

## Comunicato n. 58 del 14 gennaio 2010

Alle Società Organismo di Attestazione

**Oggetto:** “Rettifica del Comunicato alle S.O.A. n. 38 del 1° marzo 2004, limitatamente alle indicazioni sulle modalità di attestazione nelle categorie OG2, OS2, OS25”

Un'impresa ha richiesto alla Autorità di volersi esprimere riguardo alla possibilità di ottenere la qualificazione per la Categoria OG2, nella II Classifica di importo, avvalendosi dell'esperienza professionale del suo Amministratore Unico e Direttore tecnico. Sulla questione, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 14/01/2010, ha ritenuto quanto segue. La questione posta era stata affrontata dalla Autorità, prima della entrata in vigore del D.Lgs 163/2006, nel Comunicato n. 38/2004, nel quale si affermava che “Risulta, dunque, escluso che un'impresa, attraverso il direttore tecnico, possa avvalersi dei lavori eseguiti da altra impresa per qualificarsi nelle categorie OG2, OS2, OS25”.

Occorre ora valutare se tale interpretazione restrittiva sia da ritenersi coerente con la normativa sopravvenuta ed in particolare con i principi del Codice dei contratti pubblici.

Preliminarmente, si rileva che il principio espresso nell'art. 24, comma 2, del D.P.R. 34/2000 «I lavori sui beni immobili soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali sono utilizzati ai fini della qualificazione soltanto dall'impresa che li ha effettivamente eseguiti sia essa aggiudicataria o subappaltatrice», è stato, poi, ripreso dalla disposizione recata dall'art. 253, comma 30, ultimi due periodi, del D.Lgs. 163/2006. Detta norma, infatti, negli ultimi due periodi, così dispone: «Fino alla data di entrata in vigore della disciplina regolamentare di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 201, le stazioni appaltanti possono individuare, quale ulteriore requisito di partecipazione al procedimento di appalto, l'avvenuta esecuzione, nell'ultimo decennio, di lavori nello specifico settore cui si riferisce l'intervento, individuato in base alla tipologia dell'opera oggetto di appalto. Ai fini della valutazione della sussistenza di detto requisito, possono essere utilizzati unicamente i lavori effettivamente realizzati dal soggetto esecutore, anche in esecuzione di cottimi e subaffidamenti».

In base alle due suddette disposizioni, ai fini della valutazione della sussistenza dei requisiti ivi richiamati, possono essere utilizzati unicamente i lavori effettivamente realizzati dall'esecutore, sia esso l'impresa, come testualmente indicato nell'art. 24, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000, ovvero il “soggetto esecutore”, come nel caso individuato dall'art. 253, comma 30, ultimo periodo, del codice; peraltro, in quest'ultima formulazione potrebbero ricadere anche i lavori affidati ad altre imprese della cui condotta sia stato responsabile uno dei propri direttori tecnici, in quanto soggetto esecutore (si pensi, ad esempio al direttore tecnico dell'impresa esecutrice che, in qualità di restauratore di beni culturali mobili e superfici decorate di beni architettonici, abbia svolto in passato attività di restauro “diretto” e con “responsabilità diretta” per altra impresa).

Le due norme appaiono evidentemente connesse, nel senso che i lavori nello specifico settore cui si riferisce l'intervento, individuato in base alla tipologia dell'opera oggetto di appalto che

consentono la partecipazione di un'impresa alla relativa gara possono, ovviamente, anche essere utilizzati per la qualificazione in OG2, OS2 e OS25 dalla stessa impresa.

Di conseguenza, sembra legittimo che un'impresa, attraverso il proprio direttore tecnico, possa avvalersi dei lavori eseguiti da altra impresa per qualificarsi nelle categorie OG2, OS2, OS25, in forza dell'art. 18, comma 14, del D.P.R. n. 34/2000, tenuto conto che il direttore tecnico può essere legittimamente considerato il "soggetto esecutore", in quanto siffatta posizione formalmente rivestita nell'impresa implica, fino a prova contraria (vale a dire, salvo che risulti che la responsabilità tecnica dell'intervento ricadeva su un soggetto diverso), un ruolo di autonomia decisionale e operativa sufficiente ad integrare il requisito previsto dalla legge. Diversamente opinando, un'impresa, per qualificarsi nelle categorie OG2, OS2 e OS25, non potrebbe utilizzare i certificati lavori eseguiti dal proprio Direttore tecnico, perché impresa diversa da quella effettivamente esecutrice, pur avendo, nel contempo, il possesso dei requisiti aggiuntivi previsti dalla disposizione di cui all'art. 253, comma 30, del codice, utili per la partecipazione a una gara per l'affidamento di lavori nelle stesse categorie OG2, OS2, OS25.

A ciò si aggiunga che il Codice ha recepito negli artt. 49 e 50 l'istituto dell'avvalimento, per effetto del quale è ammessa la qualificazione ottenuta avvalendosi dei requisiti di altri soggetti. Il Codice non pare ammettere limitazioni al riguardo per il settore dei beni culturali: in effetti, il requisito aggiuntivo previsto dall'art. 253, comma 30, ultimo periodo, del D.Lgs. 163/2006, si riferisce al "soggetto esecutore" e non a quello partecipante alla gara. Sembra quindi che quest'ultimo possa avvalersi dell'esperienza maturata per lavori eseguiti dal primo nello specifico settore cui si riferisce l'intervento.

Inoltre una interpretazione restrittiva rischia di determinare un ostacolo per una giovane impresa che si affacci per la prima volta al mercato degli appalti pubblici nel settore dei beni culturali, laddove, invece, la stessa potrebbe fare ricorso all'esperienza diretta del proprio direttore tecnico.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene possibile una interpretazione sistematica della disposizione in questione.

In particolare, occorre correlare l'art. 24, comma 2, del d.P.R. 34/2000, ("I lavori sui beni immobili soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali sono utilizzati ai fini della qualificazione soltanto dall'impresa che li ha effettivamente eseguiti sia essa aggiudicataria o subappaltatrice") con il comma 1, lett. b) del medesimo articolo, che disciplina l'utilizzabilità delle lavorazioni eseguite in subappalto da parte dell'impresa aggiudicataria.

Dal combinato disposto delle due disposizioni risulta così che l'impresa appaltatrice ed esecutrice di un lavoro pubblico, nelle categorie OG2, OS2 e OS25, che ha affidato a terzi in subappalto parte degli stessi lavori, non possa utilizzare ai fini della qualificazione l'intero importo dei lavori complessivamente eseguiti, ma esclusivamente quelli direttamente realizzati.

Quindi la norma sopra citata si riferisce esclusivamente alle lavorazioni in subappalto e non anche ai lavori condotti dal Direttore tecnico. Per altro verso, l'art. 18, comma 14 consente all'impresa in corso di attestazione di dimostrare il possesso dei requisiti di idoneità tecnica dei lavori eseguiti attraverso l'esperienza professionale del proprio Direttore tecnico, e cioè "mediante i lavori affidati ad altre imprese della cui condotta è stato responsabile" il proprio Direttore tecnico. Tale facoltà viene condizionata dal sussistere di determinate condizioni tassativamente previste, fra le quali non è espressamente menzionata alcuna esclusione rispetto alle lavorazioni su beni sottoposti a vincolo.

Quanto previsto dalla disposizione recata dall'art. 253, comma 30, ultimi due periodi, del D.Lgs. 163/2006, nonché l'esigenza che i requisiti di qualificazione, per il settore dei beni culturali (OG2, OS2 e OS25), siano effettivamente posseduti da parte dei soggetti esecutori di detti lavori, impone, tuttavia, che il Direttore tecnico che voglia utilizzare la propria esperienza professionale per qualificare l'impresa in cui esercita attualmente la propria attività, debba dimostrare di essere l'effettivo soggetto esecutore, ovvero l'effettivo responsabile dei lavori presentati per il soddisfacimento del requisito di idoneità tecnica, attraverso la prova che sia stata dallo stesso realmente effettuata l'attività certificata, con responsabilità diretta nella gestione tecnica dell'intervento, in relazione a lavori su beni culturali, conclusosi con il rilascio del certificato di buon esito da parte della amministrazione pubblica preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori o dell'organo da essa all'uopo incaricato.

Tali conclusioni possono essere confermate anche con riferimento al requisito di "adeguata idoneità tecnica" previsto per la qualificazione nella categoria OS2.

Infatti, in base all'art. 4, comma 1, del D.M. 3 agosto 2000, n. 294, per qualificarsi in OS2 un'impresa deve dimostrare il possesso del requisito di "adeguata idoneità tecnica", tra l'altro, attraverso la presenza di un Direttore tecnico, eventualmente coincidente con il titolare dell'impresa, restauratore di beni culturali e con riferimento all'esecuzione di lavori in OS2, per un importo complessivo non inferiore al novanta per cento dell'importo della classifica per cui è chiesta la qualificazione.

E' influente, al riguardo, che il Direttore tecnico, restauratore di beni culturali, abbia svolto detta attività in un'impresa diversa da quella che ha richiesto di attestarsi, tenuto conto che l'art. 7, comma 2, del D.M. n. 294/2000, nel definire la figura del "restauratore di beni culturali", dispone soltanto che: "Per restauratore di beni culturali s'intende altresì colui che alla data di entrata in vigore del presente regolamento:... b) ha svolto attività di restauro dei beni predetti, direttamente e in proprio ovvero in rapporto di lavoro dipendente o di collaborazione coordinata e continuativa con responsabilità diretta nella gestione tecnica dell'intervento, per non meno di otto anni, con regolare esecuzione certificata dall'autorità preposta alla tutela dei beni sui quali è stato eseguito il restauro; ...".

D'altra parte, l'art. 9, comma 4, del medesimo regolamento, riprende il principio già espresso nel D.P.R. 34/2000, art. 24, comma 2, in deroga rispetto alla regola stabilita nel medesimo art. 24, comma 1, lett. b), come sopra illustrato. Tenuto conto, poi, che, in base all'art. 1, comma 3, del D.M. 3 agosto 2000, n. 294 "In relazione ai lavori previsti dai commi 1 e 2 trovano applicazione, per quanto non diversamente disposto dal presente regolamento e nei limiti in cui siano compatibili con la specificità della materia, le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, ..." , si può ritenere applicabile, in quanto compatibile con la qualificazione nella categoria OS2, l'art. 18, comma 14, del D.P.R. n. 34/2000.

Firmato

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 marzo 2010

Il Segretario: Maria Esposito