

ALLEGATO N. 41

Risposte fornite dalla Lega nazionale delle cooperative e mutue

PAGINA BIANCA

Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue

Via A. Guattani, 9/00161 Roma / Tel. 844391 / Tlx 611346 / Fax 84439406

Roma, 4 settembre 1992

Prot.2676/92

Al Presidente
del Comitato Paritetico
Commissioni Ambiente,
Territorio, Lavori Pubblici
On. Giuseppe Cerutti

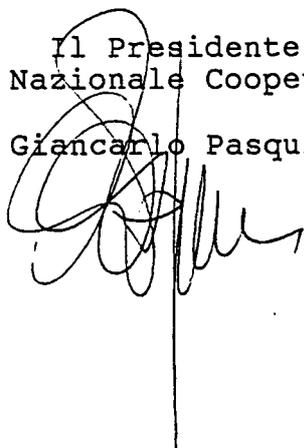
ROMA

Onorevole Presidente,

In relazione alla Sua del 28 luglio u.s. Prot.216/CP/VIII, riguardante un'indagine conoscitiva sui sistemi di esecuzione delle opere pubbliche, Le inviamo la memoria scritta richiestaci, che sarà nostra cura illustrarLe nella audizione di venerdì 11 settembre p.v..

Nel ringraziarLa per l'attenzione, Le inviamo i nostri più cordiali saluti.

Il Presidente
della Lega Nazionale Cooperative e Mutue
Giancarlo Pasquini



Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue

Via A. Guattani, 9/00161 Roma / Tel. 844391 / Tlx 611346 / Fax 84439406

CAMERA DEI DEPUTATI - SENATO DELLA REPUBBLICA

**INDAGINE CONOSCITIVA SUI SISTEMI DI ESECUZIONE
DELLE OPERE PUBBLICHE**

AUDIZIONE

11 SETTEMBRE 1992

SETTEMBRE 1992

Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue

Via A. Guattani, 9 / 00161 Roma / Tel. 844391 / Tlx 611346 / Fax 84439406

CAMERA DEI DEPUTATI - SENATO DELLA REPUBBLICA

**INDAGINE CONOSCITIVA SUI SISTEMI DI ESECUZIONE
DELLE OPERE PUBBLICHE**

AUDIZIONE

11 SETTEMBRE 1992

SETTEMBRE 1992

CONSIDERAZIONI GENERALI

Il movimento cooperativo delle costruzioni aderente alla Lega ha da tempo elaborato una propria posizione in merito alla necessità di nuove regole nel mercato pubblico delle forniture, dei lavori e dei servizi capaci di permettere trasparenza, efficienza, efficacia e maggiore concorrenzialità nella spesa pubblica.

Durante la precedente legislatura, su richiesta della Commissione lavori pubblici e commissioni del Senato, in occasione della discussione sul disegno di legge n. 2487 "Norme generali in materia di opere pubbliche", la Lega trasmise un documento con le sue posizioni in molti dei punti riportati nel questionario trasmessoci.

Molte di quelle indicazioni furono recepite nel disegno di legge approvato dal Senato il 26 settembre 1991 e, quindi, prima degli ultimi avvenimenti, in un testo completamente riscritto rispetto alla proposta ministeriale.

Il movimento cooperativo delle costruzioni aderenti alla Lega considera tale provvedimento un buon punto di partenza per elaborare un testo di legge che sia capace di realizzare un mercato dei lavori pubblici corretto, trasparente, efficace e concorrenziale.

Esso infatti fra l'altro:

- recepisce lo spirito delle normative comunitarie, introducendo regole di trasparenza e di concorsualità per i lavori di qualsiasi importo, così permettendo lo sviluppo di un'impreditoria delle costruzioni sana ed efficiente, come condizione essenziale per la crescita economica e sociale del paese;

- abroga qualsiasi forma di concessione diversa da quella di costruzione e gestione in quanto considera appalto di lavori, e quindi da affidarsi con procedure concorsuali, qualsiasi contratto che, per qualsiasi importo, preveda l'obbligo di realizzare opere, ancorché accompagnato da altri compiti (progettazione, esproprio dei suoli, ecc.);
- comprende fra i soggetti obbligati al rispetto delle norme su trasparenza e pubblicità degli appalti tutti quelli che in qualsiasi modo rientrano nel "settore pubblico allargato" (Stato, enti locali, enti pubblici economici, società a capitale misto di cui all'art. 22 della legge 142/90);
- regola l'affidamento dei contratti di supporto tecnico-amministrativo all'attività della pubblica amministrazione, prevedendo che la loro aggiudicazione avvenga mediante procedure concorsuali e stabilendo che l'affidamento dei successivi appalti di esecuzione delle opere avvenga nel pieno rispetto delle norme vigenti in materia di lavori pubblici;
- introduce un nuovo modello di progettazione, con tre successivi livelli di definizione tecnica (preliminare, definitivo, esecutivo), in modo che si può sia tenere conto della complessità tecnica delle opere e sia realizzare una coerenza fra gli elementi progettuali posti a base di gara e i diversi contenuti dei contratti di appalti previsti dal decreto legislativo n. 406/91 (esecuzione, progettazione ed esecuzione ed esecuzione con qualsiasi mezzo);
- legittima le società di ingegneria superando i limiti della legge n. 1815/39;
- introduce l'assicurazione obbligatoria per progettisti, direttori dei lavori ed imprese;
- permette di ridurre al minimo alcuni strumenti distorsivi (perizie di variante, riserve, ecc.) in quanto prescrive di porre a base delle gare di appalto progetti veramente ese-

- cutivi, tali da consentire di identificare con certezza, sui piani qualitativi e quantitativi, ciò che va realizzato e, pertanto esclude l'ampia e pericolosa discrezionalità di cui oggi gode il sistema (imprese, tecno-strutture delle pubbliche amministrazioni e loro responsabili politici), capace di favorire corruzione e collusione;
- prevede per ogni appalto la nomina del responsabile del procedimento sulla base di quanto prescritto dagli art. 4, 5 e 6 della legge 241/90;
 - prevede la costituzione di un osservatorio permanente su le opere pubbliche che avrà il compito di raccogliere ed elaborare dati in merito agli affidamenti, ai costi della realizzazione delle opere ed agli eventuali ritardi e disfunzioni che si verificano.

All'impianto normativo predisposto dal Senato nella scorsa legislatura vanno però apportate modifiche e integrazioni e perfezionamenti per rendere la Legge ancora più incisiva.

Occorre in particolare tenere conto che le strozzature intervenute nel mercato sono in larga parte dovute a:

- leggi speciali di emergenza di durata pluridecennali e leggi straordinarie che, oltre a svuotare ogni intento di programmazione nazionale, si sono avvalse di procedure derogatorie ad ogni norma vigente;
- l'abuso di concessioni, specie quelle di committenza, che ha consentito l'affidamento di opere identificate solo vagamente, in cui la saldatura tra incarico di progettazione e incarico di realizzazione non ha nè elevato il livello progettuale nè assicurato un controllo efficace sulle opere;

- un restringimento fittizio del mercato, ottenuto con il superamento dei vincoli normativi e forzature varie alla ricerca di spazi sempre maggiori di discrezionalità pura. E ciò si é verificato sia con l'inosservanza del "bandotipo", sia soprattutto con l'abuso del ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia avvalendosi di urgenze imperiose o di motivazioni tecnico-artistiche, addotte al fine di procedere liberamente all'affidamento a trattativa privata.

Gli avvenimenti più recenti confermano che occorre:

- costituire un quadro normativo nazionale cogente anche nei riguardi della legislazione regionale, perché le regole del mercato sono e devono restare unitarie;
- migliorare la qualità della spesa pubblica, tramite una programmazione basata sull'effettiva utilità dell'intervento, su costi parametrati e su finanziamenti integrali o per stralci realmente funzionali;
- unificare il mercato di rilevanza comunitaria con quello di rilevanza nazionale in termini di principi, fermo restando la necessità di semplificazione delle regole per il mercato nazionale, sostituendo i criteri delle medie e delle schede segrete con quello del massimo ribasso in tutte le gare aperte o senza prefissione di limiti al numero delle imprese da invitare;
- pubblicizzare ampiamente gli interventi fin dalla fase di programmazione e nominare fin dal primo atto di programmazione il responsabile del procedimento;
- restituire alla P.A. la responsabilità piena della titolarità dei contratti che l'amministrazione sottoscrive con progettisti ed imprese e, parallelamente, rendere possibile, in via generalizzata, che la P.A. si avvalga - con contratti nettamente distinti da quelli di esecuzione e di

progettazione e da affidarsi nel rispetto delle norme comunitarie CEE - delle attività di strutture terze, esterne ad essa, che abbiano il compito di darle un adeguato supporto tecnico ed amministrativo nella realizzazione dei lavori pubblici;

Rispondendo ai diversi punti del questionario si indicheranno gli ulteriori perfezionamenti ed integrazioni che riteniamo sia necessario apportare al testo approvato dal Senato durante la precedente legislatura.

1) ATTUAZIONE DELLE NORMATIVE VIGENTI.

Per dare una corretta risposta alla domanda relativa al livello di applicazione della normativa vigente occorre tenere conto che la legge sui lavori pubblici (20 marzo 1865, n. 2248, all.F) ed il regolamento per la direzione, la contabilità e la collaudazione dei lavori (25 maggio 1895, n. 350) risalgono al secolo scorso e le norme per l'esecuzione di opere pubbliche (regio decreto 18 febbraio 1923, n. 422) e la legge sulla concessione di opere pubbliche (24 giugno 1929 n. 1137) sono in vigore da oltre cinquant'anni.

Occorre inoltre tenere conto che con il passare del tempo, su questo nucleo di norme se ne sono venute ad innestare molte altre, riguardanti in particolare le procedure per le gare d'appalto e materie quali le anticipazioni del prezzo d'appalto, la revisione prezzi, le ritenute di garanzie ed altro; ma tutto questo é sempre avvenuto mediante interventi normativi che, invece di muovere da una visione organica e complessiva del processo di realizzazione dei lavori pubblici, sono serviti a dare risposte ad esigenze specifiche e contingenti. Spesso, invece di demandare a fonti normative di livello inferiore la disciplina di aspetti secondari della materia, sono stati disciplinati per legge aspetti che prima erano oggetto di regolamenti. E' il caso, per esempio, degli interessi, la cui disciplina é stata trasferita dal Capitolato generale del Ministero dei LL.PP. alla legge n. 741/81.

Ad una tale confusione normativa, negli ultimi anni si é aggiunta la produzione legislativa regionale, a sua volta disorganica, frammentaria e diversa da Regione e Regione. Come effetto di un tale susseguirsi di provvedimenti, si é avuto un quadro normativo nel quale molte volte é impossibile distinguere i principi fondamentali dalle disposizioni speciali.

Questa situazione di incertezza non può non lasciare larghi margini ad applicazione delle norme in modo poco trasparente e corretto. Il limite più rilevante della attuale normativa riteniamo sia la mancata individuazione delle responsabilità e delle conseguenti sanzioni.

Per quanto riguarda, in particolare, l'articolo 14 della legge 203/91 del 1991 non ci risulta che ad esso sia stata data applicazione e, quindi, non si è nelle condizioni da esprimere un giudizio. Ugualmente poca applicazione ha avuto finora la legge 241/90 ed il comma 2 dell'articolo 51 della legge 142/90.

Poiché siamo convinti che queste leggi, invece, possono dare un notevole contributo alla trasparenza, alla efficacia ed alla efficienza dell'azione amministrativa è necessario sollecitarne la loro completa applicazione.

Ricordiamo, infatti, che la legge 241/90 prevede notevoli snellimenti amministrativi (artt. 16 e 17), la convocazione di norme della conferenza dei servizi (art. 14) e la nomina del responsabile del procedimento (artt. 4, 5 e 6) .

Questo nuova figura è sicuramente una novità da non sottovalutare in quanto essa può avere una importante funzione propulsiva del processo decisionale dell'amministrazione, costituendo un referente certo e responsabile per le controparti della pubblica amministrazione. L'attuale esperienza evidenzia che molte disfunzioni e ritardi derivano dalla assoluta mancanza di forme di "delega di competenze e responsabilità" all'interno della pubblica amministrazione, che determinano una incapacità decisionale, laddove invece l'amministrazione è chiamata a coprire con la propria attività decisoria od approvativa, l'attività delle sue controparti.

2) LA RAZIONALIZZAZIONE ED IL RIORDINO DELLE LEGISLAZIONI IN
MATERIA

Quanto rilevato precedentemente in materia di normativa vigente per i lavori pubblici ci sembra dimostri sufficientemente che é necessario un suo completo riordinamento.

Per un effettivo riordino riteniamo che si debba pervenire all'emanazione di un "Codice speciale" nel quale far confluire tutte le norme che regolano la materia, raccolte con un metodo analogo a quello che guida la redazione dei "testi unici", ma aperto all'inserimento di tutte le modifiche che di volta in volta si rendessero necessarie o opportune. Questo "codice" permetterebbe agli operatori del settore - amministrazioni ed imprese - di avere sempre sottomano un corpo di norme onnicomprensivo, cioè una disciplina semplificata e di agevole consultazione, che consentirebbe un'azione amministrativa duttile ed agile. Vogliamo ricordare che l'ordinamento francese possiede un simile codice - il Code des marchés publics - fin dal 1964.

L'esempio francese potrebbe essere seguito anche per quanto riguarda un organismo centrale interdisciplinare (giuridico-tecnico-amministrativo) per il coordinamento dei contratti pubblici, con il compito di studiare il fenomeno contrattuale nella sua globalità, sia per quanto riguarda la materia sia per quanto riguarda i soggetti committenti ed esecutori. Ciò potrebbe avvenire attraverso una riconversione dell'attuale Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

Il testo dovrebbe essere costituito da norme generali, cioè da un tessuto normativo a maglie piuttosto larghe, e contenere la previsione della emanazione di regolamenti comprendenti le norme di dettaglio.

Il "codice" avrebbe quindi il grande pregio di essere un insieme di principi generali ai quali le Regioni dovrebbero adeguarsi nell'emanare la loro legislazione di dettaglio. Verrebbe in tal modo ricondotta ad una linea unitaria tutta la legislazione, nazionale e regionale.

Per quanto riguarda il modo più efficace per pervenire a questo testo normativo non esprimiamo preferenze rispetto alla delega legislativa o alla delegificazione purché si sia certi che esso costituisca un quadro normativo generale, sostitutivo di tutte le norme vigenti, vincolante anche per le Regioni alle quali spetterà di elaborare soltanto le ulteriori norme di dettaglio.

3) L'ADEGUAMENTO DELLA NORMATIVA COMUNITARIA

La formazione del "codice" prima indicato permette sicuramente di evitare conflitti tra normativa comunitaria e normativa nazionale in quanto l'impianto non potrà che essere coerente con i principi comunitari e quindi tale da favorire l'inserimento in esso delle direttive man mano che verranno emanate.

Va sottolineato che l'area di conflitto non può che essere ridotta per effetto delle decisioni delle Corti di giustizia comunitaria e nazionale che hanno stabilito la disapplicazione della normativa nazionale qualora contrastante con quella comunitaria.

4) LA NORMATIVA ANTIMAFIA

In proposito va segnalato che il reinvestimento del denaro sporco nel mercato degli appalti pubblici (lavori, servizi, forniture), é stato finora facile in quanto questo negli ultimi tempi si é trasformato in un mercato non qualificato, specialmente per prestazioni poco qualificate (servizi di pulizia, ecc.) adatto cioè a soggetti che non hanno né le conoscenze professionali né le abilità imprenditoriali specifiche che sarebbero necessarie ad affrontare la sfida della concorrenza in altre attività produttive. La concorrenza finisce per svolgersi in molte aree del paese, quindi, non in base alle capacità tecnico-organizzative, ma in base alla specializzazione nella manipolazione e nella corruzione della pubblica amministrazione, nonché con ricorso alla violenza.

Per la presenza di soggetti privi di capacità imprenditoriali, il mercato dei lavori pubblici é stato, di conseguenza, distorto e ne sono stati eliminati i caratteri propri di un mercato e così anche le imprese sane, per non essere completamente espulse dal mercato, sono state "costrette" ad adeguarsi a queste "regole".

Il sistema degli appalti é, pertanto, oggi caratterizzato:

- da un affollamento di imprese;
- dalla presenza di imprese prive di qualificazione;
- da un consistente spostamento dei rischi contrattuali dall'impresa alla pubblica amministrazione (a causa di procedure di controllo soltanto formalistiche e mai basate sul rapporto costi/qualità, con conseguente crescita abnorme del contenzioso, rimesso ad arbitrati non sempre limpidi);
- dalla presenza di imprese che usano la violenza come una risorsa;

- da un aumento dei costi per la collettività per effetto di perizie di varianti, riserve spesso non giustificate e troppo discrezionali.

A tali problemi siamo convinti che si può dare risposte non tanto con ulteriori misure di carattere penale e sanzionatorie ma costruendo un nuovo sistema di regole, che prevedano:

- qualificazione della domanda pubblica (nuovo sistema di progettazione, assicurazione obbligatoria per progettisti e per imprese);
- concorsualità per ogni tipo di affidamento (lavori, servizi, forniture).

Tali regole prevedendo un mercato più qualificato contribuirebbero ad allontanare da esso i soggetti operanti nell'area della criminalità organizzata.

Un contributo alla trasparenza sarebbe rappresentato dall'introduzione di una norma che prevedesse la pubblicazione di un bollettino (in funzione analoga a quella del bollettino dei protesti cambiari) riportante l'elenco dei soggetti che, sulla base della documentazione in possesso della pubblica amministrazione, non sono in condizioni di ottenere il certificato antimafia. Il periodico aggiornamento dell'elenco consentirebbe di escluderne i soggetti a carico dei quali le successive indagini abbiano dato esito negativo.

I vantaggi rispetto all'attuale sistema sarebbero:

- semplificazione degli adempimenti a carico della pubblica amministrazione;
- maggiore immediatezza delle ricerche;
- disponibilità di uno strumento di conoscenza per i privati, che potrebbero volontariamente escludere dai loro rapporti i soggetti comprese nell'elenco.

La norma, peraltro, non dovrebbe incontrare opposizioni, dato che l'art. 21 della legge n. 203/91 (di conversione del d.l. n. 152/91: "Provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza dell'attività amministrativa"), prescrive che vengano emanati (ai sensi della legge n. 400/88) uno o più regolamenti per la raccolta informatizzata dei dati necessari all'applicazione della legge stessa.

5) L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SULL'ESECUZIONE
DI OPERE PUBBLICHE

La normativa in materia di lavori pubblici sicuramente va estesa anche agli enti pubblici economici (attualmente trasformati in società per azioni) in quanto ciò é imposto dalle direttive comunitarie.

La direttiva comunitaria 90/531/CEE, relativa ai settori dell'acqua, dell'energia, del trasporto e delle telecomunicazioni, prescrive, infatti, che anche le "imprese pubbliche" e, comunque, qualsiasi soggetto che gestisca servizi nei predetti settori in base a diritti speciali o esclusivi, devono essere sottoposti alle norme della direttiva stessa.

La stessa risposta va data se si esamina la direttiva 89/440/CEE ed il decreto legislativo 406/91 relativi al settore dei lavori pubblici.

Secondo queste normative sono amministrazioni aggiudicatrici, oltre allo Stato agli enti territoriali, anche gli "organismi di diritto pubblico", istituiti per soddisfare specialmente bisogni di interesse generale, non avente carattere industriale né commerciale, che siano dotati di personalità giuridica e la cui attività sia finanziata in misura maggioritaria da altre amministrazioni, ovvero, siano sottoposti al controllo di un'amministrazione, ovvero, abbiano organi di amministrazione, direzione o vigilanza designati per metà da un'amministrazione aggiudicatrice. Per interpretare l'espressione "istituiti per soddisfare bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale e commerciale" occorre seguire la logica economica sottesa a tutte le direttive comunitarie.

Un bisogno, sia esso individuale o collettivo, non può essere soddisfatto se non attraverso un bene o un servizio, sicuramente derivanti da attività di carattere industriale o

commerciale proprie di soggetti imprenditoriali, a prescindere dalla natura giuridica del titolare dell'impresa che li fornisce. Non é quindi lo svolgimento di tali attività che può fornire l'elemento interpretativo scriminante.

Cercando in altri testi normativi nazionali, si trova che la legge sulle autonomie locali (8 giugno 1990, n. 142, all'articolo 22, co.1) regola la gestione dei "...servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.". Se ne deve dedurre che beni ed attività con sicuri caratteri industriali o commerciali possono avere una duplice finalità: per un verso realizzare fini sociali e promuovere...e per l'altro realizzare utili. Nel primo caso la produzione é effettuata in regime di monopolio, nell'altro in regime di concorrenza di mercato.

Se poi si esamina la legge sulla tutela della concorrenza (10 ottobre 1990, n. 287), si legge (all'art. 8, co.2) che le disposizioni relative ai divieti e ai controlli su fusioni e concentrazioni "...non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato...". Consentire a tali soggetti di procedere a concentrazioni senza incorrere nei divieti in materia, significa riconoscere che la loro attività si svolge legittimamente in regime di monopolio (tanto é vero che é sottratta alle regole per la tutela della concorrenza). Ciò significa quindi che la loro attività deve rispettare le corrispondenti regole, che sono quelle dettate per le amministrazioni pubbliche e gli enti assimilati e che, nell'assegnazione di commesse, tali soggetti vanno considerati amministrazioni aggiudicatrici.

Di questo si trova conferma nella relazione finale della Commissione istituita dal Ministero del bilancio (con decreto del 29 gennaio 1992, in attuazione del decreto legge 5 dicembre 1991, n.386, convertito nella legge 29 gennaio 1992, n.35), con l'incarico di proporre criteri di economicità e di efficienza per la trasformazione degli enti pubblici economici, degli enti di gestione delle partecipazioni statali e delle aziende autonome statali in società per azioni.

In quella relazione si afferma che dottrina e giurisprudenza offrono una grande varietà di teorizzazioni e di definizioni dei diversi tipi di intervento dello stato in economia, che i modelli istituzionali e organizzativi adottati in concreto sono estremamente eterogenei e che non esiste una definizione legislativa espressa per nessuna delle tre categorie indicate dalla legge. Sulla base di questi rilievi la relazione sostiene che l'unico criterio per stabilire quali siano gli enti da trasformare in società per azioni é, pertanto, quello di stabilire quali dei soggetti rientranti nelle tre categorie suddette abbiano come scopo istituzionale e/o prevalente la produzione e lo scambio di beni e servizi rivolti al mercato.

Da questa ricognizione di norme vigenti si deduce che il criterio scriminante per stabilire se un ente pubblico economico, o una società mista a prevalente capitale pubblico, siano o non siano tenuti all'osservanza della direttiva non può essere ricercato nella loro forma giuridica, ma nel modo in cui in concreto svolgono la propria attività; saranno quindi sottratti all'obbligo di osservanza della direttiva tutti quei soggetti che producono beni e servizi in regime di concorrenza.

Lo stesso criterio distintivo figurava del resto in una stesura non definitiva (gennaio 1991) del decreto poi emanato con il n.406/91, in cui opportunamente si afferma che "...si

considerano finalizzate al soddisfacimento di bisogni di interesse generale tutte quelle attività aventi ad oggetto la produzione di bene e servizi che non sono destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza".

6) L'ATTIVITA' DI PROGRAMMAZIONE E DI INDIRIZZO NEL SETTORE

Per tale problema occorre distinguere gli aspetti relativi allo studio del fenomeno contrattuale da quelli relativi alla programmazione ed alle interrelazioni della spesa pubblica nazionale, regionale e locale.

Per il primo aspetto abbiamo già indicato la necessità di dar vita ad un organismo centrale interdisciplinare. Per il secondo aspetto é necessario tener conto che il tema si riconnette ai contenuti della legge finanziaria ed a quelli delle decisioni del CIPE.

Riteniamo necessario che, nel quadro della spesa programmata, le amministrazioni aggiudicatrici siano obbligate a predisporre una programmazione triennale scorrevole delle opere da realizzare.

Per quanto riguarda questa programmazione é opportuno ricordare quale evoluzione questo tema ha avuto nel tempo. Gli investimenti in lavori pubblici in passato erano effettuati attraverso la cosiddetta "programmazione per fabbisogni", cioè la costituzione, mediante apposite leggi, di "fondi nazionali" che venivano ripartiti, tenendo conto dei fabbisogni, dal centro fra le amministrazioni decentrate, le quali procedevano poi, sulla base dei finanziamenti concessi, alla progettazione ed alla esecuzione delle opere. Negli ultimi tempi si procede sempre più spesso, invece, costituendo presso il centro "fondi nazionali" ai quali le amministrazioni decentrate possono accedere predisponendo progetti esecutivi che "dovrebbero" essere finanziati soltanto se ritenuti coerenti con gli obiettivi e le finalità macroeconomiche poste a fondamento della costituzione dei "fondi" stessi.

L'accesso alle risorse é, quindi, sempre più subordinato alla predisposizione da parte delle amministrazioni decentrate di progetti soddisfacenti gli obiettivi generali al quale

il "fondo" é finalizzato. Il metodo, al di là di come realmente é stato applicato, ha contenuti positivi in quanto coinvolge nella programmazione le autonomie locali. Non ha dato, però, risultati soddisfacenti in particolare sul piano dei tempi.

Due sono le principali ragioni: una é quella relativa ai lunghi tempi necessari per il conseguimento dei consensi tecnico amministrativi e, cioè, al problema della conferenza dei servizi; il secondo é la previsione che la ripartizione dei fondi avvenga sulla base di "progetti esecutivi". E' noto a tutti cosa ciò ha comportato: progetti definiti "esecutivi" ma che non erano neanche "di massima", con conseguenti ritardi nella fase costruttiva delle opere, redazione di progetti da parte di soggetti più vari, imprese appaltatrici e progettisti, cosiddetti a "rischio" e, quindi, carenti sul piano tecnico e fonte di "poca trasparenza".

La risoluzione di questi problemi può essere ottenuta attraverso l'introduzione di due nuove norme: la ridefinizione del livello progettuale necessario per la ripartizione delle risorse e la costituzione di un "fondo di rotazione" cui possano accedere le pubbliche amministrazioni per la redazione degli atti necessari per avanzare la richiesta di finanziamento.

Per quanto riguarda il primo aspetto riteniamo che rappresenti una risposta positiva la norma di predisporre l'elenco triennale dei lavori da realizzare non sulla base di un progetto tecnico, ancorché soltanto preliminare - in quanto esso é comunque il primo livello di definizione tecnica di un'opera che si é già deciso di realizzare - ma sulla base di studi di fattibilità, elaborati in modo tale da individuare i lavori da eseguire sul piano qualitativo, quantitativo, prestazionale e dei costi in modo sufficientemente preciso da

permettere una scelta di quelli da finanziare, seguendo una scala di priorità determinata tramite i rapporti costi-benefici o altri metodi di valutazione "multicriteri".

Questa proposta tiene conto che se non é opportuno programmare la realizzazione delle opere sulla base di una semplice elencazione dei bisogni, non é però neanche necessario che la pubblica amministrazione vi proceda sulla base di un progetto di carattere tecnico, occorrendo, invece, soltanto elaborati idonei a dimostrare la fattibilità dell'opera da realizzare.

Questo metodo, inoltre, evita di spendere risorse per progetti che non saranno poi realizzati per mancanza di fondi o, che, per il trascorrere dei tempi, diventano obsolescenti.

7) IL SISTEMA DELLE COMPETENZE

La frammentazione dei centri di spesa é uno degli aspetti negativi del mercato delle opere pubbliche. L'altro aspetto é la inadeguatezza tecnico-amministrativa dei diversi centri di spesa. Questi due problemi si intrecciano con quello relativo agli organismi delegati ad approvare i progetti sul piano tecnico.

La soluzione da dare a questi problemi non può essere disgiunta da quella che si darà al problema della progettazione, a quello delle garanzie sul progetto, a quello della regolamentazione dell'attività di strutture di supporto tecnico-amministrativo all'azione della pubblica amministrazione ed a quello dei poteri del responsabile del procedimento.

Se si darà una corretta soluzione a questi aspetti verranno in larga misura meno i problemi della frammentazione dei centri di spesa. D'altra parte soluzioni di concentrazione dei centri di spesa contrasterebbero con il principio dell'autonomia locale. Una soluzione comunque potrebbe consistere nel prevedere per le amministrazioni aggiudicatrici la possibilità generalizzata di utilizzare, per la gestione delle commesse, servizi tecnici delle autorità di livello superiore.

Alle carenze tecnico amministrative delle autorità pubbliche si può dare però una efficace soluzione prevedendo che esse abbiano la facoltà di utilizzare a supporto della propria azione l'attività di terzi tramite l'affidamento di contratti di servizi tecnico-amministrativi. Per quanto riguarda la loro regolamentazione é necessario tenere conto che, in questo caso, la natura del rapporto che intercorre tra amministrazione e soggetto terzi é quella tipica del contratto di "mezzi" e che per essi non va utilizzato il termine "conces-

sione" per evitare confusioni terminologiche con le concessioni previste dalla direttiva n.89/440/CEE e dalle emanande direttive sulle concessioni di cui parleremo in prosieguo.

Si suggerisce, pertanto, per questo tipo di contratto la definizione di "contratto di servizi tecnico-organizzativi".

Con questi contratti le amministrazioni affidano a soggetti ausiliari - titolari di determinati requisiti tecnico/organizzativi ed economico/finanziari - incarichi in materia di programmazione, di controllo e di organizzazione dei compiti di "stazione appaltante", restando le amministrazioni stesse sempre titolari delle decisioni di programmazione, di scelte progettuali e dei contratti di "risultato" che regolano i rapporti con i progettisti e con gli aggiudicatari delle commesse.

Sottolineamo che una simile forma di collaborazione é prevista anche dalla legislazione francese e che la scelta di tali soggetti non potrà che avvenire mediante le procedure concorsuali previste dalla direttiva sui servizi n. 92/50/CEE.

Si ritiene infine che vada precisato il divieto, per tali soggetti, di rendersi, anche indirettamente, esecutori dell'opera per la quale essi hanno prestato i servizi. Per coerenza con altri divieti previsti dalle direttive comunitarie, andrebbe utilizzato il concetto di "impresa terza".

8) LA SCELTA DEL SISTEMA DI REALIZZAZIONE DELLE OPERE

La soluzione di questo problema deve tenere conto che le opere infrastrutturali ed i servizi pubblici sono suddivisibili in due gruppi: quelli produttivi direttamente di reddito e quelli produttivi indirettamente di reddito; tra i primi, poi, si deve distinguere tra opere e servizi ad "utilità diffusa" ed opere e servizi ad "utilità concentrata", cioè quelli per i quali si possono individuare gli utenti che ne ricavano vantaggi e che quindi sono disposti a pagare una tariffa. Per questa tipologia di opere e servizi trova un ottimale impiego la formula della "concessione di costruzione e gestione" e della "concessione di servizi pubblici".

Tra i problemi che presenta la formula della "concessione di costruzione e gestione" sono certamente prioritari: il problema delle tariffe e quello finanziario. Affinché questa formula non rimanga soltanto una istanza ed una speranza è necessario dare vita a nuove condizioni strutturali, amministrative e politiche che garantiscano le condizioni su cui si basa il "rientro" economico degli investimenti. In sostanza il problema è quello di una tariffazione dei servizi pubblici che sia determinata in rapporto ai costi, salva la previsione di interventi pubblici integrativi, quando necessari sul piano sociale.

Per quanto riguarda il problema finanziario occorre tenere presente che questo può essere sciolto soltanto dopo che siano stati sciolti i problemi economici. Infatti una vera innovatività finanziaria può aversi se ad indebitarsi non è il soggetto ma il progetto, cioè, se il rimborso del debito è legato in larga misura al "flusso di cassa" generato dall'iniziativa e non alle "garanzie reali" offerte dal soggetto proponente.

Alla luce di queste considerazioni emerge molto meglio la filosofia delle direttive comunitarie che é piú di tipo economico che giuridico.

Le direttive comunitarie trattano infatti distintamente - in risposta a criteri economici piuttosto che giuridici - le due grandi aree delle commesse pubbliche prime indicate. Diverse sono le normative a seconda che le opere o i servizi oggetto di tali commesse vengano pagati con risorse pubbliche o mediante ricorso a risorse private, eventualmente combinate con quelle pubbliche.

Secondo la terminologia delle direttive, nel primo caso i contratti che regolano le commesse sono definiti appalti: di lavori pubblici ovvero appalti pubblici di servizi; nel secondo caso sono definiti concessioni: di lavori pubblici ovvero di servizi pubblici.

Se nel campo degli appalti questa terminologia non dà luogo a perplessità, nel campo delle concessioni é opportuna una precisazione. Nel linguaggio del legislatore comunitario, infatti, la concessione é il contratto in base al quale la controprestazione che il concessionario ottiene dal concedente per la realizzazione di un'opera pubblica o per la prestazione di un servizio pubblico consiste nel riconoscimento del diritto di far proprio il prezzo pagato degli utenti dell'opera o del servizio, anche se a tale riconoscimento si accompagna il pagamento di un prezzo da parte del concedente.

Per quanto riguarda i contratti aventi ad oggetto lavori ovvero servizi é stabilito che per l'appalto (il cui corrispettivo é pagato dal committente pubblico) é obbligatorio pervenire all'aggiudicazione mediante procedure concorsuali rispondenti a criteri piuttosto dettagliati; per la concessione (il cui costo é in tutto o in parte a carico del concessionario) é comunque obbligatorio pervenire all'aggiudica-

zione mediante procedure concorsuali, ma i criteri a cui queste devono rispondere sono rimessi alla discrezionalità del committente.

Ad ulteriore precisazione, si fa presente che si rientra nella nozione di appalto anche quando il corrispettivo non venga pagato per "stati di avanzamento dei lavori", ma dilazionato nel tempo in base a quote annuali prefissate.

Si può quindi concludere che si ha un contratto di appalto ogni volta che il rischio imprenditoriale dell'affidatario deriva da una eventuale inesattezza di valutazione dei costi che si riferiscono alla realizzazione dell'opera o alla prestazione del servizio. Per converso, si ha un contratto di concessione ogni volta che il rischio imprenditoriale dell'affidatario consiste in una eventuale inesattezza di valutazione, oltre che dei costi (costruzione ovvero prestazione del servizio), anche dei ricavi provenienti dagli utenti dell'opera o del servizio, e ciò anche quando a questi ricavi si aggiunga un prezzo pagato dal committente.

La diversa incisività del rischio imprenditoriale nelle due diverse formule dell'appalto e della concessione giustifica dunque da parte delle direttive quel trattamento normativo differenziato che si è già visto.

Un altro importante elemento di distinzione tra i contratti attinenti alla realizzazione di opere pubbliche si riscontra nel fatto che la direttiva "lavori" (89/440/CEE) e il relativo decreto di recepimento n. 406/91, regolano prestazioni aventi ad oggetto obbligazioni "di risultato", mentre le prestazioni che sono regolate dalla direttiva "servizi" (n.92/50/CEE) hanno ad oggetto obbligazioni "di mezzi". L'importanza della distinzione sta nel fatto che dalla diversa natura dell'obbligazione derivano effetti diversificati sul piano della responsabilità contrattuale.

Queste considerazioni rendono necessaria, per evitare confusioni terminologiche come abbiamo già rilevato, la non utilizzazione del termine "concessione" per l'affidamento dei contratti di prestazioni di attività tecnico-amministrative di supporto alla pubblica amministrazione.

9) LA PROGETTAZIONE DELLE OPERE

La progettazione rappresenta uno dei principali nodi da sciogliere, se si vuole dare un assetto corretto, trasparente, efficace e concorrenziale al processo di realizzazione delle opere pubbliche.

In primo luogo va osservato che l'accresciuta complessità - sia tecnologica sia dimensionale - delle opere da realizzare suggerisce una ripartizione delle fasi progettuali diversa da quella attualmente seguita ("di massima" ed "esecutiva"). Rispetto a questa risulterebbe più funzionale una ripartizione in tre livelli di crescente definizione tecnica: progetto preliminare, definitivo, esecutivo. Tale suddivisione era prevista anche dall'articolato approvato dal Senato nella passata legislatura.

Oltre a questi tre livelli di definizione tecnica sottolineiamo la necessità di prescrivere anche l'obbligo di predisporre studi di fattibilità necessari per procedere alla programmazione delle opere da realizzare e di cui abbiamo già parlato.

In secondo luogo si sottolinea che in questo modo si potrebbe ottenere una maggiore coerenza fra gli elementi progettuali posti a base di gara ed i diversi oggetti dei contratti di "appalto di lavori pubblici", previsti dalla direttiva n.89/440/CEE: sola esecuzione, progettazione ed esecuzione, esecuzione con qualsiasi mezzo. Sarebbe infatti possibile prescrivere l'obbligo di porre rispettivamente a base delle gare di appalto il "progetto costruttivo" (per l'"appalto di esecuzione"), il "progetto definitivo" (per quello di "progetto ed esecuzione") ed il "progetto preliminare" (per quello di "esecuzione con qualsiasi mezzo").

Un tale abbinamento tra oggetto del contratto e livello della progettazione necessaria comporterebbe che la progettazione oggetto del contratto di appalto del secondo tipo (progettazione ed esecuzione) sarebbe soltanto quella "costruttiva", mentre la progettazione oggetto del contratto del terzo tipo (far eseguire con qualsiasi mezzo) sarebbe - oltre a quella - "costruttiva" - anche quella "definitiva". Una disposizione di questo tenore comporterebbe pertanto che il primo livello di progettazione - quella "preliminare" o "esigenziale", cioè quella avente lo scopo di definire le opere sul piano quantitativo, qualitativo e prestazionale - non fosse mai a carico delle imprese ma sempre a carico delle pubbliche amministrazioni, che potrebbero svolgerla sia direttamente sia mediante terzi: liberi professionisti e società di ingegneria.

Occorre, inoltre, prescrivere che il progetto "costruttivo" sia redatto in base ad accurate indagini geologiche e geotecniche, sondaggi, rilievi plano-altimetrici e delle esistenti reti di sottoservizi, misurazioni, picchettazione, ecc. che, nel loro insieme, consentono di ridurre al minimo la ben nota "sorpresa geologica".

Per una piena efficacia di quanto proposto, é poi necessario prescrivere che i lavori non possano iniziare prima che sia stato completato il "progetto esecutivo" e che, nel caso il contratto di appalto comprenda l'incarico della progettazione, prima dell'inizio dei lavori si debba procedere alla stipula di un atto integrativo di tale contratto, per poter tenere conto del "progetto esecutivo". In questi casi il contratto dovrebbe essere comunque a "prezzo chiuso".

Questa proposta consentirebbe di seguire per la realizzazione dei lavori pubblici due diverse strade, a seconda che le opere siano o non siano tecnologicamente complesse, ovve-

ro, che si ritenga o non si ritenga opportuno e necessario utilizzare per la progettazione anche il know-how proprio delle imprese di costruzione.

La prima strada, da utilizzare di norma, consiste nel predisporre - attraverso strutture tecniche interne alla pubblica amministrazione ovvero attraverso liberi professionisti o società di ingegneria - progetti esecutivi realmente immediatamente eseguibili, e, sulla base di questi, procedere alla gara di appalto con la procedura "aperta" (che corrisponde al pubblico incanto italiano). In questo caso, l'unica modalità di aggiudicazione deve essere quella del minor costo, in particolare con il metodo della cosiddetta "offerta prezzi unitari" eventualmente combinata con il tempo convenzionalmente trasformato in ulteriore percentuale di ribasso. In questo caso l'oggetto del contratto di appalto sarebbe soltanto l'esecuzione dell'opera.

La seconda strada, da utilizzare in casi eccezionali, comporta la predisposizione - sempre attraverso gli stessi soggetti tecnici prima indicati - di un progetto "definitivo" o almeno "preliminare" e, sulla base di questi, il ricorso all'appalto attraverso la procedura ristretta (che corrisponde alla licitazione privata italiana). In questo caso le modalità di aggiudicazione potrebbero essere due: quella del minor costo combinato con il tempo e quella della cosiddetta "offerta economicamente più vantaggiosa" che prevede il giudizio di un'apposita commissione. Anche in questa ultima ipotesi, l'offerta non dovrebbe essere normalmente corredata di elaboratori progettali di livello superiore a quelli posti a base di gara. Ciò comporterebbe infatti notevoli costi, in quanto tutte le imprese che intendessero partecipare alla gara sarebbero costrette ad investire risorse "a rischio" e

questo fatto sul piano economico generale non sarebbe certamente positivo. Appare invece corretta la previsione che l'offerta sia corredata di proposte di eventuali varianti.

Dopo la gara l'impresa aggiudicataria dovrà predisporre i progetti di livello superiore - "definitivo" ed "esecutivo", ovvero soltanto "esecutivo" - in relazione al livello progettuale posto a base di gara.

Questi progetti dovranno essere approvati dall'amministrazione appaltante. I lavori pertanto, come si è già detto, dovranno avere inizio sempre e soltanto dopo la redazione del progetto "esecutivo".

Si sottolinea che in questa seconda ipotesi normalmente l'appalto si svolgerebbe avendo a base di gara progetti di livello non inferiore a quello chiamato "definitivo", in modo che all'impresa venga affidata soltanto la redazione del progetto "esecutivo". Soltanto in caso di opere tecnologicamente molto complesse, o per piani di intervento di notevole dimensione, si potrebbero invece porre a base di gara progetti di livello soltanto "preliminare". In questo caso occorre prevedere che l'offerta possa essere corredata oltre che di proposte di varianti anche di progetto "definitivo", secondo la formula del classico "appalto-concorso".

Nei contratti di appalto di "progettazione ed esecuzione" e di "esecuzione con qualsiasi mezzo" si dovrebbe impiegare esclusivamente il contratto "a prezzo chiuso", determinato sulla base del progetto "esecutivo", in quanto ciò garantisce meglio la pubblica amministrazione su tempi e costi.

Molto importante nella nuova impostazione è però l'introduzione dell'obbligo dell'assicurazione obbligatoria del progettista e dell'esecutore per garantire la pubblica amministrazione sulla qualità, sui tempi e sul prezzo.

Accanto al problema di una nuova normativa sulla progettazione occorre dare soluzione anche al problema della legittimazione delle società di ingegneria. Ciò va fatto in base alla disposizione della direttiva comunitaria n.92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

Va innanzitutto notato che la normativa in essa contenuta è molto precisa e che segue da vicino l'impostazione della direttiva n.89/440/CEE in tema di lavori pubblici, alla quale fa frequenti espressi rinvii (ad esempio: per la definizione di "amministrazione aggiudicatrice").

Il suo ambito di applicazione risulta determinato "per differenza", ad opera dell'articolo 60 dell'Atto Unico Europeo che, infatti, stabilisce: "sono considerati come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione dei capitali e delle persone".

Lo stesso articolo 60 precisa che i servizi comprendono, in particolare, le attività di carattere industriale, commerciale, artigianale e di libera professione.

La prima osservazione suggerita da queste disposizioni è che stando al diritto comunitario, l'attività professionale rientra tra quelle di impresa, anziché essere oggetto di un rapporto di lavoro, come è disposto dalla legislazione italiana (artt. 2229-2238 c.c.).

La differenza non è di poco conto, perché considerare la professione come espressione di lavoro autonomo significa anteporre alla prestazione resa la persona fisica che la rende ma, soprattutto, significa rispondere ad una determinata concezione giuridica, dalla quale discendono numerose altre norme del nostro ordinamento.

Il punto cruciale di differenziazione tra l'impostazione italiana e quella comunitaria rimane però quello relativo al rapporto fiduciario tra cliente e professionista, aspetto che dovrà essere completamente rivisto e ri-disciplinato per quanto riguarda il cliente-pubblica amministrazione, anche alla luce della prevalenza della normativa comunitaria sancita dalle Corti di giustizia con le sentenze prima ricordate.

Un'altra novità molto importante emerge dalla direttiva in quanto essa precisa che non deve essere imposta alcuna particolare forma giuridica per l'affidatario di servizi, compresi quelli tecnici.

Notevole è l'effetto che questa norma avrà sul settore dell'ingegneria. L'Italia non potrà infatti vietare di operare a società di ingegneria abilitate a farlo dalle norme vigenti nel loro paese di origine, anche se non verrà abrogata la legge italiana 23 novembre 1939, n.1815, che vieta l'attività alle società tra professionisti.

Ciò significa che società di ingegneria di qualsiasi nazionalità comunitaria potrebbero liberamente operare in Italia, mentre le società italiane resterebbero "fuori legge" e non potrebbero quindi operare né in Italia né altrove, in quanto tutti i paesi della Comunità devono rispettare la normativa del Paese d'origine delle società e quindi, in questo caso, proprio quella normativa italiana che considera "fuori legge" le società tra professionisti.

Queste considerazioni dimostrano che non è più rinviabile la legittimazione delle società di ingegneria.

Va poi sottolineato che, sempre secondo il testo della direttiva, l'affidamento dei contratti di servizi tecnici (progettazione) dovrà avvenire con procedure concorsuali uguali a quelle previste dalla direttiva sui lavori e recepite dal decreto legislativo n.406/91.

Di tutto ciò riteniamo sia opportuno tenere conto nella predisposizione di una nuova normativa in materia di lavori pubblici.

Deve però restare fermo il principio della netta separazione fra esecutore, progettista e struttura di supporto alla pubblica amministrazione, ovvero, tra società loro collegate o loro controllate.

10) L'ADEGUATEZZA DELLE PROCEDURE

L'applicazione corretta delle procedure attualmente previste con la legge 55/90, che ha introdotto l'obbligo di utilizzazione di un "bando tipo", con la legge 203/91, che ha esteso il predetto obbligo anche ai lavori dei cosiddetti settori esclusi ed alle concessioni di costruzione e gestione e sia con la legge 241/90, sarebbe sufficiente a ridurre drasticamente i comportamenti anomali e illegittimi.

Per evitare che tali norme non siano applicate, come é stato finora, riteniamo che occorra prevedere la comminazione di sanzioni per il responsabile del procedimento che ha violato, o permesso che fossero violate, le norme vigenti in materia di lavori pubblici.

11) LA SCELTA DEL CONTRAENTE

I limiti previsti dalle normative comunitarie per la trattativa privata riteniamo che non siano sufficienti ad evitare una distorta utilizzazione di questa formula.

Occorre, infatti, limitare fortemente il ricorso alla trattativa privata non solo sul piano legislativo, circoscrivendo il ricorso a norme di emergenza o straordinarie derogatorie delle normali procedure di affidamento entro i limiti strettamente necessari per superare situazioni di pericolo e per il ripristino della vita civile, ma anche sul piano operativo, dove il rispetto delle norme comunitarie deve essere rigoroso ed accertato.

In particolare, occorre una maggior puntualizzazione delle regioni tecniche, escludendo tassativamente dal novero delle stesse l'interferenza dei lavori da appaltare con altri già in corso, ripristinare i limiti quantitativi ai "lotti successivi" e, comunque, escludere la possibilità del ricorso alla trattativa privata per estendimenti degli originari affidamenti già ottenuti a trattativa privata, stabilire che la pubblicità dei risultati deve essere piena e che le imprese concorrenti devono essere qualificate come in una gara ordinaria.

Per quanto riguarda le condizioni di utilizzazione della procedura aperta e di quella ristretta se ne è parlato con riferimento alla progettazione. Sottolineamo che in base alle proposte avanzate l'utilizzazione della procedura ristretta va limitata ai casi di appalti diversi da quelli di pura esecuzione.

Un contributo di efficienza e trasparenza può essere costituito dalla facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di affidare le procedure di gara ad appositi specifici organismi tecnici costituiti sul modello delle unità specializzate di cui all'articolo 14 della legge 203/90.

Questo però non deve significare una limitazione del ricorso ai contratti di servizi tecnico-amministrativi che sicuramente possono contribuire, se affidati a soggetti dotati di adeguati requisiti, una più completa risposta alle carenze della pubblica amministrazione.

12) I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

I criteri di aggiudicazione non possono che essere interrelati con i livelli di progetto posti a base di gara. Infatti, in caso di appalti di sola esecuzione, cioè quando a base di gara è posto un progetto esecutivo, la procedura di gara dovrebbe essere soltanto quella aperta e il criterio di aggiudicazione soltanto quello del prezzo più basso determinato mediante il metodo dell'offerta prezzi unitari.

Qualora, invece, si pone a base di appalto un progetto di livello di definizione tecnica inferiore a quello esecutivo, e se si siano richieste all'impresa proposte di varianti, la procedura di gara dovrebbe essere soltanto quella ristretta ed il criterio di aggiudicazione quello dell'"offerta economicamente più vantaggiosa".

Il problema della corretta utilizzazione di questo criterio che prevede la valutazione sulla base di una pluralità di elementi quantitativi e qualitativi, non si risolve soltanto attraverso l'obbligo di prevedere nel bando di gara i pesi o i punteggi da assegnare in relazione ai diversi elementi (prezzo, tempo, rendimento, valore tecnico dell'opera, ecc.) ma prescrivendo anche con quale metodologia i punteggi verranno assegnati e con quale metodologia verranno determinati i valori degli elementi qualitativi dei diversi progetti o proposte di variante. Sottolineamo che il primo problema è irrilevante ai fini di un corretto giudizio soltanto nel caso vi sia una offerta che presenti, per ognuno degli elementi di valutazione, le migliori condizioni per la pubblica amministrazione ma che è, d'altra parte, molto difficile che vi sia una offerta con questa caratteristica.

L'importanza del metodo di assegnazione dei punteggi si può rilevare dalla considerazione che assegnare al progetto di costo più favorevole per la pubblica amministrazione il

punteggio massimo fissato nel bando per tale elemento di valutazione ed al progetto, che é secondo in una graduatoria formata sulla base dei costi crescenti, un punteggio minore, ma di misura prefissata e, quindi, indipendente dal valore dell'offerta, é cosa nettamente diversa dall'assegnare al progetto piú favorevole il punteggio massimo ed al secondo progetto un punteggio indirettamente proporzionale al rapporto fra il costo del progetto piú favorevole ed il suo costo.

Infatti se devono essere assegnati un massimo di 50 punti, e si é in presenza di due offerte di importo 100 miliardi e 150 miliardi, nella prima ipotesi sarebbero assegnati 50 punti al progetto primo in graduatoria e potrebbe essere assegnato qualsiasi punteggio inferiore a 50 punti e, quindi, anche 49 punti, al progetto secondo in graduatoria, mentre, nella seconda ipotesi, dovrebbero essere assegnati rispettivamente 50 e 33 punti. Nella prima soluzione basterebbe una piccola differenza nella valutazione delle proposte tecniche, che normalmente finora é avvenuta in modo del tutto discrezionale, per aggiudicare la commessa all'offerta di costo maggiore.

E' necessario, quindi, che la legge prescriva che per tutti gli elementi espressi in via quantitativa (costo, tempo, costo di utilizzazione, rendimento, ecc.) la assegnazione dei punteggi deve avvenire con criteri di proporzionalitá la quale dovrá essere diretta o indiretta a seconda se é piú favorevole per la pubblica amministrazione il maggior valore (per esempio nel caso del rendimento) ovvero il minor valore (per esempio nel caso del costo, del tempo). Diversa deve essere la norma per quanto riguarda la valutazione degli elementi espressi in via qualitativa. In questi casi per assegnare i punteggi é necessario determinare una scala dei valori delle diverse proposte presentate dalle imprese. La tecnica dell'"analisi del valore", del "modello analitico di ge-

rarchia" o di altri metodi "multicriteri" studiati per la valutazione di progetti alternativi, possono essere proficuamente utilizzati per determinare degli indici di valore delle diverse proposte e, quindi, una loro graduatoria. Sulla base di questi indici, ed in modo direttamente proporzionale ad essi, si potranno poi assegnare i punteggi. La legge dovrebbe, pertanto, prevedere che nel progetto, o almeno nel bando di gara, sia indicato il metodo che la commissione giudicatrice dovrà utilizzare per determinare gli indici di qualità dei progetti.

Queste proposte indicano che l'"offerta economicamente più vantaggiosa" non é di per sé un criterio di aggiudicazione del tutto discrezionale e di conseguenza carente. Va sottolineato, quindi, che é stata la totale assenza di regolamentazione che ne ha finora permesso un notevole uso scorretto, poco trasparente e troppo discrezionale e, perciò, fonte di collusione, corruzione, e di poca concorrenzialità.

Siamo convinti che norme di legge precise, semplici ma vincolanti, possono, invece, rendere il criterio - nei casi in cui le opere da realizzare siano tecnologicamente complesse e sia, pertanto, opportuno utilizzare le capacità progettuali ed il know-how delle imprese - molto utile ed efficace per migliorare la concorrenza del mercato, aumentarne la trasparenza e permettere di individuare le proposte più convenienti per la pubblica amministrazione e, dunque, per migliorare l'uso delle risorse pubbliche.

13) LE GARANZIE

L'attuale sistema delle garanzie é sicuramente carente. E' necessario pertanto prevederne uno nuovo obbligatorio sia per le imprese esecutrici, sia per i progettisti e sia per i direttori dei lavori.

Tali garanzie devono coprire non solo il tempo di esecuzione dei lavori ma anche almeno i dieci anni successivi alla realizzazione degli stessi.

Un coerente e congruo sistema di garanzie assicurative renderebbe fra l'altro non necessario ricorrere ad altri controlli in quanto sarà interesse di chi offre le garanzie assicurarsi della qualità del progetto, delle capacità economiche e tecniche dell'impresa esecutrici e ciò indirettamente anche nell'interesse della pubblica amministrazione.

14) L'ESECUZIONI DELLE OPERE

Se le proposte prima illustrate saranno recepite nella legge, e se saranno realmente rispettate, la buona esecuzione delle opere ne discenderà di conseguenza.

Il sistema proposto prevede, infatti, precise responsabilità dei progettisti, dei direttori dei lavori e delle imprese esecutrici. Sottolineamo in particolare, inoltre, che tutte le volte che si é in presenza di appalti diversi da quelli di sola esecuzione si propone la stipula di contratti a "prezzo chiuso".

15) IL COSTO DELLE OPERE

A regime bisognerà rendere possibile una determinazione di parametri di costo per tipologie di opere in modo che gli studi di fattibilità necessari per la programmazione delle opere si possano elaborare con riferimenti a costi certi e obbligatori.

Salvo adeguati margini di flessibilità tali costi dovranno essere vincolanti anche per le successive fasi progettuali. La realizzazione di tale sistema é subordinato alla attivazione ad al corretto ed efficace funzionamento di un osservatorio sulle opere pubbliche.

Va però data soluzione anche al problema della certezza dei pagamenti ai contraenti della pubblica amministrazione con adeguate previsioni di sanzioni in caso di ritardi.

16) AFFIDABILITA' E QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE

Occorre sottolineare che il sistema di garanzie proposte di per sé è già un elemento di qualificazione delle imprese.

Riteniamo opportuno, inoltre, che permanga il sistema dell'Albo Nazionale dei Costruttori in quanto può essere un utile sistema di dimostrazione delle competenze e affidabilità delle imprese.

La mancanza di una certificazione pubblica renderebbe, infatti, necessaria la presentazione per ogni singola gara delle referenze con oneri per le imprese e per le amministrazioni aggiudicatrici obbligate ad esaminarle volta per volta.

Questo problema è all'attenzione della stessa Comunità Europea che sta esaminando quale sia la migliore soluzione per ottenere una armonizzazione dei sistemi di qualificazione delle imprese.

Queste osservazioni non significano però che l'Albo attualmente funziona ed è efficiente. E', infatti, necessario porre seriamente mano ad una sua profonda ristrutturazione, in particolare, prevedendo un rapido meccanismo di revisione delle iscrizioni.

Un sistema di certificazione efficiente, rapidamente aggiornabile, potrebbe anche permettere una semplificazione dei requisiti richiesti "dal bando tipo". Non è infatti da sottovalutare che il "bando tipo" esige la dimostrazione di molteplici requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi in quanto l'iscrizione all'Albo ha perso nel tempo la sua validità ed, in particolare, non è aggiornata.

Le attuali carenze non devono pertanto condurre all'abolizione del sistema dell'Albo ma viceversa ad una sua ri-funzionalità. Riteniamo, infatti, che se la certificazione

ridiventerà efficace essa non costituirà più un elemento di limitazione della concorrenza ma, invece, un opportuno e necessario elemento di regolamentazione.

17) IL SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

Le proposte delineate in merito al sistema delle garanzie per progettisti, direttori dei lavori ed imprese, e la previsione della nomina del responsabile del procedimento sin dai primi momenti del processo di realizzazione dei lavori rappresentano a nostro parere un sufficiente sistema di responsabilità

18) IL SISTEMA DEI CONTROLLI

Il problema dei controlli sugli atti della pubblica amministrazione non riguarda soltanto il settore dei lavori pubblici.

Le Commissioni di Controllo sugli atti della Regione, i Comitati Regionali di Controllo sugli atti delle Province e dei Comuni sono costituite da membri designati dagli organi che devono controllare e, quindi, la loro indipendenza é soltanto formale ed, inoltre, non hanno strutture e mezzi sufficienti a realizzare gli accertamenti necessari ad un controllo serio e approfondito, atto a prevenire irregolarità e illeciti.

La soluzione non può che essere quella di un controllo preventivo e di una amministrazione efficiente e responsabile. Non riteniano che abbia senso ipotizzare strutture di vertice che tutto conosce, vede, previene e impedisce.

Occorre migliorare il controllo rendendo quanti vi sono addetti indipendenti e responsabili e occorre potenziare le strutture non tanto nel numero quanto nella serietà ed efficienza con individuazione delle materie su cui é necessario un riscontro qualificato.