

Le lavorazioni diverse dalla prevalente indicate nel bando sono, a scelta dell'aggiudicatario, tutte subappaltabili o affidabili a cottimo, oppure scorporabili senza limiti di importo.

Il regolamento generale della legge quadro non contiene specifiche disposizioni a riguardo del subappalto se non nell'articolo 141, il quale prevede un limite del subappalto con l'indicazione di una misura percentuale (30%) che si riferisce, però, alla sola categoria prevalente.

Per operare un raccordo tra la disposizione di cui al comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/90 e quella di cui al comma 5 dell'articolo 141 del DPR n. 554/90, va tenuto conto che

- a) il comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/90 ed il comma 5 dell'articolo 141 del DPR n. 554/1999 iniziano con la precisazione che la disciplina in essi contenuta non è generale ma è specifica, in quanto è stabilito che le disposizioni sono dettate «ai fini del presente articolo»;
- b) il comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/90 riguarda le ipotesi di prestazioni diverse dai lavori quali le forniture e posa in opera ed i noli a caldo e fa riferimento ad una localizzazione delle relative attività di mano d'opera con l'espressione «ovunque espletate»;
- c) forniture e posa in opera e noli a caldo si hanno anche in ordine ai lavori di cui si occupa il DPR n. 554/99 e lo stesso, all'articolo 141, comma 5, precisa che per «ovunque espletate» si devono intendere quelle poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto.

Ciò sta a significare che le attività di mano d'opera relative a prestazioni di fornitura e posa in opera o di noli a caldo che siano presenti nei lavori pubblici da realizzare, devono essere espletate nel cantiere e, quindi, se espletate fuori cantiere, non possono avere la qualificazione che li rendano assimilabili ai lavori. Ma la disposizione del comma 5 dell'articolo 141 del DPR n. 554/1999, come detto, è dettata «ai fini del presente articolo», che disciplina il subappalto dei lavori della categoria prevalente e, quindi, non può che avere efficacia in ordine alla assimilabilità ai lavori delle prestazioni di fornitura e posa in opera e noli a caldo qualora riguardino prestazioni relative alla categoria prevalente. Questo speciale significato di «ovunque espletate» non si applica, quindi, a quelle lavorazioni che riguardano le categorie di lavori diverse dalla prevalente indicate nel bando di gara. La disposizione contenuta nell'articolo 18 della legge n. 55/90, cioè, continua ad avere pieno vigore, come formulata, per lavori subappaltati nelle categorie diverse da quella prevalente, intendendo, in tal caso, «ovunque espletate» senza limitazioni all'attuazione in cantiere; alla categoria prevalente si applica invece anche il comma 12 del suddetto articolo 18 (ove se ne abbiano i presupposti).

Va ricordato, inoltre, che questa Autorità, con l'atto di regolazione n. 5/2001, ha già evidenziato come la differenza tra il contratto di appalto e quello di compravendita (costituente il presupposto della fornitura) si correla alla prevalenza funzionale, secondo l'intenzione dei contraenti, della prestazione relativa al trasferimento del bene ovvero di quella concernente la realizzazione di un'opera ovvero di un impianto.

Nella determinazione stessa si è tratta la conclusione che, in ogni caso in cui è configurabile un'attività prevista dalle declaratorie dell'allegato A al DPR n. 34/2000 (concernente, appunto, la qualificazione dei soggetti esecutori di

lavori pubblici), la funzione caratterizzante da riconoscere al contratto è da individuare nella realizzazione dell'opera o del lavoro, che costituiscono quindi l'oggetto principale del contratto, anche se le descrizioni fanno riferimento a forniture e posa in opera.

Va precisato, tuttavia, che alcune delle categorie dell'indicato allegato A al DPR n. 34/2000 (OS13, OS18, OS32, OS33) riguardano la produzione, la fornitura ed il montaggio di strutture o componenti prodotte industrialmente, le quali normalmente richiedono lavorazioni integrative o di completamento da eseguirsi direttamente in cantiere e possono costituire, in via alternativa, parti di un lavoro o di un'opera da realizzare oppure un autonomo lavoro o un'autonoma opera. Ad esempio: la realizzazione di un ponte con travi precomprese prefabbricate comporta la fornitura e posa in opera delle travi e la realizzazione in cantiere, oltre che di fondazioni, piloni ecc, anche di solette di completamento per l'inserimento del bene fornito nell'opera da realizzare. In questo caso la fornitura e la posa in opera delle travi non può essere considerata un autonomo lavoro. Al contrario, invece, è da considerarsi autonomo lavoro l'ipotesi di realizzazione (in calcestruzzo o in acciaio) di un edificio per abitazione o per ufficio, oppure di un capannone industriale o commerciale interamente prodotti in stabilimenti industriali e posti in opera in cantiere con l'esecuzione di lavorazioni integrative o di completamento. Spetta alla stazione appaltante e va adeguatamente motivata la valutazione se alla prestazione di fornitura e posa in opera deve riconoscersi la natura di autonomo lavoro o se invece non è da considerarsi tale.

Ne consegue che nel caso si verta in ipotesi di fornitura di strutture o di componenti prodotti industrialmente, che non sia tale da dover essere considerata come un autonomo lavoro, la stazione appaltante non dovrà indicarla nel bando come lavorazione a sé stante rientrando essa nell'ambito della categoria prevalente. Ed in tal caso l'esecuzione della prestazione da parte dell'aggiudicatario potrà avvenire:

- a) acquistando le strutture o i componenti prodotti industrialmente e impiegando la propria organizzazione di impresa e le proprie maestranze per porli in opera e realizzare le lavorazioni integrative e di completamento;
- b) acquistando le strutture o i componenti prodotti industrialmente e affidando ad un'impresa subappaltatrice in possesso della necessaria qualificazione la posa in opera e la realizzazione delle lavorazioni integrative e di completamento (in tal caso l'importo del *sub*-contratto incide sulla quota del 30% dell'importo della categoria prevalente subappaltabile soltanto se sono presenti le condizioni di cui all'articolo 18, comma 12, della legge n. 55/90 e dell'articolo 141, comma 5, del DPR. n. 554/1999);
- c) affidando l'esecuzione dell'intera prestazione (fornitura, posa in opera ed esecuzione delle lavorazioni integrative e di completamento) ad un subappaltatore in possesso di adeguata qualificazione (in tal caso l'importo del *sub*-contratto incide sulla quota del 30% dell'importo della categoria prevalente subappaltabile soltanto se sono presenti le condizioni di cui all'articolo 18, comma 12, della legge n. 55/90 e 141, comma 5, del DPR n. 554/1999).

Va, infine, rilevato che l'insieme delle disposizioni è coerente con l'obiettivo di realizzare opere di qualità e di garantire un adeguato livello di concorrenza fra le imprese. Da un lato, infatti, è assicurata alle imprese una sufficiente autonomia di organizzazione imprenditoriale e dall'altro è previsto che la esecuzione delle diverse lavorazioni sia effettuata soltanto da imprese qualificate.

Con riferimento, poi, al secondo quesito proposto dalla Finco, va considerato che l'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 individua le strutture e gli impianti che, ai sensi dell'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/1994, costituiscono «opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica» e la cui esecuzione, qualora ciascuna di esse superi la quota del 15% dell'importo totale dell'appalto, non può essere affidata in subappalto ma deve essere posta in essere direttamente dall'affidatario, fatta salva la possibilità di costituire associazione temporanea di imprese. La lettera l) del comma 4 della disposizione regolamentare in esame ricomprende tra le lavorazioni indicate «la fornitura e posa in opera di strutture e di elementi prefabbricati prodotti industrialmente». Ciò premesso e tenuto conto del fatto che la norma regolamentare indicata non restringe il campo di applicazione della disposizione alle sole strutture prefabbricate in cemento armato ma richiede soltanto che le strutture e gli elementi prefabbricati siano prodotti industrialmente, può ritenersi che nella categoria in esame rientrino, oltre alle lavorazioni di cui alla declaratoria della categoria OS13, cui si è fatto riferimento nella nota illustrativa dei bandi tipo di questa Autorità di vigilanza, anche quelle di cui alle categorie OS18 e OS33.

Con l'occasione, può anche precisarsi che la lettera e) del suddetto comma 4 si riferisce non solo alla categoria OS30, come specificato nella nota illustrativa dei bandi tipo di questa Autorità, ma anche agli impianti di cui alle categorie OS16, OS17 e OS19, in quanto la suddetta lettera e) non specifica che essa riguarda solo impianti interni.

Conclusivamente, l'Autorità, alla luce delle considerazioni e valutazioni prima illustrate, ritiene che

- a) il comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/90 stabilisce, per le finalità proprie della legge stessa, le condizioni in base alle quali devono intendersi subappalti di lavori e, pertanto, sottoposti alle altre disposizioni del suddetto articolo 18, i *sub*-affidamenti delle attività diverse da quelle che costituiscono lavori;
- b) la specificazione contenuta nel comma 5 dell'articolo 141 del DPR n. 554/1999 si riferisce esclusivamente alle prestazioni, assimilabili ai lavori, che rientrano nella categoria prevalente;
- c) le attività riportate nelle categorie di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000, qualunque sia la relativa specificazione contenuta nella declaratoria, sono da ritenersi lavori, in quanto non possono che rapportarsi al disposto dell'articolo 3 del DPR n. 34/2000, il quale fa riferimento all'esecuzione di opere generali e di opere specializzate, che vanno intese come risultato di lavori e non di semplici forniture e posa in opera di beni e, pertanto, ad esse si applicano le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge n. 55/90, con esclusione del comma 12;

- d)* le parti degli interventi costituite da forniture con posa in opera, qualora non rientranti (o non sia stato ritenuto che fossero rientranti) in una delle categorie generali o specializzate di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000, vanno considerate facenti parte della categoria prevalente; quelle che sono equiparabili ai lavori, ai sensi dell'articolo 18, comma 12, della legge n. 55/90 e dell'articolo 141, comma 5, del DPR n. 554/1999, qualora subappaltate, incidono sulla quota del 30% dell'importo della categoria prevalente subappaltabile; quelle che non rispettano tale caratteristica, qualora subappaltate, non incidono sulla quota del 30% dell'importo della categoria prevalente subappaltabile;
- e)* nell'ambito della categoria specializzata «fornitura e posa in opera di strutture e di elementi prefabbricati prodotti industrialmente», di cui all'articolo 74, comma 4, lettera *l)*, del DPR n. 554/1999, vanno ricondotte, oltre alle lavorazioni previste nella categoria OS13 dell'allegato A al DPR n. 34/2000, anche le lavorazioni previste nelle categorie OS18 ed OS33 dello stesso allegato;
- f)* nell'ambito della categoria specializzata «installazione, gestione e manutenzione di impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici, televisivi e simili», di cui all'articolo 74, comma 4, lettera *e)*, del DPR n. 554/1999, vanno ricondotte, oltre alle lavorazioni previste nella categoria OS30 dell'allegato A al DPR n. 34/2000, anche le lavorazioni previste nelle categorie OS16, OS17 e OS19 dello stesso allegato.

**Appalti per opere protettive di sicurezza stradale
(barriere stradali di sicurezza)**

Determinazione del 24 maggio 2001
(G.U. n. 147 del 27 giugno 2001)

Con alcuni esposti, pervenuti a questa Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, sono stati segnalati, da più soggetti operanti nel settore degli appalti finalizzati all'impiego di barriere di sicurezza stradali, fenomeni di turbatività delle gare riguardanti tali tipi di opere.

Svolti gli accertamenti preliminari, nell'audizione del 31 maggio sono stati sentiti i rappresentanti del Ministero dei lavori pubblici, dell'ANAS, dell'Autostrade S.p.a., della FINCO, del Centro prove per barriere di sicurezza di Anagni e dell'ANCE.

È stato quindi acquisito il voto n. 164 reso nell'adunanza del 14 giugno 2000 della 1ª e 5ª, a sezioni riunite, del Consiglio superiore dei lavori pubblici, in merito alla *Gestione del Centro Prove di Anagni da parte della Soc. Autostrade S.p.A.* Considerate le attuali condizioni operative del Centro e la compatibilità dei diversi ruoli ricoperti dalla Società Autostrade S.p.A. in questo settore, nel voto viene espresso parere di revoca dell'autorizzazione concessa con DM n. 2344 del 16 maggio 1996 alla Società Autostrade per l'esecuzione di prove di *crash*, ai sensi dell'articolo 9 dell'allegato 1 al DM n. 223 del 18 febbraio 1992.

Premesse

1. Ai fini dell'esame della questione giova premettere che l'attuale quadro normativo di riferimento scaturisce dall'esigenza di sicurezza affermata dal nuovo Codice della strada e dall'intento di assicurare alle pubbliche amministrazioni, e in generale agli enti proprietari delle strade, la fornitura e messa in opera di barriere stradali di sicurezza prodotte a regola d'arte secondo *standard* di sicurezza predeterminati, suffragati da supporti scientifici sicuramente perfettibili, ma dal valore sostanziale indiscusso. Il Ministero dei lavori pubblici, adottando con il DM n. 223 del 18 febbraio 1992 il *Regolamento recante istruzioni tecniche per la progettazione, l'omologazione e l'impiego* di detti prodotti, ha per la prima volta regolamentato la materia dei sistemi di contenimento dei veicoli su strada, prima di allora priva di una disciplina sistematica. Le norme richiamate prevedono, infatti, che i progetti esecutivi relativi alle strade pubbliche extraurbane ed a quelle urbane con velocità di progetto maggiore o uguale a 70 km/h devono comprendere un apposito allegato riguardante i tipi di barriere di sicurezza da adottare, la loro ubicazione e le opere complementari connesse. Analoga progettazione deve essere svolta in occasione anche dell'adeguamento di tratti significativi di tronchi stradali esistenti oppure nella ricostruzione e riqualificazione di parapetti di ponti e viadotti situati in situazione pericolosa. Il citato DM n. 223 pre-

vede inoltre che le barriere di sicurezza siano realizzate con dispositivi che abbiano conseguito il certificato di idoneità tecnica (omologazione), rilasciato dall'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale del Ministero dei lavori pubblici, in rispondenza alle istruzioni tecniche allegato allo stesso decreto, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. Ai fini dell'omologazione, le barriere stradali di sicurezza sono state classificate in tipi, classi e materiali, in funzione della loro ubicazione e delle caratteristiche merceologiche degli elementi componenti. Per l'omologazione è prevista la verifica sperimentale dei dispositivi attraverso prove di *crash*, da effettuare presso specifici istituti che, peraltro, vennero per la prima volta a ciò autorizzati solo nell'anno 1996. I tipi di barriere ritenuti idonei sono inseriti in un catalogo contenente le indicazioni di impiego. La redazione e l'aggiornamento del catalogo sono affidati all'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale, che pubblica gli atti con i quali viene resa nota l'avvenuta omologazione di almeno due tipi di barriere per ciascuna destinazione e classe. In rapporto alle esperienze maturate, alle attuali esigenze del traffico e alle più recenti acquisizioni tecnologiche, il regolamento è stato successivamente aggiornato ed integrato con il DM 15 ottobre 1996, la circolare n. 4622 del 15 ottobre 1996, il DM 3 giugno 1998 e, da ultimo, con il DM 11 giugno 1999. Con la nuova regolamentazione è stata, peraltro, introdotta una nuova classificazione delle barriere e dei dispositivi di ritenuta speciali, che ha reso necessario un adeguamento della produzione, con la necessità per le imprese produttrici di ripetere e/o integrare le prove di *crash* già effettuate presso gli istituti autorizzati. È stata altresì estesa la possibilità di richiedere l'omologazione di prodotto anche a soggetti non produttori (cosiddetti promotori). In attesa della piena operatività delle disposizioni del DM 18 febbraio 1992, per evitare che le gare andassero deserte, con il DM 3 giugno 1998 è stato tuttavia previsto che le stazioni appaltanti potessero richiedere nei capitolati speciali, assumendo quale riferimento le istruzioni tecniche allegato allo stesso decreto ministeriale, determinate specifiche tecniche delle barriere e che i prototipi delle barriere stesse fossero preventivamente sottoposti a prove presso i laboratori abilitati. Per evitare che gli sforzi sino ad allora compiuti dai produttori per adeguare i propri prodotti alle precedenti istruzioni tecniche approvate con il DM 15 ottobre 1996 andassero comunque perduti, con il DM 11 giugno 1999 è stato previsto in via transitoria (fino a due anni dalla pubblicazione dello stesso decreto e sempre che le disposizioni del DM 18 febbraio 1992 non abbiano acquistato efficacia operativa) che gli enti appaltanti, ai fini della partecipazione alle gare, dovessero considerare valide le certificazioni di prova eseguite secondo le precedenti istruzioni tecniche, qualora integrate dalla prova di *crash* eseguita con autovettura con le modalità indicate nelle nuove istruzioni tecniche e corredate da apposita dichiarazione rilasciata dall'Ispettorato generale per la sicurezza e la circolazione stradale, attestante l'avvenuta presentazione della relativa domanda di omologazione nei termini previsti dall'articolo 2 del richiamato DM 3 giugno 1998.

2. Nonostante gli ultimi provvedimenti di cui si è fatto cenno, lo svolgimento delle gare per la fornitura e la messa in opera delle barriere di sicu-

rezza risulta fortemente condizionato dalla scarsa disponibilità sul mercato di prodotti idonei. Ed invero i tipi di barriera già omologati, da notizie fornite dall'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale (dati al giugno 2000), sono solo sei, mentre risultano tuttora avanzate richieste di omologazione per 60 tipi di barriere. In mancanza di tipi omologati, si è consentita — come già detto — la presentazione di idonee certificazioni di *crash test* da parte anche di soggetti non produttori. Queste prove, del tipo prescritto ai fini dell'omologazione, rappresentano, nell'attuale regime transitorio, l'elemento essenziale per la partecipazione alle gare, cosicché la certificazione da parte del laboratorio delle prove effettuate consente l'accesso al mercato ma costituisce al tempo stesso il punto critico del sistema, come si dirà in seguito. D'altra parte, non si può non rilevare che le prescrizioni relative alle modalità tecniche di svolgimento delle prove, dettate dalla delicatezza del bene oggetto di tutela, ha determinato e determina una notevole selezione dei soggetti presenti sul mercato. Le imprese tecnicamente più evolute, pur tra le difficoltà causate dalla disponibilità dei campi prova, hanno eseguito o almeno programmato l'esecuzione, presso gli istituti autorizzati, di prove di *crash*, adeguando i propri prodotti ai requisiti richiesti dalle nuove norme.

3. Le richiamate circostanze, che caratterizzano il settore dei dispositivi di sicurezza, producono effetti limitativi della libera concorrenza negli appalti di forniture e condizionano l'aggiudicazione anche degli stessi appalti dei lavori.

La partecipazione agli appalti di lavori pubblici comprendenti anche la fornitura e la posa in opera delle barriere da parte di operatori non produttori di tali dispositivi è, come già detto, condizionata dalla disponibilità delle certificazioni di prova che vanno esibite all'atto della gara medesima.

Essendo tali certificazioni disponibili in numero limitato presso un numero ristretto di produttori, ne deriva che questi ultimi possono condizionare la partecipazione alle gare dei soggetti qualificati all'esecuzione dei lavori e alla posa in opera delle barriere, fornendo o meno la certificazione.

Considerazioni

Gli esiti degli accertamenti svolti e i contributi forniti dagli operatori del settore che hanno partecipato all'audizione del 31 maggio 2000 hanno confermato nella sostanza gli elementi e le circostanze evidenziate nelle premesse e inducono a ritenere che la normativa in tema di barriere ha trovato solo parziale e limitata applicazione, con effetti distorsivi della concorrenza.

Appare pertanto indispensabile che gli organi ministeriali competenti intensifichino la loro azione e che, anche mediante idonea regolamentazione, imprimano alle procedure — specie quelle di valutazione tecnica delle prove — la necessaria accelerazione, eliminando ogni causa di intralcio o di appesantimento nello svolgimento delle prove medesime e dell'istruttoria della richiesta di omologazione.

Vanno, perciò, definiti chiari e univoci criteri, i quali consentano l'obiettivo e pronta esecuzione delle prove di *crash*, l'obiettivo e pronta valutazione dei documenti necessari per la verifica dell'idoneità tecnica dei prodotti e la loro omologazione.

Circa gli elementi critici del sistema si deve rilevare quanto segue circa l'autonomia ed indipendenza dei centri prova per barriere di sicurezza stradali. La dipendenza dell'unico istituto italiano autorizzato all'esecuzione delle prove di *crash* dalla Società Autostrade costituisce un elemento critico del procedimento, che condiziona — in particolare nel periodo transitorio fino all'omologazione — l'accesso alle gare delle ditte installatrici.

Il Consiglio superiore dei lavori pubblici, nel richiamato parere, ha ritenuto opportuna la revoca dell'autorizzazione già concessa con DM n. 2344 del 16 maggio 1996 alla Società Autostrade, in quanto il fatto che questa Società è, oltre che stazione appaltante, anche promotore di omologazione di prodotto, determina il venir meno delle condizioni di terzietà ed indipendenza del Centro prove, il quale è una struttura della medesima Società.

La questione è attualmente all'esame del Ministero dei lavori pubblici per l'eventuale adozione dei provvedimenti di competenza.

Al riguardo va rilevato che l'eventuale revoca dell'abilitazione concessa all'unica struttura esistente in Italia non potrà che creare gravi ostacoli al completamento delle procedure avviate per la normativa emanata, con l'inevitabile accentuarsi del contenzioso già in atto.

Inoltre, la necessità di dover ricorrere agli altri due laboratori attualmente riconosciuti, in Francia e in Germania, potrà avere importanti effetti negativi per la competitività delle ditte italiane, per i conseguenti maggiori oneri rispetto alla concorrenza estera.

È perciò di tutta evidenza la necessità di una soluzione diversa del problema, che risponda alle esigenze evidenziate.

Idonea a questo fine sarebbe la costituzione di un centro prove avente autonoma soggettività giuridica (S.p.A.) che ne assicuri la trasparenza e consenta la verifica dell'attività svolta, con la partecipazione azionaria, al fine di garantire l'obiettività di comportamento, dei vari operatori del settore (ANAS, società concessionarie per le autostrade, associazioni di categoria ecc.) e con la supervisione tecnica dello stesso Ispettorato generale per la circolazione sicurezza stradale.

Appare inoltre opportuno che il Ministero dei lavori pubblici definisca ed indichi ufficialmente i requisiti richiesti, nonché le modalità istruttorie finalizzate al rilascio dell'autorizzazione dei centri per l'esecuzione delle prove di *crash*, facendo possibilmente riferimento alle principali norme internazionali che regolamentano il settore, al fine di garantire alle ditte italiane il più ampio accesso al mercato. Si citano ad esempio le norme della serie EN 45000 e successive modificazioni.

La fissazione dei requisiti consentirebbe di chiarire le regole del sistema e consentirebbe forse anche ad altri soggetti di proporre la propria candidatura.

Condizioni di accesso all'appalto

Nell'audizione, l'ANAS ha avanzato la proposta di rendere obbligatoria per la partecipazione alle gare di appalto la costituzione di ATI di tipo ver-

ticale, che comprendano anche i produttori di barriere di sicurezza stradali. Secondo l'ipotesi formulata, la partecipazione in associazione dei produttori dovrebbe minimizzare all'atto della gara gli effetti di eventuali situazioni di conflitto di interesse conseguenti al controllo di alcuni produttori di ditte installatrici.

La proposta richiederebbe modifiche del quadro legislativo, non essendo previsto dalle norme vigenti, per il caso di specie, richiedere per l'accesso alle gare la costituzione obbligatoria di una ATI.

Peraltro, l'innovazione non sarebbe opportuna poiché, considerato il limitato numero dei produttori di barriere stradali (attualmente: circa 14) e che ciascuno di essi può non produrre tutte le tipologie di barriera previste nel singolo appalto, potrebbe rendersi necessario, in ipotesi, che, per la partecipazione ad un appalto, l'ATI debba essere costituita con più produttori.

Il numero limitato di produttori, l'obbligo della loro costituzione in ATI e il divieto per la singola impresa di partecipare a un dato appalto con più ATI, sarebbero tutte condizioni che verrebbero di fatto a limitare il numero dei soggetti partecipanti alla gara.

Si determinerebbero quindi effetti limitativi della concorrenza, senza peraltro conseguire il risultato dell'eliminazione delle situazioni di conflitto di interesse ma solo quello di renderle maggiormente trasparenti.

La proposta non appare pertanto risolutiva del problema.

La proposta di rinviare la presentazione dei *crash test* ad aggiudicazione avvenuta, avanzata a questa Autorità dall'Associazione italiana segnaletica e sicurezza (AISES), si ritiene invece più equilibrata per i costi e i benefici che determina.

I paventati rischi per l'amministrazione appaltante, derivanti da un mancato realizzo dei lavori, sono infatti minimizzati dall'obbligo della cauzione a vantaggio della stessa amministrazione.

Dopo l'aggiudicazione, anche il produttore/fornitore che eventualmente controlla ditte installatrici avrebbe comunque interesse a vendere il proprio prodotto anche a ditte estranee.

Inoltre si deve rilevare che non risulta funzionale richiedere alle ditte installatrici certificazioni tecniche del prodotto in sede di gara, in quanto il produttore/fornitore ha l'obbligo di fornire dette certificazioni solo quando assume l'obbligo di fornire il prodotto e prima dell'aggiudicazione e, in assenza di un contratto con la ditta installatrice, potrebbe intervenire con un censurabile rifiuto con effetti pregiudizievoli sulla possibilità di partecipare da parte delle imprese.

**Problemi inerenti alla partecipazione alle gare di appalto
delle associazioni temporanee di imprese**

Determinazione del 18 luglio 2001
(G.U. n. 176 del 31 luglio 2001)

Sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti riguardanti l'interpretazione delle norme che regolano la partecipazione alle gare dei raggruppamenti di imprese.

1. Due quesiti si riferiscono all'articolo 13, comma 5 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni. Tale articolo dispone il divieto di qualsiasi modificazione alla composizione delle associazioni temporanee di imprese rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

Le problematiche sottoposte all'esame dell'Autorità riguardano essenzialmente la portata delle deroghe al divieto prescritto dalla norma in questione. In particolare, è stato chiesto se un aggiudicatario costituito da un'associazione temporanea di imprese possa sostituire un'impresa mandante che si trovi in condizioni di difficoltà finanziarie.

È stato, altresì, chiesto di chiarire se nell'ipotesi previste dall'articolo 12, comma 1, del DPR 3 giugno 1998 n. 252, possa derogarsi all'articolo 13, comma 5 *bis*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni oppure se la prima disposizione debba ritenersi abrogata dalla successiva disposizione di legge.

Va preliminarmente chiarito che il divieto di modificazione nella composizione del raggruppamento, contenuto nell'articolo 13, comma 5 *bis*, della legge n. 109/94, e successive modificazioni trova un'espressa eccezione normativa nel disposto dell'articolo 94 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554. È stabilito, infatti, che la modificazione può avvenire al verificarsi di vero e proprio fallimento dell'impresa mandataria o di un'impresa mandante e, nel caso di mandataria o mandante che sia impresa individuale, per morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del suo titolare.

L'articolo 12 del DPR n. 252/98 prevede che qualora una delle cause interdittive previste dalla normativa antimafia interessi un'impresa di un raggruppamento, diversa dalla mandataria, tale causa non opera nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa. Poiché tale disposizione è qualificabile come normativa di ordine pubblico, in quanto integra la disciplina in materia di lotta alla criminalità mafiosa, essa è da considerarsi normativa speciale, che prevale su quelle di carattere generale quale è la legge quadro in materia di lavori pubblici.

L'Autorità ritiene pertanto che

a) la disposizione di cui all'articolo 94 del DPR n. 554/99, stante il suo carattere di norma eccezionale, consente di derogare al principio generale del divieto di qualsiasi modificazione alla composizione delle associazioni

temporanee di imprese rispetto a quelle risultanti dall'impegno presentato in sede di offerta, soltanto nel caso di fallimento dell'impresa mandataria o di un'impresa mandante e, qualora la mandataria o la mandante sia una impresa individuale, anche in caso di morte, interdizione, inabilitazione del suo titolare;

- b) la disposizione contenuta nell'articolo 12 del DPR n. 252/98, in quanto normativa speciale in materia di ordine pubblico, è da ritenersi tutt'ora vigente e compatibile con la disciplina generale sui lavori pubblici; pertanto, la disposizione ivi contenuta deroga al generale anzidetto divieto di cui all'articolo 13, comma 5 *bis*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni.

2. Altri quesiti riguardano l'interpretazione dell'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e successive modificazioni.

Tale disposizione vieta l'affidamento in subappalto di opere, diverse da quelle della categoria prevalente, che siano di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, «qualora ciascuna di tali opere superi in valore il 15% dell'importo totale dei lavori». Tali opere devono essere eseguite esclusivamente dai soggetti affidatari; i soggetti che non siano in possesso delle prescritte qualificazioni sono tenuti a costituire associazioni temporanee di tipo verticale.

È stato chiesto se l'obbligo di raggruppamento verticale previsto dal predetto articolo sia operativo anche nel caso in cui il bando di gara preveda, oltre a lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente, altre lavorazioni appartenenti ad altre categorie, generali o specializzate, previste dall'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99, ma solo una di esse sia di importo pari o superiore al 15% dell'importo dei lavori.

È stato chiesto, inoltre, se — qualora nel bando di gara siano indicate, oltre a lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente, altre lavorazioni appartenenti a categorie diverse dalla prevalente delle quali una sola è categoria generale oppure categoria appartenente all'elenco di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99, ed è inoltre di importo pari o superiore al 15% dell'importo complessivo dei lavori — sussista l'obbligo di costituire un'associazione verticale per tutte le categorie diverse dalla prevalente, indipendentemente se generali o appartenenti al predetto elenco.

È stato posto, infine, un quesito riguardante un bando di gara nel quale sono presenti, oltre a lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente, altre lavorazioni appartenenti a categorie diverse dalla prevalente, generali oppure appartenenti all'elenco di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99, tutte di importo superiore al 15% dell'importo dell'appalto ma inferiori a € 150.000. È stato chiesto se anche in tale ipotesi si ricade nel divieto di subappalto previsto dall'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e successive modificazioni.

Va in primo luogo rilevato che un'interpretazione letterale dell'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e successive modificazioni e le disposizioni dell'articolo 74, commi 1 e 2, del DPR n. 554/1999, fanno ritenere che il divieto di subappalto riguarda le lavorazioni delle categorie, diverse dalla prevalente, indicate nel bando di gara, qualora siano generali

oppure appartenenti all'elenco di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99 e qualora tutte siano di importo superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto.

L'Autorità pertanto ritiene che

- a) non ci sono i presupposti per il divieto del subappalto qualora nel bando di gara siano indicate più categorie diverse dalla prevalente, delle quali più di una è generale o appartenente all'elenco di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99 ma una sola è di importo pari o superiore al 15% dell'importo complessivo dell'intervento;
- b) il divieto di subappalto sussiste, invece, qualora nel bando di gara siano indicate più categorie diverse dalla prevalente, delle quali una sola è generale o appartenente al suddetto elenco ed è di importo pari o superiore al 15% dell'importo complessivo dell'intervento ma il divieto si applica esclusivamente alle lavorazioni appartenenti alla suddetta categoria; per le altre categorie l'impresa può, comunque, costituire, un'associazione verticale;
- c) il sistema delineato dall'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e successive modificazioni e dall'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/99, poiché fa riferimento al sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000, si applica solo ai casi in cui gli importi degli appalti e/o dei subappalti siano pari o superiori a € 150.000 e, dunque, fuori dall'ipotesi di cui all'articolo 28 del DPR n. 34/2000, che stabilisce i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per la partecipazione agli appalti di importo inferiore a € 150.000.

3. Sono state segnalate questioni riguardanti l'interpretazione dell'articolo 95, comma 2, del DPR n. 554/99 ed in particolare del secondo periodo.

Tale disposizione prevede che per le associazioni temporanee di imprese di tipo orizzontale i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi minimi richiesti (oppure, a regime, l'attestazione S.O.A.) devono essere posseduti dalla mandataria nella misura pari o superiore al 40%, mentre la restante percentuale è posseduta dalle mandanti, ciascuna nella misura pari o superiore al 10%. La norma impone poi che in ogni caso l'impresa mandataria debba possedere i requisiti in misura maggioritaria.

È stato posto il problema di accertare se la quota maggioritaria della mandataria debba intendersi riferita ai requisiti minimi previsti per la partecipazione alla specifica gara ovvero debba riferirsi al fatto che la mandataria deve essere comunque quella impresa che, fra le imprese associate, sia in possesso in assoluto dei maggiori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, a prescindere da quelli minimi previsti per lo specifico appalto al quale l'ATI concorre.

L'Autorità ritiene che

- a) l'articolo 95, comma 2, del DPR n. 554/1999, nel primo periodo, fa riferimento ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando e, pertanto, è da ritenersi che i requisiti cui si riferisce il secondo periodo del suddetto comma siano questi stessi e, cioè, quelli minimi necessari in rapporto all'importo complessivo dell'intervento;

- b) l'espressione «L'impresa mandataria in ogni caso possiede requisiti in misura maggioritaria» deve essere interpretata con riferimento ai requisiti minimi richiesti per la partecipazione allo specifico appalto, con la conseguenza che non è consentito che la percentuale coperta dalle mandanti, al fine di dimostrare da parte dell'associazione temporanea il possesso del 100% dei requisiti minimi, sia costituita da una quota di una mandante che sia di importo superiore a quella della mandataria;
- c) qualora la disposizione non si riferisse ai requisiti minimi richiesti per lo specifico appalto ma ai requisiti posseduti in assoluto dai concorrenti, si creerebbe un vincolo restrittivo al mercato, in contrasto con il principio della libertà di determinazione delle imprese in sede associativa, in quanto sarebbero privilegiate comunque le imprese di maggiori dimensioni.
4. Altre questioni sono state poste in merito alla disposizione di cui all'articolo 93, comma 4, del DPR n. 554/99, che prescrive che le imprese riunite in associazione eseguano i lavori nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento.
- In relazione a tale disposizione si sono poste due questioni: è stato richiesto in primo luogo se possa considerarsi legittimo che in una ATI orizzontale le imprese eseguano i lavori in percentuale diversa da quella di partecipazione all'ATI. In secondo luogo, se sia da considerarsi legittimo che una impresa mandataria di una ATI svolga interamente ed autonomamente l'intera prestazione oggetto dell'appalto.
- L'Autorità ritiene che*
- a) fermo restando che possono eseguire le lavorazioni solo le imprese associate qualificate per la categoria e l'importo delle stesse, la quota di partecipazione al raggruppamento dipende dall'atto che regola i rapporti tra le associate, che ha rilevanza in sede di esecuzione del contratto e nei confronti della stazione appaltante e pertanto, come più volte affermato dalla giurisprudenza, ciascuna stazione appaltante ha l'obbligo di verificare che ogni impresa associata collabori all'esecuzione dell'opera;
- b) l'articolo 93, comma 4, del DPR n. 554/99 ha esteso il principio suddetto, richiedendo alle stazioni appaltanti non solo di controllare che tutte le associate partecipino all'esecuzione dei lavori ma anche che vi sia esatta rispondenza tra quota di partecipazione al raggruppamento e percentuale di lavori eseguiti;
- c) resta ferma la facoltà delle imprese associate di costituire, ai sensi dell'articolo 96 del DPR 554/1999, una società per la esecuzione, totale o parziale, dell'intervento.
5. Altro quesito riguarda la disposizione di cui all'articolo 32, comma 1, lettera c), del DPR n. 34/2000 che prevede, tra i requisiti di idoneità tecnica, l'esecuzione nella categoria prevalente oggetto dell'appalto, di singoli lavori, i cosiddetti 'lavori di punta' (uno, due o tre, rispettivamente di importo non inferiore al 30%, al 40% e al 50% dell'importo dell'intervento da affidare) da parte del concorrente.
- È stato chiesto all'Autorità se, nel caso in cui alla gara concorra una ATI orizzontale ed il possesso del requisito predetto venga dimostrato me-

dianche due o tre 'lavori di punta', essi debbano essere stati eseguiti tutti e due o tutti e tre da una sola impresa facente parte della ATI oppure possano essere stati eseguiti uno da un'impresa e gli altri due da altre due imprese facenti parte della ATI oppure se possono essere stati eseguiti ognuno in diverse percentuali da più imprese.

Va rilevato che

- a) l'articolo 13, comma 3, della legge n. 109/94 e successive modificazioni, per le associazioni temporanee di tipo verticale, prevede la possibilità di frazionamento dei requisiti fra mandataria e mandante esclusivamente se essi sono frazionabili;
- b) l'articolo 32, comma 3, del DPR n. 34/2000, per quanto attiene ai cosiddetti 'lavori di punta', stabilisce espressamente che qualora il concorrente sia un'associazione temporanea o un consorzio o un GEIE, ogni singolo 'lavoro di punta' debba essere stato integralmente eseguito da una delle imprese associate o consorziate.

L'Autorità ritiene pertanto che

- a) non è vietato che, qualora il requisito richiesto sia dimostrato da più di un 'lavoro di punta', ognuno di questi sia stato eseguito da uno dei partecipanti al raggruppamento;
- b) ogni singolo 'lavoro di punta' deve essere stato eseguito integralmente da una delle imprese facenti parte dello stesso raggruppamento.

6. Un ulteriore ordine di problemi riguarda la qualificazione delle associazioni temporanee di imprese (orizzontali e verticali) nella vigenza del regime transitorio stabilito dagli articoli 31 e 32 del DPR n. 34/2000.

In particolare, alcune questioni sottoposte all'esame dell'Autorità riguardano gli appalti di importo superiore al controvalore in euro di 5 milioni di DSP, indetti dal 1° marzo 2001.

È stato posto il problema di individuare quali debbano o possano essere i requisiti di qualificazione dei raggruppamenti in un bando di gara indetto dopo il 1° marzo 2001, di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5 milioni di DSP ma nel quale siano presenti anche lavorazioni subappaltabili o scorporabili, singolarmente di importo inferiore a tale soglia.

In particolare, è stato chiesto se l'impresa mandataria o mandante che partecipa alla ATI debba, comunque, possedere l'attestazione S.O.A., anche se la quota dell'importo complessivo dell'appalto di propria competenza sia inferiore a 5 milioni di DSP, oppure possa partecipare alla gara dimostrando il possesso dei requisiti di cui all'articolo 31 del medesimo DPR n. 34/2000, in relazione ai requisiti prescritti per le imprese riunite dall'articolo 95 del DPR n. 554/99, con le modalità previste dal DPR n. 34/2000.

È stata posta un'ulteriore questione, concernente la qualificazione che debbono avere i raggruppamenti dopo la completa entrata a regime (1° gennaio 2002) del sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000, in relazione ai bandi di gara per l'affidamento di appalti di importo inferiore ai 3 miliardi di lire che, per effetto dell'articolo 73, comma 3, del DPR n. 554/99, potrebbero prevedere opere subappaltabili o scorporabili di importo inferiore a € 150.000. Si pone la questione se le imprese che as-

sumono i lavori subappaltabili o scorporabili debbano essere, comunque, in possesso dell'attestazione S.O.A. oppure si possano qualificare anche sulla base dell'articolo 28 del DPR n. 34/2000.

Va in primo luogo ricordato che

- a) nel bando di gara, ai sensi dell'articolo 73 del DPR n. 554/99 e dall'articolo 30 del DPR n. 34/2000, devono essere indicate (con i corrispondenti importi) le lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente e le lavorazioni appartenenti ad altre categorie che costituiscono parti dell'intervento e che sono, ancorché comprese nelle categorie generali, autonomi lavori (cioè sono riconducibili ad una delle categorie di cui al DPR n. 34/2000) e sempre che siano di importo superiore al 10% dell'importo totale oppure, comunque, di importo superiore a € 150.000 (opere tutte scorporabili e/o subappaltabili);
- b) l'articolo 95, commi 1 e 3, del D.P.R. n. 554/1999 prevede che possono partecipare alla gara:
 - b1) soggetti singoli, con requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi pari, in via alternativa, a:
 - quelli prescritti per la categoria prevalente, per l'importo complessivo dell'intervento;
 - quelli prescritti per la categoria prevalente e per le altre categorie indicate nel bando e per i corrispondenti singoli importi;
 - quelli prescritti per la categoria prevalente e per alcune delle categorie indicate nel bando, con il vincolo che i requisiti non posseduti nelle categorie, generali o specializzate, diverse dalla prevalente siano posseduti con riferimento alla categoria prevalente;
 - b2) associazioni temporanee di tipo orizzontale, in cui la mandataria deve possedere i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi in misura non inferiore al 40% di quelli prescritti per il soggetto singolo e le mandanti in misura non inferiore al 10;
 - b3) associazioni temporanee di tipo verticale, i cui requisiti siano posseduti dalla mandataria nella categoria prevalente e da ciascuna mandante nella rispettiva categoria scorporata assunta, in misura non inferiore a quelli necessari per eseguire lavori della medesima categoria e nella misura indicata per l'impresa singola; qualora una categoria scorporata non venga assunta da una mandante, la mandataria deve possedere i requisiti in queste categorie o nella prevalente.

La logica seguita dal DPR n. 554/1999 e dal DPR n. 34/2000 è, quindi, quella di articolare i requisiti di partecipazione alla gara, quale che sia il soggetto concorrente, in relazione alla categoria prevalente per la classifica corrispondente all'importo totale dell'intervento, oppure in relazione a tutte le categorie per le classifiche corrispondenti ai singoli importi indicati nel bando di gara. Le norme (art. 74 DPR n. 554/1999; premesse all'allegato A al DPR n. 34/2000; Tabella corrispondenze nuove e vecchie categorie del medesimo allegato) prevedono, poi, che l'aggiudicatario possa eseguire le lavorazioni della categoria prevalente, le lavorazioni delle categorie subappaltabili e/o scorporabili a qualificazione non obbligatoria e, qualora in possesso delle corrispondenti qualificazioni, le lavorazioni delle categorie subappaltabili e/o scorporabili a qualificazione obbligatoria.

Il DPR n. 34/2000 suddivide, invece, ai fini della qualificazione nel regime transitorio, gli appalti in due fasce d'importo: la prima fascia, disciplinata dall'articolo 31 del suddetto DPR n. 34/2000, riguarda gli appalti d'importo tra i 150.000 ed i 5.000.000 di DSP indetti fino al 31 dicembre 2001; la seconda, disciplinata dall'articolo 32 del suddetto DPR n. 34/2000, riguarda gli appalti di importo superiore ai 5 milioni di DSP indetti entro il 28 febbraio 2001. Può concludersi che la fase transitoria è disciplinata dal DPR n. 34/2000 e la fase a regime è disciplinata dal DPR n. 554/1999.

Dal combinato disposto delle due norme, *l'Autorità ritiene che*

- a) nella fase transitoria le modalità di dimostrazione dei prescritti requisiti dipendono dall'importo delle lavorazioni cui essi si riferiscono;
- b) le mandatarie e le mandanti, qualora assumono l'esecuzione di lavorazioni di importo inferiore a 5 milioni di DSP, possono dimostrare i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi mediante l'attestazione S.O.A. oppure con le modalità e misure previste dal DPR n. 34/2000;
- c) a regime, qualora le lavorazioni scorporabili o subappaltabili siano di importo inferiore a € 150.000, le imprese che assumono l'esecuzione di dette lavorazioni, nel caso non siano in possesso di attestazione S.O.A., debbono possedere i requisiti di cui all'articolo 28 del DPR n. 34/2000, cioè avere eseguito direttamente, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, un importo di lavori non inferiore all'importo del contratto da stipulare, avere sostenuto nel suddetto periodo un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti (o di quello figurativamente individuato) e dimostrare di avere la disponibilità di adeguata attrezzatura.

7. La problematica della qualificazione è stata sollevata anche con riguardo ai requisiti dei subappaltatori. È stato chiesto se il soggetto che assume un subappalto possa essere una ATI.

Va precisato preliminarmente che l'articolo 18, comma 3, della legge n. 55/90 stabilisce che i subappaltatori devono essere in possesso dei requisiti previsti dalla vigente normativa in materia di qualificazione delle imprese.

L'Autorità ritiene pertanto che

- a) per quanto riguarda la possibilità o meno che un'associazione temporanea di imprese possa assumere un subappalto, nell'ordinamento non è previsto nessuno specifico divieto in tal senso;
- b) i subappaltatori devono possedere i requisiti in rapporto alla categoria e classifica dei lavori che assumono e possono essere anche associazioni temporanee di imprese, purché costituite anteriormente al momento in cui si formula la domanda di autorizzazione al subappalto.