

data odierna dal Ministero dei lavori pubblici e precisamente la comunicazione del 7.01.1999 della Commissione Europea - avente ad oggetto la Società Autostrade - ed inoltre la precedente corrispondenza intercorsa tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri (lettera del 10.06.1998) e la Commissione Europea (lettera del 30.07.1998). documentazione che viene tutta acquisita agli atti".

"Segue un ampio dibattito a cui partecipano tutti i presenti, nel corso del quale viene data lettura della suddetta corrispondenza e viene discusso ed esaminato il contenuto dell'art.10 raffrontandolo con quanto disposto dalla sopravvenuta normativa ex Merloni/ter".

"Al termine della discussione, il Consiglio:

- tenuto conto di quanto è stato argomentato e rappresentato dal Ministero dei Lavori Pubblici;
- ritenuto che il Consiglio abbia responsabilmente adempiuto ai propri compiti, assumendo tempestivamente le decisioni di competenza, anche al fine di favorire il processo di privatizzazione della Società Autostrade deciso dal Governo;
- preso atto degli impegni assunti dal Governo Italiano nei confronti della Comunità Europea relativamente alla corrispondenza sopra citata e di cui il Consiglio è venuto solo oggi a conoscenza;
- considerato che l'atto aggiuntivo in questione sarà sottoposto al controllo preventivo della Corte dei conti per l'ammissione al visto e conseguente registrazione

all'unanimità delibera

di recepire nello schema di atto aggiuntivo, già approvato nella seduta del 28 gennaio u.s.. l'art.10 nel testo a suo tempo ipotizzato dallo stesso Ministero dei Lavori Pubblici". (cfr. pgg.6/8 verb. cit.).

Tutto ciò premesso, la Corte si dà carico, innanzi tutto, di esaminare le già menzionate note - sia di chiarimenti richiesti e sia di deduzioni espresse - dal Governo italiano e dalla Commissione europea (Direzione generale XV - rispettivamente, nel ripetere, in data 10 giugno 1998; 30 luglio 1998; 7 gennaio 1999; e 29 marzo 1999 - cfr. alleg. H) (cfr. prg.5.1, pg.233) e ciò nel verificare sia gli "impegni assunti dal Governo italiano nei confronti della Comunità Europea" e sia della compatibilità - secondo la legislazione comunitaria e nazionale - di detti impegni circa la necessità (sottraendo la competenza, "ex lege", intestata alla Società concessionaria Autostrade S.p.A.) di ascrivere al Ministro dei lavori pubblici la medesima competenza della nomina delle commissioni "de quibus".

Al riguardo, precisa la Corte che la disposizione dell'art.10 della Convenzione in esame - circa la nomina di dette commissioni, per l'aggiudicazione degli appalti inerenti ai lavori da affidare all'impresa di costruzione - opera unicamente per la concessionaria "Autostrade S.p.A." e non per le altre Società concessionarie autostradali. Queste, ai sensi della modificazione recata al testo originario dell'art.19, comma 3, della legge n.109/1994, dalla legge 415/1998 svolgono altresì le "funzioni e le attività di stazione appaltante di lavori pubblici".

Dalla disamina degli atti, nonché dalla rilettura delle stesse deliberazioni rese dalla Corte dei conti - dalla Sezione del controllo Stato, n.136/1997 e dalle SS.RR. n.20/E/1998 - emerge una commistione tra due distinti procedimenti, tra quello inerente alla "privatizzazione" della società "Autostrade S.p.A." (ex art.1/bis, legge 30 luglio 1994, n.474, di conversione del d.l. 31 maggio 1994, n.332) e quello relativo alla revisione della convenzione che disciplina l'originaria concessione (ex art.11, legge n.498/1992; e art.10, comma 6, legge n.537/1993).

Il problema è insorto a séguito del rifiuto di visto da parte della Sezione del controllo Stato, con la cennata deliberazione n.136/97, del 6 novembre 1997 (non ravvisata conforme a legge la proroga generalizzata di anni venti - assentita alla società "Autostrade S.p.A." - della concessione in vigore, ex art.14, legge n.359/1992). pronuncia - sul punto in esame -, ribadita dalle SS.RR., con delib.ne n.20/E/98 del 19 marzo 1998, che peraltro (in motivazione) ha distinto, per i conseguenti effetti, le due situazioni giuridiche.

In particolare, affermano le SS.RR. che l' "Amministrazione (dei lavori pubblici) pone in essere una palese commistione tra la legislazione che disciplina la revisione delle convenzioni autostradali e la legislazione pure innanzi richiamata (ex art.1/bis, D.L. n.332/1994, convertito in legge n.474/1994), relativa al procedimento di privatizzazione, al procedimento cioè di legittima dismissione delle partecipazioni dello Stato, componenti il capitale sociale della medesima società Autostrade S.p.A.".

Precisano le SS.RR. che la Presidenza del Consiglio dei ministri ha infatti richiesto di conoscere al Consiglio di Stato (di cui al parere n.2228/96, cfr. prg.5.1, pg.233) - "nella vigenza delle menzionate leggi n.474/1994 (ex artt.1/bis e 2) e n.481/1995 (ex artt.1 e 2) - se sussista «la necessità o meno della costituzione dell'organismo indipendente (la c.d. "Authority") ai fini della dismissione della quota di controllo della Società Autostrade», e ciò ai sensi degli articoli 1/bis e 2 della predetta legge n.474/1994 recanti norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazione detenute dalla mano pubblica".

Nella relativa disamina, chiarisce il Consiglio di Stato, si è "in presenza di una Società avente come suo compito precipuo «oltre alla costruzione delle infrastrutture autostradali su larga parte del territorio nazionale, anche la gestione del relativo servizio» - tanto da essere qualificata concessionaria di rete (ex art.1 legge 28 marzo 1968 n.385)" - di

talché viene meno qualsiasi dubbio sulla rilevanza pubblicistica di tale servizio, con conseguente riconoscimento della potenziale 'sua assoggettabilità alla speciale disciplina dettata dal citato art.1/bis.

Dispone detto articolo che le dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici nelle società per azioni di cui all'art.2 della medesima legge (ove prevedesi l'attribuzione di "poteri speciali" al Ministro del tesoro, da riconoscere nei relativi statuti , prima di ogni atto che determini la perdita del controllo da parte dello Stato stesso) sono subordinate, dette dismissioni, "alla creazione di organismi indipendenti per la regolarizzazione delle tariffe ed il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico".

Chiarisce al riguardo il Consiglio di Stato che "solo le società soggette a regolamentazione tariffaria possono dunque essere considerate destinatarie della disciplina di cui al citato art.1/bis, purché ricorra l'ulteriore condizione, desumibile dalla stessa norma, del loro assoggettamento alla procedura contenuta nell'art.2, finalizzata all'inserimento, nel loro statuto, degli speciali poteri previsti a favore dell'azionista pubblico (il c.d. «golden share»)".

Da ciò consegue, nel caso della Società in esame, che "l'approntamento della infrastruttura e la sua gestione si compenetrano a tal punto da assurgere a gestione di un vero e proprio pubblico servizio".

Pertanto, conclude il Consiglio di Stato, possono assumere rilievo le ragioni addotte dalla Presidenza del Consiglio dei ministri (non avvalendosi del «golden share») - per escludere la necessità della previa costituzione dell'organismo indipendente (dell'Authority) - unicamente "sotto l'aspetto che non occorre la previsione di riservare speciali poteri, da introdurre nello statuto della Società Autostrade, prima di procedere alla

cessione della quota di controllo, anche se si tratta di una impresa che gestisce un servizio di pubblica utilità".

Nel condividere le SS.RR. il parere reso dal medesimo Consiglio di Stato - in ragione del ripetuto quesito proposto dal Governo - rilevano le stesse SS.RR., a fronte delle disposizioni che disciplinano la revisione delle convenzioni autostradali, la diversa menzionata finalità di detto parere n.2228/96 (nell'interpretare la legislazione relativa alle procedure di dismissione delle medesime partecipazioni) in cui si riconosce, in capo alla stessa società "Autostrade S.p.A.", la gestione di un servizio di pubblica utilità, il che (ribadiscono le SS.RR.) "non consente, in verun profilo, denegare - nel procedimento relativo alla revisione - la situazione giuridica della concessione di costruzione e di gestione di autostrade, per tutti i conseguenti effetti di legge".

Da quanto precede, concludono le SS.RR. "si rende manifesto il palese vizio logico che incide sulle argomentazioni dell'Amministrazione che vanno così disattese" nel voler ricondurre la società "Autostrade S.p.A." nella «concessione di servizio pubblico» con la conseguente disapplicazione della legislazione comunitaria nonché di quella nazionale di attuazione (delib. n.20/E/98, pgg.19/21 - cfr. alleg. 11.1).

E tale indirizzo giurisprudenziale del controllo trova puntuale conferma nei principi espressi dalla stessa Commissione europea.

Invero, la Presidenza del Consiglio dei ministri, con la cit. nota (n.45 TESORO "97) del 10 giugno 1998 (nel dare riscontro a quanto dalla Commissione europea richiesto, con nota del 1° dicembre 1997, circa la "proroga della concessione alla società Autostrade") (cfr. alleg. n.17) affermava che il Governo italiano riconosceva "che la terminologia utilizzata dalla normativa nazionale e dalla concessione contengono un elemento di ambiguità".

Pertanto, nel ribadire quanto dedotto innanzi alla Corte dei conti (sulla

qualificazione di "concessione di servizio pubblico, intestata alla società Autostrade), nelle due sedi del controllo (Sezione del controllo Stato e Sezioni riunite) il Governo italiano rappresentava alla Commissione europea (con la nota in esame, punto 2) di aver rinvenuta la soluzione «in una ridefinizione della convenzione, tra concedente e concessionario, che costituisce la normativa disciplinare della concessione», riaffermando ancora il principio della «concessioni di servizio pubblico» involgente pure il settore della "concessione di lavori pubblici" (ex art.1, lett. d, direttiva 89/440/CEE; e art.1, lett. d, direttiva 93/37/CEE).

Invero, la delineata soluzione troverebbe attuazione in una operazione di «scorporo» dalla vigente concessione, intestata alla società "Autostrade S.p.A.", «dell'affidamento dei lavori e nella previsione che a detto affidamento provveda un organo pubblico. Detto organo sarà costituito da una Commissione nominata dal Ministro dei lavori pubblici, in modo che siano assicurate l'indipendenza e la competenza dei componenti»".

A fronte della riferita «soluzione» propositiva del Governo italiano (di cui alla menzionata nota del 10 giugno 1998) ha osservato la Commissione europea (Direzione generale XV) - con nota (n.00469) in data 30 luglio 1998 (cfr. alleg. n.17.1) - che la prospettata "disciplina non muta la qualifica del rapporto esistente tra la società Autostrade e l'ANAS, che rimane sempre una concessione di lavori".

"L'elemento caratterizzante della concessione di lavori, quale disciplinata dal legislatore comunitario, consiste infatti nella assunzione del rischio di gestione da parte del soggetto affidatario".

"Questo elemento non viene eliminato dalla disciplina prospettata dalle Autorità italiane. Esse stesse indicano infatti che detta disciplina non inciderà sul piano finanziario della società e che, di conseguenza, il costo dei lavori aggiudicati dalla predetta

commissione, nominata dal Ministro dei lavori pubblici, «continuerà a gravare su Autostrade, essendo previsto nel piano finanziario della concessione».

"Peraltro i servizi della Commissione prendono atto dell'annunziata privatizzazione della società Autostrade e, in questo contesto, accolgono favorevolmente l'impegno delle Autorità italiane di porre in essere procedure che garantiscano la competitività e la «par condicio» dei concorrenti".

Nel concludere - rileva la Corte - ciò che essenzialmente interessa alla Comunità europea si riassume nella menzionata ultima nota (prot. n.00001913), in data 29 marzo 1999 (cfr. alleg. n.17.2), della medesima Commissione: è il procedimento inerente alla privatizzazione della società "Autostrade S.p.A.", procedimento che deve essere in linea nel rispetto della menzionata "competitività e «par condicio» dei concorrenti".

Il punto nodale - rappresenta la Commissione - è "per ciò che concerne la privatizzazione della società Autostrade (della quale peraltro non è stato comunicato un calendario definitivo) rilevandosi che, nonostante talune precisazioni fornite a proposito dalle autorità italiane, non sono state ancora fornite chiare indicazioni sulla percentuale di quote che sarà oggetto di dimissione. Il Disegno di legge presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, recante «Delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni in materia di dimissione e gestione delle partecipazioni pubbliche», nella sua attuale formulazione, non esclude la possibilità per lo Stato di mantenere una maggioranza di controllo. La Commissione ricorda in proposito che qualora la privatizzazione della società Autostrade dovesse riguardare solo le quote di minoranza della stessa, o comunque comportasse la costituzione di un nucleo di azionisti di controllo con modalità che non consentono un'effettiva apertura della vendita delle quote alla concorrenza, i criteri di trasparenza e di parità di trattamento verrebbero disattesi, venendo meno anche l'osservanza degli impegni assunti dalle autorità italiane in proposito (lettera

della Rappresentanza Permanente dell'11.05.98)".

Dalle svolte considerazioni ed osservazioni, desumibili dall'esame delle note di chiarimento del Governo italiano e di deduzioni espresse dalla Comunità europea - dopo la proroga generalizzata assentita alla società "Autostrade S.p.A." - dette considerazioni ed osservazioni ineriscono specificamente alla legislazione ed al procedimento di privatizzazione della medesima Società, procedimento che deve assicurare - nel ripetere - la sostanziale concorrenzialità e la «par condicio» tra gli operatori.

Pertanto, mentre la proposta soluzione di «scorporo» non muta (per quanto attiene alla concessione di lavori pubblici) questa concessione - intestata alla società "Autostrade S.p.A." (anche nel rapporto esistente tra la stessa Società concessionaria e l'ANAS), in «concessione di servizio pubblico» (permanendo sempre la sua qualificazione di concessione di costruzione cui è inscindibile - secondo il legislatore comunitario - l'«assunzione del rischio della gestione» dell'opera) - la istituzione di dette commissioni di gara (come volute dal Governo italiano) non rafforza le garanzie già previste dalla vigente legislazione comunitaria che assicura, con altre idonee disposizioni (pure recepite dalla legislazione nazionale di adeguamento, dec. leg.vo n.406/1991 e legge n.415/1998), nella trasparenza, la "par condicio" e la libera concorrenza tra gli operatori.

Dispone, infatti, anche la più recente direttiva 93/37/CEE, del 14 giugno 1993, che "Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché «i concessionari di lavori pubblici», diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici, applichino le regole di pubblicità definite all'art.11, paragrafi 4, 6, 7 e da 9 a 13 ed all'art.16, per gli appalti che essi concludono con terzi, se il valore di tali appalti è pari o superiore a 5.000.000 di ecu" (ex art.3, prg.4, dirett. cit.).

Dalla riferita norma comunitaria trae legittimazione la novella recata all'art.19, comma 3, della legge n.109/1994 con la ripetuta legge n.415/1998 secondo la quale (come

innanzi precisato, pg.290) "Le amministrazioni aggiudicatrici «e i soggetti di cui all'art.2, comma 2, lett. b) (i concessionari di lavori pubblici)» non possono affidare a soggetti pubblici o di diritto privato l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici".

Ad avviso della Corte, la proposta istituzione di dette commissioni di gara (limitate alla sola viabilità autostradale gestita dalla società Autostrade) mentre rileva tale proposta, per la Commissione europea, come mera presa d'atto ("della volontà delle Autorità italiane di rendere l'assetto applicativo della concessione quanto più trasparente ed aperto alla concorrenza possibile" - cfr. nota Comm. U.E. n.00469/1999, cit.), viene ad incidere sulla competenza intestata alla società "Autostrade S.p.A.", nonché sul principio di autonomia gestionale dell'ANAS, per quanto attiene al controllo/vigilanza in ordine all' "esecuzione dei lavori di costruzione delle opere date in concessione" (ex art.2, lett. d, dec. leg.vo n.143/1994). Tale osservanza trova ulteriore conferma nell'art.98, comma 3, lett. c), del decreto leg.vo n.112/1998.

Inoltre, ascrivere al Ministro dei lavori pubblici la competenza di nominare una o più commissioni di gara, per l'affidamento dei menzionati appalti di lavori pubblici, è attribuire al Ministro stesso funzioni di "alta direzione" anziché di "alta vigilanza", come dal legislatore prevista (ex art.1, comma 4, de. leg.vo n.143/1994).

Tutto ciò considerato, la Corte rileva gli «effetti» che il testo letterale della menzionata disposizione convenzionale di detto art.10 viene a produrre, ossia di sottrarre all'ANAS Il controllo e le connesse responsabilità, sulle aggiudicazioni degli appalti dei lavori per opere di viabilità nella rete gestita dalla società "Autostrade S.p.A.", e ciò,deviando dal sistema logico-giuridico cui è informato, in via generale, il processo di affidamento dei lavori pubblici.

6. La gestione degli investimenti =

6.1 - Gli investimenti relativi alle rete autostradale e stradale nazionale di competenza dell'ANAS =

Ravvisa la Corte dover richiamare le considerazioni e le osservazioni innanzi svolte, in ordine alla organizzazione dell'Ente, con riferimento alle distinte situazioni giuridiche trasferite dall'Azienda di Stato al nuovo Ente nazionale per le strade (cfr. prg.4.4) e, per quanto presentemente interessa, alla materia negoziale relativa agli investimenti per la manutenzione e per la costruzione di opere inerenti alla viabilità nazionale.

Alle riferite considerazioni ed osservazioni relative alla gestione sia di "tutti i rapporti attivi e passivi" insorti a séguito dell'attività amministrativa ascritta alla cessata Azienda di Stato, e sia degli affidamenti di nuovi lavori disposti dall'Ente (dal settembre 1995 e negli anni successivi), la Corte ha ritenuto dover rappresentare il proprio avviso - circa la presente organizzazione dell'Ente - coerente con la menzionata "gestione intermedia" (cfr. prg.1.4, pg.16; e prg.4.4, sub A, pg.207) nonché nella prospettazione della nuova situazione giuridica, "in fieri" (cfr. prg.4.4; sub B, pg.213 e sgg.), a séguito del riordino in atto degli "enti pubblici nazionali" (ex articoli 11, comma 1, lett. b, e 14, legge n.59/1997), riordino da concludersi entro la fine del presente anno (ex articoli (1, 3 e 7 legge cit.); ed in cui è specificamente ricompreso l'Ente ANAS (ex artt.9 e 100, decreto leg.vo n.112/1998).

Ciò posto, rileva la Corte che l'una e l'altra situazione giuridica - richiamate le considerazioni e le osservazioni innanzi svolte - trovano la dovuta verifica di giudizio nel valutare le modalità gestionali inerenti agli investimenti relativi alla rete viaria nazionale, da ascrivere al medesimo Ente, a fronte della pregressa attività amministrativa intestata

all'Azienda di Stato.

Invero, con riferimento alla prima situazione giuridica, da detta Azienda di Stato sono stati trasferiti, nella gestione dell'Ente, 902 contratti, inerenti ad opere viarie in corso di realizzazione (contratti conclusi dalla Direzione generale della ripetuta Azienda - cfr. prg.3.3.1, pg.84) a cui devono aggiungersi (per il periodo decorrente dal settembre 1995 al 31 dicembre 1997) 101 aggiudicazioni - a séguito di gara ad evidenza pubblica (ex art.21 legge n.109/1994 e succ.ve modif.ni) - disposte dallo stesso Ente (di cui 88 a livello di Direzione generale e 13 su delega conferita dall'Amministratore ai Capi compartimento).

Al riguardo si precisa che dei 902 contratti trasferiti dall'Azienda di Stato si sono conclusi definitivamente (con chiusura dei cantieri) - al 31 dicembre 1997 - n.95 contratti per un importo di £.3.635 mld., mentre sono in fase di ultimazione n.166 contratti per un importo di £.1.378 mld.

Si rappresenta altresì che, nel periodo 1° marzo 1996/12 dicembre 1997, i menzionati contratti trasferiti dall'Azienda di Stato all'Ente, hanno reso necessarie - ai fini della regolare realizzazione delle opere in corso di esecuzione - n.274 perizie di varianti tecniche suppletive, per un importo complessivo di lire 601,495 mld.

Pertanto, nelle riferite modalità gestionali dell'Ente va ricondotta la risoluzione sia delle problematiche che hanno caratterizzato la passata gestione - da ascrive, in particolare, all' "alta direzione" già demandata al Ministero dei lavori pubblici (ex articoli 1 e 6, legge n.59/1961) nella vigenza dell'Azienda di Stato - e sia della scelta dei criteri di operatività della gestione attuale, in conformità della legislazione in vigore.

Il riferimento riguarda in particolare le attività di progettazione (da svolgersi secondo le regole dettate dalla normativa sui lavori pubblici), gli affidamenti di lavori mediante gare (in conformità della normativa comunitaria e nazionale di attuazione) e la "razionalizzazione delle attività di collaudazione", la cui necessità è emersa dalle verifiche

nel corso della gestione e come conseguentemente deliberato dal Consiglio dell'Ente in materia.

Per quanto attiene al primo aspetto è stato riscontrato dall'Ufficio di controllo dell'Ente una confortante inversione di tendenza rispetto al passato. Particolare attenzione viene riposta alla progettazione - d'intesa con la con le Direzione centrali competenti; al riguardo nessuna perizia di variante tecnica e/o suppletiva è pervenuta al Consiglio in merito ai lavori affidati dal momento dell'insediamento dell'Amministratore straordinario, ora Amministratore dell'Ente (ex art.11, comma 4, dec. leg.vo n.143/1994) ad oggi.

In ordine alle procedure di affidamento dei lavori, la gestione dell'Ente - per quanto attiene alla competenza della Direzione generale - ha comportato una sostanziale diminuzione del ricorso alla trattativa privata negli anni 1994 e 1995 (rispettivamente, sei affidamenti nel 1994 e uno nell'anno successivo) mentre si è esclusa detta procedura nei successivi anni 1996 e 1997, (come rilevabile dal successivo prospetto, cfr. pg.303).

Invero, a fronte di complessivi 440 affidamenti a trattativa privata operati dalla gestione della soppressa Azienda autonoma nel quadriennio 1990-1993, la gestione dell'Ente, nel triennio 1995-1997 ha operato un solo affidamento a trattativa privata nel 1995.

In materia negoziale e in ottemperanza al disposto dell'articolo 5, lettera f) del D.P.R. n.242/95, l'Amministratore - secondo il deliberato del Consiglio (verb. 30 ottobre 1995 e 15 maggio 1996) - ha seguito il disposto dell'articolo 21, comma primo, della legge n.109/94. In particolare, l'aggiudicazione degli appalti a licitazione privata viene effettuata per i contratti da stipulare a misura, con il criterio del prezzo più basso, (determinato mediante offerta a prezzi unitari, anche riferiti ai sistemi o subsistemi di impianti tecnologici) e - nel caso di lavori di manutenzione periodica e di contratti da stipulare a corpo o parte a corpo e parte a misura - con il criterio del massimo ribasso sull'elenco

prezzi o sull'importo delle opere a corpo posti a base di gara. Per le opere o provviste a corpo il prezzo convenuto è fisso e invariabile, in conformità di quanto specificato dall'articolo 326, secondo comma, della legge 20 marzo 1865, n.2248, allegato n.F.

Dall'attività istruttoria è emerso che l'Ente ha inteso seguire i principi desumibili dalla giurisprudenza del controllo della Corte dei conti, principi afferenti alle modalità del controllo inerente sia all'attività negoziale conclusa e trasferita dall'Azienda di Stato (i menzionati 902 contratti di lavori in corso di esecuzione) e sia a quella riferibile al nuovo Ente (per complessive 101 aggiudicazioni, nel biennio 1996 - 1997).

La motivazione della distinzione trae origine, per quanto di ragione, non soltanto dalla necessità di chiarezza e di trasparenza nella valutazione delle due gestioni - secondo il principio di netta separazione tra l'attività amministrativa dell'Azienda nazionale autonoma delle strade (A.N.A.S.) e l'Ente nazionale per le strade - ma altresì ai fini della rilevazione come il medesimo Ente ha inteso gestire (e come presentemente gestisce) "tutti i rapporti attivi e passivi" che hanno fatto capo all'Azienda di Stato (ex art.11, comma 5, decreto leg.vo n.143/1994).

In punto di diritto, i criteri e gli indirizzi operativi assunti dal Consiglio dell'Ente per i contratti conclusi anteriormente al 3 giugno 1995 (entrata in vigore della legge 216/95), richiamano i principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte dei conti, Sez. cont. Stato, deliberazioni n.1565/1985 e n.6/91, rispettivamente, del 20 giugno 1985 e del 21 giugno 1990 (cfr. allegati n.18 e n.18.1), coordinando la medesima giurisprudenza con il testo del decreto leg.vo 19 dicembre 1991, n.406 (di attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, per quanto nel dettaglio chiarito nel prg.5.3 - sub A - ed a cui si rinvia).

Con la seconda deliberazione n.6/1991, la stessa Sezione del controllo si è pronunciata (come per la prima, ai fini di "risoluzione di questione di massima di

particolare importanza" ex art.1, legge 21 marzo 1953, n.161) circa i limiti, per la pubblica amministrazione, di ammissibilità - secondo la legislazione vigente - di approvazione di perizia di variante tecnica e suppletiva, nonché del conseguente atto aggiuntivo all'originario contratto di appalto, in luogo di un nuovo e distinto contratto, per variazioni od aggiunte da apportare al progetto originario dell'opera da costruire (progetto già approvato ed in corso di esecuzione) e recanti, tali variazioni od aggiunte, per la loro natura qualitativa e/o quantitativa, un aumento eccedente il quinto d'obbligo del prezzo del contratto di appalto, già stipulato (ex artt.343 e 344, legge 20 marzo 1865, n.2248, allg. F; art.20, regio decreto 25 maggio 1895, n.350; artt.13 e 14, D.P.R. 16 luglio 1962, n.1063).

Circa i nuovi contratti da concludere - in attesa dell'emanazione del "regolamento" (ex art.3, legge 109/94 e succ. modificazioni) - il Consiglio, in via di principio, ha manifestato l'avviso di dover seguire i criteri desumibili dalla stessa giurisprudenza della Corte dei conti, Sezione del controllo Stato, la menzionata delib. n.1565/1985, resa pure - come testé precisato - quale "risoluzione su questione di massima di particolare importanza" (specificamente sul "capitolato speciale tipo" - ex art.14, legge n.59/1961), ed i cui ripetuti indirizzi giurisprudenziali sono riassunti altresì nella unita massima (cfr. alleg. n.18.1).

Il Consiglio dell'Ente nell'uniformarsi alla richiamata giurisprudenza della Corte dei conti, Sezione del controllo Stato, ha ritenuto dover ottemperare ai principi - specificamente per i nuovi contratti, conseguenti a perizie di varianti tecniche e suppletive, da affidare all'originario appaltatore - alla normativa comunitaria ed altresì a quella nazionale di recepimento, in materia di opere e lavori pubblici. Circa la legislazione comunitaria, accertata l'esistenza di "lavori complementari", il valore di questi non doveva (come non deve) comunque "superare il 50% dell'importo dell'appalto principale" (ex art.7 direttiva 93/37/CEE del 14 giugno 1993 e art.9, comma 2, lett. b, dec. leg.vo n.406 del 19

dicembre 1991 - cfr. prg.5.3, pgg.262/266), in pari tempo riscontrando il Consiglio (nel valutare le analisi e le relazioni prodotte dalle competenti Direzioni centrali) che l'affidamento della esecuzione dei nuovi lavori traesse rispondenza nel rielaborato progetto esecutivo, ai fini della compiuta realizzazione dell'opera (cfr. delib.ni n.6/1991 e n.1565/85 cit.).

Per quanto riguarda la nuova attività contrattuale, ascritta all'Amministratore dell'Ente, la Corte ravvisa - in via prudenziale - prematura una definitiva valutazione per gli esercizi successivi al 1997. Va, comunque, richiamato quanto affermato dal Direttore dell'Ufficio di controllo interno - nella sua relazione del 5 agosto 1997 - che "nessuna perizia di variante tecnica e/o suppletiva è pervenuta al Consiglio in merito ai lavori affidati dal momento dell'insediamento dell'Amministratore straordinario (ora Amministratore unico) ad oggi".

Riconosce poi la Corte conforme a legge l'approvazione resa dal Consiglio dell'Ente, nell'adunanza del 30 ottobre 1995 (e ribadita in quella del 15 maggio 1996), circa i criteri di aggiudicazione, con il modulo della licitazione privata, degli appalti di lavori, per importi pari o superiori alla soglia comunitaria, ai sensi dell'art.21, comma 1, legge n.109/1994 (come sostituito dall'art.7, comma 1, legge n.216/1995), disposizione in linea con l'art.30, comma 1 lett. a), della direttiva 93/37/CEE.

Presentemente, non risultano aggiudicazioni di appalti mediante appalto concorso (ex art.21, legge n.109/1994).

Conclusivamente, pur in diversa prospettazione, la valutazione sia sull'attività negoziale trasferita dall'Azienda di Stato all'Ente e sia su quella da ascrivere al medesimo Ente, potrà essere compiutamente resa a séguito delle rilevazioni dei dati gestionali,

prodotti dal SIL, dopo l'inizio del 1998, circa le modalità del controllo tenendo altresì conto che alla richiamata mancata approvazione degli accordi di programma, nei termini normativamente previsti (bensì "a sanatoria", cfr. prg 3.3.1), si unisce poi - e non con minore rilievo - il perdurante e preoccupante quadro di incertezza normativa nel settore dei lavori pubblici, conseguente al mancato completamento dell'assetto posto dalla legge 11 febbraio 1994, n.109 come da ultimo modificata dalla legge n.415/1998, in attesa - per la sua applicazione nella organicità del testo normativo - del regolamento di esecuzione. Tale situazione del vigente sistema legislativo - che si protrae da oltre un quinquennio - ha generato e genera una insostenibile e pericolosa situazione di incertezza sia per la Pubblica Amministrazione e sia per gli appaltatori (cfr. Corte dei conti, SS.RR., relazione sul Rendiconto generale dello Stato, eserc. fin. 1996, Vol. I, capo X, pg.143 e sgg. "Attività contrattuale").

L'Ente ha ritenuto dover supplire alla ripetuta incertezza nella gestione delle opere e dei lavori pubblici inerenti alla viabilità nazionale indirizzando l'azione amministrativa secondo i principi desumibili dalla menzionata giurisprudenza del controllo e nella sua armonizzazione - in particolare per quanto attiene alla disciplina dei "lavori complementari" - con la legislazione comunitaria (ex direttive 89/440/CEE e 93/37CEE) nonché con la legislazione nazionale di recepimento (ex decreto legislativo n.406/1991) ed altresì con quelle disposizioni della legge quadro in materia di lavori pubblici, di cui alla legge n.109/1994 (e successive modif.ni) disposizioni che trovano applicazione anche in assenza dell'emanando e richiamato regolamento della stessa legge quadro.

Si rappresenta nella tabella che segue, la situazione relativa alle aggiudicazioni nel 1995, 1996 e 1997: