



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture*

**DETERMINAZIONE 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**

Considerato in fatto

Con l’emanazione del decreto legislativo 11 settembre 2008, n.152, recante ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, (d’ora innanzi “Codice”) sono state apportate importanti modifiche alla disciplina degli affidamenti degli incarichi di collaudo. In particolare, all’articolo 120, comma 2-bis, del Codice dei contratti pubblici, è stabilito l’obbligo per le stazioni appaltanti di valutare in via prioritaria l’idoneità dei propri dipendenti, o di diversa amministrazione aggiudicatrice, all’espletamento dell’incarico di collaudo, sulla base di adeguati requisiti, ammettendo il ricorso a professionisti esterni, nel rispetto dei principi e della normativa comunitaria, solo in caso di carenza di personale idoneo alla prestazione, accertata dal responsabile del procedimento.

E’ stato inoltre inserito all’articolo 91, commi 1 e 2, il riferimento espresso al collaudo nell’ambito delle attività rientranti nei servizi attinenti all’ingegneria e architettura oggetto delle procedure concorsuali.

Il quadro normativo in materia, con riguardo ai lavori pubblici, è poi completato dalle disposizioni dell’articolo 141 ove, nel prevedere la nomina da parte della stazione appaltante da uno a tre tecnici per l’attività di collaudo e le incompatibilità con le attività di progettazione, direzione, vigilanza ed esecuzione lavori, si rinvia al regolamento ex articolo 5 del Codice la fissazione dei requisiti professionali dei collaudatori in relazione alle caratteristiche dell’opera, nonché le modalità di espletamento dell’incarico e la redazione del certificato di collaudo, sostituito dal certificato di regolare esecuzione per lavori di importo pari o inferiore a 500.000 euro.

L’Autorità ha già avuto modo di occuparsi della materia con l’atto di regolazione n. 6/1999 concernente gli incarichi di progettazione e le altre prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell’opera, con riguardo alla previgente disciplina in materia di lavori pubblici ai sensi della legge n.109/1994, anche sotto il profilo della compatibilità degli incarichi con il rapporto di pubblico impiego e con l’atto di regolazione n. 28/2000 relativo alle problematiche connesse alla nomina dei collaudatori nel caso di lavori ammessi a finanziamento pubblico.

Stante il rilievo della questione e l'interesse che riveste sia per le stazioni appaltanti sia per le categorie professionali coinvolte, l'Autorità ha convocato in audizione gli operatori del settore.

Alla luce delle osservazioni formulate in tale sede, l'Autorità fornisce alcune indicazioni al riguardo.

Considerato in diritto

1. Le problematiche riscontrate derivano in primo luogo dalla particolare natura del collaudo – in passato oggetto di attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza con riferimento quasi esclusivo ai lavori pubblici – nell'ambito del processo amministrativo relativo all'esecuzione di un'opera pubblica, nonché dalla evoluzione normativa in materia, imprescindibilmente condizionata dagli orientamenti assunti dalle istituzioni comunitarie.

Il collaudo nell'ordinamento nazionale costituisce il momento conclusivo dell'iter realizzativo di un'opera pubblica mediante il quale l'amministrazione accerta la conformità della stessa alle pattuizioni contrattuali e alle regole dell'arte.

Nell'attività di collaudo sono compresi atti di diversa natura, strumentali rispetto alla dichiarazione finale di accettazione dell'opera. Si possono distinguere tre momenti essenziali: la verifica dell'opera, eseguita in contraddittorio con l'appaltatore, l'emissione del certificato di collaudo e l'approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione. L'espletamento dell'incarico comporta sopralluoghi, accertamenti, saggi e verifiche tecniche secondo quanto prescritto dalla normativa di settore, esame della documentazione relativa al progetto, alla contabilità e di ogni altro atto richiesto al responsabile del procedimento, nonché delle eventuali riserve iscritte dall'appaltatore e non risolte in via amministrativa. I dati riscontrati e le considerazioni svolte confluiscono in una particolareggiata relazione, mentre il certificato di collaudo rappresenta l'atto conclusivo recante l'accertamento tecnico sulla rispondenza dell'opera al dovuto e la verifica del credito finale dell'appaltatore.

In passato l'incarico di collaudo veniva affidato in modo fiduciario ai funzionari interni dell'amministrazione, a dipendenti pubblici o a professionisti esterni sulla base di elenchi. L'affidamento esterno su base fiduciaria è stato eliminato a seguito delle censure mosse dalla Commissione europea, in relazione alla natura di servizio del collaudo, soggetto alle procedure ad evidenza pubblica per la scelta dell'affidatario dell'incarico. La Commissione europea ha infatti rilevato che tale attività rientra fra i servizi elencati nell'allegato IA della direttiva 92/50, ora allegato IIA della direttiva 2004/18, in particolare nella categoria 12 comprendente i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Il legislatore nazionale, a seguito della procedura d'infrazione (*cf. sentenza della Corte di giustizia C.E. 21 febbraio 2008 C412-04*), ha adeguato la disciplina interna ai rilievi formulati dalla Commissione europea con l'abrogazione, introdotta dalla legge n.62/2005 (*legge comunitaria 2004*), articolo 24, comma 8, dei commi 8-11 dell'articolo 188 del d.P.R. n.554/1999 recanti la previsione di elenchi dei collaudatori presso il Ministero dei lavori pubblici e le Regioni, nell'ambito dei quali le stazioni appaltanti potevano individuare il professionista cui affidare l'incarico di collaudo dei lavori pubblici.

L'articolo 91, comma 8, del Codice, inoltre ha vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, collaudo, etc. con ... "*procedure diverse da quelle previste dal Codice*" stesso.

In considerazione di tale mutato orientamento l'Autorità con la delibera n. 82 del 2007 ed i pareri n. 65 e 102 del 2008 ha affermato che il collaudo di lavori pubblici rientra tra i servizi soggetti alla disciplina del Codice.

Occorre anche rammentare che le disposizioni in materia di collaudo non sono derogabili dalle normative regionali, come stabilito dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 431/2007 e n. 411/2008. Esse attengono infatti alla fase inerente all'attività contrattuale della pubblica amministrazione, che agisce nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Pertanto la disciplina di tale fase, connotata dall'assenza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico, è da ricondursi all'ambito dell'ordinamento civile, di spettanza esclusiva del legislatore statale.

Si fa presente che nelle more dell'emanazione del nuovo regolamento continuano ad applicarsi le disposizioni del d.P.R. n. 554/1999 (*artt. 187-210*), seppur nei limiti della compatibilità con il Codice come previsto all'articolo 253, comma 3 del Codice

2. Il comma 2-*bis* dell'articolo 120 del Codice afferma, per il collaudo, la natura di attività propria della stazione appaltante, dettando la conseguente regola applicativa, ovvero l'affidamento di questa attività a dipendenti della stessa stazione appaltante procedente o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, con elevata e specifica qualificazione in riferimento all'oggetto del contratto, alla complessità e all'importo delle prestazioni. Pertanto, si può ritenere che lo svolgimento di tale attività da parte dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici costituisca compito d'istituto: l'incarico è infatti espletato "*ratione officii*" e non "*intuitu personae*", risolvendosi la relativa prestazione in una "modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego". Al riguardo, si richiama quanto già rilevato dall'Autorità nella determinazione n. 6/1999, con riferimento agli incarichi di progettazione svolti nell'ambito di pubblici "uffici", ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lett. a), b) e c) della legge n. 109/1994.

L'articolo 120, comma 2 bis, imponendo un rigoroso accertamento preventivo in capo alla stazione appaltante in merito alla possibilità di reperire nell'ambito del proprio personale la professionalità idonea alla prestazione, appare volta, quindi, a limitare il ricorso a professionalità esterne. A tale obbligo è strettamente connesso quello della necessità di stabilire i criteri ed i requisiti per la scelta dell'affidatario, dovendo essere comunque garantito il rispetto dei principi di rotazione e trasparenza, espressamente richiamati al citato comma 2-*bis* dell'articolo 120 del Codice. L'accertamento con esito negativo, peraltro, non esaurisce gli adempimenti preliminari della stazione appaltante, la quale è tenuta a verificare la possibilità di affidare il collaudo a dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici.

Per quanto riguarda il conferimento dell'incarico ai dipendenti, il legislatore ha attribuito particolare rilievo alla trasparenza, a tutela della quale è previsto espressamente che il provvedimento che affida l'incarico a dipendenti della stazione appaltante o di amministrazioni aggiudicatrici debba riportare la motivazione, evidentemente anche tenendo conto del rispetto dei criteri preventivi fissati per le nomine, con l'indicazione degli specifici requisiti di competenza ed esperienza che hanno determinato la scelta. Questi elementi possono essere desunti dal curriculum dell'interessato e da ogni altro elemento in possesso dell'amministrazione.

Momento saliente è dunque l'individuazione dei criteri da fissare preventivamente, che devono tener conto della tipologia e della complessità dell'intervento.

La *ratio* di tali disposizioni risiede in due motivazioni: la prima di garantire che l'attività di collaudo sia svolta da tecnici in possesso di adeguata professionalità e la seconda di consentire una equa ripartizione dei vantaggi economici collegati a tale attività. Tale seconda motivazione, in realtà, non pare più attuale in quanto il collaudo rientra tra le attività per le quali è riconosciuto l'incentivo di cui all'articolo 92 del Codice (ridotto in modo consistente da recenti modifiche normative).

La stazione appaltante può motivare la scelta sulla base dei seguenti criteri : 1) rispondenza dell'incarico da conferire alle specifiche competenze professionali, accertate attraverso un esame del curriculum personale, nel rispetto del principio di proporzionalità; 2) effettiva opportunità del conferimento dell'incarico al funzionario, in ragione del complesso delle attività già assegnategli, nonché del carico di lavoro; 3) rotazione degli incarichi.

Al fine di garantire la trasparenza, con cadenza periodica l'elenco dei collaudi affidati unitamente ai nominativi dei destinatari degli incarichi stessi dovranno essere resi noti secondo adeguate forme di pubblicità.

Per quanto riguarda le incompatibilità disciplinate all'articolo 141, comma 5, si ritiene che esse debbano essere riferite al dipendente, e non all'ufficio di appartenenza. La responsabilità delle prestazioni tecniche è, infatti, personale. Diversamente si rischierebbe di rendere difficoltoso l'affidamento delle citate attività ai dipendenti, con aggravio dei costi per l'amministrazione, in assenza del rischio, anche solo astratto, di violazione dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

In merito al compenso spettante ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, il collaudo è indicato fra le attività tecniche per le quali all'articolo 92, comma 5, del Codice è stabilito un incentivo nella misura del 2% dell'importo posto a base di gara, in favore del personale interno coinvolto nell'espletamento delle stesse. Tuttavia, il decreto legge n. 185/2008 convertito con legge n.2/2009, all'articolo 18 ha ridotto allo 0,5% la quota da destinarsi alla finalità del citato articolo 92, comma 5, del Codice, disponendo l'assegnazione del restante 1,5% ad un apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. Secondo la circolare n. 36 del 23 dicembre 2008 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, gli enti territoriali, gli enti di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti del Servizio sanitario nazionale non devono procedere al suddetto versamento. La circolare precisa che le conseguenti economie di spesa incidono in termini positivi sui rispettivi saldi di bilancio. Va chiarito che la medesima disposizione dell'articolo 92, comma 5, consente ai soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c) di adottare con proprio provvedimento la normativa sull'incentivo.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte è auspicabile che la remunerazione della prestazione svolta dai dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici in favore della stazione appaltante sia oggetto di apposite intese fra le pubbliche amministrazioni, utilizzando l'incentivo ex articolo 92, comma 5 del Codice come termine di raffronto, fatto salvo il rimborso delle spese sostenute per l'espletamento dell'incarico.

Per quanto riguarda la competenza alla nomina del collaudatore per i contratti finanziati da diversa amministrazione pubblica, l'Autorità aveva affermato nell'atto di regolazione n. 28/2000 che la nomina di collaudatori spetta alle amministrazioni aggiudicatrici.

L'ultimo periodo del comma 2-bis dell'articolo 120 dispone ora che nel caso di interventi finanziati da più amministrazioni aggiudicatrici, la stazione appaltante faccia ricorso prioritariamente a dipendenti appartenenti a queste amministrazioni sulla base di specifiche intese che disciplinano i rapporti tra le stesse, in caso di carenza del proprio organico.

Sempre con riguardo alla medesima questione si è posto anche il quesito se sia ammissibile, nel caso di concessione di lavori pubblici, frazionare tra due distinti soggetti (*concedente e concessionario*) la competenza della nomina dell'incarico di collaudo statico e quello di collaudo tecnico-amministrativo. In merito si osserva che questa Autorità, con delibera n. 82 del 2007 ha ritenuto che l'incarico di collaudo statico debba essere di norma affidato al medesimo soggetto incaricato del collaudo tecnico-amministrativo o ad un componente della commissione.

3. Per quanto concerne il collaudo statico, seppure specificamente disciplinato all'articolo 67 del Testo Unico dell'Edilizia di cui al d.P.R. n.380/2001, esso si configura come attività di verifica tecnica, prevista per determinate strutture, ricompresa fra gli accertamenti oggetto del collaudo. Soccrono a tale riguardo sia l'articolo 187 del d.P.R. n. 554/1999, riprodotto all'articolo 215 dello schema di regolamento *ex* articolo 5, ove si afferma che "...il collaudo comprende altresì tutte le verifiche tecniche previste dalle leggi di settore", sia le osservazioni espresse dal Consiglio di Stato nel parere reso sul terzo decreto correttivo nell'adunanza del 14 luglio 2008 (riguardo all'articolo 92, comma 5, del Codice), volte a sottolineare l'unitarietà del collaudo, comprendente adempimenti di carattere sia più propriamente amministrativi sia strettamente tecnici. La previsione di affidare al soggetto incaricato del collaudo, anche il collaudo statico, nonché le verifiche relative al rispetto delle norme sismiche, contenuta all'articolo 188, comma 6, del d.P.R. n. 554/1999 e rimasta invariata nello schema di regolamento, sembra confortare tale conclusione, evidenziando il carattere generale e onnicomprensivo della prestazione. Ciò comporta che in questo caso il soggetto affidatario del collaudo deve essere in possesso dei necessari requisiti (*l'ingegnere o l'architetto devono essere iscritti all'albo da almeno dieci anni*). Non vi sono pertanto elementi per discostarsi da quanto già affermato dall'Autorità nella determinazione n. 43/2000, in relazione al compenso spettante, qualora l'incarico sia svolto dai dipendenti dell'amministrazione: esso non può che essere riconosciuto ai sensi del cit. articolo 92, comma 5, nell'ambito dell'incentivo previsto per le attività connesse alla realizzazione dell'opera, fra le quali è espressamente richiamato il collaudo.

4. L'articolo 120, comma 2-*bis*, prevede che, qualora la stazione appaltante non possa ricorrere a propri dipendenti o di altre amministrazioni aggiudicatrici, l'affidamento dell'incarico di collaudatore ovvero di presidente o componente della commissione collaudatrice a soggetti esterni avviene secondo le procedure e con le modalità stabilite all'articolo 91 del Codice, che disciplina gli affidamenti dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, al di sopra e al di sotto della soglia di 100.000 euro.

Secondo tale disposizione, per le procedure di affidamento di servizi di ingegneria e architettura (*settori ordinari*) di importo compreso fra 100.000 euro e le soglie di applicazione della normativa comunitaria per i servizi di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a) e lettera b), del Codice, si applicano le disposizioni della parte II, titolo II, del Codice per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi di gara e la pubblicità. Per le procedure di affidamento di servizi di ingegneria e architettura di importo pari o superiore alle soglie di applicazione della normativa comunitaria per i servizi di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a) e lettera b), del Codice, si applicano invece le disposizioni della parte II, titolo I, del Codice per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi di gara e la pubblicità.

Per gli incarichi di importo inferiore a 100.000 euro il responsabile del procedimento individua l'affidatario nel rispetto dei principi di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, previa selezione di almeno cinque soggetti idonei, secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6 del Codice. A tale riguardo si può richiamare quanto già rappresentato dall'Autorità con la determinazione n. 1/2006, ove sono esplicitati i principi comunitari per quanto concerne l'affidamento degli incarichi di progettazione. Si rammenta che nella circolare del Ministero delle infrastrutture 16/11/2007 n. 2473 relativa all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, rivolta ai propri Uffici (*G.U. 21/11/2007 n. 271*), si invitano le stazioni appaltanti a procedere alla scelta dei cinque o più operatori economici tramite la selezione di soggetti da un elenco di operatori economici, istituito a seguito di un apposito avviso pubblico, ovvero tramite specifiche indagini di mercato.

Si rileva che tale procedura è riproposta nello schema di regolamento ex articolo 5 del Codice nella parte relativa all'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura (*articolo 267*), ove è prevista l'indicazione, nell'avviso pubblico, delle classi e categorie dei lavori di cui alla tariffa professionale e la richiesta da parte della stazione appaltante del *curriculum* dei soggetti interessati. A tale parte, in quanto compatibile, fa riferimento lo schema di regolamento per l'affidamento degli incarichi di collaudo all'esterno.

5. In merito alla applicabilità dell'articolo 125 del Codice, concernente lavori, servizi e forniture in economia, alla prestazione in oggetto, si richiama quanto rappresentato al riguardo dall'Autorità nella determinazione n. 4/2007. E' stato evidenziato preliminarmente che i servizi tecnici relativi ai lavori pubblici sono sottoposti a specifica ed autonoma disciplina, con regole diversificate in relazione all'importo stimato del compenso e che l'acquisizione in economia deve essere preceduta dall'assunzione di un provvedimento interno da parte di ciascuna stazione appaltante con cui essa individui i singoli servizi da acquisire con lo speciale metodo dell'economia, con riguardo alle proprie specifiche esigenze e in relazione all'oggetto ovvero in riferimento coerente alle categorie indicate al comma 10 del detto articolo 125.

Pur entro questi limiti, dal combinato disposto dell'articolo 91, comma 2, e dell'articolo 125 del Codice, si ritiene che non sia possibile escludere che una stazione appaltante possa ricomprendere nel regolamento interno per la disciplina della propria attività contrattuale, anche l'affidamento in economia dei servizi tecnici; pertanto, per una prestazione di collaudo di importo inferiore a 20.000 euro, si può procedere alla scelta del collaudatore mediante affidamento diretto, ai sensi dell'articolo 125, comma 11. In tal caso il ribasso sull'importo della prestazione determinato sulla base delle tariffe professionali viene negoziato fra responsabile del procedimento e l'operatore economico cui si intende affidare la commessa.

6. Sempre con riguardo alle procedure di affidamento, si possono individuare ulteriori problematiche attinenti le modalità di impostazione della gara, quelle di fissazione dell'importo a base d'asta e le garanzie da richiedere.

L'articolo 141 del Codice e l'articolo 188 del d.P.R. 554/99 dispongono che la stazione appaltante nomini un collaudatore oppure una commissione costituita al massimo da tre componenti in relazione alla complessità dei lavori.

L'articolo 120, comma 2-*bis*, contempla le modalità di affidamento da parte della stazione appaltante dell'incarico di collaudatore ovvero presidente o componente della commissione di collaudo.

Dalla formulazione di tale norma, si può ricavare che, in caso di commissione di collaudo, la gara debba individuare i singoli componenti della commissione, cui corrispondono distinte offerte e non l'intera commissione sulla base di un'unica offerta da parte dei concorrenti riuniti.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato (*delibera n. 82/2007*) che quando il collaudo viene affidato ad una commissione, intesa quale organismo collegiale perfetto, tale organismo è entità diversa dal raggruppamento di professionisti, con la conseguenza che i due istituti non appaiono conciliabili: sotto questo aspetto, si veda la disposizione recata dall'articolo 206 del d.P.R. n. 554/99, riprodotta nello schema di regolamento ex articolo 5, secondo cui (*comma 1*) le operazioni di collaudo sono dirette dal presidente della commissione, in quanto *primus inter pares*, e, soprattutto, il successivo comma 2 che consente la stesura di una relazione "di minoranza" da parte di uno dei componenti del collegio, nel caso in cui dissenta.

Si ritiene, tuttavia, che non sia necessario espletare distinte gare d'appalto per l'individuazione dei componenti della commissione. La stazione appaltante potrà con

un'unica procedura ad evidenza pubblica scegliere i soggetti affidatari dell'incarico, fissando i requisiti per i componenti e per il presidente della commissione.

Per quanto riguarda il calcolo del corrispettivo dei collaudatori da porre a base di gara, si deve osservare che il D.M. 4 aprile 2001 non prevede il collaudo; si potrà pertanto fare riferimento, alla legge n. 143/1949, fatta salva l'abrogazione dell'obbligatorietà dei minimi tariffari (cfr. ultimo periodo dell'art. 92, comma 2 del Codice).

Per quanto concerne le garanzie da richiedere per la partecipazione alla gara, l'Autorità si è espressa con parere n. 102/2008 nel senso che per le attività concernenti i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria diverse dalla redazione del progetto e del piano di sicurezza, sono applicabili gli articoli 75 (*garanzie a corredo dell'offerta*) e 113 (*cauzione definitiva*) del ; tale orientamento è confermato nello schema di regolamento in corso di emanazione.

In caso di affidamento diretto o di affidamento previa gara informale, la garanzia può essere limitata alla cauzione definitiva ai sensi dell'articolo 113 del Codice.

7. Con riferimento ai soggetti che possono partecipare alle gare, preliminarmente occorre affrontare la questione relativa alla possibilità di ammettere alla procedura i dipendenti pubblici.

A tale riguardo, come già rilevato dall'Autorità con l'atto di regolazione n. 6/1999, si ritiene che la partecipazione dei dipendenti pubblici a tempo pieno alla procedura di gara per l'affidamento dell'incarico di collaudo sembra restare preclusa.

Da un lato, infatti, la tassatività dell'elenco dei soggetti affidatari dei servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria è stata ribadita all'articolo 90, comma 1, lett. d), e), f, f-bis), g) ed h, del Codice - cui occorre ricondursi anche per il collaudo - ai sensi del quale gli incarichi possono essere svolti solo da soggetti, singoli o associati, che esercitano professionalmente la relativa attività.

Sotto altro profilo, permane il regime di incompatibilità allo svolgimento della libera professione, dettato all'articolo 60 del d.P.R. n.3/1957 (*divieto, per il dipendente pubblico, di "esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione"*) ed esteso a tutti i dipendenti pubblici dal decreto legislativo n. 165/2001, articolo 53, fatto salvo quanto stabilito dal comma 6 del medesimo articolo .

L'articolo 53 del d.lgs. 30-3-2001, n. 165 consente infatti l'esercizio di attività libero professionale:

- a) ai dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno;
- b) ai docenti universitari a tempo definito;
- c) alle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero professionali (*ad esempio, quella concernente il personale docente, che può esercitare la libera professione a condizione che essa non pregiudichi l'assolvimento delle attività inerenti alla funzione docente, ai sensi del d.lgs. n.297/1994, articolo 508*).

Per i servizi di ingegneria ed architettura vi è poi la limitazione territoriale, ex articolo 90, comma 4, del Codice, per cui ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale non è consentito espletare incarichi per conto di altre amministrazioni nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza. Lo schema di regolamento in via di emanazione, in continuità con il d.P.R. n.554/1999, chiarisce che in caso di stazione appaltante di dimensione nazionale con articolazioni locali, l'ambito territoriale è riferito alla singola articolazione.

La sostanziale inconciliabilità della posizione di dipendente pubblico con quella del libero professionista è stata, fra l'altro, riaffermata di recente dalla Corte dei conti (*Sez giur. Sicilia, n.801/2007*), nonché dalla giurisprudenza amministrativa che ha sottolineato la distinzione dei

due regimi di affidamento, censurando la confusione di procedimenti riscontrata nell'operato di enti in ordine, ad esempio, al riconoscimento di tariffe professionali a soggetti facenti parte dell'ufficio tecnico, seppure con contratti di collaborazione coordinata e continuativa (*Cons. Stato, Sezione VI, 22 ottobre 2008, n.5175*). E' stata altresì ribadita la non ammissibilità di modalità alternative di affidamento di incarichi di servizi di ingegneria, in presenza di casi tipizzati dal Codice (*Cons. Stato, Sezione VI, 7 marzo 2008, n.1008*).

8. Alla luce della modifica intervenuta al citato articolo 91, commi 1 e 2, nel caso in cui la stazione appaltante debba ricorrere a professionisti esterni, si ritiene ammissibile la possibilità di affidare l'incarico di collaudo oltre che ai professionisti singoli o associati anche ai soggetti indicati all'articolo 90, comma 1, lett e), f), *f-bis*), g) e h), ovvero società di professionisti, a società di ingegneria ed a loro raggruppamenti temporanei o consorzi stabili. In tal caso devono ritenersi applicabili le disposizioni del comma 7 dell'articolo 90, in ordine alla necessità di indicare il professionista responsabile incaricato della prestazione già in sede di offerta, che sia in possesso dei requisiti abilitanti stabiliti dal d.P.R. n.554/1999 e ribaditi nello schema di regolamento ex art.5, unitamente alle disposizioni concernenti la responsabilità solidale con riferimento alle società di ingegneria, dettate all'articolo 53 del d.P.R. n.554/1999 e che risultano invariate nello schema di regolamento (*cf. determinazione dell'Autorità n.7/2006*). Si precisa che, nel caso di società di professionisti e di ingegneria, ai fini della partecipazione alla gara, occorre avere riguardo ai requisiti tecnico-professionali della società.

9. In analogia con quanto già segnalato per l'affidamento interno, riveste particolare importanza l'indicazione dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara: essi devono infatti essere adeguati e proporzionati alla prestazione anche al fine di consentire la più ampia partecipazione di professionisti. A titolo esemplificativo, risulterebbe restrittivo della concorrenza (in quanto favorirebbe *la creazione di una esigua categoria di professionisti specializzati in collaudo*) richiedere esperienza professionale maturata con esclusivo riferimento al collaudo, senza tener conto di altre attività che presentano aspetti affini o attinenti, quali la direzione lavori, la progettazione, il coordinamento della sicurezza nei cantieri, l'espletamento delle quali è da ritenersi rilevante per la dimostrazione della capacità del candidato. L'Autorità ha già avuto modo di esprimere tale orientamento con la deliberazione n. 12/2008. Si richiama inoltre l'interpretazione data dall'Autorità con deliberazione n.74/2006 – seppure con riferimento al fatturato globale - ove è stato evidenziato il carattere essenzialmente omogeneo dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

Per l'affidamento all'esterno degli incarichi di collaudo di importo superiore a 100.000 euro in ordine ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare concernenti i servizi di ingegneria ed architettura, occorre fare riferimento a quanto stabilito all'articolo 66 del d.P.R. n.554/1999, il cui contenuto risulta sostanzialmente immutato nello schema di regolamento ex articolo 5 del Codice (*articolo 263*).

10. Per quanto riguarda i criteri di aggiudicazione, secondo la disciplina generale, può utilizzarsi sia il prezzo più basso sia l'offerta economicamente più vantaggiosa. L'individuazione del criterio per la scelta dell'affidatario dell'incarico è rimessa pertanto alla valutazione discrezionale della stazione appaltante. Si segnala che quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso è consentita l'esclusione automatica delle offerte anomale per contratti di importo inferiore a 100.000 euro, secondo le ultime modifiche apportate all'articolo 124, comma 8 del Codice dal d.lgs. 152/2008 (si rammenta che la

facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero di offerte ammesse è inferiore a dieci). L'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa comporta adempimenti più complessi, in relazione all'indicazione, negli atti di gara, degli elementi e sub-elementi che saranno presi in esame e della relativa ponderazione.

Anche in questo caso per i criteri di valutazione, per la ponderazione e per le metodologie di determinazione della migliore offerta si deve fare riferimento alle disposizioni previste nel regolamento per l'affidamento dei servizi tecnici.

Con riferimento alla ponderazione dei criteri di valutazione si rammenta che il Codice, recependo una disposizione comunitaria, consente di stabilire una soglia (articolo 83, comma 2).

Per l'attribuzione del punteggio per il prezzo, al fine di disincentivare l'offerta di ribassi elevati, si potrebbe fare riferimento, ai sensi della norma sopra citata, in luogo del ribasso massimo, ad un ribasso soglia pari alla media dei ribassi offerti. Tale ipotesi è peraltro prevista dallo schema di regolamento ex articolo 5 del Codice (allegato M).

In base a quanto sopra considerato,

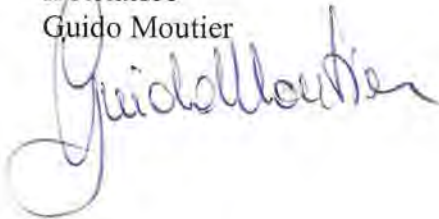
IL CONSIGLIO

Ritiene che:

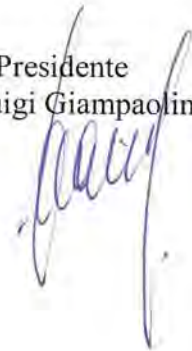
- 1) il collaudo relativo ad un contratto pubblico di lavori è affidato in via prioritaria al personale interno della stazione appaltante, in possesso dei requisiti fissati preventivamente in relazione alla complessità della prestazione; tale affidamento deve essere motivato, con riferimento alla esperienza e competenza dell'interessato, nel rispetto dei principi della proporzionalità, della trasparenza e della rotazione, a tal fine assicurando anche, con cadenza periodica, adeguata pubblicità degli incarichi affidati; al personale dipendente della amministrazione aggiudicatrice incaricato del collaudo spetta, quale compenso dell'attività svolta, l'incentivo ai sensi dell'articolo 92, comma 5, del Codice;
- 2) la stazione appaltante, in caso di carenza del proprio organico, è tenuta a verificare la possibilità di affidare il collaudo a dipendenti di diversa amministrazione;
- 3) 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 è svolto pertanto dal soggetto incaricato del collaudo, in possesso dei requisiti stabiliti dalla specifica disciplina;
- 4) l'affidamento esterno dell'incarico di collaudo, rientrante nella categoria 12 dei servizi attinenti l'ingegneria e l'architettura, di cui all'all. IIA del Codice, avviene mediante procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto delle disposizioni concernenti l'affidamento di tali servizi, ai sensi degli artt. 90 e 91 del Codice;
- 5) è consentito l'affidamento in economia dell'incarico di collaudo, qualora la stazione appaltante abbia indicato tale attività nel proprio regolamento interno, ai sensi e nei limiti dell'articolo 125 del Codice;

- 6) la partecipazione alla gara è preclusa in via generale ai dipendenti pubblici, ad eccezione dei casi in cui è consentito lo svolgimento della libera professione dalle norme sul pubblico impiego (*articolo 53 del d.l.vo n.165/2001*);
- 7) è ammessa la partecipazione alla procedura concorsuale delle società di ingegneria che devono indicare il responsabile della prestazione, in analogia con quanto previsto per gli incarichi di progettazione;
- 8) i requisiti per la partecipazione alla gara devono essere proporzionati alla prestazione richiesta, favorendo la più ampia partecipazione dei soggetti interessati; a tal fine, l'esperienza maturata è valutata con riguardo non solo all'attività di collaudo, ma anche ad altre attività attinenti ai servizi di ingegneria ed architettura;
- 9) l'individuazione del soggetto affidatario avviene utilizzando il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base della scelta discrezionale dell'amministrazione.

Il Relatore
Guido Moutier



Il Presidente
Luigi Giampaolino



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

26 febbraio 2009

Il Segretario

