

Appalti che fare?

di Lidia Garbellini

Ai lavori affidati per la progettazione prima del 30.6.1995 si continua ad applicare, fino al 30 settembre 1996, la previgente normativa sugli appalti di lavori.

Per quelli affidati dopo il 30.6.1995 si applica la normativa prevista dalla legge 11.2.1994, n. 109 integrata e modificata dalla legge 2.6.1995 n. 216, per la parte che non ne rinvia l'attuazione al regolamento, (art. 3 legge Merloni bis) alla programmazione e all'attività di vigilanza.

Il Ministro dei LL.PP. Di Pietro ha predisposto una bozza di circolare interpretativa della L. Merloni che doveva chiarire alcuni aspetti di difficile interpretazione, in attesa dell'approvazione del regolamento di attuazione. La bozza è stata osservata dalla Corte dei Conti, che ha rilevato aspetti contrastanti con lo spirito della legge ed in alcuni punti ha ravvisato la non competenza dello stesso Ministero e fornire disposizioni (settori ex esclusi). La circolare dovrà quindi essere modificata.

Critiche alla suddetta circolare sono arrivate anche dal C.N.I. (Ordine degli Ingegneri), secondo il quale la stessa ha provocato maggiore confusione al quadro normativo di riferimento, al punto di poter causare un ulteriore ritardo nell'attuazione della medesima legge.

Da più parti è stata sollecitata l'approvazione del regolamento di attuazione dell'art. 3 della Legge Merloni bis, poiché dovrebbe finalmente fornire, agli operatori, regole certe tali da permettere di superare la paralisi provocata, nel settore degli appalti pubblici, dalla complessità e farraginosità per quanto attiene agli aspetti attuativi, della citata legge quadro sui lavori pubblici.

Purtroppo le prime bozze di regolamento, finora presentate, sono state molto criticate e ritenute inapplicabili.

È fin troppo ovvio che quello che tutti gli addetti ai lavori si aspettano, sia un quadro normativo chiaro. A tale scopo sarebbe auspicabile la compilazione di un T.U. che facesse riferimento a tutte le norme attualmente in vigore, coordinato alla legislazione regionale.

In questi ultimi mesi abbiamo assistito alla presentazione di disegni di legge e di circolari non sempre in sintonia tra di loro.

Infatti la bozza di circolare del Ministero dei LL.PP. sugli arbitrati in materia di lavori pubblici avente per oggetto "Sentenza della Corte costituzionale 2/9 maggio 1996, n. 152" art. 32 della legge 11.2.1994, n. 109, integrata e modificata dalla legge 216, recante disposizioni sulle composizioni dei collegi arbitrali contrasta con le disposizioni previste nel disegno di legge presidenziale che vieta gli arbitrati in materia di concessioni, appalti pubblici, sia di opere sia di servizi e forniture e dispone che le controversie in materia siano devolute ai T.A.R. e quindi al Consiglio di Stato.

È comprensibile quindi lo sconcerto di chi, in questo momento, deve predisporre un capitolato d'appalto.

Ha suscitato molto interesse negli operatori il disegno di legge sul "PROJECT FINANCING" che detta disposizioni in materia di realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione.

Ci sono alcuni punti del disegno di legge che sarebbe importante venissero chiariti, in particolare:

- a) il primo comma dell'art. 1 dispone che i promotori possono presentare alle pubbliche amministrazioni proposte conformi alla programmazione triennale di cui all'art. 14 della legge 11.2.1994, n.109 integrata e modificata dalla Legge 2.6.1995 n. 216, per la realizzazione di lavori pubblici e di lavori di pubblica utilità tramite contratti di concessione di cui al comma 2 dell'art.19)¹ della citata legge con risorse totalmente a carico dei promotori stessi (sembra escludere quindi la possibilità prevista nel citato comma 2 dell'art.19, nel caso di tariffe amministrative o prezzi controllati l'intervento finanziario dell'Ente concedente);
- b) il secondo comma dello stesso articolo, prevede la possibilità per i soggetti in possesso dei requisiti richiesti di potersi associare anche con i gestori di servizi.

Per quanto attiene al primo comma può scaturire un interrogativo inerente il settore cimiteri.

Possono essere considerati lavori di pubblica utilità quelli finalizzati alla costruzione di manufatti cimiteriali?

Per quanto riguarda il secondo comma interessante appare l'associazione fra il "promotore" e i "gestori di servizi", ove però sarebbe da chiarire se si viene a creare una nuova categoria di operatori chiamata "gestori di servizi" composta da soggetti che gestiscono servizi e che pertanto risultano essere titolati alla formazione di associazioni, con i "promotori", anche se le opere che questi ultimi si candidano a realizzare e quindi gestire in associazione, non riguardino né direttamente né indirettamente la loro attuale attività di gestione o se invece non si tratti degli attuali gestori di servizi che sono più o meno direttamente interessati dalle opere che i promotori intendono realizzare e quindi direttamente gestire in associazione con gli stessi.

Anche la giurisprudenza in questi ultimi mesi ha operato con importanti pronunce sulle gare di appalto:

- TAR. Calabria sentenza n. 234/94 con la quale ha inteso uniformare al principio dell'adequazione e specifica motivazione anche i provvedimenti d'esclusione di una ditta dalla partecipazione alla gara a licitazione privata operata dalla p.a. per l'esistenza nel certificato penale del direttore tecnico dell'Impresa di una condanna passata in giudicato per la contravvenzione di cui all'art. 21 della legge n. 646/82 così come modificato dall'art.8 della L.55/90 (subappalto non autorizzato).
La motivazione sull'esclusione fornita dalla pubblica amministrazione è stata ritenuta dai giudici non adeguata mancando la specifica motivazione che deve accompagnare i provvedimenti di esclusione dalla gara ed inoltre in merito alla pubblica amministrazione sul margine discrezionale di apprezzamento al fine di valutare se il reato di un singolo componente (nella fattispecie si trattava di una contravvenzione) possa incidere sulla serietà professionale dell'Impresa.
- Il CONSIGLIO DI STATO con sentenza n. 937 del 14.6.1996 ha fissato alcuni principi in fatto di gare in particolare ha stabilito che quando la pubblica amministrazione attraverso una lettera di invito fissi le formalità di partecipazione alla gara, criteri e punteggi di valutazione non si tratta di trattativa privata bensì di licitazione privata (quindi si dovrà rispettare la forma prevista dalla legge per questo istituto).
- TAR. Sardegna accogliendo il ricorso presentato dalla Soc. Coop. Iter di Ravenna in opposizione alla deliberazione n. 1795 del 18.7.1996 del Comune di Cagliari, ha stabilito che per l'aggiudicazione della gara al massimo ribasso è necessaria la valutazione della congruità del prezzo offerto prima di escludere automaticamente un concorrente. Il TAR ha ritenuto prevalenti le norme comunitarie che prevedono la verifica della congruità dell'offerta, su quelle nazionali ed ha pertanto annullato la deliberazione di aggiudicazione dell'appalto.

In questo momento quello degli appalti è un settore dove l'unica cosa certa è l'incertezza: sia per il groviglio di norme, (senza dimenticare il piano di sicurezza ecc., la certificazione antimafia, la verifica dei prezzi, ecc.) sia per le sentenze che si susseguono. Tutto ciò ha reso ancora più problematico il compito del funzionario pubblico caricato per di più anche della responsabilità attribuita di responsabile del procedimento.

Appare quindi necessario che gli addetti ai lavori utilizzino, per poter navigare in questo mare di incertezze quale idoneo strumento di orientamento, ancora una volta la bussola del buon senso.

"Le amministrazioni aggiudicatrici affidano in concessione i lavori pubblici esclusivamente nel caso in cui la concessione abbia ad oggetto, oltre alla esecuzione, anche la gestione delle opere. In tale caso la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente le opere. Qualora nella gestione dell'opera siano previsti prezzi o tariffe amministrati o controllati, il soggetto concedente assicura al concessionario l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, anche mediante un prezzo che comunque non può superare il 50 per cento dell'importo totale delle opere e il cui pagamento avviene a collaudo effettuato. L'affidamento in concessione può essere effettuato sulla base del progetto definitivo. I lavori potranno avere inizio soltanto dopo l'approvazione del progetto esecutivo da parte del concedente.