contrario*, essere certamente considerate, quali notizie utili per la tenuta del Casellario, le informazioni riguardanti il comportamento delle imprese durante l’esecuzione dei lavori ad esse affidati. Tale interpretazione è, altresì, sorretta dal successivo comma 4 dello stesso articolo 27, logicamente connesso alla citata lettera t) del comma 2, laddove prescrive che “*le stazioni appaltanti inviano alla fine dei lavori una relazione dettagliata sul comportamento dell’impresa esecutrice*”, secondo lo schema e le informazioni richieste dall’Autorità.

In merito, il Consiglio di Stato ha efficacemente osservato (sentenza n. 5792 del 7.9.2004 – Sez. IV) che, alla lettera t), deve attribuirsi “*un significato che, per un verso, ne consenta un’utile applicazione e che, per un altro, non estenda irragionevolmente il novero delle notizie annotabili nel casellario. Il criterio lo offre la stessa previsione, là dove riserva all’Osservatorio la valutazione circa l’utilità, ai fini della tenuta el Casellario, delle notizie da annotare. Occorre quindi verificare se l’apprezzamento dell’utilità dell’iscrizione (…) meriti condivisione ovvero se risulti illogico e privo di fondamento*”.

Da quanto sopra esposto emerge in modo chiaro la rilevanza dell’utilizzo della Relazione Dettagliata sul Comportamento delle Imprese ai fini della costruzione di un sistema reputazionale.

1. **Criteri reputazionali nei servizi e forniture**

Nell’ambito della tenuta del Casellario per il settore dei servizi e forniture, con la Determina n.1 del 1/10/2008, l’Autorità ha predisposto le schede per la segnalazione da parte delle stazioni appaltanti (Allegati A, B e C), prevedendo anche l’inserimento di *altre notizie riguardanti gli operatori economici, che sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario, tra cui tutte le violazioni in materia di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro di cui l’Osservatorio venga a conoscenza anche indipendentemente dalla gravità della violazione e dal soggetto od organismo, istituzionalmente deputati alla relativa attività di vigilanza, che la comunicano.*

Tale possibilità è anche prevista all’articolo 8 comma 4, ultimo capoverso, dell’attuale schema di Regolamento attuativo.

In particolare, l’Allegato B della Determina citata si riferisce a fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, da annotare nel Casellario. Il punto 6 individua, inoltre, alcune informazioni relative alla fase di esecuzione delle prestazioni, come, ad esempio, la mancata stipula del contratto, la risoluzione del contratto o l’esito negativo della verifica di conformità tecnica.

Valorizzando il sistema già in essere, una opzione per pervenire alla costruzione di indicatori reputazionali potrebbe consistere nell’arricchimento delle informazioni contenute nell’Allegato B, tenute ben distinte da quelle che costituiscono causa di esclusione. A tal fine l’elemento di maggior criticità sembra essere l’identificazione di elementi comuni ed omogenei alla base degli indicatori, principalmente a motivo della eterogeneità delle prestazioni (sia tra servizi e forniture sia all’interno dei due settori).

Ad una prima analisi, potrebbero essere presi in considerazione i seguenti elementi:

* penali applicate a fronte di inadempimenti contrattuali, ad esempio in caso di non puntualità nelle consegne di forniture o nello svolgimento dei servizi e/o di non-conformità tecniche (le quali, attualmente, non rientrano nell’ambito del punto 6.1.4 dell’Allegato B della Determina 1/2008);
* rispetto di leggi e regolamenti nell’esecuzione dell’appalto, con particolare riferimento alle misure di sicurezza;
* contenzioso in fase di esecuzione;
* altri elmenti, più strettamente inerenti alla *performance* dell’impresa in senso soggettivo quali, ad esempio, rilevazioni di *customer satisfaction* sugli utenti finali o altre valutazioni di soddisfazione rilevate dal committente, da trattare eventualmente con tecniche statistiche.

Tuttavia, tali elementi, alla luce dell’attuale contesto normativo, sembrerebbero ad oggi applicabili per la selezione “a monte” dei partecipanti alle sole procedure di affidamento “ad invito”, ed in particolare:

* alle procedure negoziate con o senza senza pubblicazione del bando: per quanto riguarda le procedure negoziate con pubblicazione del bando, utilizzando la forcella di cui all’articolo 62 del Codice; per quanto riguarda le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando, al comma 6 dell’art. 57, è previsto che “*ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei”.*
* alle procedure in economia di cui all’articolo 125, comma 11 del Codice: “*Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante”.*
* ai settori esclusi in parte dall’applicazione del Codice (artt. 20 e 21), come i servizi che ricadono nell’Allegato IIB o misti con prevalenza dei servizi “IIB” rispetto al “IIA”. Per tali servizi l’articolo 27 prevede, “in chiusura”, che “*l'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto”.*

In tutti questi casi, il legislatore ha previsto l’invito di un numero minimo di concorrenti. Nonostante l’assenza di indicazioni sul numero massimo, ad una prima analisi, tali norme lascerebbero intendere che le stazioni appaltanti non hanno l’obbligo di selezionare tutti gli operatori potenzialmente in grado di svolgere l’appalto, bensì anche un numero più ristretto, nel rispetto dei principi generali del Codice, il quale, tuttavia, non si esprime sui parametri che le stazioni appaltanti possono/devono considerare ai fini della selezione.

Opportuni criteri reputazionali potrebbero andare nella direzione del rispetto del principio di trasparenza, espressamente richiamato negli stessi articoli 57 e 125, fornendo indicazioni utili ai fini dell’invito, specialmente nel caso in cui le indagini di mercato evidenziassero un numero elevato di operatori economici potenzialmente idonei allo svolgimento del servizio/fornitura.

D’altra parte, si deve evidenziare che sia nelle procedure in economia che in quelle negoziate senza bando, il Codice fissa un paletto ben preciso, ovvero il rispetto del principio di rotazione. Pertanto, anche se fondati su elementi oggettivi, i criteri reputazionali incontrano il vincolo della rotazione tra i fornitori, in virtù del quale, quindi, non sarebbe possibile invitare sistematicamente uno o più soggetti, ancorché oggettivamente più affidabile/i di altri. Tale vincolo non è espressamente previsto per le procedure in economia al di sotto dei € 20.000, rispetto alle quali è invece ammesso l’affidamento diretto (articolo 125, comma 11).

Per quanto riguarda le procedure in economia, inoltre, l’articolo 332, commi 2 e 3, dello schema di Regolamento, fa riferimento ad elenchi – l’iscrizione ai quali non è vincolante ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento – la cui consultazione può essere effettuata dalle stazioni appaltanti per individuare gli operatori che partecipano alle procedure in economia. La scelta dei soggetti da invitare inclusi negli elenchi potrebbe avvenire secondo criteri reputazionali.

Nel caso, invece, dei servizi inclusi nell’allegato IIB, il Codice non richiama espressamente il criterio della rotazione, ma, comunque, ribadisce quelli di trasparenza e parità di trattamento (articolo 27 comma 1). In tale ambito l’utilizzo di criteri reputazionali non sembra, pertanto, incontrare gli ostacoli presenti nelle procedure in economia e in quelle negoziate senza bando.

1. **Le prospettive di utilizzo dei criteri reputazionali**

Nei paragrafi precedenti sono state sviluppate alcune riflessioni sul possibile utilizzo di indicatori reputazionali per l’affidamento dei contratti pubblici, da costruire sulla base di dati da raccogliere appositamente nell’ambito del Casellario Informatico, in relazione all’importanza che tali criteri assumono per l’efficienza del sistema delle imprese nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture.

La natura pubblicitaria del Casellario, richiamata dall’Autorità nella Determina n. 1/2008, in forza della quale le informazioni provenienti dalle diverse stazioni appaltanti possono essere raccolte e sistematizzate in un unico “contenitore”, rappresenta il veicolo naturale per un’ampia diffusione esterna della reputazione delle imprese. Nella stessa Determina, in tema di servizi e forniture, l’Autorità, infatti, afferma che “*la razionalizzazione del sistema implica necessariamente che le informazioni comunicate dalle stazioni appaltanti, alla stregua di quanto sopra specificato, siano rese pubbliche, attraverso il Casellario informatico, al fine di consentire a tutte le stazioni appaltanti di avere conoscenza di tutti gli elementi necessari per il corretto esercizio delle procedure di affidamento, degli appalti e delle concessioni, di servizi e forniture”.*

Per una uniforme ed organica raccolta delle informazioni, finalizzata alla diffusione delle informazioni circa il comportamento delle imprese nell‘esecuzione degli appalti pubblici, è necessario rivedere lo schema di relazione dettagliata di cui alle Determinazioni n. 36/2000, n. 1/2005 e n. 1/2008, prevedendo in esso la rilevazione degli elementi relativi al comportamento dell’impresa, nonché elaborare un’apposita scheda per la rilevazione di analoghe informazioni circa il comportamento degli operatori economici per gli appalti relativi a servizi e forniture.

Successivamente alla raccolta dei dati sulle imprese, occorrerà individuare indici di *performance* basati su notizie di carattere sia oggettivo che soggettivo, definendo le modalità di utilizzo delle informazioni soggettive (ad esempio, secondo criteri statistici fondati sulla numerosità e sulla frequenza).

Per rendere realmente efficace un simile sistema, occorre, inoltre, prevedere alcune modifiche normative, che consentano alle stazioni appaltanti l’utilizzo di referenze positive, per esempio prevedendo, in analogia a quanto previsto dall’articolo 19 del DPR n. 34/2000, in merito all’incremento convenzionale premiante, indici e meccanismi incentivanti che tengano conto del comportamento delle imprese, oltre che dei loro parametri economico-organizzativi. Spunti utili, in questa direzione, derivano, pertanto, anche dalla considerazione degli attuali meccanismi premianti disciplinati dal Codice, quali il dimezzamento della cauzione provvisoria e definitiva per i soggetti che, attraverso certificazioni della qualità, dimostrano di avere un maggior grado di affidabilità rispetto agli altri.

L’utilizzo degli indici reputazionali dovrebbe, *de jure condendo*, consentire alle stazioni appaltanti l’individuazione delle imprese da invitare alle procedure negoziate secondo le previsioni contenute nell’articolo 62 del Codice.

Sarebbe, altresì, opportuno eliminare l’attuale restrizione dell’utilizzo della forcella, prevista dal citato articolo 62 del Codice, alle sole procedure ristrette per consentire l’adozione del sistema reputazionale per l’invito delle imprese alle gare.

Sempre ai fini della elaborazione degli indici reputazionali, è opportuno tener conto anche della rilevazione dei protesti da effettuarsi tramite visure presso le CCIAA e della mancata stipula del contratto tra le notizie da inserire nel Casellario.

1. **Conclusioni**

I recenti interventi nei documenti di programmazione economica e finanziaria nonché le le esigenze espresse dal mondo imprenditoriale evidenziano la necessità di una rivisitazione dell’attuale sistema di qualificazione per la dimostrazione dei requisiti delle imprese nell’affidamento degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture. In particolare, è avvertita dagli operatori economici l’esigenza di far conoscere la propria “reputazione” alle stazioni appaltanti attraverso l’introduzione di criteri che possano costituire veri e propri strumenti di verifica delle capacità tecnico-organizzative e dell’affidabilità degli operatori.

Le attuali disposizioni normative prevedono, per i lavori, l’invio, a conclusione dell’appalto, della relazione dettagliata sul comportamento delle imprese, sulla base dello schema di rilevazione dati elaborato dall’Autorità, per la tenuta del Casellario Informatico al fine di consentire a tutte le stazioni appaltantidi avere conoscenza di tutti gli elementi necessari nelle procedure di aggiudicazione.

La costruzione di meccanismi cosidetti reputazionali, come si è avuto modo di illustrare, risulta difficoltosa e richiede la raccolta di una serie di informazioni di natura oggettiva e soggettiva circa la conduzione degli appalti da parte degli oepratori economici.

In relazione a ciò, sono stati preliminarmente elaborati due schemi di relazione sul comportamento delle imprese - una per lavori e una per servizi e forniture - ai fini della elaborazione di meccanismi ed indici reputazionali, nonché per la predisposizione di linee guida per l’utilizzo dei criteri reputazionali da parte delle stazioni appaltanti.

Allegati:

a) Bozza di relazione dettagliata per lavori pubblici;

b) Bozza di relazione dettagliata per servizi e forniture.

1. Trattasi in particolare delle seguenti informazioni (articolo 27, comma 2, lettere da f a t): 1) cifra di affari in lavori realizzata nel quinquennio precedente la data dell'ultima attestazione conseguita; 2) costo del personale sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita, con indicazione specifica del costo relativo al personale operaio, tecnico, diplomato o laureato; 3) costo degli ammortamenti tecnici, degli ammortamenti figurativi e dei canoni per attrezzatura tecnica sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita; 4) natura ed importo dei lavori eseguiti in ogni categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione conseguita, risultanti dai certificati rilasciati dalle stazioni appaltanti; 5) elenco dell'attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria; 6) importo dei versamenti effettuati all'INPS, all'INAIL e alle Casse edili in ordine alla retribuzione corrisposte ai dipendenti; 7) eventuale stato di liquidazione o cessazione di attività o eventuali procedure concorsuali pendenti; 8) eventuali episodi di grave negligenza nell'esecuzione di lavori ovvero gravi inadempienze contrattuali anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dalle stazioni appaltanti; 9) eventuali sentenze di condanna passate in giudicato o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale a carico dei legali rappresentanti, degli amministratori delegati o dei direttori tecnici per reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica o il patrimonio; 10) eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare adottati dalle stazioni appaltanti; 11) eventuali falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara; 12) tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario. [↑](#footnote-ref-2)
2. Tra le principali cause di esclusione dalle gare previste dall’articolo 38 si rammentano lo stato di fallimento, di liquidazione coatta o concordato preventivo, la pendenza di un procedimento per l’applicazione di misure di prevenzione, una sentenza di condanna passata in giudicato per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità, la violazione del divieto di intestazione fiduciaria, l’accertamento di gravi infrazioni alle norme in materia di sicurezza ed agli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro, l’accertamento di grave negligenza o malafede nell’esecuzione delle prestazioni, l’accertamento di errore grave commesso nell’esercizio dell’attività professionale, la violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse, le false dichiarazioni rese in merito a requisiti e condizioni per la partecipazione alle gare, l’accertamento di gravi violazioni alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali [↑](#footnote-ref-3)