

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

prescinde pure da una preliminare gara esplorativa, in merito alla congruenza dei prezzi, nonché dall'osservanza delle norme di cui agli artt. da 13 a 23 della legge n. 584/1977.

Considerava altresì il medesimo Consesso che mentre il concetto di "complementarietà" dei nuovi lavori ricomprende, in sede di applicazione, una vasta gamma di possibili situazioni concrete (in cui vanno ricondotti i lavori integrativi - simili a quelli in esame del viadotto "VERRINO" - non propriamente di completamento o di perfezionamento dell'opera, "epperò indispensabili all'esecuzione dell'appalto a regola d'arte") la condizione invece "che il loro ammontare complessivo non superi il 50 per cento dell'importo del primo appalto" (ex art. 5, I comma, lett. f., L. n. 584/1977) costituisce un limite quantitativo insuscettibile di dilatazione. Tale limite, rilevava il Consiglio di Stato, ha la funzione di frenare il frequente ricorso alle perizie suppletive ed agli atti aggiuntivi, spesso dovuto alla necessità di riempire "a posteriori" il vuoto determinato dalla insufficienza o addirittura dalla mancanza di un analitico progetto esecutivo (con violazione del principio della "par condicio", coincidente con l'interesse pubblico della salvaguardia del buon andamento e della imparzialità dell'azione della P.A. oltre che della legittima gestione

For. ca.

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

della finanza pubblica).

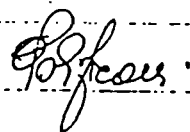
Al riguardo, nel concludere la sintesi della compiuta istruttoria svolta dall'Ufficio di controllo, va rammentato che le Sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di decisione e relazione al Parlamento sul rendiconto generale dello Stato, hanno ripetutamente denunciato, quale causa prevalente del fenomeno "de quo", quello delle carenze progettuali da cui nascono essenzialmente le esigenze degli aggiornamenti e delle integrazioni in corso d'opera (cfr.: Decisione e relazione della Corte dei conti, per l'eserc.fin. 1988, Vol.I, pgg.402 e 403, e Vol.II, pgg.368 e 369; per l'eserc.fin.1987, Vol.I, pg.446, e Vol.II, pg.298; per l'eserc.fin.1986, Vol.I, pgg.489 e 490, e Vol.II, pg.308; per l'eserc.fin.1985, Vol.I, pg.508 e Vol.II, pg.379; per l'eserc.fin.1984, Vol.II/1, pg.836 e sgg.).

In particolare, va richiamato quanto osservato dalle stesse Sezioni riunite sul rendiconto generale dello Stato per l'eserc.fin.rio 1988 (Vol.I, pg.403) in cui si precisa che "nel settore delle opere stradali un'apposita indagine ha evidenziato che nell'ultimo triennio nessun appalto è stato realizzato senza almeno una variante in corso d'opera: la media è di tre perizie di variante e suppletive, con punte anche di sette".

Tutto ciò premesso, il Consigliere capo della Delegazione della Corte dei conti presso il Ministero dei

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

lavori pubblici, non ravvisando di poter ammettere al visto ed alla conseguente registrazione il decreto in epigrafe, e ciò su conforme avviso del Consigliere istruttore, ha trasmesso con sua relazione (in data 3 aprile 1990) gli atti al Presidente della Corte dei conti, informandone in pari tempo il competente Presidente di Sezione addetto al coordinamento del controllo, ai fini del deferimento - ai sensi dell'art.1, secondo comma, della legge 21 marzo 1953, n.161, rendendosi necessaria, ad avviso del medesimo Consigliere deferente, la risoluzione di questione di massima di particolare importanza - alla Sezione del controllo della pronuncia sul visto e sulla conseguente registrazione del decreto stesso.



Il Presidente della Corte dei conti con sua ordinanza in data 13 giugno 1990 - fatte adempiere le comunicazioni di rito alle Amministrazioni interessate (Ministero dei lavori pubblici ed A.N.A.S.) nonché a quella del tesoro per quanto la riguarda - ha deferito, ai sensi del menzionato art.1, secondo comma, della legge n.161/1953, la pronuncia sul visto e sulla conseguente registrazione del decreto n.2914, di cui in epigrafe, alla Sezione del controllo convocandola per l'adunanza odierna. In questa, non sono comparsi nè i rappresentanti del Ministero dei lavori pubblici e dell'A.N.A.S. e nè quelli del Ministero del tesoro.

D I R I T T O

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

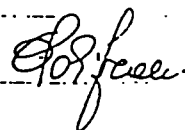
Per quanto in narrativa, la Sezione deve pronunciarsi in ordine alla risoluzione della questione di massima di particolare importanza circa i limiti, per la pubblica Amministrazione, di ammissibilità -- secondo la legislazione vigente sulla disciplina dei lavori pubblici -- di approvazione di perizia 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 concluso.

Come in fatto richiamato, con il decreto del Ministro dei lavori pubblici ("pro tempore"), Presidente dell'Azienda nazionale autonoma delle strade, (D.A. n. 2914) in data 29 luglio 1988, si approva una perizia di variante tecnica e suppletiva di f. 11.890.945.053 con cui si prevede l'esecuzione di nuovi e maggiori lavori di consolidamento e di potenziamento, integrativi dei lavori urgenti di ripristino del viadotto "VERRINO", lungo la strada statale n. 86 (Compartimento della viabilità di Campobasso), dissestato a seguito di movimento franoso. Con il medesimo D.A. n. 2914, si approva altresì e si rende esecutivo l'atto

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

aggiuntivo (successivo ad altro atto aggiuntivo, di f 4.439.621.363, approvato con D.A.n.847, in data 11 marzo 1988) mediante il quale la stessa impresa "TECNOSVILUPPO" S.p.A. (già "I.B.I.S." S.p.A.) - a cui i lavori originari erano stati affidati con contratto a trattativa privata, verso il corrispettivo di f 9.248.000.000 (al netto del ribasso del 20%) - si è obbligata ad eseguire i nuovi lavori verso il prezzo di f 10.077.072.079 (al netto del migliorato ribasso del 28%), agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto principale, salvo n.16 nuovi prezzi aventi decorrenza revisionale dal 2 aprile 1985, data di affidamento dei menzionati lavori contrattuali.

L'Ufficio di controllo sugli atti dell'A.N.A.S. della Delegazione della Corte dei conti, presso il Ministero dei lavori pubblici, produceva formale nota istruttoria (n.50, in data 24 febbraio 1989) osservando, in particolare, che l'importo dei menzionati lavori integrativi superava ampiamente il 50 per cento dell'importo originario dell'appalto, a cui la perizia di variante tecnica e suppletiva accedeva, venendo così a derogare al puntuale disposto dell'art.5, I comma, lett.f), della legge 8 agosto 1977, n.584. A conforto di tale indirizzo interpretativo (più volte espresso con note di osservazioni su distinte fattispecie inerenti ad atti aggiuntivi, comunque eccedenti il 50% del prezzo base dell'opera) lo stesso Ufficio di



controllo richiamava il parere reso dal Consiglio di Stato

(Sez. II, n. 518) il 25 maggio 1988, successivamente ribadito

(Sez. II, n. 50) in data 15 febbraio 1989, pareri richiesti

apporto dal Ministero dei Lavori Pubblici, Presidente

dell'A.N.A.S.

L'Azienda poi (nel condividere, in punto di diritto,

il rilievo dell'Ufficio di controllo di cui innanzi)

rappresentava - nel più ampio quadro involgente i tracciati

limiti della potestà dell'Amministrazione di esercizio dello

"jus variandi" (circa la diversificazione degli interventi

secondo le concrete fattispecie, in tema di opere pubbliche)

- che la legislazione in materia, "non supportata da un

univoco indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, è stata

oggetto di incertezza per le contrastanti interpretazioni"

In proposito, la medesima Azienda richiamava la

deliberazione n. 465, in data 13 gennaio 1972, di questa

Sezione del controllo secondo cui, in via di principio, i

menzionati limiti inerivano essenzialmente al divieto di

mutare la natura dell'opera, nel senso cioè che le

variazioni od aggiunte dovevano rimanere "contenute

nell'ambito finalistico dell'opera stessa" e ciò in disparte

dalla potestà dell'appaltatore di risolvere il contratto per

perizia di variante e suppletiva eccedente il quinto

d'obbligo (ex artt. 343 e 344, legge 20 marzo 1865, n. 2248,

Alleg. F; art. 20, R.D. 25 maggio 1895, n. 350; art. 11, R.D. 18

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

nov.1923, n.2440; artt.119 e 120, R.D. 23 maggio 1924, 827;	
artt.13 e 14, D.P.R. 16 luglio 1962, n.1063).	
Ciò posto, come in narrativa evidenziato, il	
Consigliere capo della Delegazione stessa della Corte dei	
conti - nel prendere atto delle menzionate controdeduzioni	
dell'Azienda nonché della riferita giurisprudenza -	
considerava altresì, a seguito della emanazione della legge	
8 agosto 1977, n.584, l'intervenuta evoluzione	
dell'indirizzo giurisprudenziale della medesima Sezione del	
controllo, specificamente nel ribadire il principio di buona	
amministrazione, nella gestione della finanza pubblica,	
correlato al procedimento di tutela della concorsualità e	
della "par condicio", nella scelta dell'appaltatore o del	<i>Bojani</i>
concessionario per la realizzazione di opere pubbliche. Tale	
indirizzo giurisprudenziale, in distinti profili, comunque	
si ricollegava o direttamente ineriva al tema delle perizie	
di variante e suppletive (eccedenti il c.d. quinto	
d'obbligo), fenomeno questo che nella previsione legislativa	
(come innanzi richiamata, pure anteriore alla legge	
n.584/1977) si appalesava certamente eccezionale (o quanto	
meno affatto particolare e delimitato) nel ricorrervi da	
parte della pubblica Amministrazione (Sez.cont.Stato,	
nn.1565/1985; 1582/1985; 2161/1989). Di ciò davano puntuale	
testimonianza le Sezioni riunite della Corte dei conti nelle	
decisioni e relazioni al Parlamento sul rendiconto generale	

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

dello Stato (in particolare, cfr. per l'eserc.fin.1987, Vol.I, pgg.446, e Vol.II, pgg.298; per l'eserc.fin.1988, Vol.I, pgg.402 e 403, e Vol.II, pgg.368 e 369).

Nella riferita prospettazione, trasmetteva gli atti con sua relazione al Presidente della Corte dei conti il medesimo Consigliere, ravvisando così sussistere - ai fini della necessaria uniformità di indirizzo dell'attività di controllo, specificamente in ordine agli effetti conseguenti alla menzionata disposizione dell'art.5, primo comma, lett.f), della legge n.584/1977 (circa i limiti, qualitativi e/o quantitativi, del legittimo ricorso all'atto aggiuntivo, a seguito di perizia di variante tecnica e suppletiva) - le condizioni per la pronuncia, da parte della Sezione del controllo, su questione di massima di particolare importanza (ex art.1, secondo comma, legge 21 marzo 1953, n.161). In tal senso disponeva, nell'aderire, con sua ordinanza (in data 13 giugno 1990) il Presidente della Corte stessa.

Ciò premesso, preliminarmente considera la Sezione (come peraltro già richiamato nella precedente deliberazione n.1582/1985) che la legge 8 agosto 1977, n.584 - recante norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità economica europea (n.71/304 e n.71/305, in pari data 26 luglio 1971) - si pone in un livello di sovraordinazione (nel quadro di recepimento del diritto comunitario

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

nell'ordinamento interno) a fronte delle leggi ordinarie nazionali con riguardo alle disposizioni della medesima legge n.584/1977 che sono puntuale applicazione delle menzionate direttive comunitarie. Tanto è conseguente alla evoluzione giurisprudenziale della stessa Corte costituzionale, della quale in particolare vanno richiamate le sentenze n.170/1984 e n.113/1985. E la Corte di giustizia delle comunità europee ha reso testimonianza della conformità del testo originario della legge n.584/1977 alle cennate direttive, in particolare alla direttiva n.71/305 CEE (cfr., in causa n.274/83, del 28 marzo 1985), e di cui - rileva altresì la Sezione - il dettato dell'articolo 9 ha puntuale recepimento nell'art.5 della legge n.584/1977.

Consegue, ad avviso del Collegio, che compiutamente soddisfa la fondamentale esigenza di certezza giuridica - proprio in ordine alla disposizione in esame (l'art.5, primo comma, lett.f, L.n.584/1977) - il verificare, ancor prima della letterale interpretazione di tale singola disposizione, la finalità primaria che il legislatore comunitario intende perseguire, nel settore considerato, con il sistema normativo a ciò preordinato e che impone eguaglianza ed uniformità di criteri applicativi dello stesso sistema (e della singola disposizione che ne è parte) in tutta l'area comunitaria.

Al riguardo, ricorda la Sezione che con la prima

Prof. Ferr.

direttiva (n.71/304) si è determinata la soppressione delle restrizioni, sia alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici e sia all'aggiudicazione degli appalti stessi (dirette aziende (o succursali), mentre con la seconda (n.71/305) si sono coordinate le relative procedure ai fini della aggiudicazione dei medesimi appalti.

Pertanto, la Sezione ritiene dover ribadire (Sez.contr.Stato, nn.1451/1984, 1565/1985, 1582/1985 e 2161/1989, in tale settore, inerente alla disciplina degli appalti "de quibus") che la finalità essenziale delle menzionate direttive e della conseguente legislazione nazionale di adeguamento (nel disciplinare appunto uniformemente la materia di che trattasi, nei singoli Stati membri, così evitando discriminazioni tra le imprese dell'area comunitaria) è di assicurare - tra i principi che il Trattato (che istituisce la C.E.E. - legge 14 ottobre 1957, n.1203) intende tutelare - la libera concorrenza e la "par condicio". E per il più efficiente ed esteso esercizio di tale principio di concorrenzialità, a tutela in particolare delle medie e delle piccole imprese (così contrastando posizioni di monopolio), il legislatore comunitario ha previsto, nella stessa direttiva n.71/305, la figura soggettiva unitaria del raggruppamento di imprese (od imprese riunite) per l'esecuzione dei lavori (ex art.21),

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

figura soggettiva poi recepita dall'art.20 e sgg.della stessa legge n.584/1977 (e successive modificazioni ed integrazioni).

In tale contesto normativo va così letto, ad avviso della Sezione, l'art.5 della legge "de qua" - specificamente l'art.5, primo comma, lett.f) (che ripete l'art.9, primo comma, lett.f - della direttiva n.71/305) -, che si pone come eccezione all'essenziale principio della concorrenzialità, principio che il successivo art.9, (L.n.584/1977) intende tutelare nel disporre che "gli appalti disciplinati dalla presente legge sono aggiudicati col sistema dei pubblici incanti, della licitazione privata o dell'appalto concorso".

Prevede ora l'art.5, primo comma, lett.f) in esame che "i soggetti appaltatori di cui all'art.1 non sono tenuti ad applicare le norme della presente legge"...."quando si tratti di lavori complementari che non figurano nel progetto posto a base del primo appalto concluso e che siano resi necessari da una circostanza imprevista per l'esecuzione dell'opera, a condizione che siano affidati allo stesso imprenditore e non possano essere tecnicamente o economicamente separabili dall'appalto principale, oppure, benchè separabili, siano strettamente necessari al perfezionamento dell'appalto stesso, e che il loro ammontare complessivo non superi il 50 per cento dell'importo del

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

primo appalto".

Nel delimitare, pertanto, l'oggetto della pronuncia che la Sezione è chiamata a rendere quale risoluzione di questione di massima di particolare importanza - se l'atto aggiuntivo al contratto originario, nel settore inerente agli appalti per lavori pubblici, atto conseguente a perizia di variante e suppletiva, possa eccedere in eccezionali od affatto peculiari circostanze il 50 per cento del prezzo base del primo appalto concluso - la Sezione stessa ritiene che la disposizione dell'art.5 (I comma, lett.f-, L.n.584/1977), è norma di generale applicazione, di stretta interpretazione, non soggetta a veruna eccezione, essenzialmente preordinata a garantire il pubblico interesse, in distinti profili.

Al riguardo, il Collegio considera le seguenti aree di applicazione della disposizione "de qua", aree riconducibili comunque nelle previsioni del sistema normativo disciplinato dalla legge 8 agosto 1977, n.584:

I= appalti di lavori pubblici, previsti dall'art.1, della medesima legge (come modificato dall'art.1 del D.P.R. 10 maggio 1982, n.487) "d'importo superiore ad 1.000.000 di unità di conto europee, IVA esclusa, da aggiudicarsi dallo Stato, dalle aziende autonome e dagli enti pubblici";

II = appalti dello stesso importo di cui sopra (sub punto I - superiori ad un milione di E.C.U.) per i quali "le

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti di lavori pubblici senza applicare le disposizioni della direttiva" n.71/305 CEE del 26 luglio 1971. Tale facoltà è consentita nei casi, specificamente previsti - dalla lett.a) alla lett.g); inclusa - nel menzionato art.9 della direttiva stessa. La medesima facoltà è puntualmente ripetuta (in uguale ordine delle singole fattispecie) nel menzionato art.5 della legge n.584/1977;

III = appalti di lavori pubblici il cui importo è inferiore ad un milione di E.C.U.

Preliminarmente, ricorda la Sezione che la disciplina sulle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (ex art.1, primo comma, L.n.584/1977) si estende anche agli affidamenti di concessioni amministrative di sola costruzione (ex art.1, L. 24 giugno 1929, n.1137 ed art.1, II comma, L.n.584/1977 - cfr. Sez.cont.Stato, nn.1370/1983, 1451/1984, 1582/1985, 1677/1986 e 2176/1989).

Considera altresì la Sezione che la legge n.584/1977 (e successive modificazioni ed integrazioni, ultima la legge 19 marzo 1990, n.55) reca disposizioni di adeguamento alle riferite direttive comunitarie (per la parte prevalente) nonché di evoluzione (e di coordinamento) della propria legislazione nazionale di settore, sulla disciplina degli appalti dei lavori pubblici. In questa area della legislazione nazionale di settore - pur sempre riferibile

alla legge n. 584/1977, vanno così richiamate le disposizioni relative sia ai requisiti richiesti di capacità economica, finanziaria e di idoneità tecnica per l'iscrizione nell'Albo nazionale dei costruttori (ex artt. 15, 16, 17 e 18); sia alla tipologia strutturale ed operativa del raggruppamento di imprese (ex artt. 20, 21, 22, 23 e 23bis); e sia al determinato procedimento, con il sistema della trattativa privata, di affidamento degli stessi appalti (ex art. 5, ultimo comma).

Osserva ora il Collegio che i limiti allo "jus variandi" (eccedente il sesto quinto ex art. 14, D.P.R. 1063/1962) quale esercizio legittimo della potestà di apportare variazioni e/o aggiunte all'originario contratto a seguito di atto aggiuntivo (ex art. 5, lett. f, L. n. 584/1977), senza violare da parte della P.A. norme di azione (ex art. 331, L. n. 2248/1965, Alleg. F) sono da ultimo rinvenibili dalla coesistenza di condizioni, (nell'ordine) qualitative e quantitative, obiettivamente accertabili.

Le prime attengono alla circostanza che i medesimi lavori (di variazione e/o di aumento) "non figurano nel progetto posto a base del primo appalto concluso" e che tale mancata inclusione, nel progetto originario, è connessa e conseguente ad un evento affatto impreveduto il che impone, ai fini della completezza e della rispondenza nella costruzione dell'opera, la necessità di nuovi lavori

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

(sicchè lo stesso appaltatore possa correttamente adempiere ed a regola d'arte la prestazione assunta). Verificata la coesistenza e la concorrenza di tali circostanze (lavori non inclusi nell'originario progetto esecutivo ed evenienza di "circostanza imprevista") si rende ragione, secondo legge, della esecuzione dei menzionati lavori, complementari perchè necessari. La connotazione poi del non poter essere "tecnicamente o economicamente separabili dall'appalto principale, oppure, benchè separabili, siano strettamente necessari al perfezionamento dell'appalto stesso" diviene elemento di specificazione della palese necessità di detti lavori, appunto complementari. In questo profilo, ad avviso del Collegio, il legislatore comunitario e quello nazionale hanno inteso riferirsi alla determinazione della complementarità dei lavori "de quibus" - recando un principio essenziale di trasparenza nella gestione del pubblico denaro - quale condizione e limite "qualitativo" dell'ulteriore sviluppo degli interventi da affidarsi (a sèguito di nuova perizia di variante e suppletiva) "allo stesso imprenditore" con atto aggiuntivo (per valore eccedente il quinto d'obbligo), che è pur sempre un nuovo contratto, a trattativa privata.

Lo stesso legislatore ha comunque ritenuto non appagante il riferito limite qualitativo ai fini della menzionata trasparenza gestionale - nel tutelare il

XIII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

principio garantistico della concorsualità e della "par condicio" - ponendo altresì, per nuovi e/o maggiori lavori, un ulteriore e successivo limite "quantitativo" sicchè "il loro ammontare complessivo non superi il 50 per cento dell'importo del primo appalto".

La corretta interpretazione - quale norma di chiusura, certamente non derogabile - del limite quantitativo è resa manifesta dalla lettura della medesima direttiva comunitaria (a cui va ricondotta la stessa interpretazione della disposizione dell'art. 5, lett. f - L. n. 584/1977) nel prevedere che "Tuttavia, l'ammontare complessivo degli appalti aggiudicati per i lavori complementari di cui sopra non può superare il 50% dell'ammontare del primo appalto" (ex art. 9, lett. f - Dirett. 71/305 C.E.E.).

Da ciò consegue, "in tesi" generale (per quanto sub punto I), concluso il primo appalto a sèguito di gara estesa all'area comunitaria (ex art. 9, L. n. 584/1977), che si rende legittimamente ammissibile l'affidamento di nuovi e/o maggiori lavori allo stesso appaltatore, con atto aggiuntivo, qualora sussistano le menzionate condizioni, nell'ordine, di natura sia qualitativa e sia quantitativa (e questa nel limite di valore testè richiamato).

Pertanto, atteso il riferito livello di sovraordinazione, a fronte della legislazione ordinaria