

regolamento; nonché l'opportunità di una norma che espliciti agli indicati principi, che può costituire un ulteriore comma all'art. 5 bis e che può essere così formulata:

"4. Dal 1° gennaio 2000 alla sospensione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici provvede l'Autorità di cui all'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n.109. Con apposito regolamento l'Autorità stessa disciplinerà il relativo procedimento interdittivo".

5. Con riferimento, poi, alla normativa della bozza di regolamento relativa alla Camera arbitrale, si osserva che l'istituzione della stessa, prevista dall'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n.109, presso l'Autorità di vigilanza non sembra implicare soltanto la sua allocazione presso detta Autorità, sottintendendo anche una potestà di vigilanza sul suo funzionamento ed un potere repressivo verso i componenti.

Per non rendere, poi, indeterminato il compenso da liquidarsi agli arbitri, sembra opportuno inserire un esplicito riferimento ai limiti fissati col decreto di cui all'art. 32, comma 2, della legge.

Sembra opportuno, infine, precisare che il complessivo onere economico per il funzionamento della camera arbitrale, di cui va assicurata l'economicità di gestione, va posto a carico di coloro che vi fanno ricorso; e che comunque il relativo funzionamento non comporti un aggravio finanziario per l'Autorità di vigilanza.

Si propone conseguentemente di inserire nel testo di cui all'art. 148 del predisponendo regolamento le seguenti integrazioni:

- a) al comma 3 del detto art. 148, dopo la parola "pubblici", di cui al secondo rigo, aggiungere le parole "che ne vigila l'operato e che, per gravi violazioni, può disporre la revoca della nomina con provvedimento motivato";
- b) inserire al comma 9 dell'art. 148, dopo le parole "fissati in via generale" e prima delle parole "tenendo conto", l'espressione "sulla base del decreto di cui al comma 2 dell'art. 32 della legge 109";
- c) aggiungere al comma 10 dello stesso art. 148 l'ulteriore periodo: "Ove non coperto dalle spese poste a carico dei litiganti, all'onere economico per il funzionamento della Camera arbitrale si provvede con assegnazione da parte del Ministero del tesoro con l'unità previsionale di cui al precedente periodo".

PAGINA BIANCA

Schema di regolamento di cui all'articolo 8 della legge 11 febbraio
1994, n.109, e successive modificazioni
(Parere del 9 giugno 1999)

1. Nel disegno delineato dalla legge - quadro in materia di lavori pubblici, obiettivo prioritario è la qualità delle opere e dei lavori. Sono tenute a perseguirlo entrambe le parti implicate nella loro realizzazione: la pubblica amministrazione in qualità di committente e le imprese private quali soggetti esecutori. La prima deve organizzarsi ed operare in modo da assicurare la realizzazione di un prodotto - l'opera pubblica - che sia il migliore possibile rispetto alle sue esigenze. E tanto deve fare conformando la sua condotta a criteri di efficienza ed efficacia ed adottando procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori. I privati, a loro volta, qualificandosi professionalmente ed improntando il loro operato ai principi oltre che della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso modo i prodotti, i processi, i servizi ed i sistemi di qualità aziendali impiegati dai soggetti privati operatori devono essere preventivamente sottoposti a certificazione di qualità.

2. Il comma 20 dell'art. 8 della Legge, per il conseguimento della indicata finalità, prevede l'istituzione, con apposito regolamento governativo, di un sistema di qualificazione per tutti i soggetti esecutori, a qualsiasi titolo (appaltatori, concessionari e subappaltatori) di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 ECU. Deve trattarsi di un sistema unico ed articolato in rapporto alle tipologie ed all'importo dei lavori. Il regolamento dovrà altresì stabilire quali requisiti di ordine generale, organizzativo e tecnico debbano possedere le imprese per essere affidatarie di lavori pubblici d'importo inferiore a 150.000 ECU.

Il meccanismo di selezione dei soggetti affidatari di lavori pubblici - incentrato, nel precedente sistema, nell'iscrizione all'Albo nazionale costruttori - risulta, in tal modo, completamente ridisegnato.

Da segnalare, tuttavia, che l'innovazione riguarda i soli soggetti direttamente coinvolti nell'esecuzione dei lavori e non attiene, pertanto, ad altri soggetti impegnati a titolo diverso nella realizzazione dei lavori medesimi.

Il nuovo sistema di accesso al mercato dei lavori e delle opere pubbliche entrerà in vigore il 1° gennaio del 2000; fino a tale data, la partecipazione alle procedure di affidamento dei lavori pubblici è altresì ammessa in base alle norme di cui alla legge 10 febbraio 1962, n. 57 e successive modificazioni e integrazioni e al decreto del P.C.M. 10 gennaio 1991, n. 55 come integrato dalle disposizioni dell'apposito decreto dello stesso presidente del Consiglio dei Ministri, da emanarsi ai sensi dell'art. 17 comma 2, indicata legge n. 55/1990.

3. Il neo previsto meccanismo di qualificazione deve essere attuato da organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati

dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici. All'iniziale previsione, propria della prima stesura della legge, di "enti di accertamento pubblici e organismi di certificazione pubblici o di diritto privato.." è stato, quindi, preferito un sistema che devolve il riconoscimento della qualificazione in via esclusiva a soggetti di attestazione di diritto privato.

E tanto è stato fatto in coerenza con il principio di partecipazione che caratterizza la fase attuale dell'azione amministrativa; in conformità, inoltre, alla tendenziale attenuazione dell'intervento autoritativo e pubblicistico che caratterizza il neo previsto ordinamento sui lavori pubblici.

4. Agli organismi di attestazione è demandato il compito di attestare l'esistenza nei soggetti qualificati di: a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie Uni En Iso 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie Uni Cei En 45000; b) dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati al sistema di qualità rilasciata dai soggetti di cui alla indicata lett. a); c) requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione. E' demandato al regolamento di definire la facoltà ed il successivo obbligo per le stazioni appaltanti, graduati per un periodo non inferiore a cinque anni e in rapporto alla tipologia dei lavori nonché agli oggetti dei contratti, di richiedere il possesso della certificazione del sistema di qualità o della dichiarazione della presenza di elementi significativi del sistema di qualità. La facoltà e il successivo obbligo per le stazioni appaltanti di richiedere la certificazione di qualità non potranno comunque essere previsti per lavori di importo inferiore a 500.000 ECU.

5. Il procedimento di autorizzazione da parte dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici all'attività di attestazione implica l'acquisizione di un parere di un'apposita Commissione consultiva istituita presso l'Autorità di vigilanza. L'emanando regolamento deve fissare il numero e le modalità di nomina dei componenti di tale Commissione, che deve essere composta da rappresentanti delle amministrazioni interessate dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome, delle organizzazioni imprenditoriali firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro di settore e degli organismi di rappresentanza dei lavoratori interessati.

Proprio questa composizione induce a ritenere che si sia inteso dar vita ad un organismo rappresentativo, fermo restando, per l'attività dell'Autorità di vigilanza, il supporto tecnico-operativo della struttura che svolge all'interno di essa l'attività istruttoria. Va tenuto anche conto che i soggetti attestatori, di cui il regolamento stabilisce i requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici, devono, in ogni caso, agire in piena indipendenza rispetto ai soggetti esecutori dei lavori pubblici destinatari delle norme sulla qualificazione e sono sottoposti alla sorveglianza

dell'Autorità di vigilanza.

Così definite le linee generali del previsto sistema di qualificazione, l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, sullo schema di regolamento attuativo sottoposto al suo esame, formula le seguenti osservazioni:

- a) La predisposta bozza di regolamento, da emanarsi con le formalità della delegificazione di cui al comma 2 dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, appare apprezzabile ed esaustiva per il profilo sia sostanziale che formale. La stessa è suddivisa in quattro titoli, ciascuno distinto in più articoli.

Il titolo I contiene disposizioni generali e definisce, più propriamente, l'ambito di applicazione dell'emanando Regolamento (art. 1), i contenuti delle categorie giuridiche utilizzate (art. 2), le categorie e classifiche nelle quali è articolata la qualificazione (art. 3) e rinvia ad un allegato per la individuazione degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale (art. 4). Il titolo II disciplina, poi, il procedimento riguardante il rilascio da parte della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici dell'autorizzazione all'attività di attestazione di cui al neo previsto sistema di qualificazione. E' determinata, in particolare, la composizione e la nomina della Commissione consultiva (artt. 5 e 6); sono indicati i requisiti generali di indipendenza e tecnici delle società di attestazione (artt. 7-8-9); sono individuate le condizioni per il rilascio da parte della Autorità di vigilanza della concessione dell'autorizzazione all'attività di attestazione e per la sua eventuale revoca (art. 10); è prevista la istituzione di un albo delle società di attestazione e delle imprese qualificate (art. 11); è stabilito che l'attività di attestazione della qualificazione assume la natura di pubblica funzione e sono fissate le regole di comportamento dei soggetti abilitati al suo esercizio (art. 12); è prevista infine la necessità di un'autorizzazione dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici per gli organismi già accreditati secondo la legislazione vigente al rilascio di certificazione dei sistemi di qualità e che intendano svolgere anche attività di attestazione (art. 13). Il titolo III fissa, poi, i requisiti delle imprese necessari per il riconoscimento della qualificazione all'esecuzione dei lavori pubblici: sono in particolare definiti i rapporti tra le società di attestazione e le imprese qualificate (art. 14); sono individuati i requisiti di ordine generale (art. 15) e di ordine speciale (art. 16) occorrenti per la qualificazione, con riferimento anche ai consorzi stabili di imprese (art. 17); è prevista la rivalutazione degli importi dei lavori ultimati sulla base delle variazioni attestate dall'ISTAT (art. 18); è determinato il periodo di attività documentabile e dei relativi importi e certificati (art. 19); sono fissati i criteri per l'accertamento e la valutazione dei lavori eseguiti all'estero (art. 20) e dei lavori eseguiti in subappalto (art. 21); sono, quindi, determinati criteri per la valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi (art. 22); sono stabilite le modalità per la individuazione della direzione tecnica dei lavori (art. 23); è prevista, quindi, una sorta di ricorso gerarchico improprio avverso le

determinazioni delle società di accreditamento (art. 24) ed è disposta la istituzione presso l'Osservatorio per i lavori pubblici di un Casellario informatico delle imprese qualificate (art. 25); sono stabiliti i requisiti che devono possedere le imprese per l'affidamento di lavori di importo inferiore a 150.000 ECU (art. 26).

Il Titolo IV, infine, contiene norme che vanno applicate nel periodo di passaggio dal vecchio al nuovo sistema e che sono più propriamente transitorie (art. 27); riguardano le categorie prevalenti e le lavorazioni subappaltabili o scorporabili (art. 28), concernono gli appalti di importo pari o inferiore ad 1,5 miliardi (art. 29) ovvero di importo superiore ma inferiore a 9 miliardi.(art. 30).

- b) Va segnalata l'eventuale opportunità di una ricognizione ed elencazione delle fonti normative primarie da considerarsi abrogate dalla data di entrata in vigore del regolamento ai sensi dell'ultima parte del comma 2 dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

- c) Con riferimento al testo di cui all'art. 3 dello schema di regolamento, appare opportuno indicare l'importo dei lavori, oltre che in lire anche in Euro.

Sembra opportuno, poi, con riferimento all'art. 4, disporre l'allegazione al regolamento dei sistemi di qualità ISO 9000 o delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000.

- d) Va tenuto presente l'aggravio operativo derivante all'Autorità di vigilanza per il supporto operativo prestato al funzionamento della Commissione e per la successiva vigilanza sugli organismi di attestazione. All'art. 5 dello schema di regolamento andrebbero, quindi, aggiunte ulteriori disposizioni intese al sopperimento delle risorse per far fronte all'anzidetto aggravio che potrebbero articolarsi in tre ulteriori comma così formulati:

"7. Per l'istruttoria e per l'espletamento dell'attività di vigilanza, di cui al successivo articolo 10, l'Autorità si avvale di un apposito ufficio costituito da non più di venti unità, cui sovrintende un dirigente generale di livello C, in aumento alla dotazione organica prevista dagli artt. 4 e 5 della Legge.

8. Alla copertura dei posti di cui al comma precedente ed alle necessità relative al funzionamento dell'attività di vigilanza si provvede con trasferimento di personale assegnato agli uffici del Comitato Centrale dell'Albo dei costruttori e degli stanziamenti del relativo Centro di responsabilità.

9. Con apposito regolamento l'Autorità disciplina il funzionamento dell'Ufficio ed i lavori della Commissione consultiva per quanto non previsto dal presente Regolamento."

- e) Nel comma 3 dell'art. 7, dopo le parole "e di effettuazione dei" e prima delle parole "controlli tecnici" potrebbe essere aggiunta, per una più puntuale individuazione dell'oggetto dello statuto delle società di attestazione, la parola "connessi".

Non appare, poi, chiaro il contenuto del disposto di cui al comma 5 dello stesso art. 7. Qualora si sia inteso riferire alle evenienze che possano avere incidenza sul requisito di indipendenza della SOA, il comma potrebbe così essere meglio formulato:

"5. Le SOA devono dichiarare l'eventuale sussistenza di circostanze, di cui devono fornire adeguata documentazione, che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito di indipendenza".

Per un migliore svolgimento nell'articolazione delle norme, il disposto di cui al comma 7, sempre dell'art. 7, potrebbe essere anteposto a quello di cui al comma 6, che numerato a sua volta come comma 7, potrebbe essere così meglio formulato:

"7. Le SOA comunicano all'Autorità qualunque cambiamento relativo al proprio campo di interesse rispetto agli assetti originariamente denunciati, nonché il verificarsi di alcune delle evenienze di cui al precedente comma; la rilevanza di tali circostanze, ai fini del permanere della autorizzazione all'attività di attestazione, è valutata caso per caso dall'Autorità di Vigilanza".

Inoltre, per come è articolato il disposto di cui al comma 4 dell'art. 9 sembra implicare un'eccessiva interferenza nell'organizzazione aziendale delle imprese. Sicché, lo stesso potrebbe essere meglio specificato in due comma così formulati:

"4. L'attrezzatura informatica della SOA deve essere conforme agli standard per la comunicazione delle informazioni.

5. L'Autorità definisce le modalità e gli standard per la comunicazione in via informatica delle informazioni da parte delle SOA."

- f) Al comma 5 dell'art. 10, al primo periodo, dopo le parole "dei requisiti e delle condizioni" potrebbero essere aggiunte le parole "di cui agli articoli da 7 a 9".

Così come nel successivo periodo l'espressione "art. 8" potrebbe essere sostituita con l'espressione "articoli 7, 8 e 9."

Il disposto di cui al comma 6, sempre all'art. 10, potrebbe essere meglio enunciato con l'articolazione in due distinti comma che potrebbero essere così formulati:

"6. Il procedimento di revoca dell'autorizzazione ha obbligatoriamente inizio quando l'Autorità viene a conoscenza dell'esistenza di una delle circostanze di cui al comma precedente.

7. Detto procedimento prende avvio, su segnalazione di terzi interessati, ovvero ad iniziativa d'ufficio da parte dell'Autorità con la formale comunicazione alla SOA delle circostanze addebitate e con la contestuale assegnazione di un congruo termine per fornire le proprie controdeduzioni; l'Autorità può disporre tutte le audizioni e le acquisizioni documentali necessarie ad istruire il procedimento".

Se si aderisce a tale suggerimento, l'attuale comma 7 assumerebbe la numerazione di comma 8.

Va segnalato che nella complessiva formulazione dell'art. 10, non è stata fissata alcuna disciplina relativa ai contratti in corso con le SOA cui è revocata l'autorizzazione all'attestazione.

6. Le ulteriori osservazioni che seguono possono essere esposte in forma sintetica per l'evidenza delle motivazioni e la portata dei suggerimenti.

- a) Con riferimento alla tariffa di cui al comma 3 dell'art. 12, va segnalata l'opportunità di stabilire, ove non sia possibile aderire a quanto proposto al punto 4), la devoluzione di una percentuale della stessa al bilancio dell'Autorità in considerazione dell'onere economico per essa derivante dal sistema di qualificazione.
- b) Al comma 1 dell'art. 13 le parole "secondo la legislazione vigente" potrebbero essere soppresse in quanto non risulta una espressa disciplina legislativa in materia di certificazione di qualità.
- c) Il comma 1 dell'art. 14 potrebbe essere meglio formulato, evitando problemi interpretativi, con l'aggiungere dopo "a) e b) della Legge" la precisazione "nei casi previsti dal Regolamento stesso".
- d) Il comma 2 dell'art. 18 potrebbe essere così meglio formulato:
"2. Non sono soggetti a rivalutazione gli importi dei lavori in proprio e non su committenza".
- e) Al comma 1 dell'art. 19 dopo la parola "in esame" potrebbe essere aggiunta l'espressione "ai fini del riconoscimento dei requisiti di cui agli articoli 16, 17 e 18".
- f) Analogamente a quanto suggerito per il comma 2 dell'art. 18, al comma 3 dell'art. 22, dopo le parole "in proprio", potrebbero essere aggiunte quelle "e non su committenza".
- g) Al comma 1 dell'art. 24 l'espressione "di una SOA o di un organismo di attestazione autorizzato" potrebbe essere soppressa.
- h) Alla fine del comma 5 dell'art. 25 potrebbe essere aggiunta l'espressione "fatte salve le segnalazioni cui devono provvedere le stazioni appaltanti".
Sembra che i comma 4 e 5 dell'art. 25, per come formulati, possano apparire contraddittori.
Si suggerisce l'opportunità di una loro unificazione con la specificazione che i dati per i quali è possibile la pubblicizzazione sono quelli indicati al precedente comma 2.

3

**Capitolato generale di appalto ex art.3, comma 5, della legge 11
febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni**

(Parere in data 21 dicembre 1999)

L'articolo 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni prevede, al comma 5, l'adozione, con decreto del Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici ed ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, del nuovo capitolato generale di appalto dei lavori pubblici.

E' previsto, altresì, che il decreto ministeriale entri in vigore contemporaneamente al regolamento generale sui lavori pubblici, di cui al precedente comma 2 dello stesso indicato articolo 3, e che lo stesso debba trovare applicazione per i lavori affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui al comma 2, lett. a), dell'articolo 2 della medesima legge n. 109/1994. In riferimento alla normativa indicata, il Ministro dei lavori pubblici, con nota prot. n. 1873/99/5p del 10 novembre 1999, ha trasmesso per le valutazioni di competenza una bozza di capitolato generale predisposta dall'ufficio legislativo di essa amministrazione.

Al riguardo, il Consiglio della Autorità, nella riunione del 21 dicembre 1999, ha ritenuto di poter formulare sullo schema indicato le seguenti

OSSERVAZIONI

In linea generale, può convenirsi con la considerazione dell'Ufficio legislativo del Ministero concernente la non indispensabilità, nel contesto complessivo della disciplina definita dalla legge-quadro sui lavori pubblici e dal relativo regolamento di attuazione, di un capitolato generale di appalto. Effettivamente, come da detto ufficio rilevato, la normativa primaria e quella regolamentare delegata, in corso di definizione, concernenti la materia, si caratterizza per una puntualità e specificità delle relative prescrizioni che lascia poco spazio ad un ulteriore intervento regolatore di carattere generale. Sicché, come pure osservato dal Consiglio di Stato (parere 123, Adunanza generale del 12 luglio 1999), la funzione del capitolato generale di appalto si riduce alla individuazione di poche disposizioni di rango secondario che potrebbero trovare agevole collocazione nell'ambito dei capitoli speciali di cui, peraltro, si sarebbe potuto meglio definire la natura e la portata.

Resta il fatto, tuttavia - come pure osservato nella relazione dell'ufficio legislativo - che la necessità dell'adozione di un capitolato generale di appalto scaturisce dall'esplicita previsione della legge-quadro che, peraltro, nel testo risultante dalle modificazioni apportate dall'articolo 9, comma 4, della legge 18 novembre 1998, n. 415, ne ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione estendendolo, dalle sole amministrazioni dello Stato come era inizialmente previsto, a tutte le amministrazioni aggiudicatrici di cui al relativo articolo 2, comma 2, lett. a). Va considerata, inoltre, la confermata

esplicita natura regolamentare dell'atto in esame, quale si desume dal riferimento, per la sua adozione, alla disposizione di cui all'articolo 17 della legge n. 400 del 1988, e conseguentemente il definitivo superamento, per il caso in esame, delle pregresse questioni interpretative collegate alla precedente legislazione.

La riconosciuta natura regolamentare del nuovo capitolato generale di appalto comporta, poi, che lo stesso - a norma del disposto di cui al comma 4 dell'articolo 17 della indicata legge n. 400/1988 - debba recare la denominazione di "regolamento"; che alla sua adozione si debba pervenire "previo parere del Consiglio di Stato" e che esso debba essere sottoposto "al visto ed alla registrazione della Corte dei conti", con successiva pubblicazione nella "Gazzetta Ufficiale".

La natura regolamentare dell'atto implica, quindi - per le amministrazioni aggiudicatrici (enti pubblici) richiamate - la vincolatività per forza propria, sia per l'amministrazione appaltante sia per i soggetti che con la medesima entrano in rapporto; oltre, ovviamente, alle ulteriori correlate conseguenze in ordine alla individuazione dei canoni interpretativi (che sono quelli relativi alle norme giuridiche e non ai contratti), alla ammissibilità del ricorso in Cassazione per la sua violazione o errata interpretazione, ed all'onere probatorio scaturente dalla sua eventuale contestazione in giudizio.

Dalle svolte considerazioni sembra, pertanto, conseguire - con riferimento allo schema in esame - sia la necessità di un preambolo all'articolato che, oltre alla indicazione della denominazione di "regolamento", faccia riferimento anche al parere del Consiglio di Stato, sia di una migliore puntualizzazione di tutto l'articolo 1 il quale, per come è oggettivamente formulato, può apparire definito nel presupposto (peraltro opposto a quanto sostenuto nella stessa relazione allo schema in esame) della natura contrattuale dell'atto anche per le amministrazioni aggiudicatrici cui specificamente si impone per detta sua natura. A tale ultimo riguardo, può essere segnalata, in particolare, l'inopportunità del riferimento alle "condizioni generali di contratto", che solo su una natura contrattuale dell'atto potrebbe apparire giustificato; e ciò stante anche l'evocazione che da esse deriva della categoria civilistica dei contratti per adesione, con tutte le implicazioni connesse alla loro applicabilità alla pubblica amministrazione.

Ed analogamente non sembrerebbe necessario prevedere, per imporne l'imperatività e con riferimento agli enti pubblici cui lo stesso specificamente si applica, che il capitolato generale debba essere richiamato (a parte l'obbligo di allegazione previsto dal regolamento generale) al contratto di appalto, dal momento che le prescrizioni in esso contenute, proprio per avere natura regolamentare, non formano oggetto di negoziazione tra le parti prevalendo naturalmente sulle eventuali clausole difformi del capitolato speciale (in tali sensi Cons. Stato Ad. gen. 123/1999).

Né sembra decisivo sul punto rilevare, come fa il Ministero, ed al fine del mantenimento del testo dell'articolo 1, così come è stato formulato, che -

con riferimento agli altri enti aggiudicatori o realizzatori, di cui all'articolo 2, comma 2, lett. b) e c) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, per i quali il Capitolato non ha forza di regolamento - le specifiche prescrizioni contenute nel capitolato generale possono formare oggetto di un impegno di tipo negoziale ed imporsi, pertanto, in quanto clausole contrattuali ed in conseguenza della esplicita formalizzazione dell'accordo. Da ciò non discende però l'opportunità di una generale previsione relativa al richiamo espresso in ogni contratto, di cui costituirebbe parte integrante, e da cui dovrebbe conseguire una generalizzata applicazione delle prescrizioni del Capitolato. Questo richiamo potrebbe essere nella norma previsto e così prescritto solo per gli enti aggiudicatori ai quali non si applica il Capitolato quale norma regolamentare.

Quanto, poi, al contenuto dello schema in esame che, peraltro, in molti punti è riproduttivo del testo di cui al DPR 16 luglio 1962, n. 1063, va, in linea generale, apprezzata l'opportuna trasfusione in precetti normativi di alcuni principi elaborati in sede giurisprudenziale soprattutto arbitrale. Ci si riferisce, in particolare e tra l'altro, alla previsione di cui all'articolo 8 relativa alle spese del contratto che vanno poste a carico dell'appaltatore unitamente a tutti gli oneri connessi alla stipulazione compresi quelli tributari. Rileva, inoltre, la previsione di cui all'articolo 31 relativa alla decadenza dalle riserve prevista, oltre che nel caso della tardiva iscrizione, anche nell'ipotesi, richiamata più volte dalla giurisprudenza, di mancata o imprecisa quantificazione. Ed ancora si può richiamare la disciplina di cui all'articolo 33 relativa alla possibilità del ricorso all'arbitrato nel corso dei lavori; anche in tal caso, infatti, pur continuandosi a considerare tale ipotesi come eccezionale, risulta, tuttavia, in parte recepito un consolidato orientamento giurisprudenziale tendenzialmente favorevole all'immediata soluzione delle controversie anche prima dell'ultimazione dei lavori.

Analogamente apprezzabile appare, poi, l'intervento risolutore in merito ad alcune questioni interpretative per le quali non esisteva un orientamento consolidato in giurisprudenza. In particolare rileva, al riguardo, la normativa di cui all'articolo 17 concernente la sostituzione dei luoghi di provenienza dei materiali previsti in contratto. E' stato adeguatamente stabilito che nessun compenso aggiuntivo spetta all'appaltatore qualora il luogo di provenienza del materiale non sia previsto negli atti contrattuali ovvero, qualora previsto, sia stato successivamente cambiato nell'interesse dello stesso appaltatore. Analogamente rilevante, per il profilo in esame, infine, è la disciplina di cui all'articolo 25 in merito alla quantificazione del danno derivante all'appaltatore da sospensioni ritenute illegittime.

Con specifico riferimento all'articolato, va segnalata, innanzitutto, la necessità, al comma 4 dell'articolo 1, di indicare il numero (n. 109) della legge 11 febbraio 1994.

Per come è formulata, poi, la prescrizione di cui al comma 4 dell'articolo 4 appare eccessivamente rigida ed interferente con l'autonomia organizzativa dell'imprenditore.

Con riferimento al comma 1, lett. b) dell'articolo 3, pare opportuno che si faccia anche riferimento all'ipotesi della cessione del contratto.

Con riferimento all'articolo 5, sembra opportuno escludere dal complesso delle spese ed obblighi generali a carico dell'appaltatore di cui alla lettera a), del comma 1, quelle relative alla sicurezza nei cantieri, da ritenersi ricomprese negli oneri ad esse relativi.

Con riferimento all'articolo 10, può essere opportuna, alla fine del comma 6, una specificazione secondo cui la variazione della quantità si considera pregiudizievole per la sola parte eccedente il quinto d'obbligo.

La disposizione, peraltro, di cui al relativo comma 5 non desta perplessità ove la si intenda nel senso che gli aumenti dei costi delle opere relative alle fondazioni sono indifferenti rispetto alla determinazione del quinto e non si sommano agli altri aumenti al fine di individuare se detto quinto sia stato superato. Soltanto se da soli gli aumenti dei costi delle opere relative alle fondazioni superano il quinto dell'importo totale del contratto, sono applicabili le prescrizioni previste dal comma 2 dello stesso articolo.

Al fine, comunque, di evitare possibili contrasti interpretativi, potrebbe essere utile riportare nel testo la prescrizione indicata in precedenza.

Con riferimento al comma 6 dell'articolo 10 si segnala l'opportunità di apportare una aggiunta alla fine del primo periodo indicando che l'equo compenso deve essere proporzionale all'incidenza del gruppo di lavorazioni che lo ha determinato rispetto all'importo totale dell'appalto.

Particolarmente rilevante appare, poi, la disposizione di cui all'articolo 11 relativa alle varianti migliorative ed alla ripartizione delle relative economie in parti uguali tra la stazione appaltante e l'appaltatore.

Sembra, comunque, preferibile sostituire, al primo comma, l'inciso "ai sensi dell'articolo 25" con l'inciso "nei casi di cui all'articolo 25", il che contribuisce ad una migliore chiarezza del testo normativo.

La previsione normativa indicata sembra intesa a favorire l'apporto delle conoscenze tecnologiche che l'operatore privato potrebbe essere in grado di acquisire con maggiore tempestività rispetto alla stazione appaltante. La stessa sembra, poi, collegarsi ad altre disposizioni della legge - quadro intese a favorire l'utilizzazione della capacità tecnica dell'impresa sia nella fase progettuale sia in quelle strettamente esecutive. Va tuttavia segnalata la delicatezza del delineato meccanismo operativo, stante la difficoltà di definire il confine tra l'apporto ideativo in fase di esecuzione dell'impresa appaltatrice e l'eventuale carenza di progettazione.

Analoghi problemi comporta la previsione di cui all'articolo 23 relativa al premio di accelerazione per il caso di anticipata ultimazione dei lavori ed

ancorché lo stesso trovi riferimento nell'articolo 12 del regolamento generale, potendo anche in tal caso ipotizzarsi un uso improprio del ricorso all'istituto; sarebbe opportuno prevederne l'applicazione alla ipotesi di effettiva e motivata utilità di anticipata consegna dell'opera.

Con riferimento all'articolo 24, potrebbe essere opportuno, al comma 1, un riferimento alla responsabilità del progettista per gli errori di progettazione, nonché ai limiti alle varianti in corso d'opera.

Se pienamente condivisibile, infine, è la previsione di cui al già richiamato articolo 25, relativa alla determinazione del danno derivante dalle sospensioni illegittime può essere, tuttavia, opportuna una attenuazione della rigida previsione di cui al relativo comma 3, considerando la possibilità di prevedere la risarcibilità di ulteriori spese documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori, ancorché non ricomprese nel calcolo forfettario come fissato nei precedenti commi.

PAGINA BIANCA

**Schema di decreto ministeriale ex articolo 14, comma 11 della legge
11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.**

(Parere del 21 Dicembre 1999)

1. Ai sensi della legge n. 109/1994 e successive modifiche ed integrazioni, l'attività di realizzazione dei lavori pubblici si deve svolgere sulla base di un "programma triennale e di suoi aggiornamenti annuali", predisposti ed approvati "unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno ..." (articolo 14, comma 1, legge indicata).

Vi sono tenute le "amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, (a) gli enti pubblici, compresi quelli economici, (a) gli enti e (al) le amministrazioni locali, (al) le loro associazioni e consorzi nonché (a) gli altri organismi di diritto pubblico" (comma 2, lett. a) dell'articolo 2, richiamato dal comma 1 dell'articolo 14 detta legge).

Dall'obbligo della programmazione triennale sono, pertanto, esentate le regioni; vi sono obbligati, invece, tutti gli altri enti pubblici, ancorché la relativa attività istituzionale non attenga, se non indirettamente ed occasionalmente, all'esecuzione di opere pubbliche.

Vi sono tenuti, in particolare, gli "organismi di diritto pubblico", come individuati dalla normativa comunitaria sugli appalti e come definiti dal comma 6, lett. a) dell'articolo 2 della legge n. 109/1994.

La prevista attività programmatoria triennale tende a garantire la realizzabilità tecnica ed economica delle opere pubbliche.

"L'esigenza è quella di determinare le opere pubbliche che possano essere effettivamente e completamente realizzate, in base alle disponibilità finanziarie e secondo un ordine di priorità che si basa sulla valutazione dei costi e dei benefici" (Corte Cost. 7 novembre 1995, n. 482).

Il programma triennale costituisce, in particolare, "momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni che i soggetti (che vi sono tenuti) predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze e, quando esplicitamente previsto, di concerto con gli altri soggetti, in conformità agli obiettivi assunti come prioritari".

"Gli studi individuano i lavori strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, indicando le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e contengono l'analisi dello stato di fatto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche e nelle sue componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche".

E' imposta, in particolare, l'individuazione "con priorità (de) i bisogni che possono essere soddisfatti tramite la realizzazione di lavori finanziabili con

capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica" (articolo 14, comma 2).

"Il programma triennale deve prevedere (poi) un ordine di priorità tra le categorie di lavori, nonché un ulteriore ordine di priorità all'interno di ogni categoria. In ogni categoria sono comunque prioritari i lavori di manutenzione, di recupero del patrimonio esistente, di completamento dei lavori già iniziati, nonché gli interventi per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario" (articolo 14, comma 3).

"Nel programma triennale sono altresì indicati i beni immobili pubblici che (in sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo dell'appalto) possono essere oggetto di diretta alienazione anche del solo diritto di superficie, (e) previo esperimento di una gara; tali beni sono classificati e valutati anche rispetto ad eventuali caratteri di rilevanza storico-artistica, architettonica, paesaggistica e ambientale e ne viene acquisita la documentazione catastale e ipotecaria" (articolo 14, comma 4).

E' fatta comunque salva l'armonizzazione della programmazione triennale con quella ulteriore già prevista dalla legislazione (anche regionale) vigente e con la normativa urbanistica.

I soggetti tenuti alla programmazione triennale sono obbligati "nel dare attuazione ai lavori previsti dal programma (a) rispettare le priorità ivi indicate" (articolo 14, comma 5).

Tuttavia, il programma triennale dei lavori pubblici non "costituisce uno strumento chiuso e statico, giacché lo stesso articolo 14 dispone, al comma 7 (ora comma 5, secondo periodo) che le amministrazioni aggiudicatrici possono discostarsi dalle priorità fissate nel programma non solo per gli interventi imposti da eventi imprevedibili e da calamità, ma anche se vi sono modifiche dipendenti da nuove disposizioni di legge o da atti amministrativi, anche a livello regionale" (Corte Cost. n. 482/1995 indicata).

L'elenco annuale dei lavori costituisce, a sua volta, il momento attuativo della programmazione triennale. In esso vanno ricomprese le opere previste dal programma di cui si può provvedere alla realizzazione, tenendo conto delle priorità indicate nel programma stesso e nel rispetto della compatibilità con la pianificazione urbanistica vigente o adottata. Di tale opera deve, tuttavia, essere stato redatto almeno il progetto preliminare, fatta eccezione per i lavori di manutenzione per i quali è sufficiente l'indicazione degli interventi, accompagnata dalla stima sommaria dei costi (articolo 14, comma 5 e 6).

Possono essere inseriti nel programma annuale anche lavori o tronchi di lavoro a rete, limitatamente a uno o più lotti e sempre che "con riferimento all'intero lavoro sia stata elaborata la progettazione almeno preliminare e siano state quantificate le complessive risorse finanziarie necessarie per la realizzazione dell'intero lavoro" (articolo 14, comma 7).