che lo scopo consortile (*art. 2602 c.c.*) possa essere assunto *come oggetto sociale* dalle società lucrative di cui ai capi III e seguenti del titolo V dello stesso codice: in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata

Con riferimento a tale ultima disposizione va, poi, osservato che in linea generale – se non può escludersi che l’inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria possa comportare una implicita deroga ad alcune disposizioni altrimenti applicabili a quel particolare tipo di società, allorché l’applicazione di quelle disposizioni sin rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile – non si può certo ammettere che vengano stravolti i connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale. E tra questi connotati fondamentali – per quel che riguarda la società a responsabilità limitata – è compresa incontestabilmente la regola (*art. 2472 c.c.*) per la quale è unicamente la società a rispondere col proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. E’ questa, dunque, la disposizione che si applica ai consorzi costituiti in forma di società a responsabilità limitata e non la diversa disciplina dettata per i consorzi in genere (*Cassazione Civile, Sentenza. Del 27 novembre 2003, n. 18113*). Tale principio, non vi è dubbio debba valere anche nel caso dei *consorzi stabili* di cui alla legge n. 109/94 e s.m. qualora siano costituiti in forma di società consortile a responsabilità limitata.

A differenza degli indicati ordinari consorzi per il coordinamento della produzione e gli scambi di diritto civile, che possono dotarsi anch’essi di un’organizzazione più o meno complessa a seconda della finalità per cui sono stati costituiti, ma che possono operare con la sola struttura aziendale delle imprese consorziate, i *consorzi stabili* devono, invece, dotarsi di un’autonoma struttura d’impresa attraverso cui essere in grado d’eseguire direttamente i lavori affidati senza necessariamente doversi avvalere delle strutture aziendali delle imprese associate. La comune e stabile struttura d’impresa costituisce, pertanto, elemento indispensabile per l’esistenza del *consorzio stabile*; essa identifica l’azienda consortile attraverso la quale il consorzio, in quanto impresa di imprese, può eseguire direttamente i lavori. E spetterà ai consorziati scegliere se, al fine di dotare il consorzio delle risorse necessarie al suo funzionamento, convenga loro procurarsi all’esterno forza lavoro, attrezzature e *know how*, oppure conferire allo stesso in tutto o in parte ciò di cui già dispongono le imprese di essi consorziati. La scelta sarà dettata dalla dimensione imprenditoriale che i consorziati intendono attribuire al consorzio ma, affinché questo risponda alle caratteristiche prescritte dalla legge, dovrà essere dotato della necessaria strumentazione.

La concreta operatività del *consorzio stabile* nell’ambito dei lavori pubblici e, in particolare, la sua partecipazione alle procedure di affidamento di tali lavori, è tuttavia subordinata all’ottenimento della attestazione di qualificazione da parte di un soggetto a ciò abilitato (S.O.A.), condizione prescritta per tutti i soggetti *esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici* (articolo 8, comma

1, della legge n. 109/1994 e s. m). Il consorzio stabile, in particolare, è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. La qualificazione è acquisita, con riferimento ad una determinata categoria di opera generale o specializzata per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate. Per la qualificazione alla classifica d'importo illimitato, è in ogni caso necessario che almeno una delle imprese consorziate già possieda tale qualificazione, oppure che tra le imprese consorziate ve ne sia almeno una con qualificazione per classifica VII ed almeno due con classifica V o superiore, oppure che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione e per la fruizione dei meccanismi premiali inerenti al possesso della *qualità* aziendale, è sufficiente che i relativi requisiti siano posseduti da una delle imprese consorziate. Nel caso la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle previste classifiche, la qualificazione del consorzio è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che la somma si collochi rispettivamente al di sotto, oppure al di sopra o alla pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche.

Per le gare d'appalto d'importo superiore a 40 miliardi di vecchie lire, (pari a € 20.658.276), per le quali l'offerente, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve avere realizzato, nel quinquennio antecedente la data del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a tre volte l'importo a base di gara, è previsto un incremento premiante per i consorzi: la somma delle cifre d'affari in lavori realizzati da ciascun'impresa consorziate, nel quinquennio indicato è incrementata figurativamente di una percentuale della somma stessa; tale percentuale è pari al 20% per il primo anno, al 15% per il secondo anno, al 10% per il terzo anno fino al compimento del quinquennio. Va precisato che per i *consorzi stabili*, per i *consorzi di imprese cooperative* e per i *consorzi di imprese artigiane*, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, possono cumularsi, come nelle *associazioni temporanee di imprese*, i requisiti tecnici, economici e finanziari delle varie imprese che ne fanno parte, ma non anche quelli d'idoneità morale, che debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate (*Cons. St. Sez. V, 30 gennaio 2002, n. 507*).

Anche per i *consorzi stabili* vale il disposto (*articolo 13, comma 4, della legge n. 109/1994 e s.m.*) secondo cui gli stessi sono tenuti ad indicare, in sede d'offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; ed a tali consorziati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi forma, alla medesima gara. Il che lascia intendere che, diversamente, il divieto di partecipazione alla medesima gara non sussiste per i consorziati per conto dei quali il consorzio non ha dichiarato di voler partecipare. E' da segnalare, tuttavia, che è vietata (*articolo 12, comma 5 della legge n. 109/1994 e s.m.*), la partecipazione contemporanea alla medesima gara del *consorzio stabile* e dei soggetti consorziati; ed è prevista, in caso di inosservanza del divieto, la configurazione dell'ipotesi di cui all'art. 353 del codice penale. Il contrasto tra le due norme

può essere risolto tenendo conto della successione temporale delle disposizioni e ritenendo, pertanto, intervenuta l'abrogazione implicita del divieto di partecipazione congiunta per i consorziati non indicati come interessati all'esecuzione dei lavori; divieto formulato nella prima versione della legge-quadro per la considerazione, poi superata nella successiva evoluzione legislativa, che il consorzio stabile dovesse costituire mezzo unico ed esclusivo d'aggregazione delle imprese per partecipare congiuntamente e stabilmente alle gare d'appalto di lavori pubblici.

La norma indicata non può, però, essere intesa nel senso che i *consorzi stabili* in questione debbono necessariamente indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono, in quanto questi consorzi possono partecipare alla gara al fine di eseguire in proprio i lavori; deve essere invece intesa nel senso che è facoltà dei consorzi citati ad indicare per quali consorziati concorrono, ove non intendano eseguire direttamente i lavori; in tal caso solo ai soggetti indicati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma alla medesima gara; per converso i consorziati non indicati dal consorzio partecipante alla gara come esecutori dei lavori potranno partecipare alla gara individualmente o nelle maniere consentite dalle norme (*articolo 12, comma 5, terzo periodo della legge n.109/1994 e s.m.*) (*Tar Puglia, Lecce, 26 giugno 2003, n. 4476*).

Va comunque tenuto presente che la possibilità di una partecipazione congiunta alla stessa gara del *consorzio stabile* e dei consorziati non indicati come direttamente interessati all'esecuzione del lavoro, secondo l'orientamento giurisprudenziale relativo alle ipotesi di collegamento sostanziale oltre che alle ipotesi di controllo societario, resta preclusa nel caso in cui nel consiglio direttivo del consorzio partecipino amministratori o rappresentanti legali dell'impresa consorziata che ha fatto domanda di partecipazione autonoma alla stessa gara (*Cons. St. Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 949*). Sui vari possibili casi di partecipazione congiunta di consorzi ed imprese consorziate e su altre questioni interpretative l'Autorità si è già espressa nella determinazione del 29 ottobre 2003 n. 18 concernente "*problematiche relative ai consorzi stabili*". La possibilità, pertanto, d'una partecipazione congiunta alla medesima gara del consorzio e dell'impresa consorziate è condizionata da una strutturazione flessibile dell'organo deliberante del consorzio in funzione dell'imprescindibile esigenza di salvaguardare comunque la segretezza delle offerte.

Dal momento, poi, che il *consorzio stabile* implica la costituzione di un'autonoma struttura consortile, è il consorzio come tale - inteso, cioè, come soggetto giuridico distinto dalle imprese consorziate di cui coordina l'attività imprenditoriale - il titolare, formale e sostanziale, del rapporto con la stazione appaltante. Il *consorzio stabile* è, infatti, dotato di un fondo proprio (*consortile*) con il quale risponde direttamente delle obbligazioni assunte nei confronti della stazione appaltante. Ed analogamente a quanto avviene per i consorzi tra cooperative ed imprese artigiane, nei consorzi stabili il rapporto intercorrente tra consorzio ed imprese consorziate può essere ricondotto al rapporto tra società commerciale e socio, così come l'i-

potesti di contemporanea partecipazione a gara di un consorzio e di una impresa associata deve essere assimilato all'ipotesi di partecipazione a gara di due società aventi lo stesso socio di maggioranza o di un imprenditore individuale che sia anche socio di maggioranza di una società commerciale partecipante; con la conseguenza che il divieto di contemporanea partecipazione, quale appare desumibile dalla legge n. 109/1994 e s.m., si riferisce alle ipotesi nelle quali l'impresa individuale assuma una propria rilevanza anche all'interno della formazione associativa, non anche quando lo strumento associativo abbia una sua completa autonomia, senza che vengano in alcun rilievo le imprese associate (*Tar Sicilia, Pal. 7 novembre 1997, n. 1707*).

Il vincolo in base al quale le imprese consorziate eseguono i lavori deriva dall'assegnazione fatta dal consorzio; assegnazione che non è un contratto di appalto e nemmeno un subappalto bensì un atto unilaterale ricettizio del consorzio medesimo. Il vincolo per l'impresa assegnataria deriva dallo stesso rapporto consortile in forza del quale i consorziati conferiscono alla struttura consortile l'incarico di stipulare contratti d'appalto per loro conto ed in nome del consorzio e di indicare, di volta in volta, a quale tra loro assegnare e far eseguire i lavori. Non vi è, pertanto, una duplicità di contratti di appalto (*un appalto della stazione appaltante al consorzio ed un subappalto del consorzio alle imprese consorziate*) ma un unico contratto che il consorzio stipula in nome proprio ma per conto delle imprese consorziate (*Tar Lombardia, 4 febbraio 1988, n. 71*). Queste considerazioni conducono ad affermare che gli atti mediante i quali i consorzi stabili organizzano l'esecuzione mediante l'assegnazione ad uno o più dei consorziati non hanno rilevanza esterna. Riconosciuto tale assunto, non può non riconoscersi anche quello inverso, per il quale il consorzio può procedere, ad esempio in caso di inadempimento del consorziato, alla revoca dell'assegnazione originaria ed alla assegnazione ad un altro consorziato, che non abbia però partecipato autonomamente alla gara, oppure all'imputazione a se stesso dei lavori, senza che ciò comporti modificazione dell'offerta.

In merito al quesito relativo al rispetto della norma (*articolo 97, comma 3, del DPR n. 554/1999*) che prescrive che le attestazioni di qualificazioni delle imprese appartenenti ad un **consorzio stabile** devono riportare la segnalazione di tale fatto, va ricordato che nella delibera del 25 febbraio 2004, n. 35 - inerente le tariffe minime da applicarsi in casi di variazioni minime delle attestazioni di qualificazioni - l'Autorità è già intervenuto specificando che nel caso di adesione di una impresa ad un consorzio stabile l'attestazione di qualificazione di questa impresa deve essere modificata inserendo questa ulteriore informazione.

In base alle svolte considerazioni, ad integrazione e specificazione di quanto già espresso nelle determinazioni dell'8 febbraio 2001, n.6, del 16 ottobre 2002, n. 27, del 29 ottobre 2003, n. 18 e del 10 marzo 2004, n. 2 si è dell'avviso che i **consorzi stabili**:

- a) devono essere costituiti ai sensi del capo II, titolo X, del libro quinto del codice civile e, quindi, **non** sono da considerarsi **consorzi stabili** quelli

- costituiti in forme diverse da quella dei *consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi di cui agli articoli da 2602 a 2620 del codice civile* quale ad esempio la società cooperativa consortile;
- b) possono essere costituiti anche nelle forme delle *società lucrative* di cui ai capi III e seguenti del titolo V del codice civile - e cioè delle società in nome collettivo, delle società in accomandita semplice, delle società per azioni, delle in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata - *aventi, però, come oggetto sociale lo scopo consortile (articolo 2615-ter del codice civile)*;
 - c) devono essere costituiti con contratto in forma pubblica;
 - d) devono prevedere nella loro denominazione sociale espressamente la locuzione *consorzio stabile*;
 - e) devono riportare nel loro atto costitutivo o nel loro statuto l'indicazione che sono costituiti ai sensi delle disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.
 - f) devono avere una durata minima *non inferiore a cinque anni*;
 - g) devono avere come scopo sociale *esclusivamente* quello di *operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici* e, pertanto, l'oggetto sociale non può prevedere l'estensione ad ulteriori attività, fermo restando che è può essere previsto lo svolgimento di qualunque operazione che sia, però, strumentale al conseguimento di quello che la legge prescrive come scopo istituzionale;
 - h) devono essere costituiti da soggetti *tutti* in possesso di attestazione di qualificazione rilasciata da una S.O.A.;
 - i) possono essere costituiti *esclusivamente* da imprese individuali, da imprese artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro e, quindi, *non* possono far parte del *consorzio stabile* né i consorzi di cooperative di produzione e lavoro, né i consorzi di imprese artigiane, né i consorzi stabili e né i soggetti abilitati, ai sensi dell'articolo 17, della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni, a fornire servizi tecnici;
 - j) devono essere stati costituiti dopo il 1 marzo 2000 (*data di entrata in vigore del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m.*) in quanto soltanto dopo tale data le imprese possono avere acquisito l'attestazione di qualificazione;
 - k) possono eseguire in proprio, in corso di contratto, in parte o per intero, i lavori loro affidati ancorché in gara abbia indicato un consorziato o più consorziati come esecutori dei suddetti lavori;
 - l) comportano - per le S.O.A. che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione dei suddetti consorzi stabili - l'obbligo di comunicare, entro sette giorni, il rilascio dell'attestazioni di qualificazioni alle S.O.A. che hanno emesso le attestazioni di qualificazioni delle imprese consorziate, al fine che queste provvedano a rilasciare - con il pagamento da parte dell'impresa consorziata della tariffa (cinque per cento di quella ottenuta prevedendo, nella formula di cui all'allegato E del DPR n. 34/2000, per il coefficiente C il valore di € 258.228 e per il coefficiente N il valore di uno) stabilita nella delibera n. 35/2004 - una attestazione di qualificazione che sia modificata rispetto a quella precedente con l'inserimento di tale partecipazione.

Determinazione n. 12/2004

Atto di indirizzo sulle modalità di dimostrazione del requisito di cui all'art. 8, comma 3, lettere a) e b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m. e all'art. 4 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34 e s. m. (sistema di qualità aziendale ed elementi significative e correlati del sistema di qualità aziendale)
(1° luglio 2004)

Considerato in fatto

La legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. - come confermato dal Tar Lazio, Sezione III, con le sentenze del 12 maggio 2004, n. 4340, 4341 e 4342 e dal Consiglio di Stato, Sezione VI, con le sentenze del 2 marzo 2004, n. 991 e n. 993 e del 30 marzo 2004, n. 2124 - ha attribuito all'Autorità il ruolo di garante dell'efficienza e corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione, il che comporta il compito di dare indicazioni operative in ordine all'attività di qualificazione ed in particolare anche per quanto riguarda il valore e la credibilità delle **certificazione del possesso del sistema di qualità aziendale** e delle **dichiarazioni della presenza di requisiti significativi e correlati del sistema di qualità aziendale** previste dall'articolo 8, comma 3, lettere a) e b) della legge n. 109/1994 e s.m. e dall'articolo 4 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34 e s.m. quali fattori primari per il conseguimento degli obiettivi di qualità nelle costruzioni che l'ordinamento si prefigge.

L'Autorità in merito a tale aspetto della normativa con la determinazione del 14 maggio 2003, n. 11, ha espresso l'avviso che:

- a) la **certificazione del possesso del sistema di qualità aziendale** può essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal **SINCERT** nel settore **EA 28**;
- b) la **certificazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento **SINCERT RT-05** (*Rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera ...);
- c) la **dichiarazione della presenza di requisiti significative e correlati del sistema di qualità aziendale** può essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal **SINCERT** nel settore **EA 28**;
- d) la **dichiarazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento **SINCERT RT-08** (*Rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera ...);
- e) la **certificazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore **EA 28** da enti, diversi dal **SINCERT**, firmatari degli accordi **MLA EA**, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento **SINCERT RT-05**;
- f) la **dichiarazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore **EA 28** da enti, diversi dal **SINCERT**, firmatari degli accordi

MLA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento **SINCERT RT-08**;

- g) la conformità di cui alle lettere e) ed f) è assicurata dal **SINCERT** tramite *accordo/contratto* stipulato tra il **SINCERT** e l'organismo accreditato oppure dall'ente di accreditamento diverso dal **SINCERT**, o anche direttamente dal **SINCERT**, nel quadro di un *protocollo di intesa* fra **SINCERT** ed ente di accreditamento;
- h) l'*elenco* degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare la **dichiarazione** nel rispetto delle prescrizioni del suddetto documento **SINCERT RT-08** nonché gli *accordi/contratti* ed i *protocolli d'intesa* di cui alla precedente lettera sono comunicati dal **SINCERT** all'Autorità che li rende noti tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici

Considerato in diritto

Le indicazioni contenute nella determinazione n. 11/2003 sono scaturite dalla necessità di prevedere una stretta correlazione tra il sistema di certificazione della qualità e il sistema di qualificazione delle imprese e dalla opportunità che la certificazione di qualità si riferisca il più possibile alle attività svolte dalle imprese certificate. Al fine di perseguire le suddette esigenze l'Autorità con la indicata determinazione ha fatto proprio le prescrizioni contenute, con riferimento alle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28), nei documenti **SINCERT (RT-05)** per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità e (**RT-08**) per l'accredimento di organismi che operano per la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità.

Il riferimento nella determinazione 11/2003, da parte dell'Autorità, ai suddetti documenti, denominati **SINCERT RT 05** e **RT 08**, è intervenuto, inoltre, nella considerazione che gli schemi previsti dall'accordo di mutuo riconoscimento tra gli enti di accreditamento europei (*accordo MLA EA*) per l'accredimento degli organismi abilitati al rilascio di documenti inerenti i sistemi di qualità, consentono indirizzi interpretativi e prescrizioni integrative che siano ritenuti, a giudizio delle competenti autorità nazionali, necessari ai fini previsti da specifiche norme del paese e ciò, sicuramente, può avvenire per l'accredimento al rilascio della dichiarazione che è un documento di natura transitoria presente soltanto in Italia.

Il Ministero per le attività produttive, al quale questa Autorità ha richiesto un parere in merito alla questione relativa alle modalità di dimostrazione del requisito in questione nonché al contenuto della suddetta determinazione n. 11/2003, con nota del 15 dicembre 2003, ha ritenuto corretto quanto disposto dall'Autorità ed ha ritenuto che l'Autorità, al fine di garantire equilibrio tra il valore e la credibilità delle certificazioni e delle dichiarazioni, dovrebbe procedere ad una verifica periodica a campione delle modalità di rilascio delle **dichiarazioni** relative al possesso degli elementi del sistema di qualità. Il Ministero ha precisato che tale verifica può essere costitui-

ta, sulla base di un apposito accordo fra Autorità e SINCERT, anche da quella che il SINCERT svolge istituzionalmente. Inoltre ha espresso l'avviso che i suddetti documenti SINCERT RT-05 e RT-08 debbano essere fatti formalmente propri dall'Autorità.

Tutto ciò premesso, al fine di conseguire gli obiettivi di qualità nelle costruzioni che la legislazione italiana si prefigge, l'Autorità dispone:

- a) il recepimento del documento SINCERT RT-05 relativo alle *“prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28)”*;
- b) il recepimento del documento SINCERT RT-08 relativo alle *“prescrizioni per l'accreditamento di organismi che operano la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità delle imprese di costruzione ed installazione (settore EA 28)”* ai fini della dichiarazione prevista dall'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m;
- c) la conferma delle indicazioni contenute nella determinazione 14 maggio 2003, n. 11 e, pertanto, la conferma del fatto che la **certificazione del sistema di qualità aziendale** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (*Rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive*) e la **dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-08 (*Rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive*);
- d) la pubblicazione sul sito dell'Autorità, tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici, dell'*elenco* degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare le **certificazioni del sistema di qualità aziendale** e le **dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** nel rispetto delle prescrizioni dei suddetti documenti SINCERT RT-05 e SINCERT RT-08 in virtù degli *accordi/contratti* e dei *protocolli d'intesa* previsti in premessa, che sono comunicati dal SINCERT all'Autorità;
- e) indica alle S.O.A. autorizzate che, nella considerazione che in Italia l'unico organismo abilitato all'accreditamento è il SINCERT, come anche sancito dal TAR Lazio, Sezione. II bis, sentenza n°3898 del 6.5.2004, le **certificazioni del sistema di qualità aziendale** e le **dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** da valutare ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 4, del DPR 34/2000, sono quelle rilasciate dagli organismi compresi nell'elenco di cui alla suddetta lett. d);
- f) l'obbligo per il SINCERT, nel caso si presentasse la necessità di apportare ai suddetti documenti RT-05 e RT-08 variazioni e integrazioni, di concordare tali modifiche con l'Autorità alla quale, al fine di definire concordemente ed in modo rapido tali variazioni, dovrà essere richiesto di far partecipare propri dipendenti ai gruppi di lavoro costituiti per lo studio delle modifiche.

Determinazione n. 13/2004

Chiarimenti in merito ai lavori di manutenzione ed ai contratti aperti (28 luglio 2004)

Considerato in fatto

L'Associazione Nazionale Comuni d'Italia (ANCI) dell'Emilia e Romagna, con nota del 3 giugno 2004, ha chiesto a questa Autorità di esprimere il proprio avviso in ordine ad alcuni problemi che si presentano negli *appalti di manutenzione* e nei *contratti aperti* previsti dall'articolo 154 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. nonché in ordine alla possibilità di ricorrere per questi lavori all'*appalto integrato* di cui all'articolo 19, comma 1, lettera *b*) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. ed all'articolo 140 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.

In particolare l'associazione ha rappresentato che per i lavori di manutenzione affidabili con *contratti aperti* è estremamente difficile prevedere l'organizzazione delle singole lavorazioni e di conseguenza valutare i rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori e, pertanto, sussiste l'impossibilità di assolvere a gran parte delle prescrizioni previste dalle norme vigenti in materia di sicurezza.

Soluzione adeguata, secondo l'associazione, potrebbe essere quella di indicare nel relativo bando di gara un piano di sicurezza di massima basato sulla lettura dei dati storici delle lavorazioni effettuate in casi simili nel passato e ponendo a carico dell'appaltatore l'elaborazione di uno specifico piano operativo di sicurezza collegato ad ogni singolo ordine di lavoro.

Considerato in diritto

Le richieste di chiarimenti avanzate necessitano in primo luogo di chiarire cosa le norme intendono per *manutenzione*. La specificazione è contenuta nell'articolo 2, comma 2, lettera *l*), del DPR n. 554/1999 e s.m. Essa è definita come *la combinazione di tutte le azioni tecniche specialistiche e amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista dal provvedimento di approvazione del progetto*. Da tale definizione si deduce che essa si riferisce sia alla manutenzione *ordinaria* sia a quella *straordinaria*. Va, inoltre, rilevato che la manutenzione può essere suddivisa in quella *programmabile* ed in quella di *pronto intervento*.

In secondo luogo va chiarito che il *contratto aperto* è definito dall'articolo 154, comma 2, del DPR 554/1999 e s.m. come il contratto che si riferisce ad

un determinato arco di tempo e che prevede, come oggetto, l'esecuzione di lavorazioni che sono singolarmente definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo ma non nel loro numero. La quantità delle prestazioni da eseguire dipende dalle necessità che verranno in evidenza nell'arco di tempo previsto contrattualmente. Si tratta, quindi, di contratti che riguardano *esclusivamente* lavorazioni inerenti la manutenzione ordinaria o straordinaria definita di *pronto intervento*. Nel caso, infatti, che gli interventi siano individuabili sia nel contenuto prestazionale ed esecutivo, sia nel numero e sia nella localizzazione si tratta di normali appalti di esecuzione di lavori.

Va, inoltre, osservato che la normativa (*articolo 19, comma 1, lettera b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.*) prevede la possibilità di impiegare *l'appalto integrato* per gli interventi di manutenzione, restauro e scavi archeologici qualsiasi siano i loro importi nonché per gli interventi di importo superiore a 200.000 euro e inferiore a 10 milioni di euro qualora, però, la componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60% del valore dell'opera e per gli interventi di importo inferiore a € 200.000 e pari o superiore a 10 milioni di euro senza alcun limite sulla loro natura. Il comma 1-bis del suddetto articolo 19 dispone, poi, che la gara per *l'appalto integrato* deve avvenire sulla base di un progetto definitivo, mentre il comma 5-bis del medesimo articolo dispone che nel caso di lavori di manutenzione l'esecuzione dei lavori può prescindere dalla redazione del progetto esecutivo. Ciò significa che i lavori di manutenzione *ordinaria e straordinaria, programmabili* o di *pronto intervento*, possono essere eseguiti sulla base del progetto definitivo.

La suddetta disposizione (*art. 19, comma 5-bis, della legge 109/94 e s.m.*) conferma gli avvisi più volte espressi dall'Autorità (*determinazione del 31 gennaio 2001, n. 4*) in ordine alla derogabilità della disposizione relativa ai tre livelli progettuali (*preliminare, definitivo ed esecutivo*) ogni qual volta la differenza di definizione tecnica fra il progetto definitivo e quello esecutivo, nella sostanza, non sussiste. La disposizione, però, non può essere intesa nel senso che nel caso dei lavori di manutenzione non è mai obbligatorio redigere il progetto esecutivo. Qualora, infatti, si tratta di lavori di manutenzione straordinaria di un'opera, nella quale va compresa anche la ristrutturazione, il recupero o la trasformazione dell'opera, non si può prescindere dall'obbligo di redigere il progetto esecutivo in quanto sussiste certamente una differenza di livello di definizione tecnica fra il progetto definitivo e quello esecutivo.

In base a tale assetto normativo può concludersi che allorché si tratta di lavori di manutenzione - costituiti da lavorazioni definite nel contenuto prestazionale ed esecutivo, nel numero e nella localizzazione - può impiegarsi sia il *contratto di sola esecuzione*, da affidare sulla base di un progetto esecutivo, e sia il *contratto di progettazione esecutiva e di esecuzione (appalto integrato)*, da affidare sulla base di un progetto definitivo, mentre se si tratta di lavori di manutenzione - costituiti da lavorazioni definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo ma non nel loro numero e nella loro localizzazione - può essere utilizzato sia il *contratto di sola esecuzione* e sia il *contratto*

aperto. Va osservato che in questo ultimo caso fra le due possibilità è sicuramente da preferire il *contratto aperto* in quanto più rispondente al fatto che si tratta in sostanza di *manutenzione di pronto intervento*.

Per quanto riguarda l'aspetto della sicurezza va considerato che esso si presenta differente nel caso dell'*appalto integrato* e nel caso dei *contratti aperti*. In entrambi i casi le norme obbligano all'osservanza delle disposizioni sulla sicurezza dei luoghi di lavori ed in particolare di quelle di cui al DPR del 3 luglio 2003, n. 222, sui contenuti minimi dei piani di sicurezza, secondo il quale, laddove non è prevista la redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento ai sensi del D.Lgs. del 14 agosto 1996 n. 494 e s.m., le stazioni appaltanti sono comunque tenute ad effettuare una stima dei relativi costi per il cui calcolo, come suggerisce l'ente richiedente, si può fare riferimento agli interventi pregressi.

Le suddette disposizioni comportano che:

- a) nel caso dell'*appalto integrato* il progetto definitivo posto a base di gara deve contenere anche degli elaborati costituenti lo sviluppo del documento facente parte del progetto preliminare denominato *prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza (articolo 18, comma 1, lettera f), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.)*;
- b) nel caso del *contratto aperto*, invece - tenuto conto del fatto che le lavorazioni devono essere eseguite in luoghi non sempre preventivamente conosciuti e, pertanto, nella maggior parte dei casi è difficile prevedere l'organizzazione e lo svolgimento delle singole lavorazioni e la valutazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori e, conseguentemente, la redazione di preventivi piani per la prevenzione degli stessi. - occorre che le specifiche tecniche delle singole lavorazioni previste contrattualmente contengano anche disposizioni inerenti l'aspetto della sicurezza sia per quanto riguarda le maestranze impegnate nell'esecuzione delle lavorazioni sia per quanto riguarda gli utenti delle opere su cui si interviene.

Nei bandi di gara vanno, poi, sempre indicati i costi dei piani di sicurezza che non sono soggetti a ribasso. Per quanto riguarda il *contratto aperto* va osservato che - dato che non è tecnicamente possibile, come prima rilevato, redigere dei piani di sicurezza ma soltanto prescrizioni operative finalizzate a garantire la sicurezza della maestranze e dell'utenza e, di conseguenza, non è possibile valutare i costi tramite la redazione di un computo metrico - occorre specificare quale è la parte del prezzo complessivo di ogni singola prestazione prevista contrattualmente - quasi sempre, valutato a corpo con riferimento a più lavorazioni fra loro collegate - che riguarda la sicurezza e che, come prima ricordato, non è soggetta a ribasso. Va poi osservato che la stazione appaltante deve, oltre ad imporre tali prescrizioni operative nel contratto, aver cura di verificare che, nel corso dei lavori, vengano adottate dall'appaltatore tutte le misure, volta per volta, comunque necessarie ad assicurare la salute e sicurezza dei lavoratori ed degli utenti delle opere interessate dai lavori di manutenzione.

In base alle suddette considerazioni si è dell'avviso che:

- a) nel caso di lavori di manutenzione – costituiti da un insieme di lavorazioni individuate nel loro contenuto tecnico e esecutivo nonché nel loro numero e nella loro localizzazione – è impiegabile il *contratto di sola esecuzione* oppure il *contratto di progettazione esecutiva ed esecuzione* denominato *appalto integrato*;
- b) nel caso di lavori di manutenzione – costituiti da un insieme di lavorazioni individuate nel loro contenuto tecnico ed esecutivo ma non nel loro numero e nella loro localizzazione – è impiegabile di norma il *contratto aperto*;
- c) l'affidamento dei *contratti di sola esecuzione* di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto esecutivo – comprendente anche il piano di sicurezza redatto nel rispetto delle disposizioni previste dal D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e s.m. nonché dal D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494 e s.m. dall'art. 31 comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal DPR 3 luglio 2003, n. 222 e s.m. – e con l'indicazione nel bando di gara dei costi dei piani di sicurezza non soggetti a ribasso;
- d) l'affidamento dei *contratti di progettazione esecutiva ed esecuzione*, denominato *appalto integrato*, di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo e con l'indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso;
- e) il progetto definitivo posto a base di gara dell'*appalto integrato* di cui alla precedente lettera d) deve comprendere anche degli elaborati – costituenti lo sviluppo del documento facente parte del progetto preliminare denominato *prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza (articolo 18, comma 1, lettera f), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.)* – che devono essere predisposti nel rispetto delle disposizioni, per quanto impiegabili, previste dal D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e s.m. nonché dal D.Lgs. 19 agosto 1996, n. 494 e s.m. dall'art. 31 comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal DPR 3 luglio 2003, n. 222 e s.m.;
- f) l'affidamento dei *contratti aperti* di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo – costituito essenzialmente dalla individuazione, per ognuno dei tipi delle lavorazioni previste nel contratto, del loro contenuto tecnico ed esecutivo e della specificazione degli apprestamenti da realizzare per garantire la sicurezza delle maestranze e degli utenti delle opere su cui si interviene – e con l'indicazione nel bando di gara del costo complessivo di ogni singola lavorazione e della quota parte di tale costo, non soggetto a ribasso, riguardante l'esecuzione dei suddetti apprestamenti.

Determinazione n. 14/2004

Integrazioni in ordine ai criteri che le S.O.A. debbono seguire al fine del rilascio della attestazione di qualificazione nella categoria specializzata OS18 (8 settembre 2004)

Considerato in fatto

La F.IN.CO. - Federazione Industrie Prodotti Impianti e Servizi per le costruzioni - ha inoltrato all'Autorità una segnalazione in merito al rilascio delle attestazioni di qualificazione nella categoria specializzata **OS18**. Ha segnalato che, nell'allegato A al DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., è specificato che la categoria specializzata **OS18** riguarda " *la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera di strutture in acciaio e di facciata continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale.*" Detta declaratoria, pertanto, contiene, a parere della F.IN.CO., al proprio interno un chiaro riferimento ad attività di produzione in stabilimento e montaggio in opera

La F.IN.CO., in considerazione della perspicua specificazione contenuta nella declaratoria di che trattasi ritiene necessario, ai fini del rilascio delle attestazioni di qualificazione nella categoria **OS18**, che:

- a) dai certificati di esecuzione presentati dall'impresa richiedente la qualificazione emerga chiaramente, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di cui all'articolo 18, comma 5, lettere *b)* e *c)* del DPR n. 34/2000 e s.m., che i componenti messi in opera siano stati prodotti dall'installatore in propri stabilimenti;
- b) le imprese richiedenti comprovino, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di cui all'articolo 18, comma 8, del DPR n. 34 e s.m., l'effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata della validità dell'attestazione di qualificazione.

A seguito della suddetta segnalazione, il Servizio Ispettivo dell'Autorità, nell'ambito dei controlli *ex art.* 14 del DPR n. 34/2000, ha proceduto a richiedere alle S.O.A., con riferimento ad alcune imprese qualificate nella categoria specializzata **OS18**, la documentazione ritenuta da queste probatoria ai fini del riconoscimento della qualificazione nella categoria stessa e, in particolare, la documentazione con cui è stata comprovata l'effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata di validità dell'attestazione.

La documentazione inviata dalle S.O.A. è risultata, in alcuni casi, costituita da semplici autodichiarazioni del legale rappresentante dell'impresa senza alcun riferimento né alla localizzazione dello stabilimento né al titolo giu-

stificativo dell'effettiva disponibilità dello stabilimento da parte dell'impresa. Il Servizio Ispettivo, non ritenendo la documentazione inviata dalle S.O.A. sufficiente al fine del puntuale riscontro dell'effettiva produzione dei manufatti previsti dalla declaratoria, nonché dell'effettiva disponibilità dello stabilimento, ha proceduto a richiedere alle S.O.A. ed alle imprese interessate una memoria corredata dalla relativa documentazione sulle circostanze emerse dagli esiti istruttori.

La documentazione aggiuntiva prodotta dalle S.O.A. e dalle imprese ha superato i profili di contestazione in ordine alle modalità di accertamento dei requisiti, ma ha evidenziato la necessità, da parte degli operatori del settore e delle relative associazioni di categoria, di un incontro volto ad approfondire le questioni prospettate ed, in particolare, una corretta lettura del dato normativo di riferimento.

L'esigenza di approfondire la tematica in ordine alla qualificazione nella categoria specializzata **OS 18** è scaturita anche dalle pertinenti osservazioni formulate nelle memorie presentate dalle imprese a seguito della richiesta di chiarimenti del Servizio Ispettivo.

E' stato precisato, infatti, che non può essere ritenuta ostativa al rilascio della attestazione nella categoria **OS18** la circostanza che lo stabilimento sia ubicato all'interno del cantiere allestito per una determinata commessa posto che l'attività delle imprese di costruzione è caratterizzata dal fatto che la produzione viene realizzata attraverso molteplici cantieri allestiti per singole opere e, come tali, temporanei ed, inoltre, hanno evidenziato che richiedere la disponibilità di uno stabilimento per tutta la durata di validità dell'attestazione vorrebbe dire, in pratica, la richiesta di ulteriore requisito di ordine speciale occorrente per la qualificazione nella categoria specializzata **OS18** oltre a quelli previsti dall'art 18 del DPR n. 34/2000 e s.m.

Anche in ordine al requisito di cui all'art 18, comma 5, lettere *b)* e *c)* del DPR n. 34/2000 e s.m. hanno precisato che i contratti d'appalto cui si riferiscono le prestazioni sono sorti anteriormente all'entrata in vigore dello stesso DPR, ovvero in epoca in cui vigeva prima il DM 25 febbraio 1982, n. 770 e successivamente il DM 15 maggio 1998, n. 304. Sotto la disciplina di dette norme le lavorazioni oggi ricomprese nella categoria specializzata **OS18** venivano ricondotte rispettivamente nella categoria **17** e nella categoria **S18** per le quali non era prevista, ai fini della qualificazione, la disponibilità di uno stabilimento di produzione.

Al fine di approfondire la lettura del dato normativo di riferimento, sono state convocate in audizione anche le associazioni di categoria ANCE, AGI, ANCP e F.IN.CO. In tale sede, l'AGI ha osservato che l'utilizzo di termini come " *produzione in stabilimento o propri stabilimenti*" sono lungi dal contenere qualsiasi riferimento al fatto che detto stabilimento debba collocarsi fuori dal cantiere.

In questo senso è da considerare come la stessa situazione occorra per la categoria specializzata **OS13** dove, sebbene la corrispondente declaratoria faccia riferimento al termine stabilimento, non si è mai dubitato che il cosiddetto campo travi che le imprese realizzano in cantiere valga ad integra-

re proprio tale elemento. Ha aggiunto l'AGI che, fermo restando quanto precede, in senso speculare ed opposto non può nemmeno ritenersi che chi abbia la disponibilità di uno stabilimento per la produzione dei componenti in questione fuori dal cantiere sia poi obbligato a mettere in opera in tutti i cantieri in corso tali componenti. Sarebbe infatti singolare che avendo, ad esempio, uno stabilimento in una città X si debba trasportare le componenti ivi prodotte in tutta Italia o nel resto del mondo. La F.IN.CO ha richiamato quanto indicato nell'atto di segnalazione ed, in particolare, la necessità che la qualificazione nella categoria specializzata **OS18** può essere attribuita qualora i componenti da mettere in opera siano stati prodotti *dall' installatore in propri stabilimenti*.

Considerato in diritto

La declaratoria di cui all' allegato A del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m. relativamente alla categoria specializzata **OS18** prevede *“lavorazioni costituite dalla produzione in stabilimento e dal montaggio in opera di strutture in acciaio e di facciate continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale.”* L'Autorità, con la determinazione del 12 ottobre 2000, n. 48, al punto 7, lettera e) dell'allegato alla determinazione, ha precisato che la qualificazione nelle categorie specializzate **OS13**, **OS18** e **OS32** *può essere attribuita qualora i componenti da mettere in opera siano stati prodotti dall'installatore stesso in propri stabilimenti*. Con il comunicato alle S.O.A. del 19 febbraio 2001, n. 1 al punto 11), l'Autorità ha, poi, chiarito che:..... *la qualificazione nelle categorie OS13, OS18, OS32 può essere attribuita solo qualora i componenti messi in opera siano stati prodotti dall'installatore in propri stabilimenti e non può essere attribuita quando l'impresa provveda al solo assemblaggio ed installazione con proprie maestranze e mezzi*.

L'elemento di novità introdotto dal legislatore nella declaratoria della categoria specializzata **OS18** di cui all'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m., rispetto alle declaratorie dei precedenti decreti ministeriali n. 770/82 e n. 304/98, è stato quello di introdurre la locuzione *produzione in stabilimento*. La novità, pertanto, è stata quella di riservare la qualificazione in detta categoria alle imprese che abbiano una effettiva capacità aziendale di produrre e mettere in opera gli elementi previsti dalla declaratoria della suddetta categoria **OS18**.

L'esigenza di riservare la qualificazione in detta categoria alle imprese caratterizzate da una peculiare capacità ed organizzazione aziendale è stata determinata dalla specificità tecnica degli elementi rientranti in detta categoria e nella esigenza di individuare in capo ad uno stesso soggetto la titolarità della produzione e della messa in opera in quanto il soggetto che ha ideato e definito tutti gli aspetti tecnici è, di conseguenza, in grado di assicurare la produzione in qualità nei propri stabilimenti.

La precedente normativa dell'Albo Nazionale dei Costruttori, infatti, non prevedeva per tale categoria la produzione in stabilimento e da ciò deriva la fondata osservazione che le imprese, nella prima fase di avvio del nuovo sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000 e s.m., hanno dimostrato i lavori eseguiti, anche sulla base di una produzione allestita in cantiere o sulla base di stabilimenti all'uopo affittati per la durata della commessa, ma deriva, altresì, l'infondata argomentazione che, ai sensi delle caratteristiche del nuovo sistema di qualificazione, è sufficiente, ai fini della qualificazione, la prova di aver effettuato tale lavorazione in uno stabilimento la cui disponibilità è limitata al momento del rilascio della attestazione di qualificazione.

La qualificazione nelle categorie specializzate individuate con l'acronimo **OS** è conseguita dimostrando capacità di eseguire in proprio l'attività delle lavorazioni che costituiscono parte del processo realizzativo di un'opera o di un intervento che necessitano di una particolare specializzazione e professionalità; la qualificazione nelle categorie specializzate presuppone, pertanto, effettiva capacità operativa ed organizzativa come, d'altra parte, è indicato nelle premesse dell'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m.

In tale contesto, dal combinato disposto della declaratoria dell'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m. e dell'articolo 18, comma 8, dello stesso DPR risulta che l'accertamento della sussistenza dell'adeguata attrezzatura tecnica per la qualificazione nella categoria **OS18** non può prescindere dalla verifica circa la disponibilità dello stabilimento di produzione.

L'accertamento sulla disponibilità dello stabilimento deve implicare necessariamente la disponibilità attuale e futura, posto che, solo attraverso l'accertamento della disponibilità dello stabilimento per l'intera durata dell'attestazione risulta comprovata la capacità dell'impresa ad eseguire la specifica prestazione richiesta oggi dal DPR 34/2000 e s.m. A parere di questa Autorità, le argomentazioni rappresentate dagli operatori del settore e dalle associazioni di categoria si basano essenzialmente sulle esigenze organizzative dell'attività produttiva delle imprese e, pertanto, non rilevano in ordine alla necessità dell'effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata di validità dell'attestazione di qualificazione. Il concetto di produzione in stabilimento e relativa posa in opera deve essere analizzato, infatti, ai fini della qualificazione nella corrispondente categoria non ad altri fini. Per l'attribuzione della qualificazione nella categoria specializzata **OS18** deve essere dimostrata la dotazione stabile di uno stabilimento di produzione con macchinari e maestranze idonee.

Questa dotazione implica una specifica capacità aziendale nel settore della categoria e, conseguentemente, la sicurezza che l'impresa ha una specifica organizzazione aziendale tesa alla produzione delle strutture previste nella suddetta categoria. Tale assunto non può, però, comportare che solo i prodotti di un certo stabilimento X debbano essere posti in opera in tutti i can-