

AVCP: come programmare, progettare ed eseguire i contratti di servizi

Il processo di acquisizione di servizi da parte delle PA, così come normato e orientato dal Codice dei Contratti Pubblici e dal relativo Regolamento di Attuazione, non sembra fornire risposte esaurienti e adeguate rispetto alle complesse e diversificate esigenze del mercato dei servizi per i patrimoni immobiliari e urbani pubblici. La constatazione dell'esistenza di diffuse criticità in relazione al governo da parte delle PA dei contratti di servizi pubblici, ha spinto l'AVCP - Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ad elaborare e pubblicare apposite linee guida settoriali che mirano a fornire indicazioni ed interpretazioni utili sulla strada di un corretto approccio ai processi di appalto, concentrandosi sulla fase dell'esecuzione dei contratti stessi, ma puntando l'attenzione soprattutto sulle fasi a monte: la programmazione e la progettazione dei servizi. Ambiti questi ultimi che sovente rappresentano l'innescò delle pesanti criticità riscontrabili in fase esecutiva e che riflettono - oltre che un diffuso gap tecnico-culturale da parte delle PA - anche una non più sostenibile inadeguatezza dell'attuale apparato normativo in materia, che di fatto ha "merlonizzato" il mercato dei servizi per i patrimoni pubblici.

AVCP: how to plan, design and execute service contracts

The process of acquiring the services by PA, as regulated and orientated by the Public Contracts Code and its implementing regulation, does not seem to provide comprehensive and appropriate responses with regards to the complex and diverse needs of the market of services for public and urban assets. The finding of the existence of widespread criticism in relation to the Government by the PA of public services contracts pushed the AVCP - Authority for the Supervision of Public Contracts to develop and publish appropriate sectoral guidelines that aim to provide guidance and useful interpretations in the pursuit of a correct approach to procurement processes, focusing on the stage of the execution of the contracts themselves, but focusing mainly on upstream phases: planning and designing services. The latter areas that often represent the triggering of heavy criticism in the executive phase and reflecting - as well as a widespread technical-cultural gap by PA - also a no longer sustainable inadequacy of the current regulatory apparatus, which actually has "fortressed" the market of services for public assets.

Maria Laura Simeone*

Le criticità nei processi di appalto di servizi pubblici

Come è noto, in Italia - così come da diverso tempo anche in altri Paesi dell'UE - lo sviluppo del mercato dei servizi di FM per la gestione dei patrimoni immobiliari e urbani appare sempre più orientato in un'ottica di esternalizzazione da parte dei sog-

getti pubblici o gestori di patrimoni di proprietà pubblica.

In presenza di un trend di mercato che già comporta e comporterà un'adozione sempre più massiccia nel settore immobiliare e urbano di contratti di servizi integrati di FM si riscontrano tuttavia una non ancora adeguatamente consolidata cultura e prassi di gestione dei pro-

cessi di esternalizzazione da parte della domanda pubblica. Il processo di acquisizione di servizi da parte della PA è attualmente regolato dal D.Lgs. 163/2006 “Codice dei Contratti Pubblici” e dal D.P.R. 207/2010 “Regolamento di Attuazione, che tuttavia non sembrano costituire una risposta esauriente e completa alle complesse e diversificate esigenze di regolamentazione che lo stesso processo evidenzia nella prassi corrente. Uno dei problemi rilevati è infatti quello della cosiddetta “merlonizzazione” del settore dei servizi attraverso l’estensione indiscriminata ed acritica delle norme dettate per i lavori all’intero comparto dei servizi. Paradossalmente tuttavia non vengono compiutamente estese al comparto dei servizi proprio quelle disposizioni valide nel settore lavori pubblici che rappresentano regole generali indispensabili per l’efficienza dei processi di affidamento dei contratti pubblici, in particolare nelle fasi di:

- programmazione e progettazione (obbligatoria nel caso dei lavori e facoltativa nel caso dei servizi);
- progettazione (indicazioni di carattere generico per i servizi);
- validazione dei progetti (obbligatoria per i lavori, eventuale nell’ambito dei servizi);
- scelta del contraente.

Di fronte alle suddette condizioni e al fine di sopperire a una sostanziale inadeguatezza, se non addirittura inesistenza, di specifici supporti di natura tecnica in grado di uniformare i comportamenti del mercato e di normare e innovare attraverso “regole consensuali” i processi e le procedure di appalto dei servizi, nell’interesse di tutte le parti coinvolte (commitenti, imprese, utenti) e a supporto ed integrazione dell’attuale quadro normativo di riferimento cogente, sono state di recente prodotte alcune linee guida tecniche di indirizzo,



fornendo elementi utili per la gestione e il governo dei processi di appalto anche al fine di uniformare l’approccio su una base comune di riferimento metodologico-operativo (v. al riguardo le linee guida per gli appalti di servizi di FM elaborate dai “Tavoli Committenze-Imprese” di Patrimoni PA net, di cui a “FMI” n. 19/2013). In questo quadro problematico, dando seguito alle proprie iniziative istituzionali anche nell’ambito del mercato dei servizi di FM e recependo le istanze degli operatori settoriali, l’AVCP - Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici - constatando l’esistenza di diffuse criticità in relazione alle fasi di programmazione, di progettazione e di esecuzione dei contratti di servizi e forniture - ha emanato le “Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture” (Determinazione AVCP n. 5/2013). Le criticità riscontrate dall’AVCP nei processi di appalto di servizi da parte delle PA derivano principalmente dai seguenti aspetti:

- l’oggetto e l’entità delle prestazioni spesso non sono chiaramente ed adeguatamente specificati;
- il progetto, il capitolato ed i termini contrattuali sono approssimativi e non dettagliano sufficientemente ciò che deve essere realizzato in fase esecutiva;
- le penali da applicare in caso di inadempimento delle prestazioni sono sovente assenti o di modesta entità;
- le attività di controllo - da parte delle stazioni appaltanti - sul corretto espletamento delle prestazioni risultano carenti.

La fase di programmazione

Le linee guida dell’AVCP richiamano opportunamente la disciplina in tema di programmazione nei settori dei servizi e delle forniture contenuta nell’art. 271 del Regolamento, il quale dispone che:

- ciascuna amministrazione aggiudicatrice può approvare ogni anno un programma annuale per l’acquisizione di beni e servizi relativo all’esercizio successivo (comma 1);
 - qualora l’amministrazione aggiudicatrice abbia predisposto il programma, rimane salva la possibilità di avviare procedimenti per l’acquisizione di beni e servizi non previsti in caso di urgenza risultante da eventi imprevisti o imprevedibili in sede di programmazione (comma 4);
 - le amministrazioni aggiudicatrici che sono tenute a predisporre un bilancio preventivo possono approvare il programma annuale per l’acquisizione di beni e servizi con modalità compatibili con la regolamentazione dell’attività di programmazione vigente presso le stesse (comma 5).
- Discende da tali disposizioni che per i servizi e le forniture non è previsto un doppio grado di programmazione (annuale e triennale), diversamente da quanto avviene per i lavori, ma un unico atto che copre un arco temporale piuttosto limitato (un anno). Inoltre, a differenza di quanto previsto per i lavori, per i quali la programmazione costituisce un preciso obbligo contemplato dal Codice, l’adozione del programma annuale per i settori in esame è stata introdotta dal legislatore in termini di facoltà. Si osserva in merito che, benché facoltativa, nei termini indicati, tuttavia, la programmazione non è solo un momento di chiarezza fondamentale per la determinazione del quadro delle esigenze, la valutazione delle strategie di approvvigionamento, l’ottimizzazione delle risorse ed il

AVCP: il “bando-tipo” per i servizi di pulizia e igiene ambientale

Proseguendo il lavoro intrapreso con la pubblicazione della Determinazione n. 4/2012, con cui sono state fornite le prime indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara, secondo quanto disposto dal Codice Unico dei Contratti Pubblici, l'AVCP ha recentemente pubblicato il primo modello di disciplinare settoriale per le gare di appalto che hanno per oggetto l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili nei settori ordinari (“Bando-tipo n. 1” del 26.02.2014).

L'AVCP, infatti, ha indicato proprio il comparto dei servizi di FM per la gestione degli immobili tra i settori prioritari di regolazione e ha ritenuto di dare priorità alla formulazione di appositi schemi di bando-tipo e disciplinari di gara per i comparti dei servizi di pulizia, dei servizi di manutenzione e dei servizi energetici.

Il bando-tipo elaborato dall'AVCP mira a guidare e a semplificare la complessa attività di predisposizione della documentazione di gara da parte delle stazioni appaltanti pubbliche, con l'obiettivo anche di ridurre il contenzioso nell'aggiudicazione degli appalti. Il documento, che tiene conto delle osservazioni degli operatori del settore formulate attraverso una consultazione pubblica e del parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, regola gli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria nei settori ordinari, tentando di valorizzare la componente progettuale e qualitativa delle imprese median-

te il ricorso auspicato all'aggiudicazione del contratto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Oltre a riprodurre le clausole tassative di esclusione, il bando-tipo fornisce indicazioni su altri importanti aspetti dell'iter di affidamento, come la definizione dei requisiti di partecipazione e le modalità di presentazione delle offerte.

Il modello dell'AVCP, che ha lo scopo di omogeneizzare i comportamenti delle stazioni appaltanti, così da ridurre le incertezze interpretative, mediante una corretta lettura delle procedure, e di semplificare l'attività di predisposizione della documentazione di gara, sarà sottoposto a verifica di impatto della regolazione decorsi dodici mesi dalla sua adozione. Esso si compone di un contenuto prescrittivo vincolante (in cui sono ricomprese le clausole relative alle cause tassative di esclusione) e di un contenuto prescrittivo discrezionale (riferito ad aspetti della procedura che devono essere necessariamente regolamentati nella documentazione di gara, ma per i quali si determina - in capo alle stazioni appaltanti - un margine di discrezionalità nella definizione della relativa disciplina). Le parti a contenuto discrezionale devono essere compilate dalle stazioni appaltanti secondo le proprie specifiche esigenze, seguendo le istruzioni riportate nel modello. In alcuni casi, nel bando-tipo, è già prevista un'ipotesi di formulazione, ma la soluzione proposta, corrispondente

ad una delle possibili soluzioni legittimamente adottabili, non è vincolante e pertanto potrà essere disciplinata diversamente dalle amministrazioni aggiudicatrici senza necessità di motivazione. Nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante, invece, sono riprodotte le informazioni che - secondo la normativa vigente - devono essere riportate nella documentazione di gara, tra cui, in primis, le cause di esclusione, nonché le ulteriori informazioni utili che, ai sensi dell'art. 64 del Codice, integrano il contenuto del bando di gara: Tra le disposizioni di tale tipo rientrano le modalità di costituzione della cauzione provvisoria e le dichiarazioni sui requisiti di ordine generale e speciale da rendere in sede di gara. Tali parti costituiscono il contenuto necessario del bando-tipo e sono derogabili dalle stazioni appaltanti solo previa specifica motivazione ed entro i limiti del rispetto del principio di tassatività.

L'AVCP chiarisce al riguardo che le eventuali deroghe al bando-tipo, ancorché motivate, non potranno mai consistere nell'introduzione di clausole di esclusione contrastanti con il disposto del citato art. 46, comma 1-bis, atteso che le stesse sarebbero affette da nullità. Oltre alle suddette prescrizioni che, come sopra, integrano il contenuto necessario del disciplinare, le stazioni appaltanti possono scegliere di integrare il modello proposto mediante l'inserimento di ulteriori indicazioni e chiarimenti senza

controllo delle fasi gestionali, ma costituisce concreta attuazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

In questo senso la fase della programmazione e quella successiva

della progettazione appaiono funzionali a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando le chance di un'efficiente gestione dello stesso, a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla

verifica del corretto svolgimento delle prestazioni; tale verifica può ritenersi effettiva, infatti, solo ove la stazione appaltante sia in grado di confrontare le prestazioni eseguite con i livelli quantitativi e qualitativi promessi in sede di gara e definiti

necessità di motivazione, salvo che l'integrazione comporti la previsione di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste nel modello, dovendo, in tal caso, nel senso e nei limiti dei principi sopra espressi, motivare specificatamente la deroga.

Nel modello, inoltre, è data evidenza ad una serie di prescrizioni facoltative e soluzioni alternative che corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa (ad esempio, i metodi per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui al punto II dell'allegato P al Regolamento); anche in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante fra le diverse soluzioni consentite non costituisce una deroga al modello e, quindi, non richiede specifica motivazione. Resta fermo che tali prescrizioni, una volta liberamente scelte dalla stazioni appaltanti, vengono ad integrare il contenuto del disciplinare e l'amministrazione sarà tenuta, nel corso della procedura, ad attenersi senza possibilità di discostarsene, pena violazione del principio di certezza e imparzialità dell'azione amministrativa e della par condicio dei concorrenti.

Il bando-tipo AVCP contiene inoltre gli elementi essenziali della procedura di affidamento che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione di gara e non può essere ritenuto esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi. Viene inoltre evidenziato che, nel caso di gare ge-

stite con sistemi telematici, si deve integrare il disciplinare di gara con le norme sulla procedura e le altre indicazioni dettate dal Codice e dal Regolamento in materia, mentre, per le procedure indette dalle centrali di committenza, i modelli predisposti potranno essere utilizzati nei limiti della compatibilità con le specificità degli istituti. Come sopra rilevato, nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante sono contenute le cause



di esclusione ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, del Codice, già tipizzate con la Determinazione 4/2012, alla quale si fa espresso rinvio per le parti non riproducibili nella documentazione di gara. Importante e significativo il supporto e il contributo che Patrimoni PA net - il laboratorio Terotec & Forum PA - ha messo a disposizione dell'AVCP attraverso il lavoro dei "Tavoli Committenze-Imprese" appositamente

costituiti, ed espressosi in particolare nella mappatura delle criticità riscontrabili nelle gare di appalto dei servizi di pulizia e di igiene ambientale. La mappatura è stata elaborata sulla base del confronto e della discussione tra gli operatori del settore su istanze e problematiche dagli stessi messe in evidenza.

La pubblicazione del bando-tipo per i servizi di pulizia costituisce un primo e importante passo sulla via della standardizzazione della documentazione di gara nel settore dei servizi. Giova evidenziare, in tal senso, che il compito assegnato all'AVCP dall'ordinamento è particolarmente gravoso, tenendo conto della difficoltà di formulazione della documentazione di gara in un quadro normativo in continua evoluzione come quello degli appalti pubblici. In questo quadro, appare estremamente apprezzabile l'approccio a questo impegno istituzionale adottato da parte dell'AVCP, che ha inteso attivare un'intensa e costruttiva fase di consultazione con gli operatori della domanda e dell'offerta di servizi al fine di recepire direttamente dagli stakeholder di mercato la segnalazione delle criticità degli appalti settoriali, così come le istanze e le proposte per il loro auspicabile superamento. In questa direzione e con questo approccio, l'AVCP ha già intrapreso l'ulteriore percorso di elaborazione di linee guida per i bandi-tipo relativi agli appalti di servizi manutentivi ed energetici.

nel contratto, secondo il corrispettivo e la tempistica pattuiti.

L'importanza della fase di programmazione appare con maggiore evidenza ove si consideri che la carenza di programmazione da parte delle stazioni appaltanti genera criticità,

quali la frammentazione degli affidamenti, il frequente ricorso a proroghe contrattuali illegittime, l'avvio di procedure negoziate senza bando motivate dalla mera urgenza di provvedere, l'imprecisa definizione dell'oggetto del contratto con

riguardo alle specificità tecniche e/o alle quantità, la perdita di controllo della spesa. Stante la necessità di una compiuta valutazione delle strategie di approvvigionamento da parte delle stazioni appaltanti, le linee guida AVCP auspicano l'introduzione

ne dell'obbligo di programmazione anche negli appalti di servizi e forniture, preferibilmente con previsione triennale, in quanto volta a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto.

La fase di progettazione

Con riferimento al contenuto della progettazione, nelle linee guida AVCP viene giustamente sottolineato che, da un punto di vista funzionale, la predisposizione di un progetto preciso e di dettaglio, atto a descrivere in modo puntuale le prestazioni necessarie a soddisfare specifici bisogni della stazione appaltante, appare indispensabile per ovviare al fenomeno di porre in gara non specifici servizi ma categorie di servizi, il cui contenuto è oggetto di specificazione successiva all'atto della richiesta di esecuzione. La predisposizione di una progettazione di dettaglio, nel senso indicato, appare dunque strettamente connessa anche al corretto svolgimento della concorrenza nelle gare d'appalto per l'affidamento di servizi e forniture. L'AVCP richiama al riguardo i contenuti del progetto, così come definiti dall'art. 279 del Regolamento:

- a) la relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserita la fornitura del servizio;
- b) le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'art. 26 comma 3, del D.Lgs. 81/2008;
- c) il calcolo della spesa per l'acquisizione o del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);
- d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del bene o del servizio;
- e) il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;
- f) lo schema di contratto.

Secondo le linee guida AVCP, il bando di gara o di concorso può integrare o ridurre i contenuti del progetto sopra elencati. In particolare, la stazione appaltante può elaborare, a titolo esemplificativo:

- una stima analitica delle prestazioni (anche facendo ricorso a dati parametrici);
- un cronoprogramma in grado di facilitare il controllo delle prestazioni in fase esecutiva;
- la progettazione dei livelli di servizio con indicatori numerici/quantitativi;
- le modalità di esercizio e controllo.

Il progetto di servizio/fornitura, ai fini della indizione della gara deve inoltre contenere uno schema di contratto nel quale inserire gli strumenti necessari a garantire il controllo del livello qualitativo della prestazione resa (KPI, SLA). In merito, utili spunti possono essere tratti dallo stesso art. 43 del Regolamento, che disciplina lo schema di contratto e di capitolato speciale d'appalto per i contratti di lavori. Riguardo ai soggetti incaricati della progettazione, si osserva che al fine di contenere i relativi costi, la progettazione di servizi e forniture è predisposta dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante dipendenti in servizio. L'esternalizzazione è consentita soltanto per i contratti di cui all'art. 300, comma 2, lettera b) del Regolamento, aventi cioè ad oggetto prestazioni particolarmente complesse ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità. Soltanto in tali ipotesi, la progettazione di servizi o forniture può essere affidata a soggetti esterni mediante un appalto di progettazione o un concorso di progettazione.

La fase di esecuzione

In merito alla fase di esecuzione del contratto le linee guida AVCP richiamano la parte IV del Regolamento che dedica a detta fase un'articolata disciplina, introducendo importanti elementi di novità per i contratti pubblici di servizi e di forniture nei settori ordinari. In particolare ci si riferisce agli artt. 297-311 che disciplinano la fase esecutiva e la contabilità di tali contratti e agli artt. 312-325, dedicati alla verifica della regolare esecuzione degli stessi. Dall'esame delle disciplina di riferimento emerge che nell'ambito della fase esecutiva dell'appalto assume rilievo preponderante la nuova figura del "Direttore dell'esecuzione" del contratto (DE) e le attività che lo stesso deve porre in essere per la verifica di conformità.

La figura del DE coincide con quella del "RUP" ("Responsabile Unico del Procedimento"), salvo diversa indicazione della stazione appaltante, identificando nei criteri di rilevanza e complessità i parametri per l'eventuale separazione dei ruoli in questione. Inoltre viene sottolineato che il ruolo di DE/RUP dovrebbe essere svolto dal personale in possesso di specifica competenza professionale e titolo adeguato in relazione all'oggetto del contratto.

Con riferimento ai compiti del DE si osserva che lo stesso è deputato al coordinamento, alla direzione, al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto e ad assicurarne la regolare esecuzione, verificando che le attività e le prestazioni siano espletate in conformità dei documenti contrattuali (art. 301, commi 1 e 2). Il DE è inoltre anche il soggetto che, in via generale, è incaricato della verifica di conformità (art. 314) e del rilascio del relativo certificato, "quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente

eseguito le prestazioni contrattuali” (art. 322, comma 1).

Con particolare riferimento alle attività di controllo demandate al DE, nelle linee guida AVCP viene evidenziato come il Regolamento lascia aperti alcuni punti di rilevante importanza che possono essere causa di criticità o difficoltà interpretative. Infatti, nello stesso Regolamento, da un lato viene precisato che il DE si occupa del coordinamento, della direzione e del controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore e verificandone la conformità ai documenti contrattuali, ponendo in essere tutte le attività previste dal Codice e dal Regolamento nonché quelle che si rendono opportune per assicurare il perseguimento dei compiti al medesimo assegnati (art. 301 del regolamento); dall'altro le norme tacciono in ordine al contenuto di tali attività ovvero alle modalità ed agli strumenti con cui il coordinamento, la direzione ed i controlli debbano essere espletati. In merito, nelle linee guida AVCP viene opportunamente evidenziato come tutte le richiamate attività debbano essere strettamente correlate a quanto espressamente disciplinato nei documenti contrattuali. In particolare, l'attività di controllo deve essere tesa a verificare che le previsioni del contratto - piuttosto che dei capitolati prestazionali ad esso eventualmente collegati - siano pienamente rispettate sia con riferimento alle scadenze temporali che alle modalità di consegna, alla qualità e quantità dei prodotti e/o servizi, per le attività principali come per le prestazioni accessorie. In particolare le attività di controllo da parte del DE possono essere indirizzate a valutare, ad esempio, i seguenti profili:

- la qualità del servizio/fornitura (aderenza/conformità a tutti gli standard qualitativi/SLA richiesti nel contratto e/o nel capitolato);

- l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi (con riferimento, ad esempio, ai contratti di efficientamento/risparmio energetico per edifici e illuminazione pubblica, così come ai contratti di gestione delle proprietà immobiliari);

- il rispetto dei tempi di consegna;
- il rispetto dei luoghi di consegna;
- l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;
- la soddisfazione del cliente/utente finale (per quei beni/servizi non strumentali, come ad esempio i servizi alla persona e all'infanzia);
- il rispetto della normativa sulla sicurezza e sulla tracciabilità dei flussi finanziari;
- il rispetto della normativa sul lavoro e dei contratti collettivi.

Viene inoltre auspicata una maggiore attenzione nella redazione dei contratti e dei capitolati, dai quali dipende poi la possibilità concreta di verifica del rispetto delle prestazioni richieste in fase esecutiva. Occorre altresì fornire indicazioni sulle modalità con cui effettuare le verifiche stesse. In proposito, appare utile il richiamo a quanto disposto dall'art. 313, il quale, al terzo comma, introduce la facoltà per le stazioni appaltanti di procedere “a verifica di conformità in corso di esecuzione al fine di accertare la piena e corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali, con la cadenza adeguata per un accertamento progressivo della regolare esecuzione delle prestazioni”. È in tal modo prevista la possibilità di effettuare i controlli nel corso dell'intera durata del rapporto da realizzarsi con criteri di misurabilità della qualità, come quelli evidenziati in precedenza e non limitati, quindi, al generico richiamo alle regole dell'arte.

Ad ulteriore conferma dell'importanza attribuibile alle attività di verifica, le linee guida AVCP sottolineano

come il mancato utilizzo in sede esecutiva degli strumenti di controllo del livello qualitativo delle prestazioni fornite dall'operatore economico rende difficoltoso, se non impossibile, valersi della possibilità di escludere da gare successive gli imprenditori che abbiano svolto precedenti contratti con negligenza e malafede, scoraggiando la presentazione di offerte eccessivamente aggressive sul prezzo e/o con livelli qualitativi concretamente insostenibili.

Un altro aspetto strettamente correlato alla corretta esecuzione del contratto è quello delle penali, come disciplinato all'art. 298 del Regolamento. Anche a questo riguardo la figura del DE assume un ruolo chiave poiché è lo stesso ad avere obbligo di verificare e di segnalare al RUP eventuali ritardi o disfunzioni rispetto alle prescrizioni contrattuali. Si rafforza, pertanto, l'importanza di un'adeguata tutela contrattuale che assai spesso non viene garantita dalla struttura dei documenti contrattuali predisposti dalle singole amministrazioni. È vero pure, tuttavia, che l'applicazione delle penali reca con sé un alto rischio di contenzioso, rispetto al quale è necessario adottare tutte le misure atte a ridurlo drasticamente. La fissazione delle penali deve essere quanto più possibile chiara e precisa nei presupposti per l'irrogazione e negli importi; devono essere previsti adeguati meccanismi di contestazione dell'addebito ed i tempi previsti per le controdeduzioni devono essere sempre osservati. A tal proposito viene evidenziato dall'AVCP come il Regolamento tuttavia lascia aperta una questione, ovvero se e in che termini le penali possano essere previste per fattispecie diverse dal ritardato adempimento (come, ad esempio, la fornitura di beni o servizi che non presentano gli standard di qualità previsti e non conformità rispetto alle prescrizioni contrattuali). Al fine di

garantire il pieno rispetto delle obbligazioni contrattuali, si osserva che la stazione appaltante deve ipotizzare penali strettamente correlate ai livelli di servizio (SLA) per ciascuno dei termini contrattualmente previsti e stabiliti nel capitolato prestazionale (ma riferite anche ai livelli di servizi migliorativi ovvero aggiuntivi derivanti dall'offerta dell'aggiudicatario). Vengono inoltre affrontate le delicate questioni sull'immodificabilità del contratto e sulle modifiche soggettive del RTI in corso di esecuzione. Nel primo caso il principio ribadito agli artt. 310 e 311 del Regolamento contempla il ricorso alle varianti per gli appalti di servizi e forniture (le stesse ipotesi previste dall'art. 132 del Codice per gli appalti di lavori). Sul secondo aspetto la giurisprudenza non è univoca, contemplando due diversi orientamenti: il primo più restrittivo e il secondo più estensivo. Le linee guida l'AVCP condividono l'orientamento giurisprudenziale più estensivo, ritenendo ammissibile il solo mutamento soggettivo in senso riduttivo del RTI, con assunzione del servizio in capo al/ai rimanenti componenti dello stesso, previa verifica che tale operazione non sia stata effettuata per eludere la disciplina di gara e che l'esecutore sia singolarmente in possesso dei requisiti indicati nella *lex specialis* per l'esecuzione delle prestazioni.

Verso la progettazione anche per i servizi?

In tale contesto - come anche le linee guida AVCP sostengono - le proposte di innovazione relative alla progettazione dei servizi di gestione per i patrimoni pubblici dovrebbero fornire una risposta alle esigenze sempre più forti di appalti efficaci e sostenibili, negli aspetti tecnici, gestionali ed economici e nell'impatto sociale ed ambientale.

Un obiettivo generale, questo, che si pone come elemento di convergenza dei punti di vista e degli interessi dei diversi soggetti in campo:

- le stazioni appaltanti, che devono gestire patrimoni di notevole valore e complessità e che vedono crescere il livello delle attese demandate alle proprie funzioni istituzionali di servizio pubblico, agendo in un quadro di risorse sempre più ridotte e decrescenti;
- le imprese operanti nel mercato dei servizi settoriali, che in un contesto di pesante crisi economica sono alla ricerca di nuovi spazi di competitività e innovazione pur dovendo preservare difficili equilibri economico-finanziari;
- gli utenti fruitori dei beni, sempre più esigenti in termini di qualità e sempre più sensibili agli aspetti di sostenibilità dei servizi da un punto di vista sia economico che ambientale;
- gli stakeholder e i cittadini in generale, sempre meno disposti a convivere con servizi pubblici poco efficienti ed anti-economici.

La progettazione dei servizi, fortemente influenzata dalla qualità degli elementi e delle informazioni messe a disposizione dal soggetto committente e caratterizzata da aggiustamenti continui in funzione di successivi approfondimenti, deve essere per questo motivo affrontata in una logica di partnership e in stretta collaborazione fra i soggetti pubblici (la "domanda") e privati (l'"offerta").

Si evidenzia altresì che il processo di progettazione dei servizi debba essere inquadrato in una più ampia logica di sistema da parte dell'organizzazione che intende affidare all'esterno una parte delle sue attività. La stessa norma ISO 9001 specifica chiaramente che "qualora l'organizzazione scelga di affidare all'esterno processi che abbiano effetti sulla

conformità del prodotto ai requisiti, essa deve assicurare il controllo di tali processi". Nell'ambito del sistema di gestione per la qualità devono essere pertanto definite le modalità per tenere sotto controllo tali processi affidati all'esterno.

Rispetto al quadro generale di criticità descritto, si evidenzia quindi l'esigenza di fornire strumenti di indirizzo agli operatori del mercato - fronte stazioni appaltanti e fronte imprese - nel processo di pianificazione della qualità dei servizi. Tale processo risulta infatti estremamente importante, tenuto conto della particolare natura dei servizi per la gestione dei patrimoni immobiliari e urbani e, in particolare, dei contratti complessi a questi associati (tra tutti, il Global Service).

In tal senso l'esigenza primaria di tutti gli operatori del mercato tende ad una progettazione "sostenibile" che consenta la realizzazione di appalti di servizi effettivamente gestibili in funzione:

- di obiettivi realizzabili e condivisi da stazioni appaltanti e imprese;
- di attività effettivamente comprensibili per i soggetti che devono realizzarle;
- di valore in termini di efficacia/efficienza effettivamente percepibile;
- di un corretto rapporto tra qualità e costo;
- di un effettivo ridotto impatto ambientale.

Rispetto a questa esigenza di mercato, occorrerà verificare l'approccio e l'impatto delle nuove Direttive europee che, recentemente emanate, dovranno essere recepite anche nell'ordinamento legislativo del nostro Paese entro il 2016.

*Coordinatrice Generale Patrimoni PA net, Componente Comitato Scientifico "FMI"