

**ALLEGATO N. 32**

**Risposte fornite dall'Associazione italiana società  
concessionarie autostrade e trafori (AISCAT)**

PAGINA BIANCA



**BOZZA**

**AUDIZIONE DELL'AISCAT  
ASSOCIAZIONE ITALIANA SOCIETA' CONCESSIONARIE  
AUTOSTRADE E TRAFORI**

**COMITATO PARITETICO  
PER L'INDAGINE CONOSCITIVA IN MATERIA DI  
ESECUZIONE DI OPERE PUBBLICHE**

**PRESSO LE COMMISSIONI RIUNITE  
VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici) DELLA CAMERA DEI DEPUTATI  
E  
VIII (Lavori pubblici, comunicazioni) DEL SENATO DELLA REPUBBLICA**

**ROMA, 9 settembre 1992**

**INDICE****PREMESSA****PARTE PRIMA****RIFLESSIONI E PROPOSTE SULLA MATERIA DEGLI APPALTI  
DI OPERE PUBBLICHE**

Capitolo I -	Programmazione	6
Capitolo II -	Finanziamento	8
Capitolo III -	Progettazione	10
Capitolo IV -	Affidamento dei lavori	15

**PARTE SECONDA****RISPOSTE AL QUESTIONARIO PREDISPOSTO DAL COMITATO PARITETICO  
PER L'INDAGINE CONOSCITIVA IN MATERIA DI APPALTI DI OPERE PUBBLICHE****APPENDICE**

---

**PREMESSA**

L'invito a partecipare all'audizione del Comitato Paritetico per l'indagine conoscitiva in materia di esecuzione di opere pubbliche ha costituito l'occasione per predisporre da parte dell'AISCAT il presente documento.

Esso vuole essere, da una parte, ricognitivo delle situazioni come si sono venute a determinare nell'attuale periodo, - con particolare riguardo al sistema delle autostrade alla luce del più recente dibattito parlamentare sull'argomento e della più recente normativa, - dall'altra, propositivo desiderando l'Associazione fornire il suo contributo alla ricerca, assolutamente improcrastinabile, di un assetto normativo razionale in materia di appalti di opere pubbliche.

Riteniamo infatti che l'interesse del Parlamento al problema va colto, approfittando dell'occasione di ripensamento e rivisitazione della materia degli appalti per proporre la redazione di un Testo Unico, tanto auspicato. E' necessario innanzitutto, a nostro avviso, inglobare in un "corpus" unico, organico, sistematico e aggiornato alle esigenze dei giorni nostri, l'intera materia che soffre in parte di desuetudine ed in buona parte di disorganicità che il più delle volte scaturisce da un continuo e disordinato uso - per non dire abuso - dello strumento della legislazione speciale. In tal modo si è finito, in altre parole, con il creare istituti a sé stanti - che mal si collocano in un contesto generale - e con lo stabilire continue eccezioni alle previsioni della normativa generale.

Il Testo Unico dovrebbe quindi cancellare, ove possibile, questo "mare magnum" di legislazione speciale improntata all'occasionalità e, per ciò stesso, alla precarietà.

2.

Sempre da un punto di vista generale, occorre sottolineare la necessità di redigere norme lineari nei contenuti e nella forma, dalle quali traspaia con chiarezza inequivocabile la ripartizione dei compiti tra i soggetti competenti. E' infatti paradossale che per leggere norme chiare si debba risalire alla legislazione della fine del secolo scorso!

Il riferimento fondamentale al quale costantemente ancorarsi nel processo di rivisitazione della normativa in materia di appalti pubblici è senza dubbio l'ordinamento comunitario.

Oltre alla direttiva comunitaria n. 440/89 concernente le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, recepita con D.lgs. n. 406/91, è importante considerare in un unico organico contesto le altre direttive comunitarie in materia di appalti, quali quelle sui contratti di pubblici servizi, sui cosiddetti "settori esclusi", sulle pubbliche forniture, sui sistemi di ricorso in caso di violazione delle procedure di affidamento.

Dovrebbe poi riaffermarsi la prevalenza dell'interesse collettivo alla realizzazione delle opere pubbliche di interesse nazionale sull'interesse particolare. Occorre cioè ridefinire il ruolo e le competenze degli enti locali, unitamente agli strumenti a disposizione del singolo cittadino, affinché non si abbiano a verificare dannosi ritardi e non si abbiano a frapporre continui ostacoli, anche e/o soprattutto in corso d'opera, alla realizzazione delle opere pubbliche di interesse nazionale.

I vantaggi per la collettività, che derivano dall'esecuzione di un'opera di preminente rilievo, vanno valutati in termini generali di costi-benefici dal che se ne deduce che essi devono prevalere sugli interessi locali, ancorché validi.

3.

Sempre in linea con le esigenze di celerità nella realizzazione delle opere, ma anche di trasparenza dei procedimenti decisionali preliminari alla realizzazione stessa, occorrerebbe riunire intorno ad un unico tavolo le diverse competenze istituzionalizzando lo strumento della Conferenza dei servizi, prevista in termini generali dalla Legge n. 241/90.

\* \* \*

Da un punto di vista strettamente formale abbiamo proceduto in due diverse, benché complementari, direzioni.

Il documento è così formato da una Parte prima nel quale si è inteso incentrare l'attenzione sugli argomenti ritenuti gli autentici gangli dell'intero assetto del sistema delle opere pubbliche: la programmazione, il finanziamento, la progettazione, l'affidamento dei lavori.

Può apparire superfluo, benché il più delle volte nella prassi disatteso, il dettame secondo il quale non si può prescindere da un'adeguata programmazione delle opere, le quali a loro volta necessitano "ab initio" di un'integrale copertura finanziaria.

Così come non può farsi a meno di una progettazione dettagliata sulla base della quale poter affidare i lavori, per evitare, come spesso si verifica, in presenza di una progettazione approssimativa e lacunosa, la maggiorazione delle spese attraverso il meccanismo delle varianti.

Anche per quanto attiene alle procedure di affidamento dei lavori, è sembrato opportuno proporre soluzioni per superare talune disfunzioni del sistema.

L'approccio sistematico con cui si è deciso di affrontare gli argomenti di questa prima parte è stato quello di considerare sia i contenuti del disegno di legge recante "Norme generali in materia di lavori pubblici" (atto Camera n. 5998), sia

i più recenti orientamenti ministeriali per poter sviluppare proposizioni aggiornate. Si è voluto in tal modo adoperare un riferimento normativo concreto e al centro della discussione parlamentare per non rischiare di svolgere mere ed astratte esercitazioni.

Così come ci si è collocati nel quadro normativo vigente per ricercare soluzioni praticabili atte ad ovviare agli inconvenienti dell'attuale sistema di esecuzione delle opere pubbliche.

Nella **Parte seconda**, invece, si è cercato di rispondere in maniera il più possibile esauriente, tenuto conto dei limiti di tempo a disposizione, alla bozza di questionario parlamentare che la Segreteria ha voluto informalmente inoltrarci (le parti in corsivo sono di tenore propositivo).

E' d'obbligo sin da ora scusarci per le ripetizioni riscontrabili tra le due parti del lavoro, a volte inevitabili nella trattazione di argomenti in stretta connessione.

## **PARTE PRIMA**

**RIFLESSIONI E PROPOSTE SULLA MATERIA DEGLI APPALTI DI OPERE PUBBLICHE**

## 1. PROGRAMMAZIONE

*Criteri fondamentali da perseguire nell'attività programmatica sono quelli di stabilire una scala di priorità. L'attribuzione della priorità alle opere deve avvenire in base ad una valutazione economica in termini di costi-benefici.*

*Desti perplessità in proposito il comma 4 dell'articolo 4 del ddl "norme generali in materia di lavori pubblici" (atto Camera 5998) ove stabilisce la priorità ai completamenti di opere già iniziate o di stralci funzionali, non assolvendo in tal maniera ad alcuna funzione programmatica per le opere di nuova realizzazione.*

*Alla luce di quanto appena espresso, è probabile che questo articolo meriti di essere rivisitato.*

*Al 1° comma di detto ddl si tengono ferme le attribuzioni del CIPE e degli altri Comitati interministeriali: per ciò che concerne il comparto autostradale si ricorda che il Comitato interministeriale competente è il CIPET, istituito con legge 4 giugno 1991, n. 186. Ferme le attribuzioni di CIPE e Comitati interministeriali, si stabilisce al contempo che i titolari dei lavori, cioè a dire - così come spiegato nel 1° comma dell'articolo 1 - le "Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici, esclusi quelli economici, degli enti e delle associazioni da essi costituite..." predispongono un elenco dei lavori da eseguirsi nel triennio successivo.*

*In buona sostanza, dalla lettura del 1° comma dell'art. 4 sembra che siano le amministrazioni committenti e non il CIPE e gli altri comitati ad assolvere alla funzione programmatica. La realizzazione delle opere pubbliche deve invece*

7.

*conformarsi ai criteri e alle priorità di programmazione fissate nelle sedi competenti (CIPE, Comitati interministeriali).*

*Inoltre, nella fase programmatica è indispensabile definire l'aspetto del finanziamento: ogni impegno di spesa va coperto finanziariamente e quindi ogni opera di cui si programma la realizzazione deve avere "ab initio" certezza di un completo finanziamento.*

*Altro aspetto importante è quello di un'adeguata pubblicizzazione dell'attività programmatoria. La programmazione delle opere da cui, come si è detto, devono con chiarezza desumersi le priorità nella realizzazione delle stesse, deve essere adeguatamente pubblicizzata, il che risponde ai criteri di trasparenza dell'azione amministrativa riaffermati con la legge n. 241/90.*

## 2. FINANZIAMENTO

*Occorre che venga data esecuzione da parte delle Amministrazioni soltanto alle opere finanziate per intero o per lotti funzionali: ciò consentirebbe di evitare le continue interruzioni dei lavori o, nei casi peggiori ma non del tutto infrequenti, l'incompletezza definitiva delle opere.*

*Occorre, dunque, verificare la completa copertura finanziaria di ogni impegno di spesa. Sarebbe opportuno, pertanto, redigere, sulla base dei valori desunti dai progetti esecutivi approvati, un elenco delle opere interamente finanziate con l'indicazione del modo di finanziamento.*

*Per quanto concerne più da vicino il comparto autostradale si deve ricordare che la concessione autostradale nasce proprio come istituto in virtù del quale le società concessionarie ammortizzano i costi sostenuti per la costruzione e la gestione dell'infrastruttura tramite due diverse fonti: da una parte, qualora previsto, il contributo statale, dall'altra i proventi da pedaggio, quale sistema di autofinanziamento delle medesime società per la copertura dei restanti costi. Se, dunque, l'espletamento di un servizio a favore dell'utente è legato agli introiti della società incaricata dell'erogazione del servizio, alla riduzione di contributi, od al limite al loro azzeramento, non può non corrispondere una variazione in aumento dei proventi derivanti dai prezzi di pedaggio.*

*In questo senso è orientata la legge 29 dicembre 1990, n. 407, la quale, all'art. 11, comma 3, così dispone: "Le tariffe di pedaggio autostradale sono fissate, conformemente alle previsioni convenzionali vigenti, con decreto del Ministro del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro del*

9.

*tesoro, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, anche al fine di contenere gradualmente l'onere a carico del bilancio dello Stato nei limiti da determinare con lo stesso decreto".*

*Questa disposizione si inserisce in un quadro generale di politica economica cui è sotteso il principio di alleggerimento della spesa pubblica: occorre ridurre l'onere a carico del bilancio dello Stato.*

*La legge 407/90 dunque predilige il sistema dell'autofinanziamento al fine di contenere l'onere a carico del bilancio dello Stato.*

*Inoltre, le tariffe di pedaggio autostradale - sempre secondo il comma 3 citato - debbono essere fissate conformemente alle previsioni convenzionali vigenti.*

*Non sembra superfluo a questo punto ricordare che quasi mai in questi ultimi anni sono stati rispettati i valori tariffari previsti in convenzione e ciò ha comportato il venir meno dei finanziamenti o, quanto meno, della loro certezza.*

*La certezza delle risorse finanziarie, infatti, è la base necessaria per una seria programmazione degli investimenti, nonché per una gestione dell'esistente.*

### 3. PROGETTAZIONE (E VARIANTI)

*Riteniamo la progettazione il vero punto nodale dell'intera materia degli appalti delle opere pubbliche.*

*E' necessario perciò separare nettamente la fase progettuale da quella esecutiva. Qualora l'Amministrazione non predisponga essa stessa un progetto, devono essere affidati a due diversi soggetti gli incarichi di progettare e quello di realizzare le opere.*

*L'unica ipotesi in cui dovrebbe ammettersi una deroga a tale principio è quando si debba ricorrere all'affidamento tramite appalto-concorso, qualora cioè l'esecuzione dei lavori venga aggiudicata all'autore del progetto prescelto dall'Amministrazione.*

*Per ciò che concerne le diverse fasi della progettazione si ritiene congrua la suddivisione nei tre momenti contenuti nel ddl 5998 e precisamente progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, sostanzialmente da identificarsi nei progetti di fattibilità, di massima ed esecutivo.*

*Occorre però stabilire con ordine le competenze in merito alla redazione dei progetti soprattutto facendo chiarezza sulla definizione degli istituti.*

*Ad esempio:*

- *evitando espressioni che lascino anche solo un lieve margine di incertezza (p. es. "medesime attività");*
- *denominando sempre allo stesso modo il medesimo istituto.*

11.

*Riteniamo assolutamente importante:*

- a) *disciplinare dettagliatamente il contenuto dei progetti e pervenire, nell'ultima fase progettuale, ad un progetto pronto ad essere attuato senza bisogno di integrazioni o modifiche (c.d. progetto cantierabile);*
- b) *definire la valutazione di impatto ambientale a livello di progetto di massima;*
- c) *definire con precisione la competenza nelle approvazioni, quale ad esempio quella della Conferenza dei servizi, e, nel caso delle concessioni autostradali, quella dell'ANAS, con relativo voto del Consiglio di Amministrazione e conseguente decreto.*

*Un'adozione più ampia e generalizzata dell'istituto della c.d. "Conferenza dei Servizi", comportando il coinvolgimento degli enti locali e degli enti che svolgono un pubblico servizio (F.S., SIP, ENEL, Metanodotti, etc) nella fase antecedente l'affidamento dei lavori, permetterebbe conseguentemente di ridurre in misura consistente la possibilità di rallentare la fase esecutiva con richieste di varianti. Ciò a condizione che le decisioni della Conferenza siano definitivamente impegnative per tutte le Amministrazioni, sia pure con i limiti richiesti dall'art. 14 della Legge 241/90.*

*Ulteriore snellimento dell'intera procedura scaturirebbe poi dalla disamina congiunta in sede di Conferenza di tutte le autorizzazioni, i nulla osta e i visti necessari per l'approvazione del progetto.*

*Appare inoltre necessario sottolineare che:*

- *la Valutazione di Impatto Ambientale va definita in sede di Conferenza;*
- *alla Conferenza deve prendere parte il redattore del progetto per discutere su eventuali modifiche proposte da parte di altri soggetti e per fornire, qualora richiesti, i necessari chiarimenti;*

12.

- *nell'ambito della Conferenza occorre esaminare e deliberare prioritariamente in ordine alle opere di preminente interesse nazionale, le quali, proprio perché destinate a vantaggio di un'ampia collettività devono usufruire di un canale preferenziale nei procedimenti autorizzatori ed approvativi rispetto alle opere di interesse locale o, comunque, più circoscritto; in quella sede, ad esempio, potrebbe anche essere raggiunta l'intesa fra Stato e Regioni, prevista dall'art. 81, terzo comma, del D.P.R. n. 616/1977. Sarebbe, così, eliminata la distinzione fra procedura di V.I.A. e intesa Stato-Regioni (art. 81), che, oltre a costituire duplicazione, può anche condurre a conclusioni divergenti.*

*Qualora la progettazione non sia svolta direttamente dalla P.A. o dalla stazione appaltante l'incarico ad esterni dovrebbe avere carattere globale, onde ottenere un prodotto omogeneo: è evidente che ciò presuppone la soluzione del problema aperto da troppo tempo delle cosiddette società di progettazione.*

*Per ciò che concerne le Società concessionarie autostradali, data la loro funzione di stazioni appaltanti, ad esse spetta la redazione di tutte e tre le fasi progettuali, fatta salva la possibilità di rivolgersi a società di ingegneria o a professionisti.*

*E' indispensabile poi configurare una responsabilità del progettista, il quale dovrebbe essere tenuto a rispondere nel caso in cui dovessero rendersi necessarie delle varianti in conseguenza di insufficienza o di errori del progetto esecutivo. A tal proposito, il progettista dovrebbe essere obbligato a stipulare apposita polizza fidejussoria per un ammontare pari al 20% dell'importo di aggiudicazione a garanzia di una corretta e sufficientemente dettagliata redazione del progetto.*

13.

*Il progettista, inoltre, deve ricoprire anche il ruolo di Direttore dei Lavori: la coincidenza tra le due figure permetterebbe di evitare contestazioni tra i due operati. Il progettista, quindi, si troverebbe ad attuare il progetto da lui stesso concepito.*

*A tale previsione si deve tuttavia accompagnare l'istituzionalizzazione della figura dell'Alta Vigilanza, che possa esercitare già dalla fase di progettazione le sue funzioni di controllo (in ordine all'Alta Vigilanza si veda in questa **Parte Prima**, il Capitolo IV "Affidamento dei lavori").*

\* \* \*

*Le varianti sono, salvo casi eccezionali, il sintomo di una progettazione approssimativa e lacunosa. A tal fine, come già detto, occorre prevedere una responsabilità del progettista mediante la stipulazione di una polizza a garanzia di una corretta e sufficientemente dettagliata redazione del progetto. Dovrebbero, quindi, gravare sul committente solo le variazioni non imputabili all'autore del progetto ma ad eventi eccezionali quali le calamità naturali o ad altre circostanze imprevedibili (c.d. sorpresa geologica).*

*La responsabilità del progettista dovrebbe pertanto essere considerata aggiuntiva rispetto a quella dell'appaltatore al quale può essere addebitata l'insufficiente analisi del progetto.*

*Apprezzabile appare la soluzione contenuta nell'art. 12, 1° comma, secondo periodo, del progetto del disegno di legge secondo cui si può procedere ad una nuova aggiudicazione se le varianti eccedono il quinto dell'importo originario del contratto, con la precisazione che ciò avviene dopo aver risolto il contratto, con pagamento solo dei lavori effettivamente realizzati. Ciò dovrebbe servire a responsabilizzare l'appaltatore sulla verifica della realizzabilità del progetto, superando la prassi attuale nella quale le insufficienze progettuali sono per le imprese fonte di guadagno, attraverso il perverso meccanismo delle varianti.*

*Sotto altro aspetto, sempre con riferimento al corrispettivo spettante all'appaltatore, l'eliminazione delle varianti, o quanto meno una sensibile diminuzione delle stesse, è ottenibile mediante l'adozione del sistema "a forfait" (in contrapposizione al sistema "a misura").*

15.

**4. AFFIDAMENTO DEI LAVORI**

*Per ciò che concerne i criteri di aggiudicazione, il richiamo del disegno di legge "Norme generali in materia di lavori pubblici" alla normativa comunitaria anche per gli appalti di importo inferiore ai 5 milioni di ECU pare opportuno.*

*Non appare giustificata una divisione tra due fasce di appalti di importo inferiore o superiore ai 5 milioni di ECU se non per ciò che attiene alle forme di pubblicità, le specifiche tecniche e i criteri di selezione, da semplificarsi per gli appalti di minor importo.*

*Nel processo di rivisitazione occorre eliminare tutti i possibili elementi di distorsione del sistema.*

*Ad esempio, in ordine all'Albo Nazionale dei Costruttori, è opportuno sottolineare che nel corso del tempo, la scarsa selettività dei requisiti necessari per l'iscrizione ha svilito sensibilmente la funzione dell'Albo dal punto di vista dell'attribuzione di idonea qualificazione alle imprese. Inoltre, i ritardi nell'aggiornamento e nella revisione dell'Albo distorcono in maniera significativa le procedure di selezione preventiva delle imprese: una volta ottenuta, infatti, l'iscrizione è spesso conservata indipendentemente da ogni seria e puntuale verifica circa l'effettiva permanenza nel tempo dei requisiti di idoneità tecnica ed economica dell'impresa.*

*La funzione dell'Albo è risultata poi ulteriormente ridotta dal momento dell'entrata in vigore del D.P.C.M. n. 55/91 sul bando-tipo, volto a garantire l'omogeneità dei comportamenti delle stazioni appaltanti relativamente ai contenuti dei bandi e degli avvisi di gara. Ai fini dell'accertamento dell'idoneità tecnica ed economica dell'impresa, il regolamento prevede infatti il possesso di requisiti ben più articolati oltre alla semplice iscrizione all'albo, la cui*

*sufficienza resta limitata ai soli appalti di importo pari o inferiore ad un milione di ECU. Per gli appalti di importo compreso tra 1 e 5 milioni di ECU, ad esempio, sono richiesti, relativamente all'ultimo quinquennio, i dati in ordine alla cifra d'affari in lavori e al costo per il personale dipendente.*

*Agli appalti di importo inferiore al milione di ECU è forse il caso di estendere con apposito regolamento la disciplina prevista dal D.P.C.M. n. 55/91 per gli appalti di importo compreso tra 1 e 5 milioni di ECU, o altrimenti, di delineare, pur sempre con un regolamento ad hoc, i requisiti richiesti.*

*Le cosiddette prequalificazioni - oggi disciplinate dal D.P.C.M. 55/91 - sono state sempre attuate da parte delle concessionarie autostradali; i criteri adottati dal predetto D.P.C.M. appaiono, tuttavia, generici e, pertanto, sarebbe opportuno introdurre la possibilità di specificazioni ulteriori per appalti riguardanti opere con caratteristiche particolari, chiedendo alle imprese di aver eseguite opere per natura ed importo simili a quelle in appalto.*

*La fase progettuale deve essere nettamente distinta da quella esecutiva e - in assenza di un progetto direttamente predisposto dall'amministrazione appaltante - formare oggetto di un distinto rapporto giuridico.*

*L'unica ipotesi in cui dovrebbe ammettersi una deroga a tale principio è quando si debba ricorrere all'affidamento tramite appalto-concorso, qualora cioè l'esecuzione dei lavori venga aggiudicata all'autore del progetto prescelto dall'Amministrazione.*

*In relazione a quanto già illustrato nei capitoli precedenti deve considerarsi condizione indispensabile per l'affidamento dei lavori la certezza del finanziamento e la progettazione realmente esecutiva.*

17.

*L'iter che dovrebbe delinearci e che si propone alla luce del D.lgs. n. 406/91 è il seguente:*

- 1) il criterio di aggiudicazione da adottarsi è quello del prezzo più basso;*
- 2) il prezzo deve essere determinato tramite l'offerta prezzi unitari, proprio perché la gara è stata fondata sulla base di un progetto esecutivo.*

*Nel D.lgs. 406/91 è data un'alternativa al criterio del prezzo più basso: l'offerta economicamente più vantaggiosa.*

*La possibilità di ricorrere a tale criterio, connotato, a nostro avviso, da ampia discrezionalità, dovrebbe però essere limitata all'appalto-concorso - oltre che all'ipotesi dell'art. 29, 1° comma, lett. b, del D.lgs. 406/91 - e, sempre con riferimento a progetti di particolare complessità.*

*Il ricorso alla trattativa privata deve essere limitato ai casi previsti dalle norme comunitarie (vedi art. 9 del D.lgs. n. 406/91).*

*Come sottolineato dalla direttiva del Ministro dei Lavori Pubblici resa in data 12 agosto 1992, è necessario in ogni caso documentare la mancanza di una pluralità di offerenti.*

*Nella medesima direttiva è inoltre stabilito che tutti gli affidamenti a trattativa privata di competenza ANAS vanno inviati all'Ufficio Contratti dell'Azienda medesima in attesa dell'istituzione dell'Osservatorio dei lavori pubblici, e che per i lavori di importo superiore ai 2 miliardi di lire affidati con trattativa privata è necessaria l'autorizzazione ministeriale.*

*L'affidamento è comunque subordinato al possesso da parte del contraente dei requisiti di cui agli articoli 5 e seguenti del D.P.C.M. n. 55/91.*

*Per quanto concerne l'istituto della cosiddetta forcilla, il terzo comma dell'art. 27 del D.lgs n. 406/91 prevede l'emanazione di un decreto del Ministro dei Lavori Pubblici per la regolamentazione degli affidamenti nelle procedure ristrette.*

*Lo schema di decreto che il Ministero dei Lavori Pubblici ha già provveduto, all'inizio dello scorso mese di giugno, ad inoltrare al Consiglio di Stato per ottenerne un parere, appare di non agevole interpretazione ed applicazione data la difficoltà di definizione degli indici selettivi da adottarsi per la scelta delle imprese.*

*Si propone di determinare gli indici selettivi su elementi di più agevole accertamento, relativi:*

- a) alla cifra d'affari globale dell'ultimo triennio;*
- b) alla cifra d'affari relativa a lavori della medesima tipologia dell'ultimo triennio;*
- c) al rapporto intercorrente tra il costo per il personale e per le attrezzature e la cifra d'affari globale dell'ultimo triennio;*
- d) al rapporto intercorrente tra il valore delle opere oggetto di aggiudicazioni conseguite, ma non ancora realizzate, e il fatturato dei lavori dell'ultimo triennio (c.d. portafoglio-ordini).*

*Questi requisiti andranno richiesti in misura variabile a seconda dell'importo dei lavori da aggiudicarsi, in linea con il D.P.C.M. n. 55/91 sul bando-tipo che prevede una variazione del contenuto dei requisiti al variare della fascia d'importo dei lavori.*

*In merito poi alla individuazione delle garanzie, nel ribadire il regime fidejussorio a copertura della fase progettuale (si veda il Capitolo III*

19.

*"Progettazione"), altresì si richiama l'opportunità di rendere adeguata la consistenza dell'attuale fidejussione a carico dell'appaltatore, elevandone la misura intorno al 50% dell'importo di aggiudicazione e disciplinandola in modo da costituire effettiva garanzia per l'amministrazione dell'adempimento di tutti gli obblighi gravanti sull'appaltatore (ad es. corretta esecuzione e tempi).*

*Un'attenzione particolare va dedicata alla rivisitazione delle funzioni di Alta Vigilanza e di controllo.*

*Occorre istituzionalizzare e definire - meglio di quanto previsto dal disegno di legge "Norme generali in materia di lavori pubblici" all'art. 9 - il ruolo del responsabile del procedimento (previsto dagli artt. 4, 5 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241).*

*Tale soggetto è tenuto a curare il periodico accertamento del corretto svolgimento dei lavori di realizzazione e la loro rispondenza ai progetti, con particolare riguardo alla funzionalità dei lavori complessivamente considerati e agli interventi di tutela ambientale.*

*Per ciò che attiene alle funzioni di controllo si propone l'attivazione di un organo collegiale in posizione di terzietà (che si occupi quanto meno degli appalti di rilevante importo), e ciò alla stregua di quanto previsto nella legge francese 91-3 del 3 gennaio 1991, istitutiva della Mission Interministerielle d'Enquete.*

*Sarebbe opportuno che i controlli fossero effettuati su appalti di qualsiasi entità con una diversa graduazione: essi dovrebbero divenire più penetranti all'aumentare dell'importo. Ciò, fra l'altro, è in linea con il DPCM n. 55/91 sul bando-tipo che prevede diverse fasce d'importo a seconda delle quali variano i requisiti richiesti all'appaltatore.*

*Sarebbe forse il caso di cogliere questa preziosa occasione di rivisitazione normativa per nuovamente attribuire funzioni prioritarie quale quella dell'alta*

*vigilanza al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici o ad altro organismo da istituirsi ad hoc presso lo stesso Ministero dei Lavori Pubblici. Ciò al fine di restituire compiti e funzioni al competente apparato ministeriale, sempre più spogliato di attribuzioni, ed anche per non creare una dispersione dei compiti tra diverse amministrazioni, specie alla luce delle recenti scelte di politica governativa che hanno visto il ricompattamento e la conseguente diminuzione di diversi Ministeri.*

*Quanto detto in ordine all'attuazione di un organismo di controllo vale anche per l'istituzione della banca dati contenente informazioni sulle partecipazioni delle imprese alle gare, sulle aggiudicazioni, sui contenuti dei bandi, sui tempi e i costi di esecuzione delle opere, etc.*

*Si ritiene cioè opportuno attivare un centro di informazioni presso il Ministero dei Lavori Pubblici onde restituire attribuzioni alle amministrazioni competenti, anche ad evitare un dispersivo decentramento di funzioni.*

*Il D.lgs. n. 406/91 contiene disposizioni che interessano il concessionario di costruzione e gestione di opere pubbliche sempre per appalti di importo pari o superiore ai 5 milioni di ECU ("appalti di rilevanza comunitaria").*

*Occorre in proposito distinguere:*

- a) concessionario che sia anche amministrazione aggiudicatrice ai sensi del medesimo decreto; egli, quale destinatario della norma, è integralmente tenuto al suo rispetto (artt. 1 e 2);*
- b) concessionario non amministrazione aggiudicatrice ma che abbia ricevuto una sovvenzione o un contributo pubblico superiore al 50% del costo delle opere: parimenti tenuto ad applicare la norma (art. 3);*

21.

- c) *concessionario "tout-court", per il quale l'Amministrazione aggiudicatrice prevede l'obbligo di affidare a terzi appalti per una percentuale non inferiore al 30% dei lavori. Per tale quota di lavori, purché non ricorra una delle ipotesi della trattativa privata senza pubblicazione di bando (art. 12, comma 2), il concessionario dovrà rispettare le disposizioni del decreto concernenti pubblicità (art. 12, comma 4) e termini (art. 12, comma 7).*

*Per gli appalti di soglia inferiore a quella comunitaria sono applicabili la legge 14/73, l'art. 12 della legge 1/78 e la normativa di contabilità di Stato (R.D. 2440/23 e R.D. 827/24).*

*A tutti gli appalti del concessionario indipendentemente dall'importo dei medesimi è comunque applicabile il D.P.C.M. 55/91 concernente il contenuto dei bandi di gara.*

*Fin qui il disposto del D.lgs. 406/91; si deve peraltro aggiungere che la normativa convenzionale delle concessionarie autostradali consente al concessionario di affidare "in proprio" (ossia ad imprese scelte fiduciarmente) una quota di lavori, mentre, per i lavori da affidare a terzi, impone il solo rispetto del Regolamento di Contabilità di Stato (R.D. 827/24). Per tale quota di lavori che non dovranno essere eseguiti in proprio, accanto al regime "convenzionale" trova applicazione anche il regime "legale" degli appalti del concessionario quale dianzi evidenziato.*

*Le concessionarie autostradali non costituiscono amministrazioni aggiudicatrici - ai sensi del D.lgs. 406/91 - né, di regola godono di contributi in misura superiore al 50%.*

*Ciò nonostante esse convenzionalmente sono impegnate al rispetto della normativa dei pubblici appalti, salvo che per i cosiddetti "lavori in proprio" i quali al massimo raggiungono il 40% dell'importo globale dell'appalto.*

*Si tratta, dunque, di un'autolimitazione maggiore di quella imposta dalla normativa comunitaria che consentirebbe esecuzione diretta fino al 70%.*

## **PARTE SECONDA**

**RISPOSTE AL QUESTIONARIO PREDISPOSTO DAL COMITATO PARITETICO PER  
L'INDAGINE CONOSCITIVA IN MATERIA DI APPALTI DI OPERE PUBBLICHE**

1. **L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA VIGENTE**
  - 1.1 **Stato di attuazione della normativa in vigore, per la parte di competenza di ciascun soggetto.**
  - 1.2 **Indicazione delle disposizioni di più difficile applicazione sul piano amministrativo e delle eventuali modifiche che si considerano necessarie.**
  - 1.3 **Stato di attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241 (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi).**
  
- 1.1 La normativa vigente sulla concessione di costruzione e gestione in generale di opere pubbliche e sulla concessione autostradale in particolare, oltre che sui programmi di realizzazione della rete autostradale è riportata dai seguenti testi normativi:
  - legge 24 giugno 1929, n. 1137. Disposizioni sulla concessione di opere pubbliche;
  - legge 21 maggio 1955, n. 463. Provvedimenti per la costruzione di autostrade e strade e modifiche alle tasse automobilistiche;
  - legge 24 luglio 1961, n. 729. Piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali;
  - legge 28 marzo 1968, n. 385. Modifiche ed integrazioni alla legge 24 luglio 1961, n. 729 concernente il piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali;
  - legge 28 aprile 1971, n. 287. Modifiche ed integrazioni all'attuale legislazione autostradale;
  - legge 12 agosto 1982, n. 531. Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale;

25.

- decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406. Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici.

1.2. L'attuazione della normativa comunitaria presenta difficoltà dovute alla difficile conciliazione con la normativa nazionale di settore vigente.

Una prima apparente antinomia si pone per quanto concerne i requisiti di partecipazione a gare di appalto superiori alla soglia comunitaria.

Infatti, mentre il D.P.C.M. n. 55/91 (che disciplina il contenuto del c.d. "bando-tipo") sembrerebbe richiedere la presenza di tutti i requisiti ivi indicati e solo di quelli (artt. 3, 5, 6, 7), il D.lgs. 406/91 (art. 20) sembra consentire alla stazione appaltante di scegliere solo alcuni di tali requisiti ("i soggetti appaltanti precisano nel bando ... quali delle anzidette referenze, in relazione alla natura ed all'importo dei lavori, debbono essere forniti"), nonché di chiedere altre referenze oltre a quelle stabilite dalla legge ("nonché le ulteriori referenze da presentare").

Un secondo profilo attiene alla confusione attualmente vigente intorno alle tipologie concessorie.

Infatti, mentre per gli appalti di soglia superiore a quella comunitaria la concessione di sola costruzione e quella di progettazione ed esecuzione sono considerati appalti e come tali affidati, per gli appalti di soglia inferiore esse sembrano mantenere i caratteri loro propri, con conseguente "scollatura" delle relative discipline di affidamento.

1.3 E' bene chiarire che la legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, non riguarda (salvo forse l'art. 23) direttamente le concessionarie autostradali in quanto esse sono società per azioni e non pubbliche amministrazioni ai sensi della medesima legge: l'attività delle

concessionarie è sì preordinata all'erogazione di un pubblico servizio a beneficio dell'utenza ma si configura e si svolge seguendo i moduli tipicamente privatistici del mondo imprenditoriale.

La legge 241/90 interessa, invece, indirettamente anche le concessionarie autostradali perché, concretandosi in una norma generale, nei contenuti ad esempio, disciplina uno strumento di semplificazione dell'azione amministrativa quale la Conferenza dei servizi, indetta però, si badi bene, dalla Pubblica Amministrazione.

27.

**2. LA RAZIONALIZZAZIONE E IL RIORDINO DELLA LEGISLAZIONE IN  
MATERIA**

- 2.1 Modalità di raccordo tra normativa nazionale e normativa comunitaria.**
- 2.2 Individuazione delle più evidenti incongruenze dovute a carenze, sovrapposizioni, conflitti, tacite abrogazioni di norme.**
- 2.3 Procedure di riordino della normativa ritenute più opportune.**

2.1 Si vedano, nella presente Parte seconda, il punto 1 "L'attuazione della normativa vigente", sottopunto 1.2, e il punto 3 "L'adeguamento alla normativa comunitaria".

2.2 Genericamente si rinvia alla Parte prima e, alla Parte seconda in relazione ai vari punti oggetto del questionario predisposto dal Comitato paritetico.

2.3 *Si propone la redazione di un Testo Unico in materia di opere pubbliche, dettato dalla necessità di inglobare in un "corpus" unitario, organico, sistematico e aggiornato alle esigenze dei nostri giorni, l'intera materia che ha spesso risentito del continuo e disordinato ricorso allo strumento della legislazione speciale.*

*Le norme di tale Testo Unico dovrebbero costituire "principi fondamentali" ai sensi dell'art. 117 Cost., e come tali da rispettarsi anche dalla normativa regionale.*

### 3. L'ADEGUAMENTO ALLA NORMATIVA COMUNITARIA

3.1 Aree di conflitto, tuttora esistenti, tra disciplina nazionale ed ordinamento comunitario anche sulla base degli indirizzi formulati in materia dagli organismi comunitari e, in particolare, degli orientamenti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

3.1 In generale, i contrasti tra normativa comunitaria e ordinamento nazionale nascono da un principio ispiratore, diverso nei due casi. Infatti:

- a livello comunitario l'orientamento è verso la liberalizzazione del mercato e la creazione di un regime paritario tra le imprese;
- a livello nazionale il sistema è ispirato alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, da cui nasce una posizione di predominio della Pubblica Amministrazione.

*Testimonianza tangibile di tale contrapposizione è costituita dall'istituto della trattativa privata.*

*Vista con sfavore nell'ordinamento nazionale in quanto inidonea a garantire la sufficiente imparzialità dell'Amministrazione, è stata, almeno in parte, rivalutata in ambito europeo, purché siano soddisfatte le esigenze di pubblicità e concorrenzialità perseguite dalla DIR. 440/89.*

Le occasioni di conflitto tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario sono date principalmente dalle inadempienze dell'Italia in ordine al rispetto del dettato comunitario.

Prima fra tutte è il ritardo con il quale il nostro Paese recepisce le direttive comunitarie.

La direttiva CEE 26 luglio 305/71 sugli appalti di lavori pubblici fu infatti recepita dalla legge n. 584/77 ed ancora la direttiva CEE 18 luglio 1989, n. 440, è stata recepita con D.lgs. 19 dicembre 1991, n. 406.

29.

Oltre ai ritardi, l'inadempienza verte anche sul contenuto delle direttive. Nel caso del Decreto di recepimento n. 406/91, ad esempio, è da dirsi che non sempre risulta fedele al dettato della direttiva CEE n. 440/89: ciò può dipendere o da una legge delega mal formulata o da una delega disattesa. La creazione di una "legge comunitaria" quale meccanismo di recepimento delle direttive comunitarie è stata senz'altro una innovazione positiva per accelerare il processo di adeguamento del nostro Paese, anche se c'è ancora da smaltire dell'arretrato.

I ritardi vanno poi considerati alla luce delle pronuncie della Corte di Giustizia della Comunità Europea e dalla stessa Corte Costituzionale italiana che hanno definito il concetto di efficacia diretta delle direttive comunitarie dettagliate nei contenuti.

L'efficacia diretta infatti, si concreta nell'immediata applicazione in campo nazionale delle direttive dettagliate e comporta che sia i giudici che le Amministrazioni sono tenuti a disapplicare le norme nazionali incompatibili con il dettato comunitario.

*Per quanto più in particolare concerne le società concessionarie autostradali è da notarsi che il Decreto Legislativo n. 406/91 disciplina l'istituto della concessione di lavori pubblici (id est: concessione di costruzione e gestione) - cui è assimilabile, anche se non completamente, la concessione autostradale - in modo più restrittivo rispetto al dettato della direttiva n. 440/89.*

*Ad esempio il D.lgs. n. 406 prevede che la scelta del concessionario da parte dell'Amministrazione avvenga con le procedure della licitazione privata o della trattativa privata (art. 8, comma 3), mentre la norma comunitaria si limita ad imporre la pubblicità; la norma statale, dunque, impone limiti inesistenti nella normativa comunitaria e che contrastano*

30.

*con il carattere notoriamente e convenientemente fiduciario di detta scelta. Questo, oltre tutto, riteniamo non sia in linea con il principio ispiratore della scelta del concessionario proprio dell'istituto italiano della concessione di costruzione e gestione, scelta improntata sull'"intuitus personae".*

#### 4. **NORMATIVA ANTIMAFIA**

##### 4.1 **Regime vigente.**

##### 4.2 **Misure necessarie a garantire: la precisa individuazione, in ogni fase del procedimento, del soggetto interlocutore della pubblica amministrazione; la trasparenza del suo assetto proprietario; i collegamenti e i rapporti di cooperazione con altri soggetti imprenditoriali.**

4.1 Attualmente, le misure previste dalla legislazione antimafia sono le seguenti:

1. Certificazione prefettizia acquisita nei confronti di tutti i soggetti che prestano la loro opera professionale e imprenditoriale alla concessionaria (appaltatori, Direzione Lavori, subappaltatori, progettisti, consulenti) e per tutte le persone, in caso di società, previste dall'articolo 7, comma 4, della legge 19 marzo 1990 n. 55 così come modificata dall'articolo 20, comma 5, della legge 12 luglio 1991, n. 203;
2. adempimento degli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 1 del D.P.C.M. n. 11 maggio 1991, n. 187 per tutti i soggetti ivi contemplati che rivestano la qualifica di affidatari e subappaltatori, al fine di controllare le composizioni azionarie dei soggetti stessi;
3. previsione dell'obbligo, in sede di offerta, da parte dei concorrenti, delle opere che intendono subappaltare;
4. necessità che ogni eventuale subappalto sia soggetto a preventiva autorizzazione ai sensi dell'articolo 18 della citata L. 55/90; l'eventuale inosservanza di tale norma determina le sanzioni di cui all'articolo 21 della L. 646/82. A partire dal prossimo gennaio 1993 troverà applicazione l'articolo 34 del D.lgs. 19 dicembre

1991, n. 406, il quale prevede la possibilità di formazione della procedura del c.d. "silenzio-assenso" sulla richiesta di autorizzazione.

- 4.2 La certificazione prefettizia vale ad assicurare la precisa individuazione del soggetto interlocutore con la Pubblica Amministrazione; la comunicazione della composizione societaria (e successive intervenute modificazioni "rilevanti" - ossia superiori al 2%) di cui al D.P.C.M. 187/91 garantiscono la "trasparenza" dell'assetto proprietario; la dichiarazione di cui all'articolo 18, comma 9, della legge 55/90 sulla sussistenza di eventuali forme di controllo o collegamento tra appaltatore ed aspirante subappaltatore ai sensi dell'articolo 2359 c.c. garantisce, oltre alle suddette comunicazioni, la conoscenza dei rapporti di cooperazione con altri imprenditori.

**5. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SULL'ESECUZIONE DI OPERE PUBBLICHE**

**5.1 Opportunità di un'estensione della normativa in materia agli enti pubblici economici.**

5.1 Sotto il vigore della legge 8 agosto 1977, n. 584, rimanevano soggette alla normativa di settore solamente gli enti pubblici territoriali, le aziende autonome dello Stato (tra cui l'ANAS) e gli enti pubblici.

Affiorò tuttavia successivamente la necessità di estendere le garanzie procedurali correlate al rispetto di tale normativa anche a soggetti privati ma la cui attività fosse correlata alla spendita di denaro pubblico (come avviene per le concessionarie autostradali, costituite in forma di SpA ma fruente di contributo statale in misura superiore al 50%).

Il diritto comunitario e la giurisprudenza nazionale seguono tuttavia, a tal fine, strade diverse:

1. la normativa CEE (dir. 440/89 attuata a mezzo D.lgs. 406/91) muove verso una estensione di tipo "funzionale" ed "economico" dell'ambito soggettivo. A ciò provvede includendo, da un lato, tra gli enti pubblici/amministrazioni aggiudicatrici i soggetti che siano muniti di personalità giuridica, sottoposti a determinate forme di controllo da parte di altre amministrazioni aggiudicatrici, ed istituiti per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale; assoggettando, dall'altro, al rispetto della disciplina gli enti che abbiano ricevuto "una sovvenzione, diretta e specifica, o un contributo, in misura superiore al 50%";

2. la Corte di Cassazione (SS.UU. 12221/90) invece tenta di sollevare il concessionario ente privato al rango pubblico, attribuendogli la qualifica di "organo indiretto" della Pubblica Amministrazione, sia pure ai fini limitati dalla giurisdizione.

*Ci preme dar conto a tal proposito della posizione assunta dal comparto autostradale in concessione:*

- a) *il Decreto legislativo n. 406/91 appare valere per le nuove concessioni di costruzione e gestione: poiché l'art. 36 fa salve le procedure di gara in corso di svolgimento sotto l'impero della precedente legislazione della legge n. 584/77, a maggior ragione si può ritenere che le concessioni già assentite conservino il regime di regolamentazione già precedentemente stabilito;*
- b) *il dettato convenzionale che definisce il regime degli appalti del concessionario di autostrade, deve ancora intendersi, per quanto concernente gli appalti comunitari, nel senso del rispetto delle sole norme sulla pubblicità CEE e dell'adozione della legge n. 14/73, ai fini dell'aggiudicazione degli appalti oltre 5 milioni di Ecu;*
- c) *parimenti sono tenute al rispetto integrale del D.lgs. n. 406/91, le società che ad oggi hanno integralmente adottato le previsioni della legge n. 584/77, così come anche quelle Società la cui convenzione esplicitamente prevede l'obbligo di rispetto*

35.

*della legislazione statale sui lavori pubblici in via indistinta e generalizzata;*

- d) quanto ai lavori sottoposti a contributo statale in misura superiore al 50% dell'importo dei lavori, si ritiene permanga la normativa convenzionale che distingue tra lavori eseguibili "in proprio" e lavori da assegnare con procedura concorsuale.*

## 6. L'ATTIVITA' DI PROGRAMMAZIONE E DI INDIRIZZO DEL SETTORE

Modalità e strumenti per la realizzazione di un'attività di programmazione e di indirizzo amministrativo, finanziario e tecnico nel settore, da svolgere a livello centrale e locale.

### 6.1 Strumenti di programmazione:

- Piano generale dei trasporti
- Piano decennale della grande viabilità ex lege 531/82
- CIPET, istituito con legge 4 giugno 1991, n. 186

### 6.2 Proposte:

Per le considerazioni in proposito si rinvia alla Parte prima, Capitolo I "Programmazione".

37.

## 7. IL SISTEMA DELLE COMPETENZE

**Soluzioni organizzative idonee a superare l'attuale frammentazione dei centri di decisione e di gestione. In particolare, sono richieste valutazioni e proposte in merito alla creazione di istanze di coordinamento in ambito nazionale e locale e sull'estensione dei poteri da attribuire alle medesime.**

- 7.1 Per quanto concerne la fase dell'acquisizione di tutti i provvedimenti autorizzatori, nulla osta, intese, concerti o assensi comunque denominati, necessari alla successiva realizzazione dell'opera, è prevista la possibilità di convocare una "Conferenza dei servizi" ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

*Tale procedura viene comunque attivata solo su richiesta dell'Amministrazione procedente.*

*Il settore soffre la mancanza di un centro di coordinamento a livello nazionale che possa "istituzionalmente" sostituire le singole amministrazioni nella valutazione degli interessi coinvolti.*

- 7.2 Per quanto riguarda l'esecuzione e gestione, il sistema attuale prevede che qualsiasi impegno di spesa da parte del concessionario autostradale, conseguente alla relazione di elaborati progettuali, sia oggetto di parere favorevole del Consiglio di Amministrazione dell'ANAS e quindi approvato con decreto del Ministro dei Lavori Pubblici, in qualità di Presidente della medesima Azienda.

Va rilevato che l'articolo 3, comma 3, dello schema di atto aggiuntivo alla convenzione-tipo, redatto ai sensi dell'articolo 15, 3° comma, legge 12 agosto 1982, n. 531 - applicabile alle società a tale regime sottoposte - semplifica il testo rinviando genericamente all'approvazione dell'ANAS, lasciando, così, spazio ad una eventuale concentrazione di competenze.

Non è invece prevista alcuna forma di semplificazione per la definizione dei problemi scaturenti da tutte le "interferenze" che il tracciato autostradale comporta nei confronti di manufatti ed impianti pertinenti a soggetti svolgenti un pubblico servizio (F.S., ENEL, SIP, Metanodotti, etc.). Per ciò che concerne tali ultimi soggetti e, unitamente ad essi, gli enti locali, l'idonea sede di contemperamento dei propri interessi e di rappresentazione delle proprie istanze appare essere proprio la "Conferenza dei servizi". Ciò, fra l'altro, oltre ad accelerare i tempi di esecuzione dei lavori, consentirebbe un notevole sgravio economico: verrebbe, infatti, in tal modo, a ridursi drasticamente la possibilità di richiedere varianti in corso d'opera da parte dei soggetti medesimi, dato che la Conferenza dei servizi si svolge in una fase preliminare rispetto all'affidamento dei lavori.

(L'istituto della Conferenza dei servizi è delineato nei dettagli nella **Parte prima**, nel Capitolo III "Progettazione").

## 8. LA SCELTA DEL SISTEMA DI REALIZZAZIONE DELLE OPERE

**Possibili linee di riforma dell'istituto della concessione (anche alla luce della recente normativa comunitaria).**

### 8.1 L'istituto della concessione di opere pubbliche

Il riferimento normativo di base è la legge 24 giugno 1929 n. 1137.

Questi, in sintesi, i principi fondamentali in essa evidenziati:

- a) l'equiparazione fra ente pubblico e soggetto privato quali possibili realizzatori di opere pubbliche di qualunque natura;
- b) il carattere di generalità;
- c) la mancanza di regole per la scelta del concessionario, che avviene, su basi esclusivamente fiduciarie, a mezzo di un semplice provvedimento amministrativo.

Successivamente al 1929 e fino al 1977 l'istituto concessorio non subisce modifiche rilevanti.

In questo periodo vengono emanate una serie di leggi speciali che hanno creato una disordinata eterogeneità di disciplina.

Su questa situazione è intervenuta la legge 8 agosto 1977, n. 584 che, in tema di concessione, detta due importanti disposizioni:

- 1) equiparazione ai fini dell'applicazione delle norme contenute nella legge stessa, della concessione di sola costruzione all'appalto (art. 1, comma 2);
- 2) esclusione della concessione di costruzione e gestione dall'ambito di applicazione della legge.

Il concessionario di costruzione e gestione che affidi a terzi l'esecuzione dei lavori deve però comunque rispettare il principio della non discriminazione in base alla nazionalità (art. 3, comma 1, lett. a).

La legge 17 febbraio 1980, n. 87 aveva quindi introdotto, con una durata limitata nel tempo, la c.d. concessione "chiavi in mano", in cui il concessionario "general contractor" assume, congiuntamente la responsabilità per l'esecuzione, la progettazione e tutte le attività necessarie per l'acquisizione delle aree e degli immobili.

Essa si distingue dalla concessione "di committenza", in cui il concessionario predispone un apparato organizzativo al concedente senza però assumere la responsabilità dell'opera (obbligazione di mezzi).

Da ultima è stata emanata la Direttiva CEE 18 luglio 1989, n. 440, recepita in sede nazionale con Decreto Legislativo 19 dicembre 1991, n. 406.

Detta direttiva prevede, in primo luogo, l'equiparazione all'appalto, oltre che della concessione di sola costruzione, anche della concessione di progettazione ed esecuzione, nonché della concessione "chiavi in mano" ("esecuzione con qualsiasi mezzo"). Scompare quindi l'istituto delineato dalla legge 80/87, mentre la concessione c.d. "di committenza" andrà a confluire nella disciplina dell'appalto di servizi.

In secondo luogo, la direttiva 440/89 dispone che per la scelta del concessionario di costruzione e gestione da parte dell'Amministrazione si debbano applicare le regole di pubblicità, ma non le regole sostanziali sulle procedure di gara. Non nello stesso senso, il decreto n. 406 che all'art. 8, comma 3, prevede l'attribuzione della concessione in oggetto tramite le procedure della licitazione privata ovvero della trattativa privata.

*A tal ultimo proposito, si propone di ripristinare le disposizioni della direttiva n. 440/89.*

41.

*Si segnala l'opportunità di procedere ad una più esatta definizione legislativa della concessione autostradale, e ciò soprattutto ai fini dell'applicazione della normativa sugli appalti.*

*E' dubbio, infatti, che la concessione autostradale rientri nella definizione del 2° comma dell'art. 4 del D.lgs. 406/91, perché è difficile considerare il pedaggio autostradale quale "controprestazione a favore dell'ente concessionario" per l'esecuzione dell'opera, operando piuttosto come prezzo di un servizio reso all'utente.*

*La più esatta definizione di questa concessione potrebbe avvenire in sede di recepimento della Direttiva comunitaria sui contratti di pubblici servizi (ancora a livello di proposta) e in quella "concessioni" (anch'essa a livello di proposta).*

## 9. LA PROGETTAZIONE DELLE OPERE

### 9.1 Regime convenzionale vigente:

9.1.1. La concessionaria dovrà presentare all'esame dell'ANAS per l'approvazione i progetti esecutivi di quanto da realizzare (tratti autostradali ancora da costruire, innovazioni, ammodernamenti e completamenti) redatti sulla base del progetto di massima aggiornato ed allegato all'atto aggiuntivo redatto in applicazione della legge 12 agosto 1982, n. 531.

I predetti progetti esecutivi dovranno essere corredati da tutti gli allegati previsti dalla normativa pubblicata dal CNR nel bollettino ufficiale del n. 27 del 5.5.1980 e sue successive e attuali modifiche e integrazioni. I progetti dovranno inoltre riportare il benestare, le autorizzazioni e i nullaosta descritti dalle vigenti disposizioni di legge.

9.1.2 L'ANAS potrà richiedere, sia in fase di approvazione dei progetti che in corso d'opera, esclusivamente varianti tecniche che non modifichino gli elementi essenziali dei progetti presentati e dovrà tener conto, nel prescrivere le varianti, che le stesse non superino, globalmente, del 10% l'importo di stima previsto dai progetti iniziali per ciascun tronco autostradale.

9.1.3 L'approvazione dei progetti esecutivi dei vari tronchi e delle eventuali varianti, richieste dall'ANAS e proposte dalla concessionaria, anche in forma di perizie in corso d'opera, sino al collaudo definitivo di cui all'articolo 6 della vigente convenzione, è riservata all'ANAS.

9.1.4 La concessionaria dovrà presentare all'esame dell'ANAS per la approvazione anche i progetti esecutivi dei lavori di manutenzione straordinaria, intendendo per tali, agli effetti della presente convenzione, tutti quegli interventi che apportino modifiche alla struttura delle opere e

---

43.

degli impianti autostradali reversibili, quali essi risultino dai progetti esecutivi già approvati.

9.2 *Proposte*

*Si rinvia alla Parte prima, Capitolo III "Progettazione".*

10. ADEGUATEZZA DELLE PROCEDURE
11. SCELTA DEL CONTRAENTE
12. CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Nel comparto autostradale in concessione le procedure di affidamento sono disciplinate dall'atto convenzionale e per quanto riguarda la parte dei lavori sottoposta a regime concorsuale, valgono le disposizioni dei pubblici appalti.

Le opportunità di ottimizzazione dell'attuale sistema sono state adeguatamente evidenziate nella proposta formulata nell'ambito dell'esposizione della Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori".

45.

**13. LE GARANZIE**

**Necessità di individuare idonee forme di garanzia (es. bancarie, assicurative) ed i soggetti tenuti a prestarle (progettista, esecutore).**

Attualmente, le uniche garanzie previste sono a carico dell'appaltatore e precisamente:

- 1) cauzione definitiva nella misura del 10% dell'importo netto dei lavori. Tale garanzia, che può essere sostituita con idonea polizza fideiussoria (come normalmente avviene), viene svincolata proporzionalmente all'esecuzione dei lavori;
- 2) trattenute del 5,50% sull'ammontare dei lavori via via eseguiti, e contabilizzati, comprensivi dello 0,50% a garanzia degli adempimenti contributivi e previdenziali previsti dalla legge a carico dell'appaltatore.

Per le proposte si veda la Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori".

#### 14. ESECUZIONE DELLE OPERE

Opportunità di prevedere una maggiore presenza delle amministrazioni appaltanti nella fase di esecuzione dei lavori (ad es. nella direzione dei lavori).

Limiti e garanzie necessari per l'affidamento dei lavori in subappalto.

Opportunità di escludere il ricorso alle varianti in presenza di un progetto esecutivo ovvero possibilità di determinare limiti di importo entro i quali è consentita l'esecuzione dei nuovi lavori da parte dello stesso soggetto appaltante e superati i quali occorre invece procedere ad una nuova aggiudicazione.

Adeguatezza e possibili modifiche della disciplina dei collaudi.

14.1 *Attualmente la presenza diretta dell'Amministrazione nell'esecuzione dei lavori è fortemente limitata. Per quanto concerne gli aspetti tecnici (rispondenza dell'opera al progetto), è sostituita in tutto dalla Direzione dei lavori.*

*Sembra quindi necessario assicurare una maggiore presenza dall'Amministrazione nell'esecuzione. In tal senso è indirizzato l'art. 9 del disegno di legge "Norme generali in materia di lavori pubblici", che prevede l'istituzione nell'ambito della Committente ("Amministrazione Ente titolare dei lavori"), di un "responsabile del procedimento" (ex artt. 4, 5 e 6 della Legge 7 agosto 1990 n. 241) il quale eserciti le funzioni di Alta Vigilanza in tutte le fasi di realizzazione dei lavori.*

*Tale soggetto dovrà curare il periodico accertamento del corretto svolgimento dei lavori di realizzazione e la loro rispondenza ai progetti, con particolare riguardo alla funzionalità dei lavori complessivamente considerati e agli interventi di tutela ambientale.*

14.2 L'attuale regime del subappalto (art. 18 Legge 19 marzo 1990 n. 55) prevede la fissazione di determinati limiti quantitativi nonché la subordinazione ad una preventiva autorizzazione.

47.

Con riferimento all'autorizzazione, non risulta chiaro allo stato attuale, se essa configuri un provvedimento (parzialmente) discrezionale (come dimostrerebbe la sua connessione con la tutela dell'ordine pubblico) ovvero necessitato in presenza di requisiti richiesti (come testimonierebbe la precisa elencazione dei requisiti stessi).

*Tale incertezza, che determina problemi di giurisdizione in caso di diniego di autorizzazione, andrebbe eliminata.*

Da notare che l'articolo 34 del D.lgs. n. 406/91 prevede anche per la autorizzazione in parola la possibile formazione della procedura del silenzio-assenso.

Quanto ai limiti in cui il subappalto è consentito, la circostanza che l'art. 34 del D.lgs. 406/91 elimini un preciso termine quantitativo (40% del costo totale dell'opera con il limite del 15% della categoria prevalente) se da un lato risulta conforme alle esigenze di liberalizzazione proprie del diritto comunitario, non risulta altrettanto conforme alle esigenze di tutela della trasparenza degli appalti cui si ispira la normativa antimafia.

*Appare opportuna l'indicazione, sin dal momento di partecipazione alla gara, dei subappaltatori che si intendessero utilizzare (nominated subcontractors).*

- 14.3 Per quanto concerne le "varianti in corso d'opera" si veda quanto detto nella **Parte prima**, Capitolo III "Progettazione".
- 14.4 In ordine al collaudo delle opere, i disposti convenzionali degli enti concessionari stabiliscono che esso venga effettuato da parte di funzionari espressamente nominati dall'ANAS e che le spese di collaudo siano a carico della concessionaria.

L'art. 18 del disegno di legge "Norme generali in materia di lavori pubblici" prevede che il titolare dei lavori nomini da 1 a 3 esperti di elevata e specifica qualificazione con riferimento al tipo di lavori alla loro complessità ed al loro importo.

Per garantire la necessaria autonomia del collaudatore, il secondo comma prevede che i collaboratori debbono essere estranei alla realizzazione dell'opera, non devono, quindi aver svolto alcuna funzione nelle attività di controllo, progettazione, direzione, alta vigilanza ed esecuzione dei lavori.

*Nel caso in cui sia nominata una Commissione di collaudo, secondo la giurisprudenza si è di fronte ad un "collegio perfetto"; pertanto, per essere validi, gli atti della Commissione debbono svolgersi alla presenza di tutti i componenti.*

*Tale circostanza renderebbe necessaria una disciplina più dettagliata degli obblighi di presenza alle operazioni di collaudo, anche in corso d'opera, dei vari membri della Commissione, onde evitare il dilatarsi della tempistica delle operazioni di collaudo.*

*Sarebbe altresì opportuno stabilire dei criteri predeterminati concernenti la qualificazione professionale del o dei collaudatori in relazione al tipo ed alle dimensioni dell'opera, nonché stabilire, in funzione dell'importanza e del costo delle singole opere, la composizione quantitativa - oggi forse troppo estesa - della Commissione medesima.*

## 15. IL COSTO DELLE OPERE

15.1 Si rinvia alle opinioni espresse nella **Parte prima**, **Capitolo II** "Finanziamento".

15.2 Per quanto concerne la variabilità dei prezzi dell'appalto, il meccanismo tradizionalmente adoperato per riequilibrare le prestazioni contrattuali, la revisione dei prezzi, è risultato finora insoddisfacente.

Tra le soluzioni possibili, due erano perseguibili: ancorare il prezzo dell'appalto ad indici obiettivi, "rivalutandolo" a cadenze periodiche (indicizzazione del prezzo), oppure introdurre elementi di "aleatorietà" nel contratto, stabilendo cioè una maggiorazione fissa ed invariabile rispetto al variare dei costi (c.d. "prezzo chiuso").

Questa è stata la via adottata, dapprima in forma alternativa alla revisione prezzi (art. 33, L. 41/86), poi in completa sostituzione di essa (art. 3, d.l. 333/92).

*In ordine all'istituto del "prezzo chiuso" il settore autostradale manifesta alcune perplessità, constatandosi che l'avvenuta forfettizzazione della rivalutazione del prezzo, nella misura fissa del 5% per ciascun anno, da una parte rappresenta un eccessivo premio a beneficio dell'appaltatore, stante un odierno indice di inflazione che si attesta su livelli relativamente modesti, dall'altra costituisce un notevole aggravio per le amministrazioni appaltanti.*

50.

*Quale meccanismo aggiornamento del corrispettivo si propone di adottare un sistema indicizzato e pertanto più idoneo a mantenere la corrispettività delle prestazioni.*

51.

**16. AFFIDABILITA' E QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE**

Attualmente la qualificazione delle imprese avviene a vari livelli. Si possono distinguere infatti:

- **qualificazione di base** - che riguarda l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 18 del D.lgs. n. 406\91;
- **qualificazione economica e finanziaria** - operata ai sensi dell'art. 20 del Decreto stesso;
- **qualificazione tecnica** - operata ai sensi dell'art. 21 del Decreto.

Per quanto concerne le modalità di dimostrazione della sussistenza dei requisiti, trova applicazione il DPCM 10 gennaio 1991 n. 55, il quale stabilisce anche quali requisiti vadano richiesti in corrispondenza di diverse categorie di importo.

L'idoneità, comunque, si basa prevalentemente sul possesso da parte del candidato dei requisiti di iscrizione all'Albo Nazionale dei costruttori.

Inoltre, particolari norme sono stabilite dagli artt. 22 e ss. del Decreto Legislativo n. 406\91 per l'ipotesi in cui l'Impresa voglia partecipare alla gara in forma di associata o consorziata con altre Imprese.

Per ulteriori considerazioni si rinvia alla Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori".

## 17. SISTEMA DI RESPONSABILITA'

*La definizione di un coerente sistema di responsabilità deve necessariamente passare attraverso una precisa definizione delle competenze istituzionali dei vari soggetti del rapporto.*

*Quanto al progettista (ed al direttore dei lavori), si rimanda alle considerazioni svolte nella Parte prima, Capitolo III "Progettazione".*

*Per quanto concerne il responsabile del procedimento con funzioni di Alta Vigilanza, previsto dal disegno di legge "Norme generali in materia di lavori pubblici", la novità della figura non consente di valutarne i profili di responsabilità. Si auspica comunque un intervento legislativo chiarificatore in proposito. Si veda quanto detto nella Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori".*

*In ordine all'esecutore dell'opera, si rinvia alla Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori".*

**18. IL SISTEMA DEI CONTROLLI**

*In aggiunta alle considerazioni ed alle proposizioni formulate nella Parte prima, Capitolo IV "Affidamento dei lavori", riteniamo in questa sede fornire alcuni ulteriori dettagli su eventuali ipotesi da porre allo studio. Particolare importanza riveste la soluzione recentemente adottata dalla Francia con legge 91-3 del 3 gennaio 1991 (di recepimento della Direttiva 440/89 CEE con la quale si è provveduto ad istituire una speciale mission interministerielle d'enquete sulla regolarità e l'imparzialità nella preparazione, conclusione ed esecuzione dei contratti dello Stato, degli enti pubblici non aventi carattere industriale o commerciale, delle collettività territoriali e dei loro enti pubblici, e delle società locali d'economia mista. La mission, composta da magistrati e da alti dirigenti pubblici, gode di ampi poteri d'accesso alle documentazioni amministrative e d'impresa e può essere anche chiamata a constatare un'infrazione penale prevista dalla stessa legge, relativamente ai casi in cui persone investite di un mandato elettivo, o amministratori di enti pubblici, abbiano procurato o tentato di procurare ad altri un ingiustificato vantaggio tramite atti contrari alle disposizioni legislative o regolamentari dirette a garantire la libertà d'accesso e l'eguaglianza dei candidati nell'affidamento di contratti pubblici.*