

# Determinazione n. 14/2002 del 10/7/2002

Oggetto: AG 86/02"Appalti di manutenzione"

Premesso

E' pervenuta all'Autorità una richiesta di parere, da parte dell'ACER, relativamente a due affidamenti, espletati dal Comune di Roma, XII Dipartimento, per la manutenzione e la sorveglianza di opere d'arte di rilievo a carattere stradale ricadenti nel territorio delle circoscrizioni comunali. Specificamente, l'oggetto degli appalti concerne, oltre agli interventi di manutenzione sulle opere d'arte stradali, anche la loro sorveglianza e vigilanza sulle condizioni di sicurezza delle strade interessate dai lavori.

In particolare, a parere dell'Associazione, stante il tenore delle disposizioni contenute negli articoli 26, 29 e 30 del capitolato speciale di appalto, il servizio di sorveglianza non può essere ritenuto "prestazione accessoria" rispetto all'attività manutentiva, investendosi l'appaltatore di una responsabilità per danni più estesa di quella derivante dall'inadempimento nell'espletamento dell'appalto: la sorveglianza ha ad oggetto anche strade diverse da quelle sulle quali sono previsti interventi di manutenzione ovvero opere stradali di proprietà di enti diversi dal Comune.

Ne conseguono, prosegue la nota, due considerazioni: da un lato, non è possibile procedere ad un affidamento congiunto regolato esclusivamente dalla normativa sui lavori pubblici dovendo i lavori di manutenzione stradale ed il servizio di sorveglianza formare oggetto di due affidamenti distinti con applicazione, per la sorveglianza, della normativa sui servizi; dall'altro, l'esercizio della sorveglianza delle strade, così come delineata dal C.S.A., comportante una attribuzione di responsabilità oggettiva in capo all'appaltatore, è una tipica funzione pubblica che non può essere trasferita con un contratto di appalto.

## *RITENUTO IN DIRITTO*

Per dare risposta ai quesiti formulati, occorre, in primo luogo, considerare che per giurisprudenza pressoché consolidata, ai fini della individuazione della natura e della disciplina dei contratti delle pubbliche amministrazioni che comportino attività di "manutenzione di immobili", occorre procedere alla concreta disamina delle prestazioni dedotte nell'accordo; nel senso, in particolare, che vanno qualificati come appalti di lavori quelle fattispecie che prevedono attività di conservazione di beni immobili implicanti concreta, specifica e visibile trasformazione dei luoghi (Cons. St., sez. V, 11 aprile 1990, n. 342).

Per quanto detto in precedenza, non vi è dubbio che, con riferimento al caso in esame e sulla base del Capitolato speciale di appalto che descrive le prestazioni dedotte in contratto, l'affidamento disposto dal comune di Roma per la " *manutenzione* " delle opere d'arte del rilievo stradale debba essere qualificato come appalto di lavoro pubblico; la prestazione afferente all'esecuzione di lavori di manutenzione, infatti, appare funzionalmente prevalente e tale, quindi, da caratterizzare il contratto, rispetto all'ulteriore prestazione dedotta anch'essa nel rapporto e costituita dalla " *sorveglianza e vigilanza sulle condizioni di sicurezza delle strade interessate dai lavori* ". Con la conseguenza che, nel caso esaminato, deve trovare applicazione per l'intero contratto la normativa sui lavori pubblici.

Disciplina sugli appalti pubblici di lavori che deve ugualmente trovare applicazione anche se si volesse ritenere la prestazione inerente il lavoro funzionalmente equivalente rispetto al servizio di vigilanza, integrandosi in tal modo una fattispecie contrattuale mista. Ed, invero, in base al disposto di cui all'art. 2, comma 1, ultimo periodo, della legge 109/1994 e s.m. e dell'art. 3, comma 3, del decreto legislativo 157/1995, ai contratti misti ed anche i contratti che si debbono qualificare (con riferimento alla natura della prestazione principale) come contratti di servizi o di fornitura va applicata la disciplina sui lavori pubblici qualora prevedano (come nel caso in esame) lavori accessori che superino del 50 per cento l'importo complessivo dell'appalto. Da segnalare, infatti, che nel caso in esame a fronte di un costo complessivo per lavori stimato a circa 5 miliardi e mezzo di vecchie lire, è stata stimata un valenza economica della prestazione di sorveglianza di sole circa 375.000.000. milioni di vecchie lire.

Pur ribadendo, peraltro, che nel caso esaminato per quanto detto in precedenza va fatta applicazione della normativa relativa ai lavori pubblici, non può ugualmente sottacersi che attiene alla discrezionalità della stazione appaltante, qualora lo ritenga opportuno, nel rispetto della propria autonomia contrattuale, fare uso di un criterio di aggiudicazione che implichi un'integrazione delle discipline delle diverse cause negoziali che non confluiscono nel complessivo negozio ovvero procedere separatamente per distinti appalti (Cass. Civ., sez. II, 2 dicembre 1997, n. 12199).

Per quanto attiene, poi, al secondo aspetto del quesito proposto dall'ACER occorre preliminarmente verificare se nell'appalto di manutenzione, a seguito della consegna dei lavori, si verifichi o meno il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile.

Nell'appalto di costruzione con la consegna lavori l'appaltatore ha la detenzione del bene, che esplica una funzione strumentale per l'esecuzione della prestazione: si è in presenza di una detenzione materiale qualificata, nel senso che per suo tramite l'appaltatore ha un interesse proprio per conseguire, adempiendo, il corrispettivo pattuito; interesse che è distinto ed autonomo rispetto a quello proprio del committente. Diversamente nell'appalto di manutenzione di un bene immobile, nella specie opere stradali, non si realizza il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sul bene oggetto dell'appalto: tanto più ove gli interventi manutentivi devono essere effettuati mantenendo la possibilità di transito a veicoli e pedoni, salvo casi eccezionali. Sul committente pertanto grava il dovere di custodia e di vigilanza con la correlata responsabilità ex articolo 2051 c.c. (v. da ultimo Cass. Civ., sez. II, n. 5609 del 17.04.01).

Rientra tuttavia nella normale conduzione di un appalto la previsione, contenuta anche nell'articolo 14 del C.G.A., secondo la quale sono a carico dell'appaltatore tutti gli adempimenti per evitare il verificarsi di danni alle opere, all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto.

Sembra quindi potersi affermare che sussista, nel caso di appalti di manutenzione, una responsabilità concorrente dell'appaltatore e del committente nei confronti dei terzi danneggiati, in quanto sull'appaltatore incombono gli obblighi di cui all'articolo 14 del C.G.A. inerenti la normale conduzione dell'appalto, mentre sul committente incombe comunque l'obbligo di custodia e, quale possessore dell'immobile, lo stesso conserva i poteri di ingerenza e di vigilanza sul bene oggetto dell'appalto e deve impedire che dallo stesso i terzi subiscano nocumento.

Né, nell'ambito di un appalto di manutenzione, nell'accezione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera l), del DPR 554/99, è possibile prevedere una attività di sorveglianza di opere diverse da quelle sulle quali sono previsti interventi manutentivi, dal momento che prestazioni diverse da quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria trovano giustificazione in tale tipologia di lavori solo in quanto strumentali rispetto alla prestazione principale, perché preordinate e subvalenti alla loro esecuzione. Ciò non esclude, peraltro, che possono essere stabiliti vincoli plurimi tra loro collegati, in base ad una pluralità e diversità di pattuizioni, ciascuna dotata di una propria autonomia sotto il profilo della causa, che prevedano, nello svolgimento del rapporto, altri adempimenti (come la sorveglianza di opere collocate in luoghi diversi), i quali rimangono, pertanto, sottoposti non alla disciplina contrattuale della manutenzione ma a quella della pattuizione cui specificamente si riferiscono.

Dalle considerazioni svolte segue che, ad avviso dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

il contratto stipulato dal comune di Roma è da qualificare come contratto di appalto di lavori pubblici che implica anche la prestazione accessoria di una attività di sorveglianza funzionale all'espletamento della prestazione principale.