

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

## L'Autorità sui Il.pp accoglie una segnalazione OICE

Con la deliberazione n. 133 del 14 luglio 2004, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è intervenuta su di un caso segnalato dall'OICE relativo ad una gara bandita dal Comune di Pozzo di Gotto (Messina) per l'affidamento di servizi di ingegneria da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, accogliendone i rilievi effettuati. I problemi riscontrati da diversi associati nel corso delle operazioni di gara investivano delicati profili di trasparenza e ponevano rilevanti dubbi di garanzia par condicio fra gli offerenti.

Nel merito l'Autorità ha censurato il comportamento della stazione appaltante ed ha fornito alcune importanti indicazioni di carattere generale sull'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il primo chiarimento riguarda la normativa applicabile che per l'organismo di vigilanza è rappresentata dall'art. 21, comma 3 della legge 109/94, in combinato disposto con gli

articoli 91 e 64 del Dpr 554/99. Per quel che concerne poi il caso specifico, l'Autorità chiarisce che occorre rifarsi all'art. 64, comma 1 del Dpr 554/99 in cui si specifica che nella busta contenente l'offerta economica deve essere inserito il ribasso percentuale 'economico' e la riduzione percentuale da applicarsi al tempo fissato dal bando per l'espletamento dell'incarico.

Alla luce di tale disposizione la deliberazione chiarisce innanzitutto che tutti gli elementi di valutazione delle offerte (quindi anche il tempo) devono essere indicati nel bando di gara, cosa che non è avvenuta nel caso di specie dove il tempo non era indicato né nel bando, né nel capitolato.

In secondo luogo l'organismo di vigilanza precisa che il ribasso sul tempo deve essere inserito nella busta contenente l'offerta economica, mentre nella gara in questione i concorrenti lo avevano inserito sia nella busta B (tecnica), sia in quella C (economi-

ca), a volte anche sotto forma di mero cronoprogramma e non come ribasso percentuale. In terzo luogo, relativamente al comportamento della commissione di gara, l'Autorità stabilisce quale debba essere la procedura corretta da seguire: in una o più sedute riservate la commissione deve valutare le offerte tecniche assegnando i relativi punteggi; poi in seduta pubblica deve dare lettura dei punteggi e aprire le buste economiche dando lettura dei ribassi e delle riduzioni e determinando l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pertanto la deliberazione censura l'operato della stazione appaltante che non solo ha ommesso di fissare nel bando il tempo massimo di esecuzione della prestazione, ma ha anche rideterminato, in sede di gara, i criteri valutativi successivamente alla prescrizione delle offerte economiche, operazione preclusa dalla giurisprudenza per violazione della par condicio.

## Casellario delle società di ingegneria

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha istituito sul proprio sito Internet, all'indirizzo <http://socioing.avlp.it>, il Casellario delle Società di Ingegneria e professionali.

Lo strumento si rivolge principalmente alle stazioni appaltanti e consente di accedere, mediante opportuni criteri di ricerca, alle informazioni che



L'Autorità acquisisce dalle Società ai sensi degli artt. 53 e 54 del D.P.R. 554/99.

È prevista la possibilità di effettuare ricerche a partire dal codice fiscale della Società e dai dati (codice fiscale e cognome) dei soggetti presenti nell'organigramma societario a titolo di socio, rappresentante legale, dipendente, collaboratore e direttore tecnico.

Tale iniziativa, precisa l'Autorità fornisce un ulteriore contributo per rendere più efficaci i controlli delegati alle Amministrazioni pubbliche in ordine agli appalti dei servizi di ingegneria.

alle informazioni che l'Autorità acquisisce dalle Società ai sensi degli artt. 53 e 54 del D.P.R. 554/99.

È prevista la possibilità di effettuare ricerche a partire dal codice fiscale della Società e dai dati (codice fiscale e cognome) dei soggetti presenti nell'organigramma societario a titolo di socio, rappresentante legale, dipendente, collaboratore e direttore tecnico.

Tale iniziativa, precisa l'Autorità fornisce un ulteriore contributo per rendere più efficaci i controlli delegati alle Amministrazioni pubbliche in ordine agli appalti dei servizi di ingegneria.

## Le risorse per la Legge Obiettivo

Il Ministro delle Infrastrutture, Pietro Lunardi, ha inserito nel 'Programma Infrastrutture strategiche' allegato al Dpef la richiesta di 7,2 miliardi di euro da prevedere nella prossima finanziaria 2005 e l'ipotesi di pedaggio

per un quinto del totale delle strade gestite dall'ANAS. Nel documento che definisce il quadro programmatico e finanziario delle grandi opere della "legge obiettivo" in vista della Finanziaria 2005, il Ministro prende atto che il cambiamento del quadro economico generale e le azioni del Governo necessarie per contenere la spesa pubblica sono destinate a incidere anche sul piano delle infrastrutture. Invita, tuttavia, il ministro dell'Economia, Domenico Siniscalco, cui il Documento è rivolto in via preferenziale, a non ridurre le risorse per le grandi opere in considerazione della loro elevata capacità di generare Pil. Il Ministro chiede quindi che nella Finanziaria 2005 siano inseriti 7,2 miliardi per il fondo della legge obiettivo. Sono le risorse necessarie per non fermare la macchina delle grandi opere e attivare nel periodo 2005-2008 investimenti per 20 miliardi circa, come da programma.



## Formalizzata l'apertura della procedura di infrazione contro l'Italia per la Legge Merloni

Il 14 luglio la Commissione europea ha formalizzato all'Italia l'apertura della procedura di infrazione. In particolare, si legge nel documento inviato da Bruxelles a Roma, l'azione della Commissione ha i seguenti obiettivi:

- evitare che le norme nazionali riguardanti il campo d'applicazione della direttiva sugli appalti pubblici di lavori, non conformi al diritto comunitario, abbiano per conseguenza la non pubblicazione su scala comunitaria di bandi di gara che dovrebbero essere pubblicati in base alle direttive 'forniture' e 'servizi', le cui soglie d'applicazione sono assai meno elevate di quella della direttiva 'lavori';
- imporre in tutti i casi l'applicazione delle norme delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici relative alla messa in concorrenza o, quando queste non sono applicabili, il rispetto dell'obbligo di pubblicità adeguata, derivante dal principio generale di trasparenza. È il caso, ad esempio, dei lavori realizzati in deduzione degli oneri d'urbanizzazione e dei servizi d'ingegneria industriale, d'architettura e di convalida dei progetti al di sotto delle soglie delle direttive comunitarie nonché dei servizi di direzione dei lavori e di collaudo;
- evitare che norme nazionali come quella sul diritto di prelazione del promotore nell'ambito delle procedure di 'project-financing' possano avere per effetto una discriminazione dei candidati non nazionali all'attribuzione di una concessione di lavori pubblici.



## Audizione dell'OICE al Senato sul decreto per la qualificazione dei contraenti generali

Il 7 luglio si è svolta presso la Commissione lavori pubblici del Senato, un'audizione informale dell'OICE sullo schema di decreto legislativo integrativo del d.lgs. 190/02 che istituisce il sistema di qualificazione dei contraenti generali.

Per l'OICE hanno partecipato il Vice presidente, Ing. Piero Bisi, delegato per il general contracting, il Direttore generale Dott. Massimo Ajello e il Direttore dell'ufficio legislativo Avv. Andrea Mascolini.

L'OICE ha esposto le sue osservazioni sullo schema di decreto formulando un sostanziale apprezzamento per il lavoro svolto in sede ministeriale e dichiarandosi soddisfatta per il contenuto complessivo del provvedimento che riconosce, in maniera equilibrata, il ruolo sia delle imprese generali, sia delle società di engineering and contracting, creando le basi per lo sviluppo e la crescita del sistema imprenditoriale italiano che opera in questa fascia di mercato.

Sono stati peraltro evidenziati alcuni profili problematici relativi:

- alla necessità di ampliare la possibilità di qualificazione per le imprese straniere (il testo attuale infatti escluderebbe molte imprese residenti in Paesi che non hanno siglato l'accordo OMC ma che potrebbero comunque godere di situazioni di reciprocità

in virtù di trattati bilaterali con l'Italia o di altre norme di diritto internazionale);

- alla eccessiva discrezionalità lasciata alle stazioni appaltanti;
- alla inesistente differenziazione fra la seconda e la terza fascia di qualificazione;
- alla opportunità di prevedere un modello di certificato dei lavori eseguiti;
- alla incongruenza, in termini generali, di richiesta di categorie di opere specialistiche.

I parlamentari presenti (Presidente Grillo, Senatori Cicolani, Zanda, Brutti, Pessina e Donati) hanno posto diverse richieste di chiarimento sia all'OICE sia a RFI.

Un importante aspetto messo in evidenza è stato quello della qualificazione progettuale e della qualità della progettazione. Su tale punto il Vice Presidente Piero Bisi ha sottolineato come sia soprattutto la funzione di project management (e quindi di controllo e di 'regia' di tutto l'iter) il fulcro dell'attività di questa nuova figura di contraente generale prevista dal decreto, pur rimanendo la fase progettuale assolutamente centrale e rilevante (in prospettiva si è anche segnalato che la qualità della progettazione discenderà anche dalle ulteriori norme che si stanno mettendo a punto in sede ministeriale).

## Direttore dei lavori risponde dei danni per non aver effettuato la ricognizione

La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, con sentenza del 12 maggio 2004 n. 530, ha disposto che il direttore dei lavori è responsabile dei danni per l'omessa ricognizione dei luoghi sui quali verrà effettuata l'opera pubblica, se da tale omissione consegue la sospensione dei lavori o il bisogno di modificare il progetto originario.

Nel caso di specie l'amministrazione ha affidato l'incarico di progettazione e direzione lavori a un unico professionista esterno.

Quest'ultimo secondo la Corte è stato ritenuto responsabile per grave colpa professionale per non aver effettuato la dovuta ricognizione dei suddetti luoghi antecedentemente alla realizzazione dell'opera. Tale responsabilità, prevista dall'art. 124 del Dpr 554/1999, aggiunge la Corte, è considerata grave negligenza se fa scattare la responsabilità del professionista verso l'Amministrazione.

Peraltro, la responsabilità del direttore dei lavori, nel caso in oggetto, appare inoltre evidente se si fa riferimento all'art. 71 del regolamento secondo cui il direttore dei lavori, prima dell'avvio della gara deve dichiarare la presa visione dei luoghi, nonché l'accesso delle aree.

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

## Le SOA verificano direttamente gli eventuali reati delle imprese

Il Ministero della Giustizia, con la circolare del 7 luglio 2004 del Dipartimento per gli affari di giustizia, ha dato indicazione alle Procure della Repubblica e agli Uffici locali del Casellario giudiziale, di consentire alle SOA l'accertamento diretto di eventuali reati in capo ai legali rappresentanti e ai direttori tecnici delle imprese di costruzioni, attraverso l'accesso al Casellario giudiziale. La circolare ministeriale si è resa necessaria a causa dei numerosi quesiti pervenuti da diverse procure d'Italia e delle segnalazioni trasmesse dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Il problema è divenuto più evidente con riferimento all'attività di certificazione che le SOA svolgono e che le sentenze 991, 993 e 2124 del 2004 della sesta sezione del Consiglio di Stato hanno definito come di natura pubblicistica e avente valore di 'una attestazione vincolante con valore di atto pubblico, tanto da configurare l'ipotesi di esercizio privato di una funzione pubblica'. Nell'ambito di questa attività, alle SOA compete il diritto-dovere di valutare l'incidenza delle condanne subite dai titolari delle imprese per reati contro la P.A., l'ordine pubblico, la fede pubblica il patrimonio, e altri fatti che pregiudichino il rapporto di fiducia fra impresa e stazione appaltante. A tale riguardo, per rendere effettiva tale attività di verifica e valutazione, la circolare afferma che le SOA 'devono essere messe in grado di richiedere e ottenere i certificati generali del casellario giudiziale relativi ai titolari, ai legali rappresentanti e ai direttori tecnici dell'impresa per verificare le dichiarazioni rese dalle imprese'.



Il 22 luglio 2004 è stato presentato al Parlamento il Rapporto del Comitato di vigilanza sulle risorse idriche che ha evidenziato come la maggior parte degli affidamenti dei servizi idrici integrati riguardino società miste. Tale fenomeno, che il Comitato definisce 'emergente', necessita di criteri più opportuni di regolazione. Secondo il comitato infatti, ciò che bisogna chiarire, è il duplice ruolo dei comuni perché nelle società miste essi, oltre a costituire la quota di capitale pubblico, appaiono i soggetti preposti alla regolazione della tariffa e alla qualità dei servizi. In molti casi inoltre il partner privato apporta risorse finanziarie piuttosto che capacità gestionali e organizzative. Secondo il Comitato c'è anche bisogno di correttivi per l'affidamento in house in quanto 'sono prevedibili forti pressioni affinché il governo nazionale accetti e faccia accettare alla Commissione europea l'idea che la proprietà pubblica del capitale sociale, accanto al carattere prevalentemente locale dell'attività, basti a configurare l'affidamento in house'. Il presidente del Comitato ha aggiunto che c'è necessità di 'un'azione di chiarimento sollecitata da parte del Governo'. Il rapporto ha fatto anche il punto, al di là delle forme di gestione, sullo stato di attuazione della 'legge Galli' (36/94), in relazione alla quale è stata posta in evidenza la tendenza ad evitare di frammentare la gestione, cercando di costituire ambiti territoriali molto ampi, al cui interno spetti ad un unico gestore il compito di organizzare l'intero ciclo dell'acqua.

## Risorse idriche: presentato il rapporto del Comitato di vigilanza

Il 22 luglio 2004 è stato presentato al Parlamento il Rapporto del Comitato di vigilanza sulle risorse idriche che ha evidenziato come la maggior parte degli affidamenti dei servizi idrici integrati riguardino società miste. Tale fenomeno, che il Comitato definisce 'emergente', necessita di criteri più opportuni di regolazione. Secondo il comitato infatti, ciò che bisogna chiarire, è il duplice ruolo dei comuni perché nelle società miste essi, oltre a costituire la quota di capitale pubblico, appaiono i soggetti preposti alla regolazione della tariffa e alla qualità dei servizi. In molti casi inoltre il partner privato apporta risorse finanziarie piuttosto che capacità gestionali e organizzative. Secondo il Comitato c'è anche bisogno di correttivi per l'affidamento in house in quanto 'sono prevedibili forti pressioni affinché il governo nazionale accetti e faccia accettare alla Commissione europea l'idea che la proprietà pubblica del capitale sociale, accanto al carattere prevalentemente locale dell'attività, basti a configurare l'affidamento in house'. Il presidente del Comitato ha aggiunto che c'è necessità di 'un'azione di chiarimento sollecitata da parte del Governo'. Il rapporto ha fatto anche il punto, al di là delle forme di gestione, sullo stato di attuazione della 'legge Galli' (36/94), in relazione alla quale è stata posta in evidenza la tendenza ad evitare di frammentare la gestione, cercando di costituire ambiti territoriali molto ampi, al cui interno spetti ad un unico gestore il compito di organizzare l'intero ciclo dell'acqua.

## Sufficienti i chiarimenti scritti in caso di verifica dell'anomalia dell'offerta

Il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 5013 del 6 luglio 2004, ha stabilito che, a fronte di un procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, è lecita la sola presentazione di chiarimenti scritti da parte delle imprese. Il Consiglio di Stato ha affermato che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è 'un subprocedimento all'interno del procedimento di scelta del contraente, collocato dopo la fase dell'apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione dell'appalto, che si articola in tre distinti momenti, della richiesta delle giustificazioni dell'offerta da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (primo momento); della presentazione dei chiarimenti, precisazioni e degli eventuali elementi giustificativi dell'offerta da parte della ditta la cui offerta è stata sospettata di anomalia (secondo momento); verifica e valutazione delle giustificazioni e dei chiarimenti da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (terzo momento)'.

Secondo i giudici di Palazzo Spada non sussiste violazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 30 della direttiva 93/37/CEE, quando il contraddittorio sia stato concluso sulla base dei chiarimenti scritti forniti dalle ditte.

Infine il Consiglio di Stato ha rigettato le accuse poste alle valutazioni operate dall'amministrazione in quanto esse sono espressione di un potere di natura tecnico - discrezionale, e pertanto insindacabile in sede giurisdizionale, salvo quando tale valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o errori di fatto.



## La Cassazione sui corrispettivi di presidente o consigliere di società di ingegneria

Con la sentenza n. 11154 del 11 giugno 2004 la Cassazione ha precisato che la carica, rivestita da un ingegnere, di presidente o componente del consiglio di amministrazione di società di ingegneria e impiantistica, la quale da sola non permette la maturazione del diritto a prestazioni a carico della Cassa nazionale degli ingegneri e architetti liberi professionisti, non esclude la soggezione a contributo integrativo dei contributi erogati in ragione di tale carica, sempreché la Cassa possa provare la compensazione delle attività obiettivamente riconducibili all'esercizio della professione.