

La qualificazione dell'appaltatore

L'aumento delle gare per appalto integrato pone il problema della qualificazione dei progettisti che devono essere individuati o associati dall'impresa di costruzioni. L'esigenza delle amministrazioni, raccolta dal legislatore della 166/02, è quella di una attenta verifica dei requisiti progettuali non essendo sufficiente l'attestazione SOA per progettazione e costruzione

Andrea Mascolini

Dir. Uff. legale e legislativo OICE

Negli ultimi tempi l'aumento delle gare per "appalto integrato" (il contratto di appalto di lavori pubblici in cui l'appaltatore predispone il progetto esecutivo e realizza il lavoro) ha posto in evidenza un profilo di particolare interesse relativo alla qualificazione per la fase progettuale, anche in considerazione del rilievo economico e, spesso, della complessità dei lavori posti in gara.

Prima di affrontare nello specifico questo tema è opportuno introdurre sinteticamente il quadro normativo di riferimento.

L'articolo 19, con il comma 1 - ter introdotto dalla legge 166/02 al testo della legge 109/94 (la c.d. Legge Merloni), prevede che l'appaltatore debba dimostrare il possesso dei "requisiti progettuali previsti dal bando o deve avvalersi di un progettista qualificato alla realizzazione del progetto esecutivo individuato in sede di offerta o eventualmente associato". La disposizione precisa anche che questi requisiti saranno individuati dall'amministrazione con riferimento alla "normativa in materia di gare di progettazione" e saranno indicati nel bando di gara, unitamente all'"ammontare delle spese di progettazione esecutiva comprese nell'importo a base di appalto".

Va precisato, al riguardo che questa norma, in sostanza, non fa altro che integrare quella che è la disciplina di cui al Dpr 34/2000 sul sistema di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici. Il Dpr 34 (noto anche come

"Regolamento Bargone"), prevede due possibilità di qualificazione: per prestazioni di sola costruzione, o per prestazioni di progettazione e costruzione (art.3, comma 1), va tenuto presente che nello stesso decreto si prevede (art. 18, comma 7) che "per la qualificazione necessaria a realizzare lavori pubblici affidati in appalto a seguito di appalto concorso, ovvero oggetto dei contratti di cui all'articolo 19, comma 1, lettera b), numero 1) della Legge, oppure affidati in concessione, il requisito dell'idoneità tecnica è altresì dimostrato dalla presenza di uno staff tecnico composto da laureati e diplomati assunti a tempo indeterminato. Il numero minimo dei componenti lo staff, dei quali almeno la metà in possesso di laurea, è stabilito in due per le imprese qualificate fino alla terza classifica, in quattro per le imprese appartenenti alla quarta ed alla quinta classifica, ed in sei per le imprese qualificate nelle classifiche successive."

Inoltre una terza disposizione, l'articolo 3, comma 8, prevede che "le imprese che non possiedono la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione, possono partecipare alle relative gare in associazione temporanea con i soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere d) ed f) della Legge". L'appaltatore che si candida all'affidamento di un appalto integrato, per il Dpr 34/2000, deve limitarsi a dimostrare l'esistenza di uno staff tecnico di tecnici di numero variabile da 2 a 6.

Se questo è il quadro delle norme di riferimento, appare del tutto evidente che il legislatore della legge 166/02, dopo avere ampliato i casi

di ricorso all'appalto integrato (prevedendo, fra le altre cose, l'utilizzabilità di questo tipo di contratto per tutti i lavori di importo superiore ai 10 milioni di euro), ha ritenuto non sufficiente la disciplina di qualificazione prevista dal Dpr 34/2000 ed ha quindi introdotto ulteriori norme specifiche, a carattere integrativo, che prevedono l'obbligo del possesso di specifici requisiti di qualificazione per la redazione della progettazione esecutiva.

In buona sostanza la legge sembra avere considerato insufficiente la disciplina del Dpr 34/2000 ed ha scelto di introdurre una ulteriore modalità di qualificazione per la parte relativa allo svolgimento della progettazione che, da una parte, supera la richiesta dello "staff tecnico" di cui all'art. 18, comma 7 del Dpr 34 (che comunque è condizione necessaria per ottenere l'attestazione SOA per prestazioni di progettazione e costruzione) e, dall'altra, rende omogenea la qualificazione del progettista che deve predisporre un progetto esecutivo in un appalto integrato, rispetto a quella del progettista che concorrerebbe ad una analoga gara di progettazione esecutiva.

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici,



con la determinazione n. 27 del 16 ottobre 2002 e con la successiva determinazione n. 31 del 18 dicembre 2002, riconosce e ribadisce questa lettura precisando che la sola attestazione SOA per prestazioni di progettazione ed esecuzione dell'impresa di cui all'art. 18, 7° comma, del D.P.R. n. 554/99 è del tutto inidonea a comprovare una effettiva capacità e preparazione del progettista che faccia parte dell'impresa.

Il requisito previsto all'art. 18, comma 7 del Dpr 34 non consente infatti di accertare in concreto l'effettiva esperienza e capacità dei progettisti dell'impresa; inoltre va anche considerato che i tecnici inseriti negli organici dell'impresa sono di norma impegnati nelle attività di organizzazione o direzione del cantiere e possiedono perciò qualifiche ed esperienze del tutto diverse da quelle richieste per la redazione dei progetti esecutivi connessi all'appalto integrato.

In contrasto con la lettura della norma che l'Autorità stessa ha confermato si è di recente espresso il T.A.R. Lazio (sez. III, 8.7.2003, n. 6078) affermando che "i soggetti che siano in possesso della qualificazione Soa come appaltatori integrati, in quanto hanno già dimostrato in tale sede la capacità progettuale mercé l'indicazione di adeguati professionisti, non hanno bisogno di indicare in sede di offerta i nominativi dei tecnici che opereranno la progettazione, mentre tale incumbente risulta necessario per quelle imprese che partecipano ad un appalto integrato ma che non sono state qualificate in sede Soa per esso ma solo per la costruzione dell'opera." In buona sostanza per i giudici è sufficiente possedere l'attestazione SOA per prestazioni di progettazione e costruzione per potere partecipare ad un appalto integrato, e ciò nonostante il disposto letterale dell'art. 19, comma 1-ter dica esattamente il contrario.

Per i giudici amministrativi la norma in questione riguarderebbe esclusivamente i sistemi di realizzazione dei lavori pubblici (ivi compreso l'appalto integrato) individuando per ciascuno di essi "una serie di regole di tipo ottimalistico", senza, però, abrogare ovvero modificare in alcun punto l'art. 8 della stessa Legge quadro in materia di qualificazione delle imprese, la cui presenza è condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare pubbliche. Pertanto, secondo i giudici amministrativi, avendo l'impresa qualificata come appaltatore integrato, già attestato la propria capacità progettuale "mercé l'indicazione di adeguati professionisti" non sarà obbligata a sottostare ad ulteriori accertamenti in sede di gara.

La pronuncia non sembra affatto convincente. In primo luogo si deve rilevare che il Dpr



34/2000 attiene alla qualificazione SOA di soggetti che partecipano ad appalti di valore superiore ai 150.000 euro, il che comporterebbe, aderendo alla tesi del Tar che per tutti i lavori al di sotto di questo importo non vi sarebbe qualificazione idonea (e l'art. 19 prevede proprio che tutta la fascia al di sotto dei 200.000 euro possano affidarsi lavori con l'appalto integrato). Da 0 a 150.000 euro di importo dei lavori non vi potrebbe essere una qualificazione sia pure minima ("staff tecnico") per la fase progettuale. Il che sembra mettere in crisi lo stesso assunto del TAR per cui le norme di cui all'art. 19 sarebbero circoscritte esclusivamente ad una serie di regole di tipo "ottimalistico". Ma la tesi del Tar si pone in palese contraddizione proprio con la ratio legis della novella apportata dalla legge 166/02 che, come si accennava, nel prevedere in capo all'appaltatore la necessità di comprovare appositi requisiti progettuali, di fatto ritiene inidonea, vista anche l'entità dei lavori che potranno essere realizzati, la qualificazione del Dpr 34 di cui all'art. 18, comma 7.

D'altro canto la norma del sistema di qualificazione di cui al "Regolamento Bargone" se da un lato richiede sotto il profilo dell'idoneità tecnica necessaria a realizzare lavori in appalto integrato, la "presenza di uno staff tecnico composto da laureati e diplomati assunti a tempo indeterminato", dall'altro non specifica in alcun modo le caratteristiche professionali e tecniche che i laureati e diplomati dello staff tecnico devono possedere. Ciò potrebbe portare a qualificare come "appaltatore integrato"

un'impresa che abbia, sì uno staff tecnico, ma composto da laureati e diplomati del tutto privi di competenze e di esperienza in materia di progettazione e magari addetti, in concreto a tutt'altre funzioni (direzione di cantiere, ecc.). E sul fatto che la ratio legis della novella introdotta dalla legge 166/02 sia un'altra sembra concordare anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che, nella determinazione 31/2002, afferma che "sono stati, verosimilmente, i limiti propri di tale modalità di qualificazione che hanno indotto il legislatore – stante anche il presumibile maggiore impiego dell'appalto integrato – a introdurre nell'articolo 19 della legge 109/94 e s.m. il comma 1-ter contenente una specifica disciplina relativa alla partecipazione delle imprese a tale tipo di appalto".

Va inoltre considerato che se fosse corretta la tesi del Tar Lazio si determinerebbe una evidente situazione di disparità di trattamento fra la qualificazione richiesta all'impresa attestata SOA per progettazione e costruzione (soltanto lo staff tecnico) e quella che necessariamente dovrebbe avere l'appaltatore attestato SOA per prestazioni di sola esecuzione che deve avvalersi di un progettista qualificato specificamente per la redazione del progetto esecutivo oggetto del contratto con riferimento ad elementi di esperienza variabili da cinque a dieci anni. Non si comprende per quale ragione, per le stesse prestazioni di servizi di ingegneria, in un caso sarebbe sufficiente un indeterminato, dal punto di vista dell'esperienza e qualificazione professionale, staff tecnico e in un altro

caso si impone una qualificazione e un'esperienza progettuale ben diversa e specifica.

Infine sembra doversi escludere anche il rischio paventato dai giudici amministrativi che, ritenendo necessaria una qualificazione progettuale specifica per l'appaltatore si finirebbe per vanificare la portata dell'art. 8 della Legge quadro sui lavori pubblici che prevede l'attestazione SOA come "condizione necessaria e sufficiente" ai fini della partecipazione ad una gara di appalto. Va infatti ricordato che quando la norma fu approvata eravamo nel 1994 quando, come si è ricordato, un problema di qualificazione progettuale dell'appaltatore neppure si poneva, dal momento che era contemplato il solo appalto di pura esecuzione. In altre parole la norma che prevede la qualificazione SOA come condizione sufficiente a partecipare alle gare non poteva che essere limitata all'unica tipologia di qualificazione possibile in quel momento: quella per la sola esecuzione dei lavori pubblici e non anche ai casi, come nell'appalto integrato, in cui all'impresa si chiede di intervenire nella fase progettuale.

In conclusione la tesi sostenuta dal Tar Lazio non appare condivisibile e si deve viceversa accedere a quanto affermato, per ben due volte, dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che ha ritenuto insufficiente la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione, dovendo comunque l'appaltatore dimostrare anche i requisiti progettuali previsti dal bando di gara.

Ovviamente l'impresa attestata SOA per progettazione e costruzione potrà autonomamente partecipare alla gara laddove riesca a comprovare il possesso dei requisiti per la progettazione esecutiva. Al riguardo va però anche tenuto presente che proprio con riferimento alle modalità di prova dei requisiti si è posto il problema di come quantificare l'importo delle progettazioni svolte dall'impresa nel periodo di riferimento previsto dal bando di gara (variabile a seconda che si tratti di corrispettivo di progettazione stimato al di sopra o al di sotto della soglia dei 249.000 euro, ex art. 63 o 66 del Dpr 554/99).

A tale proposito l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (determinazione n. 27/2002) ha avuto modo di chiarire che i requisiti progettuali "debbono essere dimostrati con riferimento ai progetti esecutivi redatti direttamente dalla struttura tecnica del concorrente stesso, determinando, ai fini del requisito di cui all'articolo 66, comma 1, lettera a), del d.P.R. 554/1999, i corrispettivi che sarebbero spettati, sulla base



della tariffa professionale vigente al momento della redazione dei progetti, a professionisti non appartenenti alla suddetta struttura tecnica del concorrente medesimo".

Per quel che riguarda poi il caso in cui la progettazione esecutiva sia stata stimata di importo inferiore ai 100.000 euro, l'Autorità (determinazione n. 31/2002) ha affermato però che "qualora l'importo della progettazione esecutiva previsto nel bando di gara sia, invece, pari o inferiore a euro 100.000 – stante che la normativa in materia di gare di progettazione non prevede per tale caso specifici requisiti - la qualificazione di progettazione e costruzione è condizione necessaria e sufficiente per partecipare alla gara."

In questo caso, seppure si comprende che nella normativa vigente non esistono requisiti specifici per qualificare il progettista quando si tratti di appalti inferiori ai 100.000 euro di servizi di ingegneria e architettura, va anche considerato che la giurisprudenza ha comunque affermato il principio generale per cui anche negli appalti di servizi di ingegneria e architettura affidati in via fiduciaria sia comunque necessaria una verifica sulla effettiva esperienza del progettista affidatario. In particolare è stato affermato che "il provvedimento di conferimento dell'incarico di progettazione e di direzione dei lavori di competenza comunale, anche se non preceduto da selezione di tipo concorsuale o paraconcorsuale in ragione del suo importo inferiore ai 40.000 ECU e caratterizzato, quindi, dall'elemento fiduciario, deve dar conto dell'effettuata verifica dell'esperienza e della capacità professionale del professionista prescelto, con specifica indicazione degli elementi oggettivi dei quali l'una e l'altra sono desunti, anche con

riferimento alla particolare tipologia dei lavori da eseguire."

Si ritiene quindi opportuno, anche con riguardo alla disciplina generale prevista per gli affidamenti fiduciari di progettazione, che la stazione appaltante definisca dei requisiti minimi per il progettista (sia esso impresa o soggetto ad essa esterno) anche nel caso in cui la progettazione esecutiva risulti di importo stimato inferiore ai 100.000 euro.

Ciò, peraltro, non soltanto è opportuno, ma è anche lecito alla luce della sentenza del Tar Lazio, sez. I bis del 4 settembre 2003, n. 7326. In questo caso il Collegio, pronunciandosi su di un caso che vedeva una stazione appaltante chiedere, in una gara per appalto di progettazione esecutiva e costruzione, requisiti progettuali (comprensivi anche della certificazione di qualità ISO 9001) pur in presenza di un corrispettivo stimato al di sotto dei 100.000 euro (e quindi disattendendo quanto affermato dall'Autorità), ha ritenuto che la P.A. "ben può prevedere requisiti anche più rigorosi rispetto a quelli minimi previsti dalla legge, purché gli stessi non travalichino il limite della ragionevolezza e logicità delle stesse prescrizioni, in relazione alla natura e al valore economico dell'appalto". La sentenza, quindi, nel ribadire un principio generale, conferma che anche nell'appalto integrato la stazione appaltante ha, nei limiti indicati, la facoltà di prevedere nel bando di gara requisiti anche più rigorosi e, quindi, anche di prevede requisiti minimi per la fase progettuale quando il corrispettivo risulti inferiore ai 100.000 euro, con ciò rispondendo a quella necessità di "verifica dell'esperienza e della capacità professionale" che comunque appare sempre necessaria.