

## **Avcp: un ruolo attivo nella spending review**

di Carlo Cresta

### **1. Cenni introduttivi**

La storia, le azioni, i risultati ottenuti dall'Autorità per la vigilanza sui Contratti Pubblici testimoniano come, fin dalla sua istituzione nel 2006, sia stata, anche in carenza di poteri non espressamente conferiti dal legislatore, un elemento determinante alla creazione di concreti risparmi per lo Stato. Le competenze e le attività dell'AVCP sono stabilite dall'art. 6 del Codice dei contratti (D.lgs. n.163/2006). L'AVCP vigila sulla regolarità delle procedure di affidamento, anche con indagini campionarie, e affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici, accerta che nell'esecuzione non derivi pregiudizio per il pubblico erario.

Vigila sul sistema di qualificazione. Sovrintende all'attività dell'Osservatorio dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Segnala al Parlamento e al Governo fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa, formula proposte in ordine a modifiche legislative e regolamentari. Esprime parere non vincolante sulle procedure di gara su iniziativa della stazione appaltante e di uno o più dei concorrenti (c.d. "precontenzioso").

Dalla lettura delle disposizioni del Codice si delinea, pertanto, un insieme di competenze e attività che investe tutti gli aspetti del settore dei contratti pubblici; l'Istituzione si presenta, pertanto, come organismo complesso, che deve essere dotato di competenze e strumenti vasti e articolati.

È evidente come i compiti di vigilanza non possano essere adeguatamente esercitati se non sulla base della disponibilità dei dati degli appalti pubblici e degli operatori che operano in tale mercato, al fine anche di individuare criticità rilevanti ed estese sulle quali orientare approfondimenti dell'attività stessa, determinandosi un nesso irrinunciabile tra attività di vigilanza e attività di raccolta ed elaborazione dei dati. Così pure i compiti di segnalazione e di formulazione di proposte di revisione normativa al Parlamento e al Governo non possono prescindere dalla disponibilità dei medesimi dati e dai rilievi effettuati in sede di vigilanza. Infine, una utile attività di riduzione del contenzioso tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici è svolta dall'AVCP sia con un'attività capillare, mediante l'espressione di pareri espressi su richiesta o segnalazione delle parti in causa, sia con atti di valenza generale, che forniscono un indirizzo ai soggetti che operano nei contratti

pubblici; in ogni caso tale attività trova supporto nella disponibilità di dati, necessari per individuare tutti gli aspetti del fenomeno, e sull'esperienza maturata nell'attività di indagine precedentemente svolta per l'individuazione di aspetti di criticità e distorta applicazione delle norme.

Negli anni, pertanto, per effetto delle disposizioni di legge all'uopo emanate e integrate nonché dell'esperienza maturata all'interno della stessa AVCP, si è sviluppato un organismo dotato di caratteristiche e competenze del tutto particolari, che svolge attività diverse ma strettamente legate e interferenti; tali attività sono certamente utili, nel loro complesso, ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, correttezza, economicità, efficacia, libera concorrenza nel settore dei contratti pubblici.

Tali attività, proprio in ragione del nesso funzionale che vige tra le stesse, sarebbero difficilmente frazionabili e riconducibili a più soggetti.

Tra l'altro, elemento irrinunciabile è l'assoluta terzietà che deve contraddistinguere il soggetto vigilante e i soggetti operanti sul mercato (stazioni appaltanti e operatori economici); è del tutto evidente che le attività di cui sopra non possono essere rimesse a soggetti che svolgano anche l'attività di stazione appaltante.

Qualsiasi modifica dell'attuale assetto legislativo, che preveda la soppressione dell'AVCP e una eventuale ripartizione dei suoi compiti tra altri soggetti, rischia di disperdere un patrimonio del nostro attuale assetto istituzionale costituitosi nell'arco degli ultimi anni, in ragione di una presunta, ma del tutto infondata, riduzione della spesa pubblica.

Infatti, non appare corretto, in momenti di crisi economica, rinunciare a uno strumento di garanzia dei principi basilari sopra elencati, strumento raccomandato anche a livello comunitario; è proprio in tali momenti che i principi sopra descritti devono essere maggiormente tutelati, in modo di evitare più attentamente qualsiasi condotta distorsiva che potrebbe ulteriormente limitare la libera concorrenza e introdurre forme di discriminazione tra gli operatori economici.

Oltretutto tale rinuncia appare del tutto assurda ove si riscontri, con tutta l'evidenza dei fatti, che la soppressione dell'AVCP, invece che produrre una riduzione della spesa pubblica, verrebbe a determinare maggiori costi per il Paese. E questo è quanto dimostra la semplice illustrazione di interventi attuati dall'AVCP, come si riscontra dalla lettura delle deliberazioni dell'AVCP e del report annuale della Relazione al Parlamento. Tra l'altro la rilevanza di tali interventi è stata spesso valutata positivamente dalla stampa, per cui, si ritiene, non può sfuggire ai soggetti preposti a decidere sull'assetto istituzionale del Paese. Occorre sottolineare che l'AVCP non riceve finanziamenti pubblici, ma copre le sue spese con i contributi (singolarmente di modesta entità) versati dalle stazioni appaltanti e dagli operatori economici che partecipano alle gare. Anzi, con tali contributi l'AVCP ha anche

finanziato altri Istituti <sup>1</sup>. Inoltre, nello svolgimento della propria azione finalizzata a reprimere comportamenti distorsivi della libera concorrenza sul regolare svolgimento delle gare e sull'esecuzione dei contratti pubblici, applica sanzioni che sono versate nelle casse dello Stato. Ma non è questo il punto; si potrebbe, infatti, obiettare che il contributo da versare in sede di gara, sia pure limitato, costituisca un ulteriore aggravio economico sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici e determini quindi, indirettamente, un onere per l'economia del Paese; anche se, in tal senso, dovrebbe farsi un bilancio di quanto invece incida positivamente l'attività dell'AVCP di garanzia della libera concorrenza e riduzione del contenzioso. Un ulteriore passo di riduzione degli oneri per stazioni appaltanti e operatori economici che partecipano alle gare si sta, tra l'altro, attuando, pur con la necessità di superare le iniziali difficoltà, con l'avvio della avcpass.

Ma affermare solo per questo che l'AVCP non costituisce un aggravio di oneri per il Paese sarebbe comunque riduttivo per indicare le ragioni per cui tale istituzione costituisce una risorsa e non una spesa.

È piuttosto da evidenziare come l'AVCP, con il proprio intervento, determini spesso attività correttive dei comportamenti dei soggetti interessati che producono una concreta riduzione delle spese sostenute nell'esecuzione dei contratti pubblici e, più precisamente, di spese improduttive o illegittime in tale esecuzione. È bene al riguardo portare esempi concreti di adeguato rilievo riferiti agli ultimi anni, senza, però, dimenticare, che tale attività è svolta anche capillarmente per una miriade di casi meno rilevanti e, pertanto, non soggetti ad avere analoga esternalizzazione.

## 2. *Interventi dell'AVCP*

Un caso certamente interessante è l'intervento che l'AVCP ha operato nell'ambito del sistema AV/AC (Alta Velocità/Alta Capacità). Con deliberazione n. 80 del 14 settembre

---

<sup>1</sup>In particolare è stato previsto il trasferimento, per l'esercizio finanziario 2010, di € 7,3 milioni nella seguente misura:

- € 7 milioni a favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
  - € 0,3 milioni. a favore della Commissione garanzia sciopero.
- Per gli esercizi finanziari 2011 e 2012 il trasferimento è stato pari a € 23,2 milioni così ripartiti:
- € 15,4 milioni a favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
  - € 7,2 milioni a favore del Garante per la protezione dei dati personali;
  - € 0,6 milioni a favore della Commissione per il diritto allo sciopero.

La legge di stabilità per l'anno 2013 (Legge 24 dicembre 2012, n. 228) all'art. 1, comma 523, ha disposto che anche per gli anni 2013, 2014 e 2015 si applichino le disposizioni di cui al secondo e terzo periodo del comma 241 dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, ovvero l'obbligo di trasferimento a favore del Garante per la privacy di 3,6 milioni di euro e a favore della Commissione per il diritto allo sciopero di 0,3 milioni di euro per ogni anno. La legge 27 dicembre 2013, n. 147 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)" all'art. 1 successivo comma 416, ha sostituito l'art. 1, comma 523, della Legge 24 dicembre 2012, n. 228 prevedendo che l'AVCP trasferisca:

- al Garante per la protezione dei dati personali, per gli anni 2014, 2015 e 2016 una quota pari a 2 milioni di euro delle proprie entrate;
- alla Commissione per il diritto allo sciopero, per gli anni 2014 e 2015, una quota pari a 0,17 milioni di euro delle proprie entrate.

2011, esaminati i riscontri dei soggetti interessati alle osservazioni formulate con la precedente deliberazione n.1/2010, nonché le successive informazioni fornite da RFI S.p.A., pur prendendo atto delle ragioni addotte, ha ritenuto di confermare i propri rilievi circa le criticità di natura sistemica e sistematica che hanno connotato la realizzazione degli interventi, attuati sulla base di convenzioni stipulate nei primi anni '90 senza alcuna procedura concorsuale.

È interessante evidenziare come la deliberazione dia atto di una serie di modifiche che RFI S.p.A. ha inteso introdurre negli atti integrativi relativi agli interventi ancora da attuare, anche aderendo alle osservazioni dell'Autorità; in particolare:

- disposizioni idonee ad assicurare il puntuale rispetto dell'obbligo di affidamento a terzi, mediante procedure di gara, del 60% dell'importo delle opere commissionate ai *general contractors* (secondo quanto stabilito dagli impegni assunti dal governo italiano nei confronti della Commissione Europea al fine di superare la relativa procedura di infrazione), prevedendo meccanismi con funzione deterrente/sanzionatoria (sospensione pagamento lavori, penali pecuniarie, risoluzione rapporto contrattuale) per l'inadempimento;
- previsioni finalizzate a circoscrivere il contenzioso, tra cui l'abrogazione dell'art. 27 della originaria Convenzione, con la conseguenza che le controversie che dovessero insorgere e non dovessero trovare composizione amichevole saranno devolute all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Con successiva deliberazione n. 91 del 7 novembre 2012, il Consiglio ha preso atto di come tali misure siano state effettivamente introdotte negli atti integrativi stipulati da RFI S.p.A. con i *general contractors* e ha disposto, relativamente a tali contratti, ulteriori azioni dell'attività di vigilanza, finalizzate a:

- verificare il rispetto da parte dei contraenti generali degli impegni assunti dal governo italiano nei confronti della Commissione Europea, nonché la corrispondenza economica tra l'importo delle opere a base d'asta nelle gare esperite dai contraenti generali e quanto previsto a favore di questi ultimi per le medesime opere;
- a far sì che sia assicurato, nei rapporti tra RFI S.p.A. e i contraenti generali, il rispetto dei requisiti del contratto "chiavi in mano".

È parimenti interessante notare come l'Autorità non abbia trascurato, ai fini di limitare la spesa pubblica, anche la determinazione dei compensi di arbitri e CTU nelle controversie arbitrali con i *general contractors* nell'ambito dei contratti per la realizzazione di tratte AV/AC, intervenendo con deliberazione n. 76 del 1 agosto 2012.

È da chiedersi, quindi, quale risparmio possano far conseguire i risultati ottenuti sulla spesa pubblica, atteso che interessano interventi dell'importo di diverse migliaia di milioni di euro, notoriamente caratterizzati da contenziosi di entità rilevante (dell'ordine di

centinaia di milioni di euro). In rapporto a tali cifre le spese di funzionamento dell'AVCP appaiono ampiamente recuperate di contro il risparmio che certamente potrà registrarsi con la riduzione degli oneri sostenuti da RFI S.p.A. per effetto dei contenziosi.

Ma l'intervento dell'AVCP non si è limitato al sistema AV/AC; sempre nell'ambito degli affidamenti a contraente generale e al fine di limitare sprechi di denaro pubblico, è intervenuta, a titolo esemplificativo, sui lavori di costruzione della E90-Tratto SS 106 "Jonica", con deliberazioni n.52 del 23 settembre 2010 e 48 del 4 maggio 2011.

Con la prima deliberazione, relativa al Megalotto 2 dell'opera, l'AVCP ha invitato l'ANAS, per gli interventi ancora in corso di progettazione e approvazione, a porre in atto adeguati provvedimenti e correttivi per evitare il ricorrere delle criticità riscontrabili negli interventi esaminati, in particolare attuando puntualmente e rigorosamente le attuali disposizioni legislative in materia di interferenze con opere esistenti e di archeologia preventiva e stabilendo con precisione nei documenti posti a base di gara e contrattuali le responsabilità del contraente generale; per quanto attiene alla fase di esecuzione degli interventi, rilevato come le richieste risarcitorie avanzate dal contraente generale fossero collegate principalmente alla ridotta produttività, ha invitato l'ANAS ad adottare, nell'esame delle riserve, opportune cautele che evitino il rischio di imputazione al committente di oneri puramente teorici o riconducibili a carenze organizzative dello stesso contraente generale, circoscrivendo adeguatamente l'accoglimento delle richieste risarcitorie a casi eccezionali, limitatamente alle misure e ai tempi strettamente necessari alla riorganizzazione dell'attività da parte dell'appaltatore e ai costi dallo stesso effettivamente sostenuti e documentati.

Con l'ultima deliberazione, relativa al Megalotto 1 dell'opera, l'AVCP ha ulteriormente rilevato che una parte delle modifiche introdotte in sede di progetto appariva ascrivibile a carenze del progetto definitivo e come, nonostante le previsioni del capitolato speciale d'appalto che ponevano a carico del Contraente generale le varianti necessarie ad emendare i vizi o ad integrare le omissioni o le carenze del progetto definitivo, tali varianti fossero state, invece, compensate al contraente generale sia in termini economici che di tempistica contrattuale.

Ha ribadito, inoltre, come, stante le ingentissime riserve avanzate dal contraente generale, occorresse valutare l'ammissibilità delle stesse alla luce delle più ampie responsabilità rimesse allo stesso, che in relazione all'obbligazione di risultato assunta, sia in relazione alla progettazione che all'esecuzione dell'intervento, comprendono anche la rimozione degli ostacoli alla produzione, non solo strettamente connessi ad aspetti esecutivi, ma, in senso più ampio, anche ad aspetti progettuali e di gestione tecnico-amministrativa dell'attività realizzativa, compiti, cioè, ordinariamente rimessi, per altre forme di affidamento, alla stazione appaltante.

Ha specificato, infatti, come i compiti e l'autonomia organizzativa rimessi al contraente generale, le responsabilità e i rischi assunti dallo stesso nonché l'ampiezza dell'intervento complessivo, con conseguente flessibilità di organizzazione delle attività, conducessero a ritenere ammissibili richieste risarcitorie solo per circostanze del tutto eccezionali, mentre deve escludersi a priori qualsiasi richiesta genericamente basata sull'andamento anomalo dei lavori; e ha, invitato, pertanto, i soggetti preposti di ANAS S.p.a., il Direttore dei lavori, la Commissione di collaudo, la Commissione ex art.240 d.lgs. 163/2006, ad operare in tal senso, evitando un uso strumentale delle problematiche emerse.

Gli atti dell'AVCP sono stati rimessi alla Procura della Corte dei Conti che svolge l'attività di propria competenza, finalizzata all'accertamento del danno erariale.

L'azione dell'AVCP, come sopra richiamata, influisce direttamente sia sullo specifico intervento, limitando esborsi economici impropri, che sulla totalità degli interventi, fornendo, con la pubblicazione delle proprie delibere e determinazioni, indicazioni alle stazioni appaltanti. Si può ben immaginare quale possa essere il ritorno economico di tale attività di vigilanza e indirizzo in settori, quali quello delle opere della Legge Obiettivo, caratterizzati da interventi di importo rilevante e da contenziosi ingentissimi.

Si evidenzia, in particolare, come le carenze nella fase progettuale e nella verifica e approvazione di questa, da intendersi non solo in relazione agli elementi strettamente tecnici del progetto, ma per lo più in relazione ad un più ampio orizzonte di fattibilità tecnica e amministrativa del progetto, producano effetti economici rilevanti soprattutto in relazione agli oneri c.d. "indiretti" che derivano dalla necessità di una revisione del progetto e di maggiori tempi per l'acquisizione delle prescritte autorizzazioni.

Le richieste aggiuntive da parte degli operatori economici, spesso anche improprie o eccessive, si fondano soprattutto sull'anomalo andamento dei lavori, lamentando i costi sostenuti per la improduttività del personale, dei mezzi d'opera, delle spese generali sostenute. In sostanza, si determinano oneri economici aggiuntivi che non vanno a coprire la necessità di realizzare opere comunque necessarie, ma esclusivamente a risarcire costi del tutto improduttivi.

È evidente come in questi casi l'attività dell'AVCP costituisca un deterrente al riconoscimento di spese gonfiate e un chiaro monito a evitare le condotte delle stazioni appaltanti che conducono a tali maggiori spese, attività che, rapportata alla totalità degli interventi, costituisce un contributo alla riduzione della spesa pubblica per entità significative sulla manovra finanziaria.

Tale azione dell'AVCP non si limita alle opere comprese nell'ambito della Legge Obiettivo, ma interessa l'intero settore dei contratti pubblici. Si richiama, ad esempio, il recente intervento sulla Linea B1 della metropolitana di Roma.

L'Autorità era già intervenuta negli anni precedenti sul medesimo intervento, ottenendo, tra l'altro, in esito alle osservazioni avanzate con deliberazione n. 31/2011, un recupero, da

parte della stazione appaltante (Roma Metropolitane s.r.l.), delle somme dalla stessa corrisposte all'appaltatore, in relazione alla riduzione di spesa ottenuta con la variante "migliorativa" proposta dallo stesso appaltatore in sede di redazione del progetto esecutivo. L'Autorità aveva, infatti, ritenuto non applicabili le disposizioni di cui all'art. 11 del D.M. 145/2000 alla fattispecie della redazione del progetto esecutivo da parte dell'appaltatore nell'appalto integrato.

Con deliberazione n. 9 del 6 marzo 2013, l'AVCP ha reso note alla stazione appaltante le risultanze istruttorie dell'attività di accertamento svolta, avviata in seguito alle disfunzioni che si erano evidenziate nel funzionamento della Linea, ma che ha riguardato anche altri aspetti dell'intervento. Preso atto, in particolare, del già avvenuto riconoscimento all'appaltatore di somme ingenti per effetto di due accordi bonari (rispettivamente pari a € 29.351.956,21 e a € 22.074.810,02, iva esclusa) e di un premio di accelerazione di 22 milioni di euro (iva esclusa), il Consiglio ha ritenuto di evidenziare la necessità:

- di un puntuale accertamento da parte dei Collaudatori dell'avvenuto adempimento dell'Appaltatore all'obbligo di ultimare le lavorazioni finalizzate alla realizzazione delle osservazioni/prescrizioni scaturite dall'Esercente e fatte proprie dalla Commissione di Agibilità e di eventuali responsabilità e conseguenti oneri economici in relazione alla mancata o ritardata attuazione delle osservazioni/prescrizioni di cui sopra e alle carenze e malfunzionamenti riscontrati nella fase di avvio dell'esercizio;
- di una verifica puntuale da parte della stazione appaltante che potesse consentire di escludere che i maggiori oneri riconosciuti all'Appaltatore con gli accordi bonari fossero attinenti a circostanze e responsabilità già contrattualmente in capo allo stesso (la deliberazione ha evidenziato, in particolare, quali di importo particolarmente rilevante le riserve relative a limiti alle deroghe sul rumore, al danneggiamento di un fabbricato di abitazione, a problematiche di ingresso della TBM alla stazione Gondar, all'apertura al traffico privato di viale Libia);
- di approfondite valutazioni riguardo al riconoscimento all'Appaltatore dell'ingente premio di accelerazione.

Con la successiva deliberazione n. 41 del 18 dicembre 2013, l'AVCP ha rilevato:

- la carenza, allo stato, di una puntuale valutazione della stazione appaltante delle eventuali responsabilità dell'appaltatore o di altri soggetti in relazione alla ritardata attuazione delle osservazioni/prescrizioni dell'Esercente e, soprattutto, alle carenze e malfunzionamenti riscontrati, che hanno determinato interruzioni del servizio offerto all'utenza, danni di immagine per la stazione appaltante e l'Amministrazione comunale e, con la necessità di attività di assistenza non contemplate dall'appalto, maggiori oneri economici per la stazione appaltante;

- il riconoscimento all'Appaltatore di importi rilevanti per riserve aventi ad oggetto attività indicate a carico dello stesso dagli atti contrattuali e per un'accelerazione dei lavori non confermata dai dati acquisiti.

L'Autorità, come è noto, non dispone di poteri di annullamento di atti o provvedimenti delle stazioni appaltanti, tuttavia è interessante notare, come riportato nella stessa deliberazione, che, a seguito dell'indagine effettuata, la Commissione ex art. 240 del Codice nominata per la definizione di una terza procedura di accordo bonario, trattando riserve per circa 90 milioni di euro, abbia, a maggioranza aderito alle osservazioni dell'AVCP, ritenendo le richieste risarcitorie, benché già riconosciute negli altri accordi, inammissibili.

I precedenti sono casi rappresentativi (se ne potrebbero indicare molti altri) per evidenziare come l'AVCP non sia un onere per la finanza pubblica ma costituisca invece una risorsa capace, con il proprio intervento, di determinare concreti risparmi.

L'azione dell'Autorità è, inoltre, idonea a perseguire i criteri di trasparenza, efficacia, efficienza nei comportamenti delle amministrazioni pubbliche; tale attività necessita, pertanto, di assoluta indipendenza. In particolare, i compiti di vigilanza dell'AVCP non potrebbero essere ricondotti nell'ambito di una struttura ministeriale che usualmente opera quale stazione appaltante.

Al riguardo può citarsi un recente caso sul quale l'AVCP è intervenuta: ci si riferisce ai lavori di costruzione della sede dell'ASI - Agenzia Spaziale Italiana in Roma - località Tor Vergata, per i quali l'AVCP è intervenuta con la deliberazione n. 109 del 19 dicembre 2012. La realizzazione di tale sede, tralasciando un primo progetto sviluppato dall'architetto Fuksas in altra area e poi abbandonato (dell'importo di 12 milioni di euro), ha tratto avvio dalla convenzione di ASI con l'Università Tor Vergata, in base alla quale l'Università ha redatto un progetto preliminare dell'importo complessivo di € 43.291.529,03 (di cui € 32.462.362,80 per lavori). Successivamente l'ASI ha affidato il compito di stazione appaltante al Servizio Integrato Infrastrutture e Trasporti per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna - o Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna, ovvero all'organo periferico del MIT.

A seguito della redazione delle ulteriori fasi progettuali nonché di varianti in corso d'opera e l'introduzione di ulteriori opere complementari, l'importo complessivo dell'intervento è lievitato fino all'importo complessivo di € 84.434.755,65 (circa il doppio dell'importo originario).

L'AVCP, con la citata deliberazione, ha rilevato:

- l'inutile dispendio di denaro pubblico per il concorso di progettazione per la progettazione definitiva e parte di quella esecutiva relativi all'iniziale sede ASI di via Masaccio (progetto Fuksas) - definitivamente abbandonata nel 2003 - nonché per la conseguente vertenza con il progettista vincitore;



- l'affidamento, da parte della S.A., di incarichi di "consulenza" per la redazione del progetto definitivo in difformità all'art. 17 della L.109/94, che non contempla incarichi di consulenza nell'ambito della progettazione;
- il frazionamento artificioso di tali incarichi – di importo complessivo pari ad € 442.123,15 - affidati ai sensi dell'art. 17, comma 12 della L. 109/94, evitando le procedure più rigorose che l'importo avrebbe richiesto;
- la violazione dell'art. 17, comma 12, da parte della S.A., relativamente all'affidamento, in assenza di procedure concorsuali, dell'incarico di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione, di importo pari ad € 432.509,97;
- il rapporto mq/persona della nuova struttura edilizia molto superiore rispetto agli standard stabiliti nel Decreto Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica n. 292/2001 e la previsione di spazi destinati a funzioni generalmente non presenti in uffici destinati alla pubblica amministrazione;
- l'avvio delle procedure di affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dell'opera nella carenza del parere del Consiglio Superiore LL.PP. e del pronunciamento del Comune di Roma circa l'approvazione della Variante al PRG, dovuta all'aumento di cubatura voluta da ASI nel comparto oggetto dell'intervento;
- il ricorso alle misure di segretezza per l'intero complesso non coerente alle disposizioni in materia, in quanto basato solo su una nota del Presidente pro tempore di ASI, in assenza di provvedimento motivato del Ministro;
- l'anomalia della clausola contenuta nella lettera di invito ai concorrenti alla gara che ha rimandato all'aggiudicazione la nomina dei professionisti incaricati della progettazione esecutiva, consentendo l'individuazione, quali progettisti, per l'impresa aggiudicataria, dei principali "consulenti" della S.A. per il progetto definitivo, con conseguente elusione, di fatto, delle disposizioni di cui all'art. 17, comma 9 della L. 109/94;
- la non conformità alle disposizioni dell'art. 90, comma 8 del D.lgs. 163/06 dell'incarico di "consulenza" per la progettazione definitiva delle opere di completamento (anno 2011), atteso che il soggetto incaricato svolgeva attività di progettista per l'appaltatore;
- l'anomalo inserimento, nel quadro economico della seconda variante in corso d'opera, di importi per circa 20 milioni di euro fra le somme a disposizione della S.A. per la progettazione e l'esecuzione di opere di completamento, senza procedere ad una disamina della legittimità dell'inserimento delle relative somme nel quadro economico dell'intervento in corso di esecuzione, atteso che tale previsione ha determinato, di fatto, una rilevante modifica/integrazione del progetto iniziale;

- la non conformità dell'affidamento dei lavori relativi a tali somme alle disposizioni di cui all'art. 57 comma 5, lett. a) del D.lgs. 163/06, in quanto per alcune opere previste non si ravvisano i presupposti di imprevedibilità stabiliti dal suddetto articolo.

La Procura della Corte di Conti, alla quale sono stati rimessi gli atti dell'istruttoria, sta svolgendo la propria attività per i profili di possibile danno erariale.

È da chiedersi come avrebbe potuto adeguatamente intervenire (come è intervenuta l'AVCP) un'istituzione non indipendente, connessa all'organo ministeriale.

Sulla questione c'è stato l'interesse anche di stampa particolarmente qualificata. La deliberazione dell'AVCP è stata oggetto di un interessante articolo di stampa del Corriere della Sera (25 febbraio 2013), firmato da Sergio Rizzo. «A chi fosse alla ricerca di nuovi incubi consigliamo un'interessante lettura. È una delibera dell'authority che vigila sulle forniture pubbliche, dove si racconta nei dettagli la storia della sede dell'Agenzia spaziale italiana (Asi), ente statale che gestisce ogni anno 700 milioni di euro. E di come abbia fatto il conto, senza che nessuno battesse ciglio, a moltiplicarsi per sei: da 24 miliardi di lire (12 milioni di euro) a quasi 84 milioni e mezzo di euro», scrive il giornalista. Rizzo richiama l'«inutile dispendio di risorse pubbliche relativo al primo progetto, evidenziato dall'Autorità («Difficile dargli torto», commenta) ma soprattutto svolge alcune pungenti considerazioni: «Ma il meglio deve ancora venire. Perché l'Agenzia, nota l'authority, sostiene «l'indisponibilità in quel momento di competenze professionali adeguate a gestire una realizzazione della complessità della nuova sede». Ragion per cui affida tutto al Provveditorato alle opere pubbliche del Lazio, cioè di Angelo Balducci: lo stesso che anni dopo finirà travolto dalle inchieste sulla "cricca"». Il giornalista esamina anche le modalità di affidamento delle "consulenze" e gli spazi della sede, enormemente superiori agli standard ministeriali, ma si sofferma principalmente sulle modalità di affidamento dei lavori: «Ancora più singolare è quello che succede con l'affidamento dei lavori. Perché l'appalto viene segretato: ragioni di sicurezza, dice il presidente dell'Agenzia Sergio Vetrella, che a fine mandato sarà nominato senatore del Popolo della libertà e assessore della giunta di centrodestra della Regione Campania. Si procede perciò a trattativa privata fra le ditte "di fiducia" dell'amministrazione, cioè del Provveditorato di Balducci. E chi la spunta? La Sac, Società appalti costruzioni, finita anch'essa nelle inchieste sulla "cricca" per l'Auditorium di Firenze, una delle opere per i 150 anni dell'Unità d'Italia. Un caso?

«Di sicuro l'authority dice che quella segretezza non stava in piedi. Il rapporto ricorda che "il giudizio di segretezza spetta esclusivamente al ministro", mentre qui "si rinviene solo una nota del presidente, riportante la data del 4 agosto 2005, indirizzata al ministero delle Infrastrutture e non al ministero della Ricerca da cui l'ente dipende e che sarebbe stato l'organo deputato all'emanazione del provvedimento di segretezza". Non solo. "Da tale lettera si rileva l'indeterminatezza delle motivazioni addotte per la richiesta di

segretazione... Tale comunicazione, senza peraltro un formale provvedimento da parte dell'organo preposto, è stata però ritenuta sufficiente per sottrarre l'opera alle ordinarie procedure di gara e aggiudicarla a trattativa privata"».

Appare evidente, e ciò traspare anche nelle considerazioni del giornalista, che frequentemente si interessa di appalti pubblici, come non possa ipotizzarsi l'affidamento dei compiti di vigilanza attualmente in capo all'Autorità ad altri soggetti non dotati di indipendenza e autonomia. Piuttosto viene da chiedersi se l'ipotesi di chiusura dell'Autorità non sia anche frutto di influenza da parte di certi settori imprenditoriali che, dall'azione dell'AVCP, vedono attaccati loro privilegi, quali quello di aggiudicarsi appalti in assenza di reale concorrenza. «Se qualcuno ancora non ha capito come abbiamo fatto a ritrovarci addosso un debito pubblico mostruoso, può partire da storie come questa», conclude il giornalista.

Alla luce di tale considerazione, appare utile riflettere come l'azione della AVCP sia funzionale ad evitare che proseguano meccanismi distorti che possono contribuire ad incrementare il debito pubblico che ci affligge. Si ritiene che l'azione dell'AVCP, nell'ottica di meglio perseguire le finalità di cui sopra, andrebbe adeguatamente rafforzata con disposizioni tese a migliorarne l'incisività dell'azione; deve rilevarsi come, invece, l'attività dell'Autorità abbia spesso subito limitazioni ingiustificate.

Si evidenzia che l'Autorità, già il 2 aprile 2008 ha segnalato al Governo e al Parlamento l'anomalia, nelle Ordinanze che in occasione di calamità naturali o "grandi eventi" derogano un rilevante numero di articoli del codice dei contratti, della deroga alle disposizioni relative alle attività dell'AVCP (artt. 6 e 7). Occasione della segnalazione è stata la deroga operata ai predetti articoli con l'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 giugno 2007, che ha dettato ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare lo svolgimento a Roma dei Mondiali di nuoto. La segnalazione ha chiaramente evidenziato che l'Autorità non ostacola quelle che sono le finalità sottese dalle ordinanze, volte allo snellimento delle procedure di appalto, ma garantisce il rispetto dei principi generali dell'ordinamento che non possono in alcun caso essere derogati.

Si vuole, infine, segnalare come, nel caso di interventi emergenziali, pur nell'operare della deroga, l'Autorità abbia considerato preminente l'interesse pubblico e non si sia sottratta alla responsabilità di tutelare il rispetto di tali principi.

Si richiama, al riguardo, l'azione di vigilanza operata, pur con tali limiti, nel caso di interventi di ricostruzione in Abruzzo a seguito del terremoto del 2009.

Con deliberazione n. 22 del 9 febbraio 2011 è infatti intervenuta sulle opere di ricostruzione degli abitati nelle aree colpite dal sisma del 6.4.2009, attuati dal Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per il Lazio, l'Abruzzo, la Sardegna. Premettendo come l'art. 3 dell'Ordinanza n. 3753 del 6.4.2009 ("Primi interventi urgenti conseguenti agli eventi sismici che hanno colpito la provincia di L'Aquila e altri comuni

della regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009”) avesse introdotto, con riferimento alla realizzazione di detti interventi, la deroga a vari articoli del D.lgs. 163/2006, tra cui l’art. 6 dello stesso, relativo alle attività dell’Autorità per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, il Consiglio dell’AVCP, stante i compiti dell’Autorità di regolazione del mercato dei contratti pubblici, al di là della rigorosa vigilanza sugli specifici interventi, ha ritenuto che permanesse in capo all’AVCP la competenza ad un esame e una valutazione più generale delle procedure adottate dai soggetti attuatori nelle condizioni di emergenza, al fine di verificarne l’efficacia nonché la coerenza con i principi generali dell’ordinamento giuridico, ovvero di individuare eventuali criticità. In esito a tale valutazione, il Consiglio ha valutato le procedure adottate, con specifico riferimento al protrarsi delle stesse successivamente a una prima fase emergenziale, non adeguate ad assicurare il rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, economicità di cui all’art. 2 del D.lgs. 163/2006, rilevando come:

- la stazione appaltante non avesse dato conto di prestabilite modalità e criteri di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara, assicurando un’adeguata rotazione degli stessi;
- le procedure adottate, in relazione alla definizione progettuale degli interventi, avessero lasciato ampi margini alle iniziative delle imprese affidatarie - mentre l’esame del CTA del Provveditorato dei progetti e delle successive perizie di variante avesse costituito spesso una mera asseverazione di opere ormai realizzate - e non apparissero idonee ad assicurare la congruità economica degli interventi, spesso di importo considerevole;
- in relazione al tempo ormai trascorso dall’evento sismico non fosse giustificato il protrarsi di procedure emergenziali, in assenza di una qualificata urgenza, derivante da specifiche ed eccezionali circostanze.

Della deliberazione è stato disposto l’invio al Commissario delegato per la Ricostruzione in Abruzzo, Presidente della Regione Abruzzo.

Altro intervento dell’AVCP nell’ambito della stessa emergenza è stato effettuato, proprio su richiesta del Commissario delegato per la Ricostruzione in Abruzzo, con deliberazione n. 77 del 1 agosto 2012 relativamente agli interventi su edifici scolastici di proprietà della Provincia di L’Aquila ubicati nei Comuni di Avezzano e Sulmona.

In esito all’indagine effettuata presso la stazione appaltante Provincia dell’Aquila, l’AVCP ha ritenuto, pur tenendo conto delle deroghe concesse dall’O.P.C.M. 3753/2009 e s.m.i. in merito alle previsioni normative derogabili, di ravvisare nelle procedure adottate varie irregolarità attinenti:

- alla determinazione dei compensi per gli incarichi di collaudo, affidati a personale interno di altre amministrazioni aggiudicatrici;

- ai tempi ridotti assegnati per la presentazione delle offerte, in deroga all'art. 70 del Codice, che avevano contribuito alla redazione di progetti di non altissimo livello con possibili difficoltà in fase esecutiva;
- alla carenza nei bandi di gara di adeguati criteri volti a valutare la "qualità" delle soluzioni proposte (di particolare rilevanza nel caso di un appalto concorso in cui il concorrente è chiamato a sviluppare la soluzione progettuale più idonea partendo da un progetto preliminare);
- all'individuazione, quale criterio di valutazione dell'offerta relativa all'istituto "Pollione", della cosiddetta "Proposta progettuale campus" relativa ad opere extra-contratto, di non diretta attinenza con l'oggetto dell'appalto, sia in contrasto con le previsioni di cui all'art. 83 del D.lgs. 163/2006.

La deliberazione è stata rimessa alla Procura della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica per i profili di rispettiva competenza.

### 3. *Valutazioni conclusive*

Ulteriori e rilevanti interventi dell'Autorità possono riscontrarsi dalla lettura delle Relazioni annuali al Parlamento o delle deliberazioni pubblicate sul sito dell'AVCP; tali interventi interessano sia il settore dei lavori che quello delle forniture e dei servizi, evidenziando un'attività svolta a tutto campo, finalizzata ad assicurare la regolarità delle procedure di affidamento e l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici.

Da quanto sopra appare evidente:

- la peculiarità e complessità delle competenze e delle attività rimesse all'AVCP;
- la necessità che tali attività continuino ad essere svolte in modo organico da un'unica istituzione, stante la stretta correlazione tra le stesse, al fine di rendere maggiormente efficace l'azione;
- la necessità che tale istituzione sia indipendente e autonoma;
- - come l'azione della AVCP sia funzionale ad evitare che proseguano meccanismi distorti che incidono ancora fortemente sulla spesa pubblica;
- come la stessa abbia concretamente agito per perseguire tale finalità, oltre ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, correttezza, economicità, efficacia, libera concorrenza nel settore dei contratti pubblici;
- come il risultato raggiunto in numerosi casi abbia determinato concreti risparmi economici;
- la necessità che le competenze e gli strumenti di intervento dell'AVCP siano adeguatamente rafforzati e siano evitate disposizioni che ne limitino l'intervento in determinati settori e in particolari evenienze.

In definitiva si ritiene che l'AVCP non possa ritenersi una inutile spesa, ma piuttosto una risorsa per il Paese ai fini del contenimento della spesa pubblica, da rafforzare

opportunamente sia con disposizioni normative che misure organizzative tese a migliorarne l' incisività dell' azione.