



COMPLIANCE AZIENDALE

ARTICOLI E AGGIORNAMENTI RELATIVI ALL'INTERNAL AUDIT, ALLA COMPLIANCE, ALLA SICUREZZA SUL LAVORO (D. LGS 626/94 E D. LGS 81/08), ALLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE (D. LGS 231/01), ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI (D. LGS 196/03), ALLA LEGGE SUL RISPARMIO (L. 262/05).

Annunci Google

Software 0/5

D LGS 81/08

Internal Sicurezza

Lavoro Pari Time

Lavoro

FOCUS SUL D.LGS 231/01

16 DICEMBRE 2009

D.Lgs. 231/01 aggiornato e Relazione

Il piano E-Gov 2012 e la normativa degli appalti pubblici IT

di Giusy Violante*

Amministrativa

Il Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione si è impegnato all'attuazione del Piano E-Government 2012 per le Pubbliche Amministrazioni, i cittadini e le imprese, finalizzato alla digitalizzazione dei servizi pubblici, alla trasparenza e alla semplificazione dei processi, con impiego delle nuove tecnologie IT.

La struttura del D.Lgs

231/01

L'obiettivo primario e prioritario per il nostro Paese è stato formalizzato di recente anche attraverso lo stanziamento dei fondi per lo sviluppo della Banda Larga e dunque, al settore dell'IT, di particolare importanza per lo sviluppo del sistema Paese e della c.d. "Società dell'Informazione".

Elenco aggiornato dei resti

previsti dal D Lgs

231/01

Dal punto di vista normativo, il Piano detta le sole procedure di attuazione degli obiettivi, ma non le modalità e i costi per l'acquisto dei servizi e dei beni da parte delle PA, che sono definite a seguito di procedure ad evidenza pubblica.

Al momento non vi è una legislazione che regolamenti il settore IT per i servizi informatici. Se alle forniture di beni ed apparecchiature informatiche è dedicato il D.P.C.M. n. 452/1997, per i servizi IT si è tentato di rispondere alle esigenze delle imprese e delle associazioni rappresentative del settore soltanto nel 2003, con una bozza di Direttiva del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie (15 gennaio 2003).

Ci si augura che il Piano E-Gov 2012 rappresenti un'opportunità di intervento normativo per il settore dell'IT, attraverso il quale ruota il rapporto qualitativo ed economico fra le imprese e le Pubbliche Amministrazioni, oltre che i cittadini.

Scarica l'intero [articolo in formato pdf](#).

Annunci Google

Aziende Logistica

Lavoro Da Casa

Sicurezza Dati

Sito Aziendale

ARCHIVIO BLOG

Archivio blog

INDICE ANALITICO

Agenzia delle Dogane

Amministratori di sistema

ANASF

antiriciclaggio

Appalti

Assonime

Assonime | Circolari

aziende farmaceutiche

aziende sanitarie ed

ospedaliere

Basilea II

Codice Etico

collegio sindacale

Compliance Aziendale

Compliance Aziendale |

Assicurazioni

Compliance Aziendale |

Banche

Compliance Aziendale |

Farmaceutiche

Compliance Aziendale |

Newsletter

Compliance Aziendale | No

profit

Compliance Aziendale |

Software

conseil

controlli

Corporate Governance

corruzione

d.lgs 106/09

d.lgs 151/09

d.lgs 156/05

d.lgs 173/08

d.lgs 196/03

d.lgs 231/01

d.lgs 231/01 art 24-bis

Correttivo D.Lgs. 106/09

scarica Gratis il testo in formato Word integrato nel D.Lgs. 81/08:

[www.gramling.it](#)

Appalti e Gare

Gare d'Appalto, esiti, capitolati. Richiedi una prova senza impegno

[www.appalti.it](#)

Curriculum in Auditing

Laurea Magistrale Formazione in società di revisione

[www.auditing.it](#)

Internal Control in SAP?

The proven solution for control execution. Visit our website today!

[www.kunbook.com](#)



Annunci Google

ETICHETTE: APPALTI

ALTRI ARTICOLI INTERESSANTI

- [Il piano E-Gov 2012 e la normativa degli appalti pubblici IT](#)

ABBONATI A

COMPLIANCEAZIENDALE.COM

la Newsletter

il Feed

Curriculum in Auditing

Laurea Magistrale Formazione in società di revisione

[www.auditing.it](#)

Abbigliamento da Lavoro

da Igiene e Ambiente trovi tutto l'Abbigliamento Professionale

[www.igiene-ambiente.com](#)

TÜV NORD Italia

Certificazioni prodotto corsi direttiva macchine

[www.tuev-nord.it](#)

Internal Control in SAP?

The proven solution for control execution. Visit our website today!

[www.kunbook.com](#)



Annunci Google

ARCHIVIO DEI DOCUMENTI

Testo aggiornato del D.Lgs. 231/01 e Relazione Amministrativa

Il ruolo dell'OdV ed i rapporti con gli organi societari - di G. Battisti

Responsabilità degli enti e gruppi societari: una lezione del d.lgs

231/01 - di Stefano Antiga

Testo aggiornato del d.lgs. 31/08 - come modificato dal d.lgs. 106/09

Compliance e certificazione di qualità nelle PMI

L'OdV e i modelli organizzativi tra formalismo e sostanza - il

contributo della Professione (Dott. Francesco Renne)

Effettività, integrità e coerenza nell'introduzione e nell'applicazione

del sistema 231 (Dott.ssa Patrizia Ghini)

Attività di vigilanza: affidamento in outsourcing e rapporti con i

meccanismi certificativi (Dott. Achille Tonani)

Sulla efficace attuazione dei Modelli 231 (Dott. Stefano Barlini)

I reati associativi previsti dal c.d. "pacchetto sicurezza" (reato | studio)

(Dott. Angelo Jannone)

Composizione dell'Organismo di Vigilanza: spunti di riflessione

(Avv. Claudio Malgarini)

Rapporto tra OdV e altri organi societari | Focus informativo verso

l'OdV | Modelli e gruppi di società | l'OdV nei gruppi (Dott.

Antonio Cocco, Avv. Roberto Di Mario)

Il ruolo dell'OdV (Dott. Antonio Cavaliaro)

Organismo di vigilanza e nuovo Decreto anticorruzione (Avv.

Fabrizio Vedana)

Programma dell'incontro del Gruppo OdV del 5 maggio 2009

ISO 9001:2000 e ISO 9001:2008, cosa cambia? - ipotesi operativa

per l'implementazione delle novità introdotte

Il Modello di organizzazione ex art. 30 del D.Lgs. 81/08 - Guida

oggetti aziende

Introduzione all'Accountability Rating

Relazione ministeriale al D.Lgs. 231/01

Linee guida della regione Lombardia per l'adozione del codice etico

e dei modelli di organizzazione e controllo delle aziende sanitarie

locali e aziende ospedaliere

Riflessioni sulle possibili best practices in materia di libertà delle

aziende farmaceutiche

Codice Antibanca di Rilasciamenti

Schema illustrativo dei presupposti della responsabilità

amministrativa ex D.Lgs. n. 231 del 2001

Indagine di operai sulle prime relazioni di attestazione dei Dirigenti

Preposti ex art. 164-bis co. 5, D.Lgs. 58/1998/2008

Il ruolo dell'Auditing nella governance del settore pubblico

Indagine sull'adozione del Modello Organizzativo ex D.Lgs

231/2001 da parte di un campione di società quotate (con

Operatori)

Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81 "Attuazione dell'articolo 1

della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della

salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro". (il c.d. nuovo Testo

IL PIANO E-GOV 2012 E LA NORMATIVA DEGLI APPALTI PUBBLICI IT.

1. Premessa. 2. Il quadro normativo attuale dei servizi e forniture IT. 3. La prassi degli appalti pubblici IT PA/imprese. Criticità della base d'asta, dei requisiti e capacità minimi di partecipazione, e degli adempimenti contrattuali delle imprese. 4. Il bilanciamento del punteggio tecnico/economico delle offerte.

1. Premessa

Uno dei principali e recenti obiettivi del Governo affidato alla responsabilità politica del Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione è il Piano E-Government 2012 per le Pubbliche Amministrazioni, i cittadini e le imprese, rivolto alla digitalizzazione dei servizi pubblici, alla trasparenza e alla semplificazione dei processi, per utilizzare le nuove tecnologie IT e per allineare l'Italia alle migliori performance europee. L'interesse al settore dell'IT è di particolare importanza per lo sviluppo del sistema-Paese in generale, e della c.d. "Società dell'Informazione" in particolare, che costituisce il substrato in cui si evolvono i fattori abilitanti attuali e futuri.

Gli impegni sino ad ora profusi su tale settore strategico sembra abbia quale fine ultimo quello di essere in grado di fornire tecnologie di particolare interesse, tali da collocare l'Italia fra i principali attori della scena internazionale: nell'attuale congiuntura economica che sta attraversando il nostro Paese si evidenzia un'importante opportunità di mercato per le imprese italiane per contribuire e consentire l'accelerazione dell'informatizzazione della Pubblica Amministrazione.

Lo stato attuale di tale processo evolutivo è rappresentata dalla predisposizione di un'adeguata regolamentazione di settore che –pur privilegiando l'interesse particolare della P.A. alla acquisizione di strumenti e procedure informatiche e all'innovazione digitale dei servizi pubblici secondo i noti canoni di efficienza, efficacia ed economicità– salvaguarda adeguatamente l'interesse generale delle aziende di settore ad operare in un mercato di rilevante consistenza economica, quale quello delle Pubbliche Amministrazioni Centrali e Locali, che si presenti, per quanto possibile, avulso da condizioni contrattuali che, pur non ancora previste e disciplinate da specifiche norme, scaturiscano da prassi amministrative consolidate nel tempo nei settori della contrattualistica pubblica.

La Direttiva del 27 luglio 2005 rubricata "Qualità dei servizi on line e misurazione della soddisfazione dei clienti" del Dipartimento per l'Innovazione e le Tecnologie, pubblicata sulla G.U. del 18 ottobre 2005, n. 243, si proponeva i seguenti obiettivi: la qualità dei servizi on line, dei siti e dei portali, la qualità dell'amministrazione pubblica e la customer satisfaction.

Tali obiettivi sono descritti nel Piano E-Gov 2012, quale prima missione per l'attuazione dei progetti del mercato dell'IT, ai fini di una razionalizzazione della spesa pubblica ed un efficace uso delle risorse nei specifici quattro ambiti di intervento prioritari, ovvero:

- Settoriali (Amministrazione centrali dello Stato, Università),
- Territoriali (Regioni e capoluoghi),
- di Sistema (sviluppo infrastrutture, SPC, sicurezza dei sistemi informativi e reti) e,
- Internazionali (e-governance per lo sviluppo, governance di Internet, Raccordo UE-OCSE).

Dall'esame del Piano, gli indirizzi e il controllo del suddetto Piano sono finalizzati allo stato di attuazione del Codice dell'Amministrazione digitale e alle Direttive per le linee strategiche dell'innovazione tecnologica, la pianificazione e le aree di intervento nelle pubbliche amministrazioni centrali e locali.

A tale ultimo indirizzo ci si augura un imminente ed immediato intervento del Legislatore anche per i decreti e norme degli appalti pubblici IT!

Il Piano E-Gov 2012 presenta l'applicazione delle Leggi e dei Regolamenti qui di seguito elencati:

- la Legge n. 244/07 Fatturazione elettronica allo Stato

- la Legge n. 133/08 (ex DL n. 112/08) Costo dei libri scolastici- Taglia carta
- la Legge n. 2/09 (PEC per imprese, professionisti e P.A.-Riproduzione di documenti analogici originali- Documentazione informatica-PEC per i cittadini).

-la Legge n. 69/09 (Riorganizzazione del Cnipa- Eliminazione sprechi per il mantenimento dei documenti cartacei -Delega per modificare il CAD (D.Lgs. n. 82/2005)- Diffusione della PEC- Modifiche alla PEC- Diffusione del VOIP e del SPC- Modifiche alle norme sulla CNS).

In questo nuovo ambito, se da un lato, allo stato, il Piano abbia dato l'impulso al Legislatore intervenendo sui servizi per le Pubbliche Amministrazioni e i cittadini, dall'altra, però, sembra abbia lasciato vuoti e criticità applicativi agli strumenti e programmi informatici, in quanto la normativa degli appalti pubblici dei servizi e forniture informatici risulta essere quella disciplinata al D.P.C.M. n. 452/1997!

Il Piano E-Gov 2012 dedica ai servizi e forniture informatici, telematici ed elettronici, l'Obiettivo n. 24 -denominato "Sicurezza dei sistemi informativi e delle reti", diretto a realizzare soluzioni per la salvaguardia dei dati e la continuità operativa in attuazione della Legge Finanziaria 2008, art. 2, commi 582 e 583, privilegiando soluzioni che permettano la razionalizzazione delle infrastrutture e la conseguente ottimizzazione dei costi da sostenere. I progetti previsti per tale Obiettivo sono stati individuati nei: a) la sicurezza delle reti e dei servizi su rete, b) la stabilizzazione e potenziamento dell'Unità di prevenzione degli incidenti in ambito SPC, istituita presso il CNIPA e denominata CERT-SPC, c) lo sviluppo di sistemi per la continuità operativa delle amministrazioni pubbliche e, d) il sistema di continuità operativa degli istituti di assistenza e previdenza pubblici.

Dalla lettura della presentazione di tale Obiettivo, si evince in più occasioni, l'espressione "continuità operativa" nei suoi ambiti organizzativi, che ci si augura segua e sia applicata con una legislazione aggiornata e parametrata agli sviluppi che il mercato IT possiede, per rispondere meglio alle esigenze e alla qualità dei servizi per il nostro Paese.

L'attuale contesto normativo degli appalti pubblici di servizi e forniture, a partire dalla Legge Merloni e sino al nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui al D.Lgs. n. 163/2006 e ai successivi tre Decreti correttivi dell'ultimo biennio, è in attesa del suo Regolamento di attuazione, alla cui bozza si evidenziano interventi di modifica e innovazioni di alcune norme solo per i lavori, e di rinvii per i servizi e le forniture.

In sintesi, la Bozza del documento contiene modifiche e integrazioni alle norme di cui al d.P.R. n. 554/2000 e al d.P.R. m. 34/2000, ovvero:

- la verifica delle anomalie delle offerte,
- la competenza statale esclusiva e concorrente fra Stato e Regioni,
- le disposizioni a tutela dei lavoratori e i nuovi adempimenti d'ufficio del DURC,
- la regolamentazione del sito informatico presso l'Osservatorio,
- un Capo del Regolamento, dedicato ai servizi di architettura e di ingegneria nei settori ordinari,
- un Capo dedicato ai servizi e forniture, per i quali il Regolamento segue l'orientamento generale del Codice, volto a garantire ulteriori limitazioni che caratterizzano la tradizionale normativa sui lavori,
- le competenze del responsabile del procedimento,
- i contenuti dello studio di fattibilità, dei livelli di progettazione, sia preliminare che definitiva,
- i nuovi sistemi di qualificazione unico per tutti gli esecutori di lavori e dei contraenti generali,
- il "performance bond", comprensivo dell'attuale garanzia fidejussoria,
- la nuova disciplina in tema di esecuzione del contratto e contabilità, di collaudo e verifica di conformità delle prestazioni contrattuali,
- le nuove regole delle opere "superspecialistiche" e dei limiti al subappalto e da ultimo,
- la programmazione degli appalti di forniture e servizi (art. 271), ai fini di una razionale ed adeguata organizzazione delle attività, privilegiando un'impostazione della norma in termini di facoltà delle amministrazioni aggiudicatrici e di una serie di criteri per la predisposizione di atti di programmazione, nel rispetto dei principi generali di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa!

Se si confrontano i due quadri normativi nazionali, sembrerebbe che entrambi, E-Gov 2012 da una parte, e la normativa degli appalti pubblici dall'altra, abbiano quale unico denominatore comune quello dell'esigenza delle Pubbliche Amministrazioni di accelerazione dei processi produttivi tecnologici e dei nuovi servizi per i cittadini, esigenza che non trova un adeguato rapporto, sia tecnico che economico, all'attuale mercato delle tecnologie. In sintesi, non mi sembra, dunque, che tali quadri normativi abbiano dedicato particolare interesse agli operatori economici nazionale, ancor meno al mercato IT!

Nulla sembrerebbe riguardare la disciplina dei servizi e delle forniture informatici e di telecomunicazioni, che ad oggi, l'attuale d.P.R. n. 554/2000 e l'art. 256, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., comprendono le sole disposizioni contenute nel d.P.R. n. 101 del 4 aprile 2002, recante "Criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi", ma non altri decreti e disposizioni che potrebbero disciplinare e completare i vuoti legislativi già descritti fra gli obiettivi dell'E-Gov 2012 nel settore IT e delle Telecomunicazioni, sia per i servizi che per le forniture.

Alla luce di quanto su esposto, probabilmente, una regolamentazione più liberale ed armonicamente inserita nella dialettica di mercato potrebbe, se afferente ad una materia così ricca di conseguenze sul piano pratico operativo degli appalti pubblici IT, meglio contribuire all'ottimizzazione dell'impiego delle risorse economiche, tanto da parte degli operatori economici quanto nei confronti delle risorse stanziato dallo Stato per il settore (800MIL), anche attraverso la garanzia che le risorse disponibili non vadano a disperdersi in sterili norme ed ulteriori oneri burocratici endemici in un sistema non più funzionale, ma che possa produrre servizi, ricchezza e benessere comune, al fine di agevolare e arrestare in breve tempo, l'attuale crisi economica del Paese.

Riguardo alla normativa del settore dei servizi e delle forniture IT, vi è il Regolamento (DPCM n. 452 del 6 agosto 1997) recante approvazione del capitolato di cui all'art. 12, comma 1, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, relativo alla "locazione e all'acquisto di apparecchiature informatiche, nonché alla licenza d'uso dei programmi", e il Regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia (DPCM del 20 agosto 2000 n. 384) entrambi, a mio avviso, insufficienti a far fronte al raggiungimento degli obiettivi predisposti nel Piano e nelle leggi e decreti di recente emanazione per la "semplificazione e la trasparenza amministrativa".

2. Il quadro normativo attuale dei servizi e forniture IT

Nel quadro strategico del Piano E-Gov 2012 rientrano, fra gli altri, le **Direttive per le linee strategiche dell'innovazione tecnologica, la pianificazione e le aree di intervento nelle pubbliche amministrazioni centrali**, con l'obiettivo di migliorare la trasparenza, efficienza e semplicità del processo di acquisizione informatica e delle telecomunicazioni, nei termini sopra richiamati.

Fermo restando quanto previsto dall'attuale normativa degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, vi sono, a mio avviso, importanti aspetti non ancora regolamentati in modo esaustivo dalle disposizioni di legge, ma lasciati alla discrezionalità delle pubbliche amministrazioni che li impongono unilateralmente alle imprese, ma che andrebbero ulteriormente rivisitati, anche alla luce dei recenti interventi del Governo e le modifiche integrative del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che hanno riguardato, dopo il terzo Decreto Correttivo n. 152/2008, i seguenti interventi:

- Articolo 17 (Contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza), -DPCM n. 8 del 12 giugno 2009, "Definizione delle procedure per la stipula di contratti di appalti di lavori e forniture di beni e servizi, nonché di tipologie e importi di valore per la loro effettuazione in economia o in trattativa privata",

- Articolo 34 (Soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici), Articolo 38 (Requisiti di ordine generale), Articolo 49 (Avvalimento), Articolo 70 (Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione), Articolo 86 (Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse), Articolo 87 (Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse), Articolo 88 (Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse), Articolo 122 (Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia), Articolo 124 (Appalti di servizi e forniture sotto soglia), -Decreto-legge n. 135 del 25 settembre 2009, attesa la sua conversione in legge, "Disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee"-, -Legge n. 69 del 18 giugno 2009, "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", -Legge n. 94 del 15 luglio 2009, "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", -Legge n. 2 del 28 gennaio 2009, "Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro",
- Articolo 44 (Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici), -Legge n. 88 del 7 luglio 2009, "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee",
- Articolo 6 (Semplificazione e abolizione di alcune procedure e certificazioni dovute dalle imprese), Articolo 10 (Società cooperative), -Legge n. 99 del 23 luglio 2009, "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia",
- Articolo 4-quater (Misure per la semplificazione in materia di contratti pubblici), Articolo 9 (Tempestività dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni), Articolo 19 (Società pubbliche), - Legge n. 102 del 3 agosto 2009, "Provvedimenti anti-crisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali", -Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 3 luglio 2009, "Pagamenti delle Amministrazioni dello Stato a favore di imprese private", - Legge n. 141 del 3 ottobre 2009, "Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009",
- il Decreto del 4 agosto 2009 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, "Determinazione per il periodo 1° gennaio 2009-31 dicembre 2009, della misura del tasso di interesse di mora da applicare ai sensi e per gli effetti dell'art. 133 del D.Lgs. n. 163/2006".

Successivamente al Regolamento n. 452/1997, vi è stata una bozza di Direttiva del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie Lucio Stanca del 15 gennaio 2003, che proponeva, alla luce delle esigenze delle imprese e delle associazioni rappresentative del settore, gli interventi riguardanti:

- la limitazione della responsabilità dell'impresa contraente con la P.A.,
- la limitazione delle penali contrattuali,
- la disciplina del diritto di proprietà dei prodotti software e delle licenze,
- i termini di pagamento del corrispettivo contrattuale,
- la disciplina della riservatezza in ordine ai dati ed alle informazioni,
- la disciplina dei termini per gli adempimenti contrattuali,
- la clausola di garanzia di congruità e conformità dei prezzi,
- la clausola compromissoria, e
- il responsabile del contratto.

Ad oggi, non risulta esserci, nella prassi, alcuna disciplina o intervento del Legislatore per i servizi e le forniture, se non quelle afferenti alle procedure amministrative di gara sull'anomalia delle offerte, l'abrogazione di documentazione amministrativa ulteriore richiesta dalle PA ("giustificazioni delle offerte"), sostituita dalle eventuali "giustificazioni" e successive "precisazioni" che le PA possono richiedere, che, a mio giudizio, comporta una lungaggine dei

tempi, aggiuntiva e integrativa rispetto alle precedenti norme recate al terzo Decreto Correttivo! Le aziende del settore IT, che vivono una stagnazione degli investimenti nel settore pubblico, si sono più volte lamentate, anche in occasione dei FORUM PA svolti nel 2008 e 2009, e della presentazione del Piano EGOV 2012 del Ministro Renato Brunetta, di alcune inefficienze strutturali insite nell'attuale processo di acquisizione di beni e servizi utilizzato dalla Pubblica Amministrazione, e in particolare alle problematiche afferenti a:

- trasparenza nelle procedure di scelta del contraente, determinazione dell'importo a base d'asta, ponderazione dei parametri di valutazione della componente qualità/prezzo delle offerte,
- la complessità e l'onerosità amministrativa per le imprese alle procedure ad evidenza pubblica
- la riduzione dei tempi per l'aggiudicazione degli appalti pubblici,
- la riduzione del contenzioso amministrativo degli appalti pubblici,
- riduzione dei tempi di valutazione delle offerte da parte delle Commissioni di gara,
- scelta dei criteri di nomina di esperti esterni delle Commissioni per gli appalti (IT, Telecomunicazioni, Energia, Ambiente, Trasporti, Sicurezza, Sanità),
- i ritardi nei pagamenti delle Pubbliche Amministrazioni alle imprese private,
- gli obblighi di riservatezza richieste dalle Pubbliche Amministrazioni,
- i servizi di facility management dei sw dei programmi in licenza d'uso open source (EURL), le modifiche ai programmi, le garanzie, i livelli di servizio, penalità e riduzione dei corrispettivi contrattuali, i servizi di sicurezza di reti e sistemi,
- rivisitazione degli schemi contrattuali e documenti delle PA e raffronto con il mercato IT.

Allo stato, non mi sembra che siano state adottate misure cautelative o risolutive al superamento di tali inefficienze strutturali e di sistema del settore degli appalti informatici. In breve, se l'efficienza e l'esigenza delle PA sono finalizzate al raggiungimento degli obiettivi del Piano per l'informatizzazione e la razionalizzazione della spesa pubblica, dall'altro, non sembra abbia dato forte attenzione alle imprese offerenti e al mercato dei servizi IT, di particolare interesse ed investimento della Pubblica Amministrazione e del nostro Paese.

3. La prassi degli appalti pubblici IT PA/imprese. Criticità della base d'asta, dei requisiti e capacità minimi di partecipazione, e degli adempimenti contrattuali delle imprese.

Le perplessità e le difficoltà delle imprese sino ad ora descritte hanno un impatto negativo e deterrente sul mercato della concorrenza, ed in particolare nella selezione degli operatori economici di grandi dimensioni e nelle aggiudicazioni degli appalti pubblici informatici sopra soglia comunitaria.

Alla prassi corrente del settore, che qui di seguito viene commentata, sarebbe opportuno, sia per la collettività, le imprese e il nostro Paese, un intervento del Legislatore per le rivisitazione di schemi e documenti contrattuali e complementari delle PA per gli appalti pubblici dei servizi e delle forniture informatici e affini, ed in particolare sui seguenti punti:

1. la determinazione dell'importo a base d'asta
2. i requisiti minimi di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica
3. la capacità economico-finanziaria e tecnica degli operatori economici
4. l'applicazione delle penali contrattuali, termini di pagamento delle PA negli schemi di contratto.

1. Per quanto riguarda la determinazione dell'importo a base d'asta, disciplinata all'art. 29¹ del

¹ Art. 29. Metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici. 1. Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto. 2. Quando le stazioni appaltanti prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto. 3. La stima deve essere valida al momento dell'invio del bando di gara, quale previsto all'articolo 66, comma 1, o, nei casi in cui siffatto bando non è richiesto, al momento in cui la stazione appaltante avvia la procedura di affidamento del contratto. 4. Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo all'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato. 5. Per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni di lavori pubblici, il calcolo del valore stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché delatore complessivo

D.Lgs. n. 163/2006, nella prassi, i criteri e i valori applicati dalle PA sembra siano calcolati sulla base delle precedenti procedure di affidamento pubblico.

E' pratica corrente che la base d'asta di una gara viene calcolata sui prezzi aggiudicati di una gara simile svolta negli anni precedenti. Ciò comporta una catena sequenziale di prezzi scontati ogni due o tre anni, a cui seguono offerte sempre più basse, distorsione sul mercato tra i fornitori e con un livello di qualità basso offerto ed erogato alle pubbliche amministrazioni.

Un'eccezione a quanto appena detto si verifica nei casi di acquisto di beni caratterizzati da una rapida obsolescenza, per i quali le condizioni del mercato sono caratterizzate da una forte e rapida discesa dei prezzi (ad esempio si consideri il caso delle fotocamere digitali).

Nel mercato IT non si riscontra tale dinamica per i beni, tranne in alcuni casi quali i componenti hardware per PC, e per i servizi.

In linea di massima, un'idea di proposta per un corretto procedimento di costruzione della base d'asta potrebbe avere le seguenti ipotesi:

- scomporre l'oggetto contrattuale in istanze di classi di fornitura o servizi, così come formulati nel Manuale 3 Appalto pubblico di forniture ICT delle Linee guida del CNIPA;
- dividere e valutare la singola classe di fornitura o servizio, in quanto le attività previste comprendono tutti i processi trasversali, essenziali per la corretta gestione delle attività stesse (gestione del progetto, gestione delle documentazioni, gestione della configurazione, ecc.);
- determinare il livello di qualità minimo richiesto per la singola classe fornitura o servizio, scegliendo i valori di soglia minimi o gli intervalli ammissibili per gli indicatori di qualità adottati;
- applicare e parametrare, -a livello di quantità determinato di fornitura o servizio- le tariffe medie di mercato a quello di qualità definito (ad es. tariffa giornaliera per figura professionale, costo a Function Point per la tipologia di sviluppo software oggetto della fornitura, ecc.);

Ad esempio, la valutazione in termini economici dello sforzo richiesto per sviluppare, piuttosto che mantenere, uno stesso ammontare di Function Point varia in funzione delle tipologie di attività incluse nella fornitura richiesta, della qualità richiesta alla stessa, dell'ambiente tecnologico e del contesto applicativo.

In sintesi, il costo di un Function Point varia al variare del profilo qualitativo richiesto per il prodotto adottato e della documentazione tecnica ed utente (prodotti o deliverables contrattuali) richiesti, dell'ambiente di produzione, dei vincoli al progetto (es. tempi di realizzazione); per lo

stimato delle forniture e dei servizi necessari all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore da parte delle stazioni appaltanti. 6. Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori, non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o di servizi all'applicazione delle disposizioni specifiche contenute nel presente codice. 7. Per i contratti relativi a lavori, opere, servizi: a) quando un'opera prevista o un progetto di acquisto di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti; b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto; c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro per i servizi o a un milione di euro per i lavori, purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti. 8. Per gli appalti di forniture: a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dar luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti separati, per l'applicazione delle soglie previste per i contratti di rilevanza comunitaria si tiene conto del valore stimato della totalità di tali lotti b. quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'art 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto; c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro e purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo della totalità dei lotti. 9. Per gli appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti, il valore da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è il seguente: a) se trattasi di appalto pubblico di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, il valore complessivo stimato per la durata dell'appalto o, se la durata supera i dodici mesi, il valore complessivo, ivi compreso l'importo stimato del valore residuo; b. se trattasi di appalto pubblico di durata indeterminata o che non può essere definita, il valore mensile moltiplicato per quarantotto. 10. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è assunto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto: a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, se possibile, al fine di tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; oppure b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio se questo è superiore a dodici mesi. 12. Per gli appalti pubblici di servizi il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è, a seconda dei casi, il seguente: a) per i tipi di servizi seguenti: a.1) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione; a.2) servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione; a.3) appalti riguardanti la progettazione: gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione; b) per gli appalti di servizi che non fissano un prezzo complessivo: b.1) se trattasi di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata; b.2) se trattasi di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per quarantotto. 13. Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione. 14. Il calcolo del valore stimato di un appalto misto di servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Tale calcolo comprende il valore delle operazioni di posa e di installazione.

stesso motivo, non sono sempre direttamente e facilmente comparabili in base alla sola misura dimensionale servizi e forniture previsti in gare differenti, anche se facenti parte della stessa Amministrazione.

- verificare l'eventuale variazione dei costi in base al livello di servizio minimo/massimo richiesto; ad esempio, un servizio disponibile 24 ore su 24 è più costoso dell'analogo servizio svolto durante il normale orario di lavoro.

- valutare gli eventuali costi relativi ad attività d'integrazione tra le singole classi di fornitura incluse nella fornitura, i costi dovuti alle modalità di pagamento, importi di cauzioni e contratti di assicurazione, importi delle penali e particolari condizioni contrattuali, quali ad esempio recesso e responsabilità per danni;

- valutare eventuali riduzioni di costo dovute a logistica (superfici attrezzate, condizionate, ammobiliate), strumenti (hardware, software), metodi (standard documentali, ecc.), messi a disposizione del fornitore dalla stazione appaltante;

- prevedere la valutazione dell'ammortamento dei costi di beni da acquisire dovuti alla rapidità di ricambio tecnologico durante il periodo di espletamento della gara (ad esempio, per componenti hardware o apparecchiature digitali).

- ed infine, valutare preliminarmente, il possibile incremento dei costi del mercato del lavoro nel caso di acquisizioni con durata temporale ampia e caratterizzate da forte presenza di personale continuativamente impegnato nelle attività (ad esempio, l'*outsourcing* dei servizi di conduzione di sistemi informativi); a tal proposito, i prezzi di forniture e servizi erogati con contratti pluriennali devono, per legge, essere assoggettati all'adeguamento ISTAT.

Per una specifica gara vanno inoltre considerate le particolarità e le richieste specifiche del capitolato, il grado di accuratezza nella definizione degli obiettivi, delle quantità e dei tempi di esecuzione.

Inoltre, le basi d'asta eccessivamente basse potrebbero comportare la riduzione se non l'annullamento del numero dei partecipanti; a contrario, con basi d'asta eccessivamente alte, si correrebbe il rischio di disorientare gli offerenti e provocare un peggioramento delle condizioni economiche d'offerta.

Alla luce di tali considerazioni, una regola generale potrebbe essere quella di definire basi d'asta comunque aderenti e corrispondenti alla realtà del mercato, regolandone di volta in volta l'eventuale "aggressività" in rapporto alle situazioni contingenti, ma sempre entro limiti estremamente contenuti.

2. Riguardo ai requisiti minimi di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e alle modalità di presentazione dell'offerta, assumono particolare rilievo gli "accordi di riservatezza" stipulati fra le aziende e i committenti privati.

Ai fini della partecipazione e ammissione alla gara, ai sensi dell'art. 42² del D.Lgs. n. 163/2006, e alle possibilità previste per la dimostrazione delle capacità tecniche e professionali dei fornitori e dei prestatori di servizi, le PA richiedono in sede di gara, nei Disciplinari di gara, nelle lettere di invito e nelle apposite dichiarazioni di possesso dei requisiti, la specificazione indicazione dei nominativi dei clienti-committenti (privati).

Ferma restando l'applicazione del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e della lettera a) del comma 1 dell'articolo su citato, le stazioni appaltanti dovrebbero accettare l'omissione del nome del committente privato permettendo al concorrente di indicare eventualmente il settore di appartenenza del committente, nel rispetto degli accordi di riservatezza in essere tra le parti.

In ottemperanza al D.Lgs. n. 196/2003, si potrebbe integrare l'art. 7, stabilendo un limite temporale di applicazione, che potrebbe corrispondere alla data di scadenza del contratto, o che l'amministrazione committente individui, fin dalla stipulazione del contratto, i dati e le informazioni che, pur non rientrando nelle ipotesi disciplinate dalle leggi come riservate,

² Art. 42, comma 1 lettera a) del D.Lgs. 163/06 stabilisce quanto segue "...; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione e effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente".

soggiacciono all'obbligo di riservatezza.

A tali requisiti minimi segue il rilascio dei certificati di lavori, servizi e forniture, quasi spesso non resi dalle PA all'esito positivo dei collaudi o al termine delle attività eseguite. Si precisa che tali certificati, denominati, di "buona esecuzione" o a "regola d'arte", sono inoltre rilevanti ai fini dell'ammissione alla gara dei concorrenti e alla verifica dei requisiti di cui all'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006, pena esclusione, sanzioni, segnalazioni per la non conformità delle dichiarazioni rese ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 in sede di gara.

3. Altro argomento di particolare interesse per le procedure di affidamento di forniture e servizi, è l'individuazione dei livelli e requisiti minimi richiesti dalla stazione appaltante per la dimostrazione della capacità economico-finanziaria e tecnica degli operatori economici ad una procedura ad evidenza pubblica.

Nella prassi accade che tali soglie minime non sono indicate nel bando di gara o disciplinare, e, se elencate, quasi spesso eccedono l'oggetto dell'appalto, l'importo e le capacità tecnico-economiche richieste. Sul punto, le stazioni appaltanti, secondo gli artt. 41 e 42 del Codice, possono, con ampia discrezionalità, scegliere i possibili mezzi di prova in loro possesso, quali bilanci, modelli Unico, certificati e attestazioni delle attività svolte nel periodo richiesto. Tale discrezionalità comporta nella prassi, una sproporzione o una discriminazione dei mezzi di prova rispetto all'importo dell'appalto, o limitazioni di attività specifiche e analoghe in un ristretto ambito territoriale. Dunque, se la discrezionalità delle stazioni appaltanti sull'assenza nel bando di gara della richiesta dei requisiti minimi di gara possa valere per le attività elencate all'Allegato IX A al D.Lgs. n. 163/2006, la stessa non potrebbe verificarsi nella scelta di richiesta di mezzi di prova o valori minimi eccedenti l'importo dell'appalto. Tale ultima ipotesi rappresenta il più delle volte una lungaggine di tempi ed una mole di documentazione cartacea da sottoporre alle successive richieste per la verifica dei requisiti di cui all'art. 48 del Codice, a prescindere dall'importo dell'appalto di servizi e forniture. Trattasi, come ben noto, di una norma obbligatoria applicabile solo nei casi di indicazioni nel bando di gara, dei requisiti minimi di partecipazione alla gara, quale presupposto principale previsto dalla normativa del settore.

Nella pratica, le indicazioni minime eccedenti l'importo dell'appalto e i requisiti minimi richieste dalle stazioni appaltanti sono molto spesso descritte nelle più svariate e diverse formule letterali, date da:

- fatturato globale o cifra d'affari globale, o settoriale
- fatturato specifico
- fatturato di bilancio
- specifiche commesse

In merito alla prima indicazione, nella pratica corrente accade che le stazioni appaltanti richiedono detti requisiti minimi in misura esorbitante per la dimostrazione della capacità finanziaria, economica e tecnica di cui agli artt. 41 e 42 del Codice, fortemente penalizzante per le imprese, a causa dei rischi connessi alle esclusioni, sanzioni (pecuniarie e interdittive) e anomalie delle offerte presentate.

E' il caso di una richiesta della PA di un fatturato globale triennale non inferiore a € 1MIL ed una capacità tecnica di servizi analoghi di non inferiore a € 500 MILA, fornita con la dichiarazione del concorrente del possesso dei requisiti, rispettivamente di € 2 MIL e € 800 MILA. Alla verifica del controllo sul possesso dei requisiti di cui all'art. 48 del Codice, la stazione appaltante ha escluso il concorrente per aver comprovato il possesso dei requisiti per gli importi, in difetto, rispettivamente di € 1.100 MIL e 510 MILA. Come è evidente, la fase del controllo dei requisiti non è stata rapportata ai requisiti minimi previsti dal Codice, ma, al contrario, superava l'importo e capacità minime richiesti nel bando, con successiva esclusione e interdizione ai sensi della norma sanzionatoria di cui all'art. 48 del Codice, che porta a considerare inadempiente un concorrente che abbia limitato la comprova ai valori minimi richiesti dal bando, anziché estenderla ai requisiti, di misura superiore, contenuti nella dichiarazione (cfr. Det. AVCP n. 5 del 21 maggio 2009).

Inoltre, sebbene il concorrente abbia comprovato importi inferiori a quanto dichiarato, nella pratica accade che non tutte le certificazioni, fatture e dati di bilancio possano essere resi nei tempi ed essere contestualmente identici al periodo triennale richiesto nel bando di gara.

In particolare, e proseguendo per la seconda indicazione del fatturato specifico, nell'offerta tecnica viene richiesto di descrivere le principali forniture svolte, servizi analoghi, servizi similari, dettagli dei nominativi dei committenti, date di esecuzione e importi.

Tale fatturato specifico, se può essere utilizzato come soglia dalle stazioni appaltanti, che possa garantire la serietà di un fornitore, nella prassi, accade che l'elevato fatturato non rappresenta sempre garanzia di buona o alta qualità!

Sulle richieste delle dichiarazioni, attestati e certificati di cui all'art. 42 del Codice, queste non risultano spesso essere corrispondenti alla capacità finanziaria ed economica, in quanto i soggetti committenti privati, a differenza delle Pubbliche Amministrazioni, non sono obbligati a produrre le attestazioni di esecuzione dei lavori, servizi e forniture. Peraltro le pubbliche Amministrazioni, pur obbligate a rendere tali attestazioni, non sempre le producono, o non le producono nei tempi utili ai fornitori per partecipare alle gare.

Infine, sul fatturato specifico, la legge stabilisce che tale valore potrebbe essere richiesto per gli ultimi tre esercizi finanziari. In particolare, negli appalti di forniture e servizi informatici, che impattano su tecnologie di recente costituzione e in continuo sviluppo, come ad esempio i servizi di manutenzione applicativa, la disposizione normativa potrebbe essere derogata ad un periodo diverso, anche a due anni o all'anno precedente, che comproverebbe le consolidate esperienze e attività svolte da aziende specializzate nel settore. Dall'altra parte, le Pubbliche Amministrazioni presterebbero servizi migliorativi alla collettività e razionalizzerebbe la spesa pubblica degli acquisti informatici.

Anche per il fatturato di bilancio, si rileva la necessità pratica di esplicitare chiaramente il periodo di riferimento, che meglio confronterebbe i dati dei concorrenti, in quanto i dati di bilancio delle imprese possono essere riferiti a periodi diversi da quelli di gennaio-dicembre. Infine, nel caso il periodo societario risulta diverso da quello richiesto, si potrebbero richiedere ai concorrenti i valori attribuibili ai periodi richiesti. Da ultimo, le Amministrazioni potrebbero non richiedere, per le gare bandite nei primi quattro mesi dell'anno, i dati di bilancio relativi all'anno precedente, in quanto molto spesso le imprese non sono ancora in grado di produrli.

Riguardo alle specifiche commesse, le PA richiedono che il fornitore abbia già al suo attivo una esperienza di fornitura o servizio (commessa relativa ad un precedente contratto con un altro cliente) analoga a quella richiesta nella gara di dimensione superiore ad un certo importo, effettuata nell'anno immediatamente precedente a quello in cui la gara è bandita. Sul punto, le PA potrebbero richiedere tali specifici servizi o commesse all'interno di un periodo di almeno due-tre anni, in quanto risulta molto raro che un servizio complesso o di dimensioni superiori ad un certo importo possa essere stato fornito da un concorrente in un solo anno.

4. In merito all'applicazione delle penali contrattuali, pagamenti e termini delle PA previsti negli schemi di contratto e nei documenti e informazioni complementari, a mio avviso, la normativa attuale (DPCM n. 452/1997, D.Lgs. n. 163/2006), oltre ad essere incompleta in alcune sue parti, sembra difforme e non corrispondente agli andamenti economici del mercato informatico ed elettronico e ai valori di prezzo unitari dei servizi e delle forniture di beni.

Relativamente alle penali contrattuali, fermo restando quanto già previsto dagli artt. 19, 20, 29, 30, 40, 41 e 42 del decreto del DPCM n. 452/1997, dedicato solo alle apparecchiature elettroniche, occorre evidenziare che le penali assumono la finalità, da una parte, di far risparmiare il committente, ma dall'altra di ricevere un minore livello di qualità del servizio. Le penali dovrebbero essere viste all'interno di un accordo negoziale, come uno strumento di governo del contratto stesso, a disposizione del committente. Tale strumento potrebbe consentire al committente di prevenire i danni maggiori, se le stesse venissero utilizzate come segnale di allarme e di tutela fra le parti (anziché come strumento di applicazione successiva dell'istituto del recesso o della risoluzione del contratto per inadempimento) per indirizzare

meglio il fornitore verso le più adeguate azioni correttive a fronte di eventuali inadempienze. Inoltre, l'utilizzo delle penali come attuale mezzo di riduzione del corrispettivo contrattuale dovrebbe fondarsi su una logica di flessibilità, in quanto una certa percentuale di errori o comunque una certa distanza tra i livelli di servizio teoricamente raggiungibili e quelli effettivamente conseguibili è fisiologica in qualunque contesto, al di là degli sforzi compiuti dal fornitore per minimizzarla. In altre parole, chiedere al fornitore il rispetto al 100% dei livelli di servizio teoricamente raggiungibili per una data fornitura o servizio, si legherebbe a costi molto probabilmente troppo onerosi per il committente. Allo stesso modo l'applicazione di una penale in relazione ad un singolo evento potrebbe apparire inutilmente gravosa nei confronti del fornitore e risultare controproducente per gli eventuali effetti negativi che induce nel rapporto contrattuale sotto il profilo della "leale cooperazione" fra le parti.

Inoltre, a mio avviso, andrebbero fissati i casi in cui le penali non possono essere applicate, ad esempio, quando l'inadempimento dipenda da causa imputabile al committente ovvero da forza maggiore o da caso fortuito.

D'altra parte, in determinate situazioni e con adeguata motivazione, può essere ragionevole prevedere un periodo, immediatamente successivo all'avvio -per la prima volta- dell'erogazione di una fornitura o di un servizio, nel quale non vengono applicate le penali, pur monitorando i livelli di servizio. Ciò permetterebbe all'impresa di tarare il modello di funzionamento della fornitura o del servizio sulle specifiche caratteristiche del contesto organizzativo in cui opera l'amministrazione committente.

Riguardo ai termini di pagamento delle PA, oggetto di recenti interventi del Legislatore (Decreto del Ministero dell'Economia del 19 maggio 2009, Legge n. 102 del 3 agosto 2009), sarebbe opportuno fissare, già in sede di stipulazione del contratto, termini certi e chiari per gli adempimenti principali a carico dell'amministrazione committente o dell'impresa contraente nelle varie fasi dell'esecuzione. A titolo esemplificativo, per garantire ad entrambe le parti il pieno rispetto del planning operativo, potrebbero essere contrattualmente formalizzate le scadenze relative:

- alle nomine del responsabile del contratto e della commissione di collaudo, generalmente causa di ritardi dei pagamenti,
- all'eventuale predisposizione di locali e materiali da parte del committente,
- all'approvazione dei piani di lavoro e del collaudo definitivo.

Infine, la certezza dei termini di pagamento costituisce un presupposto fondamentale per la costruzione dei prezzi di offerta delle imprese, oltre che un fattore pregnante nella pianificazione delle scelte e delle politiche aziendali. A tal fine, sarebbe opportuno disciplinare adeguatamente i termini di pagamento, rendendoli certi e conformi alla prassi del mercato, con previsione di applicazione degli interessi moratori previsti dalla vigente normativa nazionale (Legge n. 39/2002 e d.Lgs. n. 231/2002) e comunitaria (Direttiva n. 2000/35/CE).

Nella prassi, gli schemi contrattuali e documenti complementari delle PA recano termini di pagamento dei corrispettivi in forme diverse, ma con contenuti identici, per i quali ritengo sia utile una rivisitazione delle clausole contrattuali, anche alla luce dei recenti interventi del Legislatore su citati.

Negli schemi di contratto delle PA si leggono spesso le seguenti clausole e formule:

- a) a decorrere dal giorno successivo alla data del collaudo favorevole, relativamente al prezzo di ciascun sistema e/o prodotto fornito ovvero prodotto accessorio opzionale;
- b) al termine della prestazione del servizio opzionale relativo all'erogazione dei corsi di formazione, dietro presentazione di documentazione attestante l'avvenuta erogazione del corso e sempre che non sorga contestazione decorsi 15 (quindici) giorni dalla consegna della predetta documentazione all'Amministrazione;
- c) in rate trimestrali posticipate, a decorrere dal termine della prestazione dei servizi oggetto del periodo di riferimento, relativamente al canone periodico quale corrispettivo:

- dei servizi di assistenza tecnica (manutenzione e gestione) dedicati alle apparecchiature.

- del servizio opzionale di estensione della assistenza tecnica e manutenzione.

d) dalla data di regolare esecuzione del servizio prestato ovvero, se successivo, alla data di presentazione di fatture trasmesse con cadenza mensile, e relative alle prestazioni effettivamente prestate evidenziate dal consuntivo controfirmato.

e) a 60 (sessanta) giorni dalla data fine mese di ricevimento della fattura e dell'eventuale documentazione prevista dal Capitolato Tecnico e/o dalle Condizioni Generali e accreditati, a spese dell'Amministrazione, sul conto corrente n.;

Riguardo ai ritardi dei pagamenti delle PA, all'interno degli schemi contrattuali delle procedure ad evidenza pubblica, vengono utilizzate le seguenti formule e clausole:

a. in caso di ritardo nei pagamenti, il tasso di mora viene stabilito in una misura pari al tasso BCE stabilito semestralmente e pubblicato con comunicazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze sulla G.U.R.I., maggiorato di 7 (sette) punti, secondo quanto previsto nell'art. 5 del D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231³;

b. il Fornitore, nel caso di ritardo nel pagamento dei corrispettivi dovuti che si protragga di oltre 90 (novanta) giorni, oltre i termini stabiliti, potrà sospendere le prestazioni contrattuali relative al contratto di fornitura per il quale l'Amministrazione Contraente si è resa inadempiente ovvero a nuovi Ordini di Fornitura emessi dalla medesima Amministrazione inadempiente secondo le seguenti modalità: decorso il predetto termine senza che si sia provveduto al detto pagamento, il Fornitore potrà sospendere le prestazioni contrattuali previa comunicazione da inviare all'Amministrazione medesima con almeno 15 giorni di preavviso. Resta inteso che il Fornitore, non appena si sia provveduto al detto pagamento, provvede al tempestivo riavvio dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Da una recente relazione della Commissione Europea (Bruxelles, 8.4.2009 COM(2009) 126, definitivo 2009/0054 (COD), è emerso che i ritardi di pagamento da parte delle autorità pubbliche assumono un impatto forte negativo sulle imprese, considerati i numeri e l'importanza degli appalti pubblici UE, pari ad oltre 1.900MD di Euro all'anno.

Sebbene l'accesso al finanziamento da parte delle imprese possa essere una condizione preliminare per gli investimenti, sembra che l'adozione del Piano europeo proposto abbia l'obiettivo di indurre le amministrazioni pubbliche a pagare le fatture per forniture e servizi entro un mese dalla emissione delle stesse.

A livello nazionale, il Governo è intervenuto con il Decreto del Ministero dell'Economia del 19 maggio 2009 e con la successiva Legge n. 102 del 3 agosto 2009, rubricato "Tempestività dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni", al cui articolo 9 è stata inserita l'introduzione, entro il 31 dicembre 2009, di una disciplina a garanzia del sollecito pagamento delle somme dovute dalle pubbliche amministrazioni per forniture, appalti e somministrazioni, per sanare i debiti pregressi, mediante l'adozione delle opportune misure organizzative, anche di tipo contabile, amministrativo e contrattuale, per evitare la formazione di ulteriori e nuovi debiti, aggiuntivi a quelli pregressi.

La Commissione Europea, ha recentemente formulato una proposta di direttiva in sostituzione ed abrogazione della Direttiva 2000/35/CE, diretta alla riduzione del numero dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, e a rafforzare le misure dissuasive attraverso un risarcimento forfetario pari al 5% dell'importo fatturato, oltre agli interessi di mora e al

³ Art. 5. Saggio degli interessi. 1. Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, e' determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua piu' recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi. 2. Il Ministero dell'economia e delle finanze da' notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.

risarcimento dei costi di recupero⁴.

Secondo la Commissione, la proposta di direttiva sembra condivisibile, motivata, oltre che mirata ad un'esigenza reale, di fronte ad un problema spinoso ed allarmante contrassegnato dall'attuale crisi economica che vede una forte contrazione della domanda e degli ordinativi delle commesse europee e nazionali.

4. Il bilanciamento del punteggio tecnico/economico delle offerte.

Nella prassi corrente, nelle ipotesi di aggiudicazione di una gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti determinano nel bando di gara il peso da attribuire al punteggio tecnico e al punteggio economico, che generalmente si sostanzia nel noto rapporto 30/70.

Molto spesso accade che nell'applicazione della normativa degli appalti pubblici, vengono confusi i criteri di selezione dell'"offerente" e dell'"offerta". Al riguardo, la giurisprudenza europea e nazionale⁵ più recente ha precisato che la netta ed inderogabile distinzione "ha una sua sostanziale ed evidente logica, ovvero, quella di separare i requisiti di idoneità e partecipazione alla gara del concorrente da quelli afferenti all'offerta e all'aggiudicazione. E' il caso, ad esempio, dell'illegittimità dell'inserimento di uno dei requisiti minimi di partecipazione -le esperienze simili maturate nel corso del triennio- previsti all'art. 42 del Codice, fra i criteri di selezione dell'offerta!

Dunque, sarebbe in concreto opportuno applicare all'"offerente" le norme di cui agli artt. 40 e ss. del Codice, e all'"offerta" le norme di cui agli artt. 83 e ss., così come disciplinati dalla Direttiva 2004/18/CE -artt. 47-52-. Ciò eviterebbe quanto accade nella prassi, allorché si vedano attribuiti punteggi tecnici più bassi e contraddittori rispetto ai punteggi economici elevati, fornendo una qualità decrescente del servizio ad un'offerta a maggiore ribasso.

Ad esempio, richiedere ai concorrenti, nei capitolati tecnici di appalto, la dettagliata descrizione di poche esperienze pregresse (referenze) analoghe alle forniture ICT proposte in gara, è più significativo del richiedere un semplice elenco di referenze, delle quali non è possibile individuare esattamente l'attinenza e la coerenza con le forniture previste nella gara.

Preliminarmente, in entrambi i casi, sarebbe preferibile facilitare e specificare la presentazione delle referenze relative alle esperienze pregresse, non richiedendone la certificazione da parte del committente, spesso di difficile acquisizione!

Nella fattispecie, nel primo caso, se si intende richiedere la dettagliata descrizione di poche esperienze pregresse, è necessario che gli atti di gara richiedano al fornitore di evidenziare nell'offerta tecnica gli elementi di competenza acquisita in precedenti esperienze, che possano costituire garanzia del raggiungimento dei risultati previsti per la gara. Per limitare la quantità

⁴ Bruxelles 8.4.2009 COM(2009) definitivo 2009/0054 (COD), Art. 5 (Pagamenti delle pubbliche amministrazioni): 1. Gli Stati membri assicurano che, nelle transazioni commerciali aventi per oggetto la fornitura di beni o la prestazione di servizi contro pagamento a pubbliche amministrazioni, il creditore ha diritto agli interessi di mora equivalenti agli interessi legali senza che sia necessario un sollecito se vengono rispettate le seguenti condizioni: a) il creditore ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; b) il creditore non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore. 2. Qualora vengano rispettate le condizioni di cui al paragrafo 1, gli Stati membri assicurano quanto segue: a) gli interessi di mora cominciano a decorrere dal giorno successivo alla data di scadenza o alla fine del periodo di pagamento stabilito nel contratto; b) se la data o il periodo di pagamento non sono stabiliti nel contratto, gli interessi cominciano a decorrere automaticamente entro uno dei termini seguenti: i) trascorsi 30 giorni dal ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta equivalente di pagamento; ii) se la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi, trascorsi 30 giorni dal ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi; iii) se la legge o il contratto prevedono una procedura di accettazione o di verifica, diretta ad accettare la conformità delle merci o dei servizi al contratto, e se il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento anteriormente o alla stessa data dell'accettazione o della verifica, trascorsi 30 giorni da quella data. 3. Gli Stati membri assicurano che la durata massima della procedura di accettazione o di verifica di cui al paragrafo 2, lettera b), punto iii) non eccede 30 giorni, salvo altra scadenza specificata e debitamente giustificata nella documentazione di gara e nel contratto. 4. Gli Stati membri assicurano che il periodo di pagamento stabilito nel contratto non eccede quello di cui al paragrafo 2, lettera b), salvo accordi specifici tra il debitore ed il creditore, debitamente giustificati da circostanze particolari quali esigenze oggettive di programmare il pagamento su un periodo più lungo. 5. Gli Stati membri assicurano che, quando gli interessi di mora sono dovuti, il creditore ha il diritto di ricevere un risarcimento forfetario pari al 5% dell'importo dovuto. Tale risarcimento si aggiunge agli interessi di mora. 6. Gli Stati membri assicurano che il tasso di riferimento applicabile a transazioni commerciali aventi per oggetto la fornitura di beni o la prestazione di servizi contro pagamento ad autorità pubbliche: a) per il primo semestre dell'anno in questione sarà quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno; b) per il secondo semestre dell'anno in questione sarà quello in vigore il 1° luglio di quell'anno.

⁵ Corte di Giustizia, Sez. I, 24.01.2008, C-532/06; Circ. PCM- Dipartimento Politiche Comunitarie del 1.03.2007, "Quando l'aggiudicazione è a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, possono essere utilizzati diversi criteri variabili, ma collegati sempre ed esclusivamente all'oggetto dell'appalto. La scelta, in tal caso, è limitata e può riguardare soltanto i criteri effettivamente volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa e non quelli relativi alla capacità del prestatore"; Det. AVCP n. 4/2009.

delle esperienze pregresse, gli atti di gara potrebbero esplicitare i requisiti di ammissibilità delle referenze in termini di:

- dimensione e complessità (ad esempio, per un servizio di call center, la dimensione economica, la durata della fornitura, la dimensione del bacino d'utenza servito, la quantità di chiamate gestite in un periodo, ecc.);
- situazioni critiche affrontate (tipologia degli utenti serviti, carico di lavoro, ecc.);
- soluzioni adottate (ciclo di vita, metodologie, tecniche);
- ambienti operativi e sistemistici utilizzati (ad esempio, per lo sviluppo di software applicativo, le piattaforme di sviluppo hw e sw, i linguaggi e i DBMS, gli strumenti CASE, ecc.).

Nel secondo caso, invece, spesso oggetto di richiesta dalle pubbliche amministrazioni, nel richiedere la semplice elencazione di referenze, sarebbe preferibile indicare negli atti di gara:

- quali sono le informazioni qualitative (descrittive) e quantitative (dimensionali) da esplicitare obbligatoriamente per ogni referenza dichiarata, pena la non considerazione della referenza stessa;
- quale informazione quantitativa richiesta dovrà essere adottata come unità di misura per l'attribuzione del punteggio relativo alle caratteristiche del fornitore (ad esempio, per quanto riguarda lo sviluppo di software applicativo, l'informazione quantitativa adottata potrebbe essere la dimensione economica della fornitura o la dimensione in Function Point del software sviluppato).

Dunque, si potrebbe ritenere che i criteri attualmente applicati nei bandi e capitolati, possono essere meglio esplicitati e rivisitati, alla luce sia della normativa che della prassi, per attribuire il giusto peso da dare alla valutazione qualitativa dell'offerta, per valorizzare economicamente il punteggio tecnico -al fine di non creare sperequazioni fra le offerte pervenute- e attribuire il giusto valore economico alle singole caratteristiche che si vuole premiare.

Per un adeguato e migliore bilanciamento del rapporto qui in esame, si potrebbero, a mio avviso, rivedere i nuovi pesi minimi e massimi da attribuire all'offerta finale, oltre ad una chiara esplicitazione del metodo di attribuzione di ogni punteggio applicato. Negli appalti di servizi e forniture di beni, la parte tecnica potrebbe avere un peso maggiore rispetto a quello economico; ad esempio, un peso minimo-massimo tecnico 40%-80% dei punti complessivi da attribuire, ed un peso minimo-massimo economico 20%-60%.

Tra tutte le ipotesi possibili di valori, la scelta del giusto rapporto tra componente tecnica e componente economica potrebbe essere valutata partendo dalle seguenti considerazioni:

- le forniture orientate ai servizi dovrebbero lasciare maggior peso alla componente tecnica, riservando ad essa una valutazione del 60%-80% dei punti complessivamente a disposizione;
- le forniture orientate ai prodotti dovrebbero lasciare maggior peso alla componente economica, sulla base di politiche commerciali che possono praticare forti sconti a favore di specifici appalti, rispetto ai prezzi di listino normalmente praticati; in questo caso, la componente tecnica non dovrebbe superare il 60% dei punti complessivamente a disposizione.

Operando in tal senso, e nel considerare rilevante la componente qualitativa dei prodotti, servizi e progetti, ritengo che le pubbliche amministrazioni potrebbero meglio salvaguardare gli interessi e gli obiettivi da raggiungere, con un minor rischio ed una forte razionalizzazione della spesa pubblica.

Giusy Violante

Avvocato amministrativista del Foro di Roma