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

Vietato alla commissione di gara ogni intervento innovativo

L'avvocato generale Dámaso Ruiz Jarabo Colomer nelle conclusioni presentate lo scorso 8 settembre 2005 dinanzi alla Corte di Giustizia europea, in merito alla causa C-331/04, ha affermato che la normativa comunitaria obbliga l'amministrazione appaltante a determinare analiticamente i criteri di aggiudicazione nel bando di gara o nel capitolato d'oneri ed è pertanto vietato alla commissione di gara alcun intervento innovativo. Nel caso di specie era stata proposta una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte da parte del Consiglio di Stato avente ad oggetto l'interpretazione degli art. 36, n. 2 della direttiva del Consiglio 92/50/Cee e 34, n. 2, della direttiva del Consiglio 93/38/Cee che coordinano rispettivamente le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e di quelli che si stipulano nell'ambito di alcuni settori determinati. Si trattava di verificare se l'autorità aggiudicatrice potesse limitarsi a indicare alcuni parametri nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, delegando alla commissione di gara la facoltà di specificarli e di completarli. Secondo l'avvocato, per il principio della parità di trattamento, i candidati a un appalto devono conoscere in anticipo i requisiti in modo che l'amministrazione si limiti ad applicare la lex contractus. L'avvocato generale ha quindi negato alla commissione di gara qualsiasi intervento di tipo innovativo "dovendo limitare il suo operato all'applicazione dei parametri prefissati dall'autorità aggiudicatrice, debitamente resi noti".

Circolare del Ministero Infrastrutture sul "caro ferro"

E' stata pubblicata, sulla G.U. n. 186 dell' 11 agosto 2005, la circolare n. 871 del 4 agosto 2005 recante "le modalità operative per l'applicazione delle nuove disposizioni relative alla disciplina economica dell'esecuzione dei lavori pubblici a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale di cui all'articolo 26, commi 4-bis, 4-quater e 4-quinquies, della legge n. 109/94, e successive modifiche e integrazioni".

In particolare la circolare ha chiarito le modalità attraverso cui le imprese possono operare le compensazioni in seguito all'eventuale aumento, o diminuzione, oltre il 10%, del prezzo dei materiali da costruzione rilevato con un decreto del Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta, da emanare entro il 30 giugno di ogni anno (il decreto è del 27 maggio 2005). La circolare ha inoltre precisato che i prezzi contenuti nel decreto ministeriale annuale sono utili per la determinazione delle variazione di prezzo fra i vari anni solari ai fini del calcolo dell'eventuale compensazione, e che di conseguenza questi assumono unicamente un valore parametrico e non hanno alcuna interferenza con i prezzi contrattuali dei singoli appalti. Sono pertanto esclusi i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta. La compensazione ha infine rilevato la circolare, non è soggetta al ribasso d'asta ed è al netto delle eventuali compensazioni precedentemente accordate. Alle eventuali compensazioni, secondo la circolare, non si applica l'istituto della riserva, dato che si tratta di un diritto che discende dalla legge in presenza di presupposti ivi fissati.

Dal Cipe 10 miliardi alle opere della Legge Obiettivo

Il Cipe, nella riunione del 29 luglio, ha attivato investimenti per 24,5 miliardi di euro. Di questi, quasi 10 miliardi di euro sono destinati alle Grandi Opere della Legge Obiettivo. Si tratta di opere che vanno dall'Autostrada Bergamo-Brescia-Milano (Brebemi) alla Pedemontana lombarda; dalla metropolitana di Bologna, al raddoppio della linea ferroviaria Finale Ligure-Andora. Sempre nell'ambito della Legge Obiettivo, il Cipe ha assegnato ulteriori 1.145 milioni di euro per il finanziamento di dodici opere, tutte concentrate nel Mezzogiorno, in avanzato stato di progettazione. Altri 10 miliardi di euro sono andati al finanziamento di alcune opere ferroviarie strategiche: dal potenziamento della Salerno-Battipaglia al raddoppio della Messina-Catania ed al rafforzamento del nodo urbano di Torino. Il Cipe ha inoltre approvato 10 contratti di programma che innescheranno investimenti per oltre 1.500 milioni.

L'Efca presenta un reclamo alla UE per violazione delle norme sulla concorrenza da parte della società tedesca Gtz

Con lettera del 21 giugno 2005, l'Efca ha denunciato alla Commissione europea la politica, attuata dalla società tedesca di cooperazione tecnica (GTZ), di distorsione della concorrenza a livello nazionale ed europeo nel mercato dei servizi di consulenza. Gtz, la più grande compagnia di consulenza tedesca con una rete globale di 878 uffici esteri e circa 12.000 impiegati in differenti regioni, è una società federale che programma e implementa i progetti tedeschi di cooperazione tecnica basati su un contratto di monopolio con il ministero tedesco per la cooperazione economica e lo sviluppo (BMZ). In particolare i vantaggi competitivi di Gtz derivano dall'uso di fondi pubblici per rinforzare la rete di uffici regionali in tutto il mondo. Non è invece consentito alle società di consulenza europee avere accesso, nella fase di acquisizione del contratto, a un pool di esperti supportati da fondi pubblici.

Nominata una cabina di regia Ue per le grandi opere

E' stata nominata dalla Commissione di Bruxelles una "cabina di regia" con il compito di accelerare la realizzazione delle grandi reti europee, coordinata dal commissario Barrot. Nel corso della prima riunione del gruppo di lavoro, l'ex commissario Van Miert, ha affermato che il Ponte sullo Stretto di Messina "fa parte dei progetti prioritari ed è legato al quadro di bilancio 2007-2013 che dovrà essere approvato entro la fine dell'anno". Il Commissario De Palacio ha invece ritenuto inammissibile un nuovo rinvio per i lavori della Torino-Lione.

L'OICE al Senato per l'audizione sui disegni di legge per il project financing

Il 26 luglio la Commissione lavori pubblici e comunicazioni del Senato, nell'ambito di un ciclo di audizioni informali, ha ascoltato l'Oice in merito ai contenuti dei due disegni di legge (3320 e 3415) in materia di finanza di progetto. La Commissione era presieduta dal vice Presidente Pedrazzini (Lega Nord) ed erano presenti i senatori Menardi (AN, relatore), Brutti (DS), Pessina (FI) e Zanda (Margherita). La delegazione Oice era composta dal consigliere Luigi Iperti (Techint), da Luca Pecchio (Techint), dal Dott. Massimo Ajello (dir. gen. Oice) e dall'Avv. Andrea Mascolini (dir. uff. leg. Oice). L'Oice, con Luigi Iperti, ha dapprima messo in evidenza una serie di profili problematici derivanti dall'applicazione pratica delle norme vigenti (fra cui la certezza dei tempi e dei costi e l'effettiva asseverazione dei piani economico-finanziari). Si è evidenziato come il project financing nei lavori pubblici non riesca ad essere utilizzato, se non limitatamente, per interventi di grandi dimensioni dove lo sforzo iniziale del promotore e del finanziatore che lo segue è maggiore. Nel merito della proposta Grillo (3320), Andrea Mascolini, dopo avere formulato giudizi positivi su larga parte della proposta che, fra le altre cose, rende possibile l'affidamento, a fianco della concessione, di altri servizi connessi all'intervento oggetto di P.F, ha evidenziato la genericità della nozione di PPP e la necessità di non sottoporre a verifica la qualificazione tecnica del promotore, elemento soggettivo estraneo alla valutazione della proposta. Sulla proposta di legge Brutti (3415), dopo avere ribadito la necessità che le società di ingegneria mantengano il loro ruolo autonomo di promotori, è stata rilevata l'opportunità di garantire termini più ampi per la dimostrazione dei requisiti di cui all'art. 98 del Dpr 554/99 e di ben precisare i criteri di valutazione delle proposte, che potrebbero essere anche fortemente disomogenee. Inoltre è stato proposto di approfondire l'articolato per prevedere meccanismi che garantiscano la certezza dell'operazione anche rispetto ai profili di bancabilità dell'intervento.

Dopo i due interventi Oice i senatori hanno chiesto alcuni approfondimenti ai quali i rappresentanti Oice hanno risposto soffermandosi sui profili di natura procedurale e, soprattutto, finanziaria delle operazioni, con particolare riferimento alla "bancabilità" degli interventi, argomento sul quale si è intrattenuto il Dott. Pecchio. In relazione ai profili evidenziati la Commissione intende procedere ad ulteriori approfondimenti prima di valutare la possibilità di continuare l'esame delle proposte.

Proroga per la qualificazione dei contraenti generali

Il d.lgs. 17 agosto 2005, n. 189 ha prorogato di due mesi, cioè fino al 19 ottobre 2005, il termine decorso il quale sarà obbligatoria l'attestazione di qualificazione come contraente generale per partecipare alle gare di appalto delle opere della Legge Obiettivo. Il provvedimento modifica il termine previsto dall'art. 20-nonies, comma 3 del D.lgs. 9/05 che ha istituito il sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale ai sensi della legge 443/01 (la c.d. Legge Obiettivo). Per la materiale formulazione della domanda di partecipazione le imprese contraenti generali dovranno attenersi a quanto stabilito nel decreto ministeriale 27 maggio 2005, reso noto dal Ministero delle infrastrutture con il comunicato del 4 giugno scorso pubblicato sulla gazzetta ufficiale n. 128. Per quel che concerne i contenuti del decreto, fra le altre cose, è stabilito che previa intesa con il Ministero della Giustizia, "sino alla revisione delle tariffe professionali", necessaria a tener conto delle nuove previsioni contenute nel decreto, le amministrazioni aumenteranno del 100% l'aliquota prevista per il progetto preliminare di cui alla tabella B del d.m. 4 aprile 2001, riducendo proporzionalmente le restanti aliquote per il definitivo e l'esecutivo in modo che l'aliquota totale sia sempre pari a 1.

E' introdotta la figura della Società pubblica di progetto con lo scopo di coordinare le attività di più soggetti pubblici, affidando ad essa le competenze necessarie alla realizzazione dell'opera, all'espropriazione delle aree interessate, all'utilizzazione delle stesse e di altre fonti di autofinanziamento indotte dall'infrastruttura. A questa società di progetto potranno partecipare camere di commercio e fondazioni bancarie. Un punto di particolare interesse per il settore delle imprese è rappresentato dal compenso aggiuntivo che spetterà al contraente generale per i cosiddetti oneri di "incantieramento", che nello schema è definito in una percentuale variabile fra il 6 e l'8% del costo complessivo dell'intervento, che dovrà essere indicata nel quadro economico anche se non prevista nel bando di gara. Le due percentuali potranno inoltre essere aumentate dello 0,6% se il contraente generale ha prestato la cosiddetta garanzia globale di buona esecuzione (il c.d. performance bond).

L'Antitrust censura il decreto La Loggia sulle professioni

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in un parere del 14 luglio 2005, rivolto al Governo e al Parlamento, ha affermato che lo schema di decreto La Loggia, di attuazione della delega sulla "ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni", "stravolge" il significato dei principi fondamentali della concorrenza e del mercato. Il decreto, che attualmente è all'esame della Conferenza Stato-regioni e di otto commissioni parlamentari, all'art. 3 comma 1, prescrive che l'esercizio della professione si svolge nel rispetto della disciplina statale della concorrenza, ivi compresa quella delle deroghe consentite dal diritto comunitario. Il Garante a tal proposito ha riconosciuto che nell'interpretazione del decreto l'estensione delle deroghe risulta eccessiva in quanto "le deroghe ammesse dal diritto comunitario si riferiscono esclusivamente ai principi fondamentali stabiliti dalla Costituzione e ai diritti inalienabili della persona umana" pertanto, secondo Catricalà "non possono ricondursi a tali principi le riserve di attività professionale, le tariffe professionali e le limitazioni alla pubblicità professionale".

Predisposta la bozza di riforma del dpr 328/2001 che prevede il tirocinio per gli albi tecnici

E' stata predisposta nei giorni scorsi dal sottosegretario all'istruzione, Maria Grazia Siliquini, la bozza di riforma del Dpr 328/2001, recante "Modifiche ed integrazioni della disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove per l'esercizio di talune professioni, nonché della disciplina dei relativi ordinamenti". Sulla bozza i consigli nazionali dovranno emettere il parere entro il 6 settembre. Lo schema di modifica prevede il tirocinio generalizzato per l'accesso a tutte le professioni, compresi gli ingegneri e gli architetti. In particolare lo schema fissa i meccanismi del tirocinio la cui durata potrà variare a seconda delle professioni ovvero 6 mesi per gli architetti e un anno per gli ingegneri. Il tirocinio deve avvenire sotto la supervisione di un tutor iscritto all'albo da almeno cinque anni, in modo continuativo presso una struttura pubblica o privata accreditata dagli ordini. E' inoltre prevista la possibilità di svolgere il tirocinio durante l'università ma è legata ad una convenzione quadro tra il ministero per l'istruzione e la ricerca e il consiglio nazionale dell'ordine.

Il Consiglio di Stato ammette la prova della certificazione della qualità con mezzi alternativi rispetto a quelli rilasciati da organismi indipendenti

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3718 del 6 luglio 2005, ha ammesso che, nel caso di partecipazione ad una aggiudicazione di una gara d'appalto, la prova della qualità dei beni e dei servizi richiesti dall'amministrazione può esser fornita anche mediante mezzi alternativi alle certificazioni rilasciate da organismi indipendenti. Nel caso di specie il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso di un'impresa che era stata esclusa da un appalto di servizi perché non in possesso di un vero e proprio certificato di qualità rilasciato da un ente esterno. I giudici di Palazzo Spada hanno motivato la decisione sulla base del fatto che nella direttiva 92/50/Cee e nel d.lgs. 157/95 (di attuazione della direttiva), è previsto che l'amministrazione valuti "misure equivalenti di garanzia della qualità". Pertanto, in considerazione di tale previsione normativa, il Consiglio ha affermato che il bando non può escludere la possibilità di provare la stessa qualità con la produzione di documentazione diversa da quella specificata nel bando.

La P.A. può richiedere forme di garanzie aggiuntive rispetto a quelle previste dalla Legge Merloni

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3736 del 7 luglio 2005, nell'ambito di una gara di lavori, ha riconosciuto alla stazione appaltante la facoltà di richiedere, oltre alla polizza di responsabilità civile nella fase di esecuzione dei lavori edili, un'ulteriore assicurazione per la custodia del bene mobile o immobile. Nel caso di specie l'impresa vincitrice di una gara era stata successivamente esclusa dalla stazione appaltante per non aver presentato, come richiesto dal capitolato speciale di appalto, la copertura assicurativa per i rischi derivanti dal mancato servizio di vigilanza relativo alla porzione di demanio stradale comunale oggetto di affidamento. All'atto dell'esclusione la stazione appaltante aveva incassato la cauzione del 2%. Il Consiglio di Stato ha affermato che l'art. 30 della Legge Merloni disciplina l'obbligo per tutte le imprese della presentazione della polizza per danni a terzi ma non esclude che l'oggetto della polizza possa essere ampliato in considerazione dello specifico oggetto del contratto. Pertanto il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l'ulteriore garanzia richiesta dalla stazione appaltante ed ha riconosciuto in capo all'appaltatore la presunzione di responsabilità che grava in capo al custode ai sensi dell'art. 2051 c.c. Il Consiglio di Stato ha poi considerato legittima l'escussione della cauzione provvisoria per non avere l'impresa presentato l'assicurazione aggiuntiva richiesta.

I vizi dell'opera intellettuale possono essere denunciati anche oltre gli otto giorni

La Corte di Cassazione, sezioni unite, con sentenza n. 15781 del 28 luglio 2005, ha stabilito che i vizi relativi alla prestazione d'opera intellettuale possono essere denunciati dal committente anche oltre gli otto giorni dalla scoperta previsti dall'art. 2226 c.c. e anche nell'ipotesi in cui il progettista cumuli le proprie funzioni con quelle di direttore dei lavori. Secondo la Corte nel caso di specie non vengono applicate le disposizioni di cui all'art. 2226 c.c. in tema di decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia ed in particolare non trovano applicazione le limitazioni per l'esercizio dell'azione (consistenti in otto giorni dalla scoperta e in un anno dalla consegna dell'opera).
La Corte ha inoltre affermato che il committente ha diritto di rifiutare il compenso al professionista quando quest'ultimo ha progettato un'opera non realizzabile a causa di errori nella progettazione dovuti al mancato adeguamento degli edifici alla normativa vigente. Tali errori, ha aggiunto la Corte, ostacolano il rilascio della concessione e determinano un inadempimento caratterizzato da colpa grave, attribuibile alla responsabilità del progettista.
La Cassazione ha infine asserito che l'obbligazione del progettista deve essere considerata un'obbligazione di risultato, ai fini della responsabilità del professionista in quanto spetta a lui individuare con precisione le caratteristiche dell'area e del sottosuolo.