

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 12 maggio 2010

Circolare n. 123/2010

**AI SIG. PRESIDENTE
CONFSERVIZI MARCHE
A TUTTI GLI ASSOCIATI**

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

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

Oggetto: Provvedimenti legislativi e amministrativi:

- 1) Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59 – Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno;
- 2) Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri 25 gennaio 2010 – Appalti esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti Pubblici;
- 3) Decreto Ministero Infrastrutture e Trasporti 9 aprile 2010 – Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2008 e delle variazioni percentuali relative all'anno 2009, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi;
- 4) Determinazione Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici 11 marzo 2010, n. 2 – Disciplina delle concessioni di lavori pubblici;
- 5) Schema di Direttiva UE sui ritardati pagamenti.

1) DECRETO LEGISLATIVO 26 MARZO 2010, N. 59 – ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2006/123/CE RELATIVA AI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO.

Sulla G.U.R.I. n. 94, S.O. n. 75, del 23 aprile u.s. è stato pubblicato il d.lgs. n. 59/2010, che dà attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva "servizi", adottata dall'Unione europea per superare gli ostacoli di natura giuridica che si frappongono alla libertà di stabilimento dei prestatori comunitari e alla libera circolazione dei servizi negli Stati membri.

La direttiva “servizi” (c.d. “Bolkestein”) è una delle misure più rilevanti per la crescita economica e occupazionale e lo sviluppo della competitività dell’Unione europea e contribuisce al processo di liberalizzazione e semplificazione del mercato dei servizi. Questi – in sintesi – gli aspetti di maggiore rilevanza della novella.

Ambito di applicazione

Il provvedimento si applica alle attività economiche di carattere imprenditoriale o professionale svolte senza vincolo di subordinazione e dirette allo scambio di beni o fornitura di prestazioni anche di carattere intellettuale. Alcuni servizi sono espressamente esclusi; tra questi, le attività connesse con l’esercizio di pubblici poteri, i servizi di interesse economico generale assicurati alla collettività in regime di esclusiva, taluni servizi di natura sociale, i servizi sanitari e farmaceutici forniti a scopo terapeutico e i servizi finanziari.

L’accesso e l’esercizio delle attività di servizi

Il decreto legislativo 59/2010 detta una disciplina differenziata, rispettivamente, per l’accesso e l’esercizio delle attività di servizi in regime di stabilimento e per lo svolgimento di prestazioni transfrontaliere occasionali e temporanee. Elemento chiave per l’applicazione dell’uno e dell’altro regime è lo stabilimento o meno dell’operatore nello Stato membro in cui il servizio è prestato; il carattere temporaneo delle attività, inoltre, è valutato non solo in funzione della durata della prestazione, ma anche della sua regolarità, periodicità e continuità.

Il provvedimento conferma il principio secondo il quale l’esercizio dell’attività di servizi è espressione della libertà economica del prestatore e non può essere soggetto a limitazioni ingiustificate o discriminatorie.

Sulla base di tale principio, l’esercizio in Italia del servizio può essere subordinato a specifici requisiti o a particolari regimi autorizzatori, solo se sussistono motivi di interesse generale e nel rispetto dei principi di discriminazione e proporzionalità; di norma, l’attività può essere esercitata a seguito di una dichiarazione di inizio attività e già dalla data di presentazione della medesima.

Per quanto riguarda, invece, le prestazioni temporanee e occasionali di servizi, il decreto esonera i relativi prestatori dal possesso dei requisiti previsti dalla legislazione di settore. Deroghe a tale regola generale sono previste (oltre che in specifici settori) solo in presenza di motivi imperativi di interesse generale, che riguardino l’ordine pubblico, la sicurezza, la sanità pubblica o la tutela dell’ambiente.

Il provvedimento reca anche alcune misure di semplificazione amministrativa; in particolare, consente ai prestatori l’espletamento in via telematica delle procedure necessarie per lo svolgimento delle attività di servizi attraverso lo sportello unico per le attività produttive e prevede che le domande di accesso all’attività di servizi possano essere anche presentate contestualmente alla comunicazione unica attraverso il registro delle imprese (che provvede a trasmetterle immediatamente allo sportello unico).

La semplificazione per l'esercizio di determinate attività

Il provvedimento prevede, infine, misure di semplificazione per l'esercizio di specifiche attività commerciali (attività di somministrazione di alimenti e bevande, di vendite per corrispondenza, per televisione e a domicilio, di commercio al dettaglio su aree pubbliche, di agente e rappresentante di commercio).

2) DECRETO PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 25 GENNAIO 2010 – APPALTI ESCLUSI DALL'APPLICAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.

Con il d.P.C.M. in oggetto – pubblicato sulla G.U.R.I. n. 90 del 19 aprile 2010 – sono state recepite alcune indicazioni della Commissione europea e dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, circa l'esonero di taluni servizi finanziari espletati anche dal settore postale in Italia dall'applicazione della Direttiva 2004/17/CE, come recepita dal d.lgs. 163/06 e s.m.i..

In ragione di ciò, il decreto stabilisce che il Codice dei contratti non si applica agli appalti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati a consentire l'esecuzione dei seguenti servizi in Italia: a) raccolta del risparmio tramite i conti correnti; b) prestiti per conto di banche e altri intermediari finanziari abilitati; c) servizi e attività di investimento; d) servizi di pagamento e trasferimento di denaro.

3) DECRETO MINISTERO INFRASTRUTTURE E TRASPORTI 9 APRILE 2010 – RILEVAZIONE DEI PREZZI MEDI PER L'ANNO 2008 E DELLE VARIAZIONI PERCENTUALI RELATIVE ALL'ANNO 2009, AI FINI DELLA DETERMINAZIONE DELLE COMPENSAZIONI DEI SINGOLI PREZZI DEI MATERIALI DA COSTRUZIONE PIÙ SIGNIFICATIVI.

Sulla G.U.R.I. n. 103 del 5 maggio 2010, è stato pubblicato il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il quale sono rilevati i prezzi medi per il 2008 e le variazioni percentuali verificatesi nel 2009, relativi ai materiali da costruzione più significativi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 133, commi 4 e 6, del d.lgs. 163/06 e s.m.i.

4) DETERMINAZIONE AUTORITA' DI VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI 11 MARZO 2010, N. 2 – DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DI LAVORI PUBBLICI.

Sulla G.U.R.I. n. 79 del 6 aprile u.s. è stata pubblicata la determinazione n. 2/2010, con la quale l'Autorità di Vigilanza approfondisce alcuni aspetti di dubbia interpretazione in tema di concessione di lavori pubblici.

In particolare, l'Organo di controllo fornisce utili indicazioni per una corretta applicazione della normativa vigente in materia.

In sintesi, si riportano di seguito i contenuti più significativi della determinazione in oggetto:

a) RUP e Organo di Alta vigilanza.

L'Autorità ritiene che nel contratto di concessione deve essere nominato un tecnico dotato di adeguate competenze professionali, cui affidare i rilevanti compiti di responsabile del procedimento, anche al fine di individuare il soggetto cui fa capo l'attività di vigilanza e controllo sulla realizzazione dei lavori.

In tale contesto, nel caso di opere di notevole complessità tecnica o economica, può essere opportuno nominare uno specifico organo di Alta vigilanza da affiancare al responsabile del procedimento per l'esercizio, a cura del concedente, della funzione di vigilanza sulla progettazione e sulla esecuzione dei lavori.

Il contratto di concessione deve in ogni caso specificare i compiti del responsabile del procedimento, la loro estensione e le relative modalità di esercizio, e prevedere gli ulteriori aspetti rilevanti sul piano esecutivo, quali le sanzioni per il mancato rispetto degli standard progettuali e tecnici, l'approvazione di possibili varianti, ect..

b) Contabilità e rendicontazione.

L'ente concedente deve operare una costante attività di controllo sulla corretta esecuzione del contratto e sulla tenuta della contabilità dei lavori eseguiti; a tal fine, nel contratto dovrà essere stabilito il tipo di rendicontazione da tenere, considerando che non sempre è necessario tenere la contabilità secondo la normativa dettata dal d.P.R. n. 554/99: tale tipo di contabilizzazione, secondo l'Organismo di vigilanza, è necessaria solo nel caso in cui il concessionario sia un'amministrazione aggiudicatrice che affida a terzi l'esecuzione dei lavori avuti in concessione.

c) Direzione lavori, coordinamento sicurezza e collaudo.

Spetta al concessionario la nomina del direttore dei lavori e dei coordinatori per la sicurezza; nel contratto di concessione può prevedersi tuttavia che il concedente possa esprimere il gradimento sulla nomina di questi oggetti.

L'ente concedente ha comunque il diritto di nominare i collaudatori, il cui costo può anche essere posto a carico del concessionario.

5) SCHEMA DI DIRETTIVA UE SUI RITARDATI PAGAMENTI

E' in corso di approvazione presso la Commissione europea una nuova direttiva finalizzata a contrastare il fenomeno dei ritardi nei pagamenti.

La proposta di direttiva - che sostituirà l'attuale direttiva 2000/35/CE (recepita in Italia con il d.lgs. 231/2002) - prevede una serie di misure sui ritardi nei pagamenti, sia per quanto attiene ai rapporti tra privati, che per quanto riguarda i rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione.

Lo schema di direttiva prevede l'armonizzazione del termine massimo di pagamento a 30 giorni, ferma restando la possibilità per i contraenti di fissare per contratto un termine diverso.

A questo proposito, è necessario sottolineare che la direttiva prevede che, per quanto riguarda i rapporti tra privati e PA, gli Stati Membri possano autorizzare deroghe soltanto nei casi in cui vi sia una "necessità obiettiva" di pianificare i pagamenti su un periodo superiore a 30 giorni; in particolare, per alcune tipologie di contratti, come ad esempio i grandi progetti di costruzioni.

La direttiva prevede inoltre un termine di 60 giorni per il settore della sanità.

Per i contratti tra privati, la direttiva lascerà invece la possibilità agli operatori di fissare, di comune accordo, i termini di pagamento, indicando tuttavia come "buona pratica" l'introduzione di condizioni contrattuali che prevedono un pagamento a 30 giorni.

Significativa la circostanza che la Direttiva irrigidisce il sistema sanzionatorio nel caso di ritardi di pagamento da parte della Pubblica Amministrazione, prevedendo l'introduzione di un indennizzo forfettario automatico.

Per indennizzare i creditori, la direttiva prevede infatti:

- Per tutti i tipi di contratti, il pagamento di interessi per ritardati pagamenti calcolati con riferimento al tasso di interesse applicato dalla Banca Centrale Europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali ovvero al tasso di interesse marginale risultante dalle procedure di appalto a tasso variabile per tali operazioni;
- per tutti i tipi di contratti, l'introduzione di un indennizzo, a titolo di compensazione per i costi amministrativi e burocratici che il creditore deve sostenere per ottenere il pagamento dovuto, pari a 100 euro se la somma dovuta è superiore a 10.000 euro. Per importi inferiori, l'indennizzo è pari a 70 euro per un credito compreso tra 1.000 e 10.000 euro e pari a 40 euro per un credito inferiore a 1.000 euro;
- per tutti i contratti tra privati e PA, l'introduzione di un indennizzo forfettario automatico.

Tale indennizzo forfettario è pari al 2% della somma dovuta se il pagamento avviene tra il 31° ed il 45° giorno, al 4% della somma dovuta se il pagamento avviene tra il 46° ed il 60° giorno. Questo indennizzo si aggiunge ai due indennizzi citati in precedenza e non deve superare l'importo di 50.000 euro.

Con la nuova direttiva, gli Stati Membri dovranno inoltre provvedere affinché i creditori possano ottenere un titolo esecutivo entro 90 giorni, indipendentemente dall'ammontare della somma dovuta.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

