

ALLEGATO N. 56

Risposte fornite dall'Istituto grandi infrastrutture (IGI)

PAGINA BIANCA

IGI

Istituto Grandi Infrastrutture

Il Presidente

Roma, 14 settembre 1992

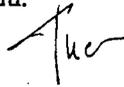


in risposta al questionario riguardante "Indicazioni per il riordino legislativo della materia dei lavori pubblici", da Te cortesemente inviati in data 28 luglio, Ti trasmetto in allegato una breve memoria, nella quale sono succintamente esposti alcuni dei principali problemi interpretativi relativi all'attuale sistema normativo degli appalti pubblici, insieme con alcune proposte di riforma elaborate dal nostro Istituto.

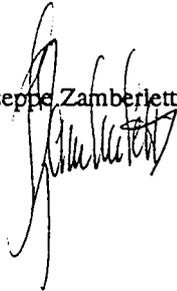
Nella memoria viene adottata una numerazione degli argomenti sostanzialmente corrispondente a quella utilizzata nel questionario, così da facilitarne la lettura comparata.

Ti trasmetto, inoltre, copia della proposta dell'IGI del luglio scorso, formulata in base alle indicazioni emerse in occasione di un Forum organizzato in collaborazione col "Sole 24Ore".

Con i migliori saluti.

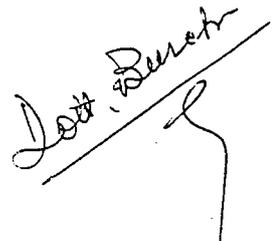


Giuseppe Zamberletti



ALLEGATI

Chiar.mo
On. Giuseppe CERUTTI
Presidente del Comitato Paritetico
CAMERA DEI DEPUTATI





Istituto Grandi Infrastrutture

PUNTO 1.

Per il modo in cui è stata formulata, questa parte del questionario sembra rivolgersi specificamente alle amministrazioni pubbliche chiamate a svolgere funzioni di stazione appaltante.

Tuttavia, nel sistema normativo dei lavori pubblici attualmente in vigore esiste una serie di norme la cui sostanziale disapplicazione, o distorta applicazione, assume grande rilievo anche per le imprese di costruzione.

- Per citare le più importanti, si fa riferimento, in primo luogo, alla disposizione contenuta nell'articolo 5, comma 1, della legge istitutiva dell'Albo Nazionale Costruttori (L. 57/1962), in cui si dice che i costruttori non possono "assumere lavori di importo superiore a quello per cui sono iscritti..."

Allo stato attuale, il limite indicato in questa norma viene riduttivamente inteso in riferimento al singolo appalto che di volta in volta l'impresa cerca di aggiudicarsi: l'impresa con un importo d'iscrizione pari a 3.000 milioni non può prendere parte a singole gare d'appalto relative a lavori d'importo superiore a quella cifra, ma può in compenso partecipare contemporaneamente e con successo ad un'infinità di gare d'appalto di valore inferiore, le quali però, sommate tra loro, superano abbondantemente l'importo suddetto.

In questo modo, la norma dell'articolo 5 viene sostanzialmente disattesa. La sua vera ratio, infatti, consiste nel limitare l'accesso alle gare alle sole imprese dotate di capacità produttiva adeguata al valore



Istituto Grandi Infrastrutture

dell'appalto. E nella valutazione delle capacità di un'impresa non può non tenersi conto dei lavori dalla stessa già conseguiti ma non ancora completati, che riducono in misura corrispondente la sua capacità di acquisire impegni ulteriori. Quella norma va dunque interpretata nel senso di impedire all'impresa costruttrice di assumere lavori che, sommati a quelli precedentemente acquisiti ed ancora in corso di esecuzione, superino il limite della sua capacità produttiva, espresso appunto dell'importo di iscrizione all'Albo.

Tornando all'esempio di prima, l'impresa iscritta alla categoria X per 3.000 milioni, che abbia già assunto lavori di quella specie del valore di 2.000 miliardi, non può assumere lavori analoghi di importo superiore ad un milione di lire, scavalcando altrimenti il limite indicato dal primo comma dell'art. 5.

- Sostanzialmente inattuata è anche la normativa concernente la progettazione. Attualmente, le gare vengono indette sulla base di progetti incompleti. Le pubbliche amministrazioni, consapevoli dell'inadeguatezza del progetto, impongono alle imprese aggiudicatrici di assumere la responsabilità della corretta esecuzione dell'opera. In pratica, l'appaltatore si sostituisce all'Amministrazione nella definizione e completamento di progetti estremamente approssimativi, con una commistione di ruoli che si discosta sensibilmente dal sistema normativo concepito dal legislatore di fine secolo scorso.

Per le proposte innovative formulate dall'IGI in materia di progettazione, si veda avanti al punto 9.



Istituto Grandi Infrastrutture

PUNTO 2.

Per risolvere i problemi di coordinamento tra le normative comunitaria, nazionale e regionale, converrebbe istituire anche da noi, come in Francia, una Commissione centrale incaricata di vigilare sull'esatta ed uniforme applicazione delle disposizioni in vigore, e di promuovere l'adozione di iniziative legislative volte ad eliminare i conflitti e le sovrapposizioni tra le normative suddette, specificando con chiarezza i relativi ambiti applicativi.

Il problema si pone in particolar modo per i lavori di importo compreso tra 1 e 5 milioni di lire, fino a ieri inclusi nella sfera di applicazione della normativa comunitaria (L. 584/1977) ed oggi invece ricondotti nell'orbita della legislazione interna (art. 1 DPR 406/1991), con conseguente riespansione, per quel che li riguarda, della potestà normativa regionale.

In riferimento al problema delle incongruenze tra le diverse norme attualmente in vigore, segnaliamo il caso singolare del DPCM 55/1991 (cosiddetto "bando-tipo"), atto di natura regolamentare che detta regole a volte incompatibili con disposizioni aventi forza e valore di legge.

Ad esempio, per effetto dell'innalzamento della soglia comunitaria (art. 1 DPR 406/1991), l'appalto-concorso relativo ai lavori compresi tra 1 e 5 milioni di ECU risulta, nel silenzio della legge, sottratto all'onere di pubblicità, fino a ieri previsto dall'art. 12 della L. 584/1977 (a differenza di quanto accade per la licitazione privata, rispetto alla quale



Istituto Grandi Infrastrutture

quest'onere risulta esplicitamente previsto, anche al di sotto della soglia comunitaria, dall'art. 7 della L. 14/1973). Tuttavia, nel DPCM 55/1991, per gli appalti-concorso di importo compreso nella fascia suddetta, viene richiesto il rispetto di un complesso sistema di pubblicità, in contrasto col silenzio serbato al riguardo dal legislatore.

Di qui l'esigenza di un intervento coordinatore: o il legislatore prevede esplicitamente la pubblicità per l'appalto-concorso anche al di sotto dei 5 milioni, o l'inevitabile adattamento del bando-tipo al DPR 406/1991 viene operato con atto legislativo, anziché con semplice decreto ministeriale, così da attribuire alla normativa in esso contenuta forza e valore di legge, e dunque capacità di derogare alla disciplina legislativa previgente.

Passando ad esaminare le possibili procedure di riordino della normativa di settore, va subito rilevata l'inopportunità di utilizzare il sistema della delegificazione, in quanto solo il legislatore (o, per sua delega, il Governo) è in grado di adottare provvedimenti normativi di ampio respiro, pienamente integrati nel tessuto sociale ed economico del Paese e, soprattutto, sottoposti al vaglio delle forze politiche di maggioranza ed opposizione, nonché al controllo attento delle parti sociali.

Gli uffici ministeriali, incaricati del riordino normativo in caso di delegificazione, appaiono più facilmente influenzabili di quanto non lo sia l'intero consesso parlamentare.



Istituto Grandi Infrastrutture

Pienamente favorevole è invece il giudizio sull'idea di redigere un Testo Unico sui lavori pubblici, che ponga finalmente chiarezza in una materia caratterizzata da una esasperante frammentazione normativa, fonte di confusione e disomogeneità applicativa.

PUNTO 3.

Circa l'attività normativa del legislatore CEE, va osservato come le direttive concernenti il settore di nostro interesse siano eccessivamente dettagliate e lascino quindi ai legislatori nazionali margini di azione troppo ristretti in sede di adattamento della normativa interna. Il che contrasta palesemente con l'originaria natura e funzione delle direttive Comunitarie, destinate a proporre prevalentemente norme di principio. Ma, come è evidente, si tratta di un problema che trascende l'ambito nazionale e che va eventualmente discusso a Bruxelles con gli organi della Comunità.

PUNTO 4.

Le misure attualmente previste in tema di antimafia risultano eccessivamente gravose sull'economia delle procedure da esse interessate, specie in considerazione dei modestissimi risultati che hanno permesso di conseguire finora.

Oltretutto, va osservato che la previsione dell'immediata cancellazione dall'Albo Nazionale dei Costruttori delle imprese in odore di mafia, con conseguente loro esclusione da tutte le gare, rende superflua la



Istituto Grandi Infrastrutture

presentazione, da parte dei concorrenti, di altra documentazione in aggiunta al certificato di iscrizione all'Albo.

Per quanto riguarda le misure necessarie a garantire l'esatta individuazione del soggetto appaltatore o concessionario, la definizione del suo assetto proprietario e la determinazione dei suoi collegamenti con altri soggetti, va ricordata l'esistenza di un recente provvedimento normativo appositamente emanato allo scopo, il DPCM 11 maggio 1991, n. 187, che sembra ancora in grado di soddisfare le esigenze per le quali venne adottato.

La norma che prevede la pubblicità dell'aggiudicazione, concepita con finalità di trasparenza, sortisce in pratica un effetto opposto a quello auspicato dai suoi promotori. Attraverso essa, infatti, le associazioni malavitose sono poste in grado di conoscere con facilità i soggetti aggiudicatari dei pubblici appalti, ai quali rivolgersi con intenti estorsivi.

Sempre in materia di legislazione antimafia, si rende necessario un chiarimento, nelle sedi deputate (preferibilmente, quella legislativa), della reale portata dell'art. 34 del DPR 406/1991. Tre sono infatti i problemi che si pongono in ordine alla sua sfera di applicazione.

In primo luogo, fissando nel 1° gennaio 1993 il dies a quo della propria decorrenza (comma 6), esso non chiarisce se i lavori che ricadono nella sua previsione sono solamente quelli che verranno affidati a partire dal primo giorno del prossimo anno o tutti quelli che verranno eseguiti a



Istituto Grandi Infrastrutture

decorrere da tale data, compresi quindi i lavori realizzati in esecuzione di contratti affidati anteriormente.

Inoltre, non è chiaro se tra i lavori cui l'art. 34 fa riferimento siano compresi anche quelli al di sotto della soglia comunitaria, di norma sottratti alla disciplina comunitaria recepita nel decreto 406, in virtù del generale limite applicativo stabilito nell'art. 1 del decreto medesimo. Il problema si pone in quanto l'articolo in esame si sostituisce all'art. 18 della L. 55/1990, che, come è noto, riguarda indistintamente tutti gli appalti, qualunque sia il loro valore.

Infine, la formulazione letterale del divieto di affidamento in subappalto della "totalità dei lavori della categoria prevalente" si presta ad una duplice interpretazione: o la si interpreta nel senso che è vietato il subappalto di tutti i lavori della categoria prevalente (nemmeno l'1% di essi può essere subappaltato), oppure nel senso che tali lavori non possono essere subappaltati nella loro totalità ma solo in parte (il 100% di essi no, ma il 99% si).

PUNTO 5.

Il problema dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa sui lavori pubblici è estremamente delicato.

E' opportuno, al riguardo, un intervento chiarificatore del legislatore, che definisca con precisione i requisiti che le società a capitale



Istituto Grandi Infrastrutture

pubblico devono possedere per essere assoggettate alla disciplina pubblicistica sull'aggiudicazione degli appalti, e salvaguardi l'esigenza di efficienza e celerità d'azione che caratterizza le società di capitali.

Comunque, in riferimento allo specifico quesito contenuto nel questionario, rileviamo l'inopportunità di procedere ad una pedissequa estensione della normativa sull'esecuzione di opere pubbliche agli enti pubblici economici.

A parte che i più importanti di essi (es. ENEL) sono stati trasformati col D.L. 333/1992 in Società per Azioni, e, quindi, verosimilmente sottratti all'osservanza della complessa e farragিনosa normativa pubblicistica sugli appalti; va poi sottolineato che in alcuni casi i settori di loro competenza (cosiddetti "settori esclusi": ad esempio produzione e distribuzione di energia elettrica) sono stati disciplinati a livello comunitario (Direttiva 90/531) in modo nettamente differenziato, e cioè molto più elastico, rispetto alla puntuale e dettagliata normativa concernente gli enti pubblici in genere (Direttiva CEE 89/440, sui lavori, e 88/295 sulle forniture).

Omogeneizzare il trattamento normativo di soggetti tanto diversi tra loro, come ad esempio un Comune e un Ente che produce e distribuisce energia, significa disconoscere l'evidente peculiarità dell'attività svolta da quest'ultimo.



Istituto Grandi Infrastrutture

PUNTO 6.

E' un'esigenza prioritaria quella di realizzare un adeguato coordinamento della programmazione nel settore dei lavori pubblici con la programmazione finanziaria e la pianificazione urbanistica.

PUNTO 7.

Si propone l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio, di una "Commissione di Garanzia" per i grandi lavori pubblici (importo superiore a 50 miliardi), con funzioni di assistenza alle singole amministrazioni nelle fasi più critiche della procedura di affidamento dei lavori: predisposizione dei bandi, scelta delle imprese da invitare (in caso di gare ristrette), valutazione dell'eventuale carattere anormale dell'offerta. Per una descrizione analitica della composizione e del funzionamento della Commissione, si rimanda all'articolato dell'IGI riportato in allegato.

PUNTO 8.

Secondo la legge istitutiva del 1929 (n. 1137), la concessione di sola costruzione (cioè senza gestione dell'opera) si differenzia nettamente dall'appalto di opere pubbliche. Infatti, la prima ha ad oggetto un obbligo di mezzi, in quanto il concessionario è tenuto a svolgere diligentemente compiti normalmente spettanti al concedente, quali la progettazione, la direzione lavori, l'affidamento degli stessi a terzi; mentre con il secondo



Istituto Grandi Infrastrutture

l'appaltatore si impegna a realizzare un risultato, provvedendo alla materiale costruzione dell'opera.

Le figure ibride, frequenti nella prassi degli ultimi venti anni, nelle quali il "concessionario" è chiamato anche ad eseguire materialmente l'opus, non sono in realtà concessioni ma appalti dissimulati dietro lo schermo della concessione, con finalità elusive della normativa comunitaria sulle procedure di aggiudicazione. A queste ipotesi ha fatto riferimento il legislatore CEE quando, nella legge 584/1977, ha operato un'equiparazione tra concessione ed appalto.

La nuova direttiva 89/440, invece, si occupa soltanto della concessione di costruzione e gestione, dando per scontata l'equiparazione suddetta.

La concessione di sola costruzione, correttamente intesa ai sensi della legge del 1929, deve dunque considerarsi ancora esistente nel nostro sistema normativo. Per intenderci, essa coincide integralmente con quella che il Consiglio di Stato, in due importanti pareri del 1991, ha definito "concessione di committenza".

E' tuttavia opportuno un intervento chiarificatore del legislatore, che sancisca una volta per tutte le regole essenziali in materia concessoria. Prima fra tutte, quella della scelta fiduciaria del concessionario di sola costruzione, il quale, "sostituto" della Pubblica Amministrazione nello svolgimento di attività a questa spettanti (la Cassazione ha addirittura parlato di un "organo indiretto dell'Amministrazione"), non può essere



Istituto Grandi Infrastrutture

individuato mediante le normali procedure concorsuali per l'affidamento degli appalti.

Seconda regola fondamentale, implicita nella stessa nozione di concessionario, è che questi deve affidare a terzi il 100% dei lavori, applicando le norme cui si sarebbe dovuta attenere l'Amministrazione se avesse provveduto direttamente al compito di stazione appaltante.

Solo così si evita di ricadere nelle situazioni equivoche che hanno ingenerato tanti dubbi e sospetti negli ultimi anni.

Le soluzioni proposte appaiono pienamente compatibili con la normativa comunitaria. Quel che interessa al legislatore CEE è che si realizzi il principio della libera concorrenza in ambito europeo. Egli si preoccupa, pertanto, di disciplinare la fase di scelta dell'esecutore materiale dell'opera, disinteressandosi della fase a monte in cui l'Amministrazione (concedente) delega ad altri (concessionario) il compito di progettare l'opera, porla in gara, acquisire le aree necessarie, dirigere i lavori. Questa fase attiene ad un momento organizzativo interno della Pubblica Amministrazione, privo di rilievo ai fini della concorrenza, e quindi rimesso al libero apprezzamento del legislatore nazionale, che lo regola come meglio crede, purché "a valle" le procedure comunitarie di affidamento dei lavori vengano sempre rispettate.

Per quanto riguarda invece la Concessione di costruzione e gestione, sarebbe opportuno procedere all'elaborazione di una legge



Istituto Grandi Infrastrutture

organica che ne disciplini compiutamente tutti gli aspetti, nel pieno rispetto delle caratteristiche peculiari che la differenziano sensibilmente dall'appalto, al quale troppo semplicisticamente essa viene accomunata dall'art. 4 del DPR 406 sotto la generica dizione di "contratto". La differenza tra i due istituti, infatti, non si esaurisce nella diversa natura del corrispettivo (gestione in un caso, prezzo nell'altro), ma riguarda la loro stessa natura: nella concessione di servizi l'elemento prevalente non è costituito dall'attività costruttiva, come nell'appalto, ma dal finanziamento e dalla gestione dell'opera. Di qui l'esigenza che con la nuova legge da noi auspicata venga istituito un apposito Albo dei concessionari, al quale possano iscriversi soggetti dotati di caratteristiche ben differenziate da quelle attualmente previste per l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori. Sarà poi compito del legislatore disciplinare in maniera particolareggiata i sistemi di affidamento di questo tipo di concessione, stabilendo la misura dell'incidenza del progetto finanziario proposto dal concorrente sulla valutazione complessiva della sua offerta.

PUNTO 9.

Non sembra opportuno cercare di risolvere il problema della cattiva progettazione mediante il potenziamento delle strutture tecniche pubbliche. Ormai è talmente degradata la situazione in cui versano gli uffici della pubblica amministrazione preposti all'attività progettuale, che i tempi



Istituto Grandi Infrastrutture

per un'operazione di recupero della loro originaria efficienza sarebbero troppo lunghi ed il risultato tutt'altro che scontato.

Conviene pertanto che l'Amministrazione si affidi a dei progettisti esterni, dotati di adeguata capacità tecnico-finanziaria (società di ingegneria).

A questi deve essere imposta, per legge, la prestazione di un'idonea cauzione—(nella misura almeno del 10%), destinata all'incameramento da parte della pubblica amministrazione in caso di varianti in corso d'opera dovute ad insufficiente studio progettuale.

Deve poi stabilirsi un'incompatibilità assoluta tra l'attività di progettazione e quella di esecuzione.

Ciò consentirebbe di risolvere anche il problema delle varianti artificialmente proposte dall'appaltatore, in quanto la banca o l'assicurazione che presta la cauzione per conto del progettista controllerà, assai meglio di quanto non faccia oggi la Pubblica Amministrazione, che la modifica al progetto originario sia effettivamente necessaria.

Quanto detto riguarda, è ovvio, soltanto il caso in cui l'Amministrazione opti per la prima delle tre figure di appalto previste dell'art. 4 del DPR 406, cioè per quella di tipo tradizionale, avente ad oggetto la mera esecuzione dell'opera.



Istituto Grandi Infrastrutture

Diverso è il discorso per gli appalti del secondo e terzo tipo, nei quali la progettazione entra a far parte della prestazione dell'appaltatore. Qui non è possibile immaginare una netta separazione di ruoli, essendo compito di uno stesso soggetto tanto il progettare che l'eseguire.

Per garantire la regolare e tempestiva realizzazione dell'opera occorre allora imporre all'appaltatore una cauzione di adempimento di ingente valore e fissare dei limiti insuperabili per il ricorso all'istituto delle varianti.

Un altro accorgimento, per l'appalto del secondo tipo, consiste nel vincolare l'aggiudicatario al prezzo proposto in sede di offerta, anche quando dal progetto esecutivo da lui stesso elaborato successivamente all'aggiudicazione, il costo dell'opera risulti superiore. In questo modo le imprese concorrenti, che fanno le loro proposte sulla base di un mero progetto di massima dell'Amministrazione, sono costrette a studiare accuratamente la gara, evitando offerte imprudenti alle quali rimarrebbero inesorabilmente vincolate (si veda, per i particolari, l'art. 9 della Proposta IGI trasmessa in allegato).

PUNTO 10.

E' condivisibile l'idea di pubblicizzare gli atti relativi alle procedure di affidamento dei lavori pubblici, ma solo su Gazzetta Ufficiale,



Istituto Grandi Infrastrutture

e non anche sui giornali, allo scopo di evitare duplicazioni che spesso ingenerano confusione, specie sul dies a quo dei termini relativi alla presentazione delle domande di partecipazione alla gara.

A nostro parere, va eliminato l'intreccio complesso di griglie di qualificazione dovuto all'azione combinata del DPCM 55/1991 ("bando tipo") e del DPR 406/1991.

Ad esso va sostituita una più chiara ripartizione degli appalti per fasce di importo, con una netta differenziazione della disciplina relativa ai lavori di valore più urgente, rispetto ai quali si rende necessaria, a livello centrale, una più attenta attività di vigilanza e consulenza.

Proponiamo pertanto l'istituzione di una Commissione Centrale di garanzia per gli appalti al di sopra dei 50 miliardi, che assista le singole Amministrazioni committenti nello svolgimento delle fasi più delicate della procedura di affidamento dei lavori (artt. 1 - 4 della Proposta IGI trasmessa in allegato).

PUNTO 11.

In tema di scelta del contraente, merita di essere evidenziata l'esigenza di un'integrale attuazione, nel nostro ordinamento, del principio comunitario della necessità di procedere ad una selezione tra le imprese aspiranti all'invito ad una gara ristretta (art. 22 direttiva 89/440/CEE).



Istituto Grandi Infrastrutture

Deve dunque statuirsi esplicitamente l'obbligo della pubblica amministrazione di procedere ad una scelta degli invitati, anche in caso di appalti al di sotto della soglia comunitaria ed anche in caso di eccezionale mancato ricorso all'istituto della "forcilla".

Solo così la licitazione privata sarà in grado di riacquistare la sua originaria funzione e, dunque, la sua ragione d'essere. Altrimenti, continuando ad essere invitati tutti coloro che ne facciano richiesta - come si è fatto finora sulla base di una erronea interpretazione del principio di pubblicità introdotto per la licitazione dall'art. 7 della L. 14/1973 - si determina una sostanziale confusione di questo sistema di gara con l'asta pubblica.

In realtà la pubblicità della licitazione non va intesa in favore dei concorrenti, ma a vantaggio dell'amministrazione appaltante, interessata a conoscere le imprese disposte a partecipare alla gara, tra le quali essa è poi chiamata ad operare una scelta.

Per quanto riguarda gli indici selettivi in base ai quali operare tale scelta - da individuarsi, ai sensi dell'art. 27 del DPR 406/91, mediante successivo decreto ministeriale - va detto che essi devono sostanzialmente coincidere con gli elementi di valutazione dell'impresa in sede di prequalifica (fatturato, lavori analoghi, attrezzature, costo del personale), gli unici in grado di assicurare un elevato livello qualitativo dei concorrenti.

Istituto Grandi Infrastrutture

Del resto, depone in tal senso la disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 27, in base alla quale la scelta va operata tra le imprese in possesso dei requisiti di cui agli artt. 18, 19, 20 e 21 del decreto medesimo. Se tali elementi sono rilevanti ai fini dell'ammissione alla selezione, non possono venire poi ignorati al momento della selezione vera e propria.

Per garantire l'esigenza di "adeguata rotazione degli inviti" e "tempestiva esecuzione dei lavori" di cui al secondo comma dell'art. 27, dovrà inoltre essere utilizzato un ulteriore indice selettivo ispirato al concetto di portafoglio-ordini (inteso come ammontare degli ordini non ancora evasi), al quale andrà attribuita un'incidenza negativa sul punteggio complessivo relativo a ciascuna impresa candidata all'invito.

Infatti, le imprese che hanno un portafoglio-ordini troppo elevato in rapporto al loro ultimo fatturato, e che dunque hanno un carico di lavoro eccessivo rispetto alla loro normale capacità produttiva, vanno necessariamente pretermesse, in sede di diramazione degli inviti, in favore di quelle che, meno oberate da precedenti impegni (cioè con un basso rapporto tra portafoglio-ordini e fatturato) appaiono più idonee a far fronte tempestivamente ad eventuali nuovi incarichi.



Istituto Grandi Infrastrutture

PUNTO 12.

Nella circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 12 agosto scorso (n. 4006) si ammette il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa solo nel caso eccezionale in cui sia necessario un apporto progettuale dei concorrenti, e si attribuisce all'elemento prezzo la prevalenza assoluta (60%) sugli altri elementi di valutazione previsti dall'art. 29, comma 1, lett. b) del DPR 406/1991 (termine di esecuzione, costo di utilizzazione, rendimento e valore tecnico dell'opera).

Questa soluzione, condivisibile rispetto alla licitazione privata, appare però in contrasto con l'essenza dell'appalto-concorso, in cui la componente tecnica dell'offerta assume rilievo preminente rispetto alla componente economica, essendo il progetto parte integrante dell'offerta. Tra la proposta di un concorrente e quella di un altro può dunque intercorrere una differenza tecnica tale da compensare ampiamente l'eventuale difformità di prezzo.

PUNTO 13.

Come detto (v. punto 9), per risolvere il problema della cattiva qualità dei progetti di opere pubbliche occorre prevedere l'imposizione, a carico dei progettisti, di una cauzione pari ad almeno il 10% dell'importo del lavoro.



Istituto Grandi Infrastrutture

Al fine di garantire l'esatta e tempestiva realizzazione dell'opera, è poi necessario prevedere la prestazione, da parte dell'appaltatore, di una cauzione definitiva di importo pari all'ammontare dei lavori (l'attuale misura del 5%, prevista dall'art. 3 del Capitolato Generale del Ministero dei Lavori Pubblici, appare chiaramente incapace di porre l'Amministrazione al sicuro da eventuali inadempimenti dell'aggiudicatario in sede di esecuzione).

Tra l'altro, un innalzamento dell'entità della cauzione avrebbe l'effetto di scoraggiare la partecipazione alle grandi gare d'appalto delle imprese sprovviste della necessaria capacità produttiva, a favore delle quali, verosimilmente, gli istituti di credito si rifiuterebbero di prestare la prescritta garanzia. Senza ricorrere a complessi meccanismi "burocratici" (v. "bando-tipo"), si verrebbe così a realizzare, a monte della gara, un'adeguata selezione dei concorrenti, attraverso le infallibili regole della concorrenza. Il fenomeno tutto italiano dell'eccessivo affollamento delle licitazioni private sarebbe finalmente debellato, e con esso quello strettamente dipendente delle offerte anomale.

PUNTO 14.

E' necessario escludere i ricorso alle varianti quando il progetto è a cura dell'aggiudicatario (art. 11 della proposta IGI).

Quando invece il progettista e l'appaltatore sono due soggetti distinti (appalto avente ad oggetto la mera esecuzione dell'opera), se le varianti superano il 20% dell'importo di aggiudicazione l'Amministrazione



Istituto Grandi Infrastrutture

deve essere tenuta ad indire una nuova gara per la parte eccedente (art. 8 della proposta).

Per i benèfici effetti derivanti da un conflitto di interessi tra costruttore e progettista si rimanda a quanto detto sub punto 9.

La Commissione preposta al collaudo dell'opera ultimata dovrebbe essere composta da non più di tre elementi, tutti tecnici, e dovrebbe essere tenuta all'esecuzione dell'incarico entro un termine certo, pena l'irrogazione di sanzioni di natura pecuniaria.

PUNTO 15.

Per quanto riguarda il problema della revisione del prezzo dell'appalto, due sono le soluzioni alternativamente adattabili: quella di far riferimento agli indici ISTAT e quella del prezzo chiuso.

La disciplina attualmente in vigore in materia di anticipazioni non sembra suscettibile di miglioramento.

PUNTO 16.

Come già detto al punto 13, l'aumento dell'importo della cauzione definitiva determinerebbe, indirettamente, un innalzamento del livello di affidabilità tecnico-economica delle imprese partecipanti alle gare di appalto.



Istituto Grandi Infrastrutture

Per gli appalti di importo più elevato (sopra i 50 miliardi), conviene eliminare il sistema di qualificazione previsto dalla legge istitutiva dell'Albo Nazionale dei Costruttori e dal "bando-tipo" (DPCM 55/91), affidando ad una Commissione Centrale di Garanzia il compito di pronunciarsi sull'idoneità delle imprese candidate a prender parte alla gara.

Allo scopo di fornire alla Commissione suddetta sufficienti elementi di valutazione, dovrebbe imporsi alle imprese con un fatturato triennale in lavori superiore a 500 miliardi, l'obbligo di fornirle annualmente notizia di tutti i lavori acquisiti, in Italia e all'estero, nonché tutte le informazioni attinenti al personale, alle attrezzature, ai direttori tecnici, agli amministratori delegati.

PUNTO 17.

Come previsto nella direttiva "Merloni" del 12 agosto scorso, dovrebbe essere individuato, ai sensi della legge 241 del 1990, un responsabile unico del procedimento di aggiudicazione dei lavori.

PUNTO 18.

L'attuale sistema di Controlli risulta spesso asfissiante. I rallentamenti che esso determina nell'azione concreta della pubblica amministrazione sono fonte di grave disagio tanto per la collettività, destinataria ultima dell'opera pubblica, che per gli imprenditori coinvolti nella sua realizzazione.



Istituto Grandi Infrastrutture

Nonostante ciò, annualmente la Corte dei Conti lamenta il perpetuarsi di uno spreco irresponsabile di danaro pubblico. Corre dunque l'obbligo di snellire le procedure di controllo, per renderle più efficaci e penetranti, prevedendo eventualmente una qualche forma di responsabilità per i controllori "distratti".

Come deve essere possibile la precisa individuazione del soggetto responsabile del singolo procedimento amministrativo, così deve essere possibile individuare con esattezza l'autorità di controllo preposta alla sua vigilanza, alla quale addebitare la mancata rilevazione di irregolarità od omissioni.

IGI

PER
UNA GESTIONE
DEI LAVORI PUBBLICI
EFFICIENTE ED ECONOMICA

UNA PROPOSTA
DELL'ISTITUTO GRANDI INFRASTRUTTURE

Luglio 1992

INDICE

La proposta in sintesi	Pag.	5
Il testo delle norme	»	7
La relazione di accompagnamento	»	19

Una proposta in 6 punti

- 1 - *Viene creata una Commissione centrale di Garanzia, che controlla i passaggi «critici» dell'appalto, come lo schema di bando, la qualificazione delle imprese, le offerte anomale, la trattativa privata, le varianti. La Commissione riceve tutte le informazioni sulle imprese con un fatturato triennale superiore a 500 miliardi e sull'iter di ogni appalto superiore a 50 miliardi.*
- 2 - *I progettisti presentano una garanzia pari al 10% dell'importo dei lavori, rendendosi responsabili di varianti in corso d'opera dovute a insufficiente studio progettuale.*
- 3 - *L'impresa appaltatrice versa all'Amministrazione una garanzia di adempimento pari al 70% dell'importo del contratto.*
- 4 - *Nel caso di progettazione affidata all'impresa appaltatrice, il prezzo di aggiudicazione resta invariato, anche se l'opera dovesse rivelarsi più costosa a progetto definitivo ultimato. Tuttavia l'impresa può rifiutarsi di stipulare il contratto se il costo eccede il 10% dell'ammontare di aggiudicazione. In questo caso, l'Amministrazione compra il progetto e lo pone in gara.*
- 5 - *Le varianti in corso d'opera sono ammissibili solo se di valore non superiore al 20% dell'importo base dei lavori appaltati. A tetto «sfiorato», il contratto si chiude e i maggiori lavori vengono posti in gara.*
- 6 - *Nel caso di associazioni temporanee di imprese, la capogruppo deve possedere tutti i requisiti richiesti. Non è più consentita la mera sommatoria dei requisiti delle singole imprese.*

ARTICOLO 1

1 - Per i lavori di importo superiore a 50 miliardi, è istituita presso la Presidenza del Consiglio, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio, la Commissione di garanzia per i grandi lavori pubblici. Lo stesso decreto provvede alla nomina del Presidente e dei componenti, che sono scelti tra persone di notoria indipendenza e competenza, da individuarsi tra magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, avvocati dello Stato, professori universitari ordinari di materie giuridiche, tecniche od economiche e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità.

2 - I membri della Commissione durano in carica 3 anni e sono assoggettati, al momento della nomina e alla scadenza del mandato, ad un accertamento sulla loro consistenza patrimoniale, da parte della Guardia di Finanza.

3 - Per l'espletamento delle proprie funzioni, la Commissione può avvalersi delle Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici, nonché di società di certificazione dei bilanci, di società di ingegneria e di analisi di costi.

ARTICOLO 2

- 1 - La Commissione di garanzia esprime parere, sulla base di un dossier tecnico-economico inviato dalle singole Amministrazioni appaltanti, sullo schema di bando di gara predisposto dall'Amministrazione.
- 2 - Nel caso di licitazione privata e di appalto concorso, le singole Amministrazioni inviano l'elenco delle imprese che si sono candidate e la Commissione, anche sulla base dei dati di cui all'articolo 3, si pronuncia sulla loro idoneità, ai fini della scelta dei concorrenti.
- 3 - L'Amministrazione acquisisce, prima di decidere, il parere della Commissione di garanzia, sull'accettabilità delle giustificazioni presentate dalle imprese che hanno presentato offerte anomale.
- 4 - Qualora le Amministrazioni intendano avvalersi della trattativa privata, la Commissione accerta, preventivamente, che ricorrano nel caso concreto i presupposti previsti dalle leggi vigenti.
- 5 - Il dpcm 10 gennaio 1991 n. 55 e il d.m. previsto dall'art. 27 del dpr 19 dicembre 1991, n. 406 non si applicano ai lavori di cui all'art. 1.
- 6 - Le Pubbliche Amministrazioni possono consultare la Commissione in ordine a tutti i problemi che si frappongono ad una celere esecuzione dei lavori.
- 7 - Il parere della Commissione sostituisce i pareri previsti dalle norme vigenti.

ARTICOLO 3

1 - Le imprese in possesso di fatturato triennale in lavori, superiore a 500 miliardi, sono tenute a fornire annualmente alla Commissione di garanzia notizia di tutti i lavori acquisiti sia in Italia, sia all'estero, nonché tutte le informazioni attinenti al personale, alle attrezzature, ai direttori tecnici, agli amministratori delegati.

ARTICOLO 4

1 - Le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a fornire, trimestralmente, per ciascun appalto, alla Commissione di garanzia informazioni concernenti il numero delle imprese offerenti, il nome dell'aggiudicatario, l'offerta presentata, la data di consegna dei lavori, l'andamento dei pagamenti, i motivi di eventuali ritardi nei pagamenti, le cause delle sospensioni dei lavori, delle proroghe, delle varianti, l'indicazione della data di ultimazione, la relazione del direttore dei lavori, gli eventuali ritardi nell'inizio e nella conclusione del collaudo, l'applicazione di penali.

ARTICOLO 5

1 - Le imprese aggiudicatarie dei lavori di cui all'art. 1 sono tenute a prestare alla Pubblica Amministrazione committente una fidejussione di adempimento non inferiore al 70% dell'importo di aggiudicazione.

ARTICOLO 6

1 - Per i lavori di cui all'art. 1, la riunione di imprese di cui agli artt. 23 e seguenti del DPR 19 dicembre 1991, n. 406 è consentita a condizione che l'impresa mandataria o quella capo-gruppo possenga tutti i requisiti richiesti nel bando, a prescindere dai requisiti delle imprese mandanti, le quali non possono eseguire lavori d'importo e di specializzazione superiori a quelli risultanti dalla loro iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori.

2 - Nel caso di riunioni verticali, l'impresa mandataria o capo-gruppo deve possedere i requisiti relativi all'importo totale dei lavori, riferiti alla categoria prevalente, e le singole imprese mandanti, in aggiunta alla fidejussione generale di adempimento di cui al precedente art. 5 da prestarsi dall'impresa mandataria o capo-gruppo, debbono prestare una fidejussione di adempimento pari al 70% dell'importo del lavoro di loro pertinenza.

ARTICOLO 7

1 - Per i lavori pubblici d'importo superiore a 15 miliardi, i professionisti o le società di ingegneria che redigono i progetti per conto della Pubblica Amministrazione debbono fornire una garanzia bancaria o assicurativa, d'importo pari al 10% dell'importo del lavoro, che la Pubblica Amministrazione incamera, qualora, in corso d'opera, si debbano apportare varianti dovute ad insufficiente studio progettuale, il cui valore complessivo ecceda il 20% dell'importo del lavoro.

ARTICOLO 8

- 1 - Nel caso di appalto-concorso oppure di predisposizione, da parte dell'Amministrazione committente, del progetto definitivo, le varianti in corso d'opera sono ammissibili solo se di valore non superiore al 20% dell'importo di aggiudicazione.
- 2 - Superato tale limite l'Amministrazione è tenuta ad indire una nuova gara, per la parte eccedente.

ARTICOLO 9

- 1 - Qualora, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del DPR 19 dicembre 1991, n. 406, oggetto dell'appalto sia tanto l'esecuzione dei lavori quanto la progettazione definitiva, l'aggiudicatario, sviluppata la progettazione definitiva, è tenuto a stipulare il contratto, al prezzo di aggiudicazione, anche se il costo dei lavori, risultante dal suo progetto definitivo approvato dall'Amministrazione committente, sia superiore.
- 2 - Tuttavia, nel caso in cui il costo dei lavori superi del 10% il prezzo di aggiudicazione, l'aggiudicatario ha facoltà di non prestarsi alla stipula, salvo che il superamento di tale limite non dipenda dal costo delle opere relative alle fondazioni, le quali sono retribuite secondo la loro quantità effettiva.
- 3 - La Pubblica Amministrazione può acquistare il progetto definitivo, nell'ipotesi di esercizio, da parte dell'aggiudicatario, della facoltà di cui al comma precedente.

ARTICOLO 10

1 - Qualora la Pubblica Amministrazione predisponga soltanto il capitolato prestazionale contenente le proprie esigenze, accompagnato da un dettagliato prezziario, e affidi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del DPR 19 dicembre 1991, n. 406, all'appaltatore, oltre all'attività esecutiva, la progettazione di massima e quella esecutiva, si applicano le norme di cui al precedente art. 9.

ARTICOLO 11

- 1 - Nelle ipotesi di cui ai precedenti artt. 9 e 10, non sono consentite varianti in corso d'opera, salvo quelle dovute a fatti sopravvenuti o a causa di forza maggiore.
- 2 - In ogni caso, le varianti non possono essere di valore superiore al 20% del prezzo del contratto.
- 3 - Verificandosi una sorpresa geologica, è posto a carico dell'appaltatore il maggior costo fino alla concorrenza del 20% dell'importo della categoria interessata, mentre il costo eccedente è a carico dell'Amministrazione, sentita la Commissione di garanzia, nel caso di opere di cui all'art. 1.

ARTICOLO 12

- 1 - Le Pubbliche Amministrazioni tenute ad applicare la presente legge sono le amministrazioni dello Stato, le regioni, gli enti locali, gli enti pubblici e chiunque usufruisca, per l'esecuzione dei lavori, di fondi pubblici.
- 2 - Sono abrogate le norme in contrasto con la presente legge.
- 3 - La presente legge entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Relazione

Una gestione efficiente, economica e trasparente dei lavori pubblici è obiettivo che non può essere raggiunto incidendo soltanto sulla normativa di settore.

Tuttavia, la situazione che si è determinata impone di adottare una serie di misure urgenti, capaci di sanare i punti di maggiore debolezza e ciò sia per non arrestare il processo di infrastrutturazione del Paese, sia per evitare contraccolpi occupazionali.

Questo processo rischia invece di bloccarsi a causa del clima di sospetto in cui funzionari e pubblici amministratori sono costretti ad operare.

La legge non è in grado di eliminare le degenerazioni del sistema, ma può certamente ridurre gli spazi in cui le distorsioni emergono più facilmente.

Le misure che si propongono «toccano» due punti critici del processo di realizzazione dei programmi di opere pubbliche:

- 1) la fase della scelta dell'appaltatore;
- 2) la gestione dei lavori.

Per quanto riguarda la prima fase, i momenti più delicati sono quelli della predisposizione del bando di gara e della scelta delle imprese da invitare.

Nella fase dei lavori, il punto dolente è costituito dalle varianti.

Su tutti questi problemi campeggia il tema dei progetti.

Un progetto mal fatto altera i meccanismi concorrenziali perché l'offerta è basata non già sul costo dei lavori, ma sulla prospettiva di cambiare il progetto, cercando, in sede esecutiva, gli «appoggi» necessari per una conveniente variante.

I cantieri si fermano, i tempi si allungano, i costi crescono.

La concorrenza si svolge su basi diverse da quelle economiche.

Non è necessario che un'impresa sia organizzativamente attrezzata, perché vinca una gara.

Questo ha comportato una politica di abbassamento dei requisiti di qualificazione, in modo da non precludere a chi godeva di «appoggi», di giocare le proprie carte in fase di gara e di aggiustare tutto nel momento esecutivo.

Questo sistema è stato tollerato o subito da tutti, e c'è stata la corsa a crearsi le giuste protezioni.

Le gare che le imprese migliori, senza distinzione di dimensioni, avrebbero comunque vinto, si sono dovute vincere con strumenti diversi da quelli tecnico-organizzativi.

I fatti recentemente verificatisi hanno tuttavia fatto capire il diverso rischio che le imprese validamente organizzate corrono, rispetto alle altre.

Bloccare la loro attività, significa creare una crisi generale di dimensioni incalcolabili.

Da qui la consapevolezza che solo un bisturi legislativo può rimuovere i punti di maggiore fragilità del sistema.

Nel dettaglio, le proposte che si suggeriscono sono le seguenti:

1) i progetti debbono essere assistiti da una garanzia, che «scatta» nel momento in cui, durante i lavori, si fa luogo a varianti dovute a insufficiente studio del progetto.

Il vantaggio che ne deriva è duplice:

— innanzi tutto, cresce la qualità dei progetti;
— in secondo luogo, la banca o l'assicurazione garante diventerà un difensore del progetto più della stessa Amministrazione, sicché, se la variante è fittizia, non ci saranno «appoggi» capaci di portarla ad approvazione (art. 7).

2) Per quanto concerne il problema degli aumenti di costo e delle varianti, la materia va diversamente disciplinata a seconda che la progettazione definitiva sia oppure no già disponibile al momento dell'aggiudicazione (artt. 8-10).

Come si ricorderà, l'articolo 4 del D.lg. n. 406 del 1991, che ha recepito la direttiva CEE 89/440, prevede tre diversi contenuti dell'obbligazione dell'appaltatore: eseguire soltanto, e quindi progettazione completa all'atto dell'aggiudicazione; esecuzione e progettazione definitiva, e quindi progettazione soltanto di massima al momento dell'aggiudica-

zione; esecuzione e progettazione totale, e quindi assenza di progettazione all'atto dell'aggiudicazione.

In funzione di queste tre fattispecie, le norme contenute negli artt. 8, 9 e 10 disciplinano la materia degli aumenti di costo e delle varianti.

L'articolo 8 stabilisce che le varianti in corso d'opera sono ammissibili solo se di valore pari od inferiore al 20% dell'importo dei lavori appaltati.

Qualora si rendessero necessarie variazioni di valore superiore, dovrebbe indirsi una nuova gara per l'affidamento dei lavori relativi alla parte eccedente il limite suddetto.

Questo allo scopo di impedire il perpetrarsi dell'uso distorto, invalso nella prassi, dell'istituto della variante, spesso impiegato per consentire aumenti artificiali dei quantitativi con i prezzi più elevati. La norma ha la funzione di evitare che vengano sottratti alla concorrenza, sol perché connessi ad altri già appaltati, lavori che possono raggiungere importi considerevoli (art. 8).

Se il progetto rientra tra le obbligazioni dell'aggiudicatario, l'impresa sarà tenuta a stipulare il contratto al prezzo di aggiudicazione, anche se dal progetto definitivo, da essa redatto, dovesse risultare un costo superiore a quel prezzo. A meno che il costo dei lavori non superi del 10% il prezzo di aggiudicazione: in questo caso l'aggiudicatario potrà ritirarsi, rifiutandosi di stipulare il contratto. Qualora si verifici questa ipotesi l'Amministrazione avrà la possibilità di acquistare il progetto e di metterlo in gara (art. 9).

Ovviamente, l'impresa che decidesse di restare contando su una successiva variante, avrà fatto male i propri conti, perché in questi casi (di progetti predisposti dagli aggiudicatari), non si può fare luogo a varianti, essendo ammesse soltanto le modifiche dovute a fatti sopravvenuti, le quali, comunque, non possono superare il 20% del prezzo del contratto (art. 11).

Per quanto riguarda i lavori di fondazioni, si è tenuto conto del fatto, che l'impresa dispone, all'atto dell'offerta, di un progetto di massima o di semplici indicazioni prestazionali dell'Amministrazione; mancando indicazioni sulle fondazioni, non sarebbe equo accollarle gli aumenti dovuti ai lavori di fondazione. Per ciò, si è stabilito che tali lavori siano pagati secondo la loro quantità, quali risulteranno dal progetto definitivo.

Di conseguenza, essi non concorrono a determinare il superamento del limite del 10%, oltre il quale l'aggiudicatario può rinunciare alla stipula del contratto (art. 9).

3) Per la sorpresa geologica, che è un fenomeno prevedibile soltanto entro certi limiti, si è stabilito di ripartire i maggiori costi fra appaltatore e Amministrazione. Il primo 20% è a carico dell'impresa, la restante parte dell'ente committente (art. 11).

4) La fidejussione di adempimento che le imprese debbono prestare, a garanzia della buona esecuzione, viene elevata al 70%, secondo esperienze già fatte (v. legge n. 17 del 1981).

Attualmente, la cauzione definitiva ammonta al 5%. È una misura irrisoria, di cui l'Amministrazione è restia ad avvalersi, perché non la compensa del danno dell'abbandono dei cantieri e del riappalto dei lavori. Invece, con una fidejussione del 70%, l'impresa avrà tutto l'interesse a non lasciarla nelle mani della Pubblica Amministrazione e quindi farà l'impossibile perché non venga incamerata, dando all'attività lavorativa il giusto ritmo (art. 5).

5) Viene profondamente modificato l'istituto dell'associazione temporanea, disponendosi che i requisiti richiesti dal bando debbano essere posseduti dalla capo-gruppo e che la situazione degli altri componenti è indifferente per l'Amministrazione. Quel che conta è la responsabilità della capo-gruppo (art. 6).

Naturalmente, i lavori affidati alle altre imprese non possono essere d'importo superiore o di categoria diversa da quelli risultanti dall'iscrizione all'Albo.

In altri termini, l'associazione temporanea non può risolversi in un aggiramento dell'Albo.

6) L'altra novità introdotta riguarda la Commissione di garanzia per i grandi appalti (artt. 1-4).

La sua formazione è quella di assistere le Amministrazioni:

- nella predisposizione dei bandi di gara;
- nella scelta delle imprese da invitare;
- nelle decisioni relative ad offerte anomale.

Si tratta di tre passaggi critici, capaci di gettare sospetti sull'azione amministrativa e quindi di paralizzarla.

Con l'istituzione della Commissione, si crea un organismo che è in grado di assicurare uniformità di comportamenti, ma, soprattutto, si offre

alle singole Amministrazioni un avallo autorevole e imparziale ai loro comportamenti correnti, che, in questo momento, contrassegnati come sono dalla paura, si stanno risolvendo in un blocco generalizzato del settore.

Esso è, inoltre, posto in condizione di usufruire di una banca-dati quale non si è riusciti mai a creare e che, invece, è indispensabile per governare un settore caratterizzato da una miriade di enti appaltanti.

* * *

Con l'adozione di queste misure, l'IGI ritiene che possano raggiungere molteplici risultati, il primo dei quali è la garanzia di progetti ben fatti, condizione essenziale per una corretta esecuzione dei lavori, senza rallentamenti ed aumento dei costi.