

sospensione dell'attività di attestazione) al fine di usufruire di ulteriori strumenti che possano garantire l'efficienza del mercato ed assicurare quei messaggi di tipo reputazionale quali competono ad organismi dedicati a garantire l'affidabilità delle proprie attestazioni.

Tale esigenza è stata rappresentata dall'Autorità fin dall'avvio del nuovo sistema di qualificazione SOA. Il principio della gradualità delle sanzioni è stato inserito solamente nel D.Lgs. n. 163/2006, ma la relativa attuazione è stata rimessa al regolamento ancora *in itinere*.

Va osservato conclusivamente che nel decennio non vi è stata alcuna reale innovazione nelle modalità di accesso delle imprese al mercato degli appalti di lavori pubblici.

I requisiti richiesti agli operatori economici corrispondono, infatti, in buona sostanza, alle stesse condizioni necessarie ai fini dell'iscrizione al soppresso Albo Nazionale Costruttori, senza alcun elemento di novità che rifletta le nuove e diverse esigenze della modernizzazione del mercato.

Si poteva, ad esempio, prevedere modalità di qualificazione che tenessero conto della diversa attrezzatura tecnica necessaria alla realizzazione delle specifiche tipologie di lavori, con esclusione, invece, delle attrezzature non conferenti; allo stesso modo, in luogo del riferimento generico alla quantità di personale dipendente delle imprese, si poteva richiedere la presenza di personale specializzato in relazione alla peculiare attività svolta.

Un'altra innovazione significativa potrebbe essere la previsione di forme di selezione premianti, basate, ad esempio, sull'attribuzione dell'incremento convenzionale ad imprese che attraverso la relazione dettagliata sul comportamento in cantiere avessero dimostrato una particolare diligenza nell'applicazione della disciplina sul subappalto o delle norme sulla sicurezza. Incremento che potrebbe essere, invece, negato, in presenza di annotazione a carico dell'impresa, sul casellario informatico.

Tenere conto delle condizioni del mercato significa apprestare quelle misure che agevolino l'accesso e la permanenza nel mercato delle piccole e medie imprese.

**Gli interventi  
dell'Autorità**

In sintesi, si rileva una tendenza che ha visto la disciplina, anche normativa, prevedere progressivi irrigidimenti, le imprese ottenere un ampliamento dei margini di riferimento per il loro accreditamento, le SOA invocare giustificazioni organizzative per le loro inadempienze in presenza di un aggravamento degli obblighi di loro pertinenza.

In definitiva, si sarebbe potuto prevedere che lo stesso controllo di qualificazione assegnato ad organismi che pur svolgendo funzioni pubblicistiche mantengono lo scopo di lucro ed operano in competizione, avrebbe anch'esso assunto caratteristiche di mercato.

Da ciò la mutazione di un controllo di secondo grado su una sorta di mercato amministrato. D'altro canto il mercato della qualificazione, seppure separato, è contiguo a quello delle opere ed è condizione non solo necessaria ma sufficiente per entrarvi. Ed è su questa sufficienza che occorre portare la riflessione anche a livello europeo discutendo *legal standards* virtuosi per una logica della qualità che va sempre più affermata e di cui occorre farsi portatori anche di fronte all'Europa. A tal fine potrà valere l'esperienza del biennio di presidenza degli organismi di vigilanza sul mercato dei lavori pubblici che è stata assunta dall'Autorità nel mese di giugno.

La disciplina costruita dal legislatore è improntata alla garanzia della qualità dell'impresa: questo elemento mira ad assicurare un buon livello competitivo e garantisce lo svolgimento del gioco ad armi pari evitando che i corretti operatori competitori subiscano i riflessi negativi del mancato rispetto delle regole.

Allo stato, però, a fianco di leali competitori, vi è il pericolo della presenza diffusa di competitori più disinvolti, sia sul versante delle imprese che su quello degli attestatori, che induce ad un inasprimento di controlli da parte dell'Autorità.

Ma un sistema che può perpetuarsi solo a prezzo di un forte inasprimento di controlli non si presenta molto funzionale; non tanto e non solo nei riguardi della legalità, questione anch'essa non irrilevante, ma nei confronti della funzionalità del mercato. Tanto è vero che le stazioni

appaltanti manifestano una crescente insofferenza per l'eshaustività automatica degli attuali requisiti di qualificazione.

Così come per le imprese bancarie ed assicurative, anche per tale sistema, la sana e prudente gestione rappresenta una clausola generale, fonte di doveri di comportamento, che si affianca alla clausola generale di buona fede.

Ciò comporta una vigilanza attenta a verificare che la funzione, l'organizzazione e la diligenza nei controlli assicurino i risultati.

La diligenza rappresenta il criterio attraverso il quale verificare la correttezza e l'adeguatezza del comportamento. E se l'attività delle SOA è rivolta alla ricerca della redditività, questa non deve pregiudicare la coerenza con i valori di protezione del mercato e dei terzi: l'agire come operatore nel particolare mercato della qualificazione pone infatti lo specifico dovere di compiere un'attività che è strumentale al corretto funzionamento del mercato degli appalti verso il quale si pone come condizione di accesso.

## CAPITOLO IV

### L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'AUTORITÀ SUGLI APPALTI DI LAVORI

#### **4.1 La vigilanza finalizzata alla tempestiva realizzazione di opere e lavori di qualità**

L'attività di vigilanza è stata attuata con l'ottica di prevenire eventuali disfunzioni del mercato. La tempestività nella realizzazione delle opere e dei lavori pubblici e la qualità degli stessi sono strettamente legati ad una corretta applicazione delle disposizioni delle norme primarie e secondarie e ad un sistema di imprese capaci ed efficienti. Sono state pertanto analizzate le singole segnalazioni pervenute all'Autorità onde fornire indicazioni operative alle stazioni appaltanti sulle corrette procedure da porre in essere per i lavori aggiudicati o in corso di aggiudicazione.

La vigilanza ha avuto riguardo sempre più a fenomeni di particolare rilievo ed è stata indirizzata anche su alcune opere di specifica rilevanza economica e sociale come quelle del sistema Ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità e quelle del Piano Operativo Nazionale (PON) sui trasporti.

Alcune indagini hanno riguardato anche, indipendentemente dal valore economico dell'appalto, aspetti rilevanti in merito alle procedure di aggiudicazione seguite dalle Stazioni Appaltanti, come nel caso dell'affidamento di un incarico di collaudo a soggetti esterni da parte di una importante società per azioni a partecipazione pubblica e della concessione del diritto di superficie a soggetto privato da parte di un comune, in deroga alle procedure previste dal Codice dei contratti. Nel complesso l'attività di vigilanza è risultata sostanzialmente orientata a raccogliere elementi di valutazione per costruire un quadro regolatorio.

#### **4.2 Le tipologie di segnalazioni**

Il numero di segnalazioni pervenute alla Direzione Vigilanza Lavori (VILA) dell'Autorità in questo anno è organizzato con le seguenti voci:

1. esposti, segnalazioni, quesiti e dubbi interpretativi su lavori (n. 1422)
2. comunicazioni di fatti specifici (n. 122)
3. esposti, segnalazioni, comunicazioni fatti specifici archiviati dopo breve esame (n. 417)
4. istruttorie aperte per effetto di esposti, segnalazioni, comunicazioni di fatti specifici (n. 524)
5. istruttorie aperte d'ufficio (n. 16)
6. istruttorie non ancora definite (n. 184)
7. istruttorie archiviate senza rilievi per le S.A. (n. 141)
8. istruttorie definite con rilievi alle stazioni appaltanti (n. 226)
9. istruttorie definite, oltre che con rilievi alla S.A., con segnalazione alla Procura della Corte dei conti (n. 15)
10. istruttorie definite, oltre che con rilievi alla S.A., con segnalazione alla Procura della Repubblica (n. 4)
11. sistema di qualificazione delle imprese - note in entrata (n. 3782)
12. attività sanzionatoria (n. 77)
13. attività di nuove registrazioni nel Casellario informatico (n. 1100).

#### **4.3 La vigilanza sui lavori pubblici nell'anno 2008**

Nel corso del 2008 l'Autorità ha emanato 66 deliberazioni conseguenti all'attività di vigilanza effettuata su casi specifici e 38 di queste hanno riguardato appalti di lavori.

Al fine di rendere l'attività di vigilanza trasparente ed uniforme per tutti i soggetti coinvolti nelle indagini ispettive il Consiglio dell'Autorità ha disciplinato l'attività di vigilanza in maniera puntuale con apposito Regolamento, emanato ai sensi dell'art. 8, comma 3 del D.lgs. 163/2006 e pubblicato sulla G.U. n.80 del 6.4.2006.

Il Regolamento prevede che le indagini vengano di norma svolte sulla base di una programmazione annuale definita dal Consiglio dell'Autorità e disciplina, in particolare, i seguenti principali aspetti:

**Il  
Regolamento  
sulla vigilanza  
emanato  
dall'Autorità**

- le modalità con cui i soggetti interessati possono presentare segnalazioni ed esposti all'Autorità e l'utilizzo di appositi moduli resi disponibili nel sito dell'Autorità;
- i criteri di classificazione dei procedimenti da sottoporre a specifica istruttoria in relazione a specifiche problematiche o criticità del settore dei contratti pubblici;
- le disposizioni circa l'apertura dell'istruttoria dei procedimenti nei casi più rilevanti;
- le modalità di attuazione del procedimento, con particolare riferimento all'avvio ed alla conclusione dell'attività istruttoria;
- le modalità di partecipazione al procedimento istruttorio da parte dei soggetti interessati, con la possibilità, per questi, di richiedere l'accesso agli atti, di produrre memorie e richiedere audizioni;
- le modalità di attuazione del monitoraggio finalizzato anche a verificare l'adeguamento alle indicazioni fornite dall'Autorità da parte dei soggetti interessati.

#### **4.4 I contratti di lavori pubblici di particolare rilevanza**

L'Autorità ha esaminato i procedimenti di realizzazione di alcune tratte del sistema ferroviario alta velocità/alta capacità (AV/AC), che hanno avuto origine dalle Convenzioni tra TAV S.p.A. e General Contractor (GC) stipulate nel 1991.

A riguardo occorre ricordare che il sistema ferroviario inizialmente ipotizzato è stato interessato da diverse modifiche nel corso degli anni. In particolare, esso, concepito inizialmente quale sistema di trasporto destinato ai soli passeggeri, è stato anche al trasporto merci e connesso con la rete ferroviaria ordinaria.

L'affidamento si presenta come assolutamente atipico in considerazione della stipula, all'origine, di convenzioni tra TAV S.p.A. e GC in assenza di qualsiasi procedura concorsuale.

Sebbene le Convenzioni risalgano a data antecedente al termine ultimo di applicabilità in Italia della direttiva 90/531/CEE (fissato al 1.1.1993) ed

**Indagine  
relativa agli  
interventi  
gestiti a TAV  
S.p.A.**

all'emanazione della direttiva 93/38/CEE, la Commissione europea è comunque intervenuta attivando, in data 30.3.2004, una procedura di infrazione riguardante la violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 49 del Trattato CE. Ciò in quanto la Convenzione era stata affidata sulla base della circostanza che il GC era *"uno dei principali gruppi industriali italiani"*. La procedura di infrazione si era conclusa positivamente per l'Italia nell'anno 2005, con l'impegno da parte del Governo italiano di affidare a terzi una significativa quota delle opere civili e di armamento con procedure di gara.

Le indagini effettuate dall'Autorità a partire da 2007 e nel 2008 sulle attività poste in essere da TAV S.p.A. hanno evidenziato il mancato rispetto dei principi che regolano il settore degli appalti pubblici, attualmente individuati dall'art. 2 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m., per quanto riguarda le linee ferroviarie Roma - Napoli e Bologna - Firenze.

A seguito delle osservazioni e deduzioni riportate dai soggetti interessati, l'Autorità ha peraltro rilevato:

- a) il mancato rispetto dei principi della libera concorrenza e della non discriminazione sia perché gli atti integrativi stipulati con il GC riportano importi ben maggiori di quelli inizialmente preventivati, sia per le modalità di affidamento del contratto originario. Il costo dell'opera risulta quasi triplicato con gli accordi integrativi del 1996 e 1999, senza che con ciò TAV S.p.A. abbia ravvisato l'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) che avrebbe consentito di procedere alla risoluzione dei contratti;
- b) il mancato rispetto del principio dell'economicità nella realizzazione dell'opera poiché i maggiori oneri in corso di esecuzione sono stati riversati su TAV S.p.A., sebbene la valutazione dell'opera tenesse conto della rilevanza dei rischi. Gli interventi in corso d'opera hanno determinato sospensioni, necessità di riprogrammazione dei lavori, opere diverse e aggiuntive, che, originando varianti e riserve, hanno ridefinito, sia in termini economici che in termini di tempi di esecuzione, le statuizioni contrattuali, rimettendo in discussione

gran parte dei rischi posti a carico dei GC. Inoltre, vi è stata una elevata frammentazione degli interventi, per effetto del gran numero di soggetti che hanno partecipato all'esecuzione. L'Autorità ha infine rilevato l'uso distorto dell'accordo conciliativo, adottato anche per l'introduzione di consistenti variazioni all'oggetto contrattuale;

- c) il mancato rispetto del principio dell'efficacia del sistema di realizzazione conseguente all'abnorme dilatazione dei tempi di esecuzione. Tale circostanza è imputabile non soltanto alle disposizioni legislative che richiedevano, ai fini dell'acquisizione dei permessi, la convocazione di una conferenza dei servizi sulla scorta del progetto definitivo, ma anche alla criticità di un affidamento effettuato in carenza di una adeguata definizione dell'opera e della verifica della fattibilità della stessa, nonché al persistere, anche a seguito dell'approvazione del progetto esecutivo, di ulteriori criticità derivanti fra l'altro da problemi archeologici, modifiche dell'opera, richieste di pubbliche autorità ed enti e l'introduzione di nuove tecnologie.

L'Autorità non mancherà di monitorare sia gli impegni assunti circa l'affidamento a terzi con procedure concorsuali di una quota del 60% delle opere civili e di armamento contemplate dalle convenzioni, sia la definizione dei contenziosi in corso.

L'Autorità ha attivato, nel corso del 2008, la verifica di dieci progetti ammessi al PON Trasporti 2000-2006, contenute nel piano generale trasmesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

**Indagine sui  
progetti PON  
Trasporti  
2000-2006**

Dei dieci progetti, otto riguardano l'ANAS e, di questi, 6 appalti riguardano i lavori di adeguamento della Salerno - Reggio Calabria alle norme CNR 80 e 2 appalti riguardano la S.S. 131 Carlo Felice nella Regione Sardegna e la S.S. 268 del Vesuvio.

I due rimanenti appalti si riferiscono alle Ferrovie dello Stato ed hanno ad oggetto il raddoppio di varie tratte ferroviarie inserite nelle linee principali Bari-Taranto e Pescara-Bari.



Gli accertamenti operati hanno posto in evidenza sia elementi puntuali di scostamento dalla normativa, sia taluni comportamenti non conformi alle direttive comunitarie o alle norme italiane.

Per quanto riguarda l'Anas, le criticità puntuali possono essere riconducibili ad errori di progettazione ed alla redazione di varianti in corso d'opera d'importo significativo che, pur non rientrando nella nozione di lavori "complementari", sono state affidate alla stessa impresa.

Per quanto riguarda invece le criticità ricorrenti sono emerse tre differenti fattispecie: una prima consistente nell'utilizzo improprio della soglia di anomalia negli appalti sopra soglia comunitaria, laddove si è operata, attraverso la verifica di congruità, l'esclusione di pressoché tutte le offerte considerate anomale alla stregua di un automatismo, in analogia all'esclusione automatica dell'offerta prevista solo per agli appalti sotto soglia. Una seconda, riguardante la richiesta di giustificazioni limitate al 75% delle voci di costo a base di appalto. La terza, concernente il mancato contraddittorio prima della esclusione per non congruità delle offerte.

Relativamente agli appalti delle Ferrovie dello Stato, le criticità puntuali hanno riguardato, in alcuni casi, la mancata acquisizione dei collaudi statici, l'esecuzione di alcune opere in variante prima dell'approvazione a cura del Referente di progetto, nonché le frequenti proroghe concesse, ancorché di modesta entità.

Quanto alle criticità ricorrenti sono da richiamare, in primo luogo, la contenuta partecipazione alle gare (offerenti pari a n. 5 o n. 6 nelle licitazioni private e n. 3 nelle procedure negoziate, a fronte di decine di soggetti invitati in ciascuna gara) nonché le esclusioni per carenza di qualificazione dei richiedenti a partecipare alle gare.

Inoltre, le procedure negoziate utilizzate per le opere di attrezzaggio tecnologico sono state caratterizzate da elevati aumenti percentuali di aggiudicazione, nonché dalla frequenza di aggiudicazione allo stesso operatore economico.

Inoltre sembra che il "Regolamento aziendale di qualificazione" legittimamente adottato da ITALFERR ai sensi dell'art.15 del D.Lgs.

n.158/95 sia eccessivamente limitativo in relazione alla struttura del mercato in tale settore speciale.

Nel corso del 2008, L'Autorità si è anche occupata dell'affidamento di un collaudo di rilevante importanza da parte di una società per azioni a partecipazione pubblica. La società in questione ha pubblicato un avviso per l'affidamento dell'incarico di collaudo ad una commissione di tre componenti, prevedendo, per ciascuno di essi, un compenso di € 438.156,54 (al netto di IVA e oneri previdenziali), per lo svolgimento della prestazione di collaudo tecnico-amministrativo, oltre ulteriori € 423.355,86 per l'unico componente della commissione incaricato anche del collaudo statico.

Alla gara ha partecipato un solo professionista, tra l'altro proveniente dal pubblico impiego. Per l'individuazione degli altri due professionisti, è stato pubblicato un nuovo bando da aggiudicare con procedura negoziata accelerata ex art. 70, comma 11 del D.lgs. n. 163/2006, motivata da esigenze di urgenza.

Sull'affidamento degli incarichi di collaudo l'Autorità si è espressa con Determinazione n. 2/2008 per la quale si rinvia a quanto detto nel Capitolo II. In essa, oltre a ribadire che i servizi professionali in questione rientrano nell'ambito di applicazione del Codice degli appalti, l'Autorità ha evidenziato il divieto di partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di collaudo ai professionisti dipendenti della Pubblica Amministrazione, in forza dell'incompatibilità prevista dall'art. 53 del D. Lgs. 165/2001.

Inoltre, per quanto riguarda il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, la stazione appaltante ha giustificato il ricorso a detta procedura in relazione all'esigenza di rispettare le disposizioni dell'art. 188 del D.P.R. 554/99, che impongono la nomina dei collaudatori in corso d'opera entro 30 giorni dalla consegna dei lavori.

L'Autorità non ha ritenuto attinente detta motivazione, in quanto la procedura di affidamento dell'incarico avrebbe potuto essere comunque avviata a seguito dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto, avvenuta molto tempo prima.

**Indagine  
sull'affidamento  
del collaudo per il  
nuovo Centro  
Congressi Eur di  
Roma**

Infine, l'Autorità, per l'appalto in questione, ha rilevato che i requisiti richiesti per la partecipazione non erano proporzionati all'oggetto dell'appalto, in quanto ritenuti eccessivamente restrittivi. Veniva infatti richiesto di avere svolto nei 10 anni precedenti incarichi di progettazione o direzione lavori attinenti alle medesime tipologie di opere, restringendo in tal modo la partecipazione alla gara.

**Lavori di  
costruzione del  
IV Ponte sul  
Canal Grande di  
Venezia**

I lavori di costruzione del IV Ponte sul Canal Grande di Venezia sono stati caratterizzati da una serie di carenze progettuali alle quali si è ovviato con 5 varianti in corso d'opera. Le varianti non rientravano, contrariamente a quanto rappresentato dal RUP, nel caso previsto dall'art. 25, comma 1 della legge n.109/94 (ora art.132 del DLgs. n.163/2006).

Le varianti riguardavano il sistema delle fondazioni e delle strutture metalliche e, in relazione allo sviluppo del procedimento, l'Autorità ha intravisto profili di danno erariale conseguenti alla carente progettazione.

Si è riscontrato, inoltre, che il bando di gara, non individuando correttamente alcune categorie di lavorazione, ha comportato una errata individuazione dei concorrenti, con la conseguenza che la costruzione del manufatto metallico è avvenuta mediante un "contratto di fornitura".

Le risultanze dell'istruttoria hanno inoltre evidenziato: carenze amministrative con riferimento al capitolato speciale di appalto, specialmente nella indicazione troppo generica delle strutture metalliche; il mancato scorporo nel bando della categoria OS18 (strutture metalliche) quale causa del successivo ricorso al "contratto di fornitura" del ponte; la sottostima nel progetto dei costi di varie componenti: trasporto del manufatto, posa in opera, prova in banco; la carenza della validazione, laddove non ha colto aspetti importanti e significativi circa la tecnologia dell'opera.

Successivamente l'Autorità ha intrapreso un'attività di monitoraggio riscontrando l'assenza di adeguate iniziative conseguenti ai propri rilievi ed ha posto in luce il permanere di ulteriori criticità. Le stesse emergono, in particolare, da una serie di ragionevoli riserve all'emissione del certificato di collaudo statico, espresse dal collaudatore, in relazione all'esigenza di un controllo delle deformazioni del ponte da effettuarsi nel corso del tempo ai

fini del futuro esercizio dell'opera. A seguito di ciò, l'Autorità ha invitato la stazione appaltante ad ottemperare alle indicazioni precedentemente fornite, nonché ad intraprendere le dovute azioni di responsabilità nei confronti degli autori delle azioni ed omissioni indicate in relazione al danno cagionato.

L'Autorità, nel corso del 2008, ha analizzato l'intervento riguardante il restauro ed il risanamento statico del complesso "ex Manifattura Tabacchi" di Venezia in relazione alla circostanza che l'importo complessivo del contratto avesse subito un significativo incremento per effetto di un atto di transazione sottoscritto tra il Comune di Venezia e l'impresa aggiudicataria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che, dopo la consegna dei lavori, avvenuta il 19.01.2004, è stato sottoscritto un primo accordo bonario, e che, dopo tale accordo, l'impresa iscriveva sul registro di contabilità ulteriori riserve le quali ammontavano complessivamente a € 17.341.220,74, alla data del 28.05.2007.

Nel corso dei lavori sono emerse notevoli criticità, in ordine alle quali l'impresa richiedeva l'adozione di una perizia di variante per adeguare il progetto esecutivo alle carenze manifestatesi, per aggiornare il progetto alle prescrizioni intervenute a cura dei Vigili del Fuoco nonché per tener conto delle migliorie richieste in corso d'opera dall'utenza finale (Autorità Giudiziaria).

Il contenzioso ha comportato un accordo transattivo di € 13.600.000. La riserva di maggiore liquidità era conseguente alla ridotta produttività dell'impresa per circa tre anni, al mancato rilievo dell'inquinamento nel sito edificatorio, ad un errore progettuale ed alla necessità di compiere la campagna archeologica.

Con le prime operazioni di scavo è inoltre emersa la presenza di metalli pesanti. Le analisi hanno poi confermato l'elevata concentrazione di idrocarburi e metalli pesanti e la necessità di destinare con urgenza le terre inquinate in discariche autorizzate, con conseguente ritardo sul cronoprogramma dei lavori.

**Ristrutturazione  
"Ex Manifattura  
Tabacchi" di  
Venezia**

Nell'esecuzione degli scavi sono altresì emersi, in maniera diffusa, numerosi rinvenimenti archeologici, che hanno visto interessata, per la relativa direzione e catalogazione, la competente Soprintendenza.

Di talché ne discende una responsabilità sia in capo al progettista del preliminare, poiché le indagini di carattere più generale e propedeutiche al progetto costituiscono uno specifico corredo della progettazione preliminare. Sia in capo ai progettisti e validatori delle successive fasi di sviluppo della progettazione ai sensi dell'art.17, comma 14-sexies, della legge 109/04, ove si prevede l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta. Infatti, ai successivi livelli di progettazione possono essere rimandate le analisi di approfondimento e di dettaglio per l'affinamento di quanto già progettato e deciso. Del resto, ai sensi del medesimo comma 14-sexies, ora comma 4, art. 91, del codice, sulla stazione appaltante gravava altresì l'obbligo di verificare la completezza della progettazione definitiva prima di consentire l'avvio di quella esecutiva.

In sostanza, nel caso in esame, l'Autorità ha rilevato una responsabilità solidale di tutti progettisti in quanto, da un lato, avrebbero dovuto e potuto comunque operare, in via sussidiaria, tutti gli approfondimenti del caso e, dall'altro, non risulta abbiano sollevato alcuna obiezione circa la carenza e accettabilità della progettazione preliminare. L'Autorità ha pertanto invitato il Responsabile del Procedimento ad effettuare una puntuale valutazione del danno, ai sensi dell'art. 105 del D.P.R. 554/99, a carico dei soggetti responsabili dei diversi livelli di progettazione.

L'Autorità ha rilevato, altresì, che, data la prevedibilità della situazione archeologica del sito e l'esiguo corredo documentativo approntato per la Soprintendenza, anche il maggior costo attribuito alla sorpresa archeologica sarebbe stato in realtà imputabile alle carenze progettuali. Per tale ragione la risoluzione contrattuale sarebbe stata proponibile, ai sensi dell'art. 25, comma 4, L. 109/04, odierno comma 4, art.132, del codice.

L'Autorità ha rilevato, infine, come l'atto transattivo e l'annessa variante siano stati adottati solo all'esito della diffida stragiudiziale dell'impresa, evidenziando l'inerzia dell'attività di vigilanza del

Responsabile del Procedimento, in violazione degli artt. 7 e 8 del DPR n.554/1999.

Nel corso del 2008 l'Autorità è tornata ad occuparsi della problematica relativa alla realizzazione di opere di urbanizzazione, sia primaria che secondaria, riconducibili alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto, stante la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell'amministrazione competente sulla realizzazione delle opere medesime. A nulla rileva al riguardo che l'opera sia inizialmente privata, in quanto le opere di urbanizzazione hanno per propria natura una intrinseca finalità pubblica.

L'opera oggetto di indagine da parte dell'Autorità concerne la concessione - da parte di un comune - avvenuta senza alcuna evidenza pubblica, del diritto di superficie su una vasta area comunale. Ciò al fine di porre termine, in via transattiva, ad un contenzioso che durava dal 1990. Con l'atto transattivo il Comune concedeva, a fronte di un canone annuo, il diritto di superficie sulla predetta area, per 55 anni rinnovabili, al fine di costruire, mantenere e gestire un impianto consistente in diverse piste di prova di veicoli con annessi servizi accessori.

Con la modifica al piano particolareggiato di iniziativa pubblica, si dava la facoltà di realizzare il relativo impianto, in zona destinata dal piano regolatore generale ad attrezzature di interesse generale - "impianti collettivi o attrezzature" - per i quali l'ordinamento impone l'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica.

L'operato della Stazione Appaltante è stato ritenuto lecito in sede giurisdizionale, essendo stato escluso il *fumus boni iuris* e sostenuto che nella fattispecie non si era in presenza di un'opera pubblica, né sul piano oggettivo né su quello soggettivo, e che, pertanto, era esclusa l'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici. Ciò in quanto l'operazione di assegnazione del diritto di superficie non si inquadrava in appalto o concessione di opera pubblica, ma in un rapporto di natura

**Problematiche  
sulle opere di  
urbanizzazione**

privatistico/immobiliare tra il Comune e la Società, la quale spende denaro proprio, sia per pagare il diritto di superficie, sia per realizzare le opere che, per quanto di interesse pubblico, sono sottoposte al normale iter urbanistico-edilizio delle opere private, senza alcuna contribuzione in denaro del Comune stesso, neanche mediante scomputo di oneri di urbanizzazione. Secondo il Giudice Amministrativo si rientrerebbe nella fattispecie, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 163, di un contratto escluso e quindi, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. d), del Codice dei contratti, la Società non rientrerebbe tra le amministrazioni aggiudicatrici, ovvero soggetti aggiudicatori, poiché soggetto privato che realizza opere di interesse pubblico senza contributo alcuno.

Dall'attività di vigilanza espletata dall'Autorità sono emerse alcune incongruenze, in particolare si sono ritenute prive di fondamento le valutazioni circa l'esclusione dell'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici poiché, sia sul piano oggettivo che soggettivo, si è in presenza di un'opera pubblica.

La Commissione europea (v. la Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive «appalti pubblici», 1 agosto 2006, 2006/C 179/02) ha sostenuto che questi contratti non sono esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario. Tale comunicazione è stata peraltro codificata negli articoli 20 e 27 del decreto legislativo n. 163 del 2006, ove, a prescindere dalla diretta applicazione della normativa comunitaria sugli appalti, vanno comunque rispettati i principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza.

In una fattispecie sostanzialmente analoga (realizzazione su terreno comunale di un parcheggio/box auto da cedere a soggetti proprietari - residenti e/o domiciliatari - di unità immobiliari nell'ambito di influenza di detta area), l'Autorità, con Determinazione n. 8 del 2005, aveva confermato che, sebbene l'opera fosse realizzata per essere asservita a scopi

sostanzialmente privati, la stessa era senz'altro un'opera di pubblico interesse perché soddisfaceva esigenze d'interesse generale (didattico, sportivo, turistico-ricreativo).

Lo stesso interesse generale è desumibile nelle premesse della delibera consiliare del Comune (avente ad oggetto l'approvazione dell'atto transattivo sottoscritto nel 2004) e come tale l'opera si inserisce nello strumento di programmazione territoriale (P.R.G.) tra le aree destinate alle "attrezzature generali".

L'opera in questione, tra l'altro, è destinata a ritornare, al termine della durata del diritto di superficie, nella disponibilità comunale. In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato nella sentenza del 15/03/2001 n. 1514, secondo cui si deve ritenere pubblica, ove finalizzata allo svolgimento di un pubblico servizio, anche l'opera comunque destinata a passare in mano pubblica e non soltanto quella che sia tale *ab origine*. Pertanto, la realizzazione del circuito automobilistico, con piste prova nonché relativi servizi accessori, quali quelli in argomento rientra a pieno titolo nella nozione di "opera pubblica", in quanto opere di interesse generale, realizzate su aree pubbliche destinate a tornare in regime di "piena proprietà" nel patrimonio dell'ente interessato allo scadere del termine di durata del diritto superficario.

Da quanto sopra consegue, dunque, che per la realizzazione delle attrezzature *de quibus* non può essere costituito *sic et simpliciter* un diritto di superficie in favore di privati i quali realizzano a propria cura e spese le relative opere, ma deve necessariamente trovare applicazione la disciplina sui lavori pubblici di cui al D.Lgs. 163/06, con relativa scelta del costruttore/concessionario secondo le procedure ivi contemplate. In tal senso, le Determinazioni di questa Autorità n. 4 del 2 aprile 2008 e n. 22 del 30 luglio 2002 hanno richiamato la tassatività del disposto dell'allora vigente art. 19, c. 1, legge 109/94, che prevedeva l'indicazione dei tipi di contratto ammessi (contratto di appalto e di concessione).