

riferimento al solo sistema del pubblico incanto (c.d. "procedura aperta"); infine, l'art.12 (nel ripetere il tema del contenuto dell'art.11 ed integrato ex art.11, L.n.687 del 1984) disciplina unitariamente il bando di gara sia per "le licitazioni private e sia per l'appalto-concorso".

Tale ordine sistematico - la collocazione nel testo normativo della disciplina del bando di gara per pubblici incanti (ex art.11) distinta da quella degli altri due procedimenti (della licitazione privata e dell'appalto-concorso), riuniti nel successivo art.12 - è conseguente al dettato della medesima direttiva (ex art.5 - per assicurare congiuntamente, nell'area comunitaria, l'osservanza uniforme dei principi di indirizzo generale, sia per le procedure aperte e sia per quelle ristrette).

Tutto ciò premesso, il Collegio considera l'interpretazione, innanzi riferita, resa dai rappresentanti sia del Ministero dei lavori pubblici e sia dell'Azienda circa gli effetti rinvenibili (il ricomprendere nell'aggiudicazione - pur a licitazione privata - non solo la esecuzione ma anche la progettazione dell'opera) nella disposizione dell'art. 12, lett.b), della legge n.584.

La Sezione non ritiene di poter condividere siffatta interpretazione, che va censurata.

Invero, l'art.12, lett. b), in esame non può esser letto ed interpretato "ex se", avulso dal contesto dell'intero articolo di cui è parte e che inerisce al sistema di pubblicità delle gare, unitamente ai precedenti artt.9 (commi II, III, e IV), 10 e 11.

Questi, e l'art. 12 (nell'intendere la "ratio legis"), devono coordinarsi con le disposizioni relative ai singoli procedimenti di gara, previsti dalla medesima legge n. 584, e di cui lo stesso art.12 dà pubblicità per quanto attiene alle riferite "procedure ristrette" (licitazione privata ed appalto-concorso).

Pertanto, in tale ambito va desunto il volere legislativo, non privando il senso della letteralità del testo normativo, "fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse", della logica della "intenzione del legislatore" (ex art.12, preleggi cod.civ.).

Invero - ad avviso del Collegio - nè la fonte normativa comunitaria (la direttiva n. 71/305) e nè la legislazione di adeguamento consentono, in distinti profili, di rinvenire nell'art. 12, lett.b),

della legge n. 584 una disposizione innovativa - nel contenuto - dei delineati sistemi di gara.

Non il testo (il preambolo e le disposizioni generali - titolo I) della direttiva comunitaria - nel quadro dei principi normativi innanzi richiamati - rende ammissibile una interpretazione letterale come espressa dall'Amministrazione nell'adunanza odierna.

La Sezione ha già reso manifesto che le norme comunitarie (ex artt. 2 e 5, dirett. n. 71/305) hanno inteso demandare la produzione legislativa - sia per le procedure di gara e sia per i sistemi di aggiudicazione degli appalti - al diritto interno dello Stato membro, riservando a quello comunitario il determinare i principi di indirizzo generale e le relative disposizioni di adeguamento, da recepire negli ordinamenti nazionali.

Invero, l'interpretazione dell'art. 12, lett. b), in esame (secondo cui "per le licitazioni private e l'appalto-concorso il bando di gara deve indicare, in caso di appalto avente ad oggetto, oltre all'eventuale esecuzione dei lavori, la elaborazione di progetti le indicazioni utili a dare conoscenza dell'oggetto del contratto e a presentare le relative proposte") si rende manifesta (pur dando atto

il Collegio della non chiara formulazione letterale del testo) coordinando la medesima disposizione di adeguamento con la normazione comunitaria da cui trae origine.

La rilevata oscura formulazione del testo legislativo, assunto nella sua letteralità dall'Amministrazione, ha indotto l'Amministrazione medesima nell'errore - peraltro scusabile - di ritenere ammissibile il demandare all'impresa dopo l'aggiudicazione anche attività progettuali. In particolare, la direttiva n. 71/305 dispone che il bando di gara specifichi "soltanto le indicazioni destinate a permettere agli imprenditori di venire a conoscenza dell'oggetto del contratto e di presentare proposte corrispondenti a tale oggetto" qualora la P.A. si riservi la facoltà di non aggiudicare l'appalto - prevedendo come "eventuale (la) esecuzione dei lavori" - ma di acquisire l'elaborato progettuale.

In breve, nella riferita ipotesi - espresse "le caratteristiche generali dell'opera" - non è richiesta la conoscenza (tra i vari elementi, o dati, da specificare nel medesimo bando), dell'ordine di grandezza dei vari lotti, della possibilità di presentare offerte per uno o più lotti o per l'insieme, ecc. (ex art.16).

Tale disposizione, inerente alle "procedure aperte" (ex art.16) si estende - ai sensi dell'art. 17 della stessa direttiva - alle "procedure ristrette", atteso che nell'area comunitaria la elaborazione di progetti, da parte delle imprese concorrenti all'aggiudicazione dell'appalto (e quindi pure dell'appalto-concorso), è consentita anche, e non preclusa, per le "procedure aperte" (ex artt.5 ed 11).

In buona sostanza, osserva la Sezione, la menzionata "elaborazione di progetti" è in coerenza con la previsione dell'art.11 della medesima direttiva n.71/305 ("qualora si tratti di appalto concorso o qualora i bandi di gara lascino agli imprenditori la possibilità di presentare varianti al progetto") dando ingresso ad una più organica e compiuta disposizione che, nella sostanza, si ricollega al dettato dell'art.4 del regio decreto n. 422 del 1923 (e successive modificazioni) secondo cui la P.A. (con le modalità stabilite nella lettera di invito) può scegliere uno dei progetti e farlo proprio quando non proceda ad aggiudicazione dell'appalto-concorso.

Consegue, in ordine alla risoluzione della questione di massima che ne occupa - in disparte le

più articolate possibilità di collaborazione, nella fase progettuale, da parte della impresa (oltre l'ipotesi di appalto-concorso), secondo la previsione dell'art.8 della legge n. 584 - che le disposizioni di adeguamento alle direttive comunitarie non hanno recato veruna mutazione al disposto dell'art.9, I comma, della medesima legge (che rinvia ai preesistenti sistemi di gara) circa il rapporto temporale di priorità della progettazione esecutiva a fronte del deliberamento o della comunicazione all'impresa, in caso di appalto-concorso, dell'accettazione dell'offerta.

Ciò posto, la Sezione ravvisa puntualmente ripetibili le considerazioni già svolte, e le conclusioni cui è pervenuta (sub org.II), circa il momento della compiuta formazione del progetto esecutivo, in cui è ricompresa qualsivoglia attività di collaborazione, resa da estranei all'apparato della P.A., in merito alla compilazione del medesimo progetto che, comunque, deve preesistere alla conclusione del relativo contratto di appalto (ex art.4, D.P.R. n.1063 del 1962).

Tanto considerato in ordine al dettato dell'art.12, lett.b), della legge n. 584, il Collegio prende in esame, nei termini già espressi, il decre-

to del Ministro dei trasporti del 30 gennaio 1982 (Gazz.uff. n.50 del 20 febbraio 1982) che prevede - come ha inteso richiamare l'Azienda - "l'affidamento a terzi di prestazioni riguardanti sia la progettazione che la costruzione di opere concernenti l'ammodernamento ed il potenziamento della rete ferroviaria nazionale" (memoria A.N.A.S., cit.pg.8).

Al riguardo, la Sezione ha innanzi precisato che le riferite prestazioni trovano riscontro nell'art.1,lett.a), del cennato D.M. del 1982, in cui prevedesi (tra i vari procedimenti negoziali) la "concessione di prestazioni integrate, riguardanti unitariamente la progettazione e la costruzione di complessi di opere, anche a carattere interdisciplinare".

Pertanto, ai fini di compiutezza della pronuncia da rendere nella risoluzione della questione di massima in esame, la Sezione ritiene di dover verificare i limiti della cennata disposizione: se di generale applicazione - come inteso dall'Azienda, che ne ravvisa "un principio innovatore" - ovvero se riferibile al solo settore delle opere ferroviarie.

Ciò posto (e come in narrativa richiamato)

il D.M. del 1982 di che trattasi è stato emanato in esecuzione (ex art.7) della legge 12 febbraio 1981, n. 17, relativa (tra l'altro) al finanziamento di un programma di interventi - nel periodo 1980/1985 - da parte dell'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato, per il riclassamento, il potenziamento e l'ammodernamento delle linee e degli impianti della rete ferroviaria dello Stato.

Tale programma veniva predisposto in attesa del "piano poliennale di sviluppo" (da elaborarsi, entro il 31 dicembre 1982, d'intesa con le regioni) e da ricondurre nel più ampio quadro del "piano generale dei trasporti" (ex art.1, L.n.17 del 1981).

La medesima legge detta poi i criteri operativi, di attuazione dello stesso programma di interventi, a cui l'Azienda delle FF.S. doveva (come deve) attenersi, e da cui trae origine (in particolare, dagli articoli 7 ed 11) il cennato art. 1 del D.M. del 1982 che ne occupa.

Preliminarmente, ricorda ancora la Sezione che per gli appalti da aggiudicarsi dall'Azienda delle FF.S., nonché dagli enti pubblici che gestiscono servizi di trasporto, non si applicano le disposizioni della legge 8 agosto 1977, n. 584 (ex art.3, dirett. n.71/305).



Ciò posto, l'Azienda delle FF.S. è autorizzata a provvedere, alle riferite opere di ammodernamento e di potenziamento, "in aggiunta alle forme dell'appalto e dell'appalto-concorso" mediante: "concessione di sola costruzione di complessi di opere, anche a carattere interdisciplinare" nonchè di "concessione di prestazioni integrate, riguardanti unitariamente la progettazione e la costruzione di complessi di opere, anche a carattere interdisciplinare" (ex art.1, D.M. del 1982).

Tanto premesso, osserva la Sezione che il riferito modulo della "concessione di prestazioni integrate" va riguardato, nella sua strumentalità operativa, quale sistema di graduale e coordinata attuazione del "piano generale dei trasporti" da approvarsi ai sensi della legge 15 giugno 1984, n. 245 (ex art.1).

Tale piano, "al fine di assicurare un indirizzo unitario" -ed in "diretta correlazione tra sviluppo economico, assetto territoriale e organizzazione dei trasporti" - deve armonizzare i singoli piani regionali (tenute presenti pur le esigenze delle unità territoriali, quali i c.d. "bacini di traffico", ex artt. 2 e 3, l.

10 aprile 1984, n. 15) nonchè il "piano decennale di viabilità di grande comunicazione", predisposto dall'A.N.A.S, ai sensi della legge 12 agosto 1982, n. 531 (ex art.2).

Nel riferito quadro programmatico è la "ratio" della previsione normativa della "concessione di prestazioni integrate" ed a cui "si farà ricorso per tutti quegli interventi, la cui entità e complessità, unitamente alla necessità di coordinare la progettazione di settori diversi, fanno ritenere tale sistema più idoneo a contenere il costo globale degli interventi stessi, soprattutto con la riduzione dei tempi di realizzazione" (ex art.1, II comma, D.-M. del 1982).

Consegue che la progettazione in esame (in attuazione di ben definiti indirizzi operativi, determinati nelle previsioni dei distinti settori del programma integrativo degli interventi, 1980/1985, e poi del successivo piano generale dei trasporti) - unitariamente demandata al concessionario della costruzione delle opere - è preordinata dal legislatore a quella organica realizzazione delle infrastrutture, anche a carattere interdisciplinare, sicchè non è da assumere, per la sua peculiarità, quale "principio innovatore", e di generale applicazione

della vigente legislazione, come invocato dall'Amministrazione. E' anzi conferma, ad avviso del Collegio - pur nel modulo prescelto della "concessione di prestazioni integrate", nel permanere la attività progettuale del concessionario correlata alla priorità delle scelte decisionali della P.A., quale il piano decennale dei trasporti - di quanto in precedenza osservato (prg.II) in ordine alla progettazione di opere pubbliche (nelle sue distinte articolazioni) quale attività riconducibile, in via di principio, nella competenza istituzionale dell'amministrazione.

Qualora di natura tecnico-operativa (non meramente decisionale, circa le scelte nella identificazione dell'opera da realizzare) la progettazione può essere demandata, secondo legge, a soggetti estranei all'apparato della P.A. quando il medesimo apparato (organi od uffici) non sia adeguato a soddisfare le peculiari esigenze progettuali.

Dispone, infatti, la stessa legge n. 17 del 1981 che "per la costruzione di opere"...

"l'Azienda delle Ferrovie dello Stato ha facoltà di affidare a terzi, persone fisiche o

persone giuridiche, particolari studi e progettazioni che richiedono speciali competenze tecniche e scientifiche, sempre che gli uffici dell'Azienda non siano in grado di provvedervi direttamente" (ex art.11).

Pertanto, la disposizione contenuta nell'art.1, lett.a), del D.M. 30 gennaio 1982 relativa alla "concessione di prestazioni integrate" è norma speciale, nello stesso settore di competenza dell'Azienda delle FF.S., essendo preordinato alla graduale ed organica attuazione delle opere di ammodernamento e di potenziamento in coerenza con il cennato programma integrativo degli interventi (1980/1985), da ricondurre, con il piano poliennale di sviluppo, nel cennato piano generale dei trasporti.

Invero, la stessa legge 12 febbraio 1981, n. 17 ed il D.M. del 1982 prevedono (come innanzi riferito) "in aggiunta alle forme dell'appalto o dell'appalto-concorso" anche "le concessioni di sola costruzione di complessi di opere", il che conforta l'espresso avviso della peculiare finalità delle medesime concessioni di prestazioni integrate.

Infine il Collegio concluso l'esame, per quanto ne occupa, dei vari sistemi negoziali per gli appal-

ti dei lavori pubblici, secondo la legislazione vigente ed anteriore alla stessa legge n. 584 del 1977 nonchè di questa (e successive modificazioni), considera, per quanto innanzi è cenno, (in disparte quanto più avanti accennato sullo specifico tema della concessione di prestazioni integrate nel settore ferroviario) il dettato dell'art.1 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, relativo alla "revisione prezzi sulla base del programma dei lavori" che la P.A. deve predisporre, "a tal fine esclusivo", qualora l'importo dei lavori stessi ("da aggiudicarsi, affidarsi o concedersi") superi l'importo di 2 mila milioni di lire.

A sèguito di tale disposizione, l'Azienda (nel richiamare il riferito testo dell'art.7 del capitolato speciale "de quo") ha previsto che il programma inerente all'ordine dei lavori "potrà anche differire da quello predisposto dall'Amministrazione ai fini della revisione dei prezzi, allegato al presente Capitolato come specificato all'art.41" (comma III).

Al riguardo, l'Ufficio di controllo ha osservato (per quanto in narrativa) che la rilevata mancanza della progettazione esecutiva re-

cava effetti negativamente incidenti anche sul programma dei lavori, redatto ai fini della revisione dei prezzi, che non si rinveniva agli atti come allegato al capitolato speciale, ai sensi del medesimo art.1 della legge n. 741 del 1981.

La Sezione, nel prendere atto dei chiarimenti forniti dall' Azienda, in merito alla interpretazione del testo del medesimo art. 7 del capitolato speciale - circa la distinzione esistente tra il programma dell'ordine dei lavori ed il programma unicamente predisposto per la revisione di prezzi contrattuali - concorda con le considerazioni dell'Ufficio di controllo circa la pregiudizialità della compiuta progettazione esecutiva, necessaria ed influente (come innanzi dalla Sezione stessa osservato, per il programma dell'ordine dei lavori) ai fini di conformità a legge del programma revisionale di che trattasi.

Dispone, infatti, la norma che "il programma, predisposto dall'Amministrazione, è allegato al capitolato speciale e ne è fatta menzione nella lettera di invito" (ex art.1, I comma, legge n. 741).

Tale previsione legislativa, atteso il rapporto funzionale e dinamico (innanzi richiamato) esistente tra il progetto esecutivo ed il capitolato speciale,

impone una duplice considerazione: la prima, che il medesimo progetto deve essere già compilato al momento della gara, con il sistema del pubblico incanto e della licitazione privata (esclusa la ipotesi dell'art. 8 della legge n. 584), dovendo farne menzione nella lettera di invito; la seconda, essendo la compiutezza della progettazione (a sèguito dei sondaggi necessari alla determinazione della natura dei terreni) demandata all'Impresa, dopo la consegna dei lavori (ex art.7, cap. spec.le, I comma), denuncia la non definitività della stessa progettazione nei termini di legge; il che vizia (anche nell'ordine logico) il medesimo programma.

Conferma l'avviso della Sezione - nell'uno e nell'altro profilo - l'ulteriore previsione legislativa secondo cui "in caso di appalto concorso o di lavori da aggiudicare ai sensi dell'art. 24, primo comma, lett.b), della legge 8 agosto 1977, n. 584, o di concessione, il programma è presentato dall'impresa unitamente all'offerta o disciplinato dalla concessione" (ex art.1, II comma, L.n.741).

Invero, la riferita disposizione ricom-

prende tutte le ipotesi di collaborazione nella formazione della progettazione esecutiva, da parte dell'impresa concorrente all'aggiudicazione dell'appalto, il che ripete la necessità della preventiva compilazione del progetto esecutivo in merito sia alla conclusione del contratto e sia alla formazione (anche) del programma specificamente predisposto per la revisione degli stessi prezzi contrattuali.

Tutto quanto premesso e considerato, la Sezione, nel rendere la pronuncia in ordine alla richiesta e deferita risoluzione di questione di massima - sui limiti del potere discrezionale della A.N.A.S. di avvalersi della collaborazione dell'impresa concorrente alla aggiudicazione dell'appalto per la esecuzione di lavori pubblici ai fini della compilazione del progetto esecutivo - rileva, nel riassumere, che l'attività di progettazione per la costruzione di opere pubbliche è da ricondurre, in via di principio, nella competenza istituzionale della P.A.

La progettazione in esame, osserva il Collegio nella sintesi, oltre ad essere manifestazione del volere della P.A. nel perseguire il pubblico interesse, è momento essenziale di controllo della rispondenza dell' "opus" al medesimo volere, nonchè