

CIRCOLARE MINISTERO LP 22 giugno 2000, n. 823/400/93

Sul "DPR 25 gennaio 2000, n. 34, recante il Regolamento concernente il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, e successive modifiche ed integrazioni. Ulteriori indicazioni interpretative e operative"

Con la circolare esplicativa 1 marzo 2000 n. 182/400/93 questo Ufficio ha fornito prime indicazioni interpretative utili per l'immediata applicazione delle nuove norme in materia di appalti pubblici, con particolare riferimento al D.P.R. 34/2000 in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici.

A seguito delle numerose richieste pervenute, sono emerse ulteriori questioni che necessitano di essere opportunamente chiarite, almeno per quanto concerne aspetti che presentano spiccato interesse generale.

A) Lavori di importo inferiore ai 150.000 Euro

L'articolo 28 del D.P.R. 34/2000 in attuazione di quanto previsto dal comma 11-quinquies dell'art. 8 della Legge - quadro, stabilisce i requisiti di ordine generale, tecnico e organizzativo, che le imprese devono possedere per l'esecuzione dei lavori di importo inferiore ai 150.000 Euro, per i quali non è obbligatoria la qualificazione disciplinata dal nuovo sistema.

Il livello di requisiti dettato dal citato art. 28 deve intendersi come inderogabile da parte della stazione appaltante, che non può prevedere requisiti maggiori o ulteriori rispetto a quelli fissati dalla norma, come peraltro previsto esplicitamente dall'art. 1 comma quattro del Regolamento n. 34/00.

La stazione appaltante deve specificare nel bando le caratteristiche del lavoro richiesto, al fine di consentire anche la partecipazione di imprese che abbiano eseguito lavori diversi, che presentino tuttavia una correlazione tecnica oggettiva con i lavori da eseguire.

Sono lavori utili ai fini dell'ammissione alla gara non solo quelli effettivamente svolti dall'impresa, ma anche quelli eseguiti da altro soggetto, sotto la responsabilità del direttore tecnico dell'impresa richiedente, qualora l'impresa abbia assunto tale figura professionale nel proprio organico.

Infatti, il requisito è di natura tecnico organizzativa e pertanto la sua sussistenza, ai sensi del comma 3 dell'art. 28, è determinata e documentata secondo quanto previsto dal titolo III del regolamento di qualificazione. All'interno del titolo III ora citato, l'articolo 18, comma 14, consente la dimostrazione dei lavori eseguiti attraverso l'esperienza professionale del proprio direttore tecnico.

La facoltà di avvalersi dell'esperienza del direttore tecnico vale anche con riferimento all'importo dei lavori eseguiti, ai fini della determinazione del diverso requisito del costo del lavoro di cui all'articolo 28, comma 1, lettera b, salvi in ogni caso gli abbattimenti ivi previsti.

Inoltre, sempre relativamente all'importo dei lavori eseguiti, sono stati sollevati dubbi interpretativi relativamente al fatto che l'articolo 28 si riferisce all'importo "del contratto da stipulare", laddove in altre norme del regolamento (articoli 31 e 32) il requisito della cifra di affari è rapportato all'importo "dell'appalto da affidare".

Nel suddetto contesto, le due espressioni "contratto da stipulare" e "appalto da affidare" si riferiscono in modo unitario ed equivalente al dato economico, valore dell'appalto, posto a base della procedura, concorsuale o negoziata che sia. Nonostante la formulazione della norma, vale in ogni caso il principio per cui i requisiti vanno determinati ed accertati con riferimento alla dimensione economica dell'appalto fissata al momento dell'avvio della procedura di affidamento da parte della stazione appaltante.

Per quanto riguarda il requisito dell'attrezzatura tecnica, l'articolo 28, comma 1, lettera c) prescrive che essa debba essere "adeguata" senza fornire ulteriori specificazioni in ordine alle modalità di valutazione.

Si ritiene che la sussistenza del requisito non deve essere necessariamente verificata in termini di relazione proporzionale tra ammortamento e cifra d'affari, come avviene, nella fase transitoria, per i lavori di importo superiore. ma può essere valutata in rapporto alla natura ed all'importo dell'appalto da affidare. Naturalmente, a regime, le stazioni appaltanti non saranno tenute a valutare l'adeguatezza dell'attrezzatura posseduta dalle imprese che abbiano l'attestazione rilasciata dalle S.O.A. per la partecipazione ad appalti di valore superiore ai 150.000 Euro, dovendosi ritenere senz'altro adeguata l'attrezzatura di tali imprese anche per la realizzazione di lavori di importo inferiore alla soglia di qualificazione.

Poiché è possibile che l'assenza di un chiaro parametro di "adeguatezza" possa generare difficoltà in sede di gara, nella concreta valutazione della sussistenza del requisito, con inevitabile contenzioso, si suggerisce alle amministrazioni appaltanti di inserire nel bando una specifica descrittiva dell'attrezzatura tecnica che si ritiene "adeguata" per la realizzazione dell'intervento e che l'impresa può avere, indifferentemente, in proprietà, in locazione finanziaria o in noleggio. Ovviamente, al fine di non rendere eccessivamente rigido il criterio di valutazione, è opportuno che le amministrazioni appaltanti, sempre nel bando di gara, precisino che è consentito alle imprese candidate che non siano in possesso dell'attrezzatura specificata, di dimostrare con la produzione di idonea relazione tecnica l'equivalenza dell'attrezzatura posseduta rispetto a quella richiesta..

B) Certificazione dei lavori eseguiti

E' stato formulato a questo Ufficio un quesito circa la sostituibilità dell'attestato di buon esito dei lavori eseguiti sui beni sottoposti a tutela previsto dal comma 7 dell'articolo 22 e dal comma 2 dell'articolo 28, in considerazione delle difficoltà spesso incontrate dalle imprese nell'ottenere tempestivamente il rilascio del documento da parte delle autorità competenti.

Interpellato al riguardo l'Ufficio centrale per i beni artistici, architettonici, archeologici e storici, si ritiene che, sulla base della vigente legislazione, possa essere seguita anche la procedura di seguito specificata.

Il rappresentante legale dell'impresa candidata potrà trasmettere alla competente Soprintendenza l'autocertificazione di buon esito dei lavori effettuati, indicando esplicitamente gli estremi della gara (in particolare, l'amministrazione procedente e il termine di presentazione delle offerte) per la quale la dichiarazione è resa, invitando la suddetta Soprintendenza a far pervenire alla stazione appaltante l'eventuale rettifica rispetto a quanto dichiarato. In sede di gara l'impresa candidata dovrà dare evidenza documentale dell'avvenuta trasmissione alla Soprintendenza della suddetta autocertificazione, oltre a produrre il certificato o la dichiarazione contenenti i dati relativi ai lavori eseguiti, secondo quanto previsto dal decreto n.34/2000, rilasciati dal committente. L'impresa assume piena responsabilità della veridicità di quanto dichiarato.

Sono pervenute ulteriori richieste di chiarimento in ordine ai certificati di esecuzione dei lavori di cui all'art. 22, comma 7.

Al riguardo si ricorda che detti certificati, redatti in conformità allo schema di cui all'allegato D, dovranno essere rilasciati dalla amministrazione committente, anche in relazione a lavori in corso o lavori ultimati, anche se non ancora collaudati.

L'attestazione del buon esito dei lavori stessi, infatti, prescinde dalle risultanze del collaudo, riguardando esclusivamente il fatto che i lavori di cui trattasi siano stati eseguiti "a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto", ciò che costituisce oggetto della specifica funzione del direttore dei lavori (art. 124 del dPR n. 554/1999 e art. 3 R.D. n. 350/1895).

Va inoltre precisato che ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. n. 34/2000, la qualificazione dell'impresa viene effettuata con riferimento alla categoria prevalente risultante dal certificato di esecuzione lavori. Tuttavia è evidente che, nell'ipotesi di lavori effettuati in associazione di tipo verticale, la

qualificazione delle imprese sarà fatta per la mandataria, in rapporto alla categoria prevalente, per le mandanti in rapporto alle categorie relative alle lavorazioni scorporate da esse assunte. Analogamente, per l'impresa singola che abbia eseguito i lavori nella categoria prevalente e in alcune o tutte le categorie scorporate, la qualificazione sarà effettuata nelle relative categorie per i rispettivi importi.

Relativamente all'allegato D si osserva quanto segue.

Innanzitutto al quadro A si precisa che la voce "importo complessivo dell'appalto" si riferisce all'importo a base d'asta indicato nel bando di gara, mentre la successiva voce "importo del contratto", posta alla fine nel quadro B, riguarda l'importo contrattuale totale, comprensivo delle eventuali perizie di varianti.

Relativamente al quadro C, per la parte "imprese subappaltatrici e/o assegnatarie" e "importo al netto dei subappalti e delle assegnazioni", è stato fatto rilevare come l'utilizzo di un unico schema riassuntivo non giovi alla chiarezza della evidenziazione dei soggetti e degli importi utili ai fini della qualificazione e ciò soprattutto con riguardo al caso di imprese assegnatarie che subappaltano a propria volta.

Al riguardo si ritiene che nulla osti a che il responsabile del procedimento espliciti nel certificato i dati concernenti le voci "lavorazioni, importi, categorie imprese, sede" disaggregandoli ed indicandoli in due distinte tabelle, l'una con riferimento al subappalto o assegnazione effettuati dal consorzio, l'altra con riferimento all'eventuale subappalto operato dall'assegnataria; in tale ipotesi potrà altresì intendersi superata la necessità di indicazione dell'importo al netto dei subappalti e delle assegnazioni.

C) Noleggio di attrezzatura tecnica

Da più parti è stato sollecitato un chiarimento in ordine alla effettiva valutabilità dei canoni di noleggio ai fini della determinazione del requisito dell'adeguatezza della attrezzatura tecnica.

L'art. 18, comma 8, con riferimento al requisito utile ai fini della qualificazione, specifica che l'adeguata attrezzatura tecnica consiste nella "dotazione stabile di attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico in proprietà, in locazione finanziaria o in noleggio". Il medesimo comma precisa che l'importo degli ammortamenti, dei canoni di locazione finanziaria o di noleggio deve rappresentare un valore almeno pari al 2% della cifra d'affari dell'impresa e deve essere "costituito per almeno la metà dagli ammortamenti e dai canoni di locazione finanziaria". Sembrerebbe pertanto che i canoni di noleggio non possano essere considerati unitamente agli ammortamenti e ai canoni di locazione finanziaria al fine di contribuire a raggiungere il valore minimo dell'1% richiesto dalla norma.

Tuttavia va considerato che il tetto minimo dell'1% fissato dall'art. 18, comma 8, ha il fine di identificare l'attrezzatura "stabilmente" in possesso dell'impresa, escludendo quei mezzi d'opera e quegli equipaggiamenti tecnici che, attraverso brevi noleggi, entrano solo occasionalmente e incidentalmente nella disponibilità dell'imprenditore, al limitato fine di eseguire un particolare appalto, senza quindi concorrere alla determinazione della effettiva consistenza del "parco attrezzature" ordinariamente nella disponibilità dell'impresa. Inoltre, il regolamento intende evitare la possibilità di raggiungere il requisito richiesto per legge mediante l'accensione di consistenti contratti di noleggio, provvedendo poi alla risoluzione e/o al recesso dagli stessi non appena raggiunto l'obiettivo della qualificazione.

Alla luce delle finalità della norma, pertanto, deve concludersi che i noleggi che il Regolamento prescrive di contenere entro l'1% sono i noleggi finalizzati all'acquisizione temporanea dell'attrezzatura da destinare ad una determinata commessa..

Al contrario, tutte le forme di noleggio di attrezzatura stabilmente connessa all'organizzazione aziendale non presentano, relativamente agli aspetti che interessano, alcuna effettiva differenza con la locazione finanziaria. Difatti, il "noleggio" definito dal regolamento va ricondotto alla fattispecie tipica della locazione di cosa mobile (art. 1571 Cod. Civ.), finalizzata ad assicurare il godimento di un bene verso il pagamento di un corrispettivo. Per "locazione finanziaria" ci si riferisce normalmente alla fattispecie del contratto di leasing, finalizzato al finanziamento di un

soggetto, allo scopo di consentirgli il godimento di un determinato bene, con la facoltà per l'utilizzatore di "riscattare" la proprietà stessa del bene al termine del contratto.

La locazione finanziaria cui si riferisce il requisito non ha invece come obiettivo finale l'acquisto della proprietà del bene – acquisto che resta una facoltà e non un obbligo per l'utilizzatore - ma unicamente il godimento, con la possibilità di fruire delle detrazioni fiscali previste per legge. Per le specifiche finalità dell'art. 18, comma 8, pertanto, non sussiste alcuna sostanziale differenza tra la locazione stabile di una attrezzatura e la locazione finanziaria della stessa senza esercizio della facoltà di riscatto. Quindi, sarebbe illogico trattare diversamente, ai fini dell'accertamento del requisito di qualificazione, il noleggio inteso come locazione di attrezzatura stabilmente connessa all'organizzazione aziendale rispetto alla locazione finanziaria. Di conseguenza, si ritiene che, al fine di costituire la metà del valore del 2%, possano essere validamente considerati gli ammortamenti, i canoni di locazione finanziaria, nonché i canoni di leasing operativo e i canoni di locazione (noleggio) purché relativi ad attrezzatura stabilmente connessa all'organizzazione aziendale.

D) Subappalto

Altra questione riguarda la disciplina del subappalto. L'articolo 30 del regolamento esclude l'obbligo di indicare esplicitamente nel bando le parti costituenti l'opera o il lavoro nel caso in cui tali parti siano singolarmente di importo inferiore al 10% dell'importo complessivo dell'affidamento, o comunque di importo inferiore a 150.000 Euro.

La disciplina del subappalto è attualmente regolata dalla norma di rango primario dell'articolo 18 della legge 55/1990, come modificato dall'articolo 34 della legge quadro in materia di lavori pubblici. Per effetto della citata disposizione, le lavorazioni diverse da quella prevalente, indicate nel bando, possono essere subappaltate o scorporate nella loro interezza a scelta dell'offerente; il principio è desumibile con estrema chiarezza dal comma 3 dell'art. 18 L. 55/90, che fissa il limite quantitativo del trenta per cento solo con riferimento al subappalto delle lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente.

A ciò si aggiunga che ai sensi del medesimo articolo 18, comma 12, sono considerati subappalto i noli a caldo e le forniture in opera che siano di importo superiore al due per cento dell'importo complessivo dei lavori affidati, o comunque di importo superiore a 100.000 Euro, e qualora l'incidenza del costo della manodopera sia superiore al 50% del valore del contratto.

Le norme ora richiamate conducono ad affermare che l'aggiudicatario:

1. ha la facoltà incondizionata di avvalersi del subappalto o dello scorporo per tutto quanto esula dalla categoria prevalente, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94;
2. inoltre, ha la facoltà di subappaltare il trenta per cento delle lavorazioni della categoria prevalente, fermo restando che su tale limite incidono anche le lavorazioni non indicate separatamente nel bando in quanto di valore inferiore ai limiti fissati dal menzionato articolo 30 del regolamento;
3. infine, può liberamente affidare a terzi nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa, senza che ciò costituisca subappalto, i noli a caldo e le forniture in opera di importo inferiore ai limiti fissati dall'articolo 18, comma 12, della legge n.55/1990 (due per cento del valore complessivo dell'appalto o 100.000 Euro e/o incidenza della manodopera inferiore al 50%).

Nel rispetto del comma 3, punto 1), dell'articolo 18 in questione, il concorrente deve indicare nell'offerta tutti i lavori che intende subappaltare.

Se un concorrente omette di rendere la dichiarazione, da un lato l'autorizzazione al subappalto non potrà essere accordata in corso d'opera, dall'altro lato la stazione appaltante al momento della gara dovrà verificare il possesso da parte dell'impresa dei requisiti di qualificazione necessari - nel caso in cui questi fossero obbligatori - per eseguire le lavorazioni non oggetto di subappalto.

E) Licitazione privata semplificata

Per quanto riguarda la licitazione privata semplificata, ad integrazione e parziale modifica della precedente circolare, si suggerisce alle Stazioni appaltanti che annoverino negli elenchi costituiti ai sensi dell'art. 23 comma 1-ter della Legge-quadro un numero elevato di imprese, di non procedere ad una preventiva qualificazione generalizzata di queste ultime, ma di effettuare tale verifica nella singola gara utilizzando il meccanismo del controllo a campione di cui all'articolo 10, comma 1 quater, della legge 109/1994. Naturalmente, dell'avvenuta verifica positiva dei requisiti dovrà tenersi conto per le successive procedure avviate dalla medesima stazione appaltante, che potrà escludere dal sorteggio le imprese già precedentemente verificate.

F) Verifica a campione

In ordine alle problematiche emerse relativamente alla verifica a campione da eseguirsi ai sensi dell'articolo 10, comma 1 quater della legge quadro, si richiama quanto esposto nelle precedenti circolari 11285/508/333 del 25 ottobre 1999 e 182/400/93 del 1° marzo 2000, con le seguenti ulteriori precisazioni.

La verifica a campione in senso stretto riguarda i soli requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa, benché le Stazioni appaltanti abbiano facoltà, ai sensi della normativa vigente, di disporre la contemporanea verifica a campione anche dei requisiti di carattere generale; solo per questi ultimi si ribadisce che la verifica dovrà svolgersi nel rispetto delle norme sulla semplificazione contenute nella legge n.127/1997e nel d.P.R. n.403/98.

Tornando alla verifica a campione in senso stretto, concernente i soli requisiti economico-finanziari, si osserva che gli stessi vengono dimostrati mediante documenti che ai sensi della speciale disciplina di cui all'articolo 10, comma 1 quater, della legge n.109/1994, debbono essere presentati dai concorrenti sorteggiati. Tuttavia non possono ignorarsi alcuni dati di fatto. Ad esempio l'impresa individuale deve comprovare alcuni requisiti mediante produzione delle dichiarazioni fiscali, il cui originale si trova presso l'amministrazione delle finanze, che non ne rilascia copia autentica. In tal caso, si ritiene ammissibile ai fini dell'adempimento dell'onere probatorio che le stazioni appaltanti accettino come documenti validi, le copie fotostatiche delle dichiarazioni presentate dall'interessato ovvero dei bilanci depositati, corredate da una dichiarazione impegnativa di conformità da parte del concorrente, nonché da copia della ricevuta di presentazione ovvero della nota di deposito, con indicazione dell'amministrazione presso la quale gli originali stessi si trovano. Tale procedura è in linea con il disposto dell'articolo 18, comma 2, della legge n.241/1990. Al riguardo si ritiene opportuno chiarire, a precisazione dell'orientamento espresso dall'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici nell'atto di regolazione n.15/2000, che detta disposizione prevede che il responsabile del procedimento debba provvedere d'ufficio all'acquisizione diretta dei documenti comprovanti fatti, stati e qualità dichiarati dall'interessato non solo quando la suddetta documentazione si trovi presso l'amministrazione precedente, ma anche quando si trovi presso qualunque "altra pubblica amministrazione". Trattandosi, pertanto, di facoltà garantita al cittadino da una legge ordinaria dello Stato, la stessa non appare derogabile da una pubblica amministrazione in una procedura di verifica che può condurre a gravi conseguenze sanzionatorie. Una volta accertata l'eventuale falsità dei documenti prodotti in copia, ancorché esaurita la procedura di verifica, la stazione appaltante potrà procedere alla denuncia all'autorità giudiziaria.

Infine, è opportuno che le singole stazioni appaltanti non sottopongano a controllo le imprese che risultino essere già state sottoposte a verifica, con esito positivo, in occasione di altra procedura bandita nell'anno precedente dalla medesima amministrazione per l'affidamento di lavori di valore uguale o superiore rispetto a quello oggetto di gara. A tal fine, le imprese stesse potrebbero dichiarare la circostanza all'atto della dichiarazione del possesso dei requisiti, salva comunque la responsabilità delle stesse per eventuali difformità sopravvenute.