

## Approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri il "Codice De Lise"

Il 13 gennaio 2006 il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo contenente il c.d. "Codice dei contratti" (o "Codice De Lise") che recepisce le direttive europee 2004/17 e 18 in materia di appalti pubblici, semplificando la normativa vigente.

Sul testo devono pronunciarsi la Conferenza Stato-regioni, le commissioni parlamentari e il Consiglio di Stato. Il provvedimento, nel recepire le due direttive europee (la 2004/17 e 18), inserisce in un unico codice anche tutte le norme della legge Merloni, in alcuni casi modificandole sensibilmente.

Il dato complessivo che se ne ricava è quello di un testo che introduce molti elementi di discrezionalità e di flessibilità.

Fra le principali novità del testo si segnalano:

a) la soglia comunitaria per i servizi di ingegneria portata a 211.000 euro, per cui al di sopra di tale livello la gara sarà "comunitaria", mentre al di sotto si affiderà nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e non discriminazione previsti dal trattato UE;

b) la previsione di tre ipotesi di appalto (di sola esecuzione, di esecuzione e progettazione esecutiva, di esecuzione e progettazione esecutiva e definitiva). In quest'ultima ipotesi (una sorta di appalto-concorso) l'impresa presenterà in gara il progetto definitivo;

c) la liberalizzazione dell'appalto integrato, affidabile come oggi previsto sulla base di un progetto definitivo, per il quale è stato mantenuto il divieto di ribasso sulle spese progettuali;

d) il mantenimento dell'obbligo per l'impresa che partecipa ad un appalto che ha ad oggetto anche attività progettuale, di dimostrare i requisiti progettuali o, in mancanza, di associare o individuare un progettista che li abbia;

e) la previsione dell'istituto dell'"avilimento" sia in sede di gara, sia per i sistemi di qualificazione, con il limite della responsabilità solidale fra impresa che utilizza i requisiti e l'impresa "ausiliaria"; la stazione appaltante potrà inoltre limitare l'utilizzazione dell'istituto ai requisiti tecnici o economici;

f) l'innalzamento della soglia per i lavori in economia da 200.000 a 500.000 euro;

g) il recepimento degli istituti innovativi delle due direttive europee: il dialogo competitivo, l'accordo quadro, i sistemi dinamici di acquisizione, le aste elettroniche;

h) la previsione per cui il vincitore del concorso di idee (al quale è previsto che possa essere affidato lo sviluppo del progetto) sia in possesso dei requisiti progettuali richiesti per i livelli da sviluppare.

E' stata poi soppressa la norma sui cosiddetti affidamenti interni ("in-house providing"), inizialmente contenuta nel provvedimento, che avrebbe consentito agli enti locali, per lavori, forniture e servizi, di affidare tali attività a società a totale partecipazione dell'ente locale sulle quali l'ente potesse provare di esercitare un controllo analogo quello esercitato sui propri servizi e che realizzino la parte più importante a favore dell'ente. Rimangono quindi applicabili in via generale i principi della Corte di giustizia che, peraltro, con l'ultima decisione del novembre scorso si è orientata in senso più restrittivo non ritenendo sufficiente la partecipazione totalitaria.

Un'altra novità è rappresentata dalla norma che consente l'utilizzabilità dei certificati lavori ai fini della qualificazione SOA soltanto se tali certificati vengono acquisiti dalle SOA direttamente dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. La disposizione, fortemente voluta dal ministero delle infrastrutture, mira ad eliminare il fenomeno dei certificati falsi.

## Illegittima la richiesta in gara della lettera di impegno della compagnia di assicurazione

Con un comunicato del 30 novembre 2005, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha ribadito che "la dichiarazione deve essere presentata dal progettista alla data dell'affidamento dell'incarico, che coincide con quella della sottoscrizione del contratto" e che "pertanto, le stazioni appaltanti non possono richiedere la suddetta dichiarazione di impegno da parte delle compagnie di assicurazione in sede di gara, in quanto ciò risulta in contrasto con l'articolo 105, comma 4 del Dpr 554/99 e comporta un ingiustificato aggravio del procedimento."

Il chiarimento, fornito dall'organismo di vigilanza a seguito delle reiterate richieste delle stazioni appaltanti in sede di gara, riguarda la citata norma del DPR 554/99 in cui si precisa che: "Il progettista, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, deve produrre una dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo "responsabilità civile generale" nel territorio dell'Unione Europea, contenente l'impegno a rilasciare la polizza di responsabilità civile professionale con specifico riferimento ai lavori progettati. La polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato del collaudo provvisorio. La mancata presentazione della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico, e autorizza la sostituzione del soggetto affidatario."

In passato il Consiglio dell'Autorità (con nota dell'Ufficio Affari Giuridici del 14.5.2004), accogliendo una apposita richiesta dell'OICE, aveva precisato che "le stazioni appaltanti pur non potendo pretendere la dichiarazione di impegno in sede di gara, devono, invece, richiederla ai sensi dell'art. 105, comma 4 al momento della stipula del contratto." In tal senso la stessa Autorità aveva provveduto alla modifica dei "bandi-tipo" presenti sul sito <http://www.autoritalavoripubblici.it/> che, prima di quella data, prevedevano che l'offerta dei concorrenti fosse corredata dalla dichiarazione in questione, richiedendola, quindi, implicitamente in fase di gara.

Nonostante la nota dell'Ufficio Affari Giuridici del 14.5.2004, molte stazioni appaltanti hanno però continuato a richiedere in gara le dichiarazioni, a volte anche corredate di autentica notarile e poteri di firma, provocando sia ai partecipanti alla gara, sia agli assicuratori, rilevanti problemi pratici. Da ciò l'ulteriore intervento dell'Autorità.



## L'OICE denuncia la trasformazione della Società Stretto di Messina in progettista e consulente delle amministrazioni

Nel decreto legge recante "Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione" il governo ha previsto, all'art. 21, una modifica delle finalità operative della società Stretto di Messina, costituita come società di scopo, autorizzandola a svolgere, in Italia e all'estero, attività di individuazione, progettazione, promozione, realizzazione e gestione di infrastrutture di trasporti e di opere connesse, nonché ad assumere ed espletare compiti di assistenza tecnica alle amministrazioni.

L'OICE, ha preso una durissima posizione con il suo Presidente, Nicola Greco, il quale ha affermato che "la decisione del Governo, che muta d'improvviso le finalità istituzionali della società Stretto di Messina, creando dal nulla un nuovo progettista pubblico che opererà sul mercato dell'ingegneria, sottrae al libero mercato una parte rilevante dell'ingegneria necessaria allo sviluppo infrastrutturale del Paese che finirà per essere realizzata direttamente da un soggetto pubblico, a sua volta autorizzato a competere sul mercato come una normale società di consulenza e di progettazione. L'aspetto preoccupante è che l'ampliamento delle attività della Società Stretto di Messina finirà anche per creare una sorta di riserva di attività nel campo del supporto alle altre amministrazioni che potranno affidare alla "nuova" Stretto di Messina SpA attività di "committenza" che credevamo sparite dai tempi dell'Italstat. Stupisce che un Governo "liberista", che avrebbe dovuto tutelare la competenza e la libera concorrenza sul mercato, avalli un'operazione di rafforzamento della posizione pubblica nella progettazione".

## Prorogati i termini per l'adozione delle misure minime di sicurezza e la redazione del Dps

E' stato pubblicato sulla G.U. n. 303 del 30 dicembre 2005 il decreto legge n. 273 del 30 dicembre 2005, recante 'definizione e proroga dei termini, nonché "conseguenti disposizioni urgenti" (c.d. "decreto milleproroghe"), che differisce ulteriormente i termini per l'adozione delle misure di sicurezza nel trattamento dei dati personali (d.lgs. 196/03).

In particolare il provvedimento contiene la proroga:

- al 31 marzo 2006 (anziché 31 dicembre 2005) del termine per l'adozione delle nuove misure minime di sicurezza e del DPS - documento programmatico sulla sicurezza (previsto all'art. 180, 1° co. Codice della Privacy);
- al 30 giugno 2006 (anziché 31 marzo 2005) del termine per l'adeguamento degli strumenti elettronici, che non consentono, in tutto od in parte, l'applicazione delle misure minime di sicurezza. (previsto all'art. 180, 3° co. Codice della Privacy);

Il rinvio della redazione del DPS al 31 Marzo 2006 riguarda solo quelle aziende il cui obbligo non era già previsto prima dell'introduzione del nuovo Codice Privacy.

## Approvato il decreto legislativo sulle competenze Stato-Regioni in materia di professioni

E' stato approvato dal Consiglio dei Ministri il decreto legislativo "La Loggia" che fissa i confini delle competenze tra Stato e Regioni in materia di professioni.

In particolare il testo, confermando l'orientamento già espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 424/05, riconosce la competenza dello Stato sulle professioni.

Il decreto contiene comunque una serie di principi fondamentali che devono essere rispettati dalle Regioni (libertà nell'esercizio delle professioni, divieto di discriminazioni e tutela della concorrenza e del mercato) e all'art. 3 dispone che l'esercizio della professione deve svolgersi nel rispetto della "riserva di attività, delle tariffe e dei corrispettivi professionali, nonché della pubblicità professionale".

Per quanto riguarda invece le associazioni delle professioni non regolamentate il decreto afferma che le organizzazioni che possiedono i requisiti "possono essere riconosciute dalle Regioni nel cui ambito territoriale si esauriscono le relative finalità statutarie".

Restano escluse dall'ambito di applicazione del decreto la formazione professionale universitaria, la disciplina dell'esame di Stato nonché i titoli e il tirocinio richiesti per abilitazioni, ordinamento e organizzazione di Ordini, Collegi e Registri.

## Accolti i rilievi OICE: bloccata la legge regionale della Sicilia sulle consulenze professionali

Accogliendo i rilievi formulati anche dall'OICE con una lettera trasmessa a firma del Vice Presidente Arch. Oddi Baglioni, il Commissario governativo per la Regione Sicilia, Carlo Fanara, ha impugnato di fronte alla Corte costituzionale una disposizione sul calcolo dell'importo stimato degli appalti di progettazione e di direzione dei lavori, non ritenuta conforme ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa e tale da violare la normativa comunitaria e nazionale.

La norma censurata stabilisce che siano esclusi dal conteggio dell'importo stimato delle gare di progettazione e di direzione dei lavori "gli onorari relativi ad ogni altro tipo di incarico di consulenza o di coordinamento per la sicurezza dei cantieri, ancorché affidato allo stesso progettista e/o direttore dei lavori."

L'esclusione, determinando una riduzione dell'importo a base di gara, avrebbe comportato una possibile elusione sia delle direttive comunitarie 92/50 e 2004/18 sugli appalti pubblici di servizi (oltre i 237.000 euro), sia di quella nazionale in materia di procedure di affidamento di incarichi professionali (di importo compresi fra 100.000 e 237.000 euro). Il risultato sarebbe stato infatti quello di agevolare l'affidamento senza gara di queste consulenze. Quello delle consulenze e degli incarichi per la sicurezza nei cantieri è l'unico punto di presunta illegittimità sollevato dal Commissario.

Adesso, sul ricorso del commissario governativo, dovrà pronunciarsi la Corte costituzionale con apposita ordinanza.

## Determinazione dell'Autorità sui Il.pp. in materia di livelli di progettazione

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha diramato la determinazione n. 9 del 22 novembre 2005 nella quale prende in esame il profilo della possibile riduzione dei livelli progettuali chiarendo che:

- al RUP è attribuita la facoltà, intesa come discrezionalità tecnica, di ridurre il numero dei livelli di progettazione attraverso l'unificazione di uno o più livelli. Tale facoltà è da intendersi circoscritta a casi di non elevata complessità dell'opera (nell'accezione di cui all'art. 2, comma 1, lett. h del DPR 554/99) o di non elevata rilevanza economica. Le relative motivazioni devono essere riportate nel documento preliminare all'avvio della progettazione (DPR n. 554/99, art. 15, comma 5, lettera l) e sottoposte ad approvazione da parte della stazione appaltante;
- nel caso di unificazione di due livelli di progettazione il RUP deve assicurare che il livello di progettazione successivo assorba i contenuti principali ed essenziali del livello precedente, nei limiti indicati dallo stesso RUP;
- l'unificazione di più livelli di progettazione non può comportare il ridimensionamento dei contenuti del progetto esecutivo che costituisce la base per la materiale esecuzione dei lavori o comunque, più in generale, dei contenuti dell'ultimo livello di progettazione posto a base di gara, tranne che nei casi espressamente indicati dalla normativa;
- per i lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro, il progetto preliminare può essere sostituito, ai fini dell'inclusione nell'elenco annuale dei lavori, da uno studio di fattibilità (art. 14, comma 6 della legge 109/94 e s.m.);
- per i lavori di manutenzione, il progetto preliminare è sostituito dalla stima sommaria dei costi.

## Regolamento del MAP sugli affidamenti di progettazione sotto i 100.000 euro

Il Ministero delle attività produttive, con regolamento del 4 novembre 2005, ha stabilito che per gli incarichi di progettazione relativi a opere di propria competenza ovvero a edifici ministeriali, di importo inferiore a 100.000 euro, si procede, ai sensi dell'art. 17 co. 12 legge 109/94, all'affidamento diretto senza gara, nel rispetto dei principi fissati dall'art. 24 legge 62/05 di "non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza".

Tale affidamento va a sostituire l'affidamento fiduciario che lasciava ampia discrezionalità al professionista. Nel regolamento si legge che i principi introdotti dalla legge comunitaria cambiano le modalità e i criteri di valutazione per l'affidamento che deve essere eseguito attraverso un "esame comparativo delle capacità e delle esperienze maturate". Il procedimento indicato nel Regolamento dovrà inoltre assicurare, "ove possibile" una rotazione degli incarichi, anche se a livello residuale rispetto ai principi di parità di trattamento e non discriminazione. E' poi previsto che l'acquisizione della candidatura non comporti l'assunzione di alcun obbligo da parte dell'amministrazione, né l'attribuzione di alcun diritto al candidato.

L'amministrazione deve solo motivare la ragione della scelta, specificandone il fondamento.

Le modalità per la presentazione delle domande sarà pubblicata sul sito del Ministero.

Il provvedimento non comprende forme di pubblicità preventiva e successiva essendo tali forme incluse nel principio di trasparenza.

## L'OICE alla Presidenza del Consiglio sul "Codice De Lise"

Venerdì 16 dicembre 2005 si è svolta presso la sala verde di Palazzo Chigi una riunione indetta dal Consigliere Zucchelli del Dipartimento Affari Giuridici della Presidenza del Consiglio dei Ministri nel corso della quale sono state raccolte le osservazioni dei principali operatori del settore sulla bozza di Codice dei contratti pubblici (c.d. Codice De Lise) che attua nel nostro ordinamento le direttive 2004/17 e 18. Alla riunione erano presenti AGI, ANCE, AISCAT, ANCP, CONFINDUSTRIA, CONSIP, IGI, ENEL POSTE, FERROVIE; per l'OICE ha partecipato l'Avv. Andrea Mascolini, dir. uff. leg. dell'Associazione.

La Presidenza del Consiglio ha ribadito la volontà di fare approvare al più presto il Codice al fine di dare seguito alla delega della legge 62/05 possibilmente entro il 31 gennaio prossi-

mo e, comunque, entro la fine della legislatura. I rappresentanti delle diverse categorie degli operatori del settore hanno chiaramente manifestato perplessità sull'impatto che il codice potrà avere sulle amministrazioni, chiedendo di valutare l'opportunità di procedere al recepimento delle direttive in due fasi, prima modificando il quadro normativo vigente con le norme innovative delle direttive e, in una seconda fase, emanando il codice. Altra richiesta unanime è stata quella di limitare ancora di più la norma che consente il c.d. "in-house" nei soli casi di società costituite dagli enti locali e a condizione che svolgano la propria attività prevalentemente a favore dell'ente che l'ha costituito e senza possibilità di operare sul mercato. L'OICE, dopo avere espresso anch'essa perplessità sull'impatto che potrà avere il Codice, ha fatto presente come la liberalizzazione dell'appalto integrato (nel codice sempre utilizzabile da parte della P.A.) possa risultare condivisibile soltanto a condizione che sia specificato che: a) sia posto in gara il progetto definitivo; b) sia confermata la necessità di possesso dei

requisiti progettuali da parte dell'appaltatore; c) sia previsto il divieto di ribasso dell'importo della progettazione. Inoltre è stato chiesto che venga eliminata la norma che consente al vincitore del concorso di idee di acquisire a trattativa privata lo sviluppo delle fasi successive del progetto, nonché quella che esclude i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria dai concorsi di progettazione. Sono stati inoltre espressi dubbi sull'impatto della disposizione che innalza a 211.000 euro il limite per gli affidamenti di incarichi senza gara (al di sopra di questa soglia si procederebbe con gara UE), soprattutto per l'effetto di frazionamento degli incarichi che essa determinerebbe sul mercato, con conseguente riduzione delle gare comunitarie di progettazione. Più in generale OICE ha poi chiesto che sia recepito il dialogo competitivo, sia pure limitatamente ai casi di effettiva complessità tecnica, giuridica e finanziaria degli interventi, nonché il nuovo istituto del c.d. "avvilimento", sia in sede di gara, sia nell'ambito dei sistemi di qualificazione.