

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XI LEGISLATURA —

Doc. VI

n. 3

REGISTRAZIONI CON RISERVA

EFFETTUATE DALLA CORTE DEI CONTI

*(articolo 26 del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti,
approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214)*

3° ELENCO

(seconda quindicina del mese di novembre 1993)

—————
Comunicato alla Presidenza il 13 dicembre 1993
—————



Corte dei Conti

SECRETARIATO GENERALE

E L E N C O delle registrazioni con riserva effettuate dalla Corte dei conti nella seconda quindicina del mese di novembre 1993.

PARTE I - DECRETI

- 1) Decreti dei contratti dell'ANAS n. 1138 del 21 luglio 1993 e n. 1139 del 20 luglio 1993, concernenti l'approvazione di progetti e dei conseguenti contratti stipulati a trattativa privata per l'esecuzione di lavori sulle statali Ionica e Bradanica.
- 2) Decreto del contratto dell'ANAS n. 522 del 3 agosto 1993 concernente l'approvazione del progetto e del relativo contratto per l'esecuzione di lavori stipulato a trattativa privata.

PARTE II - MANDATI

NEGATIVO

Allegati: Copia autentica delle deliberazioni delle Sezioni riunite n. 87/E e n. 88/E del 25 novembre 1993 e relativi atti.

Deliberazione n. 87/E

Repubblica Italiana

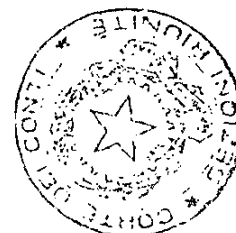
la

Corte dei conti

in

Sezioni Riunite

nell'adunanza del 25 novembre 1993



Oggetto: Richiesta di registrazione dei decreti del direttore Generale dell'A.N.A.S. n.1138 del 21.7.93 e n.1139 del 20.7.93 approvativi dei contratti stipulati il primo con l'associazione temporanea di imprese "COGEI S.p.a. - Ferrara S.p.a." ed il secondo con l'impresa "GICO Costruzioni S.p.a.", per la esecuzione di lavori stradali sulle S.S. Jonica e Bradanica.

Visti i decreti del Direttore Generale dell'A.N.A.S. n.1138 in data 21 luglio 1993 e n.1139 in data 20 luglio 1993 con i quali sono stati approvati rispettivamente il progetto relativo ai lavori riguardanti la S.S. n.106 "Ionica" ed il progetto afferente i lavori concernenti la S.S.V. "Bradanica", unitamente ai conseguenti contratti stipulati a trattativa privata, il primo con l'associazione temporanea di imprese "COGEI" S.p.a e Ferrara S.p.a." ed il secondo con l'impresa "GICO" costruzioni S.p.a.";

vista la deliberazione n.152/93 in data 7 ottobre 1993 con la quale la Sezione del controllo sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato ha ricusato il visto e la conseguente registrazione ai predetti provvedimenti, avendo riscontrato che nei casi sottoposti al suo esame non sussistevano le condizioni per l'applicazione dell'art.9, secondo

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

comma, lett.b) del decreto legislativo n.406 del 19 dicembre 1991 posto a base del mezzo di contrattazione prescelto in quanto le "ragioni tecniche" legittimanti l'affidamento dei lavori ad un esecutore determinato senza la preventiva pubblicazione di un bando di gara debbono sussistere al momento dell'appalto iniziale dei lavori e consistere nella valutazione delle speciali capacità tecniche dell'impresa correlate alla qualità dell'opera, mentre nelle fattispecie esaminate le stesse sono state invocate per giustificare il completamento di lavori già avviati e sono state individuate in circostanze diverse quali l'interconnessione delle opere e l'esigenza di unicità della responsabilità dell'imprenditore;

vista la deliberazione in data 12 novembre 1993, comunicata dal Ministro dei lavori pubblici, Presidente dell'A.N.A.S. in data 18 novembre 1993, con la quale il Consiglio dei Ministri ha statuito che i citati decreti debbano avere corso, ai sensi dell'art.25, secondo comma del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n.1214;

vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n.87/5R/E in data 22 novembre 1993 con la quale le Sezioni Riunite in sede di controllo sono state convocate per l'adunanza odierna ai fini della pronuncia sulla richiesta del Governo;

udito il relatore consigliere dott.Vincenzo Martelli;

considerato che, a seguito della richiesta del Governo spetta alle Sezioni Riunite, in base all'art.25 dianzi menzionato, esaminare se la causa del rifiuto adottata con la menzionata deliberazione sia o meno cessata;

esaminati gli atti e considerato che da essi non emergono elementi che inducano a ritenere superate le valutazioni effettuate dalla Sezione del controllo;

ritenuto, pertanto, che, ai sensi della norma testè richiamata, va ordinata la registrazione dei ripetuti provvedimenti ed apposto ai medesimi il visto con riserva.

P.Q.M.

ordina che i decreti n.1138 in data 21 luglio 1993 e n.1139 in data 20 luglio 1993 del direttore generale dell'A.N.A.S. siano registrati previa apposizione del visto con riserva.

Dispone che la presente deliberazione sia comunicata agli Uffici di Presidenza delle due Camere del Parlamento.

Il relatore
Vincenzo Martini

Visto:
Il Presidente
Garbore

Per estratto dal verbale

IL SEGRETARIO GENERALE
Piero Hall

Deliberazione n. 88/E

Repubblica Italiana

La

Corte dei Conti

a

Sezioni Riunite

nell'adunanza del 25 novembre 1993

Visto il decreto dell'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade n. 522 in data 3 agosto 1993, concernente l'approvazione del progetto e del relativo contratto stipulato a trattativa privata con l'associazione temporanea di imprese "Costruzioni Callisto Pontello s.p.a. e Rozzi Costantino" per l'esecuzione di lavori di completamento del lotto 1 bis S.S. 125 (Nuoro) per l'importo di £. 26.633.790.008;

Visto il decreto della stessa Azienda n. 2537 del 3 marzo 1993, con il quale è stata approvata la perizia di variante tecnica e suppletiva, nonché l'atto aggiuntivo (importo Lire 8.255.552.634) al contratto d'appalto stipulato in data 10 gennaio 1989 per la costruzione del lotto suddetto;

Vista la deliberazione della Sezione del Controllo sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato n. 153 in data 21 ottobre 1993, con la quale è stato ricusato il visto e la conseguente registrazione del decreto n. 522 del 3 agosto 1993 ed è stato dichiarato non conforme a legge il decreto n. 2537 del 3 agosto 1993, in quanto non si sono ravvisate nelle ragioni di ordine tecnico, addotte a supporto del primo dei due provvedimenti succitati, quei "motivi tecnici" che l'art. 9, secondo comma, lett. b) del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406 annovera tra le cause legittimanti il ricorso all'opera di un "esecutore determinato" mediante trattativa privata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara.

Quanto al secondo dei predetti provvedimenti la declaratoria di non conformità a legge consegue al constatato frazionamento della perizia di variante, ammesso dalla stessa A.N.A.S. ma non giustificato sotto il profilo tecnico, che ha permesso di eludere la disposizione di cui alla lettera d) dell'art. 9, secondo comma, del già citato decreto legislativo n. 406/1991 che consente l'affi

damento, allo stesso esecutore dei lavori principali, di lavori complementari entro il limite del cinquanta per cento dell'importo dell'appalto principale.

Vista la deliberazione in data 13 novembre 1993, comunicata dal Ministro dei lavori pubblici, Presidente dell'A.N.A.S., con nota n. 321 in data 18 novembre 1993, con la quale il Consiglio dei ministri ha statuito che i provvedimenti, dianzi citati, debbano avere corso, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, del testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei Conti n. 88/SR/E in data 22 novembre 1993, con la quale le Sezioni Riunite in sede di controllo sono state convocate per l'adunanza odierna ai fini della pronuncia sulla richiesta del Governo;

Udito il relatore, consigliere dott. Bruno Isopi;

Visti gli atti ed esaminate le motivazioni che hanno determinato il rifiuto di visto al decreto n. 522/1993;

Considerato che dall'esame degli atti medesimi non emergono elementi che inducano, ai sensi dell'art. 25 II comma del Testo Unico delle leggi sulla Corte dei Conti, a ritenere superati i giudizi espressi dalla Sezione del Controllo;

Ritenuto, pertanto, che ai sensi dell'art. 25, secondo comma, del menzionato testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, va ordinata la registrazione del ripetuto provvedimento n. 522/1993 ed apposta al medesimo il visto con riserva;

Ritenuto che il decreto n. 2537/1993, innanzi indicato, non è soggetto al visto preventivo di legittimità ed alla registrazione, restando assoggettato al controllo successivo per essere pervenuto al competente ufficio di questa Corte in data 23 aprile 1993, ed è pertanto ex se efficace ed esecutivo

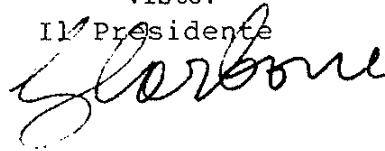
P.Q.M.

Ordina che il decreto dell'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade n. 522 in data 3 agosto 1993 sia registrato previa apposizione del visto con riserva, mentre non è luogo a deliberare, per i sopra specificati motivi, in ordine al decreto, emanato dalla medesima Azienda, n. 2537 in data 3 marzo 1993.

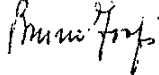
Dispone che la presente deliberazione sia comunicata agli Uffici di Presidenza delle due Camere del Parlamento.

Visto:

Il Presidente



Il relatore



Per estratto dal verbale

IL SEGRETARIO GENERALE



SEZIONI RIUNITE

SEGRETERIA

NN. 87-88/SR/E

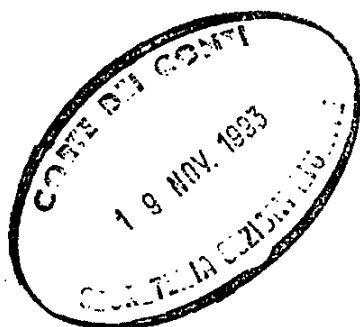
**RICHIESTA DI REGISTRAZIONE DEI DECRETI DEI CONTRATTI ANAS NN. 1138-1139-522 e
2537 RISPETTIVAMENTE IN DATA 21-7-93, 20-7-93, 3-8-93 E 3-3-93.**



IL MINISTRO DEI LAVORI PUBBLICI

PRESIDENTE DELL'AZIENDA NAZIONALE AUTONOMA DELLE STRADE

Prot. n. 321



Al Presidente della
Corte dei Conti
Via Baiamonti, n.25
R O M A

Oggetto: Richiesta di registrazione con riserva di provvedimenti dell'A.N.A.S..

Si premette che la Sezione del Controllo di codesta Corte nell'adunanza del 7.10.1993 ha ricusato il visto e la conseguente registrazione dei provvedimenti aziendali in data 21.7.1993 n.1138 e 20 luglio 1993 n.1139, relativi all'approvazione di due contratti stipulati per l'affidamento a trattativa privata di lavori da eseguirsi rispettivamente sulle stazioni Ionica e Bradanica.

Nella successiva adunanza del 21.10.1993 la medesima Sezione del controllo ha ricusato il visto su analogo decreto aziendale di approvazione di contratto a trattativa privata di lavori ricadenti nel Compartimento di Cagliari (D.A. 3.B.1993, n.522) nonché sul decreto presupposto 3.3.1993, n.2537, concernente l'approvazione di una perizia suppletiva.

Il rifiuto del visto da parte della suindicata Sezione di controllo è stato, in sintesi, motivato dal mancato riconoscimento delle "ragioni tecniche" che giustificano il ricorso alla trattativa privata nelle suindicate fattispecie, ai termini dell'art.9, comma 2, lettera b) del D.L.vo 19.12.1991, n.406.

Le "ragioni tecniche" poste a base degli affidamenti in parola, peraltro - già richiamate nei voti del Consiglio di Amministrazione dell'A.N.A.S. che espresse a suo tempo parere favorevole sugli affidamenti medesimi - sono state altresì illustrate nelle controdeduzioni aziendali ai rilievi for-

mulati al riguardo dalla Delegazione di codesta Corte presso il Ministero dei Lavori Pubblici, nonché nel corso della discussione dinanzi alla anzidetta Sezione di Controllo.

In tale sede, oltre alle ragioni di legalità, sono stati chiaramente evidenziati i motivi di opportunità e di convenienza che hanno determinato l'Amministrazione al proseguimento dei lavori approvati con i decreti non registrati; motivi che non possono essere ignorati sotto il profilo politico-economico.

E per tali motivi, infatti, è stato emanato il decreto legge n. 180/1993, concernente disposizioni a sostegno dell'occupazione, reiterato con i successivi DD.LL. n.280 del 6.8.1993 e n. 398 del 5.10.1993, nei quali è contenuta la disposizione che autorizza l'ANAS a procedere alla stipula ed approvazione dei contratti di appalto di lavori che abbiano formato oggetto di consegna ai sensi dell'art. 337 della legge sui lavori pubblici.

Non può, pertanto, ignorarsi che la disposizione in parola - reiterata con ben tre decreti legge - è tesa a sanare una situazione eccezionale, di particolare rilevanza economica e sociale che interessa la definitiva realizzazione e quindi la fruibilità, in tempi brevi, di importanti opere in avanzato stato di esecuzione, con conseguenti importanti riflessi sull'occupazione e sull'economia del Paese.

Cio' premesso, poiché nei casi in esame si è ritenuto sussistessero valide ragioni di legittimità e di merito per richiedere la registrazione con riserva dei provvedimenti in parola, la questione è stata sottoposta all'esame del Consiglio dei Ministri il quale, nella seduta del 12 novembre u.s., ha deliberato che i medesimi debbano avere corso.

Si trasmette, pertanto, per i successivi provvedimenti di competenza, copia conforme della suindicata delibera in data 12 novembre 1993.

Roma, li 18 NOV. 1993



Ministero dei Lavori Pubblici

UFFICIO STUDI E LEGISLAZIONE

Prot. n. 3039

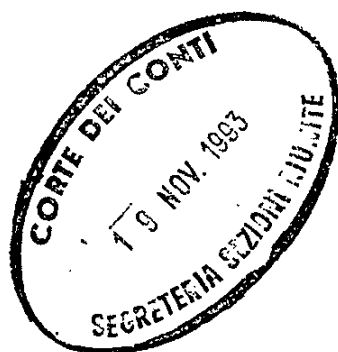
Roma, 15 NOV. 1993

All'A.N.A.S. - Direzione
Generale -
Via Monzambano n. 10

R O M A

OGGETTO: Trasmissione copia delibera.

Si trasmette per il seguito di competenza estratto conforme al verbale della delibera del Consiglio dei Ministri di venerdì 12 novembre 1993, relativa alla registrazione con riserva di alcuni decreti di contratti dell'A.N.A.S..



IL CAPO DELL'UFFICIO

F.to CAPO UFFICIO STUDI E LEGISLAZIONE
(Luigi GIANFRANCESCO)



Presidenza del Consiglio dei Ministri

- Ufficio di Segreteria del Consiglio dei Ministri -

Riunione del Consiglio dei Ministri del ..12 novembre 1993.....
sotto la presidenza del Presidente del Consiglio dei Ministri:

OMISSIS

Si approva, su proposta del Ministro dei lavori pubblici

OMISSIS

"Il Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 25, secondo comma, del testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti (approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n.1214), nonchè dell'articolo 2, comma 3, lettera n), della legge 23 agosto 1988, n.400, risolve che debbano aver corso i decreti dei contratti dell'ANAS nn.1138 in data 21 luglio 1993, 1139 in data 20 luglio 1993, 522 in data 3 agosto 1993, nonchè del decreto presupposto n.2537 in data 3 marzo 1993".

OMISSIS

IL PRESIDENTE: CIAMPI
IL SEGRETARIO: MACCANICO

Per estratto conforme al verbale delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri.

Roma, 13 novembre 1993



IL CAPO DELL'UFFICIO

Falustri

Deliberazione n. 152/93

Repubblica Italiana

La

Corte dei conti

in

Sezione del controllo

nell'adunanza del 7 ottobre 1993

* * * *

Visti i decreti del Direttore Generale dell'A.N.A.S. n. 1138 in data 21 luglio 1993 e n. 1139 in data 20 luglio 1993, con i quali sono stati approvati rispettivamente il progetto relativo ai lavori riguardanti la S.S. n. 106 "Ionica" ed il progetto afferente i lavori riguardanti la S.S.V. "Bradonica", unitamente ai relativi contratti stipulati a trattativa privata, il primo, con l'associazione temporanea di imprese "COGEI S.p.a. e Ferrara S.p.a.", il secondo con l'impresa "GICO. Costruzioni S.p.a.";

visti i rilievi istruttori in data 19 agosto 1993, nn. 458 e 459 e le risposte dell'Amministrazione datate 6 settembre 1993 e pervenute il 17 successivo;

vista la relazione del Consigliere delegato al controllo sugli atti del Ministero dei lavori



XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

pubblici e dell'A.N.A.S. in data 27 settembre 1993;

vista l'ordinanza in data 29 settembre 1993

con la quale il Presidente della Corte dei conti ha

deferito l'esame dei provvedimenti suindicati alla

Sezione del controllo affinché si pronunziasse

sulla legittimità dei provvedimenti medesimi,

convocandola per l'adunanza del 7 ottobre 1993;

vista la nota n. 9906 del 29 settembre 1993

con la quale la Segreteria della Sezione del con-

trollo ha inviato copia della menzionata ordinanza

presidenziale al Ministero dei lavori pubblici -

Gabinetto; all'Azienda autonoma delle strade -

Direzione generale e Direzione centrale amministra-

tiva gestione lavori; al Ministero del tesoro -

Gabinetto, e Ragioneria generale dello Stato -

I.G.F.;

visto l'art. 1 della legge 21 marzo 1953, n.

161;

udito il relatore Consigliere dott. Bruno

Isopi;

uditi i rappresentanti dell'A.N.A.S.;

ritenuto in

F A T T O

Con i decreti 8 aprile 1991, n. 212 e 10

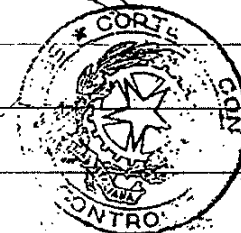
giugno 1991, n. 768 il Ministro dei lavori pubbli-

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

ci, Presidente dell'A.N.A.S., approvò il progetto generale esecutivo n. 1877 in data 27 aprile 1990 - concernente i lavori per l'adeguamento a quattro corsie della S.S. n. 106 "Ionica" dal Km. 7+148 al Km. 12+138 - nonché il conseguente contratto stipulato a trattativa privata per l'importo di Lire 23.692.757.077 con l'associazione temporanea fra le imprese "C.O.G.E.I. S.p.a. e Ferrara S.p.a.".

Analogamente, con i decreti ministeriali 5 aprile 1991, n. 333 e 6 agosto 1991, n. 1539 furono approvati il progetto generale esecutivo n. 1930 in data 16 giugno 1990 - riguardante i lavori di costruzione del tronco VII, lotto 1°, stralcio II, S.S. n. 93 lungo la S.S.V. "Bradonica" da Tartaro dei Rosati al Km. 57 - nonché il relativo contratto stipulato a trattativa privata per l'importo di f. 26.520.000.000 con l'impresa "GI.CO. Costruzioni S.p.a.".

Per entrambi gli interventi veniva invocato a giustificazione del sistema di aggiudicazione prescelto il disposto dell'art. 5, lett. d) della legge 8 agosto 1977, n. 584, a mente del quale nei pubblici appalti comportanti una spesa per lavori superiore, come nei casi di specie, alla c.d. soglia comunitaria, è consentito derogare alle



XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

procedure concorsuali nella misura dello stretto necessario allorquando ricorrano ragioni di accenzionale urgenza derivanti da avvenimenti imprevedibili dai soggetti appaltanti ed incompatibili con il tempo richiesto dalle suddette procedure.

I requisiti cui la norma indicata subordina la sua applicazione furono ritenuti insussistenti dalla Sezione del controllo la quale, nell'adunanza del 16 luglio 1992, con deliberazione n. 98/93, ricusò il visto e la conseguente registrazione ai quattro decreti sopraindicati.

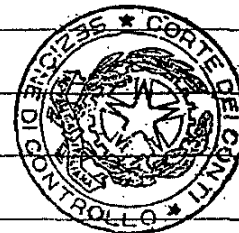
Con i provvedimenti n. 1138 in data 21 luglio 1993 e n. 1139 in data 20 luglio 1993, ora all'esame - inviati al controllo preventivo in vigenza del decreto-legge 17 luglio 1993, n. 232 - sono stati approvati i progetti n. 27652 in data 7 novembre 1992 - relativi ai lavori interessanti la S.S. n. 106 "Ionica" - e n. 27653 in pari data - riguardanti quelli afferenti la S.S.V. "Bradonica" - unitamente ai contratti n. 21499 di rep. in data 11 giugno 1993 e n. 21494 di rep. in data 15 giugno 1993 dell'importo rispettivo di £. 22.763.954.717 e di £. 15.370.615.639, stipulati a trattativa privata con le stesse ditte.

A sostegno della legittimità dei due nuovi

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

atti è stato invocato l'art. 9, punto 2, lett. b), del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, attuativo della direttiva CEE n. 89/440, in data 18 luglio 1989, secondo il quale gli appalti di lavori pubblici possono essere affidati a trattativa privata, senza pubblicazione di un bando di gara, quando, per motivi tecnici, artistici o inerenti ai diritti di esclusiva, i lavori non possano essere eseguiti che da un soggetto determinato.

Nei voti nn. 1382 e 1383 in data 16 dicembre 1992 il Consiglio di Amministrazione dell'Azienda, - dopo aver premesso che l'esecuzione dei lavori delle due arterie era stata sospesa nell'ottobre del 1992 e che si era proceduto alla loro contabilizzazione - riteneva che un intervento per la loro ultimazione appariva urgente e che i progetti stralcio sottoposti al suo avviso prevedevano opere di completamento costituenti parte integrante di quelle già avviate. Pertanto, in considerazione della loro particolare urgenza tecnica, esprimeva il parere che si fossero verificate le condizioni prescritte dal ricordato art. 9, 2° comma, lett. b), del D.P.R. n. 406/1991 e che, conseguentemente, esse potessero affidarsi a trattativa privata alle ripetute società, già dotate in loco di un cantiere



XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

adeguato, a condizione che queste ultime offrissero il ribasso del 16,678% sull'importo lordo di f. 27.320.461.244 previsto dal progetto della S.S. "Ionica" e del 16,969% su quello di f. 18.511.900.000 contemplato dal progetto della S.S.V. "Bradanica".

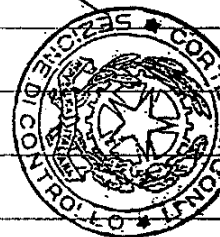
Con rilievi istruttori in data 19 agosto 1993, nn. 458 e 459 l'Ufficio di controllo sugli atti dell'A.N.A.S. ha osservato che le ragioni tecniche addotte dall'Amministrazione, nonché il richiamo ad una non definita "urgenza tecnica", esulano dalla previsione normativa. In base a detta previsione, secondo l'Ufficio "i motivi tecnici" non possono consistere in profili di convenienza operativa, di opportunità o di utilità economica, ma devono risiedere nella presenza di problemi eminentemente tecnici che solo un esecutore determinato, attraverso metodologie operative, conoscenze e capacità tecniche, alta specializzazione delle maestranze e dei tecnici, particolarità dei procedimenti costruttivi ed operativi, sia in grado di risolvere.

Nelle risposte ai rilievi, datate 6 settembre 1993 e pervenute il 17 successivo, l'Amministrazione ha sostenuto, oltre alle ragioni di

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

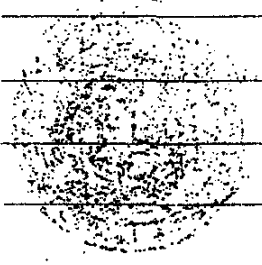
urgenza per il compimento di situazioni costruttive interrotte e a quelle attinenti al sostegno dell'occupazione, - dato che gli interventi rientrano fra quelli previsti dall'art. 14 del decreto legge 6 agosto 1993, n. 280, che ha reiterato il decreto legge 7 giugno 1993, n. 180, - la presenza di ragioni prettamente tecniche per l'affidamento ai medesimi esecutori di opere che, non essendo diverse da quelle figuranti nel progetto originario, avrebbero potuto senz'altro farsi ricadere nell'ipotesi di complementarietà di cui alla lettera d) del citato art. 9, 2° comma, del decreto legislativo n. 406/1991. Infatti, si tratterebbe di opere volte a integrare precedenti lavori che un diverso esecutore non avrebbe potuto portare a termine adottando le medesime soluzioni tecniche, se non con il rifacimento ex novo delle opere stesse. All'uopo l'Azienda ha esemplificato alcuni aspetti tecnici attinenti alla c.d. "solidarizzazione" di gran parte delle opere e alla connessione delle strutture realizzate con quelle da realizzare.

Con lettera in data 20 settembre 1993, pervenuta il 23 successivo, il Ministro dei lavori pubblici, Presidente dell'A.N.A.S., ha richiesto la



XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

restituzione, con ogni possibile urgenza, considerata la situazione finanziaria degli appaltatori, ancora in attesa di ricevere i dovuti pagamenti, dei provvedimenti inviati per il controllo preventivo, assumendo che quest'ultimo, in base all'art. 7, lett. h), del decreto-legge 14 settembre 1993, n. 359, - che ha sostituito il D.L. n. 232/1993 non convertito nei termini di legge - deve ritenersi escluso per i decreti approvativi dei contratti delle Aziende autonome, tra cui l'A.N.A.S., per la quale, peraltro, già l'art. 35 della legge 7 febbraio 1961, n. 59, disponeva il riscontro consuntivo della Corte sulle spese.



In presenza di tale richiesta che pone l'esigenza di accertare le modalità di controllo da effettuare sui decreti in esame, il Consigliere delegato, considerato che, quand'anche dovessero ritenersi ormai sottratti al controllo preventivo, possono ugualmente essere valutati subito sotto il profilo della sola legittimità su cui permangono le perplessità manifestate, ha trasmesso gli atti al Sig. Presidente, perchè investisse la Sezione del controllo, in via preliminare, per la definizione di limiti del controllo preventivo ai sensi dell'art. 7, 1° comma, lett. h) del vigente decreto

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

legge n. 359/93, nonchè in ogni caso, per l'accertamento dell'esistenza delle condizioni richieste dall'art. 9, 2° comma, lett. b) del decreto legislativo n. 406/91 per l'affidamento a trattativa privata degli appalti di cui ai decreti all'esame.

All'uopo il Sig. Presidente ha convocato con ordinanza del 29 settembre 1993 la Sezione del controllo per l'adunanza odierna.

All'adunanza non sono intervenuti i rappresentanti del Ministero del tesoro, mentre i rappresentanti dell'Amministrazione dei lavori pubblici, dopo essersi brevemente riportati alle controdeduzioni esposte nelle risposte ai citati rilievi, hanno particolarmente insistito sull'esistenza, nella fattispecie, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 9, secondo comma, lett. b) del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406.

Considerato in

D I R I T T O

In via preliminare deve accertare la Sezione se i provvedimenti citati siano assoggettabili al controllo preventivo o successivo, ai sensi dell'art. 7, lett. b) del decreto-legge 14 settembre 1993, n. 359, atteso che con i provvedimenti medesimi si approvano i contratti stipulati da una



XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Amministrazione autonoma qual'è l'A.N.A.S.

Pertanto preliminarmente la questione da decidere riguarda il quesito se l'espressione "Ministeri" usata con riferimento ai contratti soggetti a controllo preventivo (lett. h) del citato art. 7), diversa da quella molto più ampia "Stato" usata, in relazione ai medesimi contratti, nell'art. 7, lett. h) del decaduto decreto-legge 17 luglio 1993, n. 232, comporti l'esclusione dal controllo preventivo dei contratti d'appalto di lavori pubblici, di valore superiore alla soglia comunitaria, quando riguardano le Aziende autonome dello Stato, nella specie l'A.N.A.S..

In effetti l'aver fatto prima riferimento ai contratti dello Stato (D.L. 232/93) e poi ai contratti dei Ministeri induce a pensare che questo cambiamento di lessico sia rivelatore di una diversa volontà legislativa. È scontato che si tratti di un'"intentio" riduttiva, epperò occorre stabilire se si sia voluto ridurre l'amplissima dizione impiegata nel citato decreto-legge, ora decaduto, riconducendola in limiti più aderenti al dettato costituzionale dell'art. 100, ovvero essendosi già inteso riferirsi alle Amministrazioni dello Stato, nel significato tradizionale e più generale del

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

termine, (e non ad ogni e qualsiasi entità giuridica riferibile allo Stato) abbia voluto poi circoscrivere tale riferimento ai Ministeri, con esclusione delle Aziende autonome da essi dipendenti.

Ritiene la Sezione di dover aderire alla prima delle due ipotesi interpretative.

Invero per una ormai inveterata prassi legislativa, quando si è voluto ricomprendere o escludere dalla disciplina che si andava ponendo, le Aziende statali, lo si è espressamente indicato ("comprese" o "escluse": "quelle ad ordinamento autonomo").

Tale mancata, ed invero inusuale, omissione toglie ogni pregio alla tesi che è fondata strettamente solo sulla lettera della disposizione contenuta nel succitato art. 7, secondo la quale per Ministero dovrebbe intendersi l'Amministrazione centrale dei singoli dicasteri, sia pure considerata nelle sue articolazioni periferiche, ma non le aziende autonome da essi dipendenti.

E' agevole obiettare che anche gli uffici periferici, come le aziende autonome, dipendono dal Ministero e realizzano al pari di queste il decentramento funzionale dei servizi e delle attività rientranti nella competenza del dicastero; ed

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

inoltre che le grandi ripartizioni in cui si articola lo Stato - amministrazione coincidono con i Ministeri che esauriscono tutte le attività amministrative statali. Ciò rende oggettiva prova che nessuna delle suddette attività sia esercitata all'infuori della competenza di un Ministero e della responsabilità ministeriale (art. 95, cpv., della Costituzione).

Sul piano giuridico costituzionale tale impostazione teorica appare corretta, per cui la locuzione "Ministeri", senza specificazione alcuna non può che essere intesa siccome ricomprensiva anche le aziende autonome da essi dipendenti.

Tale conclusione non può considerarsi pienamente appagante se non la si verifica confrontandola con la "ratio" dell'art. 7, del sistema normativo da esso posto e dalla sua intima coerenza e logicità.

Occorre premettere al riguardo che i decreti approvativi di contratti d'appalto, di valore superiore alla soglia comunitaria, dapprima esclusi dal controllo preventivo, sono stati, poi assoggettati con il decreto-legge n. 232/93 a tale controllo, essendo chiaro l'intento di garantire maggiormente l'osservanza delle norme comunitarie. Che

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

l'ordinamento comunitario preveda e pretenda la reazione immediata del sistema all'insorgere della violazione (specie per quel che riguarda il principio della libera concorrenza e della "par condicio") risulta dal precetto posto dalla direttiva CEE del 21 dicembre 1989 n. 89/665/CEE agli artt. 1 e 2. Queste disposizioni fanno obbligo di predisporre "poteri che permettano di prendere provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dalle autorità aggiudicatrici". Nei "considerando" della direttiva suindicata si osserva che se "le imprese non avviano la procedura di ricorso, ne deriva l'impossibilità di ovviare a determinate infrazioni a meno di istituire un meccanismo specifico".

E la norma comunitaria non può riguardare solo le aggiudicazioni conseguenti a pubblici incanti, licitazioni e appalti concorsi, ma anche le trattative private senza previa pubblicazione di un bando di gara (come nella specie): anzi, ed a maggior ragione, è quest'ultimo sistema di affidamento che rende necessaria la presenza di un controllo preventivo, atteso che per la mancanza di

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

una procedura concorsuale e di un confronto di interessi (legittimi), viene meno la possibilità di un ricorso e quindi di tutela giurisdizionale.

Nelle considerazioni che precedono la Sezione ravvisa la "ratio" dell'assoggettamento al controllo preventivo di decreti approvativi dei contratti di valore superiore a quello previsto dalle direttive CEE emanate in materia di appalti pubblici.

Ne consegue che apparirebbe priva di base logica e giuridica una disposizione che, in difformità dello spirito del Trattato di Roma, nonché dei precetti posti dalle direttive attuative del Trattato medesimo, a cui la precedente norma era invece ispirata, disponesse in modo diverso da quest'ultima e dopo appena due mesi dalla sua emanazione.

Né avrebbe pregio l'osservare in contrario che la caducazione della disposizione, di cui all'art. 7 lett. h) del D.L. 232/93, sarebbe stata voluta dal legislatore, nella consapevolezza che l'aver escluso dal controllo preventivo gli atti della stessa specie di quello all'esame, lungi dall'essere un sovvertimento del preesistente sistema, sarebbe stato un tranquillo e automatico ritorno al regime tradizionale dei controlli da

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

sempre conosciuti dalle Amministrazioni autonome dello Stato.

Ma tale tesi, che si schiera sul fronte opposto all'interpretazione che qui si sostiene, non può essere condivisa per due ordini di motivi: in primo luogo essa sarebbe in aperto contrasto concettuale con il costante orientamento di questa Sezione che ha ritenuto i decreti-legge, che si sono succeduti nella disciplina dei controlli da esercitarsi dalla Corte dei conti, sostitutivi di ogni e qualsiasi norma, anche speciale, riguardante il regime dei controlli della Corte stessa. Di tal che non di reviviscenza di norma abrogata si tratterebbe, ma di emanazione di norma nuova (come tale non si sottrarrebbe ai rilievi critici più avanti formulati).

In secondo luogo deve considerarsi che non avrebbe giustificazione logica, anche per le considerazioni che precedono, la norma che nell'escludere dal controllo preventivo solo i provvedimenti approvativi dei contratti, lascerebbe assoggettati a tale controllo tutti gli altri atti riguardanti le Aziende autonome, creando una discrasia nel sistema con l'introduzione di un'ingiustificata eccezione.

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Passando all'esame della legittimità dei provvedimenti, la questione è circoscritta alla contestazione mossa dall'ufficio che riguarda unicamente l'insussistenza di quelle ragioni tecniche di cui è cenno nell'art. 9, secondo comma, lett. b) del D.Lvo 19 dicembre 1991, n. 406.

Tali ragioni consisterebbero, nella specie, nella interconnessione delle opere e nella univocità della responsabilità, e, integrerebbero gli estremi, secondo l'Amministrazione (che nelle sue deduzioni ripete pedissequamente le espressioni della delibera di questa Sezione n. 1149/81), di quelle circostanze anche di fatto, idonee ad assurgere a fattore tecnico condizionante la buona riuscita dell'opera.

L'applicazione non sempre corretta che si è fatta di tale principio, prima e dopo l'entrata in vigore del D.Lvo 19 dicembre 1991, n. 406, induce la Sezione a rivedere, per meglio precisarla nei suoi termini essenziali, la propria citata deliberazione.

A ragione l'ufficio afferma che le ragioni tecniche debbono consistere in particolari qualità dell'impresa, per modo che, e per le maestranze altamente specializzate e per gli strumenti tecni-

ci, di cui dispone, grandemente specialistici, si appalesi siccome l'unica in grado di eseguire un lavoro dalle caratteristiche tecniche affatto particolari.

L'Amministrazione di contro, individua le ragioni tecniche non nella specialità dell'opera e, quindi, nelle speciali capacità imprenditoriali, necessarie per realizzarla, ma piuttosto - e sempre in occasione di affidamento di parti successive dell'opera - nella necessità di affidare gli ulteriori lavori alla stessa impresa che ha eseguito i lavori iniziali (quasi sempre a causa delle interconnessioni delle opere e della univocità delle responsabilità, come nella specie).

L'Amministrazione - come ha riaffermato il suo rappresentante nell'intervento orale - esclude che si possa adottare, nell'individuazione dei motivi tecnici, il criterio soggettivo (qualità dell'impresa), necessariamente non disgiunto da quello oggettivo (specialità dell'opera), in quanto tutte le imprese, iscritte nella medesima classe e categoria dell'Albo Nazionale Costruttori, hanno pari capacità tecniche.

Ma tale ragionamento trova il suo limite proprio nelle disposizioni legislative che hanno

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

recepito la direttiva comunitaria emanata nella materia.

Ed infatti l'art. 9, secondo comma, del citato decreto legislativo n. 406/1991 nel prevedere la possibilità di procedere a trattativa privata senza preliminarne pubblicazione di un bando di gara, non può che riferirsi innanzitutto all'ipotesi di affidamento di lavori nuovi, ossia di nuova opera, o, quanto meno, di lavori iniziali di opera nuova (nel caso che l'opera nuova non venga interamente affidata con il primo appalto). Se così è - e ciò non può revocarsi in dubbio - non possono condividersi le argomentazioni dell'Amministrazione che ravvisa solo in circostanze oggettive la presenza dei "motivi tecnici", con l'ovvia conseguenza che tali motivi possono sussistere solo nelle ulteriori fasi dell'esecuzione di un'opera già parzialmente realizzata.

Può ovviamente verificarsi l'eventualità che i motivi tecnici possano essere assunti anche nelle ipotesi di prosecuzione di lavori, o di lavori non compresi nel primo appalto di un'opera, ma ciò sarebbe possibile solo in quanto i motivi tecnici fossere stati già presenti all'atto dell'affidamento dei lavori iniziali, come nel caso di affidamen-

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

to di lavori successivi alla stessa impresa, assegnataria del primo appalto in virtù delle sue particolari caratteristiche tecniche, in relazione alla peculiare natura dei lavori da eseguire.

In ultima analisi sembra indubbio che la disposizione di cui alla lettera b) dell'art. 9 del decreto legislativo n. 406/1991 vada applicata a casi del tutto particolari come quello di prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche (cfr. T.A.R. Campania, Sez. III, 22 febbraio 1991, n. 14) e comunque a fattispecie dalla quale non può restare estranea la considerazione delle qualità del soggetto.

D'altra parte ove la disposizione surrichiamata dovesse ritenersi riferibile a tutti i casi del genere prospettato dall'Amministrazione, diverrebbe assai problematica la sostituzione in corso d'opera di un'impresa, peraltro necessaria in evenienze non infrequenti, come la risoluzione del contratto (artt. 344 e 345 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F), il fallimento dell'impresa (cfr. art. 81 legge fall.), ecc.

Per tutto quanto sopra ritenuto e considerato la Sezione conclude che i decreti all'esame sono soggetti al controllo preventivo e non sono confor-

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

mi a legge.

P. Q. M.

ne ricusa il visto e la conseguente registrazione.



AL PRESIDENTE

Garbone

IL RELATORE

Penna

Depositato in Segreteria il **22 NOV. 1993**

IL DIRIGENTE SUPERIORE
DIRETTORE DELLA SEGRETARIA

dott. *Edgardo Romani*

Deliberazione n. 153/93

Repubblica Italiana

la

Corte dei conti

in

Sezione del controllo

nell'adunanza del 21 ottobre 1993

Visto il decreto dell'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade n.522 in data 3 agosto 1993 concernente l'approvazione del progetto e del relativo contratto stipulato a trattativa privata con l'Associazione temporanea di Imprese "Costruzioni Callisto Pontello S.p.A. e Rozzi Costantino" per l'esecuzione di lavori per l'importo di £ 26.633.790.008;

visto il rilievo istruttorio della Delegazione della Corte dei conti presso il Ministero dei lavori pubblici - Ufficio di controllo atti A.N.A.S. - in data 20 agosto 1993 n.460.;

vista la risposta dell'Amministrazione in data 22 settembre 1993;

viste le relazioni del Consigliere preposto alla suddetta Delegazione in data 15 ottobre 1993 n.35 e 18 ottobre 1993 n.37;

vista l'ordinanza in data 18 ottobre 1993 con la quale il Presidente della Corte dei conti ha deferito l'esame e la pronuncia sul visto e la conseguente registrazione del suindicato decreto alla Sezione del controllo, all'uopo

*Luca C. C. C.*

convocandola per l'adunanza odierna;

vista la nota n.9947 in pari data con la quale la Segreteria della Sezione ha comunicato l'ordinanza stessa al Ministero dei lavori pubblici - Gabinetto - all'A.N.A.S. - Direzione Centrale Amm.va Gestione Lavori - ed al Ministero del tesoro - Gabinetto e Ragioneria Generale dello Stato - I.G.F.;

visti l'art.1 della legge 21 marzo 1953 n.161 ed il D.L. 14 settembre 1993, n.359;

udito il relatore Consigliere dott. Vincenzo Martelli;

intervenuiti i rappresentanti dell'A.N.A.S.; non comparsi quelli del Ministero del tesoro;

ritenuto in

FATTO

Con il decreto n.259 in data 22 luglio 1989, ammesso al visto ed alla conseguente registrazione il 5 febbraio 1990, il Ministro dei lavori pubblici, Presidente dell'A.N.A.S., approvò il progetto in data 1° luglio 1987 dell'importo complessivo di £ 52.600.000.000 relativo ai lavori di costruzione della S.S. n.131 D.C.N. - lotto 1/bis, 2° stralcio - compresi tra la località S.Michele (progr.Km0+000) e lo svincolo al Km 278 della S.S.125 (progr.Km. 5+215,05), unitamente al conseguente contratto in data 10 gennaio 1989 stipulato, a seguito di licitazione privata, con l'Associazione temporanea d'impresa "Costruzioni Callisto Pontello S.p.A. e Rozzi Costantino" per

£ 32.109.750.000 risultanti dal prezzo offerto in sede di gara, diminuito del ribasso del 16,25%. Formavano parte integrante della documentazione a corredo del suindicato provvedimento sia la certificazione redatta ai sensi dell'art.5 del R.D. 25 maggio 1895, n.350, sia la relazione in data 16 settembre 1987 sulle indagini geologiche e geotecniche prescritte dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 21 gennaio 1981 all'epoca vigente (ed ora modificato ed aggiornato dal D.M. 11 marzo 1988), redatta al fine di accertare la natura e le condizioni geologiche dei terreni attraversati, con particolare riferimento alla zona di costruzione di una galleria.

In data 14 giugno 1990 fu predisposta una prima perizia di variante tecnica e suppletiva di £ 9.721.293.463, in quanto - come si apprende dal voto del Consiglio di Amministrazione n.621 del 28 giugno 1990 - si era reso necessario apportare alcune variazioni plano-altimetriche del tracciato ed effettuare opere di protezione della galleria suddetta in considerazione del fatto che ulteriori indagini geognostiche eseguite in fase di preparazione degli imbocchi avevano evidenziato la presenza in copertura di roccia fratturata. Venne, quindi, stipulato, verso ulteriore compenso di £ 7.799.322.238, l'atto aggiuntivo in data 7 febbraio 1991 con la stessa ditta aggiudicataria la quale, limitatamente all'importo dei lavori eccedenti il sesto quinto, aveva offerto il ribasso del 21,25%.

Quest'ultima, durante gli ulteriori lavori di scavo nella

galleria, rappresentò all'Amministrazione l'esistenza di consistenti difformità tra le previsioni progettuali ed il reale stato dei luoghi, formulando al riguardo rituali riserve per £ 21.900.000.000 circa, da riferire, in particolare, alla natura ed alla consistenza dello strato roccioso, che si assumeva diverso rispetto a quello illustrato nella relazione geologica e geotecnica sopra menzionata.

L'Amministrazione, quindi, - anche a seguito di verifiche effettuate da propri tecnici - ritenne opportuno, al fine di acquisire elementi di giudizio il più possibile obiettivi, di nominare un consulente tecnico il quale, con relazione del 12 novembre 1990, espresse il parere che le eccezioni ex adverso sollevate fossero fondate.

Peraltro, poichè l'importo dei lavori da eseguire, sommato a quelli della precedente perizia suppletiva tecnica e di variante, superava di molto il 50% del valore di quelli affidati con il contratto principale, l'A.N.A.S. riteneva opportuno che gli stessi fossero affidabili con atto aggiuntivo nei limiti di £ 8.255.552.637, e subordinare la funzionalità dell'opus commissum ad un apposito progetto di completamento comprendente i rimanenti lavori che avrebbero formato oggetto di un nuovo contratto. Conseguentemente, con il decreto n.2537 in data 3 marzo 1993 vennero approvati la seconda perizia di variante tecnica e suppletiva per £ 11.535.407.635 ed il relativo atto aggiuntivo in data 11

novembre 1992 con il quale il raggruppamento d'impresе di cui è parola si obbligava, verso il corrispettivo di £ 8.255.552.634 (già depurato del ribasso del 21.25%), ad eseguire i seguenti lavori: a) adeguamento delle classi di scavo in base alle reali qualità dei terreni incontrati e conseguente rivestimento appropriato; b) posa in opera di centine metalliche per l'intera lunghezza della galleria e realizzazione dei tiranti alla base delle stesse; c) consolidamenti all'interno della galleria mediante realizzazione di n.6 serie d'ombrelli; d) realizzazione di una seconda campata al ponte Sas Nurtas e aggiornamento contabile delle altre opere d'arte, scaturito dai disegni esecutivi. L'importo globale dei lavori affidati con i due atti aggiuntivi veniva così ad ascendere a £ 16.054.854.872, inferiore di poche lire (28) al limite del 50%, imposto dall'art.5, lett f) della legge n.584/77 e dall'art.9, 2° comma, lett.b) del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n.406, per l'esecuzione di lavori complementari da parte dello stesso aggiudicatario dell'opera principale.

E' pervenuto, infine, in data 12 agosto 1993 al competente ufficio di controllo della Corte dei conti il decreto aziendale n.522 in data 3 agosto 1993, con il quale - nel dare atto dell'avvenuta trasformazione dell'Impresa Rozzi Costantino in "Impresa Costruzioni Cav.Rozzi Costantino e c. Soc.n.c." - è stato approvato sia il progetto in data 7 ottobre 1991 n.4353/2 di £ 44.837.909.400, relativo alle menzionate



Luciano C. C. C.

opere di completamento, sia il contratto a trattativa privata per £ 26.633.790.008 (al netto del ribasso del 19,43%) stipulato in data 4 marzo 1993 con l'Associazione temporanea d'impresa Pontello - Rozzi. Le opere appaltate, tra le quali sono comprese anche quelle da eseguire in sotterraneo, vengono sommariamente elencate, a titolo esemplificativo, dall'art.3 del capitolato speciale in data 7 ottobre 1991.

Secondo quanto asserito dal Consiglio di Amministrazione nel voto in data 6 febbraio 1992, richiamato nel provvedimento de quo, il mezzo di contrattazione prescelto troverebbe il suo fondamento normativo nell'art.5, lett.b) della ripetuta legge n.584/1977, sia in considerazione dell'interconnessione dei lavori previsti nell'ultimo progetto con quelli precedenti, sia in quanto si rivelava necessario provvedere ad un razionale bilanciamento dei movimenti di terra derivanti dalle diverse fasi di esecuzione dell'opera, sia, infine, perchè lavorazioni contemporanee da parte di imprese diverse sugli stessi percorsi stradali avrebbero determinato notevoli intralci e non avrebbero consentito d'imputare all'una o all'altra impresa eventuali responsabilità.

Con foglio di rilievo n.460 in data 20 agosto 1993, l'Ufficio di controllo - pur riportando nell'oggetto unicamente il decreto n.522 da sottoporre al controllo preventivo di legittimità ai sensi dell'art.7 lett.h) del D.L. n.232/1993 (ora sostituito dal corrispondente articolo del vigente D.L. n.359 del

del 14 settembre 1993) - ha mosso osservazioni anche in ordine a quello contraddistinto con il n.2537 in data 3 marzo 1993, da riscontrare in via successiva giusta la normativa vigente all'epoca della sua emanazione ed oggi compreso tra gli atti di cui la Corte dei conti, ai sensi del 5° comma dell'articolo per ultimo menzionato, è tenuta a verificare la legittimità in sede di controllo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche.

In sostanza, l'Ufficio predetto ha sostenuto che: a) con il frazionamento delle opere indispensabili al fine di rendere funzionale il 2° stralcio del 1° lotto dei lavori concernenti la strada in argomento - affidate alla stessa impresa in parte con il secondo atto aggiuntivo ed in parte con il secondo contratto - è stato vanificato, tenuto conto della prima perizia tecnica suppletiva e di variante, il limite invalicabile del 50% della somma costituente la controprestazione del contratto originario. L'Amministrazione, onde osservare il disposto della lett.f) dell'art.5 della legge n.584/77, avrebbe, invece, dovuto, al manifestarsi dell'esigenza delle rilevanti variazioni da apportare al progetto originario, considerare unitariamente i lavori necessari alla funzionalità dell'opera ed inserirli tutti in un apposito progetto di completamento; b) le ragioni tecniche addotte per giustificare la trattativa privata posta in essere con il contratto del 4 marzo 1993 avrebbero dovuto riferirsi al complesso dei nuovi e maggiori lavori affidati allo stesso

esecutore, ivi compresi quelli inseriti nella perizia approvata con il decreto n.2537/1993. Con la stessa nota di osservazioni sono stati, infine, chiesti chiarimenti in merito al ribasso del 19,43% operato per i lavori di cui al decreto n.522, in quanto questo era inferiore a quello del 21,25% concordato per i lavori commessi con il secondo atto aggiuntivo.

La Direzione Generale dell'A.N.A.S., con nota del 22 settembre 1993 pervenuta all'Ufficio di controllo il 29 seguente, ha replicato in merito alla prima censura di aver contenuto l'importo dei lavori assegnati con il secondo atto entro il limite del 50% di quelli del contratto principale al fine di ottenere sul medesimo il maggior ribasso testè citato e, comunque, di essersi adeguata al parere n.50/89 reso dalla Sez.II del Consiglio di Stato in data 15 febbraio 1989. Relativamente, poi, alla sussistenza delle ragioni tecniche legittimanti il ricorso alla trattativa privata l'Azienda ha affermato di essersi attenuta ai criteri ermeneutici indicati dalla Sezione del controllo con la deliberazione n.1149 del 7 maggio 1981 - di cui trascrive integralmente alcuni brani - ma nulla ha controdedotto in merito al momento in cui le ragioni stesse avrebbero dovuto essere accertate. Per quanto attiene, inoltre, alla rilevata discordanza tra i due ribassi sopra evidenziata, è stato sostenuto che la medesima è solo formale in quanto il secondo di essi è stato determinato sui prezzi aggiornati alla data del nuovo contratto, ottenendo così lo

stesso risultato che si sarebbe raggiunto applicando il primo sui prezzi vigenti alla data del progetto originario. Infine, la risposta dell'Amministrazione si conclude con il richiamo dell'art.19, 3° comma, del D.L. 7 giugno 1993, n.180, reiterato dal D.L. 6 agosto 1993 n.280, in attuazione del quale si assume di aver proceduto alla stipula ed alla approvazione del nuovo contratto.

Non ritenendo di poter risolvere in sede istruttoria l'insorto dissenso, in ordine alle questioni prospettate nei punti a) e b) della precedente narrativa, il Consigliere delegato al controllo sugli atti del Ministero dei lavori pubblici e dell'A.N.A.S., con relazioni n.35 del 15 ottobre 1993 e n. 37 del 18 seguente, ha chiesto al presidente della Corte dei conti di deferire alla Sezione del controllo ai sensi dell'art.1 della legge 21 marzo 1953, n.161 l'esame e la pronuncia sul visto e sulla conseguente registrazione del D.A. n.522/1993 e, ai sensi dell'art.7, 5° comma del decreto-legge 14 settembre 1993, n.359 l'esame e la pronuncia sulla conformità o meno a legge del D.A. n.2537/1993. All'adunanza odierna, fissata con la richiamata ordinanza del 18 ottobre 1993, i rappresentanti dell'Amministrazione, nel ribadire le argomentazioni svolte in sede di risposta al rilievo, hanno in particolar modo sottolineato l'impossibilità di definire in sede di progetto originario con un sufficiente grado di certezza la qualità e la quantità dei lavori da eseguire in una galleria naturale poichè

la reale consistenza delle rocce può essere accertata soltanto nel corso della esecuzione dell'opera. Per tale motivo, nel capitolato speciale allegato al primo contratto era stato commesso all'aggiudicatario l'incarico di eseguire ulteriori apposite indagini.

Considerato in

DIRITTO

In via pregiudiziale va risolta la questione se il giudizio della Sezione debba riguardare unicamente il Decreto Aziendale n.522 in data 3 agosto 1993 - il solo ad essere citato nell'oggetto del foglio di rilievo n.460 in data 20 agosto 1993 - ovvero debba estendersi anche all'esame della legittimità del decreto aziendale n.2537 in data 3 marzo 1993. Come diffusamente esposto in narrativa, in ordine a quest'ultimo provvedimento l'Ufficio di controllo ha mosso specifiche censure che sono state puntualmente disattese nella risposta dell'Amministrazione. I medesimi dubbi sono stati poi prospettati sia nelle due relazioni scritte che in quella orale del Consigliere delegato e, in merito ad essi, i rappresentanti dell'Azienda hanno replicato in sede di adunanza pubblica.

Si ritiene, quindi, che, essendosi ritualmente instaurato il contraddittorio relativamente alla problematica insorta con il decreto in parola, lo stesso non possa non formare oggetto della presente pronuncia.

Risolta nei termini riferiti la suddetta questione, è

È necessario ora stabilire se, con riferimento a quanto prescritto dal richiamato 5° comma dell'art.7 del decreto-legge n.359/1993, il Collegio sia tenuto a verificare la mera conformità a legge di un singolo provvedimento, non compreso tra quelli tassativamente riscontrabili in via preventiva, indipendentemente dall'esercizio del controllo successivo sull'intera gestione e sul conto in cui il medesimo è da inserire. All'esposto quesito va data risposta affermativa, tenuto conto del dato testuale del successivo comma 7° che, nell'obbligare la Corte dei conti a riferire almeno annualmente al Parlamento ed ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito ed a trasmettere le sue relazioni alle amministrazioni interessate, dispone che a queste ultime "la Corte formula in qualsiasi altro momento le proprie osservazioni" e che "le amministrazioni comunicano alla Corte.....le misure conseguentemente adottate".

Orbene, ove i motivi del contrasto fra l'organo controllato e quello controllore non vengano superati al termine dell'istruttoria, "interest rei publicae" che la pronuncia sulla conformità o meno a legge dell'atto contestato venga adottata tempestivamente, prima, cioè, del termine della gestione di cui esso fa parte.

Passando, ora, all'esame della legittimità del decreto aziendale n.2537/93, va osservato che, allorquando nel corso dell'esecuzione di un pubblico appalto si manifesti la necessità

di ulteriori opere complementari d'importo superiore al 50% di quello del primitivo rapporto, non appare consentito all'Amministrazione affidare le opere in parte, entro il limite del 50%, con atto aggiuntivo, ed in parte con un nuovo contratto. Ed invero, il testo dell'art.5, lett.f) della legge n.584/1977 e del vigente art.9, 2° comma lett.d) del decreto legislativo n.406/1991 subordinano espressamente la facoltà di stipula dell'atto aggiuntivo alla condizione, unitamente ad altre, tutte tassative, che "l'importo degli appalti affidati per i lavori complementari non può complessivamente superare il cinquanta per cento dell'importo dell'appalto principale".

Il ristretto ambito di applicazione della disposizione derogatoria è già stato individuato dalla giurisprudenza di questa Sezione (v. deliberazioni n.6/91 del 21 giugno 1990 e n.18 del 18 febbraio 1993) e del Consiglio di Stato (v.decisione della Sez.IV n.883 dell'8 novembre 1988), la quale non ha avuto modo di soffermarsi esplicitamente sul punto in discussione, non richiedendolo le fattispecie concrete sottoposte di volta in volta al suo esame. Peraltro, l'interpretazione fornita oggi dal Collegio, già contenuta "in nuce" nelle precedenti pronunzie, collima perfettamente con quella enunciata nel parere reso dalla Sezione II del Consiglio di Stato n.50/89, al quale l'Amministrazione ha dichiarato, invece, di essersi attenuta; secondo detto parere, superando il valore delle opere complementari il limite del 50%, "si dovrà

procedere mediante distinto contratto”.

Circa, poi, la questione insorta intorno al secondo dei decreti contestati, deve rilevarsi che il dissenso tra l'Ufficio di controllo e l'A.N.A.S. - quale evidenziato dalla nota di osservazioni e dalla relativa risposta - concerne, a ben vedere, essenzialmente il momento in cui avrebbe dovuto accertarsi l'esistenza delle ragioni tecniche. Infatti, da una parte si sostiene che queste avrebbero dovuto riferirsi al complesso dei nuovi e maggiori lavori, ivi compresi quelli del secondo atto aggiuntivo, mentre dall'altra la loro sussistenza è stata accertata esclusivamente con riguardo ai lavori commessi con il contratto del 4 marzo 1993.

Il Collegio ritiene di disattendere entrambe le tesi e di ribadire al riguardo l'indirizzo giurisprudenziale affermato con la deliberazione n. 152/93 in data 7 ottobre 1993. Con questa la Sezione, nel rivedere la propria pronuncia n. 1149 in data 7 maggio 1981, ha motivatamente considerato, tra l'altro, che, ai sensi dell'art. 9, 2° comma, lett. b) del decreto legislativo n. 406/1991 la facoltà di procedere a mezzo di trattativa privata senza la pubblicazione preliminare di un bando di gara deve riferirsi innanzitutto all'ipotesi di affidamento di lavori nuovi compresi in un progetto esecutivo strutturalmente e funzionalmente autonomo. L'indirizzo di recente espresso trova il suo fondamento - oltre che nella conclamata eccezionalità delle procedure ristrette (ribadita dalla direttiva

n.93/37 CEE del Consiglio in data 14 giugno 1993) contrastante con l'applicazione generalizzata che alla norma è stata data - anche e soprattutto in un dato testuale. E' da rammentare, infatti, che l'art.5 della legge 8 agosto 1977, n.584, nel prevedere alla lettera b) una deroga all'osservanza della procedura concorsuale per motivo identico a quello contemplato dalla riferita lett.b) del 2° comma dell'art.9, all'ultimo comma prescriveva, per questo come per gli altri casi di deroga descritti alle lettere a), c), d) ed e), l'osservanza delle disposizioni di cui ai successivi articoli da 13 a 23. Le norme in queste contenute, ed in particolar modo il secondo comma dell'art.18, si riferiscono tutte alla fase precedente la stipula del contratto principale e giammai a quelle conseguenti. La conclusione cui si è pervenuti non muta in presenza della norma ora vigente. Anche in questa, invero, la locuzione "senza pubblicazione preliminare di un bando di gara" sta ad indicare che il ricorso alla procedura negoziata nelle ipotesi consentite può aver luogo, normalmente, solo in sede di perfezionamento del rapporto originario.

E' bensì vero che, diversamente da quanto stabiliva il precedente art.5, l'art.9 riferisce la locuzione suddetta pure all'ipotesi di cui alla lettera d) la quale presuppone l'esistenza di un primo contratto. Tale constatazione non infirma la conclusione cui si è pervenuti sia perchè le fattispecie considerate dalle lettere a), c) ed e) del secondo comma

dell'art.9, al pari di quella ipotizzata alla lett.b), hanno riguardo esclusivamente al momento iniziale; sia perchè, come è stato ~~stipulato~~ ^{discusso} nella deliberazione del 7 ottobre u.s., nulla esclude che le ragioni tecniche possano sussistere anche nell'ipotesi di prosecuzione di lavori o di lavori non compresi in un primo appalto, sempre che questo sia stato originariamente assegnato alla stessa impresa "in virtù delle sue particolari caratteristiche tecniche, in relazione alla peculiare natura dei lavori da eseguire".

Nel caso in discussione è da escludere che l'Associazione di imprese Pontello - Rozzi, aggiudicataria delle opere comprese nel progetto originario a seguito di una licitazione privata, sia stata prescelta in virtù delle sue qualità tecniche. Pertanto essa non può essere considerata esecutore determinato degli ulteriori lavori di cui al contratto 4 marzo 1993.

Per completezza di trattazione la Sezione avverte la necessità di esprimere il proprio giudizio in merito alle principali ragioni addotte dall'Amministrazione a sostegno della legittimità del proprio operato, consistenti nella interconnessione tecnica dei lavori e nella esigenza della unicità della responsabilità per l'esecuzione dell'opus.

Quanto alla prima è da rilevare che i lavori stradali, per loro natura, si presentano necessariamente collegati con altri precedenti e successivi per cui, aderendo alla tesi della connessione oggettiva, si potrebbe anche addivenire alla

conclusione di dover affidare ad un unico esecutore la costruzione di un'intera arteria stradale o autostradale, ovvero ogni completamento di opere stradali reso indispensabile da varianti in corso d'opera di notevole entità conseguenti a carenze progettuali o a sorprese geologiche sopravvenute in fase esecutiva.

L'interpretazione surriferita, com'è evidente, amplierebbe enormemente l'applicazione di una norma che, costituendo deroga al principio della libera concorrenza, dovrebbe essere eccezionalmente circoscritta entro limiti ben precisi e rigorosi, in conformità di quanto più volte deciso dalla Corte di Giustizia della C.E.E..

In realtà, in materia di costruzioni stradali i procedimenti tecnici in uso dovrebbero rientrare, nella maggior parte dei casi, nella capacità esecutiva delle imprese iscritte per la pertinente categoria di lavori nell'albo dei costruttori, per cui è da presumere che un'opera già realizzata in parte possa essere proseguita anche da un diverso esecutore.

In merito all'invocata difficoltà di individuazione delle responsabilità nell'ipotesi di esecuzione dei lavori da parte di diversi imprenditori, non si ritiene detto argomento determinante al fine di condividere l'interpretazione prospettata dall'Amministrazione, essendo esso del tutto estraneo alla fattispecie normativa.

Per quanto attiene, infine all'art.14 del decreto-legge

n.280 del 6 agosto 1993, ora sostituito dall'art.14 del D.L. n.398 del 5 ottobre 1993, deve qui confermarsi quanto ha formato oggetto della deliberazione di questa Sezione n.127 in data 22 luglio 1993, secondo la quale la sanatoria ivi accordata non può riferirsi ai casi che, in relazione al loro importo, sono sottoposti alla normativa comunitaria.

P.Q.M.

dichiara non conforme a legge il decreto aziendale n.2537 in data 3 marzo 1993 e ricusa il visto e la conseguente registrazione al decreto aziendale n.522 in data 3 agosto 1993.

Il relatore

Francesco Chiariti



Il Presidente

Giarbone

Depositato in Segreteria il 22 NOV 1993
IL DIRIGENTE SUPERIORE
DIRETTORE DELLA SEGRETARIA
dott. Edoardo Romani

Romani

