

A cura di Andrea Mascolini
(Dir. Uff. legale e legislativo OICE)

Gare di progettazione: ammessa la sola richiesta di polizza del progettista

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, con la deliberazione n. 51 del 31 marzo 2004, ha stabilito che nelle gare di progettazione l'amministrazione deve chiedere esclusivamente la polizza del progettista (art. 30, comma 5 della legge 109/94) e non le cauzioni provvisorie e definitive.

L'organismo di vigilanza sui lavori pubblici, chiamato a pronunciarsi a seguito di una segnalazione del Consiglio Nazionale degli Architetti, ha quindi accolto la tesi sostenuta anche dall'OICE nel corso dell'audizione tenutasi il 13 marzo scorso alla presenza del CNA e dell'ANCI. L'OICE aveva posto in evidenza come la scelta del legislatore della Legge Merloni era stata chiaramente quella di riconoscere in capo al progettista il solo obbligo di stipula della polizza ex art. 30, comma 5, lasciando l'obbligo di presentazione di cauzioni provvisorie e definitive alle sole imprese di costruzioni.

La questione risolta con la deliberazione riguardava la legittimità delle richieste delle stazioni appaltanti di cauzioni provvisorie e definitive (art. 30, commi 1 e 2 della legge 109/94) in caso di affidamenti di progettazione.

La soluzione è stata quella di escludere la possibilità di chiedere, oltre alla polizza assicurativa ex art. 30, comma 5, anche le cauzioni provvisorie e definitive previste dai commi 1 e 2 della legge 109/94.

La motivazione principale è che "l'attività

amministrativa deve essere incentrata sul principio di non aggravamento del procedimento e in tal senso la richiesta al progettista della cauzione non trova elementi logico-giuridici a suo supporto". In sostanza, afferma l'Autorità, "si tratterebbe di un ulteriore onere economico a carico del progettista la cui eventuale responsabilità si concretizza in un momento successivo alla gara e riguarda specificamente il risultato ancora da compiersi (la progettazione).

Ma c'è di più: per l'Autorità la richiesta delle cauzioni determinerebbe anche una "effettiva limitazione della concorrenza" proprio perché graverebbe di un onere eccessivo il progettista. In particolare, con riguardo alla cauzione provvisoria (pari al 2% dell'importo a base d'asta), visto che si tratta di prestazione d'opera intellettuale, dice l'Autorità, "la serietà dell'offerta non si focalizza, come nei lavori sull'elemento economico essendo l'attività remunerata a tariffa"; per quel che riguarda la cauzione definitiva, dice l'Autorità, la sua ratio è garantire la stazione appaltante in ordine all'eventuale violazione degli obblighi contrattuali, "funzione che viene espletata dalla polizza ex art. 30, comma 5 della legge 109/94".

Pertanto "le cauzioni definitive e provvisorie devono essere richieste esclusivamente negli appalti di lavori, mentre negli affidamenti di incarichi di progettazione deve essere chiesta esclusivamente la polizza di cui all'art. 30, comma 5 della legge 109/94".

Diritto al risarcimento del danno in caso di affidamento illegittimo

Il Tar Campania, sezione II, con sentenza n. 3081 del 23 marzo 2004 ha stabilito che, nel caso di affidamento illegittimo di un incarico professionale, spetta un risarcimento del danno al professionista leso.

Nel caso di specie il ricorrente lamentava l'illegittima attribuzione di un incarico professionale, in quanto avvenuto sulla base di una relazione dell'assessore alla pianificazione e non secondo quanto previsto nel bando, ovvero attraverso il parere favorevole del responsabile del settore tecnico e la successiva delibera della giunta. Infatti pur avendo la Giunta acquisito il parere del responsabile che indicava il ricorrente quale affidatario dell'incarico, deliberava l'affidamento ad altro professionista in via fiduciaria, secondo quanto indicato nella relazione dell'assessore.

Il ricorrente chiedeva pertanto l'annullamento degli atti e il risarcimento del danno subito.

Il Tar ha accolto le richieste del ricorrente, ritenendo che l'Amministrazione avrebbe dovuto attenersi alle modalità inserite nel bando perché le norme in esso contenute non possono essere derogate, essendo espressione di imparzialità dell'Amministrazione nonché di parità di trattamento.

Il Collegio ha ritenuto pertanto responsabile l'Amministrazione dell'affidamento illegittimo in quanto la Giunta, una volta acquisito il parere del responsabile, avrebbe dovuto deliberare secondo quanto in esso indicato.

Il Tar ha concluso che, nel caso in questione, la scelta in via fiduciaria, oltre a contrastare con quanto previsto nell'avviso pubblico, viola le regole di buona amministrazione ed imparzialità (art. 97 Cost.).

Viene pertanto condannata, secondo quanto ha stabilito il Tar, l'Amministrazione al pagamento, in favore del ricorrente, del danno subito a seguito dell'annullamento della delibera di affidamento.



Project financing

Il Tar Veneto, con sentenza n. 680 del 15 marzo 2004 ha deciso che, in caso di opere della "legge obiettivo" realizzate con il project financing, la procedura relativa al confronto con la proposta del promotore è subordinata all'approvazione da parte del Cipe del progetto preliminare. Nella fattispecie esaminata la regione Veneto riceveva una sola proposta e nominava una commissione per valutarne la fattibilità. Al termine della valutazione la suddetta regione indicava la gara per la ricerca di due migliori offerenti da mettere in competizione con l'originario promotore (ex art. 37 quater I. 109/94). Il ricorrente chiedeva l'annullamento della gara perché illegittima. Il Tar ha accolto la richiesta del ricorrente in quanto il progetto preliminare avrebbe dovuto essere trasmesso al Cipe per l'approvazione, prima della indizione della gara per la scelta del concessionario di cui all'art. 37 quater L. 109/94, come previsto dall'art. 8 del del D.lgs. 190/2002 che stabilisce che la gara è bandita entro un mese dalla delibera di approvazione del progetto preliminare da parte del Cipe, senza possibili deroghe. Il Tar ha concluso che tale disciplina è coerente con la natura del procedimento della finanza di progetto, in cui la proposta del promotore che rappresenta l'oggetto della gara, deve avere fattibilità certa, non essendo possibile indire una gara su un progetto che non abbia riportato la prevista approvazione definitiva anche ai fini di impatto ambientale.

In gazzetta il "Mini-regolamento Martinat"

È stato pubblicato sulla G.U. n. 86 del 13-4-2004 il Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, "Regolamento recante modifica al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici" (c.d. Mini-regolamento Martinat). Il provvedimento entrerà in vigore il 28 aprile 2004.

Intanto, però, il Governo ha deciso un differimento al 30 giugno 2004 della validità degli attestati SOA in scadenza al 30 aprile.

Ridotti i tempi processuali per i concorsi di idee

Il Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza n. 1544 del 23 marzo 2004 ha ricondotto i concorsi di idee nell'elenco dei casi in cui si applica l'art. 23 bis della legge 1034/1971, ovvero nell'elenco di provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative connesse in cui è consentito di ridurre alla metà i termini processuali (ad eccezione di quello per la proposizione del ricorso) nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa.

Nella fattispecie esaminata il ricorrente impugnava la sentenza del Tar dell'Emilia Romagna n. 32/2003, che aveva disposto l'annullamento degli atti di un concorso ed eccepeva la decadenza del ricorso proposto davanti al giudice di primo grado per violazione del suddetto art. 23 bis. Erano infatti in base a tale articolo decorsi i termini di presentazione dell'istanza al Tar. Il Consiglio di Stato ha ritenuto fondata l'eccezione. I giudici di Palazzo Spada hanno considerato assimilabili i concorsi di idee agli affidamenti di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative connesse, facendoli rientrare nell'art. 23 bis lett. a L. 1034/1971. Il Consiglio ha concluso che l'inserimento dei concorsi di idee nell'elenco ex art. 23 bis trova fondamento sia nella volontà del legislatore di introdurre un rito speciale per un ambito non ristretto di vertenze, sia nella legge Merloni, agli artt. 3 e 17, dai quali si evince che i concorsi di idee sono procedure finalizzate all'acquisizione di progetti.

Circolare del Ministero delle infrastrutture sui contratti misti

Il Ministero delle Infrastrutture ha emanato in data 18 dicembre 2003 la circolare n. B1/2316 (GURI n. 79 del 3 aprile 2004) per far fronte alla procedura di infrazione da parte della Commissione Europea avviata contro l'Italia, in materia di contratti misti. Il criterio italiano, riferito alla prestazione economicamente più rilevante rispetto alle altre attività oggetto dell'appalto (servizi o forniture), è stato contestato dalla Commissione europea che l'ha definito criterio non idoneo a qualificare un appalto pubblico di lavori nel caso in cui questi ultimi siano accessori e non costituiscano l'oggetto principale dell'appalto. Il diritto comunitario ha sempre considerato "l'oggetto principale del contratto" quale parametro di riferimento ai fini della determinazione delle regole da applicare agli appalti misti. Il criterio del legislatore comunitario infatti è diretto ad identificare la natura propria dell'appalto basandosi su un concetto di prevalenza parziale intesa non tanto (o non solo) in senso economico, quanto piuttosto come prestazione che deve esprimere l'oggetto principale del contratto, definendo conseguentemente il carattere dell'appalto. La Circolare sottolinea che, nel ritardo dell'adeguamento normativo (il ddl Comunitaria 2004 che contiene le modifiche richieste dalla Commissione europea è in fase di esame al Senato), le pubbliche amministrazioni sono tenute a conformarsi, nel caso di appalti misti, al criterio comunitario e pertanto il principio comunitario dovrà essere inserito nei bandi delle gare non ancora indette.



Ritardi nei pagamenti: accolta la richiesta OICE a tutela dei prestatori di servizi professionali

La Commissione bilancio della Camera ha approvato una risoluzione parlamentare proposta dalla Lega Nord relativa al tema del ritardo dei pagamenti da parte della P.A. nei confronti dei "prestatori di servizi e degli esecutori degli appalti di lavoro". La risoluzione impegna il Governo "a valutare la possibilità di adottare un apposito atto di indirizzo del Presidente del Consiglio dei Ministri a tutte le amministrazioni statali con il quale indurre le stesse a provvedere, nei limiti delle rispettive disponibilità di cassa, alla progressiva estinzione dei debiti accumulati e ad attenersi, per il futuro, al rispetto dei tempi prescritti". La risoluzione chiede inoltre al Governo di "verificare la possibilità di ricorrere alla normativa vigente in materia di cartolarizzazione, a partire dalla legge n. 130 del 1999, consentendo il ricorso alla cessione dei crediti esistenti, in quanto scaduti ed esigibili, mediante anticipazione al creditore dei relativi importi, fatta salva la possibilità per i soggetti cessionari di rivalersi sulle pubbliche amministrazioni debentrici mediante ricorso a modalità di recupero più spedite". Un'ulteriore ipotesi sulla quale punta la risoluzione è quella dello studio da parte del Governo di un meccanismo che consenta alla "Cassa depositi e prestiti, in considerazione del suo ruolo di soggetto finanziatore delle amministrazioni pubbliche, e in particolare di quelle locali, l'effettuazione di operazioni di cessione dei crediti scaduti ed esigibili, anche mediante cartolarizzazione degli stessi, con costi ed oneri finanziari a carico delle amministrazioni debentrici".

La risoluzione risponde anche alla lettera OICE indirizzata ai proponenti la risoluzione che aveva nei giorni scorsi auspicato che si potessero in essere tutti gli strumenti più idonei a garantire tempi certi e minori ritardi nei pagamenti da parte delle amministrazioni pubbliche nei confronti dei prestatori di servizi.

In gara anche il progettista del preliminare

Il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 561 del 20 gennaio 2004, ha stabilito che non può essere precluso il diritto di partecipare all'appalto per il servizio di progettazione definitiva o esecutiva a colui cui sia stato precedentemente affidato l'incarico della progettazione preliminare. Nel caso di specie veniva impugnata dinanzi al Tar dell'Emilia Romagna la partecipazione ad un bando di gara per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva da parte di soggetti cui era stata affidata la predisposizione del progetto preliminare. In particolare, il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 17 comma 14 sexies della legge 109/94 che consente di affidare a uno stesso soggetto solo la progettazione definitiva e quella esecutiva. La partecipazione alla gara produceva inoltre una conseguente violazione della libera ed effettiva concorrenza e della par condicio. Il Tar dell'Emilia con sentenza n. 4968 del 20 settembre 2001 accoglieva il ricorso. Successivamente il Consiglio di Stato ha annullato tale sentenza affermando invece, in riferimento al già citato art. 17, comma 14 sexies della legge n. 109/94, che il legislatore ha soltanto voluto privilegiare un criterio di continuità nello svolgimento delle varie fasi della progettazione. Il Consiglio ha inoltre precisato che il solo divieto per gli affidatari degli incarichi di progettazione è quello previsto all'art. 17, comma 9 della legge 109/94 e riguarda la partecipazione del progettista alle gare per l'affidamento dell'appalto e della concessione. In sostanza, quindi, non esiste – affermano i giudici – alcun divieto, nelle norme vigenti, che impedisca a chi ha progettato il preliminare di partecipare alla gara per l'affidamento del progetto definitivo e esecutivo. I giudici di Palazzo Spada hanno ribadito, relativamente al principio della par condicio, che esso “non può essere irrigidito fino al punto di stigmatizzare asimmetrie competitive fondate su meriti acquisiti per effetto della partecipazione a procedure rette dalle disposizioni comunitarie e nazionali ispirate alla logica concorrenziale.” Il Consiglio di Stato ha infine considerato l'aver precedentemente svolto la progettazione preliminare un vantaggio concorrenziale la cui “positiva incidenza si atteggia ad esplicitazione del giuoco concorrenziale piuttosto che fungere da fattore anticompetitivo”. Pertanto l'aver progettato il primo livello progettuale non può essere considerato come elemento tale da falsare la concorrenza nella fase successiva in cui si devono affidare i due rimanenti livelli di progettazione.

Il professionista può essere pagato con parte delle opere progettate

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 4021 del 27 febbraio 2004, ha deciso che relativamente al compenso del professionista, ex art. 2033 del cod. civ., non esiste alcun divieto per il cliente di compensare il professionista con la cessione pro soluto di parte dei beni in base ai quali era stato affidato l'incarico.

Al termine dell'incarico infatti non è più consentita la partecipazione del professionista agli interessi pratici esterni della prestazione in quanto ciò sarebbe in contrasto con l'art. 41 della Costituzione e col principio generale dell'autonomia negoziale, configurando una ingiustificata limitazione per le parti del potere di regolare il rapporto nei modi più convenienti.

SEBERG®
visual communication

Sistemi modulari di segnaletica per esterno e per interno

- TOTEM** grandi strutture monolitiche di identificazione
- DRIVE** segnaletica modulare per esterno su montanti
- SHOW** bacheche, vetrine ed espositori
- MIRAGE** pannelli convessi modulari per interni
- WIDE** segnaletica convessa per esterni
- VELA** segnaletica convessa con grafica intercambiabile
- SEGNO** sistema di segnaletica a piastre modulari
- CLIP** segnaletica a caratteri intercambiabili
- SPEED** soluzioni rapide ed autogestibili
- PLUS** sistema combinato "Segno & Speed"
- SICURLINE** sicurezza e antincendio

CERTIFIED QUALITY SYSTEM
UNI EN ISO 9001/2000
SINCERT IDINW