

cazioni aggiuntive, che consentono soluzioni alternative alla definizione dei problemi emersi.

Ritenuto

Si premette che la presente determinazione si limita alla sola contingente problematica dell'attestazione di qualificazione nella categoria OG11 attraverso i certificati di esecuzione lavori eseguiti in vigenza di disposizioni anteriori al DPR n. 34/2000, senza interferire con il distinto profilo — necessariamente già *a regime* — dell'indicazione della categoria OG11 nei bandi di gara, per i quali le stazioni appaltanti non possono che fare applicazione della declaratoria riportata nell'allegato A al DPR n. 34/2000, con le ulteriori precisazioni già fornite da questa Autorità con le *Tipologie unitarie di bandi di gara per l'affidamento di lavori pubblici* (Nota illustrativa, pag. 10, 1° capoverso, Supplemento ordinario alla G.U. n. 206 del 4 settembre 2000) e con la determinazione 12 ottobre 2000, n. 48 (punto 12 dei *considerato*).

Va altresì precisato che la nuova disciplina riguardante la categoria OG11, pur essendo innovativa rispetto a quella previgente, può essere considerata un'evoluzione di questa. Ciò consente di ritenere che nella declaratoria della nuova categoria generale OG11 sono indicati impianti riconducibili a due diversi sottosistemi impiantistici — rispettivamente: impiantistica 'termofluidica' e impiantistica 'elettrica' in senso lato — che riproducono la duplicità già presente nella precedente categoria G11. Si ritiene, pertanto, che per la qualificazione nella categoria OG11 possano essere utilizzati anche i certificati dei lavori eseguiti in vigenza delle disposizioni antecedenti al DPR n. 34/2000, qualora detti certificati si riferiscano ad un insieme di almeno due impianti, eseguiti tra loro congiuntamente e relativi ciascuno ad un distinto sottosistema impiantistico.

Ne segue che, ai fini della qualificazione nella categoria OG11, in via alternativa rispetto alle condizioni previste dalla determinazione n. 48/2000, possano valere, altresì, direttamente i certificati dei lavori eseguiti in vigenza delle disposizioni antecedenti al DPR n. 34/2000, alle seguenti condizioni:

- ognuno di essi si riferisca ad un insieme di almeno due impianti, eseguiti direttamente, nonché congiuntamente, secondo la previsione normativa vigente all'epoca e relativi, il primo, al sottosistema degli «impianti termofluidici» ed il secondo, al sottosistema degli «impianti elettrici» in senso lato;
- nel loro complesso, riguardino almeno tre tipi di impianti menzionati nella declaratoria OG11, ognuno dei quali deve concorrere alla qualificazione con presenza significativa e, quindi, in misura pressoché equivalente ad un quarto dei valori minimi dei requisiti previsti per la classifica da attribuire.

**Termine del 1° marzo 2001 e data dell'attestazione
rilasciata dalle S.O.A. (società organismi di attestazione)**

Determinazione del 15 febbraio 2001

(G.U. n. 50 del 1° marzo 2001)

Considerato

Sono pervenuti, in relazione alla scadenza del 1° marzo 2001 concernente le procedure di affidamento di appalti di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP, quesiti in ordine al momento in cui, rispetto alle procedure di gara, le imprese devono essere in possesso del documento di attestazione comprovante il possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare.

Ritenuto

Non occorre indugiare sulla natura costitutiva o dichiarativa della «attestazione» [art. 2, co. 1, lett. p), DPR 25 gennaio 2000, n. 34], in quanto è testualmente precisato: la «qualificazione in essa attestata abilita l'impresa a partecipare alla gara» e conseguentemente ad «eseguire i lavori» (art. 3, co. 2, DPR n. 34/2000). Ne segue che la previsione normativa di una situazione abilitante alla partecipazione ad una procedura amministrativa restringe l'ambito problematico alla semplice precisazione se l'impresa debba essere in possesso dell'attestazione al momento dell'indizione della gara ovvero a quello successivo in cui l'impresa, appunto, partecipa alla gara stessa.

La precisazione anzidetta non può essere formulata, proprio in base al dato normativo testuale sopra riportato, che nel senso della necessità di possesso dell'attestazione all'atto della partecipazione alla gara; quindi il relativo documento può essere stato rilasciato dalla S.O.A. anche in data successiva a quella del 1° marzo 2001 indicata nel *considerato*.

La conferma dell'esattezza di questa soluzione si rinviene, oltre che nella pacifica giurisprudenza amministrativa riguardante la partecipazione a procedimenti di soggetti legittimati dal possesso di requisiti (esempio tipico è quello di procedimenti di reclutamento), in cui mai si fa riferimento all'atto iniziale del procedimento (nella specie che interessa: il bando di gara), anche nella giurisprudenza formatasi in relazione al sistema Albo nazionale dei costruttori.

Si legge, infatti, (Cons. St., Sez. V, 11 aprile 1991, n. 517; T.A.R. Milano, Sez. III, 21 luglio 1994, n. 529) che l'iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori costituisce presupposto di legittimazione speciale del privato il quale contratti con la pubblica amministrazione, che deve esistere al momento sia della gara sia della stipulazione del contratto, non potendo intervenire, con effetti sanati, in un tempo successivo.

È stato ulteriormente chiarito (Cons. St., Sez. V, 13 giugno 1998, n. 830) che l'iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori costituisce un requisito soggettivo necessario per concorrere validamente all'esperimento di una gara

per l'appalto dei lavori pubblici e può farsi rientrare nell'ambito dei provvedimenti creativi di *status*, ovvero nella categoria delle ammissioni (atti che imprimono una qualità ad un soggetto).

In base alle suesposte considerazioni, le imprese possono partecipare alle procedure di affidamento di appalti di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP qualora in possesso di attestazione rilasciata sia in data anteriore al 1° marzo 2001 sia in data successiva a questa, purché antecedente alla data dell'offerta alla gara.

**Ambito oggettivo di applicazione della disciplina
contenuta nell'articolo 88 del DPR n. 554/99**

Determinazione del 21 febbraio 2001

(G.U. n. 54 del 6 marzo 2001)

Premesso

Le organizzazioni sindacali FISBA-CISL, FLA-CGIL, UILA-UIL con nota del 22 novembre 2000, e la Giunta Regionale della Campania con nota nella medesima data, hanno richiesto l'avviso di questa Autorità in merito all'ambito di applicazione dell'articolo 88 del DPR n. 554/99, che individua i lavori eseguibili in economia e prevede l'affidamento mediante gara d'appalto dei lavori di manutenzione di opere ed impianti qualora di importo superiore ai 50.000 Euro.

In particolare, si è chiesto se la richiamata disposizione debba applicarsi ai lavori forestali e di sistemazione idraulico-forestale di importo superiore ad € 50.000, tuttora gestiti in economia, nella forma dell'amministrazione diretta, da enti pubblici quali le comunità montane, a ciò delegati dalle regioni, o direttamente dalle regioni stesse.

Le organizzazioni sindacali hanno manifestato la preoccupazione per le negative ricadute che l'applicazione della norma suddetta potrebbe produrre sull'occupazione.

Analoga segnalazione è stata prospettata dalla Giunta regionale della Campania, che ha dichiarato di aver utilizzato nell'anno 2000 circa seimila operai idraulico-forestali, assunti con contratto di natura privatistica, per lo svolgimento dei compiti istituzionali di protezione, conservazione, miglioramento ed ampliamento del bosco, di difesa del suolo, di sistemazione idraulico-forestale, di prevenzione e difesa dei boschi dagli incendi, previsti dalla l. reg. n. 13/1987.

La Regione ha precisato che i lavori di forestazione sono realizzati in amministrazione diretta e per importi anche superiori ad € 50.000 e ha chiesto l'avviso dell'Autorità sulla legittimità di tale procedura.

Alle audizioni del 31 gennaio, 8 e 21 febbraio 2001 i rappresentanti delle organizzazioni sindacali, della conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome, delle regioni Toscana, Umbria, Basilicata, Piemonte, Lombardia e Campania hanno confermato il rilievo sociale della problematica emergente dalla normativa regolamentare e richiesto un intervento chiarificatore.

Considerato

Deve essere rilevato, preliminarmente, che la possibilità di effettuare in economia, nella forma dell'amministrazione diretta, i lavori di forestazione e senza limiti di importo era prevista nella precedente legge sulle foreste che disciplinava l'attività dell'Azienda autonoma foreste demaniali, le cui competenze, dopo la sua soppressione, sono state trasferite alle regioni, le quali

quali in parte le hanno affidate a proprie aziende, appositamente costituite disciplinandone l'attività, ed in parte le hanno delegate alle comunità montane.

Queste istituzioni hanno utilizzato i lavoratori dipendenti a tempo indeterminato o assunti per l'esecuzione di lavori in economia e per questi ultimi la disciplina collettiva vigente ha previsto il diritto alla riassunzione.

La nuova normativa in materia di lavori pubblici, sia nella legge sia nel regolamento, detta una disciplina più rigorosa in materia di esecuzione di lavori in economia. E ciò per ovviare ad un indirizzo, in passato oggetto di critica, secondo cui l'esecuzione in economia — specie con il sistema del cottimo fiduciario — costituiva strumento per derogare al principio della gara. La limitazione di importo per i lavori eseguibili in economia, in amministrazione diretta, contenuta nel regolamento, si riferisce certamente a lavori tra i quali possono ricomprendersi quelli agricolo-forestali.

Da questi, come categoria che comprende opere in senso proprio di ingegneria, possono essere, però, distinti i lavori di mera manutenzione forestale, che hanno e possono avere un contenuto così specialistico da configurare un'ipotesi atipica. Difatti, questa manutenzione non attiene ad opere realizzate né ad impianti ma si concreta in interventi che fanno rimanere salve le situazioni naturali. Questi interventi incidono sulla natura forestale direttamente, ovvero, in via meramente strumentale, non con opere di edilizia (sentieri asfaltati ecc.). Essi, quindi, vanno tenuti distinti dalle opere consistenti in lavori pubblici in senso proprio e sfuggono all'applicazione della generale disciplina, la quale si applica allorché si tratti di lavori pubblici in ambito forestale, ma in senso proprio, cioè concernenti realizzazione *ex novo* o manutenzione di opere o impianti realizzati.

D'altro canto, va tenuto presente che i lavori di manutenzione forestale non richiedono, in senso pieno, un'attività imprenditoriale e, quindi, un'organizzazione di impresa.

Tutto ciò allo stato della legislazione, in quanto, ove si tenga conto delle affermazioni della Corte costituzionale circa la distinzione tra norme della legge quadro contenenti i principi applicabili alle regioni ed altre norme di dettaglio, le disposizioni in tema di limiti al ricorso all'esecuzione in economia in amministrazione diretta possono essere inquadrare in queste norme di dettaglio.

Sulla base di quanto esposto e considerato, va ritenuto che nell'ambito di applicazione dell'articolo 88 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 non sono da ricomprendere i lavori di manutenzione forestale in amministrazione diretta, qualora abbiano ad oggetto interventi che facciano rimanere salve le situazioni naturali e non siano configurabili come opere di edilizia.

Sono, invece, soggetti alle regole anzidette i lavori in ambito forestale che comprendano opere necessarie per l'eliminazione del dissesto idrogeologico e la sistemazione agraria e che costituiscano opere di ingegneria naturalistica in senso proprio.

Le regole riguardanti l'esecuzione di lavori in economia non offrono principi contenenti connotati della nuova disciplina vincolanti per le regioni, alle quali è lasciato spazio per l'esercizio dell'autonomia normativa.

Problemi in materia di responsabile del procedimento

Determinazione del 23 febbraio 2001

(G.U. n. 56 dell'8 marzo 2001)

Sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti aventi ad oggetto problemi applicativi ed interpretativi in relazione alle norme della legge quadro e del regolamento generale che recano la disciplina del responsabile del procedimento.

Il primo ordine di problemi consiste nell'individuazione dei soggetti che sono tenuti alla nomina del responsabile unico del procedimento. Ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge quadro, detti soggetti sono quelli elencati nell'articolo 2, comma 2, lettera *a*), della legge stessa. Conseguentemente, i soggetti di cui alle lettere *b*) e *c*) della norma richiamata non sono tenuti a procedere alla nomina e dunque ad applicare l'articolo 7 della legge, ma devono in ogni caso ottemperare a quanto previsto dall'articolo 7, comma 6, del regolamento: devono quindi garantire che vengano svolti i compiti attribuiti al responsabile del procedimento dalle norme alla cui osservanza sono tenuti.

Discende dalle considerazioni riportate che i soggetti per i quali corre l'obbligo di procedere alla nomina del responsabile del procedimento dovranno agire nel rispetto delle norme dettate dalla legge e dal regolamento attuativo. Pertanto, ai sensi dell'articolo 7, comma 5, della legge, il responsabile del procedimento deve essere *un tecnico dipendente dell'amministrazione* e, solo ove venga dimostrata una carenza di organico, gli potranno essere affiancati professionisti aventi le necessarie competenze, selezionati con le forme e le modalità di cui al decreto legislativo n. 157/95.

Viene richiesto se dopo l'entrata in vigore del regolamento attuativo sia necessario procedere a nuova nomina del responsabile del procedimento ove il soggetto già incaricato non soddisfi le prescrizioni regolamentari. La disposizione di cui all'articolo 232 del regolamento prevede che siano immediatamente applicabili, anche ai rapporti in corso di esecuzione, tutte le norme che disciplinano l'organizzazione ed il funzionamento della stazione appaltante.

Il problema di diritto intertemporale, come anche gli aspetti connessi al passaggio delle competenze dall'ingegnere capo al responsabile del procedimento, sono stati affrontati dall'Autorità con propria determinazione n. 54/2000, a cui si fa rinvio per l'interpretazione dei problemi di disciplina transitoria.

Possono ora esaminarsi i quesiti relativi ai casi particolari in cui il regolamento ha previsto eccezioni rispetto alle prescrizioni ordinarie, per procedere all'individuazione del responsabile del procedimento.

In particolare, sono state prese in considerazione due diverse ipotesi: la prima, connessa all'importo dei lavori da affidare e la seconda, al numero di abitanti dei comuni che devono procedere ad affidamenti.

Nel caso di interventi di importo non superiore ad € 500.000 (l'importo è relativo alla spesa globale per realizzare l'opera) e ove non si tratti di progetti integrali o di opere di speciale complessità, il responsabile del procedimento può svolgere anche le funzioni di progettista o direttore lavori.

L'ulteriore modalità di individuazione del responsabile del procedimento è quella relativa ai comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti o per appalti di importo inferiore ad € 300.000, sempre che non si tratti di realizzazione di opere di speciale complessità; in tali casi è consentito attribuire al responsabile dell'ufficio tecnico o di analoga struttura le competenze del responsabile del procedimento. Qualora tali figure non esistano nell'ambito dell'organico della stazione appaltante, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio cui attiene l'opera (art. 7, co. 5, reg. gen.).

La disposizione in argomento pone come ulteriore condizione che ci si trovi in caso di particolare necessità: su detta condizione ed in particolare sull'individuazione delle situazioni che soddisfino la condizione, viene richiesto all'Autorità di fornire chiarimenti.

È possibile ipotizzare che il caso più ricorrente di particolare necessità sarà quello in cui l'ente aggiudicatore non abbia nel proprio organico altri tecnici con i titoli professionali richiesti dall'articolo 7, comma 4, del regolamento.

Qualora il responsabile del servizio cui attiene il lavoro da realizzare sia un soggetto che non abbia i requisiti previsti dall'articolo 7, comma 4, del regolamento, vale a dire non sia un tecnico ma — ad esempio — un amministrativo, sarà possibile comunque che quest'ultimo ricopra l'incarico proprio in virtù di un'eccezione alla regola prevista dal legislatore per consentire di dare comunque luogo a procedure di affidamento di lavori pubblici.

Numerosi quesiti riguardano i limiti entro i quali l'incarico di responsabile del procedimento possa essere attribuito ai geometri. La norma che individua i requisiti che deve possedere il soggetto prescelto per l'espletamento dell'incarico è l'articolo 7, comma 4, del regolamento. Oltre a prevedere che il responsabile del procedimento debba essere un tecnico, stabilisce che quest'ultimo debba essere in possesso di titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzare, di abilitazione all'esercizio della professione o, se l'abilitazione non è prevista dalle norme vigenti, l'incarico potrà essere affidato ad un funzionario con adeguata professionalità e con anzianità in ruolo non inferiore a 5 anni.

La qualifica di geometra soddisfa la condizione imposta dalla legge quadro che il responsabile del procedimento deve essere un tecnico. L'adeguatezza a ricoprire l'incarico è data dalla professionalità acquisita dal tecnico nel corso del tempo e, dunque, dell'esperienza maturata.

Pertanto è ragionevole ritenere che la competenza e le capacità acquisite consentano di individuare nella figura professionale del geometra il soggetto idoneo ad essere nominato responsabile del procedimento anche per opere che non rientrano nelle strette sue competenze; infatti il ruolo del responsabile del procedimento all'interno dell'iter realizzativo dell'opera pubblica è piuttosto quello del *project manager* e, quindi, quello di fornire impulso al processo anche avvalendosi di uno *staff* di supporto. La capacità che si richiede al soggetto è organizzativa e propositiva in misura molto maggiore di quanto non sia la capacità meramente tecnica; tuttavia la logica

conduce a ritenere che a fronte della realizzazione di opere particolarmente complesse sarà opportuno che l'incarico di responsabile del procedimento venga affidato a soggetti in possesso di titolo di studio più elevato e commisurato alla tipologia degli interventi da effettuare.

In merito alla predisposizione e pubblicazione del bando di gara viene richiesto se il responsabile del procedimento debba essere colui che sottoscrive gli atti di gara (in particolare: il bando). La lettura di quanto stabilito dall'articolo 8, comma 1, lettera *h*), del regolamento conduce a ritenere possibile che, al fine di garantire la conformità del bando e della lettera d'invito alle norme vigenti, detto adempimento rientri tra le competenze del responsabile del procedimento. La firma degli atti di gara, infatti, è indubbiamente un mezzo attraverso il quale il responsabile del procedimento attesta che la procedura prescelta e le modalità di svolgimento sono conformi alle deliberazioni adottate dalla stazione appaltante e soprattutto alla normativa in vigore.

Viene richiesto di conoscere chi dovrà essere il soggetto che nell'ambito del comune sarà tenuto all'invio dei dati all'Osservatorio. La legge quadro, articolo 4, comma 17, stabilisce, in via generale, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri enti aggiudicatori o realizzatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio una serie di dati relativi agli affidamenti.

Il regolamento ha individuato [art. 8, co. 1, lett. *s*)] nel responsabile del procedimento colui che, relativamente agli interventi di propria competenza, raccoglie e trasmette i dati all'Osservatorio. L'omissione o la non veritiera trasmissione dei dati richiesti ha come conseguenza l'irrogazione da parte dell'Autorità di sanzioni pecuniarie e conseguentemente è stato necessario individuare un soggetto da ritenere responsabile in merito all'obbligo imposto dall'articolo 8, comma 1, lettera *s*).

I soggetti che per legge non sono tenuti all'obbligo di nominare il responsabile del procedimento, secondo quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, della legge n. 109/94 e s.m.i. dovranno, comunque inviare i dati all'Osservatorio, incaricando della trasmissione un proprio dirigente o funzionario, anche per singole fasi, che assumerà la responsabilità relativa al corretto e tempestivo invio.

Altra questione di rilievo è relativa al momento in cui la stazione appaltante dovrà procedere alla nomina del responsabile del procedimento.

In proposito, la disciplina regolamentare (art. 7, co. 1) sembra risolvere il problema stabilendo che il responsabile del procedimento venga nominato «prima della fase di predisposizione del progetto preliminare». Essendo, ai sensi dell'articolo 14, comma 6, l'approvazione del progetto preliminare requisito indispensabile per l'inserimento dell'intervento nell'elenco annuale, la nomina del responsabile del procedimento è sicuramente precedente rispetto alla formazione di detto elenco. La legge quadro, inoltre, all'articolo 7, comma 3, stabilisce che il responsabile del procedimento deve formulare proposte e fornire dati al fine della predisposizione del programma triennale.

Occorre preliminarmente chiarire la natura del programma triennale. Il legislatore ha disposto che ogni anno si rediga un programma triennale ed un elenco annuale. In realtà, il programma triennale viene redatto nel primo degli anni a partire dalla data in cui l'obbligo è in vigore mentre per gli

anni successivi si procede con l'aggiornamento del piano triennale, attraverso modifiche anche notevoli. Pertanto il programma triennale è uno strumento programmatico che può definirsi scorrevole. Negli aggiornamenti, con riferimento al primo anno del piano triennale, viene approvato anche l'elenco annuale e, dunque, nominato il responsabile del procedimento che formulerà proposte per la definizione dell'aggiornamento del piano triennale.

In sede di prima applicazione della norma sulla programmazione, quindi nel momento in cui viene approvato il vero e proprio programma triennale (si è detto che negli anni successivi si procederà con l'aggiornamento), il responsabile del procedimento potrà formulare le proprie proposte esclusivamente nel caso in cui, in base alle norme dell'ordinamento che prevedevano comunque l'obbligo di nominare un responsabile per ogni procedimento, le stazioni appaltanti abbiano effettivamente adempiuto all'obbligo suddetto.

Viene poi chiesto di conoscere se il responsabile del procedimento possa nominare *sub*-responsabili. La scelta operata dal legislatore è stata nel senso di evitare la frammentazione eccessiva delle responsabilità e pertanto deve ritenersi che la responsabilità connessa all'incarico debba essere imputata ad un unico soggetto. È fuori dubbio che quest'ultimo possa avvalersi delle professionalità interne alla stazione appaltante.

Quanto alla possibilità di richiedere all'amministrazione una copertura assicurativa, il legislatore non ha previsto per il responsabile del procedimento alcuna forma di garanzia, mentre ha posto l'obbligo di dotarsi di adeguata polizza assicurativa a coloro ai quali verranno affidati i compiti di supporto esterno. Poiché una siffatta previsione non è ricompresa nella normativa attualmente in vigore, nulla vieta che in sede di contrattazione decentrata venga previsto di stipulare polizze assicurative a copertura dei rischi connessi all'attività del responsabile del procedimento, anche con oneri a carico dell'amministrazione aggiudicatrice.

Vengono richiesti chiarimenti in ordine alla corretta interpretazione dell'espressione di cui all'articolo 7, comma 4, del regolamento, laddove si prevede che «quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti», il responsabile del procedimento è un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni.

La previsione normativa fa riferimento alle ipotesi in cui si tratta di effettuare interventi su beni mobili soggetti a vincoli archeologici od artistici. Anche gli interventi su detti beni si svolgono sulla base delle norme contenute nella legge n. 109/94 e s.m.i. e conseguentemente sarà necessario procedere alla nomina del responsabile unico del procedimento per le varie fasi dell'opera da realizzare. In tali casi, in assenza di soggetti abilitati, soccorre la disposizione appena richiamata, che consente all'ente appaltante di nominare un funzionario con idonea professionalità in relazione all'intervento da effettuare e con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni.

In ordine alla possibilità di sostituire il responsabile del procedimento in corso di procedimento, ragioni di organizzazione interna agli uffici nonché ragioni di opportunità in ordine a comportamenti tenuti dal soggetto inca-

ricato consentono di operare la sostituzione in tutti quei casi in cui l'amministrazione ne ravveda la necessità.

Viene chiesto all'Autorità se il responsabile del procedimento possa espletare anche le funzioni di presidente della commissione di gara per l'affidamento di una concessione. Nell'ambito dell'ordinamento degli enti locali, l'articolo 107 del dlgs. n. 267 del 18 agosto 2000, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, prevede che la presidenza della commissione di gara spetti ai dirigenti. Ove il responsabile del procedimento sia anche dirigente, non si rinvergono nella disciplina sugli appalti motivi ostativi all'espletamento dell'incarico di presidente da parte del responsabile del procedimento.

In merito alle modalità di nomina del responsabile del procedimento, si pone in evidenza la questione sull'identificazione dell'organo competente a detta nomina ed in particolare se debba essere fatta mediante delibera di Giunta; inoltre è stato richiesto se l'approvazione del regolamento per la ripartizione dell'incentivo di cui all'articolo 18 della legge sia un presupposto necessario per procedere alla nomina del responsabile unico del procedimento.

L'atto di nomina deve costituire un provvedimento *ad hoc* con data certa mentre, nel silenzio del legislatore della 'legge Merloni', può ritenersi che la competenza ad emanare l'atto stesso riguardi profili organizzativi dell'ente; pertanto la questione potrà risolversi alla luce delle disposizioni contenute negli ordinamenti che disciplinano le autonomie locali e che definiscono l'ambito di competenza degli organi delle stesse.

Quanto alla necessaria approvazione del regolamento *ex* articolo 18 della legge quadro, non sussistono motivi per ritenere che la mancata adozione da parte dell'ente del regolamento sia da considerare ragione ostativa alla nomina del responsabile del procedimento.

Come già ricordato in precedenza, la nomina del responsabile del procedimento deve obbligatoriamente avvenire prima della fase di predisposizione del progetto preliminare; la disposizione di cui all'articolo 18 della legge n. 109/94 e s.m.i., invece, attiene alla ripartizione del fondo incentivante previsto a favore dei soggetti individuati dalla norma stessa.

Pertanto la mancata adozione del regolamento interno sulle modalità di ripartizione del fondo rileva ai soli fini della liquidazione delle quote spettanti agli aventi diritto.

Oneri di sicurezza

Determinazione del 29 marzo 2001

(G.U. n. 100 del 2 maggio 2001)

Premesso che

alcune stazioni appaltanti avevano chiesto chiarimenti in ordine all'applicazione dell'articolo 31 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e, in particolare, le richieste avevano riguardato le seguenti principali questioni:

- a) il significato da attribuire all'inciso «nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese» di cui all'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 14 agosto 1996, 494 e successive modificazioni ed integrazioni;
- b) in quali casi operi la disposizione di cui all'articolo 3, comma 4, del medesimo decreto legislativo nella parte in cui prevede che il coordinatore per l'esecuzione dei lavori debba essere nominato anche nel caso in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad un'unica impresa, l'esecuzione sia affidata ad una o più imprese;
- c) se, nel caso di incarichi di progettazione affidati anteriormente al 24 marzo 1997 ma non ancora appaltati, il piano di sicurezza debba essere redatto, quale sia il soggetto su cui ricade detto obbligo ed ai sensi di quale normativa.

Sulle indicate questioni, l'Autorità di vigilanza, in conformità al proprio regolamento interno di funzionamento, acquisiva l'avviso del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e dell'ANCE.

Considerato

1. La prima questione attiene al significato da attribuire all'inciso «nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese» di cui all'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, riproduttivo del testo utilizzato dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva comunitaria 92/57/CEE del 24 giugno 1992. Nella sussistenza di tale presupposto si pone, in particolare, un problema di *coordinamento* degli adempimenti, relativi alla sicurezza e facenti capo a ciascuna delle singole realtà organizzative concretamente operanti ed insorge quindi l'obbligo di nominare un coordinatore per la progettazione ed un coordinatore per l'esecuzione dell'opera. Stando al dato testuale e logico della norma, deve ritenersi che l'ipotesi in essa configurata ricorra in ogni caso in cui i lavori appaltati vengano eseguiti da più realtà imprenditoriali, operanti anche non contestualmente, ed escludendo che il lavoratore autonomo possa essere conteggiato nel numero delle imprese presenti in cantiere. A tale ultima considerazione conduce, innanzitutto, il riferimento contenuto nella norma, al concetto di impresa e, conseguentemente, al momento organizzativo che la caratterizza; rilevano, altresì, le definizioni di «lavoratore subordinato», di «datore di lavoro» e di «lavoratore autonomo» contenute nelle

direttive comunitarie 89/31/CEE e 92/57/CEE, tra loro nettamente anti-tetiche ed implicitamente recepite sul piano interno. Sicché, come rilevato dal Ministero del lavoro, è il ricorso alla sostanzialità della nozione di impresa (quale area datoriale di lavoro) che porta ad escludere da essa l'area del lavoro autonomo per cui, in particolare, l'imprenditore artigiano potrà definirsi «impresa» quando avrà dipendenti e rispetto ad essi si porrà quale «datore lavoro»; sarà «lavoratore autonomo» quando non ne avrà ovvero quando parteciperà da solo, senza dipendenti, all'attività di cantiere.

2. Quanto, poi, alla questione relativa all'operatività della disposizione di cui all'articolo 3, comma 4 *bis*, del decreto legislativo n. 494/1996 e concernente la nomina di un coordinatore per l'esecuzione in corso d'opera — ovvero successivamente all'affidamento dei lavori ad una sola impresa — si deve ritenere che la previsione faccia espresso riferimento prevalentemente all'ipotesi del *subappalto* dei lavori ma che trovi comunque applicazione in ogni altro caso in cui, oltre all'impresa inizialmente affidataria, intervenga nella realizzazione dei lavori o di parte di essi altra ovvero altre imprese. Anche in tal caso, sussiste il presupposto della «presenza di più imprese», ancorché si tratti di imprese che non operano contestualmente ed anche se il riferimento a tale compresenza non è configurato al momento dell'affidamento dell'appalto bensì successivamente all'affidamento dello stesso. Come rilevato dal Ministero del lavoro, per come è formulata, la norma sembrerebbe riguardare principalmente l'ipotesi di lavori affidati da privati — per i quali, ai sensi dell'articolo 1656 del codice civile, può essere vietato il ricorso al subappalto — sembrando la stessa difficilmente applicabile al settore degli appalti pubblici, per i quali la vigente disciplina non consente all'ente committente, salvo ipotesi eccezionali, il divieto di subappalto, per cui in tale ambito la presenza di più imprese nel cantiere è da considerarsi una evenienza pressoché ineliminabile al momento dell'affidamento dell'incarico di progettazione.
3. Con riferimento, infine, alla questione concernente l'entrata in vigore dell'obbligo di redigere il piano di sicurezza, va rilevato che l'articolo 25, comma 2, del decreto legislativo 19 novembre 1999, n. 528 ha chiarito in modo esplicito che solo nell'ipotesi in cui l'incarico di progettazione sia anteriore al 24 marzo 1997 e si sia già conclusa alla data del 18 aprile 2000 la relativa fase con l'approvazione del progetto esecutivo non si applicano le disposizioni introdotte dal D.lgs. n. 494/1996. In tal caso continua ad applicarsi, invece, la disposizione di cui all'articolo 31, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, che individua nell'appaltatore o nel concessionario il destinatario dell'obbligo di redazione di un piano di sicurezza, sostitutivo del piano di sicurezza e coordinamento, e di un piano operativo di sicurezza.

Per le considerazioni esposte, è da ritenere che

1. l'inciso «nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese», di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni, fa riferimento ad ogni ipotesi in cui i lavori appaltati vengono eseguiti da più imprenditori, anche non contemporaneamente, ed

escludendo che nel relativo computo possano essere ricompresi i lavoratori autonomi;

2. la disposizione di cui all'articolo 3, comma 4, del medesimo indicato decreto legislativo n. 494 del 1996 e successive modificazioni, fa riferimento, oltre che all'ipotesi del subappalto, ad ogni altro caso in cui intervenga, nel corso della realizzazione dei lavori, altra impresa che si aggiunga a quella inizialmente affidataria; con la precisazione che, sulla base della normativa vigente in materia di lavori pubblici, è da intendersi come fisiologica la presenza di più imprese in cantiere;
3. ai sensi del disposto di cui al relativo articolo 25, comma 2, del decreto legislativo 19 novembre 1999, n. 528, le norme di questo testo normativo trovano applicazione anche nel caso in cui vi sia stato affidamento di incarico di progettazione prima del 24 marzo 1997 e sempre che non sia intervenuta alla data del 18 aprile 2000 l'approvazione del progetto esecutivo; al contrario, invece, troverà applicazione la normativa vigente alla data di affidamento dell'incarico di progettazione nel caso in cui, alla predetta data del 18 aprile 2000, non sia intervenuta l'approvazione del progetto esecutivo medesimo.

Aspetti problematici di fornitura e posa in opera

Determinazione del 22 maggio 2001

(G.U. n. 135 del 13 giugno 2001)

Premesso

L'articolo 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo 9, comma 65 e seguenti della legge 18 novembre 1998, n. 415, dopo aver definito la disciplina relativa al subappalto, al comma 12, equipara allo stesso «qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedano l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo dei lavori affidati o di importo superiore a 100.000 ecu e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare». Il comma 5 dell'articolo 141 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, specifica: «le attività ovunque espletate ai sensi dell'articolo 18, comma 12 della legge 19 marzo 1990, n. 55, sono quelle poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto». Con riferimento al dato normativo indicato, la Finco - Federazione industrie prodotti impianti e servizi per le costruzioni ha chiesto l'avviso dell'Autorità in ordine alla portata della limitazione («alle sole attività poste in essere nel cantiere») introdotta dalla norma regolamentare, ritenendo che la stessa non abbia valenza generale ma trovi applicazione soltanto ai *sub-affidamenti* di fornitura con posa in opera concernenti la categoria prevalente dei lavori. La limitazione medesima, in particolare, secondo la Federazione istante, non opererebbe per «le forniture con posa in opera di importo significativamente rilevante ai sensi dell'articolo 30 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, le quali devono essere individuate autonomamente in sede di gara ed ai cui affidamenti si applicherebbe) la disciplina del menzionato articolo 18 della legge n. 55/1990», senza assumere rilevanza il luogo di svolgimento dell'attività richiedente l'impiego di manodopera; e ciò anche in considerazione del limite della delega al Governo di cui all'articolo 3, comma 6, lettera v), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, che, attenendo specificamente alla determinazione della «quota subappaltabile dei lavori appartenenti alla categoria (o alle categorie) prevalenti», non avrebbe consentito l'emanazione di una normativa regolamentare riguardante categorie diverse da quella prevalente indicata.

La Finco ha chiesto, inoltre, un «chiarimento» dell'Autorità in ordine «all'esatta collocazione, nell'ambito delle categorie di opere specializzate di cui al DPR. n. 34/2000, della fornitura e posa in opera di strutture e di elementi prefabbricati prodotti industrialmente, indicata all'articolo 72, comma 4, lettera l), del DPR n. 554/1999». Al riguardo, ad avviso della Federazione istante, l'individuazione nella sola categoria OS13 delle opere specializzate cui si riferisce l'articolo 72, comma 7, lettera l), del regolamento indicato non sarebbe condivisibile stante la ricomprensibilità nella categoria

considerata anche delle lavorazioni di cui alla categoria OS18, riguardante «la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera di strutture in acciaio o di facciate continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale».

Sulla prima delle indicate questioni, avviso contrario a quello prospettato dalla Finco è stato espresso dall'Ance - Associazione nazionale costruttori edili, secondo cui la disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 141 del DPR n. 554/1999 deve essere intesa come riferita a tutte le ipotesi di *sub-affidamento* di fornitura con posa in opera, anche se non riguardanti le lavorazioni di cui alla categoria prevalente: secondo l'Ance, in particolare, il concetto di «attività ovunque espletata», espresso nell'indicato articolo 141 del regolamento n. 554/1999, «può essere riferito alle forniture con posa in opera di importo significativamente rilevante, da individuarsi, pertanto, nel bando di gara ove ricorrano i presupposti dell'articolo 30 del DPR n. 34/2000 (incidenza superiore al 10% ovvero importo superiore a 150.000 euro) qualora siffatte forniture con posa in opera presentino specifiche caratteristiche che le rendano assimilabili a delle lavorazioni in senso stretto». Quanto, poi, alla seconda prospettata questione, l'Ance ha ritenuto che dovesse dubitarsi, considerando la declaratoria relativa alla categoria OS18, di cui all'allegato A del DPR n. 34/2000, che «possano essere ricomprese, nell'ambito dei c.d. 'lavori speciali' di cui all'articolo 74, comma 4, lettera l), del DPR n. 554/1999, anche la produzione in stabilimento ed il montaggio di opera di strutture in acciaio di facciate continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale».

Su entrambe le indicate questioni è stato acquisito anche l'avviso della Confindustria, che ha manifestato «l'esigenza che, in un'ottica evolutiva in termini di qualità e trasparenza del mercato dei costruttori, venga assicurata una qualificazione del fornitore con posa in opera che intervenga nella fase di realizzazione di un lavoro pubblico», essendo «necessario che la fornitura con posa in opera, al pari di qualunque altra parte dell'opera, sia comunque eseguita da soggetti qualificati» ed ha espresso il parere che la lettera l) del comma 4 dell'articolo 72 del DPR n. 554/1999 «ricomprende sia la categoria OS13 (prefabbricati in cemento armato) che la categoria OS18 (componenti strutturali in acciaio o metallo) di cui al DPR n. 34/2000».

Secondo l'Aniem, poi, il combinato disposto dell'articolo 18, comma 12, della legge n. 55/99 e dell'articolo 141, comma 5, del DPR n. 554/1999 limiterebbe l'individuazione dell'incidenza della manodopera e del costo del lavoro del personale ai soli lavori svolti in cantiere, con la conseguenza che non è ipotizzabile un'estensione di tale valutazione alle attività svolte in stabilimento, magazzini o unità produttive diverse da quelle cui si riferisce il lavoro oggetto dell'appalto. Quanto alla seconda questione, l'Aniem ritiene che possano rientrare nella fattispecie individuata dall'articolo 72, comma 4, lettera l), del DPR n. 554/1999 sia la tipologia di lavori indicata nella declaratoria della categoria OS13 sia quella descritta nell'ambito della categoria OS18.

L'Associazione cooperative di produzione e lavoro, infine, ha ritenuto che, a prescindere dal merito della prima delle esaminate questioni, è rilevante il dato che chi opera in cantiere deve essere qualificato per la realizzazione delle opere ai sensi del DPR n. 34/2000 e che ambedue le lavorazioni di cui

alle categorie OS13 e OS18 sono riconducibili ai lavori indicati con la lettera l) dell'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999.

L'Associazione nazionale costruttori di impianti, infine, comunicava di concordare con la posizione espressa dalla Finco.

Considerato

Il primo quesito riguarda l'individuazione della portata della disposizione di cui all'ultimo comma dell'articolo 141 del DPR. n. 554/1999, il quale circoscrive l'ambito di rilevanza delle «attività ovunque espletate», di cui all'articolo 18, comma 12, della legge n. 55/1990, soltanto a quelle «poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto». Siffatte attività, nel caso siano relative a prestazioni diverse dai lavori, quali le forniture con posa in opera o noli a caldo, qualora implicino un'incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50% dell'importo del contratto, e sempre che l'importo complessivo del contratto medesimo sia superiore al 2% di quello dei lavori affidati ed a € 100.000, comportano l'assimilazione del contratto stesso al subappalto, con applicazione pertanto della relativa disciplina sia per quanto riguarda il limite percentuale stabilito per la categoria prevalente sia per quanto riguarda la qualificazione dell'esecutore e per la previa necessità della sua autorizzazione.

Per dare risposta al quesito, va rilevato preliminarmente che l'articolo 18 della legge n. 55/90 è inteso ad evitare fenomeni di infiltrazioni delinquenziale nell'ambito degli appalti di lavori pubblici. A tal fine contiene specifiche disposizioni da applicarsi per l'affidamento in subappalto delle lavorazioni previste nell'appalto. L'articolo è costituito da quattordici commi. I commi da 1 ad 11 ed i commi 13 e 14 contengono le disposizioni da applicarsi per il subappalto delle prestazioni che sono qualificate come lavori. Il comma 12 opera una definizione legale del subappalto, finalizzata ad individuare le regole da applicarsi per l'affidamento dei *sub*-contratti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come nel caso della fornitura con posa in opera e del nolo a caldo. La finalità della norma è quella di rendere assimilate ai lavori attività che sono da considerarsi di qualificazione diversa, in modo che anche per queste sussistano le garanzie previste per i lavori e, quindi, per i relativi subappalti, sempre che l'incidenza del costo della mano d'opera sia superiore al 50% del valore del *sub*-contratto.

Va tenuto presente, poi, che un'opera o un intervento di norma è costituito da lavorazioni appartenenti a più di una delle categorie di cui al DPR n. 34/2000 e che (art. 18, co. 3, l. n. 55/1990; art. 73, co. 2, 3, DPR n. 554/1999; art. 30, co. 1, 2, DPR n. 34/2000) nei bandi di gara debbano essere indicati:

- a) l'importo complessivo dell'intervento;
- b) la categoria, generale o specializzata, che fra quelle costituenti l'intervento è da considerarsi prevalente in quanto di importo più elevato;
- c) tutte le lavorazioni ovvero le parti di lavorazioni diverse dalla prevalente — purché di importo singolarmente superiore al 10% dell'importo complessivo dell'appalto e comunque superiore ad € 150.000 — con i relativi importi e categorie.