

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

Approvato in via preliminare dal CdM il decreto correttivo in materia ambientale

Il Consiglio dei Ministri di venerdì 27 luglio ha approvato in via preliminare lo schema di decreto legislativo che apporta nuove correzioni alla normativa in materia ambientale (decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006), in tema di valutazione di impatto ambientale e di valutazione ambientale strategica. Il fine del provvedimento è quello di rendere coerenti le norme nazionali con l'ordinamento comunitario e quindi di superare procedure di infrazione in atto. Si tratta del terzo provvedimento correttivo del 'codice dell'ambiente' (in attuazione della delega conferita dal Parlamento con la legge n. 208 del 2004) che, oltre a riscrivere completamente le parti relative a VIA e VAS, introduce espressamente nell'ordinamento i principi generali in materia ambientale sanciti a livello europeo. Sul testo verranno acquisiti i pareri prescritti (Conferenza unificata, commissioni parlamentari, consiglio di Stato).

Annulate dal Tar Lazio le revoche delle tre concessioni TAV disposte dal 'Decreto Bersani 2'

Il Tar del Lazio, con una ordinanza depositata a luglio, ha annullato i provvedimenti di revoca delle concessioni TAV per la Milano-Verona, la Verona-Padova e il Terzo valico dell'Alta capacità. Le revoche erano state disposte 'per legge' con il secondo Decreto Bersani e avevano riguardato i consorzi Cepav2, Iricav 2 e Cociv.

Questi ultimi potrebbero adesso chiedere come indennizzo circa due miliardi di euro, a fronte dei 242 milioni di euro che era la somma che lo Stato aveva stimato come rimborso da erogare relativo alle spese effettivamente sostenute per quanto svolto finora dai general contractors.

Va anche segnalato che con l'ordinanza il Tar Lazio ha rimesso alla Corte di giustizia la questione di legittimità comunitaria del provvedimento di legge che ha disposto le revoche.

Il secondo decreto correttivo del Codice Appalti

Il secondo decreto correttivo del Codice (D.lgs. 31/07/2007, n. 113) è stato pubblicato sulla G.U. n. 176 del 31/07/2007, S.O. n. 173) ed è entrato in vigore il 1° agosto.

In sintesi si espongono le principali novità:

Appalto integrato

- Sotto soglia (lavori di importo inferiore a 5,2 milioni di Euro), l'appalto integrato è ammesso soltanto per lavori di speciale complessità, progetti integrali (caratterizzati da componente architettonica, impiantistica e strutturale), manutenzione, restauro e scavi archeologici; sopra soglia l'appalto integrato si può applicare sempre, con provvedimento motivato dall'amministrazione;

- Eliminato il divieto di ribasso sulla quota di spese per la progettazione;

- Prevista la possibilità nel bando di indicare le modalità per il pagamento diretto al progettista del compenso; l'offerta deve indicare distintamente il corrispettivo per la progettazione definitiva e quello per la progettazione esecutiva;

- In fase di valutazione delle offerte sarà dato peso preponderante alle valutazioni inerenti il pregio tecnico e la qualità delle soluzioni proposte;

- Le nuove norme del decreto correttivo si applicano, però, a decorrere dall'entrata in vigore del regolamento, ma non per i settori speciali (acqua, energia e trasporti) per i quali le due ipotesi di appalto integrato (con a base il progetto preliminare e il definitivo) sono già in vigore.

Servizi di ingegneria e architettura

Soppressa l'inderogabilità dei minimi tariffari, anche per la progettazione inerente l'appalto integrato, ma viene fatta salva, ai fini della determinazione del corrispettivo da porre a base di gara, la norma (l. 155/89) che prevede lo sconto del 20% a favore delle amministrazioni pubbliche, nonostante il Consiglio di Stato, nel suo parere, l'avesse ritenuta implicitamente abrogata dal decreto Bersani.

Project financing

- Eliminato il c.d. 'diritto di prelazione' a favore del promotore;

- Previsto che nel piano economico-finanziario dell'opera sia data la possi-

bilità di stabilire un corrispettivo per il valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione nel periodo di gestione;

- Modificati i tempi per la presentazione delle proposte da parte dei promotori che invece del 30 giugno di ogni anno, potranno presentare le proposte di intervento entro sei mesi dalla pubblicazione degli avvisi indicativi con i quali le stazioni appaltanti prevedono quali opere possano essere realizzate con capitali privati.

- Il termine per pubblicare l'avviso indicativo passa da venti a novanta giorni dall'avvenuta approvazione dei documenti di programmazione.

Procedura negoziata

- Eliminati due casi di procedure negoziate con bando relative, rispettivamente, ai casi eccezionali che non consentano la fissazione preliminare dei prezzi e ai servizi di cui all'allegato II A cat. n. 6 ed intellettuali che non consentano di stabilire le specifiche tecniche con sufficiente precisione;

- Eliminata, tra le procedure negoziate senza bando, l'ipotesi di ripetizione di lavori analoghi;

- In materia di procedura negoziata, le nuove norme (artt. 56 e 57 del Codice) sono operative, anche per i lavori (compresa quindi anche l'ipotesi di lavori complementari), dal 1° agosto 2007.

Dialogo competitivo

Richiesto il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici;

Le nuove norme si applicano a decorrere dall'entrata in vigore del regolamento.

Accordo quadro

- Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale.

- Eliminato il riferimento a lavori, diversi dalla manutenzione, con caratteristiche di serialità e standardizzazione. Le stazioni appaltanti possono quindi concludere accordi quadro per lavori, servizi e forniture. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. L'istituto è operativo, anche nei lavori, dal 1° agosto 2007.

Per l'Autorità la riduzione del 50% della cauzione definitiva per chi è certificato opera anche nei servizi e nelle forniture

Con la determinazione n. 7 dell'11 settembre 2007, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha stabilito che la riduzione del 50% della cauzione definitiva per le imprese certificate si applica anche nel settore dei servizi e delle forniture e si calcola sull'importo del contratto aggiudicato al netto dell'IVA. Il problema è stato posto in merito all'effettività della norma, oltre che nel settore dei lavori pubblici, anche in quello delle forniture e dei servizi, dal momento che la disposizione che prevede tale riduzione non è inserita organicamente nello stesso articolo che tratta delle garanzie per l'esecuzione (art. 113), come invece avviene nel caso dell'offerta (art. 75), ma è riportata nell'art. 40 che disciplina la materia della qualificazione per eseguire lavori pubblici. Al riguardo l'Autorità presieduta da Luigi Giampaolino ha innanzitutto precisato la differenza fra settori ordinari, per i quali il Codice ha esteso le garanzie presenti in precedenza per i soli lavori anche alle forniture e ai servizi, e settori speciali (acqua, energia e trasporti) per i quali "non si rileva nel Codice un obbligo dell'esecutore a costituire una garanzia fideiussoria". Per quel che riguarda la riduzione del 50% della cauzione definitiva in caso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee, la tesi sostenuta dall'Authority è che, nonostante l'art. 40 tratti prevalentemente l'aspetto relativo alla qualificazione, due sono gli elementi che depongono per la sua applicabilità al settore dei servizi e delle forniture: il "richiamo, in parentesi agli artt. 47-49 della direttiva 2004/18/CE", norme che attengono ai servizi e alle forniture e il comma 7 dell'art. 40 che "non è circoscritto al settore dei lavori pubblici e nel contempo richiama gli articoli 75 e 113, che sono applicabili ai contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture". Per l'Autorità, inoltre, non sarebbe spiegabile una disposizione che amplia l'applicazione dell'istituto delle garanzie e, nel contempo, non consente la riduzione del 50% unicamente per forniture e servizi, appalti che precedentemente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 163/06 godevano di obblighi meno restrittivi rispetto ai lavori. In merito alle modalità di calcolo della garanzia la determinazione chiarisce che tale importo deve essere calcolato sul valore di aggiudicazione al netto dell'IVA.



Approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il regolamento generale del Codice dei contratti pubblici

Il 27 luglio 2007 il Consiglio dei ministri ha dato il via libera, approvandolo in via preliminare, allo schema di regolamento del Codice dei contratti pubblici. Il testo sarà trasmesso al Consiglio di Stato per il parere che dovrà essere reso entro 45 giorni, prima di essere eventualmente corretto e approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri. Successivamente dovrà essere pubblicato sulla gazzetta ufficiale ed entrerà in vigore nei 180 giorni successivi. La parte terza è quella che disciplina i servizi d'architettura ed ingegneria. Si segnala, in questa parte, la procedimentalizzazione della gara soprasoglia (articolo 275) e la previsione di alcune indicazioni per quella, informale, sottosoglia (articolo 276). La gara soprasoglia prevede una valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo quattro criteri: professionalità desunta dalla documentazione prodotta; illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico; ribasso percentuale globale indicato nell'offerta economica; riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo. Per la gara informale si richiede il rispetto dei principi comunitari (non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza) e del criterio di rotazione. Da notare la norma (art. 272, comma 1) sull'organico medio annuo (che comprende anche i consulenti su base annua, firmatari del progetto) e sui requisiti dei servizi di punta rapportati a dieci anni.

L'Autorità conferma che nelle gare di progettazione non devono essere richieste cauzioni

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con la determinazione n. 6 dell'11 luglio 2007 ha confermato l'illegittimità delle richieste di cauzioni provvisorie e definitive nelle gare di progettazione. L'organismo di vigilanza, preso atto delle 'diverse finalità perseguite con le diverse forme di garanzia' previste dal Codice dei contratti pubblici per il settore dei lavori pubblici, afferma che le garanzie per il progettista sono di altra natura e vengono disciplinate "in maniera separata da quelle per i lavori e ciò testimonia la volontà di dettare una disciplina speciale ed esaustiva per i professionisti, per i quali si ritiene operare la sola polizza di responsabilità civile dei progettisti". L'articolo 111 del Codice, unitamente agli articoli del Dpr 554/99 (105 e 106), pone in essere "una specifica disciplina delle relative garanzie che, coprendo i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale, porta ad escludere l'applicazione delle ulteriori garanzie previste negli artt. 75 e 113 del Codice". Pertanto "la polizza, contemplata dal citato articolo 111, deve intendersi come esclusiva ed onnicomprensiva; in tal senso, il rinvio alla Parte II, Titolo I e II del Codice, per gli affidamenti di incarichi tecnici di importo superiore ai 100.000 euro, contenuto nell'art. 91, comma 1, deve intendersi come riferito alle sole parti del D.lgs. n. 163/2006 compatibili con la disciplina relativa a tali incarichi e non, invece, come rinvio tout court alle suddette disposizioni del Codice". L'Autorità ribadisce quindi quanto affermato nella deliberazione n. 51 del 31/03/2004 in risposta ad un analogo quesito dell'OICE, anche dal punto di vista della necessità di non aggravare gli oneri di accesso alla gara di appalto a carico del progettista. Infine la determina segnala che l'orientamento dell'Autorità ha trovato conferma nella più recente giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato sez. V, 13/3/2007 n. 1231).