

*Consiglio Regionale
Regione Emilia-Romagna*

12
Fucito
[Signature]

Bologna, 11 dicembre 1992

PRESIDENTE

Prot.n. 11851

23 DIC. 1992

10084 art. 2.05.A

AI PRESIDENTI DEI
CONSIGLI REGIONALI E DELLE
PROVINCE AUTONOME
Loro Sedi

*Allo Gasto
e
ai capi
alle
Comuni*

Egregio Presidente,

la Commissione di indagine e studio per la lotta alla criminalità, insediata dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblies e dei Consigli regionali e delle Province Autonome il 20 Marzo scorso, e della quale mi è stata affidata la Presidenza, ha affrontato le questioni riguardanti la trasparenza e la correttezza nelle procedure di appalto dei lavori pubblici, concludendo questa prima fase dei suoi lavori con l'elaborazione di un documento concernente "Proposte e suggerimenti di innovazioni normative riguardanti la realizzazione di opere e lavori pubblici di interesse regionale e locale".

Tale documento costituisce un' accurata analisi delle procedure di appalto, ed identifica le fasi e gli atti rispetto ai quali emerge l' opportunità di interventi normativi e di cambiamenti di procedure amministrative.

Il documento viene così a costituire il quadro di riferimento sul quale le diverse Regioni potranno mettere allo studio eventuali proposte normative ed amministrative.

A tal fine, mi è gradito trasmetterne una copia in allegato alla presente. Confermando la disponibilità ad ogni utile collaborazione, colgo l'occasione per inviare i migliori saluti.

Federico Castellucci

[Signature]

Allegato: 1

**CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELL'ASSEMBLEA
E DEI CONSIGLI REGIONALI**

*Commissione di indagine e di studio
per la lotta alla criminalità*

× **Proposte e suggerimenti
di innovazioni normative riguardanti
la realizzazione di opere e lavori pubblici
di interesse regionale o locale** ×

novembre 1992

Sommario

PREMESSA	pag.	5
PROPOSTE E SUGGERIMENTI		
1. PROGRAMMAZIONE	pag.	7
2. PROGETTAZIONE		
2.1 Aspetti generali	pag.	9
2.2 Progettazione e qualificazione degli uffici tecnici pubblici	pag.	10
3. MODALITA' DELLE PROCEDURE D'APPALTO	pag.	12
3.1 Aggiudicazione ed affidamento dei lavori. Osservazioni generali	pag.	12
3.2 Metodi di applicazione e affidamento dei lavori	pag.	13
3.3 Scorpori, lotti e subappalti	pag.	15
3.4 Pubblicità procedurale	pag.	17
4. CONTROLLI E QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE	pag.	18
5. CATASTO DEGLI APPALTI	pag.	19
6. DIREZIONE DEI LAVORI E COLLAUDI	pag.	20
7. REVISIONE DEI PREZZI	pag.	21
8. ARBITRATI	pag.	23

PREMESSA

Nell'ordine dei propri lavori, la Commissione ha ritenuto di prendere in esame, come primo settore, quello degli appalti di opere e lavori pubblici. Si tratta, probabilmente, del settore in cui è più sentito il bisogno di trasparenza; ed è anche il settore in cui più facili e frequenti sono le infiltrazioni e gli inquinamenti della malavita organizzata, che non sempre e non necessariamente è mafia o camorra.

Opere e lavori pubblici svolgono da sempre, ma oggi più che mai, una duplice funzione. Garantiscono direttamente le indispensabili infrastrutture pubbliche per lo sviluppo, o la dotazione di servizi necessari al benessere della popolazione; ma sono anche strumenti di politiche sociali, e come tali dovrebbero risultar funzionali all'integrazione di classi o gruppi sociali nella rete di relazioni e di solidarietà che una società è in grado di sviluppare; o, per altro verso, dovrebbero risultar funzionali all'integrazione ed al riequilibrio territoriale.

La trasparenza, in questo campo, non va dunque intesa solo come correttezza amministrativa, come rispetto delle procedure e delle leggi. Va intesa anche come garanzia che le scelte politiche, portatrici di importantissimi effetti sociali, non siano determinate da pressioni o influenze che nulla hanno a che vedere col bene comune.

Oggi è purtroppo legittimo il sospetto che certe scelte, certe indicazioni di priorità, non si inquadrino in una corretta visione di bene comune, non siano strumenti di politiche sociali, non abbiano di mira una miglior qualità di vita per tutti: ma siano dettate invece da criteri di "rendita" politica, quando non addirittura da una cinica valutazione dei margini di "tangenti" che esse consentono.

Per questo, raccogliendo precise indicazioni espresse dai Presidenti dei Consigli regionali, la Commissione ha primariamente focalizzato la propria attenzione su questo settore.

Il risultato di tale attenzione - costituito dal presente documento - è chiaramente un risultato provvisorio, un primo approccio alla questione. Si sono analizzati, per quanto lo consentivano gli stretti tempi a disposizione, gli aspetti fondamentali del procedimento - inteso in senso lato - degli appalti; e si sono formulate osservazioni sulle quali si potrà aprire un confronto tra le varie istanze politiche e amministrative coinvolte nell' argomento.

Nel procedere del lavoro si è potuto verificare quanto sia fervida l' elaborazione normativa, dottrinale e politica sul tema degli appalti pubblici, divenuto pietra di paragone degli intenti di moralizzazione e delle iniziative di qualificazione della spesa pubblica. Non è stato purtroppo possibile tener conto di tutta questa elaborazione, i cui risultati non sono ancora sufficientemente sedimentati.

Questo primo abbozzo di ricerca si è comunque fondato su relazioni ed osservazioni scritte ed orali dei componenti della commissione; su documenti forniti dai Consigli regionali impegnati nella Commissione; su atti di convegni e seminari, e su articoli di stampa, specializzata e non specializzata. Particolare importanza si è attribuita ai progetti di legge nazionali e regionali in materia di appalti.

Il carattere provvisorio delle presenti annotazioni rende, per il momento, superflua ogni indicazione bibliografica ed ogni riferimento documentario, che sarebbero, come si è detto, necessariamente sommari ed incompleti.

PROPOSTE E SUGGERIMENTI

I. PROGRAMMAZIONE

Presupposto imprescindibile per la trasparenza, tanto politica quanto amministrativa, degli appalti, è una adeguata programmazione dei lavori e delle opere pubbliche.

L'azione e gli strumenti di programmazione vanno incrementati; e va sviluppato, soprattutto da parte regionale, quel potere di coordinamento e di controllo che solo può evitare la realizzazione di opere speculative, o di degrado del territorio e delle risorse naturali.

La programmazione deve diventare il primo e principale strumento di controllo, tanto formale quanto di merito.

E' necessario che opere ed interventi attuati dalla Regione - direttamente o attraverso enti ed aziende regionali - e dagli Enti locali, loro Consorzi od associazioni, si inseriscano in un quadro programmatico regionale o infraregionale, che verifichi la loro coerenza con gli obiettivi di sviluppo regionale, e che li coordini stabilendo quadri di riferimento e priorità.

Si evita così il rischio di interventi decisi con improvvisazione, o al solo scopo di impegnare o spendere finanziamenti eventualmente disponibili, o - ancora peggio - promossi da pressioni esterne interessate e non sempre limpide. L'inserimento in programmi costituisce anche un mezzo per facilitare e rendere serio ed efficace quel "controllo sociale" e quella partecipazione che le recenti leggi 142/1990 e 241/1990 propongono e promuovono.

Va anche considerato che una seria programmazione è lo strumento più adatto ai fini di un tempestivo e corretto utilizzo delle somme stanziare ed in genere delle disponibilità finanziarie.

Per queste ragioni sono da considerare con sfavore, e da valutare con sospetto o addirittura da contrastare giuridicamente e politicamente, le grandi decisioni di spesa da parte dello Stato e delle grandi amministrazioni statali (programmi e progetti speciali) che, al di fuori di ogni controllo regionale e di ogni efficace valutazione regionale, concentrano interventi e risorse per opere che si realizzano in deroga ad ogni strumento pianificatorio, compresi perfino gli strumenti urbanistici. Queste prassi decisionali pongono in condizioni di subalternità le Regioni e gli Enti locali; raggruppano disponibilità finanziarie di varia provenienza, sottraendole ai normali controlli; ed assorbono la parte più "pregiata" della spesa pubblica.

Le Regioni dovrebbero quindi dotarsi di leggi generali sulle procedure di programmazione e di finanziamento delle strutture ed infrastrutture pubbliche da realizzarsi sul loro territorio. Quelle Regioni che già possiedono questi strumenti normativi, dovrebbero attivarli con la massima urgenza.

L'inserimento degli interventi negli atti di programmazione regionale non deve limitarsi ad una generica previsione. Deve invece individuare le caratteristiche fondamentali dell'opera da realizzare; e deve mettere a fuoco lo stato di definizione e di avanzamento delle procedure di realizzazione, anche in relazione al contesto amministrativo (valutazione di impatto ambientale, modalità di acquisizione delle aree necessarie, conseguimento delle autorizzazioni e dei permessi e delle autorizzazioni occorrenti, ecc.) ed al livello di progettazione.

E' superfluo sottolineare il ruolo che, in questo quadro, possono e devono svolgere le "conferenze di servizi", di cui alla legge 241/1990, e gli "accordi di programma", di cui alla legge 142/1990.

In via transitoria, in pendenza dell'adozione di questa strumentazione giuridica in materia di programmazione regionale di opere e lavori pubblici, le Regioni dovrebbero condizionare l'approvazione definitiva ed il finanziamento di opere e lavori alla previa stipulazione, se occorrente o anche solo opportuna, di accordi di programma tra tutte le amministrazioni interessate o coinvolte.

Sempre restando sugli aspetti generali - ed anticipando quanto si dirà a proposito dell'aggiudicazione e dell'affidamento dei lavori - sembra poi opportuno che la normativa regionale di cui si è detto sopra, o in genere la normativa regionale in materia di opere pubbliche di interesse regionale, sottragga la competenza all'affidamento degli appalti agli enti che hanno proposto il finanziamento dell'opera e che sono delegati al controllo della sua esecuzione. Questa competenza dovrebbe essere trasferita ad appositi uffici regionali o, meglio, provinciali, che potrebbero essere le "unità specializzate"

di cui all' art. 14 della legge 203/1991.

Queste unità specializzate, non ancora istituite in tutte le Regioni, devono invece essere realizzate dovunque e devono diventare il referente obbligatorio per tutti gli appalti degli enti locali.

2. PROGETTAZIONE

2.1 Aspetti generali

L'indizione degli appalti deve essere preceduta da una progettazione più dettagliata e definita possibile, in funzione della natura dell' opera da realizzare e del tipo di procedura che si prevede di utilizzare per l' esecuzione.

Per l'inserimento nel quadro di riferimento regionale può essere sufficiente una progettazione di massima: anzi è sconsigliabile procedere a progettazioni troppo definite prima della garanzia del finanziamento, per non innescare meccanismi perversi. Ma all' appalto si deve arrivare con progetti esecutivi veri e propri, completi in ogni loro particolare, che prefigurino i risultati del processo di realizzazione, definiscano le caratteristiche e gli elementi tecnici e funzionali dell' opera in modo analitico, espongano in termini puntuali il preventivo dei tempi e dei costi.

Attualmente la situazione normativa varia ampiamente da Regione a Regione. In alcune Regioni esiste un complesso corpus legislativo in materia di appalti, talvolta anche scoordinato e labirintico; in altre Regioni ci si muove ancora con la legge sui lavori pubblici del 1865. Ma anche dove le Regioni sono intervenute con proprie leggi, l' aspetto della progettazione è lasciato in ombra.

Sembra invece necessario disciplinare caratteristiche e contenuti delle diverse tipologie di progetti (progetti preliminari, progetti di massima, progetti esecutivi), e definirne la congruità rispetto alle varie fasi della programmazione, del finanziamento, delle procedure di aggiudicazione dell' appalto.

Una progettazione adeguata alle diverse fasi di definizione e di avanzamento dell' opera può risultare un importante fattore di chiarezza e di trasparenza.

Se poi si arrivasse, come è possibile ed auspicabile, a stabilire legislativamente che i progetti, almeno quelli esecutivi, devono contenere prescrizioni

precise circa le misure di sicurezza del lavoro, l'organizzazione dei cantieri, i fattori di rischio e le cautele relative, si otterrebbe un ulteriore doppio risultato: quello di tutelare l'incolumità dei lavoratori, e quello di limitare notevolmente gli aspetti di sfruttamento e di speculazione sul lavoro che costituiscono uno dei punti di illegale vantaggio concorrenziale di cui godono le imprese legate alla criminalità.

Le leggi regionali dovrebbero contenere anche prescrizioni in ordine ai capitolati d'onere collegati alle diverse tipologie di progetto. Un buon capitolato, dettagliato e preciso, analitico e incontrovertibile, costituisce uno strumento prezioso per la trasparenza delle aggiudicazioni, per il controllo della qualità e dei tempi dei lavori, per le eventuali verifiche in corso d'opera, ed anche per la correttezza delle varianti e delle aggiunte che si rendessero veramente indispensabili.

Sempre in riferimento ai capitolati - ma sono prescrizioni che potrebbero trovar posto anche nei bandi di gara - occorre regolare, disponendone la maggior trasparenza possibile ed obbligando alla più esplicita motivazione sul piano tecnico ed economico, l'inserimento di norme che riguardano l'approvvigionamento o il reperimento o la fornitura dei materiali da utilizzare, o anche gli obblighi di costituire depositi o magazzini di tali materiali entro un certo raggio dal cantiere.

Molto spesso, infatti, queste disposizioni di bando o di capitolato costituiscono, specialmente per i materiali inerti da costruzione, espedienti per favorire un'impresa rispetto le altre. o addirittura sono lo strumento di condizionamento malavitoso sulla attività delle imprese che intendono concorrere alla gara o che si sono aggiudicate l'appalto.

2.2 Progettazione e qualificazione degli uffici tecnici pubblici.

E' ammesso, pressoché unanimemente, che gli uffici tecnici degli Enti locali, in grandissima parte, non sono in grado di sviluppare progettazioni di un certo rilievo, né di eseguire adeguate verifiche dei lavori in corso d'opera. Da qui il ricorso, divenuto ormai normale, a progettisti esterni, attraverso i quali possono poi passare pressioni, connivenze, forme di collusione.

Posto che il ricorso a uffici di progettazione esterna è, in molti casi, inevitabile, le leggi regionali dovrebbero disciplinare tale ricorso, stabilire cautele ed incompatibilità, e possibilmente prevedere l'istituzione di strutture pubbliche di progettazione che si affianchino ai progettisti privati, o collaborino

con essi, ed abbiano funzioni di sostegno e di consulenza con gli uffici tecnici degli Enti locali nella verifica, nella supervisione e nel controllo dei progetti.

Non si deve dimenticare che gli uffici tecnici pubblici sono lo strumento attraverso il quale le pubbliche amministrazioni possono porsi, in ogni fase della realizzazione dell'opera, come partners ed interlocutori reali ed efficaci dell'appaltatore. Per questo non si insisterà mai a sufficienza sulla necessità di qualificare al massimo tali uffici.

Non ci si può poi nascondere che l'inadeguatezza degli uffici tecnici degli Enti pubblici è addotta anche come giustificazione per il ricorso a forme particolari di appalti, come la "concessione" o il concorso di progettazione e costruzione. Si tratta di forme di appalto che talvolta possono veramente essere necessarie; ma che, per loro natura, si prestano ad una ampia e non controllabile discrezionalità della Pubblica Amministrazione: discrezionalità attraverso la quale possono passare infiltrazioni e deviazioni di ogni tipo.

Le carenze degli uffici tecnici pubblici non sono da accettare come ineluttabili: devono anzi essere rimediate.

La proclamata, e per molti aspetti necessaria, deregulation non può avere come sbocco la delega ai privati di attività istituzionali della Pubblica Amministrazione.

La progettazione è una di queste attività, perché costituisce una delle fasi della programmazione, all'interno della quale si determinano i modi di risposta ad esigenze sociali. Trasferire la progettazione ai concessionari o agli appaltatori significa indirettamente trasferire a privati la determinazione di aspetti fondamentali delle politiche economiche e sociali.

Si aggiunga poi che la progettazione affidata ad appaltatori (ed ai concessionari, quando la concessione non comprenda anche la gestione dell'opera) risulta molto spesso orientata a scelte poco efficienti e poco durevoli che provocano poi alti oneri di manutenzione e di gestione: oneri che peraltro sono a carico della Pubblica Amministrazione, ed a danno dei contribuenti e degli utenti.

Sempre a proposito della progettazione, qualche proposta di legge regionale prevede la formazione di un archivio o banca dati dei progetti - approvati, in corso di esecuzione o già eseguiti - come strumento di conoscenza e come base di studio per la promozione del miglioramento qualitativo della progettazione. E' un'idea apprezzabile, che merita approfondita considerazione.

3. MODALITA' DELLE PROCEDURE DI APPALTO

3.1 Aggiudicazione ed affidamento dei lavori. Osservazioni generali.

Preliminarmente, per quanto riguarda il rapporto tra i soggetti che intervengono nelle diverse fasi del procedimento - inteso in senso lato - di appalto, crediamo debba affermarsi una netta distinzione.

Possono, in via generale, essere identificati tre momenti:

- il momento di decisione politica e di programmazione;
- la deliberazione di contrattare;
- l'esecuzione della deliberazione e l'attuazione di tutto quanto ne consegue.

Il primo momento deve restare di competenza degli organi politici elettivi. Il secondo momento può restare di competenza degli organi esecutivi (Giunte). Ma il terzo momento deve essere rigorosamente sottratto agli organi elettivi e politici, ed essere affidato alla responsabilità dei dirigenti e delle strutture amministrative.

Ognuno di questi momenti deve poi trovare meccanismi e parametri di controllo specifici: controlli non tanto e non solo di legittimità formale, ma soprattutto di merito, di efficacia, di efficienza.

La decisione politica e la programmazione dell'opera dovranno confrontarsi con la programmazione regionale e le grandi priorità che essa deve (o dovrebbe) stabilire.

La delibera di contrattare dovrà confrontarsi con le auspiccate norme regionali in materia di progettazione, con l'adeguatezza dei finanziamenti e la tempestività degli adempimenti amministrativi stabiliti da norme nazionali e regionali, con l'avvenuta predisposizione di tutto il background tecnico ed amministrativo necessario per la sollecita realizzazione dei lavori.

L'esecuzione della deliberazione, a partire dall'aggiudicazione, dovrà trovar riscontro e correlarsi con i progetti ed i capitolati, con la direzione dei lavori, con i collaudi non solo finali ma anche in corso d'opera: tutta una serie di parametri dai quali dovrebbero emergere con chiarezza i requisiti di qualità, di prestazioni, di adeguatezza che l'opera o i lavori devono possedere.

In particolare per quanto riguarda le aggiudicazioni, si ritiene che ogni aggiudicazione debba essere fatta da commissioni tecniche, in modo da scinde-

re completamente le due grandi sfere di responsabilità, quella politica e quella tecnico-amministrativa. La responsabilità politica deve esaurirsi nelle scelte fondamentali che stanno a monte dell' appalto. Determinate le grandi scelte, compete ai dirigenti amministrativi svilupparle ed eseguirle. Particolarmente in materia di appalti e contratti deve trovare generale ed estensiva applicazione il disposto dell' art. 51, comma 3, della legge 142/1990.

3.2 Metodi di aggiudicazione e affidamento dei lavori.

L'aggiudicazione e l' affidamento dei lavori, che dovrebbero essere la fase più facilmente regolamentabile e controllabile, sono oggi gli aspetti nei quali invece la discrezionalità dell' amministrazione - con tutti gli inconvenienti e la scarsa trasparenza che ne derivano - è praticamente fuori controllo.

La trattativa privata, la "concessione", il concorso di progettazione e costruzione, e in genere il ricorso a modalità di appalto che escludono metodi di aggiudicazione "automatica", sono i modi di gran lunga prevalenti di assegnazione degli appalti.

Si tratta di modi soggetti a scarse regole formali, graditi alle pubbliche amministrazioni perché consentono un' ampia discrezionalità, un libero potere di valutazione delle singole offerte sia nei loro aspetti tecnico-economici che nelle finalità perseguite.

La trattativa privata non è più considerata una procedura eccezionale; e la necessità di motivare il ricorso ad essa è oggi vista con scarsissimo rigore. La "concessione" sembra poi diventata il toccasana per accelerare le opere pubbliche e promuovere efficacia ed efficienza. L' esperienza concreta sta purtroppo dimostrando i guasti, gli abusi, le scorrettezze che questi modi di aggiudicazione consentono.

Assistiamo, insomma, all' abbandono delle procedure tradizionali, che consentirebbero aggiudicazioni di tipo obiettivo e quasi "automatico"; ed alla dilatazione di sistemi di tipo "negoziato", che lasciano ampi margini alla discrezionalità delle amministrazioni.

Ci sono indubbiamente ragioni di snellezza, in queste scelte; ci sono aspetti di valorizzazione dell' autonomia, che la stessa legge n. 142/1990 mostra di recepire. Ma, come rovescio della medaglia, ci sono le possibilità di corruzione, di connivenze, di favoritismi.

Non è pensabile, un ritorno acritico e restauratore al vecchio e rigoroso

sistema che privilegiava l' asta pubblica. Ma è possibile una nuova e rigorosa disciplina, che precisi con molta chiarezza i limiti e le condizioni per il ricorso a forme di aggiudicazioni discrezionali.

Possano soccorrere, a questo scopo, le direttive CEE già recepite nel nostro ordinamento, che le leggi regionali potrebbero riprendere ed adattare anche per opere e lavori di importo inferiore al limite comunitario.

D'altra parte le forme di aggiudicazione sono funzionali al tipo di progettazione. Proprio attraverso la definizione dei progetti è possibile limitare e qualificare " a monte" la discrezionalità delle scelte, ed introdurre criteri che consentano un controllo sull' uso di quella discrezionalità.

Una buona qualità dei progetti e dei capitolati consente di "qualificare" le imprese in relazione all' esecuzione di ogni progetto, cioè di richiedere ad esse requisiti ulteriori di esperienza, di capacità tecnica ed economica, di qualificazione organizzativa, rispetto ai requisiti minimi costituiti dall' iscrizione all' Albo nazionale, o all' Albo regionale, dei costruttori.

Il ricorso alla "concessione", sia essa di sola costruzione o di costruzione ed esercizio, deve essere regolamentato praticamente ex novo, con una serie di cautele e di garanzie che andranno precisate a parte, sulla base dell' esperienza, non sempre facile né felice, di questi anni. Già si è parlato della eccessiva discrezionalità che la "concessione" comporta: è il caso di aggiungere che nella "concessione" vien meno, in realtà, ogni possibile dialettica tra pubblica amministrazione e concessionario. Nella pratica poi la "concessione" si è mostrata un punto chiave nella lievitazione dei costi.

Le modalità di aggiudicazione devono configurarsi il più possibile come aperte al maggior concorso possibile. Anche nella licitazione, i preavvisi di licitazione devono porre le imprese interessate in grado di chiedere di essere invitate: l' amministrazione potrà poi, attraverso la prescrizioni di requisiti particolarmente rigorosi e adatti a qualificare tecnicamente ed economicamente le imprese (ma mai con bandi-fotografia), produrre una selezione delle ditte concorrenti.

Se l' amministrazione competente, per contenere il numero delle ditte da invitare, applica il sistema della "forcella", dovrà indicare con la massima chiarezza nel bando di gara i criteri in base ai quali verranno individuate le imprese da invitare nell' ambito della "forcella".

Potranno essere applicati, per la licitazione privata e la trattativa privata,

anche criteri o principi sussidiari nella scelta delle ditte da invitare ed interpellare, come per es. il principio della rotazione o il limite di un certo numero di aggiudicazioni in un determinato periodo di tempo. Ma normative di questo tipo devono essere sorrette, per risultare attendibili e trasparenti, dalla presenza - legislativamente disciplinata - di elenchi o albi speciali delle ditte istituiti dalla Regione.

Occorre regolamentare con maggior precisione i due fondamentali metodi di valutazione delle offerte: cioè il prezzo più basso o l'offerta economicamente più vantaggiosa.

I limiti di ribasso vanno razionalizzati e resi attendibili, anche attraverso forme, da prevedere ed indicare a priori, di controlli sulla serietà e la qualificazione degli offerenti.

I criteri per la valutazione dell' offerta economicamente più vantaggiosa devono essere previsti in via generale, esposti chiaramente ed univocamente nel bando di gara e negli elementi di progetto e di capitolato. Con la stessa chiarezza deve essere indicata l' applicazione, separata o congiunta, dei criteri stessi, e devono essere individuati i singoli fattori ed i relativi parametri che concorrono a sostanziare ciascun criterio.

Il ricorso alla trattativa privata va ricondotto a tipologie di casi chiaramente e tassativamente indicati, e circondato di cautele e controlli tali da garantire che non siano state prodotte artificialmente le condizioni che legittimano il ricorso alla trattativa privata. Anche la trattativa privata deve essere preceduta dalla pubblicazione e dalla divulgazione preliminari dei bandi di gara.

3.3 Scorpori, lotti e subappalti

Accade abbastanza di frequente che un' opera complessa contenga in sé parti scorporabili. Queste parti devono essere indicate con la massima chiarezza, e il loro affidamento deve avvenire secondo modalità chiaramente predeterminate.

La legge regionale dovrebbe disciplinare questa ipotesi, prevedendo e regolando le diverse possibilità (affidamento a raggruppamenti di imprese; affidamento ad imprese che abbiano presentato offerta per le sole opere scorporabili; ammissione di offerte separate per l' opera principale e le opere scorporabili; affidamento delle opere scorporabili mediante apposite gare; ecc.)

e predisponendo meccanismi che consentano, in ogni caso, un effettivo e verificabile coordinamento dei vari lavori.

Pericolosa può essere la divisione delle opere in lotti. Accade talvolta che la divisione in lotti sia del tutto artificiosa, motivata esclusivamente da ragioni di finanziamento e non di funzionalità. Si procede all'assegnazione del primo lotto, sulla base di uno stanziamento sufficiente solo per esso: di conseguenza la progettazione complessiva non precede l'assegnazione dei lavori, ma finisce per essere fatta in corso d'opera.

Si aggiunga poi che l'aggiudicazione del primo lotto pregiudica l'aggiudicazione dei lotti successivi: risulterà fatalmente preferito l'appaltatore del primo lotto, per evidenti ragioni pratiche e di economicità.

Così non solo la progettazione avviene, contro ogni regola, come si è detto, in corso d'opera: ma lo stesso complessivo rapporto d'appalto si forma nel corso della sua esecuzione, senza che l'amministrazione sia concretamente in grado di conoscere, al momento dell'aggiudicazione, il costo economico del contratto, con ampie possibilità che il prezzo lievitasse anche per motivi non legali e non corretti.

La divisione in lotti deve perciò essere consentita solo a condizione che ogni lotto abbia una sua distinta funzionalità e sia utilizzabile autonomamente. Il puro e semplice frazionamento degli appalti va invece comunque vietato.

Importante è il discorso riguardo ai subappalti.

Anche qui è necessaria la massima chiarezza ancor prima dell'aggiudicazione. La legge regionale dovrebbe regolare i contenuti del bando di gara o del capitolato speciale prevedendo che le imprese offerenti specificino nell'offerta quali parti dell'opera intendono subappaltare, per quali importi ed a quali imprese, documentando anche l'idoneità tecnica, organizzativa ed economica delle imprese subappaltatrici.

Norme di questo genere sono già contenute nelle direttive CEE: dovrebbero essere adattate ed estese a tutti i lavori di interesse regionale, anche se di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Il bando di gara potrebbe poi fissare i limiti, rapportati all'importo globale dei lavori o ad altri parametri di riferimento, entro i quali è ammesso il subappalto.

Si è presa in esame anche l'ipotesi di proporre sic et simpliciter il divieto

di subappalto, salvo motivate e circoscritte eccezioni. Ma si è poi considerato che il modo di operare delle imprese, particolarmente delle grandi imprese che si configurano ormai come holding, implica necessariamente il subappalto.

Si tratta di un processo di mercato che le leggi possono indirizzare e controllare, ma che non possono realisticamente vietare. Le modalità di controllo sopra esposte costituiscono probabilmente il massimo cui si possa tendere.

3.4 Pubblicità procedimentale

La pubblicità massima degli appalti è una rilevante garanzia di trasparenza: ma le modalità di aggiudicazione più frequentemente usate - e di cui si è parlato nel punto precedente - non comportano adeguate forme di pubblicità.

La legge regionale dovrà prevedere la massima pubblicità per qualsiasi tipo di appalto, attraverso avvisi preventivi mediante strumenti generali di informazione, a cominciare dal Bollettino Ufficiale della Regione, accessibili liberamente ed agevolmente a tutte le imprese potenzialmente interessate, in modo da promuovere, per le licitazioni private, gli appalti-concorso e le trattative private a gara ufficiosa, il massimo afflusso di richieste di invito.

Sarà anche necessario prevedere un numero minimo di invitati, determinato in misura tale da consentire una reale, effettiva e dimostrabile concorrenzialità tra imprese.

La normativa comunitaria in materia di appalti contiene già una prima disciplina delle forme di pubblicità precedenti l'aggiudicazione: pubblicità che si estende anche ai casi di "concessione".

Gli indirizzi desumibili dalle direttive comunitarie andrebbero allargati ed estesi, attraverso norme regionali, anche a lavori per importi inferiori alla soglia comunitaria.

Alla pubblicità preventiva rispetto l'aggiudicazione, deve far seguito una pubblicità adeguata per tutto quanto riguarda l'aggiudicazione e lo svolgimento dei lavori.

4. CONTROLLI E QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE

Per i requisiti di ammissione delle imprese alla gara, costituiscono un buon riferimento le direttive CEE.

In base alla progettazione ed ai capitolati, come si è detto, sarebbe poi possibile qualificare ulteriormente sul piano sostanziale i requisiti delle imprese. Ci può però essere il rischio di dar vita a bandi-fotografia: si tratterà di indicare referenze generali e requisiti particolari parametrati sulla base di oggettivi riferimenti al tipo ed alla qualità dell' opera.

Sempre in ordine alla qualificazione delle imprese, in un recentissimo seminario della Regione Lazio è stata avanzata una "Proposta normativa", riguardante l' istituzione di un elenco speciale delle ditte. E' una nuova e moderna versione dei vecchi elenchi delle ditte di fiducia, articolata in modo da consentire una efficace selezione ed un reale controllo della qualità tecnica e della correttezza delle imprese, nonché la trasparenza degli assetti societari e delle strutture economiche. Si ritiene che questa proposta possa essere un utile ed originale punto di riferimento.

Resta fermo comunque che la Pubblica Amministrazione deve irrobustire i controlli sulle imprese, sulla loro tipologia, sui loro comportamenti, ed estenderli anche alla composizione proprietaria e ad altri aspetti analoghi.

Le modalità di questi controlli potrebbero essere stabilite con legge regionale, in aderenza alla "proposta normativa" di cui sopra ; o con regolamenti, ivi compresi i regolamenti degli Enti locali da emanarsi in base alla legge 142/1990 ed agli statuti di autonomia.

La normativa CEE prevede già alcune forme di controllo; per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria non dovrebbero esserci difficoltà a stabilire forme ancor più penetranti di controllo.

In ogni caso, anche per lavori pari o superiori alla soglia comunitaria, clausole di controllo particolari e specifiche potrebbero essere previste non come condizioni per l' ammissione alla gara, ma come norme di capitolato da osservarsi da parte dell' impresa aggiudicataria. Questo consentirebbe di superare ogni contestazione sulla legittimità di queste clausole, che finirebbero per diventare - in questo modo - pattuizione contrattuali liberamente accettate dall' impresa.

La legge regionale potrebbe opportunamente prevedere anche la possibilità dell' emanazione, da parte dell' amministrazione regionale, di bandi-tipo di

gara. E' una via già tentata da alcune Regioni, ed attuata, almeno in parte, anche col D.P.C.M. 10 gennaio 1991, n. 55, fatto oggetto peraltro di numerose e giustificate critiche.

5. CATASTO DEGLI APPALTI

Già l' art. 8 della legge n. 80/1987 prevedeva la pubblicazione semestrale, da parte delle Regioni, di un notiziario regionale degli appalti pubblici e delle concessioni. Questa norma, peraltro iniziale e non sufficiente, non risulta abbia avuto adeguate applicazioni.

E' necessario che le Regioni istituiscano banche dati ed Osservatori degli appalti e delle opere pubbliche, che vengano progressivamente a costituire un repertorio completo di tutti i dati e le notizie. A titolo puramente indicativo, una banca dati di questo tipo potrebbe contenere:

- gli elenchi delle opere la cui esecuzione è programmata entro un certo termine (per es.: un triennio);
- i dati sul finanziamento di tali opere;
- il titolare dei lavori, ed il soggetto appaltante o concedente;
- i preavvisi di appalto, i bandi di gara con le indicazioni delle relative forme di pubblicazione e diffusione;
- i dati di progettazione e i nomi dei progettisti;
- gli elenchi delle imprese invitate o partecipanti, le imprese escluse, le imprese ammesse;
- le offerte presentate, gli esiti delle gare, le aggiudicazioni effettuate o non effettuate;
- i subappalti indicati nelle offerte o proposti ed autorizzati successivamente;
- gli importi dei lavori come risultanti dalle offerte accettate;
- le anticipazioni effettuate, e l' indicazione della normativa legale o contrattuale prevista per la revisione dei prezzi;
- i nomi dei direttori dei lavori, tanto dell' impresa quanto dell' amministrazione appaltante;
- le eventuali varianti in corso d' opera o perizie suppletive, le revisioni dei prezzi richieste ed accordate o non accordate ed il relativo ammontare;
- le riserve espresse dall' appaltatore e le decisioni assunte dall' appaltante;
- i nomi dei collaudatori;
- i risultati del collaudo, gli importi finali dei lavori.

Si porrebbero in questo modo le basi informative per la successiva

eventuale costituzione di anagrafi degli appalti, di Osservatori dei lavori pubblici, di anagrafi delle imprese, e via dicendo; nonché per la pubblicazione, anche in veste informatica, di Bollettini e Notiziari. Già l'incrocio dei dati sopra disordinatamente indicati consentirebbe il monitoraggio e il controllo di una serie di aspetti relevantissimi ai fini della trasparenza, della regolarità, e della lotta alla criminalità economica.

Banche dati di questo tipo esistono o sono allo studio da parte di diversi soggetti, sia enti istituzionali che organizzazioni economiche. Non dovrebbe quindi essere difficile realizzare le sinergie necessarie per procedere in tempi relativamente brevi alla loro istituzione presso le Regione. Auspicabilissima sarebbe poi una integrazione di queste banche dati a livello interregionale.

6. DIREZIONE DEI LAVORI E COLLAUDI

Le norme attuali sono, in questo campo, lacunose ed inadeguate alle esigenze di trasparenza ed alla necessità di controllo.

La scelta del Direttore dei lavori pone essenzialmente tre problemi: la scelta della persona, i compiti del Direttore, ed il momento della scelta.

In via generale sembra opportuna la previsione, con legge regionale, di albi od elenchi di professionisti idonei alla direzione dei lavori. L'iscrizione negli albi od elenchi implicherebbe, oltre al possesso di requisiti tecnici e morali da determinare, l'accettazione di regole e di incompatibilità.

Attuati gli elenchi od albi, la nomina potrebbe avvenire anche mediante sorteggio, corretto se mai con criteri di rotazione o altri criteri capaci di "razionalizzare" il sorteggio senza snaturarlo.

La legge regionale potrebbe delegificare, affidando ad atti amministrativi del Consiglio o della Giunta, altri aspetti della questione: per esempio, la determinazione di una convenzione-tipo o disciplinare-tipo per il conferimento di incarichi di direzione dei lavori. (Notiamo, di passaggio, che qualcosa di simile potrebbe essere previsto anche per la progettazione).

Quanto al momento, la scelta dovrebbe essere fatta solo dopo l'aggiudicazione dell'appalto, in modo da contrastare qualsiasi possibilità di collusione preventiva tra progettista, appaltatore e direttore dei lavori. La stessa distinzione-contrapposizione tra progettista e direttore dei lavori è un elemento

di garanzia: crea infatti una dialettica di interessi che gioca a favore di una miglior realizzazione dell'opera. Naturalmente questa dialettica sarà tanto più seria e produttiva quanto più adeguati all'aggiudicazione saranno stati il livello di progettazione e la precisione dei capitolati.

Buona parte di quanto detto per la direzione dei lavori vale anche per i collaudi.

E' opportuno che le leggi regionali istituiscano un albo regionale dei collaudatori - con le caratteristiche generali sopra indicate per l'albo dei direttori dei lavori - articolato per categorie di opere e di lavori: la legge regionale dovrebbe poi disciplinare i requisiti per l'iscrizione, le modalità di iscrizione e cancellazione, ecc.

La scelta dei collaudatori o dei componenti le commissioni di collaudo potrebbe avvenire anche a sorteggio, secondo quanto illustrato sopra.

Quanto al momento, la scelta dovrebbe essere effettuata dopo la nomina del direttore dei lavori, ma con tempestività tale da consentire l'effettuazione di collaudi in corso d'opera. Il collaudatore deve aggiungersi al progettista, all'appaltatore ed al direttore dei lavori, come ulteriore termine di quella dialettica di interessi dalla quale può scaturire un controllo veramente efficace.

Per lavori di un certo ammontare, la legge regionale potrebbe prevedere la facoltà o l'obbligo di nomina anche di un organo tecnico di "alta vigilanza" in tutte le fasi dell'esecuzione, con funzioni di coordinamento delle varie forme di verifica. Dovrà essere oggetto di valutazione la qualificazione e la composizione (individuale o collegiale) di quest'organo, che potrebbe costituire quella "authority" di cui molto si è parlato negli ultimi tempi.

7. REVISIONE DEI PREZZI

La revisione dei prezzi costituisce uno degli aspetti più discussi ed uno dei fattori di scarsa trasparenza del sistema degli appalti.

L'articolo 33 della legge 28 febbraio 1986, n. 41, aveva già fortemente limitato la possibilità di revisione dei prezzi. L'articolo 3 del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, ha in pratica escluso ogni revisione di prezzi. Questo parrebbe chiudere il discorso. Ma gli aspetti in certo senso eccezionali di tali norme, caratterizzate dalla loro appartenenza a prov-

vedimenti con forte connotazione congiunturale, consigliano di esprimere ugualmente alcune considerazioni, che potranno probabilmente servire a futura memoria.

Crediamo che non sia realistico pensare all' eliminazione dell' istituto della revisione dei prezzi, soprattutto per i lavori di lunga durata. Ma è possibile indicare le linee fondamentali di una sua diversa disciplina, tali da garantirne la trasparenza.

La normativa più recente ha già posto alcune basi utilizzabili. Ma prima ancora di ipotizzare ulteriori discipline, occorre richiamare un concetto di fondo: il problema delle revisioni prezzi, come quello delle perizie di variante, va affrontato "a monte" in termini di qualità e precisione della progettazione e degli allegati al progetto. Andrebbe ripetuto qui quanto detto a proposito della progettazione: ci limiteremo soltanto a richiamare la necessità che gli uffici tecnici della Pubblica Amministrazione siano posti in grado, se non di progettare, almeno di verificare e controllare i progetti.

Essendo poi correlata alla durata dei lavori, sull' eventuale revisione dei prezzi influisce la predeterminazione di rigidi tempi di consegna delle opere o dei lavori: tempi da considerare imm modificabili, pena la risoluzione del contratto e il compimento dei lavori a spese della ditta inadempiente.

Sarebbe massimamente opportuno stabilire sempre prezzi fissi ed invariabili - come accade in molti paesi esteri - fatta salva la normativa di revisione di cui all' art. 33 della legge 41/1986 e successive modificazioni. Così come sarebbe opportuno indicare sempre tariffari e prezziari ufficiali cui far riferimento; o, in alternativa, elaborare preventivamente - ed inserire nei capitolati - parametri di costo.

Sembra consigliabile lo stabilire in contratto un programma dei lavori, al cui andamento ragguagliare l' eventuale revisione che si debba accordare. Per i lavori eseguiti fuori dei tempi del programma, si potrebbe escludere ogni revisione. O, in alternativa, per i lavori eseguiti fuori dei tempi del programma, ma entro il termine finale del contratto, potrebbero essere ammesse revisioni solo per incrementi di costo superiori ad una certa percentuale "x" (per es., 15 %) e solo per la parte eccedente questa percentuale. Per i lavori eseguiti invece oltre il termine contrattuale, purché esso sia stato regolarmente prorogato o sospeso, si potrebbero ammettere revisioni solo per incrementi di costo superiori ad una percentuale "y", a sua volta sensibilmente superiore alla percentuale "x" di cui sopra, e solo per la parte eccedente questa percentuale "y". Non dovrebbe mai essere ammessa revisione di prezzi per lavori eseguiti oltre il

termine approvato dall' amministrazione.

In particolare per le "concessioni" dovrebbero essere tassativamente escluse le revisioni di prezzi quando la durata non superi almeno 24 mesi.

In ogni caso, le amministrazioni pubbliche dovrebbero indicare in modo inequivocabile, nel bando di gara o in altra documentazione di pari valore, la data certa di riferimento per il calcolo dell' eventuale compenso revisionale e il metodo di calcolo della revisione. Con questa restrizione della revisione prezzi andrebbe poi armonizzata la questione delle anticipazioni, viste come ulteriore strumento per ridurre i casi o le voci di costo non soggette a revisione.

Andrebbe infine stabilita tassativamente come irrinunciabile l' applicazione delle penali per i ritardi; così dovrebbe essere prevista come obbligatorio l' esercizio dell' azione di danno a sensi degli articoli 1667, 1669 del Codice civile.

8. ARBITRATI

Un'ultima rapida nota sugli arbitrati.

E' vero che il ricorso all' arbitrato, previsto ormai come regola in molti capitolati generali e speciali, presenta sicuramente vantaggi in termini di snellezza di procedimenti e di rapidità di definizione delle controversie.

Bisogna tuttavia notare che, per il suo stesso meccanismo, l' arbitrato spesso non consente alla Pubblica Amministrazione di far valere adeguatamente tutta una serie di ragioni e di considerazioni - legate a motivi di interesse pubblico - talvolta non sufficientemente esplicitate negli atti contrattuali, ma pur sempre rientranti in quei canoni di buona amministrazione cui gli enti pubblici devono adeguarsi. Queste ragioni e queste considerazioni potrebbero invece trovare adito e rilevanza migliori presso gli organi giurisdizionali.