

L'Aggiudicazione delle gare d'appalto in sicilia: insensata turbativa o inevitabile convergenza dei ribassi?

Alessandra Bonafede e Salvatore Neri

Consulenti legali Associazione Nazionale Costruttori Edili (A.N.C.E.) di Catania

In Sicilia, per gli appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla c.d. "soglia comunitaria", l'aggiudicazione avviene ormai quasi esclusivamente mediante sorteggio tra tutte le imprese partecipanti alla gara, le quali solitamente presentano la stessa offerta economica (-7,3152%), che rappresenta il ribasso sull'importo a base d'asta dell'appalto.

Tale anomalia rappresenta un grave problema tanto per le Pubbliche Amministrazioni appaltanti, che non possono fruire dei benefici legati ad un corretto confronto concorrenziale tra i partecipanti alle procedure di aggiudicazione, quanto per le imprese edili, le quali possono nutrire la speranza di assumere commesse pubbliche affidandosi soltanto alla buona sorte.

L'aggiudicazione mediante sorteggio ha poi portato con sé ulteriori criticità: da un lato, il sospetto di un accordo - seppur inverosimile - tra tutte le imprese partecipanti alle gare, che ha indotto l'autorità giudiziaria ad avviare un'attività di indagine volta a verificare la configurabilità della fattispecie di reato disciplinata dall'art. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti); dall'altro, le modalità non sempre "trasparenti" con cui alcune stazioni appaltanti hanno effettuato i sorteggi per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico hanno messo in luce gravi irregolarità amministrative che, in certi casi, potrebbero addirittura sfociare nell'illecito.

Anche l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici è stata investita della questione da parte delle associazioni di categoria operanti nel territorio siciliano, al fine di ottenere un parere in merito alle criticità legate al criterio di aggiudicazione regionale e, in particolar modo, al fenomeno dei ribassi uguali.

A seguito di tali istanze, l'Autorità di vigilanza ha rilevato che il problema legato alla identità dei ribassi risulta indubbiamente legato al criterio di aggiudicazione della norma regionale e che, per eliminare la disfunzione segnalata, l'unica soluzione plausibile appare essere una modifica della legislazione vigente.

Attualmente, infatti, la normativa siciliana relativa al criterio di aggiudicazione per appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria (art. 21 L. n. 109/1994 nel testo coordinato con la L.R. n. 7/2002 e s.m. ed i.), con le modifiche da ultimo apportate dalla L.R. n. 20/2007, prevede l'applicazione di un meccanismo matematico il cui inevitabile effetto è quello di determinare un restringimento sempre maggiore dell'arco delle

offerte valide, sino a giungere - come è avvenuto nell'ultimo periodo - ad una assoluta identità delle offerte di ribasso proposte dai partecipanti alle procedure di aggiudicazione.

Più analiticamente, l'attuale criterio di aggiudicazione siciliano prevede che, in prima battuta, le offerte siano elencate in ordine crescente. Successivamente viene effettuato il c.d. "taglio delle ali", pari al 50% delle offerte ammesse. Le offerte ricadenti nel taglio delle ali sono individuate mediante una particolare procedura che prevede l'estrazione di un numero compreso tra 11 e 40. Il numero così individuato indica la percentuale delle offerte di minor ribasso che ricadranno nel taglio delle ali. Tale numero viene poi sottratto al numero 50 e il risultato indica la percentuale di offerte di maggior ribasso che verranno eliminate dal calcolo della media di aggiudicazione.

Il procedimento descritto mira a rendere assolutamente casuale la distribuzione del taglio delle ali, al fine di scoraggiare eventuali "cordate" tendenti a condizionare il calcolo della media finale.

Successivamente al taglio delle ali, viene calcolata la media delle offerte rimaste e lo scarto medio aritmetico delle medesime.

Per calcolare la c.d. "media di riferimento" o "media di aggiudicazione", lo scarto medio aritmetico così calcolato è sommato alla media delle offerte rimaste dopo il taglio ali se il numero estratto, di cui si diceva sopra, è compreso tra 11 e 24; è, invece, sottratto alla media se il numero citato è compreso tra 26 e 40; non viene preso in considerazione se il numero estratto è 25.

È evidente che, ancora una volta, la scelta del legislatore regionale è stata dettata dalla volontà di impedire una preventiva conoscenza dell'incidenza dello scarto medio aritmetico nel calcolo della media di aggiudicazione al fine di rendere ulteriormente difficoltoso il condizionamento della media di aggiudicazione.

Il risultato delle operazioni descritte individua la media di aggiudicazione e l'appalto viene assegnato all'impresa che ha proposto l'offerta che eguaglia, o che più si avvicina per difetto, a tale media.

L'applicazione del meccanismo descritto, però, ha avuto l'effetto di avvicinare sempre di più le offerte di ribasso presentate dalle imprese partecipanti alle gare d'appalto, con il risultato finale di una totale identità tra tutte le offerte in gara.

La spiegazione di tale fenomeno, però, non si trova, come da alcuni sostenuto, in una collusione tra tutti i partecipanti alle procedure di affidamento dell'appalto, ma in una conseguenza non prevista in sede di elaborazione del procedimento matematico posto alla base del criterio di aggiudicazione regionale.

Del resto, un accordo che coinvolga tutti i partecipanti ad ogni singola gara bandita sul territorio regionale non sembra plausibile, anche in considerazione che la media dei partecipanti alle gare indette in Sicilia si aggira intorno alle 250 imprese, con la conseguente

insussistenza di possibili ipotesi di reato paventate dagli organi giudiziari che stanno attualmente indagando sulla possibilità di ravvisare nella condotta dei partecipanti alle gare d'appalto siciliane fattispecie ricadenti nella disciplina del reato di turbativa d'asta (art. 353 c.p.).

In primo luogo, realizzare un accordo tra centinaia di imprese - molte delle quali provenienti anche da altre regioni - non appare realisticamente attuabile.

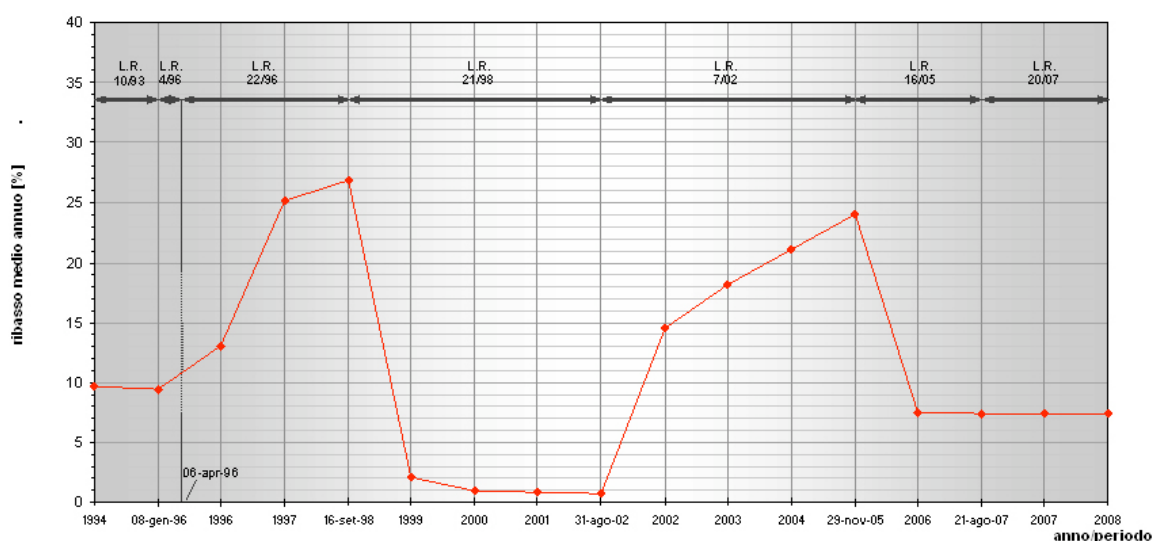
In secondo luogo, non si vede il vantaggio di un accordo collettivo che finisce per affidare esclusivamente ad un sorteggio le possibilità per ciascuna impresa di vedersi aggiudicata una gara d'appalto, atteso che, per l'elevato numero di partecipanti (nelle ultime gare si è registrata una partecipazione di oltre 400 imprese), tale possibilità è ridotta a meno di un punto percentuale.

In altri termini, è piuttosto evidente che la condotta delle imprese è condizionata esclusivamente dal criterio di aggiudicazione regionale adottato. Invero, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, in risposta alle numerosissime segnalazioni inoltrate dagli enti appaltanti sul fenomeno dei ribassi uguali, ha evidenziato che "le offerte non scaturiscono da una analisi dei costi e dell'utile d'impresa, ma semplicemente da una stima del valore medio di aggiudicazione basata sui risultati di precedenti gare che si è attestato intorno al 7/8 per cento".

Tale aspetto è stato evidenziato in uno studio realizzato dall'ANCE Catania. Il suddetto lavoro fa una ricognizione puntuale di tutti i ribassi medi di aggiudicazione in Sicilia dal 1993 al 2008, periodo nel quale si sono succedute ben sette diverse leggi sui LL.PP. con altrettanti criteri di aggiudicazione delle gare d'appalto d'importo inferiore alla soglia comunitaria, evidenziando l'indissolubile legame che esiste tra il criterio di aggiudicazione vigente di volta in volta adottato e la media dei ribassi offerti dai partecipanti alle gare d'appalto (Grafico n. 1).

Grafico 1

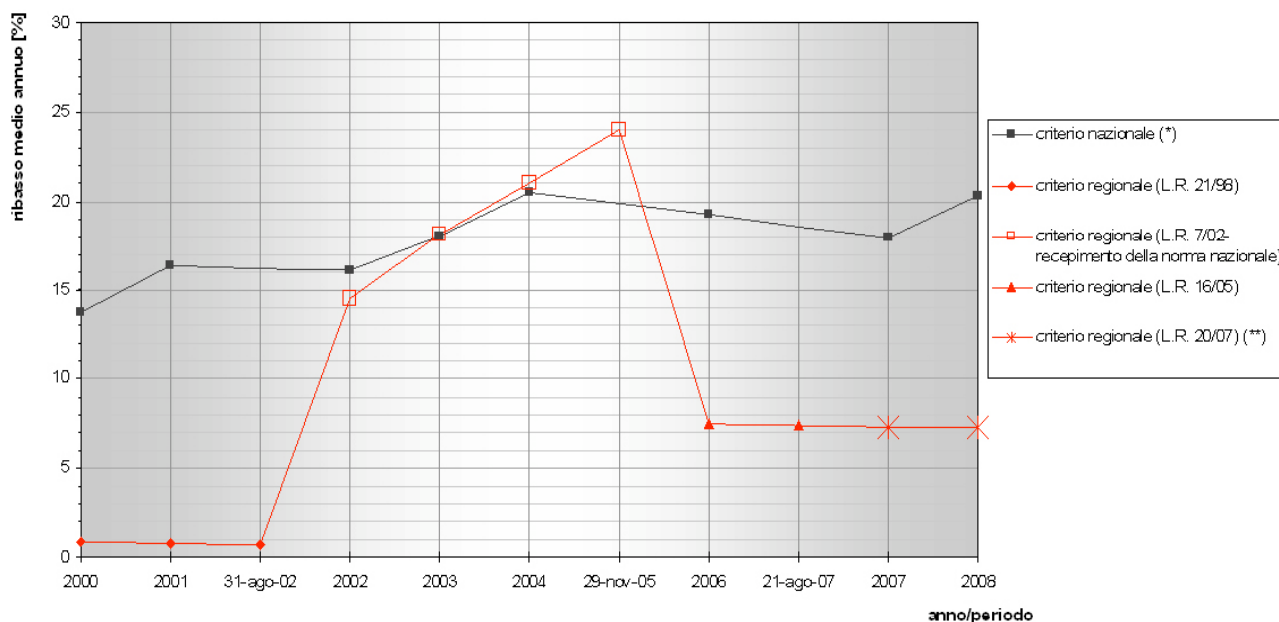
Ribasso medio annuo in Sicilia per gare sotto soglia con criterio di aggiudicazione regionale (periodo 1994-2008)



Con il suddetto studio è stato altresì rilevato che negli anni in cui il legislatore siciliano ha effettuato un mero rinvio alla normativa statale, con la conseguente applicazione in Sicilia del criterio di aggiudicazione nazionale vigente in quel determinato momento (vedi nel periodo 2002-2005), la media dei ribassi offerti sul territorio regionale si è all'inizio allineata a quella del resto del Paese per poi, dopo pochi mesi, superare di alcuni punti percentuali la media dei ribassi offerti nel resto d'Italia (Grafico n. 2).

Grafico 2

Ribasso medio annuo in Sicilia per gare sotto soglia con criterio di aggiudicazione nazionale e regionale (periodo 2000-2008)



(*) Fonte: Università di Catania

(**) Dati ANCE Sicilia

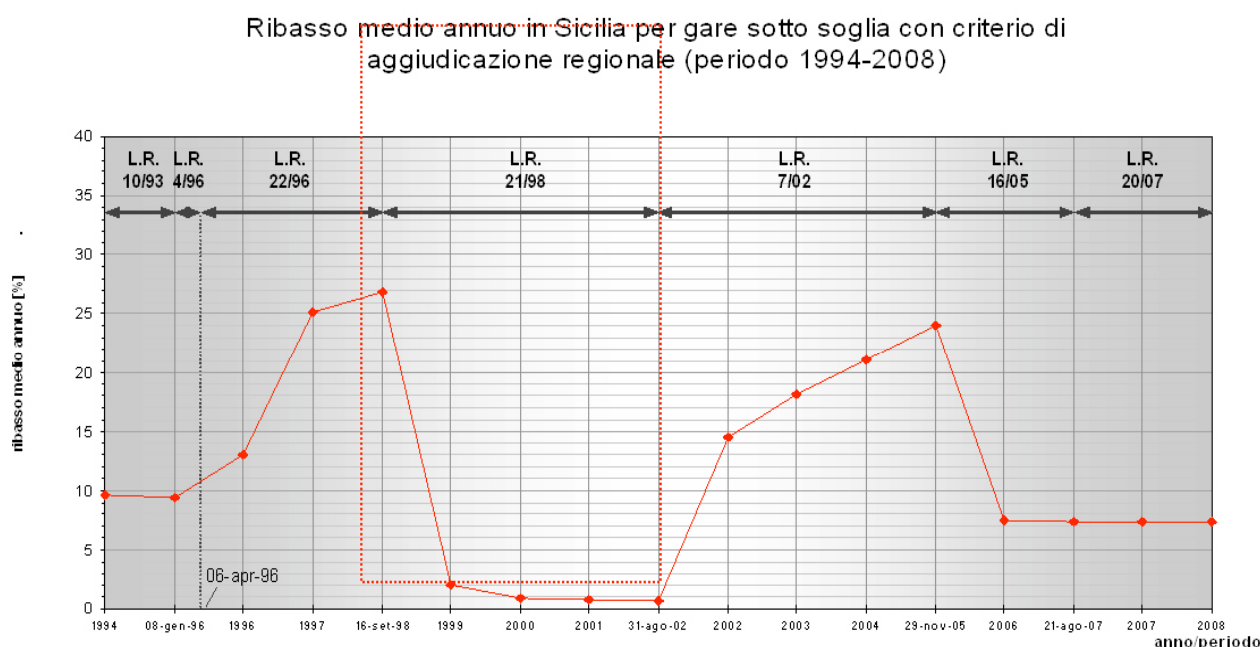
Che in Sicilia, a parità di condizioni, vi sia una tendenza all'aumento della media dei ribassi offerti rispetto alle restanti regioni italiane trova spiegazione nell'elevato numero di partecipanti alle gare.

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, infatti, nella relazione al Parlamento per l'anno 2007, ha posto in evidenza il rapporto di diretta proporzionalità esistente tra numero dei partecipanti e crescita della media dei ribassi offerti.

In Sicilia, dunque, la crescita esponenziale dei ribassi offerti è stata dovuta alla grande concentrazione di imprese edili sul territorio regionale ed al fatto che il numero medio di partecipanti alle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici è uno dei più elevati d'Italia.

Ancora a riprova dello stretto legame che intercorre tra la norma sul criterio di aggiudicazione ed il ribasso offerto dalle imprese, giova evidenziare come in Sicilia, nel periodo 1996-1998, la media dei ribassi si aggirava intorno al 27%. Successivamente, con l'entrata in vigore della L.R. n. 21/1998 (settembre 1998) cambiando la norma sul criterio di aggiudicazione, la media dei ribassi è precipitata, nel giro di pochi mesi, a meno dell'1% (Grafico n. 3).

Grafico 3



La spiegazione del suddetto fenomeno non è rinvenibile nelle condizioni di mercato poiché, a meno che non si voglia ritenere che la stessa impresa, nell'arco di pochi mesi, non potesse più eseguire la medesima tipologia di opera se non con un ribasso prossimo allo zero, mentre prima era in grado di trarre profitto pur offrendo un ribasso di circa 25 punti percentuali, è evidente che il radicale cambiamento delle offerte è stato determinato dalla modifica normativa del criterio di aggiudicazione.

Diversamente, dovrebbe ritenersi che, in modo del tutto casuale, cambiato il criterio di aggiudicazione, tutte le imprese abbiano contemporaneamente deciso di effettuare offerte radicalmente differenti rispetto a quelle proposte sino a poche settimane prima. Il che appare davvero poco plausibile.

Il citato studio, infine, evidenzia come le imprese non formulino la propria offerta economica esclusivamente sulla base dello studio del progetto dell'opera da realizzare, ma siano fortemente influenzate dall'andamento delle gare precedenti.

Con particolare riferimento all'attuale criterio di aggiudicazione siciliano, deve essere precisato che l'identità dei ribassi è probabilmente frutto di un'eccessiva incidenza del taglio delle ali sul numero di offerte ammesse alla gara.

L'esclusione dal calcolo della media di aggiudicazione (e quindi dalla concreta possibilità di vedersi assegnato l'appalto) del 50% delle offerte, infatti, ha indotto i partecipanti a posizionare la propria offerta entro, per così dire, un margine ritenuto "sicuro". Di conseguenza sono presto spariti i ribassi molto contenuti o molto elevati, con conseguente riduzione della differenza tra minimo e massimo offerti.

La conseguenza di tale circostanza è stata il continuo assottigliamento dell'arco entro il quale le offerte potevano considerarsi al riparo dal pericolo di essere tagliate fuori dalla procedura di gara, sino a quando tale arco si è ridotto ad un numero ben preciso, appunto 7,3152%.

Attualmente, dunque, le imprese si trovano "costrette" ad offrire tale ribasso percentuale, poiché, differenziando la propria offerta economica, sarebbero certamente escluse dalla possibile aggiudicazione in quanto rientranti nel taglio delle ali previsto dalla norma regionale.

Paradossalmente, in assenza di un intervento del legislatore, per ovviare all'attuale situazione, sarebbe davvero necessario un accordo tra tutti i partecipanti volto a stabilire la differenziazione delle offerte economiche per ogni singola gara d'appalto in cui trova applicazione il criterio di aggiudicazione siciliano.

Atteso che quest'ipotesi non può che restare una provocazione, la speranza è che l'Assemblea Regionale Siciliana intervenga al più presto al fine di individuare un nuovo criterio che ridia serenità al settore degli appalti pubblici regionale, da troppo tempo, ormai, lasciato ad un'ingiustificabile deriva.



Sezione Autonoma degli Edili - ANCE
CONFINDUSTRIA CATANIA

Andamento dei ribassi di aggiudicazione in Sicilia nelle gare sotto soglia comunitaria

**Studio promosso dal Geom. Nuccio Ali (Pres. Comm. LL.PP. A.N.C.E. Sicilia) e
realizzato con la collaborazione di: Ing. Daniela Urso, Ing. Monica Laudani, Avv.**

Alessandra Bonafede, dott. Salvatore Neri

Sezione Autonoma degli Edili - A.N.C.E.

CONFINDUSTRIA CATANIA

Premesse e considerazioni

Nelle procedure per l'affidamento di appalti di lavori pubblici, il ribasso offerto sul prezzo posto a base d'asta ha il duplice scopo di favorire la competizione tra le imprese in un virtuoso rapporto di concorrenzialità sul libero mercato e garantire così un risparmio alla Pubblica Amministrazione.

Come è stato correttamente ricordato dall'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici nella propria relazione per l'anno 2008 (presentata il 25 giugno 2009 al Parlamento), «l'azzardo, rappresentato dall'offerta eccessivamente bassa, può comportare un rischio di natura economica per l'impresa appaltatrice e costituire, di conseguenza, elemento di forte disturbo per il corretto funzionamento del processo di esecuzione del contratto di appalto ed elemento di distorsione del mercato e della concorrenza nonché, da ultimo, tradursi in un vero e proprio danno per la stazione appaltante».

In altri termini, non sempre all'offerta al massimo ribasso corrisponde un effettivo vantaggio per l'Amministrazione, in quanto l'impresa esecutrice potrebbe poi non essere in grado di sostenere gli oneri per la realizzazione dell'opera e si finirebbe per incentivare la proposizione di offerte non serie e fuori mercato.

Ciò rende evidente che il meccanismo di individuazione dell'offerta sulla base della quale aggiudicare la gara d'appalto si pone come sistema complesso, che deve tendere a garantire tanto l'economicità dell'azione amministrativa, quanto l'efficacia della medesima, evitando il rischio di sacrificare la qualità dell'opera al "dogma" del massimo risparmio.

Tuttavia, è spesso accaduto che i suddetti risultati non siano stati ottenuti, di modo che, tanto a livello nazionale, quanto a livello regionale, tale problematica è stata al centro di un'intensa attività normativa tesa a correggere - o in alcuni casi a modificare radicalmente - il criterio di aggiudicazione vigente in determinati periodi storici.

Per tali motivi l'A.N.C.E. Catania ha avvertito la necessità di effettuare uno studio approfondito dei ribassi d'asta con riferimento al criterio di aggiudicazione dettato dalla normativa regionale, dal 1993 ad oggi, e da quella statale.

Lo studio realizzato dall'A.N.C.E. Catania evidenzia come il criterio di aggiudicazione vigente nei diversi periodi presi in considerazione abbia sempre inciso fortemente sul comportamento tenuto dalle imprese al momento della formulazione dell'offerta di ribasso economico.

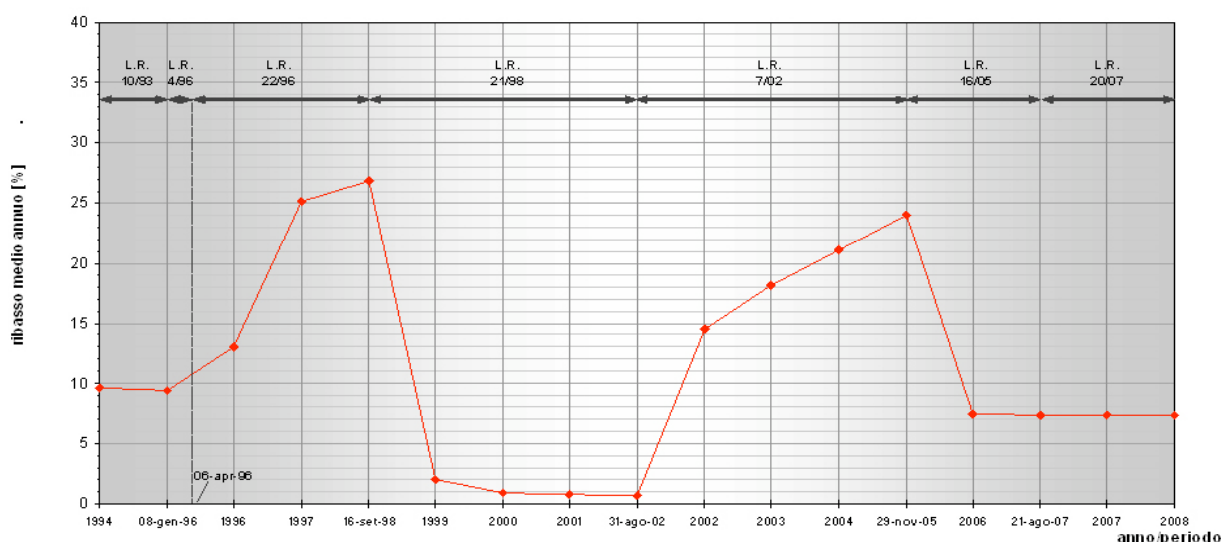
In sostanza, il criterio di aggiudicazione - e più propriamente il criterio matematico adottato - ha inciso sui ribassi offerti dalle imprese in maniera preponderante rispetto alle valutazioni economiche relative ai lavori da eseguire.

Si è rilevato, invero, che le regole matematiche sottese al criterio di aggiudicazione vigente in un determinato momento, sono sempre state l'elemento determinante per la formulazione del ribasso economico sul prezzo posto a base di gara.

Ciò risulta di immediata percezione se si prende in considerazione il grafico n. 1.

Grafico 1

Ribasso medio annuo in Sicilia per gare sotto soglia con criterio di aggiudicazione regionale (periodo 1994-2008)



Dall'analisi di tale prospetto si evince immediatamente che, al variare della normativa di riferimento, si è verificato un immediato cambiamento delle offerte di ribasso aggiudicatarie.

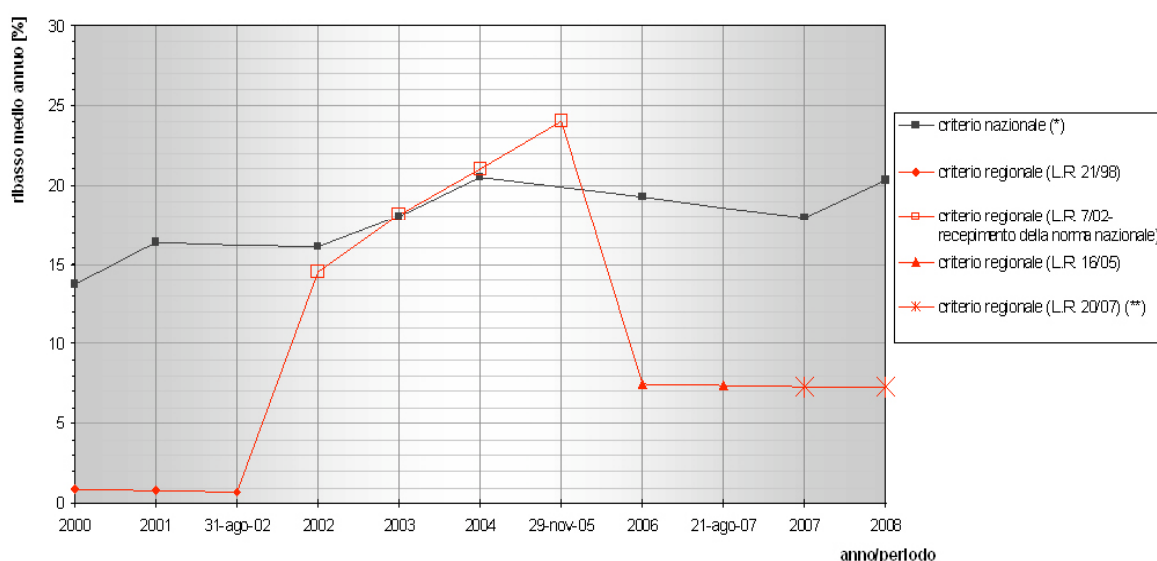
Così, ad esempio, se fino al 1998 - nella vigenza della legge regionale n. 22/1996 - la media delle offerte di ribasso superava il 25%, successivamente all'entrata in vigore della legge regionale n. 21/1998 la stessa media è immediatamente crollata a poco meno dell'1% (vedi grafico n. 6).

A meno che non si voglia ritenere che la stessa impresa, a differenza di pochi mesi, non potesse più eseguire la medesima tipologia di opera se non con un ribasso prossimo allo zero, mentre prima era in grado di trarre profitto pur offrendo un ribasso di circa 25 punti percentuali, è evidente che ciò che ha determinato il radicale cambiamento delle offerte è stato il criterio di aggiudicazione vigente al momento della presentazione dell'offerta.

Si aggiunga che a rendere ancor più evidente tale circostanza è quanto rappresentato dal secondo grafico (n. 2).

Grafico 2

Ribasso medio annuo in Sicilia per gare sotto soglia con criterio di aggiudicazione nazionale e regionale (periodo 2000-2008)



(*) Fonte: Università di Catania

(**) Dati ANCE Sicilia

Tale prospetto mette a confronto, nel medesimo periodo e per la stessa soglia di importo di lavori (al di sotto della soglia comunitaria pari a 5 milioni di DSP), la media dei ribassi di aggiudicazione delle gare d'appalto aggiudicate con il criterio regionale e la media dei ribassi delle gare d'appalto aggiudicate - sempre in Sicilia - con il criterio previsto dalla normativa nazionale.

Tali medie sono profondamente diverse negli anni che vanno dal 2000 a metà del 2002 e dal 2006 ad oggi, mentre tendono a coincidere nel periodo intermedio (dalla seconda metà del 2002 a fine 2005).

Non a caso il periodo di sostanziale coincidenza tra le suddette medie si è verificato quando con la legge regionale siciliana n. 7/2002 è stata recepita la normativa statale di cui alla legge n. 109/1994 (vedi grafico n. 7). Si rileva però che, successivamente al

secondo anno dall'entrata in vigore della suddetta legge, l'applicazione in Sicilia dello stesso criterio vigente a livello nazionale ha portato ad una continua lievitazione dei ribassi. Ciò in quanto l'elevato numero di imprese partecipanti alle procedure di gara nella Regione Sicilia ha distorto fortemente gli effetti del sistema aritmetico adottato con il suddetto criterio di aggiudicazione.

Per tale ragione il legislatore regionale è intervenuto con la L.R. n. 16/2005, adottando alcuni correttivi al fine di limitare l'impennata che si stava verificando in sede di offerta di ribasso economico nelle procedure di gara per l'affidamento degli appalti di lavori pubblici.

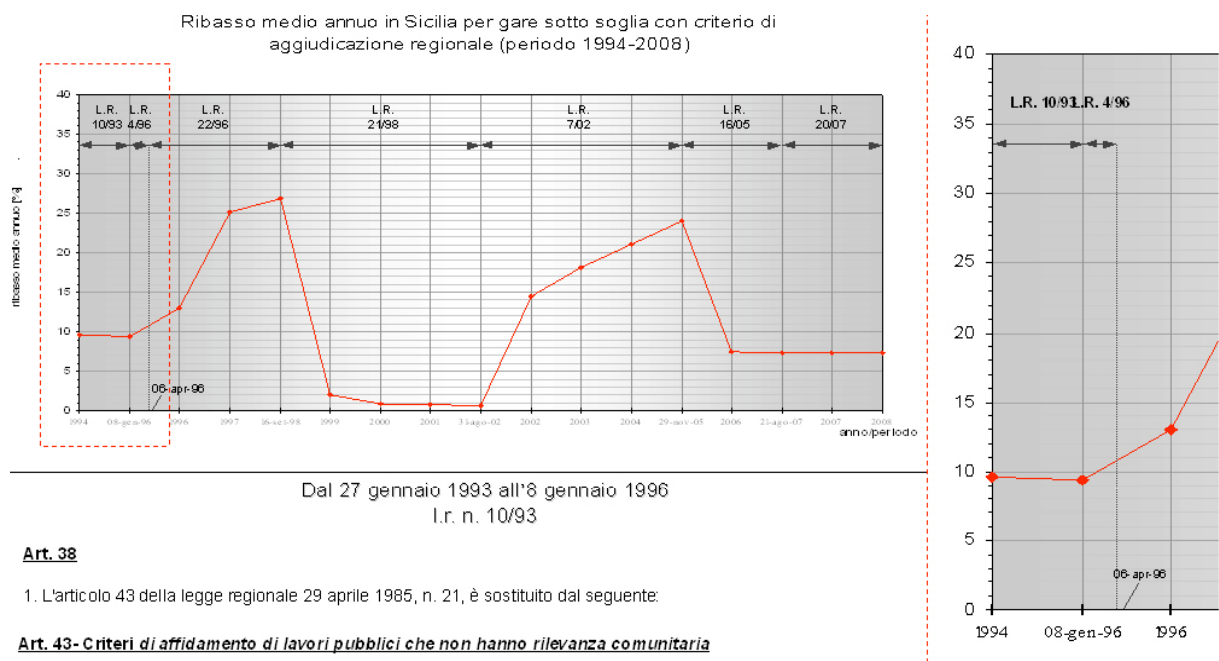
In ogni caso, tale precisazione sugli effetti di lungo periodo di detto criterio non sminuisce la rilevanza del fatto che, quando il criterio era identico in tutta Italia, all'inizio le imprese offrivano mediamente un determinato ribasso sia per gli appalti aggiudicati con il criterio nazionale, quanto per quelli aggiudicati con il criterio regionale; invece, nella vigenza di due criteri differenti, per lavori dello stesso tipo e tutti al di sotto della soglia comunitaria, la media dei ribassi offerti, sin dal principio, è stata profondamente differente a seconda che la gara fosse aggiudicata con un criterio anziché con un altro.

È evidente, allora, che, essendo il criterio di aggiudicazione l'unico elemento di variazione tra le due ipotesi considerate, non può che essere esso stesso - o forse sarebbe più corretto dire i criteri matematici da esso adottati - **l'elemento determinante per la scelta del ribasso che l'impresa decide di proporre in fase di partecipazione alla gara.**

Nella seconda parte del presente studio si procederà ad un'analisi più specifica dei singoli criteri di aggiudicazione adottati a livello regionale dal 1993 ad oggi. Da ciò è possibile ricavare alcuni importanti elementi di valutazione che, con il supporto dei grafici correlati, forniscono la prova di quanto sinora rilevato.

Criteri di aggiudicazione per gare sotto soglia comunitaria vigenti in Sicilia dal 1993 al 2009

Grafico n. 3



Il grafico in questione rappresenta la media dei ribassi di aggiudicazione durante la vigenza della legge regionale n. 10/1993.

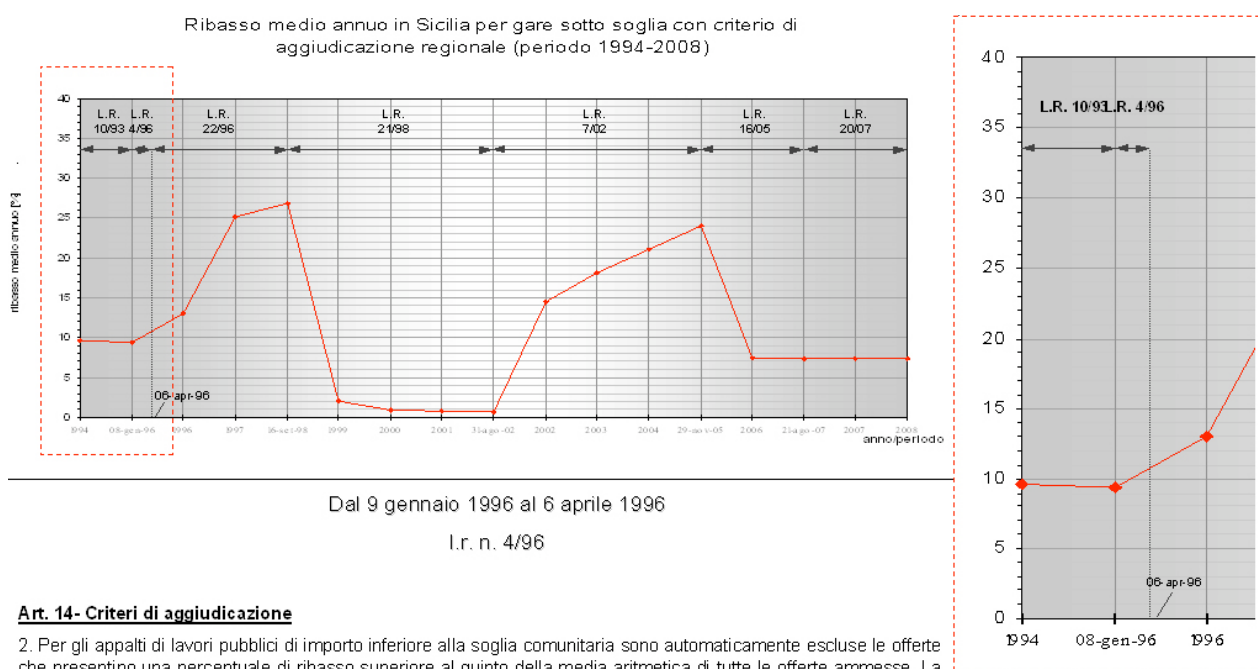
Il criterio di aggiudicazione in questione prevedeva l'individuazione di una soglia di anomalia che era pari alla media di tutte le offerte ammesse incrementata poi di 4 punti percentuali. Tutte le offerte che oltrepassavano detta soglia erano automaticamente escluse. Successivamente, si mediavano tutte le offerte rimaste in gara, con aggiudicazione all'impresa che avesse offerto un ribasso uguale alla media così ottenuta o che ad essa si avvicinava di più per eccesso.

Tale criterio tendeva ad escludere le offerte con ribassi eccessivamente alti, poiché la soglia di anomalia veniva determinata attraverso un incremento fisso e prestabilito di quattro punti percentuali da applicarsi alla media delle offerte ammesse. Di conseguenza, offrire un forte ribasso avrebbe aumentato il rischio di essere tagliati fuori dall'aggiudicazione. Inoltre,

una volta escluse le offerte anomale, l'aggiudicazione avveniva in favore dell'impresa che aveva offerto un ribasso pari o, in mancanza, immediatamente superiore alla media delle offerte rimaste in gara, così che, anche a "sfuggire" al taglio determinato dalla soglia di anomalia, un ribasso particolarmente consistente avrebbe avuto scarse possibilità di successo.

A dimostrazione di ciò, si può osservare che sino a tutto il 1995 la media dei ribassi di aggiudicazione è sempre stata di poco superiore al 9%, senza mai superare i 10 punti percentuali.

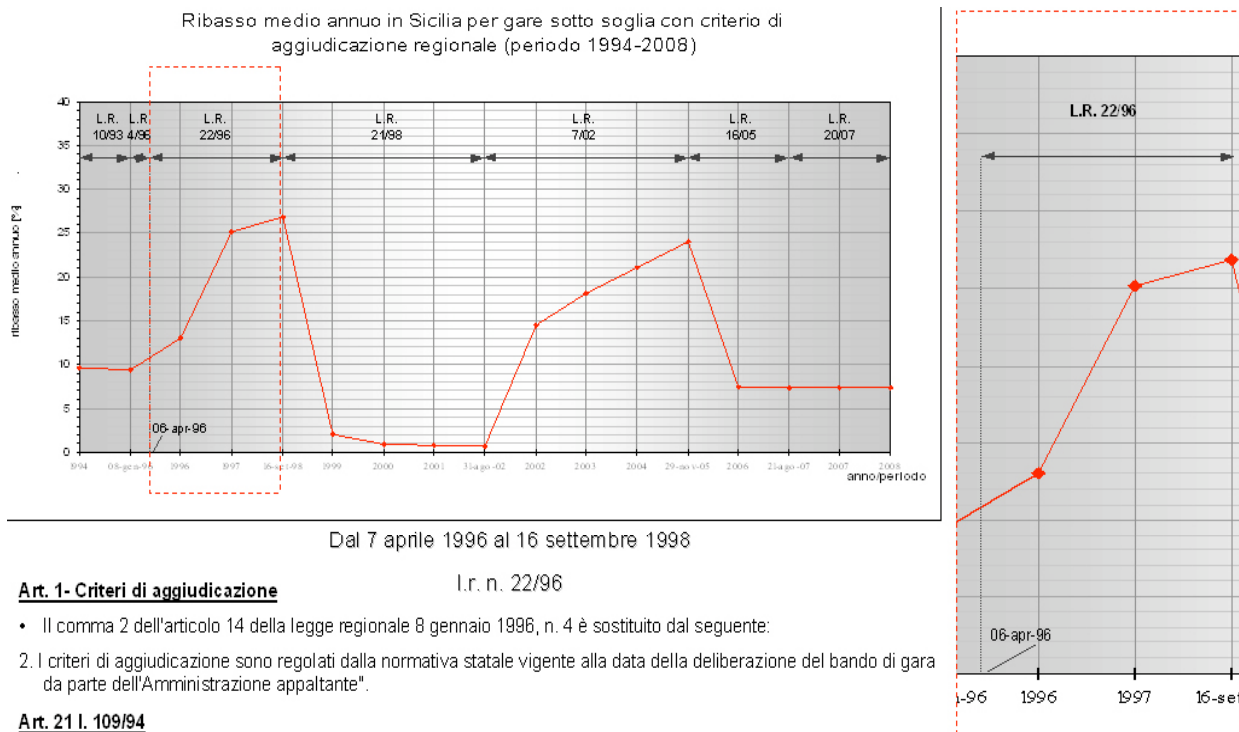
Grafico n. 4



Il dato relativo al 1996 è riferito alla media dell'intero anno, di conseguenza non è possibile ricavare il ribasso medio relativo al solo periodo di vigenza di ciascun criterio.

Il prospetto n. 4 si riferisce alla legge regionale n. 4/1996. Tale legge ha avuto breve vita (appena 4 mesi), di conseguenza non è stato possibile verificare quali effetti fossero effettivamente azionati dal criterio matematico ad essa sotteso.

Grafico n. 5



Tale grafico prende in considerazione la media dei ribassi di aggiudicazione avutasi nel periodo di vigenza della legge regionale n. 22/1996, che ha effettuato un rinvio dinamico alla normativa statale allora vigente, con la conseguenza che anche in Sicilia ha trovato piena applicazione l'art. 21 della legge n. 109/1994.

Per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, la norma in questione prevedeva, previo "taglio delle ali" pari al 10% delle offerte di minore e maggiore ribasso, l'esclusione automatica delle offerte che eguagliavano o superavano la soglia di anomalia (pari alla somma tra la media di tutte le offerte rimaste dopo il taglio delle ali e lo scarto medio aritmetico), con aggiudicazione all'offerta di maggior ribasso non anomala.

Tale criterio di aggiudicazione, al contrario di quello previsto dalla l.r. n. 10/1993 (praticamente in vigore sino al periodo attualmente considerato), ha adottato un criterio matematico che ha portato ad un forte aumento dei ribassi offerti dalle imprese.

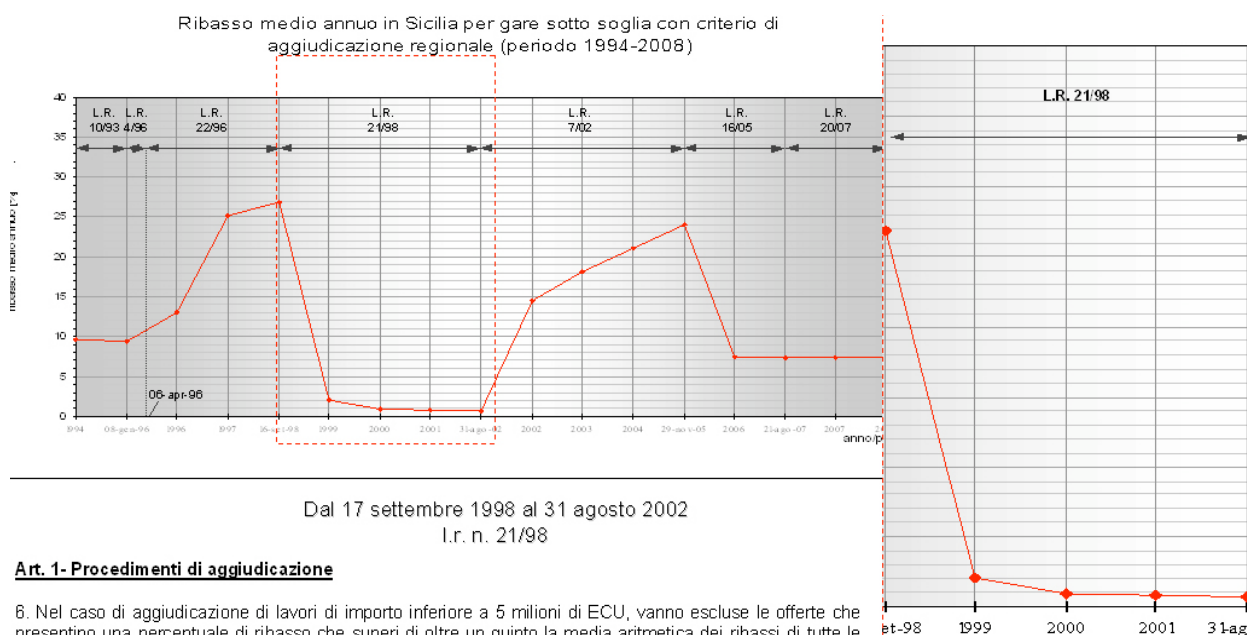
Ciò è dovuto con tutta probabilità al fatto che, dopo il taglio delle ali, l'incidenza dello scarto medio aritmetico (fortemente influenzato dalle offerte di ribasso più consistenti) ha teso a tenere elevata la soglia di anomalia.

Questo ha portato le imprese ad offrire ribassi più elevati, nel tentativo di collocarsi appena al di sotto della soglia di anomalia ed aggiudicarsi così l'appalto.

Inoltre, è stato dimostrato che esiste una proporzione diretta tra numero di partecipanti alla gara e l'aumento della consistenza dei ribassi offerti. L'Autorità di Vigilanza ha riscontrato tale fenomeno già nella relazione annuale 2007 (presentata al Parlamento nel 2008) affermando che «è interessante notare la correlazione diretta che sembra esistere tra il ribasso ed il numero delle offerte ammesse alla gara. Infatti, a parità delle altre condizioni, all'incremento del numero delle offerte ammesse corrisponde un aumento del ribasso».

Il criterio in questione, insieme all'elevato numero di partecipanti alle gare d'appalto, ha fatto sì che la media dei ribassi di aggiudicazione passasse nel giro di pochi mesi da poco meno del 10% ad oltre il 25%. Anche in questo caso, dunque, il repentino aumento della media di aggiudicazione non può trovare spiegazione se non nel cambiamento dei criteri matematici sottesi alla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

Grafico n. 6



6. Nel caso di aggiudicazione di lavori di importo inferiore a 5 milioni di ECU, vanno escluse le offerte che presentino una percentuale di ribasso che superi di oltre un quinto la media aritmetica dei ribassi di tutte le offerte ammesse. Si procede, poi, solo nel caso in cui il numero delle offerte ritenute valide non risulti inferiore a sei, all'esclusione del 25 per cento delle offerte di minore ribasso e del 25 per cento delle offerte di maggiore ribasso arrotondato all'unità superiore se il numero delle offerte è dispari. L'aggiudicazione viene fatta a favore dell'offerta che uguaglia o più si avvicina per difetto alla media delle offerte rimaste in gara.

Il presente grafico fa riferimento al periodo in cui è entrata in vigore la l.r. n. 21/1998, che ha prodotto una caduta vertiginosa della media dei ribassi di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici in Sicilia.

La norma prevedeva l'esclusione delle offerte di ribasso superiori di oltre un quinto alla media di tutte le offerte ammesse. Successivamente, solo ove le offerte fossero più di sei, si procedeva al taglio delle ali del 25% delle offerte di minore e del 25% delle offerte di maggiore ribasso. Dopo il taglio delle ali, la gara veniva aggiudicata all'offerta che eguagliava, o più si avvicinava per difetto, alla media delle offerte rimaste in gara.

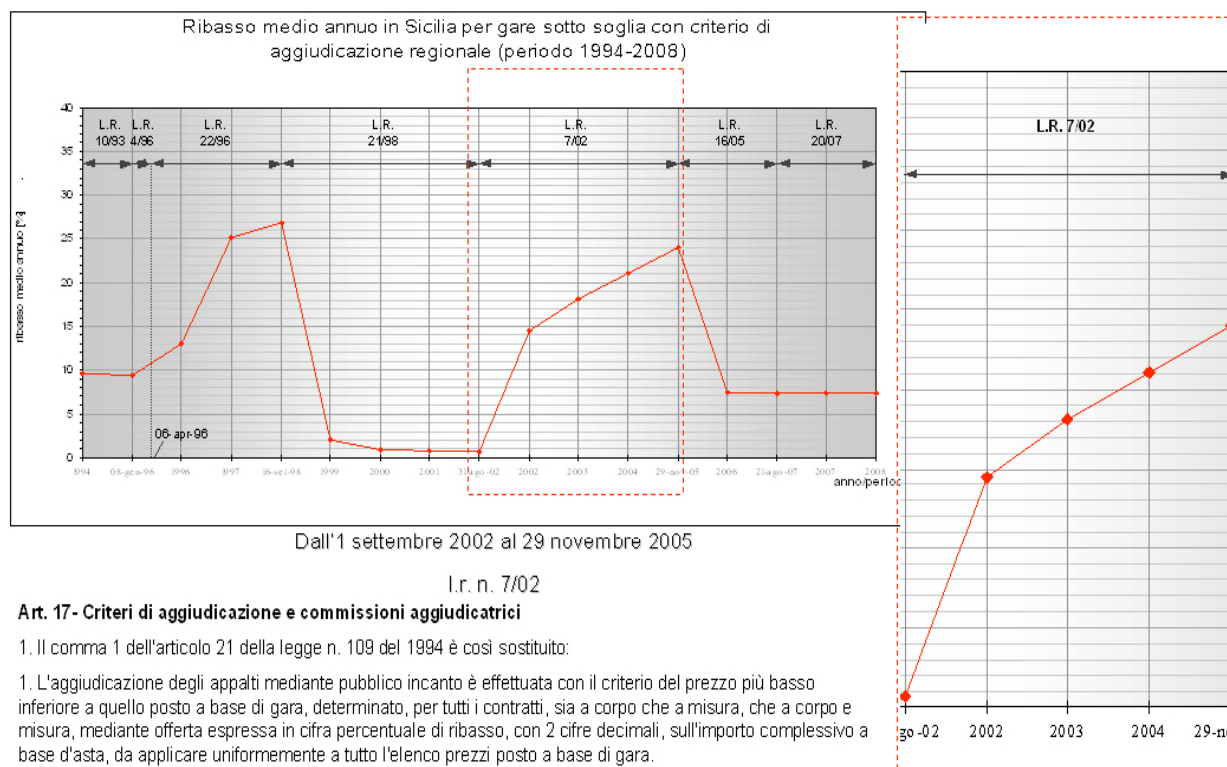
Tale criterio ha determinato il crollo della media di aggiudicazione in quanto, stabilendo una soglia di esclusione automatica pari alla media delle offerte ammesse aumentata di un quinto, ha sin dal principio tagliato fuori tutte le offerte già poco superiori alla media dei ribassi proposti.

Ad incidere ancora di più sull'abbassamento in questione ha contribuito l'ulteriore taglio delle ali del 50% delle offerte rimaste dopo l'esclusione automatica (25% di minor ribasso e 25% di maggior ribasso), di modo che la possibilità di aggiudicazione per offerte con ribassi più elevati si è praticamente azzerata.

Non a caso, nel giro di pochi mesi dall'entrata in vigore della disciplina in esame, la media dei ribassi di aggiudicazione è passata da oltre il 25% a meno dell'1%.

Ancora una volta il criterio matematico adottato dalla legge ha inciso sull'offerta economica proposta dalle imprese in modo ben più condizionante di quanto possa aver fatto qualsivoglia considerazione di carattere economico.

Grafico n. 7



Art. 17- Criteri di aggiudicazione e commissioni aggiudicatrici

1. Il comma 1 dell'articolo 21 della legge n. 109 del 1994 è così sostituito:

1. L'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto è effettuata con il criterio del prezzo più basso inferiore a quello posto a base di gara, determinato, per tutti i contratti, sia a corpo che a misura, che a corpo e misura, mediante offerta espressa in cifra percentuale di ribasso, con 2 cifre decimali, sull'importo complessivo a base d'asta, da applicare uniformemente a tutto l'elenco prezzi posto a base di gara.

1. bis. Nei casi di aggiudicazione di lavori di importo pari o superiori al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP con il criterio del prezzo più basso di cui al comma 1, l'amministrazione interessata deve valutare l'anomalia delle offerte di cui all'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, relativamente a tutte le offerte che presentino un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media. Le offerte debbono essere corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relativamente alle voci di prezzo più significative, indicate nel bando di gara o nella lettera d'invito, che concorrono a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base d'asta. Il bando o la lettera di invito possono precisare le modalità di presentazione delle giustificazioni, nonché indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte. Ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità della offerta, il concorrente è chiamato ad integrare i documenti giustificativi ed all'esclusione può provvedersi solo all'esito della ulteriore verifica, in contraddittorio. **Relativamente ai soli appalti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata procede all'esclusione automatica delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore a quanto stabilito ai sensi del primo periodo del presente comma. La procedura di esclusione automatica non è esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque.**

Nell'agosto del 2002 è entrata in vigore la legge regionale n. 7/2002, cui il grafico in questione si riferisce.

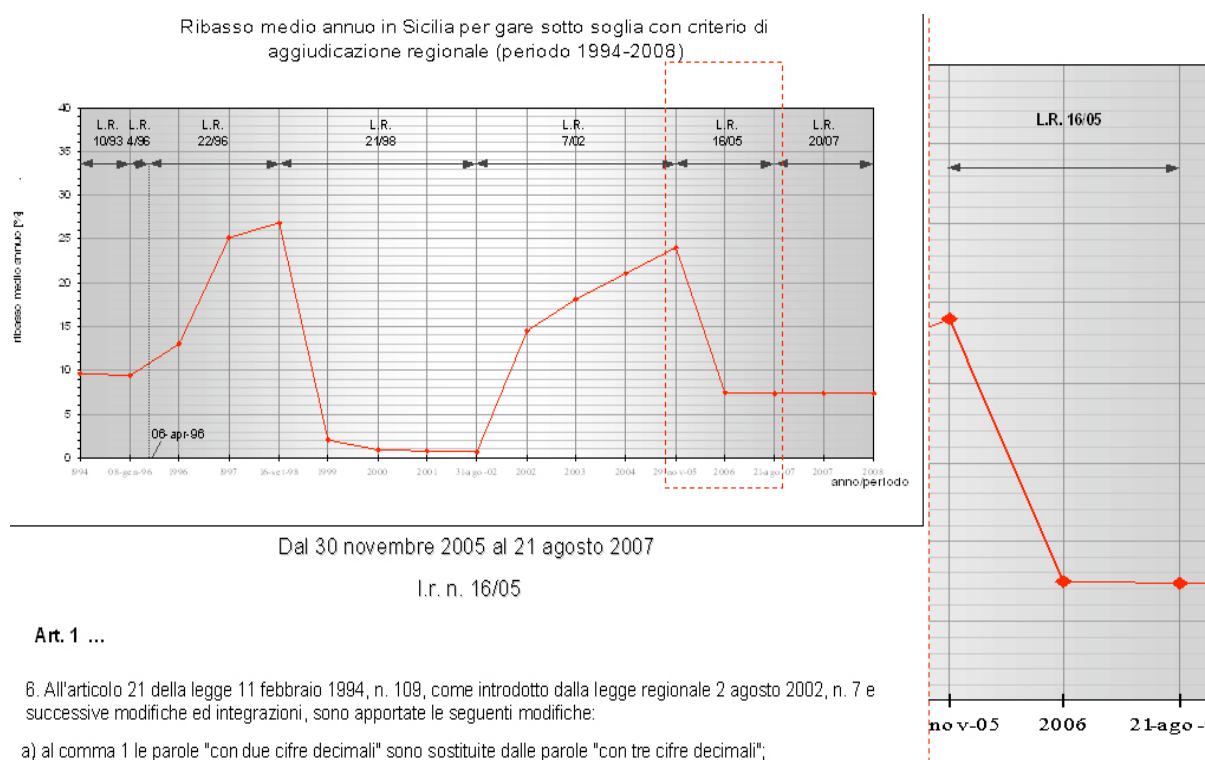
La suddetta legge ha recepito l'art. 21 della legge nazionale n. 109/1994, cosicché in Sicilia ha trovato applicazione il criterio di aggiudicazione vigente nel resto d'Italia al momento del suddetto recepimento.

Sempre per appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria, il criterio di aggiudicazione prevedeva, previo taglio delle ali pari al 10% delle offerte di minore e maggiore ribasso, l'esclusione automatica delle offerte che eguagliavano o superavano la soglia di anomalia (pari alla somma tra la media di tutte le offerte rimaste dopo il taglio delle ali e lo scarto medio aritmetico), con aggiudicazione all'offerta di maggior ribasso non anomala.

Il criterio in esame era sostanzialmente identico a quello utilizzato dal 1996 a tutto il 1998 e, come in quel periodo, ha comportato una crescita esponenziale dei ribassi di aggiudicazione che, da poco meno dell'1%, sono passati ad oltre il 15% in pochi mesi, per arrivare nuovamente a circa il 25% negli anni successivi.

Anche in questo caso i criteri matematici prescelti dal legislatore e l'elevato numero di partecipanti (sul punto si veda quanto osservato in relazione al grafico n. 5) hanno inciso sulla media dei ribassi di aggiudicazione in maniera determinante.

Grafico n. 8



Il grafico prende in considerazione il periodo compreso tra il novembre del 2005 e l'agosto del 2007, ossia il periodo in cui ha trovato applicazione la l.r. n. 16/2005.

La legge regionale in questione - a seguito della lievitazione dei ribassi derivanti dall'applicazione della precedente legge - ha modificato il criterio di aggiudicazione, introducendo importanti novità nel meccanismo del taglio delle ali e nell'individuazione della media di aggiudicazione.

La norma prevedeva che vi fosse inizialmente un taglio delle ali pari al 50% di tutte le offerte ammesse. Per individuare la quantità di offerte di maggiore e minore ribasso da “tagliare” si sorteggiava un numero compreso tra 11 e 40. Tale numero indicava la percentuale di offerte di minor ribasso da tagliare. Il numero estratto doveva poi essere sottratto a 50 ed il risultato indicava la percentuale di offerte di maggior ribasso da includere nel taglio delle ali.

Successivamente, si mediavano tutte le offerte rimaste e l'appalto veniva aggiudicato all'offerta che più si avvicinava per difetto a detta media.

Il criterio aveva lo scopo di rendere difficilmente individuabile o manipolabile la media di aggiudicazione, in quanto il taglio delle ali era caratterizzato da un forte elemento di casualità.

Il presente criterio ha fortemente ridotto la propensione a proporre ribassi troppo contenuti o, al contrario, particolarmente elevati, dato che, con il taglio del 50% delle offerte ammesse, la probabilità di essere esclusi dalla gara era elevata.

L'applicazione di tale criterio, in considerazione del taglio delle ali pari al 50%, ha portato ad una concentrazione dei ribassi verso una soglia molto ristretta che poteva mettere al riparo l'offerente dal rischio di venire tagliato fuori dall'aggiudicazione.

In breve tempo, però, la soglia di differenza tra le diverse offerte proposte si è assottigliata al punto da essere inferiore al punto percentuale, collocandosi tra il 7% e l'8%.

Ciò ha però determinato ben presto l'inaggiudicabilità in Sicilia delle gare d'appalto in Sicilia, in quanto, anche a seguito della prevalente interpretazione giurisprudenziale sul c.d. “effetto trascinamento”, tutte le offerte ricadevano nel taglio delle ali, rendendo di fatto impossibile individuare un'offerta valida ai fini dell'aggiudicazione.

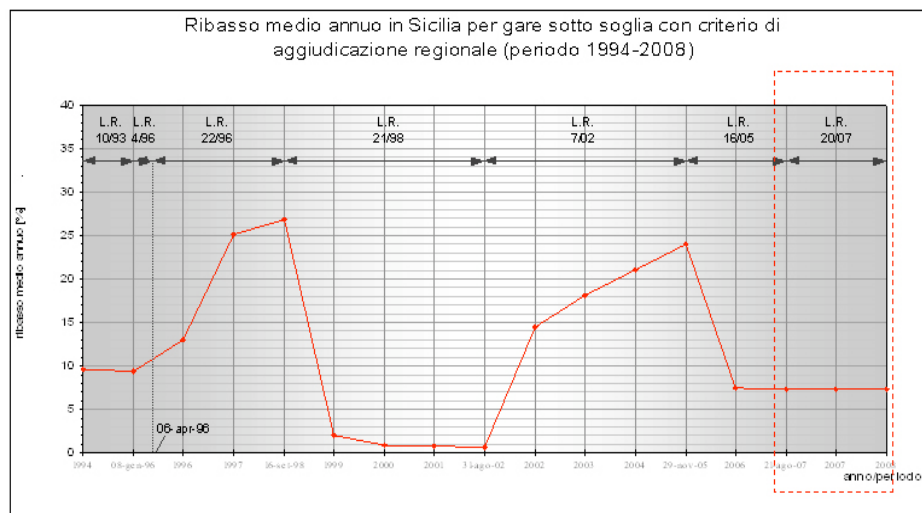
In altri termini, l'interpretazione che si è data al termine “offerta”, ha fatto sì che tutte le offerte uguali tra loro fossero considerate come un'unica entità, con la conseguenza che il taglio delle ali poteva - come in effetti accadeva - coinvolgere ben più del 50% dei partecipanti.

Così, avendosi solamente ribassi contenuti entro pochi millesimi percentuali tutte le offerte identiche venivano considerate come un unico blocco e finivano per essere escluse dal taglio delle ali, senza che dal taglio rimanessero offerte diverse tra loro per effettuare il calcolo della media aritmetica.

Tutto ciò ha reso necessario, a poco più di un anno dall'entrata in vigore della norma ora esaminata, una modifica legislativa volta ad eliminare gli effetti distorsivi che avevano condotto ad una totale paralisi del sistema degli appalti pubblici siciliano.

Tale modifica è stata introdotta dalla L.R. Sicilia del 21 agosto 2007 n. 20, come di seguito illustrata.

Grafico n. 9



Dal 22 agosto 2007 ad oggi

Art. 1 ...

L.r. n. 20/07

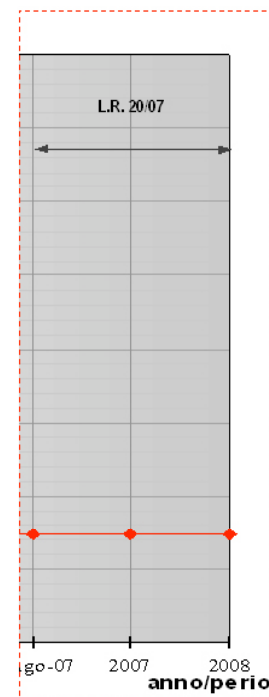
10. Al comma 1 bis dell'articolo 21 della legge n. 109/1994, come introdotto dall'articolo 17 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche e integrazioni, le parole da "Relativamente ai soli appalti..." alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: **"Relativamente ai soli appalti di lavori pubblici di valore inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata aggiudica l'appalto all'offerta, espressa in cifre percentuali di ribasso, che risulta pari, o in mancanza, che più si avvicina per difetto alla media aritmetica dei ribassi individuata con le modalità di cui ai commi 1 bis 1 e 1 bis 2. Le medie sono calcolate sino alla quarta cifra decimale, arrotondata alla unità superiore qualora la quinta cifra decimale sia pari o superiore a cinque.**

11. Dopo il comma 1 bis dell'articolo 21 della legge n. 109/1994, come introdotto dall'articolo 17 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche e integrazioni, aggiungere i seguenti

1 bis 1. La commissione aggiudicatrice dopo la fase di ammissione delle offerte, in pubblica seduta, ai soli fini della determinazione della media di riferimento, procede ad escludere fittiziamente il 50 per cento delle offerte ammesse. A tal fine sorteggia un numero intero da 11 a 40; il numero sorteggiato costituisce la percentuale relativa al numero delle offerte di minor ribasso; la differenza tra 50 ed il numero sorteggiato costituisce la percentuale relativa al numero delle offerte di maggior ribasso. I numeri delle offerte da eliminare fittiziamente, corrispondenti a tali percentuali, sono determinati senza tenere conto di eventuali cifre decimali. La procedura di cui al presente comma non è esercitabile qualora il numero di offerte valide risulti inferiore a cinque.

1 bis 2.

La commissione aggiudicatrice calcola la media aritmetica delle offerte che restano dopo l'operazione di esclusione fittizia di cui al comma 1 bis 1: se il numero sorteggiato è compreso tra 11 e 24, l'aggiudicazione viene fatta all'offerta che risulta pari o che più si avvicina per difetto alla media dei ribassi delle offerte rimaste in gara dopo la procedura di esclusione delle offerte di maggiore e minore ribasso incrementata dello scarto aritmetico di cui al comma 1 bis. Se il numero sorteggiato risulta compreso tra 26 e 40, l'anzidetta media viene decrementata dello scarto medio aritmetico. Se il numero sorteggiato risulta pari a 25 non si procede alla determinazione dello scarto medio aritmetico e la media di aggiudicazione è quella risultante dalla media delle offerte rimaste in gara.



Il grafico in questione fa riferimento alla L.r. n. 20/2007 (ancora in vigore), che ha apportato alcune modifiche al criterio di aggiudicazione precedentemente vigente.

La norma - come nel criterio precedente - prevede un iniziale taglio delle ali pari al 50% di tutte le offerte ammesse. Per individuare la quantità di offerte di maggiore e minore ribasso da "tagliare" si procede a sorteggiare un numero compreso tra 11 e 40. Tale numero indi-

ca la percentuale di offerte di minor ribasso da tagliare. Il numero estratto è sottratto a 50 ed il risultato indica la percentuale di offerte di maggior ribasso da includere nel taglio delle ali.

Successivamente, si mediano tutte le offerte rimaste e si calcola lo scarto medio aritmetico. Tale scarto va sommato alla media delle offerte se il numero precedentemente estratto è compreso tra 11 e 24, va sottratto se tra 26 e 40, mentre non entra in gioco se il numero estratto è pari a 25.

La gara è aggiudicata all'offerta pari, o in mancanza che più si avvicina, al risultato delle suddette operazioni.

Rispetto al criterio precedente è stato introdotto lo scarto medio aritmetico e l'ulteriore casualità della sua entrata in gioco a seconda del numero estratto per l'individuazione delle percentuali da utilizzare per il taglio delle ali.

Tuttavia, le modifiche apportate non sono state in grado di eliminare l'effetto "forcella" del taglio delle ali così incisivo, con la conseguenza che la media dei ribassi si è assottigliata al punto da giungere a variare di solo un decimillesimo di punto tra tutti i partecipanti alla gara (tra 7,3151% e 7,3152%).

Ciò che è accaduto trova spiegazione nell'incidenza che ha il taglio delle ali pari al 50% delle offerte ammesse sul comportamento delle imprese e, conseguentemente, sulle percentuali di ribasso offerte. Le imprese partecipanti alle gare d'appalto hanno inizialmente proposto dei ribassi basati su valutazioni di natura economica e sull'utile d'impresa che le stesse intendevano ricavare dall'esecuzione dell'opera. Non a caso nei primi mesi di applicazione del precedente criterio (molto simile a quello attualmente considerato) i ribassi furono abbastanza differenziati. Tuttavia, le imprese hanno avuto modo di verificare come i ribassi proposti oscillavano quasi sempre tra una data percentuale minima ed una massima. Di conseguenza, più si era vicini ad uno di questi estremi, più si correva il rischio di venire esclusi a seguito del taglio delle ali.

Per tale ragione, le offerte di ribasso hanno iniziato a concentrarsi, nel tentativo di sfuggire al taglio delle ali che colpiva chi si collocava troppo vicino agli estremi suddetti.

Il fatto di dover comunque tagliare il 50% delle offerte ammesse, però, ha comportato che il "margine di sicurezza" si stringesse ulteriormente, dato che il numero di offerte particolarmente basse o elevate si è ridotto sensibilmente.

Questo fenomeno ha incentivato ancora di più gli offerenti a non discostarsi troppo dalla media delle offerte non tagliate nelle gare precedenti, creando un fenomeno volto principalmente a salvare l'offerta dal taglio delle ali ed a mantenere così qualche chance di aggiudicazione.

Attualmente il criterio vigente è giunto al punto di “costringere” tutte le imprese ad offrire il medesimo ribasso, dato che, anche a discostarsene di pochi millesimi di punto, la conseguenza sarebbe ricadere nel taglio delle ali e perdere così ogni possibilità di aggiudicarsi l'appalto.

In altre parole, ancora una volta i meccanismi matematici hanno superato le valutazioni economiche nella determinazione del ribasso da offrire in sede di gara.

Conclusioni

Come anticipato in premessa, lo studio realizzato dall'A.N.C.E. Catania conferma che il criterio di aggiudicazione gioca un ruolo importante - per non dire fondamentale - al fine di determinare il ribasso offerto dai partecipanti ad una procedura di gara per l'affidamento di un appalto di lavori pubblici.

Ciò in quanto i meccanismi matematici posti alla base dei criteri di volta in volta adottati dal Legislatore, si sono rivelati un elemento ben più risolutivo rispetto alle valutazioni di natura economica ed imprenditoriale che l'impresa si trova a dover effettuare nel momento in cui decide di partecipare ad una gara d'appalto.

In altri termini, il presente studio dimostra che un imprenditore, nel presentare la propria offerta economica, non valuterà solo la propria capacità produttiva e la qualità dell'organizzazione della sua azienda in un sistema concorrenziale che premia il più meritevole in un'ottica di corretto bilanciamento tra utile d'impresa e risparmio per la Pubblica Amministrazione, ma cercherà di orientare tali elementi sulla base delle regole matematiche con cui si troverà - nel vero senso della parola - a dover fare i conti.

In conclusione, non può che rilevarsi come il criterio di aggiudicazione dovrebbe tendere, pur con i limiti insiti in ogni sistema di valutazione a base matematica, a ridurre l'influenza dei fattori aritmetici ed a premiare, invece, la virtuosità dell'attività d'impresa considerata nel suo complesso.

È dunque auspicabile che il Legislatore regionale, anche in considerazione delle problematiche emerse negli ultimi anni, si adoperi al più presto al fine di individuare le opportune modifiche legislative da adottare con riferimento al criterio di aggiudicazione per le gare d'appalto sotto soglia comunitaria.