

Confermata dal Consiglio di Stato la sospensione dei contratti TAV delle tre tratte (MI-GE, MI-VR e VR-PD)

Il Consiglio di Stato ha ribaltato la decisione del Tar del Lazio che aveva annullato la sospensione dei contratti AV che interessavano le tre tratte Milano-Genova, Verona-Padova e Milano-Verona disposte dal Governo con il decreto Bersani del gennaio scorso. I giudici di secondo grado hanno escluso che la norma del decreto possa recare un 'danno irreparabile ai consorzi affidatari tenuto anche conto che l'ordinanza cautelare determina un effetto (prosecuzione dei rapporti in corso) che appare essere escluso da tutte le parti, pur nelle contrapposte argomentazioni'. I consorzi avevano infatti principalmente chiesto che si valutasse la legittimità dell'inadempimento contrattuale e della risoluzione del contratto. Viene quindi riformata la sospensione del provvedimento normativo e la questione di merito dovrà essere valutata successivamente, anche se il Consiglio di Stato ha precisato che la sede per valutare la ragionevolezza del provvedimento di legge sarebbe la Corte costituzionale. Il Governo, in relazione alla decisione del Consiglio di Stato, ha annunciato che partiranno a breve le gare cominciando dalla tratta Treviglio-Brescia

Consiglio di Stato: il bando illegittimo non può essere disapplicato

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la decisione del 9/10/2007 n. 529, ha affermato che nelle procedure di affidamento di appalti pubblici, il bando non è suscettibile di disapplicazione, perché tale potere è riconosciuto al giudice amministrativo nei confronti di norme a contenuto propriamente normativo, dotate di generalità ed astrattezza, come i regolamenti, mentre il bando di una gara d'appalto ha natura di provvedimento concreto. Né la disapplicazione può avvenire per contrasto con norme comunitarie, nel caso di un appalto al di sotto della soglia comunitaria.

La soppressione del diritto di prelazione nel PF è operativa per i bandi che sono stati pubblicati dopo il primo agosto 2007

Il Ministero delle Infrastrutture in una nota del 5 ottobre 2007, predisposta dalla Direzione generale per la regolazione dei lavori pubblici e firmata dal direttore Domenico Crocco, ha fornito una risposta alla lettera trasmessa il 29 settembre dall'OICE, dall'ANCE, dall'AGI e dall'ANCPL-Legacoop concernente alcuni profili di diritto transitorio della nuova disciplina sulla finanza di progetto di cui al secondo decreto correttivo del Codice appalti (d. lgs. 113/07 che modifica il d. lgs. 163/2006, il Codice dei contratti pubblici).

La richiesta di chiarimento inviata dalle associazioni nasce dalla

Il Consiglio di Stato stabilisce la legittimità della richiesta della dichiarazione relativa all'insussistenza di reati sulla moralità professionale non risultanti dal certificato del casellario giudiziale

Il Consiglio di Stato Sez. IV con la sentenza del primo ottobre 2007 n. 5053 ha stabilito che il bando di gara può richiedere, per le condanne concernenti reati incidenti sull'affidabilità morale o professionale l'obbligo di produrre una dichiarazione sostitutiva per tutti i reati con sentenza passata in giudicata ancorché estinti o beneficianti non menzione. Per i giudici, infatti, l'art. 75 comma 1 d.p.r. n. 554 del 1999, prevede, come causa di esclusione dagli appalti, la commissione di reati incidenti sull'affidabilità morale o professionale (lett. c) l'art. 75 comma 2, dispone che "i concorrenti dichiarano ai sensi delle vigenti leggi l'inesistenza delle situazioni di cui al comma 1 lett. a), d), e), f), g) e h) e dimostrano mediante la produzione di certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti che non ricorrono nelle condizioni prescritte al medesimo comma 1 lett. b) e c)". Nella sentenza si precisa quindi che dalla norma "si evince che per provare il requisito dell'assenza di reati incidenti sulla idoneità morale e professionale (art. 75 comma 1 lett. c), l'unico onere posto a carico dei concorrenti è la produzione del casellario giudiziale o dei carichi pendenti; nel primo non vengono però riportate tutte le condanne, essendo escluse, ad esempio, quelle per le quali è intervenuta una causa estintiva del reato e quelle conseguenti a sentenza di patteggiamento". Da quanto sopra il Consiglio di Stato deduce che "l'amministrazione ben può non accontentarsi del certificato del casellario o di quello dei carichi pendenti, bensì, con maggiore severità nei riguardi dei concorrenti, rispetto all'art. 75 d.p.r. n. 554 del 1999, optare per la produzione di dichiarazione sostitutiva, resa sotto la loro responsabilità, di insussistenza di reati sanzionati con sentenza di condanna passata in giudicato ovvero con sentenza su richiesta, ovvero ancora con sentenza contenente il beneficio della non menzione, purché incidenti sulla moralità e professionalità".

considerazione che il decreto correttivo 113/07, entrato in vigore il primo agosto scorso, ha soppresso il cosiddetto diritto di prelazione a favore dei soggetti che presentano proposte per la realizzazione di opere pubbliche in project financing; dopo l'entrata in vigore del provvedimento alcuni hanno però ipotizzato che gli effetti della norma soppressiva potessero estendersi anche alle procedure in corso.

E' il caso, ad esempio, delle procedure per le quali al primo agosto 2007 non era stato ancora individuato il concessionario, operazione spesso assai lunga e articolata prevista dal Codice.

Il Ministero delle Infrastrutture, nel 'condividere le argomentazioni' delle associazioni che avevano posto il quesito, chiarisce che la 'soppressione del diritto di prelazione riguarda solo quelle procedure i cui avvisi risultano pubblicati a far data dal primo agosto 2007'. Le argomentazioni si basavano in primo luogo sul dato testuale dell'articolo 253 del Codice che ritiene le regole in esso previste applicabili ai bandi o avvisi pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del Codice (e quindi anche delle sue modifiche).

Anche per l'Autorità, alle procedure di project financing i cui bandi sono stati pubblicati prima del 1° agosto, si applica il diritto di prelazione

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha approvato la determinazione n. 8 dell'11 ottobre 2007 con la quale individua il regime normativo applicabile alle procedure di Project Financing avviate prima del 1° Agosto 2007, data di entrata in vigore del secondo correttivo al Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs n. 113/2007).

Come è noto, con il decreto correttivo è stato soppresso il diritto di prelazione a favore del Promotore, con conseguente incisiva modifica rispetto alla precedente disciplina. Poiché il Legislatore delegato non ha dettato alcuna disciplina transitoria al riguardo, l'Autorità ritiene – in sintonia con il Ministro delle Infrastrutture che ha nei giorni scorsi risposto ad un quesito OICE, AGI, ANCE e ANCP - che il momento iniziale della "Gara" di Project Financing, che fissa le regole applicabili alla gara stessa, vada individuato nell'avviso indicativo con cui viene ricercato sul Mercato un possibile promotore (art. 153 del Codice dei Contratti Pubblici).

In particolare, l'Autorità ha stabilito che, essendo l'avviso di cui all'articolo 153 del Codice dei contratti pubblici "l'atto in cui l'amministrazione avvia una procedura concorsuale ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario", per le procedure i cui avvisi sono stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 113/07 (cioè prima del primo agosto 2007), "contenenti espressamente la previsione del diritto di prelazione in favore del promotore, continua ad applicarsi il precedente assetto normativo". Viceversa, per le procedure bandite successivamente al primo agosto 2007 "trova applicazione la nuova disciplina con esclusione del diritto di prelazione". Nella determinazione si precisa anche che nell'avviso deve essere riportato il "codice di identificazione del procedimento (CIG) anche al fine del successivo pagamento della contribuzione a favore dell'Autorità".

Per il Tar Puglia legittimo cumulare progetto definitivo ed esecutivo in un unico elaborato per lavori non complessi

Il Tribunale Amministrativo Regionale Puglia Lecce sez. II con sentenza del 24 settembre 2007 n. 3362 ha stabilito che in presenza di lavori di non rilevante complessità, deve ritenersi possibile il coagularsi in un unico atto dell'approvazione della progettazione di dettaglio (definitiva ed esecutiva), quando questa risulti integrare quella completa, complessa operazione tecnico-amministrativa finalizzata al massimo livello di approfondimento possibile, che consenta, in definitiva, la definizione e l'identificazione di ogni elemento progettuale in forma, tipologia, dimensione, prezzo, qualità comprendendo tutti gli aspetti che sono necessari per la realizzazione dell'opera, in conformità con il progetto preliminare. I giudici hanno anche chiarito che se può ritenersi ammissibile un unico progetto che contenga in sé il progetto definitivo e quello esecutivo, pur tuttavia da tale documento, sia pure unitario, non è dato prescindere per la realizzazione di lavori pubblici c.d. cantierizzabili.

DURC esteso a tutti i settori delle attività produttive, oltre a tutti gli appalti

Nel decreto del 25 ottobre 2007 firmato dal ministro del Lavoro, Cesare Damiano, in attuazione del comma 1175 e seguenti dell'unico articolo della legge 296/06 (la Finanziaria 2007), è prevista l'estensione dell'ambito di applicazione del DURC a tutti i settori economici. Il Durc è quindi richiesto ai datori di lavoro ed ai lavoratori autonomi "nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia". E' rilasciato dall'Inps, dall'Inail e per l'edilizia dalle Casse edili, che possono farlo solo se costituite dalle associazioni datoriali e dai sindacati dei lavoratori comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. La validità del Durc è mensile, ma negli appalti privati è trimestrale. Tra i requisiti per avere la regolarità contributiva, è richiesta innanzitutto la continuità degli adempimenti mensili o periodici e la corrispondenza tra i versamenti effettuati e quelli accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti, nonché l'inesistenza di inadempimenti. Per la partecipazione a gare d'appalto è accettato uno scostamento tra le somme dovute e quelle versate (per ciascun debito) inferiore o pari al 5% con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, inferiore a 100 euro. Le cause ostative al rilascio del Durc sono riferite solo a fatti commessi dopo l'entrata in vigore del decreto, fissata 30 giorni dopo la pubblicazione in «Gazzetta Ufficiale». Servirà però una circolare del ministero per elencare in dettaglio i benefici contributivi e normativi.

Successo del Colap: via libera alle associazioni fra professionisti non appartenenti ad ordini professionali

Il 23 ottobre 2007 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legislativo sulle qualifiche europee delle professioni che riconosce le associazioni dei professionisti non appartenenti ad ordini professionali come soggetti che potranno partecipare ai tavoli di negoziazione UE previsti dalla relativa direttiva comunitaria.

Per essere riconosciute le associazioni dovranno dimostrare il possesso di alcuni requisiti come l'esistenza da almeno 4 anni, uno statuto che assicuri un ordinamento a base democratico, l'assenza di scopi di lucro, l'organizzazione a livello nazionale, l'affidabilità degli iscritti, il rispetto da parte di questi ultimi del codice deontologico e l'obbligo di formazione continua. A riconoscere le associazioni sarà il Ministero della giustizia, di concerto con quello delle politiche comunitarie, su parere del CNEL.

Il provvedimento varato dal Consiglio dei Ministri (che deve essere pubblicato sulla gazzetta ufficiale) ha così recepito il parere espresso dalla Camera sul riconoscimento delle associazioni delle professioni non regolamentate e rappresenta un rilevante successo per il Colap che da anni si batte per il riconoscimento delle associazioni non regolamentate.

Nel frattempo è stato anche presentato un nuovo testo in materia di riforma delle professioni, elaborato dal Comitato ristretto della commissione giustizia della Camera che recepisce le indicazioni contenute nel decreto legislativo.

Tar Lazio: le norme sulle ATI fra contraenti generali sono in contrasto con le direttive e vanno disapplicate

Il Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, sez. III con la pronuncia del 2 ottobre 2007 n. 9630 ha stabilito che le disposizioni del Codice in materia di associazioni temporanee fra contraenti generali si pongono in conflitto con il diritto comunitario dal momento che non consentono ai contraenti generali di minori dimensioni di partecipare agli appalti di maggiori dimensioni. La questione interpretativa si pone in relazione agli articoli 186 comma 2 e 191 comma 9 del D.Lgs. n. 163/2006 (il Codice degli appalti pubblici) che ammette, afferma il Tar, la partecipazione dei Contraenti generali in forma associata soltanto quando già vi sia nell'ATI costituita o costituenda almeno uno dei contraenti generali da solo in possesso di classifica di qualificazione adeguata alla gara cui si intende partecipare, non essendo invece possibile, ai fini della necessaria qualificazione, la sommatoria della qualificazione posseduta dai vari soggetti associati o associandi, dovendo tale qualificazione essere per intero posseduta da almeno una delle imprese riunite. Proprio sugli effetti derivanti da queste due norme il Tar del Lazio appunta la propria attenzione rilevando che "viene impedito a contraenti generali di minori dimensioni (e con correlati requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi) di allearsi, unendo tali requisiti, per concorrere all'affidamento di contratti di rilevanti dimensioni e dai quali altrimenti sarebbero inesorabilmente esclusi", con ciò vanificando "la ratio stessa dell'istituto dell'ATI". Secondo i giudici il combinato disposto delle due norme finisce per "rendere addirittura possibile l'utilizzo della veste esteriore dell'ATI per il perseguimento di scopi anticoncorrenziali ed oligopolistici"; infatti "non si impedisce che tutte le imprese associate siano in possesso anche da sole delle competenti classifiche di partecipazione e ciò rappresenta un "risultato paradossale, particolarmente rilevante in gare di più elevato importo

in cui già non sono numerose le imprese singolarmente in possesso della relativa classifica di qualificazione". Sotto il profilo del rispetto della normativa comunitaria il Tar ipotizza la violazione dei principi di proporzionalità e non discriminazione, "dal momento che per i contraenti generali partecipanti alla gara in ATI viene sostanzialmente richiesto un requisito di qualificazione (determinato dalla sommatoria delle classifiche dei singoli associati) che per le ragioni predette viene comunque a risultare superiore a quello dei partecipanti a titolo individuale". Da ciò deriva, secondo la sentenza, una restrizione della concorrenza che si pone "in totale distonia con le finalità perseguite dal legislatore comunitario". In particolare gli articoli 186, comma 2 e 191, comma 9 (nella parte in cui non consentono l'associazione di imprese da sole aventi classifiche di qualificazione insufficienti per la partecipazione ad una determinata gara richiedente classifica superiore) configgono, dicono i giudici, "con gli articoli (concreta espressione dei principi concorrenziali di cui s'è detto) 47 e 48 della Direttiva del 2004.

La violazione si configura, in primo luogo, perché per il diritto comunitario tali operatori possono, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, "a prescindere dalla natura giuridica dei loro legami con questi ultimi" (si tratta della disposizione di carattere generale che consente il cosiddetto avvilimento in sede di gara). In secondo luogo la violazione appare al Tar del Lazio ancora più netta se si guarda alla disposizione riguardante l'avvilimento nell'ambito delle associazioni temporanee, laddove la direttiva precisa che "alle stesse condizioni un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 4 può fare affidamento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti". Da queste due norme europee si evince con chiarezza che "la normativa comunitaria stabilisce espressamente la possibilità per i soggetti riuniti in ATI di concorrere ai fini della dimostrazione dei requisiti tecnico, economico-finanziari necessari per la partecipazione alla gara. Pertanto essendo le norme nazionali in conflitto con le due norme comunitarie le stazioni appaltanti devono procedere alla disapplicazione delle disposizioni del Codice, "stante la prevalenza della normativa comunitaria sulla contrastante normativa nazionale (preesistente o sopravvenuta che sia) e l'obbligo di diretta applicazione della direttiva predetta".

Rinviato fino all'emanazione delle norme regolamentari il 'blocco' dei pagamenti di importo superiore a € 10.000,00 da parte delle pubbliche amministrazioni

L'art. 19 del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159 'Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale', pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 229 del 2 Ottobre 2007 ed entrato in vigore il successivo 3 ottobre, ha sospeso l'operatività delle disposizioni concernenti le verifiche sui pagamenti sino all'emanazione dell'apposita norma regolamentare prevista dal comma 2 dell'art. 48-bis del D.P.R. n. 602/1973.

La disposizione ha inoltre escluso le società a prevalente partecipazione pubblica dall'applicazione delle regole sul 'blocco': in altri termini - alla luce del disposto del D.L. - le 'partecipate' dello Stato e degli enti pubblici non rientrerebbero più (nemmeno in futuro, a seguito dell'eventuale approvazione del regolamento attuativo) nell'ambito di applicazione della norma.

La norma del decreto legge prevede però la possibilità che 'con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze', l'importo di € 10.000,00 stabilito dal comma 1 dell'art. 48-bis, D.P.R. n. 602/1973, 'può essere aumentato, in misura comunque non superiore al doppio, ovvero diminuito.'

Si riporta, di seguito, il testo integrale dell'art. 19:

"Articolo 19

Misure in materia di pagamenti della P.A.

1. Al comma 1 dell'articolo 48-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, introdotto dal comma 9 dell'articolo 2 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) le parole: 'Le amministrazioni pubbliche' sono sostituite dalle seguenti: 'A decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, le amministrazioni pubbliche';

b) le parole: 'e le società a prevalente partecipazione pubblica,' sono soppresse;

c) dopo il comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente: '2-bis. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, l'importo di cui al comma 1 può essere aumentato, in misura comunque non superiore al doppio, ovvero diminuito.' "