

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 9 marzo 2009

**Circolare n. 67/2009**

**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) Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "Regolamento di attuazione dell'art. 23-bis, comma 10, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica".**

Il Ministero degli Affari regionali ha predisposto uno schema di regolamento attuativo della riforma dei servizi pubblici a rilevanza economica, introdotta, come noto, dall'art. 23-bis, della legge 133/08 (cfr. Circ. n. 40/08).

Il documento è stato trasmesso alla Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del d.lgs. 281/97, per il relativo parere, in attesa che sul testo si esprimano anche il Consiglio di Stato e le Commissioni competenti di Camera e Senato.

In applicazione della novella legislativa, il provvedimento ministeriale conferma, in particolare, l'indicazione che i servizi pubblici locali a rilevanza economica devono essere affidati, in via ordinaria, mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, salvo che, previa relazione motivata dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il contesto territoriale di riferimento non consenta un adeguato ricorso al mercato.

Al fine di garantire un'effettiva concorrenza nei servizi pubblici locali, gli articoli 2 e 3 fissano, poi, precise regole da osservarsi nella redazione dei bandi di gara.

Nel dettaglio:

- non può essere considerato elemento discriminante il possesso di reti, impianti o altre dotazioni patrimoniali;
- i requisiti tecnici ed economici di partecipazione, nonché l'oggetto della gara, devono essere disegnati in modo tale da garantire la più ampia partecipazione ed il conseguimento di economie di scala;
- è possibile escludere raggruppamenti temporanei di imprese o consorzi là dove la loro partecipazione, in base ad un'analisi del mercato, sia idonea a produrre effetti distorsivi.

# Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Per quanto concerne la durata degli affidamenti, essa deve essere proporzionata agli investimenti previsti per il gestore e non può in alcun modo superare la durata degli ammortamenti.

Lo schema di Regolamento delinea, inoltre, un rigido sistema di incompatibilità, al fine di impedire ogni potenziale conflitto di interessi.

In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 8, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi pubblici locali gli amministratori locali, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente che funge da stazione appaltante, nonché i parenti ed affini di questi soggetti fino al quarto grado. Inoltre, non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che negli ultimi tre anni hanno ricoperto la carica di sindaco, assessore o consigliere negli enti locali che detengono quote di capitale della stessa società.

Da ultimo, relativamente agli attuali affidamenti diretti, si precisa che il termine di decadenza, fissato come noto al 31 dicembre 2010, è da ritenersi perentorio e non suscettibile di ulteriori proroghe.

Il testo dello schema regolamentare è a disposizione dei soggetti interessati, che potranno eventualmente richiederlo presso la Segreteria del Servizio.

Si rammenta, altresì, che sul tema della riforma dei servizi pubblici locali, la Nomos Appalti Srl ha organizzato uno specifico seminario, che si terrà a Milano il 30 marzo 2009, presso l'Hotel Machiavelli, Via Lazzaretto n. 5 (vicinanze Stazione ferroviaria centrale).

## **2) Decreto Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 19 febbraio 2009. "Determinazione, per il periodo 1° gennaio 2008 – 31 dicembre 2008, della misura del tasso di interesse di mora da applicare ai sensi e per gli effetti dell'articolo 133 del codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture".**

Sulla G.U.R.I. n. 50 del 2 marzo 2009 è stato pubblicato il d.m. 19 febbraio 2009, con il quale, in riferimento a quanto disposto dall'art. 133, del d.lgs. 163/06 e s.m.i., il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha rideterminato la misura del tasso di interesse di mora (nonché il relativo periodo di vigenza) da applicarsi nei pagamenti in conto e sulla rata di saldo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 30, del 145/00, recante, come noto, il Capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici.

Nel dettaglio, si segnala che, per il periodo 1° gennaio 2008 – 31 dicembre 2008, la nuova misura degli interessi moratori è stata fissata al 6,83% (nel 2007, il tasso di mora è stato pari al 5,95%).

## **3) Determinazione Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici n. 2 del 25 febbraio 2009 – L'affidamento degli incarichi di collaudo di lavori pubblici, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152**

Con la Determinazione in oggetto, l'Autorità di Vigilanza ha fornito utili indicazioni operative in tema di collaudo delle opere pubbliche, alla luce del d.lgs. n. 152/08, cd. "terzo correttivo" al d.lgs. n. 163/06 e s.m.i..

In particolare, con il provvedimento l'Organo di Vigilanza ha fornito alle Stazioni Appaltanti e alle categorie professionali interessate linee guida in merito agli

affidamenti degli incarichi di collaudo, in ragione delle complesse attività di verifica tecnica ricomprese nel collaudo medesimo, nonché per garantire certezza delle regole, sicurezza e concorrenzialità.

Considerata l'importanza che la materia dei collaudi riveste nell'*iter* dei pubblici appalti, si ritiene opportuno evidenziare, di seguito, gli aspetti più significativi della Determinazione.

In via preliminare, l'Autorità effettua un'ampia disamina del collaudo all'interno del processo amministrativo relativo all'esecuzione di lavori pubblici, ricostruendone le linee essenziali, posto che il collaudo costituisce il momento conclusivo dell'*iter* realizzativo, con il quale l'amministrazione accerta la conformità delle opere alle pattuizioni contrattuali e alle regole dell'arte.

In particolare, evidenzia che l'attività di collaudo consta di tre momenti decisivi:

- a) la verifica dell'opera, in contraddittorio con l'appaltatore;
- b) l'emissione del certificato di collaudo;
- c) l'approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione.

Le operazioni peritali, ai fini dell'espletamento dell'incarico sono molteplici e i relativi risultati, nonché le considerazioni svolte in merito, confluiscono in una relazione particolareggiata (la relazione riservata del collaudatore) che viene sottoposta all'attenzione del responsabile del procedimento. Altro è, invece, il certificato di collaudo, quale atto conclusivo del procedimento, recante l'accertamento tecnico sulla rispondenza dell'opera al dovuto e la verifica del credito dell'appaltatore.

Ed ancora, il collaudo comprende ogni attività di verifica tecnica necessaria secondo quanto previsto dalla normativa di settore in relazione all'oggetto dell'appalto, con riferimento in particolare al "collaudo statico" che, seppur specificamente disciplinato dall'articolo 67 del T.U. dell'Edilizia di cui al d.P.R. 380/01, è svolto dal soggetto incaricato del collaudo, in possesso dei requisiti stabiliti dalla specifica disciplina.

Con precipuo riguardo al conferimento degli incarichi di collaudo relativi a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, l'Authority ribadisce, innanzitutto, l'obbligo per le Stazioni Appaltanti, già sancito dal "terzo decreto correttivo", di procedere all'affidamento, in via prioritaria, al personale interno, sempreché in possesso dei requisiti preventivamente stabiliti in relazione alla complessità della prestazione.

Tale affidamento, peraltro, deve essere motivato, con riferimento all'esperienza ed alla competenza del soggetto interessato, nel rispetto dei principi di rotazione e trasparenza, espressamente richiamati dal comma 2-*bis* dell'art. 120, del d.lgs. 163/06, a tal fine assicurando anche adeguata pubblicità degli incarichi conferiti, con cadenza periodica.

In assenza di personale qualificato in organico, la Stazione Appaltante è tenuta a verificare prioritariamente la possibilità di affidare il collaudo a dipendenti di altra amministrazione.

Per quanto concerne invece il compenso spettante ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, nella Determinazione si precisa che il collaudo è ricompreso tra le attività tecniche indicate all'art. 92, comma 5, del d.lgs. 163/06 e, dunque, in riferimento a quanto previsto dal d.l. 185/08, convertito in legge n. 2/09, l'incentivo da destinare alle finalità di cui al citato comma 5 è pari allo 0,50%.

Ciò nondimeno, l'Autorità auspica che la remunerazione della prestazione svolta dai dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici, in favore della Stazione Appaltante,

# Nomos Appalti srl

*Servizio di Consulenza agli Enti Locali*

sia oggetto di apposite intese fra le pubbliche amministrazioni, utilizzando l'incentivo ex art. 92, comma 5 come raffronto, fatto salvo il rimborso delle spese sostenute per l'espletamento dell'incarico.

In via del tutto residuale, ossia solo là dove la Stazione Appaltante dovesse riscontrare l'assenza di personale dipendente o di altre amministrazioni aggiudicatrici idoneo allo svolgimento della prestazione, è ammesso il ricorso a professionisti esterni, singoli o associati, nonché a società di professionisti, società di ingegneria e loro raggruppamenti temporanei o consorzi stabili.

In ogni caso, gli eventuali affidamenti esterni dell'incarico di collaudo devono avvenire necessariamente mediante procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto delle disposizioni concernenti l'affidamento dei servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura, ai sensi degli artt. 90 e 91, d.lgs. 163 cit..

È consentito, inoltre, l'affidamento dell'incarico di collaudo con il sistema in economia, qualora la Stazione Appaltante abbia indicato tale attività nel proprio regolamento interno, ai sensi e nei limiti dell'art. 125 del Codice dei Contratti Pubblici.

Nel prosieguo della Determinazione n. 2/09, l'Autorità, dopo aver precisato che è ammessa un'unica gara anche per individuare i componenti delle commissioni di collaudo, affronta alcuni aspetti problematici relativi essenzialmente alle modalità di espletamento della gara.

Al riguardo, chiarisce che la partecipazione alla procedura concorsuale è preclusa, in via generale, ai dipendenti pubblici, ad eccezione dei casi in cui le norme sul pubblico impiego consentono lo svolgimento della libera professione (cfr. art. 53, d.lgs. 165/01).

Quanto ai requisiti per la partecipazione alla gara, essi devono essere adeguati e proporzionati alla prestazione richiesta, favorendo la più ampia partecipazione dei professionisti interessati. A tal fine, l'esperienza maturata non deve essere valutata solo con riguardo all'attività di collaudo, ma anche in relazione ad altre attività che presentano aspetti affini o attinenti, quali la direzione dei lavori, la progettazione, il coordinamento della sicurezza nei cantieri.

Dunque, non si può richiedere esperienza professionale maturata con esclusivo riguardo al collaudo di lavori, dovendosi considerare anche i servizi di progettazione e/o direzione lavori.

Per quanto concerne, infine, i criteri di aggiudicazione, l'individuazione del soggetto affidatario può avvenire indifferentemente utilizzando il criterio del prezzo più basso o quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base della scelta discrezionale dell'amministrazione.

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

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli  
(responsabile del servizio)

