

Il comune deve pagare il progettista se non chiede il finanziamento dell'opera

La Corte di Cassazione (sez. I, 28 luglio 2004, n. 14198), per una vicenda antecedente l'entrata in vigore della legge 415/98, la c.d. 'Merloni-ter' (che prevede il divieto per le stazioni appaltanti di condizionare il pagamento del corrispettivo all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata), ha stabilito che viola i principi di correttezza e buona fede il comune che, avendo incaricato un ingegnere per la redazione di un progetto, si sia successivamente disinteressato della procedura di ottenimento del finanziamento. La violazione di tali principi, in presenza della rinuncia da parte dell'ingegnere a richiedere il compenso in caso di mancato ottenimento del finanziamento dell'opera, deriva dal fatto che il comune, una volta acquisito il progetto, non si era attivato per la richiesta del finanziamento. Per la Cassazione, quindi, l'ente locale è tenuto a corrispondere al professionista il compenso visto che quest'ultimo, al momento dell'accettazione della clausola, aveva fatto affidamento sul comportamento della stazione appaltante che avrebbe dovuto osservare il principio di regolarità dell'azione amministrativa.



Scompare la delega a riscrivere la Legge Merloni

Il 4 novembre è stato ritirato dal Governo l'emendamento che mirava a modificare la legge Merloni, attraverso la norma contenuta nel ddl legge comunitaria 2004 che delega il governo a recepire le nuove direttive europee sugli appalti pubblici. L'emendamento modificava l'articolo 25 della legge comunitaria 2004 in discussione al senato e tendeva a sostituire i criteri di dele-

ga per l'attuazione di un quadro normativo armonizzato con il recepimento delle direttive 2004/17 e 2004/18, attraverso l'introduzione di un ulteriore criterio di delega. In particolare l'emendamento introduceva una norma per il coordinamento, nel Testo Unico sugli appalti, anche delle altre disposizioni nazionali in vigore (comprese quelle relative alle qualificazioni dei concorrenti, all'esecuzione dell'appalto, alla risoluzione delle controversie mediante accordo bonario o arbitrato), con ciò consentendo l'implicita modifica della legge quadro sui lavori pubblici.

Corrette le soglie di applicazione delle direttive n. 17 e 18 del 2004 sugli appalti

Il regolamento n. 1874 della Commissione europea del 28 ottobre 2004 ha modificato le soglie di applicazione delle direttive appalti pubblici n. 17 e 18 del 31 marzo 2004 che dovranno essere recepite entro il 1° gennaio 2006.

La Commissione europea ha infatti verificato che 'gli importi indicati nelle due direttive europee non equivalgono ai controvalori delle soglie dell'accordo ricalcolate per il periodo 1° gennaio 2004 - 31 dicembre 2005' (di cui al regolamento pubblicato sulla GUCE serie C del 19.12.2003, recepito con Comunicato del Min. economia e finanze del 29.12.2003).

L'effetto pratico è che la soglia di applicazione prevista dalla direttiva europea n. 18/2004 per gli appalti di servizi, in 249.000 euro, torna al livello attuale che è di 236.945 euro, arrotondato a 236.000 euro.



Le Ati devono dichiarare la ripartizione percentuale dei lavori nell'offerta

Il Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza n. 6586, del 12 ottobre 2004, ha stabilito che le imprese associate in Ati devono dichiarare nell'offerta le quote di lavori da assumere, anche nel caso in cui il bando di gara non lo richieda in modo esplicito o l'Ati non si sia ancora costituita.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha rilevato che, al momento dell'offerta, l'Ati aveva solo dichiarato il possesso dei requisiti relativo alla propria quota di partecipazione, ai sensi dell'art. 13, comma 5 legge Merloni, ma non aveva affatto indicato l'ammontare della quota.

Per i giudici, invece, spetta alle Ati dichiarare le rispettive quote di partecipazione in sede di ammissione alla gara. Tale principio, hanno aggiunto i giudici, deve essere ricavato dalla mancata volontà del legislatore di emendare l'art. 13 comma 1 della l. 109/94 che subordina la partecipazione delle Ati alla condizione essenziale che la mandataria e le altre imprese del raggruppamento siano già in possesso dei requisiti di qualificazione per la rispettiva quota percentuale.

Il testo della disposizione, secondo il Consiglio di Stato, ha "l'intento legislativo di ammettere alla gara i soli raggruppamenti e consorzi, ancorché costituenti, che siano e che dimostrino di essere in possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, secondo le relative percentuali e prima dell'aggiudicazione".

Depongono a favore di tale disposizione, hanno proseguito i giudici di Palazzo Spada, le ordinarie regole di trasparenza e di pubblicità (a cui deve attenersi la stazione appaltante, ai sensi della legge Merloni), il canone della par condicio fra tutti i partecipanti alla gara ed i più specifici principi riguardanti il legittimo andamento della gara.

La decisione assume una sua rilevanza anche per quel che attiene ai raggruppamenti temporanei di progettisti stante il richiamo all'art. 13 ("in quanto compatibile") presente all'articolo 17, comma 1, lettera g) della legge 109/94.

Sollevata la questione di legittimità costituzionale per il decreto sulle tariffe professionali

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 6185 del 22 settembre 2004, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sulla norma (art. 17, comma 12 ter della legge 109/94 come modificata dalla legge 166/02) che autorizza l'applicazione del DM della Giustizia del 4 aprile 2001 (aggiornamento del tariffario di ingegneri e architetti per le opere pubbliche).

In particolare il Consiglio ha messo sotto accusa la procedura con la quale sono stati 'salvati' gli onorari di ingegneri e architetti, dal momento che, prima dell'entrata in vigore della legge 166/02, il Tar Lazio aveva annullato il decreto ministeriale riscontrando un vizio di fondo per non aver compreso tra le categorie destinatarie del decreto, accanto ad ingegneri e architetti, i geologi, periti e dottori agronomi e forestali, che pur svolgono attività di progettazione.

Il Consiglio di Stato ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale con l'indicazione di quattro punti critici. In primo luogo ha sostenuto che la trasformazione in legge dei contenuti del decreto è stata attuata 'allo scopo specifico di eludere gli effetti della sentenza di annullamento... senza una valutazione del merito'. In secondo luogo ha criticato il fatto che non è stato indicato alcun limite temporale alla blindatura delle tariffe (a due anni di distanza non è stato ancora attuata una revisione organica dei minimi). Inoltre per i giudici il legislatore appare contraddirsi in quanto da una parte decide con una legge di salvare le tariffe e dall'altra parte dichiara che la revisione avverrà con decreto. Infine, hanno affermato i giudici, l'aggiramento della sentenza di annullamento non è fondato su criteri di ragionevolezza e congruità ovvero su motivazioni convincenti per l'interesse pubblico.

Su tali basi il Consiglio di Stato ha affermato la violazione degli articoli 3 (uguaglianza) 24 (diritto alla difesa), 101, 103 e 113 della Costituzione relativamente al principio della separazione dei poteri ed ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale.

La Corte UE condanna l'Italia

La Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella causa C-358/02, ha stabilito che la procedura negoziata, nel caso di appalti pubblici, è applicabile solo in via eccezionale e per motivi tecnici o ragioni d'urgenza. La Corte ha dichiarato che in via di principio è necessaria la pubblicazione del bando negli appalti pubblici, facendo riferimento alle disposizioni della direttiva comunitaria in materia di appalti pubblici (93/37/CEE) che ammettono eventuali deroghe alla procedura del bando di gara solo nel caso in cui siano interpretate in modo restrittivo e sempreché venga dimostrata la sussistenza di circostanze eccezionali.

Secondo la Corte quindi, nel caso specifico la stazione appaltante non poteva procedere con affidamento in trattativa privata dal momento che le circostanze di fatto non dimostravano una urgenza risultante da eventi imprevedibili, essendo i lavori finalizzati ad assicurare soltanto la continuità di opere relative a progetti complessi e miranti alla sicurezza idraulica.



Sistema di qualificazione per i progettisti di lavori pubblici

Il 29 settembre è iniziato, presso l'VIII Commissione permanente della Camera, l'esame del progetto di legge n. 5134 avente ad oggetto il sistema di qualificazione per i progettisti di lavori pubblici, presentato dall'on. F. Stradella.

La proposta di legge intende assicurare la qualità della progettazione nel settore delle opere pubbliche e attuare un sistema di qualificazione dei progettisti che garantisca, da un lato, le amministrazioni pubbliche e tutelati, dall'altro lato, i progettisti dalla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Dopo la discussione generale, l'On. Stradella si è mostrato disponibile per rivedere alcuni contenuti della proposta ed in particolare la parte relativa ai soggetti abilitati a fornire le certificazioni, 'che potrebbero essere anche enti pubblici e non organismi privati'.

Approvata la nuova legge sui lavori pubblici dalla regione Puglia

La quinta commissione lavori pubblici del Consiglio regionale pugliese ha approvato la legge che riforma i lavori pubblici ed i regolamenti relativi alla tenuta dell'albo collaudatori e alla composizione delle commissioni di collaudo. Come già comunicato con la new del 15/09/04, la Giunta aveva già espresso parere favorevole sulle modifiche apportate.

Danno erariale

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale della regione Puglia, con la sentenza 4 agosto 2004, n. 646, ha affrontato il tema delle assoggettabilità a responsabilità per danno erariale di tre progettisti che avevano ottenuto anche la direzione dei lavori, giungendo ad una conclusione affermativa. I magistrati si rifanno alla prevalente giurisprudenza della stessa Corte dei conti che, 'in caso di cumulo della posizione di progettista e direttore dei lavori ritiene sussistere la cognizione della Corte dei conti sulle pretese risarcitorie che siano connesse alla complessiva attività di progettazione-direzione dei lavori', quindi la responsabilità è su tutte e due le fasi. La sentenza prosegue sviluppando la precedente giurisprudenza ed entrando nel merito dello svolgimento delle prestazioni congiunte: 'i doveri di verifica del progetto propri del direttore dei lavori vengono ad attualizzarsi già nella fase della progettazione, sicché questa continua ad avere una sua autonomia solo ideale e astratta dalla direzione dei lavori, mentre quest'ufficio assorbe quello di progettista'.



Competenza sulle attività professionali che fanno capo agli ordini professionali

La riforma sulla devolution rimette allo Stato la competenza sulle attività professionali che fanno capo agli ordini. E' quanto si rileva dal contenuto del testo approvato il 28 settembre 2004 dalla Camera che attribuisce alla competenza esclusiva dello stato 'l'ordinamento delle professioni intellettuali', lasciando alle regioni la competenza esclusiva su tutte le altre discipline che esulano da quel settore. In altre parole, al di fuori di ordini e collegi, le regioni potranno liberamente legiferare in materia di associazione e di professioni per le quali non sono previsti albi o che comunque non sono state ancora regolamentate.

Negative le reazioni delle regioni che temono un disordine legislativo a tutto svantaggio dell'uniformità della normativa.

La Corte di giustizia bocchia la Legge Merloni sul prezzo più basso

La Corte di giustizia con sentenza del 7 ottobre 2004 (causa C-247/02) ha stabilito che la legge quadro sui lavori pubblici, n. 109/1994, non è conforme al diritto comunitario in quanto viola l'art. 30 della direttiva 93/37/CEE. La norma nazionale (art. 21, comma 1) impone infatti alle amministrazioni aggiudicatrici, nelle procedure di gara aperte o ristrette, il ricorso al criterio del prezzo più basso, privandole della possibilità di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche di ogni appalto e di scegliere per ciascuno di essi il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta. L'effetto pratico della sentenza potrà essere quello di una disapplicazione della norma nazionale ritenuta contraria al diritto comunitario e, quindi una libera utilizzazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle licitazioni private e nel pubblico incanto, al di là delle limitate eccezioni pur previste dall'art. 21, comma 1-ter, per gli appalti complessi.

L'offerta di ribasso oltre il 20% dei minimi tariffari è nulla

Il Consiglio di Stato, con la pronuncia del 12 ottobre 2004, n. 6572 che conferma una precedente sentenza del Tar Piemonte (n. 836 del 4 giugno 2003) ha preso in esame il tema della nullità, sulla base delle norme in materia di inderogabilità delle tariffe professionali, delle offerte presentate in una gara d'appalto di servizi di ingegneria che risultino inferiori ai minimi tariffari oltre il 20% consentito per legge.

In particolare i magistrati hanno sostenuto la nullità delle offerte di tre concorrenti, con conseguente esclusione di questi ultimi dalla gara e ricalcolo del punteggio relativo agli altri concorrenti. Secondo l'Amministrazione ricorrente, invece, le offerte in questione non dovevano ritenersi nulle, ma, al più, da ricondursi entro i limiti dei minimi tariffari. La sentenza del Consiglio di Stato chiarisce che, anche alla luce della giurisprudenza della Cassazione, 'i patti in deroga ai minimi della tariffa professionale sono nulli perché contrari a norme imperative sia per gli ingegneri che per gli architetti'. Pertanto, anche stando ad altre recenti sentenze del Consiglio di Stato (per tutte: sez. V, 15 aprile 2004, n. 2160), scatta la nullità quando una offerta risulta basata su minimi tariffari eccedenti il 20% (unica riduzione percentuale oltre i minimi ammessa soltanto verso la P.A. in base alla legge 26 aprile 1989, n. 155). Quindi, afferma la sentenza, occorre che l'amministrazione proceda all'esclusione del concorrente che la presenta, dal momento che 'la violazione di norme inderogabili per legge non richiede neppure una espressa sanzione di esclusione in caso di inosservanza, specie allorché si tratti, come nella specie, di norme di stretta interpretazione'; non è quindi necessario prevedere nel bando l'espressa esclusione per violazione dei minimi. Il Consiglio di Stato esclude, infine, che 'una offerta così formulata dovrebbe essere ridotta d'ufficio per essere ricondotta nei limiti fisiologici, atteso che, in tal modo, si determinerebbe una inammissibile violazione della par condicio dei concorrenti'.

Nuovi compensi per i commissari delle commissioni giudicatrici di appalti e concorsi

Il Consiglio Superiore dei lavori pubblici, in un parere della quinta sezione del 29 settembre 2004 (prot. 189/04), nel rispondere ad alcuni quesiti formulati dall'Ordine degli ingegneri della Provincia di Roma, ha aggiornato le indicazioni (contenute in una precedente circolare del Min. dei Ll.pp. del 1984) sui compensi da riconoscere ai componenti delle commissioni giudicatrici di procedure di affidamento di appalti di lavori, di servizi di progettazione, di concessioni di lavori pubblici e dei concorsi di progettazione e di idee.

Le indicazioni hanno una loro rilevanza dal momento che nell'articolo 17, comma 1, lettera b) punto 9 del Dpr 554/99 è previsto che nei quadri economici del progetto debbano anche essere previste le 'eventuali spese per commissioni giudicatrici'.

Per gli appalti (di lavori e di servizi) affidati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa il parere del Consiglio superiore prevede un onorario di progettazione del progetto posto a base di gara' (progetto esecutivo o progetto definitivo in caso di appalto integrato).

In caso di valutazione di offerte per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici, in cui a base di gara c'è un preliminare e i concorrenti presentano il piano economico e le eventuali varianti tecniche al progetto, il compenso base passa al 3%.

Per i concorsi di progettazione la percentuale è del 5% ma riferita al progetto preliminare o definitivo valutato, mentre per il concorso di idee, 'non essendo applicabile il riferimento all'importo del progetto si può ricorrere ad un compenso a vacazione sulla base dell'effettivo tempo dedicato all'attività di cui trattasi desumibile dai verbali delle riunioni della Commissione, oltre al rimborso delle spese documentate; in alternativa l'amministrazione può determinare un compenso a discrezione per i componenti della commissione, oltre al rimborso spese'.

Se poi l'Amministrazione affida a terzi attività ordinariamente svolte da propri funzionari (valutazione offerte anomale, gare al massimo ribasso) i compensi verranno individuati a vacazione.