

# Nomos Appalti srl

*Servizio di Consulenza agli Enti Locali*

Roma, 02 marzo 2009

**Circolare n. 66/2009**

**AI SIGG.RI PRESIDENTI  
CONSERVIZI MARCHE E PUGLIA  
- A TUTTI GLI ASSOCIATI**

**AL SIG. PRESIDENTE  
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

**E A TUTTI GLI ALTRI  
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'  
- LORO SEDI -**

**1) Legge 27 febbraio 2009, n. 14**

**“Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria”.**

Sul S.O. n. 28 della G.U.R.I. n. 49 del 28 febbraio 2009 è stata pubblicata la legge 27 febbraio 2009, n. 14, di conversione del d.l. n. 207/08, recante, tra l'altro, la proroga di termini legislativi in scadenza, al fine di consentire l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa, nonché l'operatività delle iniziative collegate (c.d. “legge milleproroghe”).

Nell'ambito dei rinvii contemplati da detto provvedimento, si segnala il differimento di alcuni termini previsti dal d.l.g. n. 81/08 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in parte già prorogati con la legge n. 129/08.

Segnatamente, secondo quanto previsto dall'art. 32 della legge, sono prorogati al **16 maggio 2009** i seguenti adempimenti:

- comunicazione all'INAIL, o all'IPSEMA, in relazione alle rispettive competenze, a fini statistici ed informativi, dei dati relativi agli infortuni sul lavoro, che comportino un'assenza di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, ai fini assicurativi, delle informazioni relative agli infortuni sul lavoro, che comportino un'assenza superiore a tre giorni (cfr. art. 18, co. 1, lett. r), d.lgs. n. 81);
- divieto delle visite in fase preassuntiva (cfr. art. 41, co. 3, lett. a), d.lgs. n. 81);
- valutazione dei rischi concernenti lo stress lavoro-correlato (Slc) e apposizione della data certa (art. 306, comma 2, e art. 28, d.lgs. n. 81).

Nessun differimento è stato previsto, invece, per l'entrata in vigore dell'obbligo di predisporre il Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze nelle lavorazioni (DUVRI), secondo i parametri recati dal d.lgs. n. 81/2008. Detto adempimento, pertanto, è da considerarsi obbligatorio dal 1° gennaio u.s.

Per quanto concerne le ulteriori novità si segnala:

-il differimento al **1° gennaio 2010** del termine previsto al comma 1 bis dell'art. 4 del T.U. 380/01 in materia edilizia.

In virtù del citato rinvio, a decorrere dalla predetta data, nei regolamenti edilizi comunali, ai fini del rilascio del permesso di costruire, deve essere prevista, per gli edifici di nuova costruzione, l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in modo tale da garantire una produzione energetica non inferiore a 1 kW per ciascuna unità abitativa, compatibilmente con la realizzabilità tecnica dell'intervento. Per i fabbricati industriali, di estensione superficiale non inferiore a 100 metri quadrati, la produzione energetica minima è di 5 kW.

- l'art. 253, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti), è sostituito dal seguente:

*"25. In relazione alla disciplina recata dalla parte II, titolo III, capo II, i titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, ivi comprese quelle rinnovate o prorogate ai sensi della legislazione successiva, sono tenuti ad affidare a terzi una percentuale minima del 40 per cento dei lavori, agendo, esclusivamente per detta quota, a tutti gli effetti come amministrazioni aggiudicatrici".*

- nelle more del procedimento volto a dare attuazione alle norme contenute nella direttiva 2007/66/CE sui ricorsi in materia di appalti pubblici (cfr. Circ. n. 18/08):

- all'art. 1-ter, comma 1, del d.l. n. 162/08, convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2008, n. 201, il termine del 30 marzo 2009 è prorogato al **31 dicembre 2009**.

In buona sostanza, con tale disposizione, il divieto di devolvere ad arbitri la soluzione delle controversie che insorgono nei pubblici appalti è ulteriormente differito al 31 dicembre 2009 (cfr. Circ. n. 60/08);

- sempre in tema di arbitrati, al fine di calmierare le tariffe per i compensi degli arbitri, all'art. 241 del Codice dei contratti, nel comma 12, dopo il primo periodo, sono inseriti i seguenti: *"I compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessività delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto".*

## **2) Legge 27 febbraio 2009, n. 13**

**"Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente".**

Sulla G.U.R.I. n. 49 del 28 febbraio 2009, è stata pubblicata la legge 27 febbraio 2009, n. 13, di conversione del d.l. n. 208/08, recante un pacchetto di misure straordinarie volte a rendere maggiormente organico il quadro normativo necessario a fronteggiare le

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

criticità proprie delle risorse idriche, nonché di assicurare funzionalità ad alcuni organismi preposti alla tutela ambientale.

Per opportuna conoscenza, si evidenziano di seguito le disposizioni di più significativo interesse per gli Enti, Società ed Aziende aderenti al servizio.

## **a) Autorità di bacino (art. 1).**

Le Autorità di bacino di rilievo nazionale conservano pieni poteri sino all'emanazione della revisione contemplata dal d.lgs. n. 152/06 e s.m.i., che introdurrà le Autorità di distretto idrografico.

## **b) Danno ambientale (art. 2)**

La norma contempla una procedura alternativa stragiudiziale per il ristoro dei danni ambientali da inquinamento. In particolare, il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la COVIS (Commissione di valutazione degli investimenti e di supporto alla programmazione e gestione degli interventi ambientali), è autorizzato a stipulare con le imprese implicate una "transazione globale" a chiusura del contenzioso pendente in merito alla spettanza e alla quantificazione degli oneri di bonifica, di ripristino, di risarcimento del danno ambientale e di altri eventuali danni.

Lo schema di transazione deve essere comunicato alle Regioni e agli enti locali interessati, nonché alle associazioni e ai privati lesi che, entro 30 giorni, possono far pervenire le loro osservazioni, senza che sussista, tuttavia, alcun obbligo di risposta.

Detto schema, destinato a valere per tutte le parti, pubbliche e private, coinvolte, viene poi sottoposto alla conferenza di servizi ed infine approvato dal Consiglio dei ministri.

La stipula del contratto di transazione comporta l'abbandono del contenzioso in atto, con preclusione di ogni ulteriore azione per il rimborso/risarcimento.

È fissato, altresì, al 30 giugno 2009 il termine per l'emanazione, da parte del Ministero dell'Ambiente, del decreto attuativo per la determinazione della TIA (tariffa integrata ambientale), per determinare il prezzo del servizio afferente il ciclo integrato dei rifiuti, a mente dell'art. 238, comma 6, del Codice dell'Ambiente (d.lgs. 152/06). In difetto, a far data dal 1° luglio 2009, i Comuni e le Autorità d'ambito che intendano comunque adottare la tariffa rifiuti in luogo della tassa, potranno farlo anche in assenza del decreto attuativo, avvalendosi delle disposizioni in vigore (d.P.R. 158/99).

## **c) Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale (art. 4)**

La disposizione prevede una semplificazione dell'*iter* di utilizzazione delle risorse occorrenti per il funzionamento della Commissione di verifica dell'impatto ambientale (VIA e VAS), atteso che questa, già all'inizio dell'anno, potrà ottenere un anticipo sui contributi che i proponenti devono versare per l'esame dei progetti.

## **d) Tariffa per lo smaltimento dei rifiuti urbani (art. 5).**

È prorogata fino al 31 dicembre 2009 la tariffa per lo smaltimento dei rifiuti urbani (TARSU), nonostante la tassa fosse stata già superata nel Codice dell'Ambiente, con l'introduzione della nuova tariffa per l'igiene ambientale (TIA).

## **f) Rifiuti ammessi in discarica (art. 6).**

Per quanto concerne i rifiuti ammessi in discarica, la norma differisce a tutto il 2009 l'obbligo di conferire agli inceneritori i rifiuti con PCI (Potere Calorifico Inferiore) maggiore di 13.000 kJ/kg.

## **g) Apparecchiature elettriche ed elettroniche (art. 7).**

Viene modificata la disciplina delle apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE), con la riduzione, da un lato, degli obblighi di comunicazione gravanti sui produttori e con la proroga, dall'altro, sino al 31 dicembre 2009, dell'entrata in vigore del sistema di responsabilità individuale del produttore per il finanziamento delle operazioni di trasporto e di smaltimento dei RAEE immessi sul mercato dopo il 13 agosto 2005.

## **h) Impianti di depurazione (art. 8).**

A parziale modifica delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale con sentenza 335/08, si riconosce che, anche in assenza della realizzazione di impianti di depurazione, se i relativi investimenti sono comunque previsti nei piani operativi degli investimenti del piano d'ambito e sono state avviate le relative attività di progettazione e/o realizzazione, i relativi costi "... costituiscono una componente vincolata della tariffa del servizio idrico integrato che concorre alla determinazione del corrispettivo dovuto dall'utente...". Si stabilisce inoltre che l'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche dovrà indicare le modalità di informazione e di documentazione periodica sullo stato di attuazione degli investimenti in favore degli utenti del servizio, anche tramite indicazione in fattura. E' inoltre disciplinata la modalità di rimborso delle quote pregresse non dovute, in conseguenza della sentenza n. 335/2008 della Consulta. I rimborsi dovranno iniziare a far data dal 1° ottobre 2009 e potranno esser rateizzati in un massimo di 5 anni, previa deduzione eventuale degli oneri afferenti la progettazione e/o la realizzazione di investimenti già avviati, ai sensi della nuova disposizione. Le singole AATO sono tenute, entro 120 gg. dall'entrata in vigore della legge, a dare certezza del debito gravante sui gestori in relazione all'attuazione dei rimborsi conseguenti alla citata sentenza.

## **3) Determinazione Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 1 del 14 gennaio 2009 – Linee guida sulla finanza di progetto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152/08 (cd. "terzo decreto correttivo").**

Con determinazione n. 1 del 14 gennaio 2009, l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ha fornito prime indicazioni operative sulla finanza di progetto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/08, cd. "terzo correttivo" al d.lgs. n. 163/06 e s.m.i..

In particolare, con tale provvedimento l'Organo di Vigilanza ha fornito linee guida alle amministrazioni aggiudicatrici e alle imprese, sia in merito a talune problematiche interpretative riguardanti le nuove procedure di gara delineate dal d.lgs. 152, sia in merito alla redazione dello studio di fattibilità.

Considerato l'interesse che le nuove disposizioni rivestono anche per gli Enti e le Aziende operanti nel settore, si ritiene opportuno evidenziare, di seguito, gli aspetti più significativi della determinazione emanata dall'Autorità.

A) Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 153 del d.lgs. n. 163/06.

## - Il regime transitorio

L'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 152/08 dispone che la nuova disciplina si applica alle procedure i cui bandi siano pubblicati dopo l'entrata in vigore del "terzo decreto correttivo" (17 ottobre 2008), purchè l'intervento sia contemplato da uno studio di fattibilità inserito nella programmazione triennale e annuale.

Per gli avvisi già pubblicati si applica, invece, la disciplina previgente, anche se le proposte non siano ancora pervenute o non siano state ancora prese in esame.

In caso di mancanza di proposte, l'amministrazione aggiudicatrice può procedere con bando applicando la nuova disciplina normativa.

## - Lo studio di fattibilità

Lo studio di fattibilità deve rispondere ad una duplice esigenza:

- a) atto utile per l'inserimento nella programmazione (triennale ed annuale);
- b) documento da porre a base di gara.

Al riguardo, l'Autorità suggerisce di sottoporre lo studio ad una conferenza di servizi preliminare (art. 14 bis della l. n. 241/90 e s.m.i.) per diminuire il rischio amministrativo, prima di inserirlo negli strumenti della programmazione.

Inoltre, lo studio di fattibilità deve essere affidabile e completo, per consentire l'acquisizione delle autorizzazioni preliminari e dare conto dell'opportunità della scelta di ricorrere al Partenariato Pubblico Privato, rispetto all'appalto con ricorse totalmente pubbliche.

Quanto alla possibilità di presentare proposte da parte dei privati, la novità contenuta nel comma 19 dell'art. 153 del Codice risiede in tre distinti profili:

- a) la necessità di corredare la proposta di uno studio di fattibilità;
- b) la specificazione dei soggetti che possono presentare la proposta;
- c) l'obbligo di valutazione delle proposte da parte della pubblica amministrazione.

Poiché l'adozione della proposta non comporta alcun diritto al compenso o alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi, da parte del proponente, si suggerisce alle amministrazioni aggiudicatrici di procedere con bandi, ai sensi del comma 15 dell'art. 153 (ossia con la doppia gara e diritto di prelazione a favore del proponente).

## - Gara unica (art. 153, commi 1-14, d.lgs. 163/06 e s.m.i.)

Come è noto, la disciplina contempla, in particolare, tre distinte fasi:

- a) la fase della gara;
- b) la fase dell'approvazione del progetto preliminare;
- c) la fase di stipula del contratto.

La norma non fornisce indicazioni specifiche sulla procedura, aperta o ristretta, da utilizzare, riservando la scelta alla S.A..

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Il bando di gara deve contenere (oltre a quanto previsto dall'art. 144 del Codice) le seguenti previsioni:

- a) la possibilità di chiedere al promotore di apportare le modifiche richieste in sede di approvazione del progetto;
- b) la facoltà, per l'amministrazione aggiudicatrice, di interpellare (in caso di mancata accettazione da parte del promotore) i concorrenti che seguono nella graduatoria;
- c) i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché la loro ponderazione (tali criteri devono includere, tra l'altro: qualità del progetto preliminare; valore economico-finanziario del piano; contenuto della bozza di convenzione);
- d) i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi;
- e) la metodologia di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il disciplinare di gara, invece, al fine di consentire che le proposte siano omogenee, deve necessariamente indicare:

- 1) l'ubicazione e la descrizione dell'intervento;
- 2) la destinazione urbanistica;
- 3) la consistenza;
- 4) le tipologie del servizio da gestire.

La fissazione del termine di presentazione delle offerte rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice (nel rispetto dei limiti minimi previsti dagli artt. 70 e 145 del Codice).

Si ritiene opportuno, comunque, inserire nel bando la facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di indicare al promotore il termine per l'accettazione delle modifiche al progetto; lo stesso vale per i concorrenti successivi.

## - Garanzie

La norma prevede che il promotore debba fornire:

- a) la cauzione provvisoria;
- b) l'ulteriore cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento;
- c) la cauzione per la gestione dell'opera pari al 10% del costo annuo operativo di esercizio che dovrà essere stabilito nel contratto.

La cauzione "di gestione" può essere applicata anche nelle concessioni *ex art.* 143 del d.lgs. 163/06: l'istituto, infatti, è unitario, indipendentemente dalla procedura di affidamento adottata.

## - Criterio di aggiudicazione

Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Le modalità di ripartizione del punteggio per ciascun criterio di valutazione individuato devono essere predeterminate nel bando di gara.

## - Approvazione del progetto

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Ai sensi del comma 10, lett. c), dell'art. 153 del Codice non è contemplata la possibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di apportare ulteriori modifiche progettuali, oltre a quelle richieste in sede di conferenza di servizi.

Se alla luce delle modifiche intervenute, il promotore non è in possesso dei necessari requisiti, può associare a tal fine nuovi soggetti qualificati.

## - Scorrimento e stipula del contratto

Innanzitutto, viene precisato che lo scorrimento è finalizzato a ricercare un altro soggetto attuatore e non un nuovo progetto.

Ove nessun concorrente accetti, è opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice acquisisca il progetto preliminare, apporti le eventuali modifiche, unitamente al piano economico-finanziario, proceda alla relativa approvazione ed indichi una nuova gara (ex art. 143 d.lgs. n. 163/06 e s.m.i.).

Prima di procedere, è comunque opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice valuti i motivi di tale rinuncia plurima.

## - Doppia gara

Occorre dare conto espressamente nel bando che la (prima) gara non comporta l'aggiudicazione della concessione, ma solo il diritto di prelazione rispetto alla migliore offerta della (seconda) gara.

Anche in questa procedura il potere di modifica del progetto, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, deve ritenersi limitato a ciò che viene richiesto in sede di approvazione del progetto stesso (conferenza di servizi); ciò, specialmente nella seconda gara, tenuto conto che il promotore è vincolato al progetto approvato ove non ci siano altre offerte.

Pertanto, le offerte migliorative nella seconda gara dovranno essenzialmente riguardare l'aspetto economico o tecnico-gestionale.

## - Svolgimento della procedura ad iniziativa dei privati (art. 153, comma 16, d.lgs. 163/06 es.m.i.)

Presupposto essenziale è che l'amministrazione, pur avendo inserito nell'elenco annuale l'intervento, non abbia proceduto a pubblicare il relativo bando nei sei mesi successivi.

La procedura è utilizzabile solo con riferimento agli interventi per i quali è previsto il concorso del capitale privato.

Nei quattro mesi successivi alla scadenza del termine per la pubblicazione del bando, i soggetti in possesso dei requisiti possono presentare una proposta in merito. A tal fine, essi possono accedere ai contenuti dello studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione.

Entro 60 giorni dalla scadenza del termine dei quattro mesi, la S.A. pubblica un avviso contenente i criteri di valutazione della/e proposta/e, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ove il vincitore/promotore non partecipi al seguito del procedimento, viene escussa la cauzione provvisoria.

Se il progetto necessita di modifiche, viene indetto un dialogo competitivo tra tutti i soggetti ammessi alla prima fase.

Il dialogo competitivo, peraltro, sembrerebbe immediatamente utilizzabile in questa ipotesi, nonostante l'istituto sia ancora sospeso, in attesa dell'emanazione del Regolamento di attuazione del Codice.

L'approvazione del progetto preliminare avviene all'esito della gara mediante dialogo competitivo.

Ove non sussistano i presupposti per l'utilizzo di detta procedura, l'unica strada percorribile è l'acquisizione del progetto preliminare da parte dell'amministrazione, l'adeguamento e l'approvazione dello stesso, con conseguente indizione di gara (ai sensi dell'art. 143 o del comma 15 dell'art. 153 cit.- seconda gara -).

Se il progetto, invece, non necessita di modifiche:

- a) si procede con una gara, *ex art. 143 cit.*;
- b) si procede con la procedura di cui al comma 15 dell'art. 153 - seconda gara - .

In entrambi i casi è garantito il diritto di prelazione al promotore (art. 153, comma 18, ultima parte).

I concorrenti possono presentare sia miglioramenti al progetto preliminare posto in gara, sia un progetto definitivo (l'opzione va effettuata comunque in sede di bando).

## B) Linee guida sullo studio di fattibilità

Lo studio di fattibilità costituisce strumento attuativo della programmazione, ai sensi dell'art. 128 del Codice dei contratti pubblici.

Inoltre, lo studio di fattibilità ha un'altra funzione, poiché in base ad esso i concorrenti elaborano la progettazione preliminare (*ex art. 153*).

In buona sostanza, lo s.d.f. deve poter trasformare l'iniziale idea/progetto in una specifica ipotesi d'intervento; deve specificare e comparare più alternative relative alla realizzazione dell'idea originaria; inoltre, deve indicare i requisiti di partecipazione e l'importo dell'investimento.

Resta inteso che l'amministrazione aggiudicatrice può aggiornarlo successivamente all'inserimento nella programmazione e prima di porlo a base di gara.

Per la prima funzione, infatti, è sufficiente un contenuto base, mentre per la seconda occorre prevedere tutti gli elementi di confronto concorrenziale tra gli offerenti.

La redazione dello s.d.f. deve essere graduata in relazione alla tipologia e complessità dell'intervento da realizzare.

Il responsabile del procedimento, in relazione ad opere di piccola-media dimensione o, comunque, non complesse, può adattare i contenuti dello s.d.f., richiedendo un approfondimento minore delle singole previsioni.

Inoltre, lo s.d.f. deve individuare, anche se solo su larga scala, le possibili localizzazioni alternative degli interventi e le prevedibili interferenze.

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

La valutazione di impianto ambientale (V.I.A.) dovrà essere rilasciata sulla base del progetto definitivo e, quindi, essere acquisita successivamente dal promotore/concessionario.

La stima del costo delle prestazioni dovrebbe essere effettuata sulla base del numero di giornate-uomo necessarie, nell'ambito di un valore proporzionale all'importo dell'investimento; i costi rientrano tra le spese tecniche di sviluppo del progetto, al pari delle spese per la progettazione, la consulenza legale e la consulenza finanziaria.

#### **4) D.U.R.C. – Circolare I.N.A.I.L. del 4 febbraio 2009.**

Come è noto (circ. n. 64/09), dal 29 gennaio u.s. le SS.AA. devono acquisire d'ufficio il D.U.R.C. dagli istituti all'uopo preposti, anche mediante strumenti informatici.

La norma contenuta all'art. 16-bis della legge n. 2/09 ha, infatti, immediata applicazione, senza necessità di ulteriori provvedimenti attuativi.

Con la circolare in commento, l'INAIL ha invitato le articolazioni territoriali dell'Istituto a dare la massima diffusione alla nuova disciplina, evidenziando che le SS.AA. in possesso di una casella di posta certificata (PEC) possono ricevere il D.U.R.C. all'indirizzo indicato in fase di richiesta.

In ogni caso, l'INAIL segnala che tale possibilità è al momento consentita nel solo caso di richiesta di D.U.R.C. emessi dalle Casse Edili per appalti pubblici di lavori.

#### **5) D.U.R.C. – Chiarimenti del Ministero del Lavoro**

Si segnala, per opportuna conoscenza, che il Ministero del Lavoro ha fornito chiarimenti interpretativi in merito alla disciplina del D.U.R.C. negli appalti pubblici.

Innanzitutto, con riferimento alle imprese straniere, che effettuano lavorazioni edili in territorio italiano, il Dicastero ha avuto modo di chiarire che, mentre per le imprese extracomunitarie può affermarsi l'obbligo di iscrizione alle Casse edili e, pertanto, le stesse sono tenute al possesso del D.U.R.C., per le imprese comunitarie tale obbligo sussiste solo nell'ipotesi in cui le stesse non abbiano già posto in essere, presso un organismo pubblico o di fonte contrattuale, quegli adempimenti finalizzati a garantire gli stessi standards di tutela derivanti dagli accantonamenti imposti dalla disciplina contrattuale vigente nel nostro Paese.

In entrambi i casi – ha precisato il Ministero – né l'autocertificazione dell'impresa, né i modelli utilizzati per il pagamento dei contributi previdenziali sono documenti atti a comprovare sufficientemente, come invece il D.U.R.C. o certificato equivalente, l'assolvimento degli obblighi previdenziali per tutti i lavoratori.

Pertanto, l'iscrizione alle Casse Edili è obbligatoria anche per le imprese comunitarie, tranne nel caso in cui le stesse siano già iscritte presso un organismo pubblico o di fonte contrattuale che assicuri, come precisato, gli stessi standards di tutela (ad oggi, tale situazione è riscontrabile in Austria, Francia e Germania, paesi con i quali sono state sottoscritte convenzioni bilaterali di reciprocità che prevedono il mantenimento dei versamenti contributivi presso la Cassa di provenienza).

In secondo luogo, con specifico riferimento alle acquisizioni di beni, servizi e lavori con il sistema in economia, il Ministero ha precisato che, per quanto riguarda i

contratti sotto soglia comunitaria, tra i quali rientrano le acquisizioni in economia, l'art. 121 dispone che si applicano, se non derogate, le norme della parte II del Codice. L'art. 125 – che disciplina per l'appunto le acquisizioni in economia – non contiene alcuna deroga espressa all'art. 38, comma 3 (contenuto nella parte II del Codice), secondo il quale *“resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni e integrazioni”*; ne consegue che il D.U.R.C. andrebbe richiesto anche nell'ambito delle procedure in argomento. Ciò, sul presupposto che il documento di regolarità ha l'obiettivo di garantire la trasparenza degli affidamenti, nonché di verificare che le imprese che operano nel settore pubblico rispettino la normativa previdenziale, a prescindere dall'importo del contratto e dalla procedura di selezione adottata.

Pertanto, il Ministero precisa che il D.U.R.C. va richiesto, senza alcuna eccezione, per ogni contratto pubblico e, dunque, anche nel caso degli acquisti in economia o di modesta entità.

Rispetto a tali acquisti, evidentemente, il certificato sarà richiesto solo nel caso di cottimo fiduciario, *ex art. 125, comma 1 lett. b), d.lgs. n. 163/06* – attraverso il quale le prestazioni avvengono mediante affidamento a terzi – e non anche nel caso di ricorso all'amministrazione diretta, attraverso la quale le acquisizioni *“sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione”*.

Sotto altro profilo, il Ministero ha approfondito poi la problematica legata alla impossibilità, da parte delle imprese appaltatrici, di ottenere il pagamento degli stati di avanzamento lavori (SS.A.LL.) in ragione dell'assenza di regolarità contributiva da parte di imprese subappaltatrici con le quali sussiste un regime di solidarietà, irregolarità tuttavia dovuta ad inadempimenti delle imprese subappaltatrici riferiti ad *“altri cantieri o opere”*.

La questione si pone alla luce della circostanza secondo cui l'INPS e l'INAIL non sono in grado di attestare la regolarità contributiva con riferimento al singolo appalto, *“con la conseguenza che un'impresa in regola per il lavoro per il quale il DURC è richiesto ai fini del SAL venga dichiarata complessivamente irregolare in ragione delle situazioni di altri cantieri, senza la possibilità di documentare a quale appalto sia riferita l'irregolarità stessa”*.

Analogamente, nell'ipotesi di subappalto può accadere che all'impresa principale sia sospeso il pagamento del SAL in presenza di un DURC irregolare del subappaltatore, per irregolarità attinenti ad altri cantieri o opere, *“rispetto alle quali non può scattare alcun obbligo di responsabilità solidale dell'impresa appaltatrice al pagamento dei contributi dovuti, in quanto afferenti lavoratori diversi da quelli impiegati nell'opera interessata”*.

Orbene, la problematica è legata al fatto che il D.U.R.C., in linea di principio, attesta la regolarità dell'impresa nel suo complesso, senza che sia possibile per una medesima impresa essere considerata regolare o irregolare a seconda dei *“cantieri o opere”* presi in considerazione.

Tale principio, da considerarsi quale regola generale, scaturisce evidentemente dalla necessità di introdurre meccanismi che possano dar luogo ad una *“selezione”* delle imprese che operano sul mercato, consentendo in particolare alle sole imprese che

# *Nomos Appalti srl*

*Servizio di Consulenza agli Enti Locali*

agiscono, complessivamente, su un piano di regolarità di avere rapporti negoziali con la pubblica amministrazione.

Il Ministero rileva tuttavia che da tale principio è legittimo discostarsi là dove l'impresa interessata ad ottenere il rilascio del documento di regolarità contributiva per il pagamento di un SAL possa dichiararsi comunque regolare con riferimento al personale utilizzato nello specifico cantiere, ovvero non possa agire per regolarizzare la posizione delle imprese subappaltatrici con le quali sussiste una responsabilità solidale secondo l'ipotesi descritta.

In tali fattispecie, pertanto, il Ministero ritiene possibile attivare una specifica procedura di accertamento, da parte del personale ispettivo INPS, che deve dare contezza della regolarità degli adempimenti contributivi nei confronti del personale utilizzato nel singolo appalto. Detta attestazione potrà quindi essere utilizzata ai fini del rilascio di una certificazione di regolarità contributiva, evidentemente riferita al singolo cantiere, con il quale l'impresa appaltatrice potrà ottenere il pagamento degli stati di avanzamento lavori.

\* \_ \* \_ \* \_ \* \_ \* \_ \*

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli  
(responsabile del servizio)

