

L'impatto dei poteri regolatori e dei pareri dell'ANAC nei contratti pubblici a due anni dall'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016

Lorenzo Buonomo, Vice Coordinatore Commissione Lavori Pubblici Ordine degli Ingegneri della Provincia di Torino, e Marco Casavecchia, Avvocato del Foro di Torino

L'11 ottobre 2018, presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Torino, si è tenuto il convegno "L'impatto dei poteri regolatori e dei pareri dell'ANAC nei contratti pubblici a due anni dall'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016", organizzato dagli Ordini degli Ingegneri, degli Architetti e degli Avvocati di Torino e dall'Associazione Avvocati Amministrativisti del Piemonte.

Hanno portato i saluti l'avv. Michela Malerba, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Torino, l'ing. Alessio Toneguzzo, Presidente dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Torino e l'arch. Massimo Giuntoli, Presidente dell'Ordine degli Architetti PPC della Provincia di Torino.

Hanno moderato il dibattito gli avvocati Alessandra Carozzo e Stefano Cresta.

Riportiamo gli interventi dell'avv. Marco Casavecchia, che ha sviluppato il tema "I poteri di vigilanza, di controllo e di ispezione dell'ANAC. La funzione consultiva dell'ANAC: uno sguardo di insieme", e dell'ing. Lorenzo Buonomo, che ha sviluppato la tematica "L'intervento dell'ANAC sulle figure professionali tecniche quali R.U.P., Direttore dei Lavori e Collaudatori: Linee guida o regolamento?".

Marco Casavecchia ha evidenziato come siano ormai molti coloro che ritengono l'ANAC non sempre utile.

1. Raffaele Cantone e Roberto Garofoli, nell'ottobre 2016, asserirono che nell'ambito del nuovo codice "... ha assunto una posizione di assoluta centralità l'ANAC che, in ragione della propria genesi, si connota proprio per unire le funzioni di controllo e vigilanza del settore dei contratti pubblici alle funzioni di prevenzione e contrasto delle illegalità e della corruzione" (v.si: M.L. Chimenti, *Nuovo diritto degli appalti e Linee Guida ANAC*, con focus sulla disciplina transitoria [e] con premessa di Raffaele Cantone e Roberto Garofoli, pag. v). Analoga constatazione viene fatta da Sabino Cassese per il quale tale ente (trattasi di una "autorità indipendente"): "... si interessa di troppe materie (anticorruzione, trasparenza, contratti pubblici, incompatibilità e conflitti di interesse, spesa sanitaria, codice di comportamento dei dipendenti pubblici) e sfida la separazione dei poteri perché ha compiti normativi, amministrativi, di soluzione di conflitti e sanzionatori. Nella sola materia dei contratti, l'Autorità è regolatore di secondo grado, controllore, gestore di albi e di banche dati, organo di vertice del sistema di qualificazioni, organo di gestione o supporto delle attività arbitrali, organo quasi giurisdizionale, organo sanzionatorio e svolge molte altre funzioni. Il presidente del Consiglio di Stato ha notato che essa è diventata <<strumento amministrativo di regolazione del sistema dei contratti pubblici>>. Altri hanno osservato che la disciplina dei contratti pubblici, regolata dall'angolo visuale della corruzione, fa perdere di vista gli altri

obiettivi della disciplina e che per contrastare la corruzione si è rinunciato all'efficienza. Il difetto dell'attuale disciplina dei lavori pubblici è, quindi, quello di essere improntato a un'esigenza di prevenzione della corruzione, ispirata all'idea del sospetto nei confronti di tutti gli operatori". Lo stesso Cassese, in un articolo per *L'Economia del Corriere della Sera* (17 settembre 2018, pag. 5), afferma: "Un'amministrazione centrale indebolita senza tecnici e idee progettuali si affida a contratti con esterni. Nel sistema, col tempo, è divenuta dominante la preoccupazione di prevenire i fenomeni corruttivi. Il risultato è un groviglio di contraddizioni che non consente l'utilizzo dei fondi. E le aziende vanno all'estero".

2. Come è possibile tutto ciò, quando – secondo la nostra Carte Costituzionale - il potere legislativo spetta al Parlamento e alle Regioni (oltre che alle Province di Trento e Bolzano), il potere esecutivo spetta al Governo e ai vari enti pubblici esistenti nello Stato italiano e il potere giudiziario compete ai vari ordini giurisdizionali?

La via attraverso la quale si perviene ad un ampliamento dei tre *poteri* di cui sopra si è parlato è sostanzialmente la seguente. Il potere legislativo nazionale affida ad un ente esterno a sé (nel caso di specie all'ANAC come autorità indipendente) il potere di completare e modificare un certo settore del diritto, così come gli affida il potere di esercitare un certo potere esecutivo e giudiziario.

Così facendo quel certo settore (nel caso di specie quello degli appalti pubblici) si amplia e si modifica al di fuori dei canali tradizionali. Si parla, in tal caso, di *norme secondarie di mutamento* e cioè di regole che vengono emanate dal potere legislativo non per disciplinare direttamente una certa materia, bensì per attribuire ad un certo ente pubblico di disciplinare e/o completare quella certa materia (v.ansi le varie disposizioni del d.lgs. 50/2016 e, in particolare, l'art. 213 di tale testo normativo che parlano dell'ANAC).

3. Avviene allora che le fonti del diritto aumentano di numero. Volendo scendere nel dettaglio, si ha un quadro di questo genere: le disposizioni normative ("D") sono le "fonti" del diritto che, interpretate ("I"), danno luogo al diritto vero e proprio ("N").

Le Disposizioni normative (D) sono: (i) Costituzione e leggi costituzionali; (ii) Direttive e Regolamenti UE; (iii) Leggi nazionali (leggi emanate dal Parlamento, decreti legge convertiti in leggi e decreti legislativi); (iv) Leggi regionali e delle Province di Trento e Bolzano; (v) Decreti emanati dal potere legislativo ma non aventi la forza normativa degli atti di cui ai punti (iii) e (iv); (vi) atti amministrativi generali emanati sia dal potere legislativo che da quello esecutivo; (vii) atti amministrativi vari emanati dai vari enti pubblici; (viii) sentenze dei vari ordini giurisdizionali; (ix) usi, codici di condotta, *lex mercatoria*; (x) regole emanate da certe autorità sulla base di *norme secondarie di mutamento*; (xi) atti negoziali privati eccetera.

3.1. Siccome non vi è corrispondenza biunivoca tra le disposizioni normative ("D") e le norme o diritto vero e proprio ("N"), le norme dipendono da come viene interpretata una certa disposizione normativa ("I").

Quindi il viaggio da "D" a "N" è lungo e *complesso*. Da una "D" possono aversi più "N" che cambiano nel tempo. Da qui il fatto che la *certezza del diritto* è una pia illusione.

3.2. Detto questo le regole emanate dall'ANAC (punto x) dipendono da qualche disposizione sub (iii). Cantone e Garofoli, nella premessa citata (pag. v), asseriscono che l'ANAC, nel

codice è "... citata ben 86 volte all'interno dell'articolato".

4. È un bene un tale ampliamento di poteri in capo all'ANAC al di fuori dei classici poteri delle liberal-democrazie moderne? Forse no, se si pensa che, come minimo, contribuiscono ad aumentare il disordine, ad aumentare – come si esprime un certo filosofo del diritto - l'entropia normativa.

Chi scrive non ha competenza specifica per confermare o meno quanto asseriscono coloro che vedono nell'ANAC un ostacolo all'esecuzione celere delle opere pubbliche. Può solo dire che, in effetti, nell'aumentare il numero delle fonti del diritto nel settore dei lavori pubblici, il legislatore contribuisce a rendere "più incerto" quel settore. Va però ribadito che non tutto è colpa dell'ANAC. Dovrebbero essere profondamente modificati l'art. 204 del codice dei contratti pubblici e i correlati articoli 120 - 124 del codice del processo amministrativo. In sintesi, tutte le stazioni appaltanti – una volta stipulato il contratto perché a ciò legittimate dal fatto che chi ha impugnato gli atti di gara non ne ha ottenuta la sospensione in sede cautelare davanti al TAR (ed escluso, sul punto, l'appello al Consiglio di Stato) - dovrebbero essere sicure che più nessuno può dichiarare inefficace quel contratto.

E ciò salva l'azione di risarcimento danni a favore di chi abbia ottenuto una sentenza passata in giudicato che annulli gli atti di gara.

Lorenzo Buonomo, dopo una premessa sul ruolo degli Ordini e l'illustrazione dell'attività svolta dalla Commissione LLPP dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Torino, ha messo a confronto la "bulimia" normativa nel settore dei lavori pubblici con l'incremento del debito pubblico italiano per porre le domande: c'è relazione tra tale bulimia e l'incremento del debito pubblico? C'è relazione tra incremento del debito pubblico e incremento della corruzione?

Ha quindi illustrato le criticità del Codice dal punto di vista dei tecnici ed, infine, ha lanciato una serie di proposte per inserire nel Codice gli "anticorpi" per prevenire la corruzione auspicati dallo stesso Cantone.

1. Ruolo dell'Ordine degli Ingegneri: gli iscritti all'albo sanno (o dovrebbero sapere perché è nel codice deontologico) che l'attività dell'ingegnere implica doveri e responsabilità nei confronti della collettività. I lavori pubblici sono in maggior parte gestiti da ingegneri nei diversi ruoli: di Committente, Appaltatore, Progettista, Direttore dei Lavori e Collaudatore. Nel processo di realizzazione delle opere pubbliche intervengono aspetti legislativi, amministrativi, giuridici, oltre che tecnici. Al processo partecipano quindi differenti professionalità che spesso dialogano tra loro con difficoltà. L'Ordine non è, e non deve essere, portatore di interessi, ma è, e deve essere, portatore di competenze per favorire il dialogo tra le professionalità tecnico-amministrative e quelle giuridiche.

2. Attività della commissione LLPP dell'Ordine di Torino: già nel 1994, dopo l'emanazione della legge Merloni, quando si era in attesa del Regolamento, in un convegno organizzato dalla FIOPA, la Commissione pubblicò un documento dal titolo "Minimo comune

multiplo di principi morali dal quale far emergere osservazioni alla legge 109 e suggerimenti per il Regolamento". Si scrisse allora: "La nuova legge nasce dall'esigenza di porre un freno al degrado morale, passato attraverso i lavori pubblici, nel quale è caduta la nostra società. Responsabili del degrado sono i pubblici amministratori, i professionisti e gli imprenditori che hanno esercitato ruoli attivi, o quanto meno conniventi, formando una catena nascosta in una guaina di norme equivoche (fig. 1) che, negli ultimi tempi, hanno snaturato i saldi principi impostati nel secolo scorso".

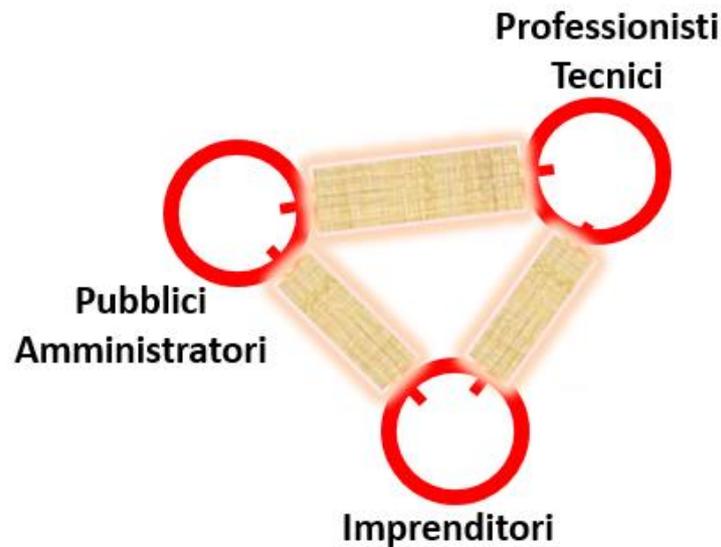


Fig.1

La Commissione ha intensificato i lavori nel 2015, quando il Governo annunciò l'emanazione di una legge delega per il riordino della normativa; ha pubblicato lettere aperte e appelli segnalando criticità e proponendo soluzioni. Ha seguito, in particolare, i lavori delle Commissioni di Camera e Senato durante la scrittura della legge delega, quella che sarà la legge n. 11 del 2016. Ha pubblicato nel dicembre 2015 un "Parere" con proposte indirizzate al Governo per la scrittura del decreto legge: il futuro codice 50. Il "Parere" fu condiviso con l'Ordine degli architetti, il Collegio dei Periti del Piemonte e con gli Ordini degli Ingegneri della Puglia (fig.2).

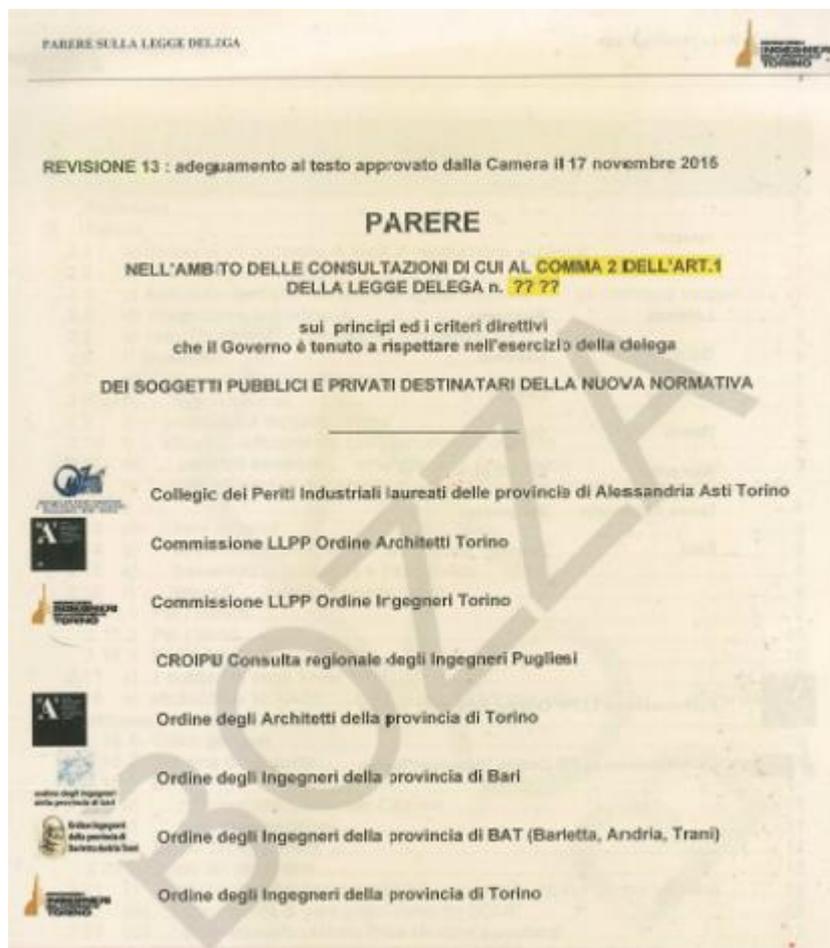


Fig. 2

Nel giugno del 2018 l'Ordine degli Ingegneri torinese ha organizzato, con il Politecnico di Torino e l'Ordine degli Architetti locale, una tavola rotonda per invitare i relatori a rispondere alla domanda: "La giungla di leggi, regolamenti, circolari, che ha iniziato a formarsi negli anni '90 con un crescendo sempre più vorticoso, ha creato terreno fertile e ha aperto spazi al clientelismo, alla corruzione, al riciclaggio del denaro sporco. Da questo punto di vista, la corruzione non è un problema solo da Codice Penale. Tale sistema ha prodotto spesso opere non finite, opere inutili, opere sbagliate, servizi inefficienti e forniture inadeguate. La società civile ha bisogno che ciascuno tragga leciti profitti e svolga correttamente il proprio ruolo nell'interesse della collettività. Il nuovo Codice degli appalti è in grado di migliorare questa situazione?" (fig.3).



Fig.3

3. Bulimia Normativa

L'evoluzione della normativa: in figura 4 è riportato il numero di leggi che disciplina il settore dei lavori pubblici emanate nel corso degli anni dal 1865 al 2003 (dati ricavati dalla collana curata da *Il Sole 24 Ore I Codici di Edilizia e Territorio*); in figura 5 l'incremento; in figura 6 le modifiche apportate solo al testo del Codice 163, in media una ogni 37 giorni; in figura 7 l'articolo apparso su *la Repubblica* in cui si afferma che il debito pubblico italiano ha iniziato a crescere alla fine degli anni settanta ed è esploso negli anni ottanta: 100 miliardi di euro nel 1970; 2.250 miliardi nel 2016.

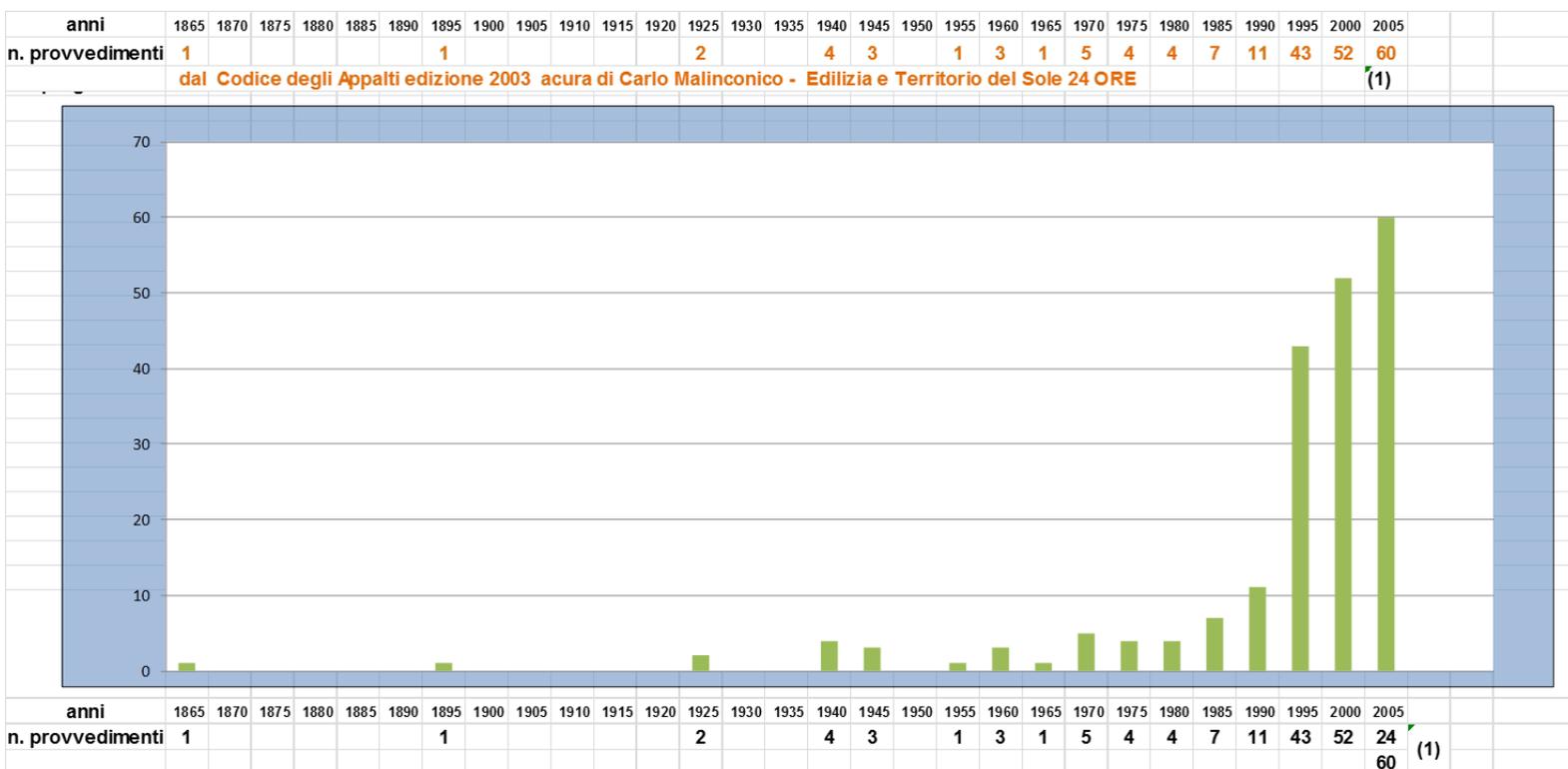
Mettendo a confronto i diagrammi (fig.8) sorge una prima domanda: c'è relazione tra bulimia normativa e crescita del debito pubblico? Non ho le competenze per dare la risposta.

In questi ultimi anni si sono riprodotte in scala ampliata le condizioni degli anni '90 che portarono a "Tangentopoli". Allora il fenomeno della corruzione esplose solo quando l'illegalità raggiunse - per gli imprenditori - livelli economicamente insostenibili perché non tutte le tangenti pagate andavano a buon fine; la tangente da costo incidente sulle "spese generali" diventò "rischio di impresa"; ora il fenomeno riemerge perché lo Stato non è più in grado di sostenere i costi della mala politica; prima del 2000 allo Stato italiano bastava svalutare la lira; ora non è più possibile svalutare l'euro.

Ricordando che Tangentopoli è degli anni '90, il confronto dei digrammi fa sorgere una seconda domanda: c'è relazione tra bulimia normativa e corruzione? La risposta è nella prefazione di Raffaele Cantone al libro di Michele Corradino *È normale... lo fanno tutti*. Scrive Cantone: "il fiume della corruzione non si era affatto essiccato; si era soltanto inabissato...";

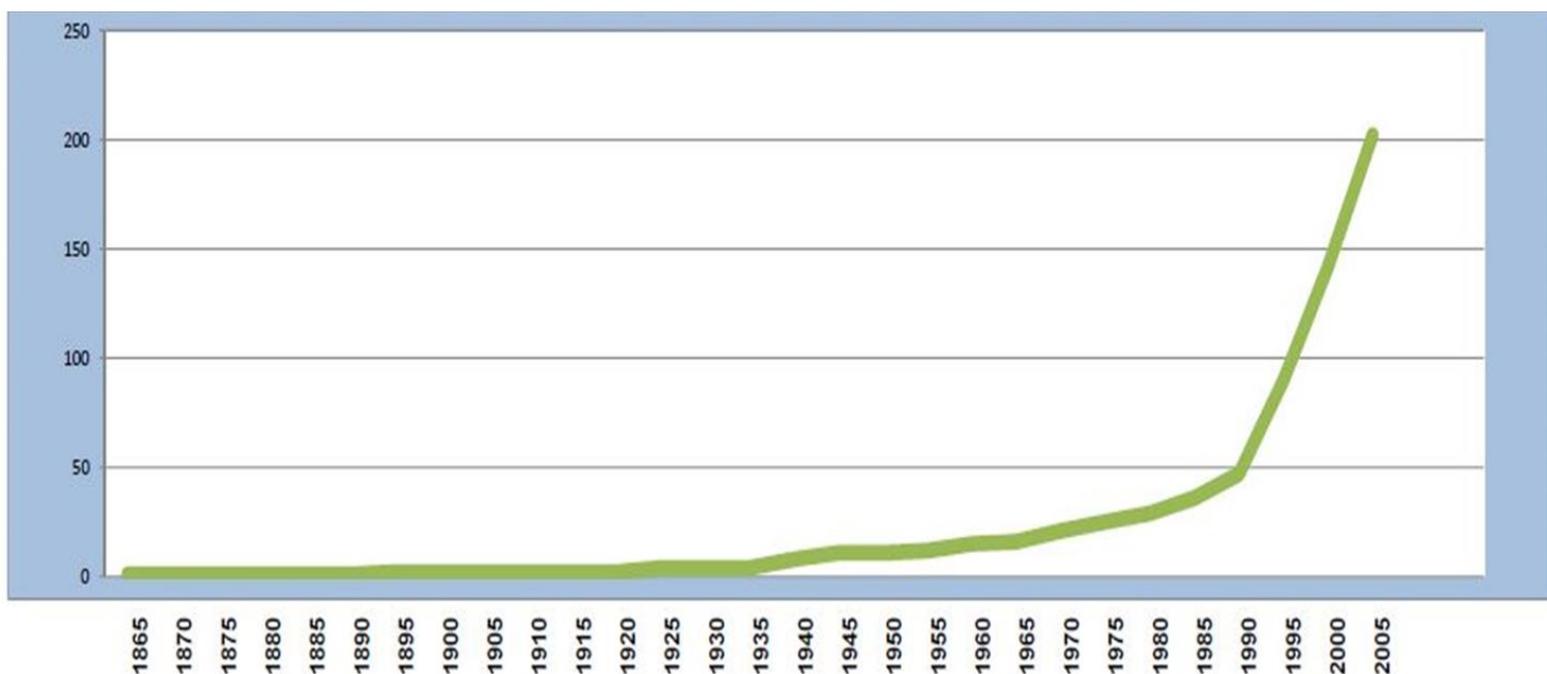
“... il pagamento della tangente a favore del politico di turno era stato sostituito da sistemi molto più innovativi, gelatinosi ...” (fig. 9).

Vittorio Barosio, che nella tavola rotonda del 2018 ha detto: “Se bastassero le norme noi saremmo il Paese meno corrotto del mondo”, ha criticato le norme non solo per la quantità, ma anche per la qualità; qualità “gelatinosa”, per usare l’espressione di Cantone.



(1) Il numero 60 è ricavato estrapolando per il quinquennio 2001/2005 i dati da edilizia e territorio fino alla legge n.3 del 2003

Figg. 4 e 5



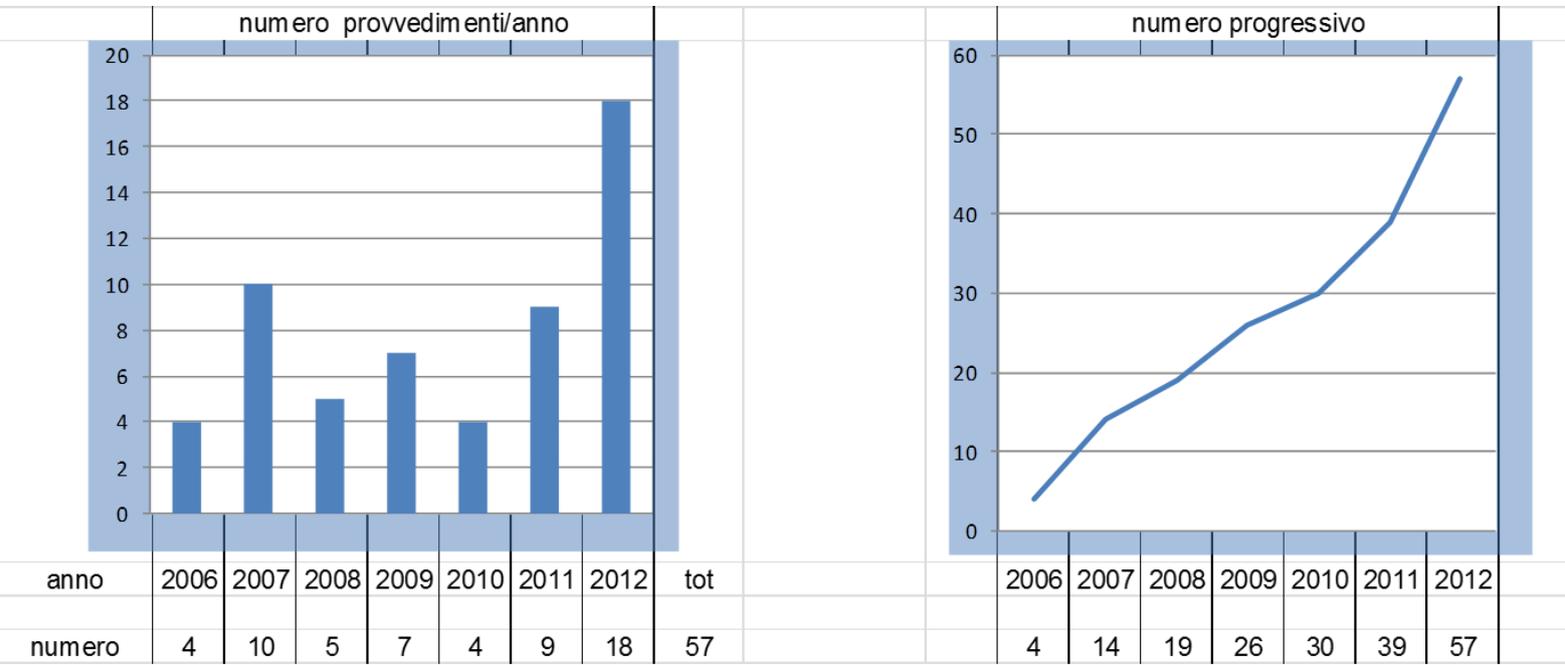


Fig. 6



Fig. 7

provvedimenti normativi dal 1865 al 2002

variazioni al 163/2006

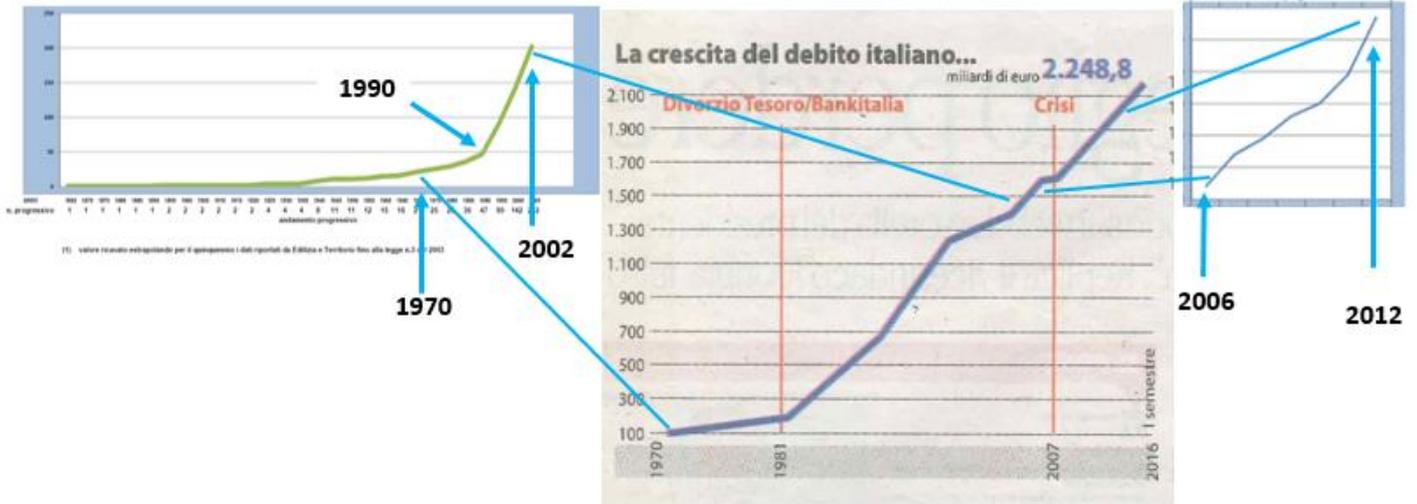


Fig. 8

Prefazione
di Raffaele Cantone

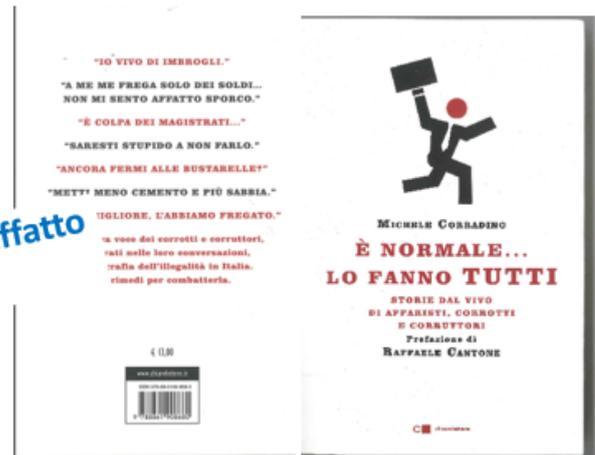
Di corruzione nell'ultimo periodo si parla molto e si scrive altrettanto. Per fortuna, aggiungo subito! Si tratta, infatti, di un dato assolutamente positivo.

C'è stato un lunghissimo tempo in cui questa parola sembrava scomparsa dal linguaggio mediatico, così come sembrava svanito il fenomeno cui essa si riferiva.

Dopo gli anni di «Mani pulite», quando non c'era sera in cui i titoli del telegiornale non fossero scanditi da annunci di arresti eclatanti di esponenti soprattutto di alto livello, si è visto che il pagamento della tangente a favore del politico di turno era stato sostituito da sistemi molto più innovativi, «gelatinosi» ...

«bonaccia» che aveva spinto il politico a fare il «falso» aveva sconfitto quello che era sembrato un male atavico e ineliminabile. Tali corruzioni avevano permesso alla pubblica

Il fiume della corruzione non si era affatto essiccato; si era solo inabissato ...



il fiume della corruzione non si era affatto essiccato; si era solo inabissato e, approfittando del suo carattere (diventato) carsico, si era ingrossato a dismisura, soprattutto si era modificato nei suoi tratti fisiognomici; il pagamento della tangente a favore del politico di turno era stato sostituito da sistemi molto più innovativi, «gelatinosi», in cui corrotti e medesimi gruppi criminali che, pregiudicati, affaristi e/o rappresentanti delle istituzioni: quello di arricchirsi

Fig. 9

4. Criticità del Codice 50: a noi tecnici servono regole chiare e semplici che non devono essere interpretate; non possiamo consultare ogni volta un avvocato per fare le nostre scelte. Per essere comprensibile a noi tecnici, la norma deve essere priva di rimandi; lineare; priva di subordinate. Dovrebbe essere pensata in inglese e scritta in italiano.

Dovrebbe essere scritta da giuristi ed economisti insieme a tecnici che hanno nel loro curriculum esperienze vissute sul campo e non da burocrati che, seduti dietro a una scrivania, elaborano i contributi dei centri studi dei portatori di interessi.

Per impostare uno studio di fattibilità, bandire una gara, sviluppare un progetto, controllare l'avanzamento dei lavori nel cantiere, costruire le opere, collaudarle, non dobbiamo consultare la giurisprudenza; non è il nostro ruolo.

In particolare, se svolgiamo il ruolo di RUP, non dobbiamo lavorare con l'incubo del danno erariale. Il timore che una nostra scelta a posteriori possa essere giudicata sbagliata ci porta a privilegiare la scelta che ci tutela, non quella più utile. Spesso la scelta è una "non scelta" che sposta la responsabilità su altri. "Non è che il Codice degli appalti si è trasformato nel codice dell'anticorruzione?" è la domanda che ha posto Pierfelice Pratis alla citata Tavola rotonda del Politecnico. Pratis (ex magistrato e Segretario Generale della Corte Costituzionale ora in pensione) ha evidenziato che l'operatore onesto è in difficoltà con questo Codice; è disorientato a fronte di incombenze di cui non comprende la funzione, se non nell'ottica del contrasto alla corruzione.

Fino agli inizi degli anni '90 avevamo pochissime leggi racchiuse in un libretto che si poteva portare in tasca; c'erano tutte le leggi che ci potevano servire: la legge, il regolamento che conoscevamo a memoria (il Regio Decreto 350 del 1895) e persino gli articoli pertinenti del Codice Civile. Con quelle norme si è ricostruito il Paese distrutto dalla guerra. Primi in Europa, prima della Germania, abbiamo costruito in poco tempo il nostro sistema autostradale.

Dopo il crollo del ponte di Genova una riflessione sulla "bulimia normativa" ci può stare. Maurizio Michelini, Presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Genova, ha fatto una distinzione tra *sicurezza reale* e *sicurezza burocratica*: la *sicurezza reale* tesa alla prevenzione delle tragedie basata sul buon senso; la *sicurezza burocratica* la cieca osservanza delle prescrizioni per non essere sanzionati; per poter dire di essere "a posto"; di essere, appunto, "a norma".

Michelini ha esortato a cambiare radicalmente modo di pensare ed agire perché è inaccettabile che "i ponti possano crollare a norma".

Osservo io: se il ponte era monitorato come le Norme Tecniche prescrivono ed è collassato per cause impreviste ed imprevedibili, il crollo è il fallimento dell'ingegneria moderna. Se l'ingegneria moderna ha strumenti per verificare lo stato di salute del complesso strutturale, le responsabilità del crollo sono da ricercare nel sistema degli appalti ed in questo sistema politico che moltiplica leggi sempre più complesse e di dubbia efficacia. Da ingegnere propendo per la seconda ipotesi.

5. Proposte

5.1. Il Responsabile Unico del Procedimento: il RUP è responsabile dell'atto amministrativo che impegna la Pubblica Amministrazione. Il processo di realizzazione dell'opera pubblica -

dallo studio di fattibilità alla messa in esercizio dell'opera collaudata - ha necessariamente una durata pluriennale e richiede innumerevoli atti amministrativi. È, quindi, molto frequente che nel processo di realizzazione di un'opera si avvicendino nel ruolo di RUP più funzionari. Il funzionario è responsabile dell'atto amministrativo che ha gestito, ma raramente è responsabile dell'intero processo. Il rispetto della norma in ciascun atto non garantisce la conclusione positiva del processo.

Il “crollo a norma” del ponte Morandi aprirebbe un tema che non possiamo affrontare in questa sede. Mi limito solo ad osservare che la normativa prescrive già che il progetto esecutivo deve contenere il piano di manutenzione dell'opera, ma non prevede che i costi della stessa siano calcolati né impone l'obbligo di inserire questi costi nelle spese da stanziare. È opportuno che, con l'approvazione del progetto esecutivo, la PA si impegni a far fronte alle spese per la manutenzione dell'intero ciclo di vita dell'opera stessa, per l'aggiornamento periodico del piano di manutenzione e per il suo smaltimento a fine vita. Piano di manutenzione e smaltimento che deve essere sviluppato da tecnici indipendenti dal gestore dell'opera.

5.2. La Centrale di Committenza: quella che proponiamo è un po' diversa da quella che attualmente prevede il Codice. Il RUP, figura chiave per la gestione dell'intero processo di realizzazione dell'opera pubblica, deve possedere competenze e disporre di risorse almeno pari se non superiori a quelle chieste al progettista. Il funzionario, chiamato a ricoprire il ruolo di RUP nel processo di realizzazione, deve svolgere la propria attività all'interno di una figura giuridica indipendente dalla PA committente. È qui la nostra proposta per migliorare la Centrale di Committenza rispetto a come è prevista ora dal Codice 50. La Centrale di Committenza deve dare la garanzia del risultato con continuità per tutta la durata del processo: dallo studio di fattibilità alla consegna dell'opera collaudata. La PA deve affidare a una Centrale di Committenza la responsabilità dell'intero processo e non limitarla all'aggiudicazione dell'appalto. La Centrale di Committenza deve fornire alla PA una garanzia adeguata all'importanza dell'opera. Certamente inadeguata è la garanzia che può dare un funzionario che risponde con il quinto del suo stipendio. Ferme restando le responsabilità penali, il RUP deve rispondere del suo operato alla Centrale di Committenza; meriti e demeriti formeranno il suo curriculum. Come funziona nel privato. La Centrale di Committenza, e relativo RUP, non devono agire in subordine alle esigenze politiche del governo della Pubblica Amministrazione appaltante, ma in conflitto di interesse con quest'ultima. La Pubblica Amministrazione, per contro, deve poter scegliere la Centrale di Committenza che meglio risponde alle esigenze dello specifico progetto; senza vincoli territoriali o di altra natura. La Centrale di Committenza deve essere un soggetto giuridico autonomo con un suo bilancio le cui entrate derivino dalle attività pagate dalle PA committenti (fig.10).



Fig. 10

Per combattere la corruzione non basta inasprire le pene o introdurre nuovi reati. Nelle società di capitali, come sono tutte le imprese e gran parte degli studi professionali, come si controlla che il condannato non venga sostituito da un altro che ha la sua stessa visione morale? “Nuove pene e nuovi reati non servono assolutamente a nulla”; “non esiste una norma penale che possa intimidire chi vuole delinquere” sono parole del procuratore Carlo Nordio.

Per combattere la corruzione e riportare nel Paese la cultura della legalità occorre prevenire l’insorgere di patologie introducendo nel Codice gli anticorpi. È necessario che il Codice crei il conflitto di interessi tra i soggetti che concorrono alla realizzazione dell’opera: PA Committente, Centrale di Committenza, professionisti, imprenditori.

Il conflitto di interessi deve essere trasparente per consentire il controllo diffuso dal basso. Come è avvenuto con la legge sul divieto del fumo.

Nel nostro documento del 1994 scrivevamo già allora: “per trarre illeciti profitti è necessario che le tre figure formino una catena ben salda; la catena difficilmente si rompe se è racchiusa in una guaina (le norme) che ne offusca i contorni; se manca uno degli anelli l’illecito non si può realizzare; se si spezza un anello si rompe la catena; se si rende trasparente la guaina si scopre il furto” e qui può entrare con efficacia in azione la Magistratura.

Oggi i responsabili del degrado, che formano la catena nascosta nella guaina di norme poco chiare, sono aumentati; gli anelli sono diventati quattro. Nella PA, infatti, si deve fare distinzione tra il pubblico amministratore che fa le scelte politiche e il funzionario che le deve attuare (fig.11).

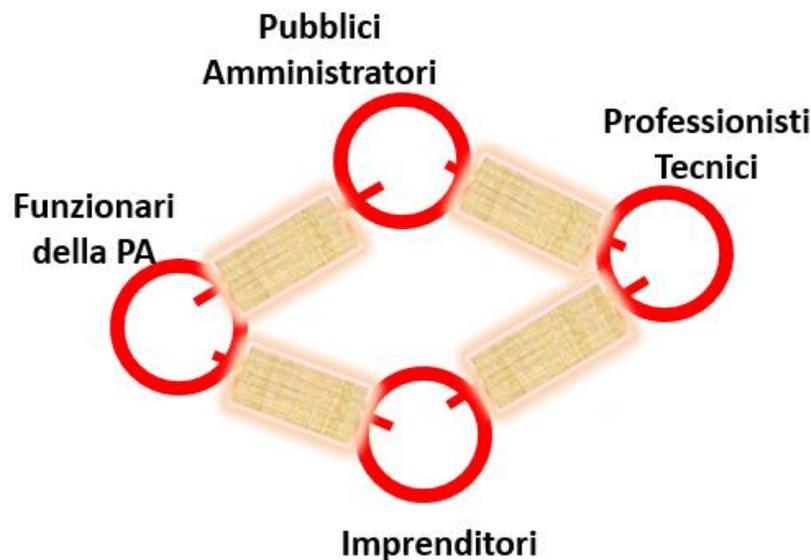


Fig. 11

5.3. Società di Ingegneria: è necessario rimuovere l'equivoco presente nell'art. 46 del Codice 50. È più che opportuno che sia previsto e disciplinato il "Contraente Generale" nelle varie forme di Partenariato Pubblico Privato, ma le imprese di costruzione non devono poter partecipare alle gare dei soli servizi di ingegneria. Non devono aggiudicarsi la progettazione e magari anche la direzione dei lavori per poi, con una società partecipata, o amica, aggiudicarsi l'appalto dei lavori. Se nell'impostazione del bando di gara si può formare la catena, nel progetto si possono creare i presupposti per poter modificare "a norma" il contratto in corso d'opera.

L'eventuale risarcimento del danno provocato dal progettista è ben poca cosa rispetto al vantaggio "a norma" che possono ottenere gli anelli della catena.

Per rimuovere il "virus", penetrato già con la prima modifica alla legge Merloni, basta reintrodurre il comma 8 dell'art. 17 della legge 109, che disponeva: "... sono società di ingegneria le società ... che non esercitano le attività di produzione di beni...". La "Merloni uno" aveva introdotto gli anticorpi per impedire la commistione di ruoli tra controllore e controllato, ma già con la "Merloni due" il divieto, silenziosamente, scomparve; permane tutt'ora con l'unica, più che ovvia, limitazione: l'impresa non può partecipare alla gara di appalto dei lavori per i quali abbia svolto l'attività di progettazione (articolo 24 c.7 del Codice 50).

Queste Società di Ingegneria "General Contractor", in concorrenza sleale con le Società di Ingegneria "Consulting", stanno creando l'oligopolio nel settore dei lavori pubblici favorendo, in alcuni casi, l'accesso del denaro sporco nell'economia sana.

5.4. Centralità del Progetto: per il corretto utilizzo delle risorse economiche è necessario che lo sviluppo del progetto avvenga con approfondimenti tecnici ed economici progressivi. Le fasi critiche dove si devono concentrare gli anticorpi sono tre. La prima quando la centrale di Committenza (così come da noi proposta), individuato l'ordine di grandezza del costo dell'intervento, accetta l'incarico dalla PA di gestire il processo di realizzazione dell'intervento. La seconda nel passaggio dal Quadro Esigenziale e relativo Documento di indirizzo alla progettazione redatto dal RUP allo Studio di Fattibilità Tecnica ed Economica re-

dato dal progettista; se la sostenibilità economica è verificata si procede; in caso negativo si deve abbandonare il progetto. Fino a questa fase il costo del progetto deve essere limitato perché si deve poter prendere in considerazione l'opzione "0"; il costo dell'opera deve essere stimato parametricamente sulla base di dati storici: i costi standard. La terza è all'avvio del contratto quando l'impresa deve presentare il suo programma di esecuzione dei lavori prima del loro inizio; in questa fase c'è il confronto tra il Progettista - Direttore dei Lavori con l'Impresa; lì si può verificare la congruità dell'offerta e la congruità dell'importo del contratto (fig.12). Questa disposizione è molto recente: è stata introdotta dall'art.1 del dm 49/2018; è molto positiva perché, se ben applicata, anticipa il potenziale contenzioso in una fase in cui i possibili danni per le parti sono ancora molto limitati. In definitiva il Progetto è, e deve essere, lo strumento con il quale la PA committente può, e deve, controllare preventivamente, e progressivamente, se quanto verrà realizzato risponde tecnicamente ed economicamente alle aspettative.

Anche nei casi in cui il progetto è sviluppato da tecnici della stessa PA Committente si deve conservare il conflitto di interessi tra i quattro soggetti; è sempre da evitare la commistione di ruoli, e di responsabilità, tra i professionisti, sia interni che esterni alla PA, responsabili del progetto ed i professionisti della Centrale di Committenza responsabili del processo.

Per essere efficace strumento di controllo, il progetto deve essere fatto bene; per farlo bene occorrono tempi e risorse adeguate; in Italia, sia in termini di costo sia di tempo, il progetto ora incide, sul valore dell'opera, meno del 10%. Nei principali Paesi europei non è meno del 25%. Più dettagliato è il progetto più veloci sono i lavori; minori sono gli imprevisti; minore il rischio che aumentino i costi; minore è il rischio che sorgano contenziosi (fig.13).



Fig. 12

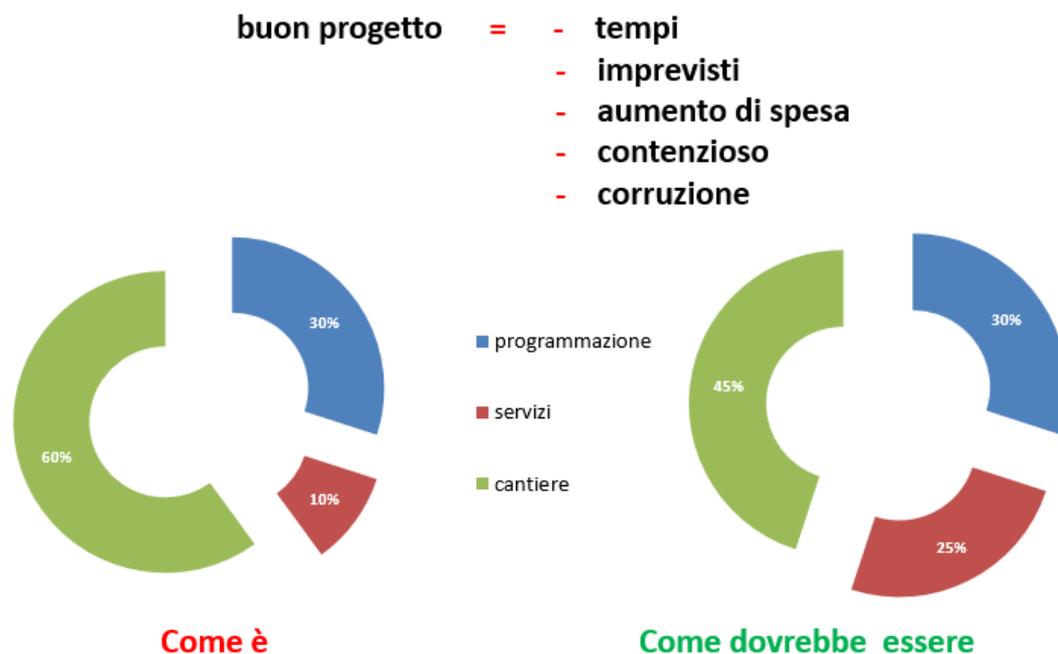


Fig. 13

5.5. Semplificare i controlli: spostare in parte le risorse pubbliche, dai controlli documentali nelle gare dei singoli appalti, ai controlli sostanziali sulle imprese, sui sub appaltatori, sui professionisti. Controllare direttamente gli operatori economici che dispongano delle risorse umane e dei mezzi d’opera dichiarati nelle autocertificazioni; che i bilanci siano veritieri; che le società producano utili; controllare che le eventuali perdite siano ripianate con capitali di provenienza lecita. È più facile il controllo diretto sugli operatori economici fatto da Corpi dello Stato preposti a tali funzioni piuttosto che il controllo formale sulle autocertificazioni fatto da funzionari privi di poteri per verificarne la veridicità: il solo potere di cui dispongono è escludere il concorrente che, in buona o mala fede, non ha rispettato i formalismi previsti dal bando.

La corruzione esiste anche nelle grandi società private; non tocca direttamente le casse dello Stato; tuttavia impatta sulla cultura della legalità che si è persa nel nostro Paese. Perché non estendere il contrasto alla corruzione anche nei contratti tra privati?

5.6. Semplificare le norme: rimuovere le “superfetazioni” alla “Merloni uno” che, con il suo regolamento, ha ancora oggi strutture valide posate su antiche fondazioni costruite da “statisti”; integrare con quanto non disciplinato nel ’94 e quanto di buono ha il codice 50. In “Parti” separate recepire le direttive europee per disciplinare le forniture; i servizi di natura non intellettuale; i settori speciali; il Partenariato Pubblico Privato; le infrastrutture e gli insediamenti prioritari; il Contraente Generale. L’articolazione del Codice in “Parti” è, forse, un maggior onere per il legislatore, ma è una grande semplificazione per chi deve applicarlo. Il destinatario del Codice può infatti consultare solo la «Parte» che lo interessa senza doversi destreggiare tra commi e articoli di casi che non lo riguardano. Infine, ripartire dal dpr 554 del 1999 per emanare, con un unico decreto, il Regolamento (fig.14).

legge 109 G.U. n.41 19 febbraio 1994 S.O. n.29 **recepire le direttive UE**

“Parti” separate

- Forniture
- Servizi di natura non intellettuale
- Settori speciali
- Partenariato Pubblico Privato
- Infrastrutture e insediamenti prioritari
- Contraente Generale

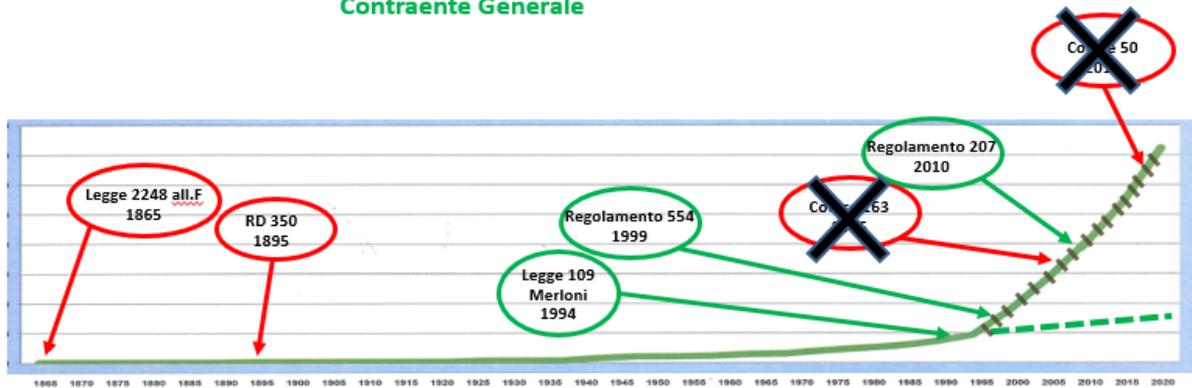


Fig. 14