

Sommario

1	COMMISSIONE LLPP PORTATORI DI COMPETENZE	2
2	BULIMIA NORMATIVA	4
3	CRITICITÀ DEL CODICE	5
4	PROPOSTE	7
4.1	RUP RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO O/E DEL PROCESSO	7
4.2	CENTRALE DI COMMITTENZA	7
4.3	TRASPARENTE CONFLITTO DI INTERESSI	8
4.4	IL PROGETTO	9
4.5	SEMPLIFICARE I CONTROLLI	10
4.6	SEMPLIFICARE LE NORME	11

1 COMMISSIONE LLPP PORTATORI DI COMPETENZE

Slide 1

Buon giorno,

ringrazio l'Ordine degli avvocati per l'invito.

devo dare una risposta alla domanda: linee guida o regolamento ?

- inizierò con una breve ricostruzione dell'evoluzione della normativa che disciplina il settore dei lavori pubblici;

- evidenzierò dal punto di vista delle figure professionali tecniche le criticità del Codice 50;

- concluderò con alcune proposte mirate ad inserire nel Codice gli «anticorpi» auspicati da Cantone.

2

Gli iscritti all'albo degli ingegneri sanno che *l'attività dell'ingegnere implica doveri e responsabilità nei confronti della collettività* .

E' nelle premesse del nostro codice deontologico.

3

Nel processo di realizzazione delle opere pubbliche intervengono aspetti legislativi, amministrativi, giuridici, oltre che tecnici.

Al processo partecipano quindi differenti professionalità che spesso con difficoltà dialogano tra loro.

4

I lavori pubblici sono in maggior parte gestiti da ingegneri nei diversi ruoli: di Committente, Appaltatore, Progettista, Direttore dei Lavori e Collaudatore.

l'Ordine non è, e non deve essere, portatore di interessi, ma è, e deve essere, portatore di competenze per favorire il dialogo tra le professionalità tecnico-amministrative e quelle giuridiche.

5

Nel 1994, dopo l'emanazione della legge Merloni, quando si era in attesa del Regolamento, in un convegno organizzato dalla FIOPA, la nostra Commissione presentò un documento dal titolo **"minimo comune multiplo di principi morali dal quale far emergere osservazioni alla legge 109 e suggerimenti per il Regolamento"**.

Scrivemmo allora: **"La nuova legge nasce dall'esigenza di porre un freno al degrado morale, passato attraverso i lavori pubblici, nel quale è caduta la nostra società.**

Responsabili del degrado sono i Pubblici amministratori, i Professionisti e gli Imprenditori che hanno esercitato ruoli attivi, o quanto meno conniventi, formando una catena nascosta in una guaina di norme equivoche che, negli ultimi tempi, hanno snaturato i saldi principi impostati nel secolo scorso".

affermazioni ancora di attualità.

6

La nostra Commissione ha intensificato i lavori dal 2015 quando il Governo annunciò l'emanazione di una legge delega per il riordino della normativa.

Ha segnalato criticità e proposto soluzioni; ha pubblicato lettere aperte e appelli;

7

Ha seguito in particolare i lavori delle commissioni di Camera e Senato impegnati nella scrittura della legge delega, la 11 del 2016; ha pubblicato nel dicembre 2015 un Parere con proposte indirizzate al Governo per la scrittura del decreto legge; il futuro codice 50.

Documento condiviso con l'Ordine degli architetti, il Collegio dei periti del Piemonte e con gli Ordini degli ingegneri della Puglia.

8

Oggi i responsabili del degrado, che formano la catena nascosta nella guaina di norme poco chiare, sono aumentati; gli anelli sono diventati quattro.

Nella PA infatti si deve fare distinzione tra l'amministratore che fa le scelte politiche e il funzionario che le deve attuare.

9

Richiamo la tavola rotonda che si è tenuta nell'Aula Magna del Politecnico nel giugno dell'anno scorso perché citerò alcuni dei temi trattati.

È possibile trovare la **trascrizione degli interventi e la video registrazione sul sito** del Politecnico.

il prof Prizzon ha aperto la discussione ponendo ai relatori la domanda: Il nuovo Codice degli appalti è in grado di migliorare questa situazione ?

Ha introdotto la domanda evidenziando che la giungla di leggi, che ha iniziato a formarsi negli anni '90, ha aperto spazi al clientelismo, alla corruzione, al riciclaggio del denaro sporco; che tale sistema ha prodotto spesso opere non finite, opere inutili, opere sbagliate; che la società civile ha bisogno che ciascuno tragga leciti profitti e svolga correttamente il proprio ruolo nell'interesse della collettività.

2 BULIMIA NORMATIVA

Bulimia normativa

10

in questo diagramma è riportato il numero di leggi emanate nel corso degli anni;

I dati sono ricavati dalla collana curata dal SOLE 24ORE "i Codici di Edilizia e Territorio".

Il diagramma si ferma al 2003.

Non ho trovato una edizione più recente; credo che il Sole24ore abbia interrotto l'aggiornamento della pubblicazione;

11

Questo riporta l'incremento del numero delle norme dal 1865 al 2003;

12

Quest'altro le modifiche apportate solo al testo del Codice 163: in media una ogni 37 giorni;

13

Ha attirato la mia attenzione l'articolo sulla crescita del debito pubblico apparso su la Repubblica. L'articolo afferma che il debito pubblico italiano ha iniziato a crescere alla fine degli anni settanta ed è esploso negli ottanta: 100 miliardi di euro nel 1970; 2.250 miliardi nel 2016

14

Confrontando i digrammi mi sono posto una domanda: C'è relazione tra bulimia normativa e crescita del debito pubblico ?

Non ho le competenze per dare una risposta.

15

È sotto gli occhi di tutti che in questi ultimi anni si sono riprodotte in scala ampliata le condizioni degli anni '90 che portarono a «tangentopoli».

Allora il fenomeno della corruzione esplose solo quando l'illegalità raggiunse - per gli imprenditori - livelli «economicamente» insostenibili: infatti non tutte le tangenti pagate andavano a «buon fine» e la tangente da costo incidente sulle «spese generali» diventò «rischio di impresa».

Ora il fenomeno riemerge perché lo Stato non è più in grado di sostenere i costi della mala politica: prima del 2000 allo Stato italiano bastava svalutare la lira; ora non è più possibile svalutare l'euro.

A differenza di altri paesi europei, dove è una patologia da combattere, in Italia la corruzione è entrata nel sistema.

Ricordando che tangentopoli è degli anni '90, il confronto dei digrammi mi fa sorgere un'altra domanda: «c'è relazione tra bulimia normativa e corruzione ?»

16

la risposta è nella prefazione di Raffaele Cantone al libro di Michele Corradino "E' normale ... lo fanno tutti".

Scrive Cantone nella prefazione " *il fiume della corruzione non si era affatto essiccato; si era soltanto inabissato ...*"; " *... il pagamento della tangente a favore del politico di turno era stato sostituito da sistemi molto più innovativi, gelatinosi ...* ".

Vittorio Barosio nella tavola rotonda dell'anno scorso ha detto: «*Se bastassero le norme noi saremmo il paese meno corrotto del mondo*».

Barosio ha criticato le norme non solo per la quantità, ma anche per la qualità; " *qualità gelatinosa*" per usare l'espressione di Cantone.

3 CRITICITÀ DEL CODICE

17

A noi tecnici servono regole chiare semplici che non devono essere interpretate; non possiamo consultare ogni volta un avvocato per fare le nostre scelte.

Per essere comprensibile a noi tecnici, la norma deve essere priva di rimandi; lineare; priva di subordinate.

Dovrebbe essere pensata in inglese e scritta in italiano.

per impostare uno studio di fattibilità; bandire una gara; sviluppare un progetto; controllare l'avanzamento dei lavori nel cantiere; costruire le opere; per collaudarle; non dobbiamo consultare la giurisprudenza; non siamo capaci; non abbiamo le competenze per farlo.

In particolare se RUP non dobbiamo lavorare con l'incubo del danno erariale.

Il timore che una nostra scelta a posteriori possa essere valutata sbagliata ci porta a privilegiare la scelta che ci tutela; non quella più utile.

Spesso la scelta è una «non scelta» che sposta la responsabilità su altri.

«Non è che il codice degli appalti si è trasformato nel codice dell'anticorruzione?» è la domanda che ha posto Pierfelice Pratis alla Tavola rotonda l'anno scorso.

Pratis (ex magistrato e segretario generale della Corte Costituzionale ora in pensione) ha evidenziato che l'operatore onesto è in difficoltà con questo Codice; è disorientato a fronte di incombenze di cui non comprende la funzione se non nell'ottica del contrasto alla corruzione.

18

Fino agli inizi degli anni '90 avevamo pochissime leggi racchiuse in un libretto che si poteva portare in tasca; avevamo il regolamento che conoscevamo a memoria (il Regio Decreto 350 del 1895). Con quelle norme si è ricostruito il Paese distrutto dalla guerra. Primi in Europa, prima della Germania, abbiamo costruito in poco tempo il nostro sistema autostradale.

Dopo il crollo del ponte di Genova una riflessione sulla «bulimia normativa» ci può stare.

Maurizio Michelini, presidente dell'Ordine degli ingegneri di Genova ha fatto una distinzione tra «sicurezza reale» e «sicurezza burocratica»: La **sicurezza reale** tesa alla prevenzione delle tragedie basata sul buon senso; La **sicurezza burocratica** la cieca osservanza delle prescrizioni per non essere sanzionati; per poter dire di essere "a posto"; di essere, appunto, "a norma".

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

4 PROPOSTE

4.1 RUP responsabile del procedimento o/e del processo

19

Il RUP è responsabile dell'atto amministrativo che impegna la Pubblica Amministrazione. Il processo di realizzazione dell'opera pubblica - dallo studio di fattibilità alla messa in esercizio dell'opera collaudata - ha necessariamente una durata pluriennale e richiede innumerevoli atti amministrativi. E' quindi molto frequente che nel processo di realizzazione di un'opera si avvicendino nel ruolo di RUP più funzionari.

Il funzionario è responsabile dell'atto amministrativo che ha gestito, ma raramente è responsabile dell'intero processo.

Il rispetto della norma in ciascun atto non garantisce la conclusione positiva del processo.

Il «crollo a norma» del ponte Morandi aprirebbe un tema che non possiamo affrontare in questa sede. Mi limito solo ad osservare che la normativa prescrive già che il progetto esecutivo deve contenere il piano di manutenzione dell'opera, ma non prevede che i costi della stessa siano calcolati nel progetto esecutivo né impone l'obbligo di inserire questi costi nelle spese da stanziare.

È opportuno che con l'approvazione del progetto esecutivo, la PA si impegni a far fronte alle spese per la manutenzione dell'intero ciclo di vita dell'opera stessa, per l'aggiornamento periodico del piano di manutenzione e per il suo smaltimento a fine vita.

Piano di manutenzione e smaltimento che deve essere sviluppato da tecnici indipendenti dal gestore dell'opera.

4.2 Centrale di committenza

20

La Centrale di Committenza che proponiamo è un po' diversa da quella che attualmente prevede il Codice.

Il RUP, figura chiave per la gestione dell'intero processo di realizzazione dell'opera pubblica, deve possedere competenze e disporre di risorse almeno pari se non superiori a quelle chieste al progettista.

Il funzionario, chiamato a ricoprire il ruolo di RUP nel processo di realizzazione, deve svolgere la propria attività all'interno di una figura giuridica indipendente dalla PA committente - qui la nostra proposta per migliorare la Centrale di Committenza così come è prevista ora - :

La Centrale di Committenza deve dare la garanzia del risultato con continuità per tutta la durata del processo: dallo studio di fattibilità alla consegna dell'opera collaudata.

La PA deve affidare a una Centrale di Committenza la responsabilità dell'intero processo e non limitarla all'aggiudicazione dell'appalto.

La Centrale di Committenza deve fornire alla PA una garanzia adeguata all'importanza dell'opera. Certamente inadeguata è la garanzia che può dare un funzionario che risponde con il quinto del suo stipendio. Ferme restando le responsabilità penali, il RUP deve rispondere del suo operato alla Centrale di Committenza; meriti e demeriti formeranno il suo curriculum - come funziona nel privato -.

la Centrale di Committenza, e relativo RUP, non devono agire in subordine alle esigenze politiche del governo della Pubblica Amministrazione appaltante, ma in conflitto di interesse con quest'ultima.

La Pubblica Amministrazione, per contro, deve poter scegliere la Centrale di Committenza che meglio risponde alle esigenze dello specifico progetto; senza vincoli territoriali o di altra natura.

La Centrale di Committenza deve essere un soggetto giuridico autonomo con un suo bilancio le cui entrate derivino dalle attività pagate dalle PA committenti.

4.3 Trasparente conflitto di interessi

21

Per combattere la corruzione non basta inasprire le pene o introdurre nuovi reati.

Nelle società di capitali, come sono tutte le imprese e gran parte degli studi professionali, come si controlla che il condannato non venga sostituito da un altro che ha la sua stessa «visione morale» ?

«Nuove pene e nuovi reati non servono assolutamente a nulla» «non esiste una norma penale che possa intimidire chi vuole delinquere» sono parole del procuratore Carlo Nordio.

Per combattere la corruzione e riportare nel Paese la cultura della legalità occorre prevenire l'insorgere di patologie introducendo nel Codice gli anticorpi.

È necessario che il Codice crei il conflitto di interessi tra i soggetti che concorrono alla realizzazione dell'opera.

PA Committente, Centrale di Committenza, Professionisti, Imprenditori.

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

Nel nostro documento del 1994 scrivevamo già allora:

“per trarre illeciti profitti è necessario che le tre figure formino una catena ben salda (ora le figure sono diventate quattro); la catena difficilmente si rompe se è racchiusa in una guaina (le norme) che ne offusca i contorni; Se manca uno degli anelli l'illecito non si può realizzare; se si spezza un anello si rompe la catena; Se si rende trasparente la guaina si scopre il furto” - e può entrare in azione la Magistratura -.

È necessario rimuovere l'equivoco presente nell'art. 46 del Codice 50 sulle Società di Ingegneria.

È più che opportuno che sia previsto e disciplinato il "Contraente Generale" nelle varie forme di Partenariato Pubblico Privato, ma le imprese di costruzione non devono poter partecipare alle gare dei soli servizi di ingegneria.

Non devono aggiudicarsi la progettazione e magari anche la direzione dei lavori per poi con una società partecipata, o amica, aggiudicarsi l'appalto dei lavori.

Se nell'impostazione del bando di gara si può formare la catena, nel progetto si possono creare i presupposti per modificare "a norma" il contratto in corso d'opera.

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

Per rimuovere il "virus", penetrato già con la prima modifica alla legge Merloni, basta reintrodurre il comma 8 dell'art. 17 della legge 109 che disponeva : «... sono società di ingegneria le società ... che non esercitano le attività di produzione di beni ...»

La Merloni Uno aveva introdotto gli anticorpi per impedire la commistione di ruoli tra controllore e controllato, ma già con la Merloni Due il divieto, silenziosamente scomparve; e permane tutt'ora con l'unica - più che ovvia - limitazione: l'impresa non può partecipare alla gara di appalto dei lavori per i quali abbia svolto l'attività di progettazione (articolo 24 c.7 del Codice 50).

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

4.4 Il Progetto

Per il corretto utilizzo delle risorse economiche è necessario che lo sviluppo del progetto avvenga con approfondimenti tecnici ed economici progressivi.

Le fasi critiche dove si devono concentrare gli anticorpi sono: nel passaggio dallo studio di fattibilità redatto dal RUP al progetto preliminare redatto dal progettista; se la sostenibilità economica è verificata si procede; in caso negativo si deve abbandonare il progetto.

Fino a questa fase il costo del progetto deve essere limitato perché si deve poter prendere in considerazione l'opzione "0"; il costo dell'opera deve essere stimato parametricamente sulla base di dati storici: i costi standard.

L'altra fase critica è nell'avvio del contratto quando l'impresa deve presentare il suo programma di esecuzione dei lavori prima del loro inizio; in questa fase c'è il confronto tra il Progettista-Direttore dei Lavori con l'Impresa; lì si può verificare la congruità dell'offerta; la congruità dell'importo del contratto.

Questa disposizione è molto recente; è stata introdotta dall'art.1 del dm 49 di quest'anno; è molto positiva perché, se ben applicata, anticipa il potenziale contenzioso in una fase in cui i possibili danni per le parti sono ancora molto limitati.

In definitiva il Progetto è - e deve essere - lo strumento con il quale la PA committente può, e deve, controllare preventivamente, e progressivamente, se quanto verrà realizzato risponde tecnicamente ed economicamente alle aspettative.

24

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

25

Per essere efficace strumento di controllo, il progetto deve essere ben fatto; per farlo bene occorrono tempi e risorse adeguate;

sia in termini di costo che di tempo il progetto ora incide, sul valore dell'opera, meno del **10%**. Nei principali Paesi europei non è meno del **25%**.

Più dettagliato è il progetto più veloci sono i lavori; minori sono gli imprevisti; minore il rischio dell'incremento dei costi; minore è il rischio di contenziosi.

4.5 Semplificare i controlli

26

Semplificare i controlli; spostare le risorse pubbliche, dai controlli documentali nelle gare dei singoli appalti, ai controlli sostanziali sulle Imprese, sui sub appaltatori, sui Professionisti.

Controllare direttamente gli operatori economici che dispongano delle risorse umane e dei mezzi d'opera dichiarati nelle autocertificazioni; che i bilanci siano veritieri; che le società producano utili; che le eventuali perdite siano ripianate con capitali di provenienza lecita.

E' più facile il controllo diretto sugli operatori economici fatto da Corpi dello Stato preposti a tali funzioni piuttosto che il controllo formale sulle autocertificazioni fatto da funzionari privi di poteri per verificarne la veridicità; il solo potere di cui dispongono è escludere il concorrente che, in buona o mala fede, non ha rispettato i formalismi previsti dal bando.

La corruzione esiste anche nelle grandi società private; non tocca direttamente le casse dello Stato; tuttavia impatta sulla cultura della legalità che si è persa nel nostro Paese.

Perché non estendere il contrasto alla corruzione anche nei contratti tra privati ?

4.6 Semplificare le norme

27

Abrogare il Codice 50 e ripartire dalla legge 109, nella prima versione, per recepire le direttive europee; testo da integrare con quanto non disciplinato nel '94 e quanto di buono ha il codice 50.

in "Parti" separate disciplinare: Le forniture; I servizi di natura non intellettuale; I settori speciali; il Partenariato Pubblico Privato; le infrastrutture e gli insediamenti prioritari; il Contraente Generale.

L'articolazione in «Parti» è, forse, un maggior onere per il legislatore, ma è una grande semplificazione per chi deve applicarlo. Il destinatario del Codice può infatti consultare solo la «Parte» che lo riguarda senza doversi destreggiare tra commi e articoli di casi che non lo riguardano.

Infine ripartire dal dpr 554 del 1999 per emanare, con un unico decreto, il Regolamento;

28

Grazie