

Sezione Quarta

lavori pubblici, resta fermo «il divieto per lo stesso soggetto di svolgere sia compiti della certificazione che quelli dell'attestazione relativamente alla medesima impresa»;

5. l'articolo 13 del DPR n. 34/2000, il quale stabilisce, tra l'altro, che nel caso in cui gli organismi già accreditati al rilascio di certificazione dei sistemi di qualità intendano svolgere anche attività di attestazione occorre apposita autorizzazione dell'Autorità «subordinata all'accertamento della sussistenza dei requisiti e delle condizioni stabiliti dagli articoli 7, 8 e 9, fatta eccezione per ciò che attiene alla denominazione sociale e all'unicità dell'oggetto sociale».

In termini generali si ricorda che nella determinazione n. 23 del 7 aprile 2000 l'Autorità ha affermato che le S.O.A. sono società per azioni di diritto speciale la cui connotazione particolare discende da una serie di requisiti indispensabili ai fini della relativa autorizzazione e la cui sussistenza deve permanere nel tempo.

Questi requisiti fanno ritenere inammissibili investimenti in azioni in altre S.O.A. (quesito C) mentre non configurano ostacoli alla applicazione delle norme di diritto comune in materia di fusione per incorporazione (articolo 2501 e ss. c.c.) (quesito A).

Alla possibilità per una S.O.A. autorizzata di acquisire una partecipazione azionaria in un'altra società, osta la peculiare natura di società per azioni «di diritto speciale» delle S.O.A. (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di natura finanziaria, laddove l'articolo 7, comma 3, del DPR n. 34/2000 prevede che lo statuto delle S.O.A. abbia «come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» e delle attività di controllo ad essa strumentali.

Deve, invece, ammettersi l'acquisizione di partecipazioni azionarie, da parte di una S.O.A. autorizzata in un'altra S.O.A. quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione dal momento che in questa ipotesi non si tratta di attività finanziaria che, in quanto tale, esula da quella esclusiva di attestazione ma di un'applicazione dell'articolo 2504 *quinquies* c.c. coerente con la particolare disciplina degli investimenti S.O.A.

Trattandosi di fusione fra società dello stesso tipo (fusione omogenea), si verificherà l'estinzione della S.O.A. incorporata e l'aumento del capitale sociale di quella incorporante; quest'ultima succederà, *ex* articolo 2504 *bis* c.c., nelle posizioni giuridiche attive e passive dell'incorporata.

Deve essere ricordato che secondo le norme del codice civile la fusione si articola in un procedimento diviso in tre fasi: progetto di fusione, delibera di fusione, atto di fusione.

La delibera di fusione deve essere assunta da ciascuna delle società che vi partecipano (S.O.A. incorporante e S.O.A. incorporata) secondo le norme del codice civile riguardanti le delibere modificative dell'atto costitutivo e deve stabilire le modalità dell'operazione. Essa deve essere adottata sulla base di un "progetto di fusione" predisposto dagli amministratori e risultante dalle trattative intercorse con le società interessate. Tale progetto va sottoposto "preventivamente" al vaglio dell'Autorità. La necessità di acquisire il preventivo nulla osta dell'Autorità sul progetto di fusione la si desu-

Determinazioni

me, oltre che in via analogica dall'articolo 8, commi 3 e 5, del DPR n. 34/2000, anche dalla previsione secondo cui la partecipazione di una SICAV alla fusione è soggetta al preventivo nulla osta della Banca d'Italia, che lo rilascia sentita la Consob (art. 49, co. 3, 4, d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58). In assenza di nulla osta, la delibera non può essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese.

Giova precisare che solo dopo il preventivo assenso dell'Autorità al progetto di fusione le società incorporante e incorporata possono adottare le rispettive delibere di fusione (art. 2502 c.c.) e provvedere al deposito ed all'iscrizione delle medesime presso il Registro delle imprese (art. 2502-bis c.c.). Decorsi i termini di cui all'articolo 2503 c.c. (due mesi dall'iscrizione delle delibere di fusione delle società che partecipano al progetto di fusione nel Registro delle imprese), le società potranno stipulare l'atto pubblico di fusione di cui all'articolo 2504 c.c. e, quindi, provvedere, ad opera del notaio o degli amministratori delle S.O.A. interessate ed entro il termine di trenta giorni dalla stipula dell'atto pubblico, al deposito dello stesso presso il Registro delle imprese dei luoghi ove è posta la società incorporante. Anche l'atto pubblico di fusione deve essere trasmesso all'Autorità. A seguito della fusione per incorporazione, la S.O.A. risultante dalla fusione non deve essere sottoposta a nuova autorizzazione.

Rispetto all'assicurazione di cui le S.O.A. devono munirsi ai fini dell'esercizio dell'attività di attestazione, considerato l'articolo 10, comma 2, lettera g), del DPR n. 34/2000, il quale prevede che le S.O.A. debbano munirsi di una polizza assicurativa per il rischio professionale avente «massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari» e la determinazione dell'Autorità n. 50/2000, nella quale si è precisato che il suddetto massimale è soggetto ad aumento con riferimento ai dati della concreta attività di qualificazione posta in essere dalla S.O.A. (consistente nel valore del portafoglio contratti), va precisato che la S.O.A. la quale proceda ad incorporazione per fusione deve sempre procedere ad innalzare il proprio massimale assicurativo adeguandolo al nuovo volume d'affari.

Per ciò che concerne i contratti di attestazione in corso di esecuzione, la successione universale in virtù della quale la società incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della società incorporata la quale si estingue (Cass. n. 9349/97, n. 833/94, n. 7321/93), comporta che le imprese proseguono i loro rapporti con il nuovo soggetto risultante dalla fusione, sia per i contratti non ancora conclusi con il rilascio dell'attestazione, sia per le attestazioni già rilasciate (ad esempio: trasferimento della documentazione, eventuali "variazioni minime" dell'attestazione di cui alla determinazione n. 40/2000).

Va infine ricordato che le attestazioni rilasciate dalla società incorporata continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia pare opportuno stabilire che la S.O.A. incorporante debba procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla S.O.A. incorporata sostituendoli con altri attestati a propria firma, che devono riportare obbligatoriamente la dicitura «sostituisce l'attestazione n. .../...». Ciò a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestata di apportare alle attestazioni le cosiddette "variazioni minime". Si ribadisce, inoltre, la totale assunzione di responsabilità, sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorità, della S.O.A. incorporante sulle attestazioni emesse dalla S.O.A. incorporata.

Sezione Quarta

Per ciò che concerne il quesito relativo alla possibilità di una fusione tra una S.O.A. già autorizzata ed un organismo certificatore di qualità (quesito B), valgono considerazioni analoghe a quelle in precedenza svolte e cioè che non si ritiene compatibile tale ipotesi con la peculiare natura di società per azioni «di diritto speciale» delle S.O.A. (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di impresa o di natura finanziaria, laddove l'articolo 7, comma 3, DPR n. 34/2000 prevede che lo statuto delle S.O.A. abbia «come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» e delle attività di controllo ad essa strumentali.

Né può trarsi argomento dalla disposizione derogatoria contenuta nell'articolo 8, comma 4, lettera *b*), della legge n. 109/94 e successive modificazioni e nell'articolo 13 del DPR n. 34/2000, che costituisce tassativa eccezione al principio suindicato.

La su indicata norma, dunque, prevale su quella generale riportata nell'articolo 2361 c.c., secondo cui «l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non è consentita se per la misura e l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo». Ciò sia nel caso in cui la società terza svolga un'attività priva di punti di contatto con quella di attestazione, sia nel caso in cui anche la detta società sia una S.O.A. autorizzata, dal momento che la partecipazione azionaria rivestirebbe comunque natura di "attività finanziaria" (tranne, come prima specificato, per l'ipotesi di acquisto di assunzione di partecipazione al fine di addivenire alla fusione per incorporazione tra S.O.A.).

D'altra parte, in sede di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, è sempre stato richiesto un oggetto sociale "esclusivo"; laddove ciò non sia stato riscontrato, in linea con le indicazioni della Commissione consultiva del cui parere si avvale l'Autorità in sede sia di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione sia di revoca dell'autorizzazione ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *o*), del DPR n. 34/2000, l'Autorità ha sempre chiesto l'eliminazione dall'atto costitutivo, nella parte dedicata all'oggetto sociale della società, di tutte le previsioni che indicavano la possibilità di compiere operazioni mobiliari e immobiliari e finanziarie, nonché partecipazioni in altre società aventi oggetto simile a quello delle S.O.A. al mero scopo di realizzare utili ultronei rispetto quelli derivanti dall'esercizio dell'attività di attestazione.

Sulla base delle suesposte considerazioni:

- a*) è ammesso che una S.O.A. autorizzata acquisisca la totalità delle azioni di un'altra S.O.A. autorizzata quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione;
- b*) non è ammessa la fusione tra una S.O.A. autorizzata ed un organismo certificatore di qualità e né tra un organismo certificatore di qualità ed una S.O.A. autorizzata;
- c*) non è ammessa l'acquisizione da parte di una S.O.A. autorizzata di partecipazioni azionarie in altre società.

Appalti di manutenzione
Determinazione del 10 luglio 2002
(G.U. n. 189 del 13 agosto 2002)

Premesso

È 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, 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 capitolato speciale, 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 dell'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 qualificate 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

Sezione Quarta

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 al 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'articolo 2, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 109/1994 e s.m. e dell'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo n. 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% 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. sez. II, 8 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 dei 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 debbano 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. sez. II, n. 5609 del 17.04.01).

Rientra tuttavia nella normale conduzione di un appalto la previsione, contenuta anche nell'articolo 14 del Capitolato generale di appalto, secondo la quale sono a carico dell'appaltatore tutti gli adempimenti per evitare il veri-

Determinazioni

ficarsi 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 Capitolato generale inerenti alla 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.

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.

**Problemi relativi alla certificazione di qualità aziendale
a seguito della sostituzione delle norme UNI EN ISO 9001/2/3
ediz. 1994 con le norme UNI EN ISO 9001:2000
ed alla certificazione di qualità aziendale dei consorzi stabili**

Determinazione del 16 luglio 2002

(G.U. n. 176 del 29 luglio 2002)

Considerato in fatto

In materia del possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale oppure degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale previsto dall'articolo 8, comma 4, lettera e), della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, sono stati richiesti all'Autorità ulteriori chiarimenti rispetto a quelli già forniti con il punto 11 della determinazione n. 56/2000, con il punto 8 della determinazione n. 6/2001, con la determinazione n. 21/2001 nonché con il punto 6 del comunicato della segreteria tecnica dell'Autorità, prot. 27467/01/segr. del 15 maggio 2001 e con il punto 1 del comunicato della segreteria tecnica dell'Autorità prot. 41932/01/segr. del 26 luglio 2001. I quesiti riguardano:

- a) gli effetti che ha sulla qualificazione la sostituzione delle norme in materia di certificazione della qualità UNI EN ISO 2001/2/3 ediz. 1994 con le norme UNI EN ISO 9001:2000;
- b) le modalità ed i criteri per il rilascio della certificazione di qualità aziendale o della dichiarazione del possesso degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale ai consorzi stabili;
- c) se sia o non sia obbligatorio rilasciare le attestazioni di qualificazioni nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 4, commi 1 e 3 del DPR n. 34/2000 e, nel caso positivo, se il momento in cui deve essere attestato il possesso del requisito è quello della firma del contratto tra S.O.A. ed impresa o quello del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

In particolare, è stato sottolineato che il consorzio stabile — nel caso si qualifichi, ai sensi dell'articolo 20 del DPR n. 34/2000, sulla base delle qualificazioni possedute dai consorziati (e ciò deve avvenire sicuramente, in base alle vigenti norme, al momento della prima qualificazione oppure, in base alla nuova disposizione contenuta nel disegno di legge *Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti* in corso di approvazione, a regime) — potrebbe qualificarsi in una classifica che prevede l'obbligo del possesso della certificazione di qualità aziendale oppure degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale mentre le proprie consorziate sono qualificate per classifiche per le quali non vi è questo obbligo. Il consorzio stabile, d'altra parte, non è un soggetto che svolge direttamente attività imprenditoriale, attività quasi sempre svolta dai propri consorziati.

Su i quesiti l'Autorità ha richiesto gli avvisi del Sincert, che sono stati espressi con note del 22 e 24 maggio 2002, nonché quelli dei firmatari dei protocolli d'intesa. Sulla base di questi avvisi l'Autorità svolge quanto segue.

Sezione Quarta

Considerazioni in diritto

Va preliminarmente precisato che la transizione delle certificazioni di sistemi di gestione per la qualità (SGQ) rilasciate sulla base della norma ISO 9001/2/3 edizione 1994 alle certificazioni rilasciate sulla base della nuova norma ISO 9001:2000 è regolata dalle disposizioni emesse in ambienti EA (European Cooperation for Accreditation) e IAF (International Accreditation Forum) che sono state recepite dal Sincert.

Ai sensi dei suddetti accordi il Sincert ha stabilito:

- a) tutti gli organismi di certificazione accreditati dal Sincert per il rilascio di certificazioni di SGQ devono conseguire l'estensione dell'accreditamento alle certificazioni alla nuova norma ISO 9001:2000 entro il 31 ottobre 2002; in difetto, l'accreditamento SGQ verrà sospeso e ripristinato solo ad estensione ottenuta;
- b) a far tempo dal 9 gennaio 2002 nessun certificato di SGQ rilasciato sulla base delle norme ISO 9001/2/3 edizione 1994 potrà riportare una data di scadenza, direttamente o indirettamente esplicitata, posteriore al 14 dicembre 2003;
- c) a far tempo dal 31 gennaio 2003 non possono essere rilasciati rinnovi di certificazioni pre-esistenti o nuove certificazioni sulla base delle precedenti norme ISO 9001/2/3 edizione 1994.

Per quanto riguarda il problema della qualificazione dei consorzi stabili, occorre, in primo luogo, tenere conto che questi sono diversi dai raggruppamenti temporanei di imprese e, come affermato dall'Autorità nella determinazione n. 6/2001, sono invece assimilabili alle altre figure consortili (consorzi fra imprese cooperative e consorzi fra imprese artigiane) previste dalla legge n. 109/94 e successive modificazioni, le quali sono tradizionalmente qualificate *ex se* e per *ius receptum* e, pertanto, ad essi non si applicano le disposizioni di cui alla delibera dell'Autorità n. 139 del 15 maggio 2002, che si riferisce ai suddetti raggruppamenti temporanei di imprese.

In secondo luogo va considerato che la qualificazione dei consorzi stabili sulla base delle vigenti norme può avvenire, come illustrato nella determinazione n. 6/2001, secondo due modalità: ai sensi dell'articolo 18, commi 3, 9, 13 e ai sensi dell'articolo 20 del DPR n. 34/2000, cioè sulla base dei requisiti posseduti dal consorzio oppure sulla base delle qualificazioni dei propri consorziati. In questo secondo caso la classifica della qualificazione del consorzio in ogni categoria è determinata in base alla somma delle classifiche dei propri consorziati. Non vi è alcuna norma che si riferisca al possesso della certificazione di qualità aziendale o alla presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità.

In base alle suddette disposizioni è certo che si deve riconoscere al consorzio stabile il possesso della certificazione di qualità aziendale o la presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità qualora essi siano posseduti direttamente dal consorzio. Ma sempre in base alle suddette disposizioni si deve ritenere che tale riconoscimento spetta al consorzio stabile anche se questi requisiti non siano in suo possesso ma siano in possesso dei propri consorziati. In tal caso si possono verificare tre ipotesi:

- a) tutte le imprese consorziate sono in possesso dei requisiti;
- b) almeno la metà delle imprese consorziate sono in possesso dei requisiti;
- c) una sola delle imprese consorziate è in possesso dei requisiti.

Determinazioni

A parte l'ipotesi di cui alla lettera *a*), in cui risulta pacifico il riconoscimento del requisito al consorzio, per stabilire in quale altro caso spetti il riconoscimento, va tenuto conto che la certificazione SGQ non prevede graduatorie e, quindi, non è diversa per un'impresa la cui attestazione prevede una classifica II (€ 516.457) oppure una classifica VIII (oltre € 15.493.707). Di qui si può ritenere che il principio in base al quale la qualificazione del consorzio stabile è ottenuta sulla base della somma delle qualificazioni possedute dai propri consorziati porta come conseguenza che si possa riconoscere ad un consorzio stabile il possesso della certificazione SGQ o degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità qualora almeno uno dei propri consorziati possedga tali requisiti.

Inoltre si precisa che siccome il riconoscimento ha carattere costitutivo, cioè la qualità può essere riconosciuta solo quando è concluso il procedimento previsto dalle specifiche norme ISO ed è stata rilasciata la certificazione SGQ, non appare possibile ammettere alle gare i consorzi stabili sulla base della dimostrazione di avere presentato la domanda di certificazione ad un organismo di certificazione accreditato nel settore EA 28 nonché di aver superato con esito positivo l'esame della documentazione e le verifiche di conformità di tutti gli elementi del sistema di gestione della qualità gestione (organizzazione, risorse, processi, misurazioni).

Per quanto riguarda l'obbligatorietà, nel rilascio delle attestazioni di qualificazioni, di osservare quanto disposto dall'articolo 4, commi 1, 3, del DPR n. 34/2000, la testuale previsione di tale obbligo non richiede ulteriori notazioni, salvo di richiamare le scadenze temporali dell'allegato B del suddetto DPR n. 34/2000. Le disposizioni fanno ritenere, inoltre, che il momento in cui tale obbligo diventa operativo è quello del rilascio dell'attestazione. Nel caso, quindi, di sottoscrizione del contratto tra una S.O.A. ed un'impresa in un momento in cui tale obbligo non era esistente ma l'attestazione viene rilasciata quando tale obbligo è venuto in evidenza, questa potrà essere concessa, logicamente per le classifiche in cui tale obbligo sussiste, soltanto se l'impresa è in possesso di tali requisiti. Per tale aspetto va poi sottolineato che non può essere accolto il suggerimento di rilasciare l'attestazione anche in assenza di tali requisiti con la indicazione che l'attestazione può essere impiegata soltanto per le gare di importo in cui non è necessario il possesso di tale requisito, in quanto ciò sarebbe contrario alle disposizioni prima citate.

In base alle considerazioni svolte si deve concludere che:

- a*) i certificati di SGQ rilasciati sulla base delle precedenti norme ISO 9001/2/3 edizione 1994 hanno validità fino al 14 dicembre 2003;
- b*) le attestazioni di qualificazione rilasciate sulla base dell'incremento convenzionale premiante di cui all'articolo 19 del DPR n. 34/2000, scadono il 14 dicembre 2003;
- c*) le imprese che fossero in possesso di attestazioni di qualificazione con data di scadenza oltre il 14 dicembre 2003, qualora non abbiano rinnovato il loro certificato SGQ o la dichiarazione della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità sulla base delle nuove norme ISO 9001:2000, dovranno richiedere alla S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione di qualificazione una modifica di questa, in modo che non sia più riportata l'indicazione del possesso del certificato SGQ ed in

Sezione Quarta

- modo che categorie e classifiche siano quelle attribuibili in assenza dell'incremento convenzionale premiante e dei suddetti requisiti;
- d) le modifiche di cui alla precedente lettera c) sono considerate ai fini del corrispettivo "variazioni minime" di cui alla lettera B dello schema allegato alla determinazione n. 40/2000;
 - e) le S.O.A. possono riconoscere ad un consorzio stabile — sia nel caso che la qualificazione avvenga ai sensi dell'articolo 18, commi 3, 9, 13, del DPR n. 34/2000 sia nel caso che avvenga ai sensi dell'articolo 20 del suddetto DPR n. 34/2000 — il possesso della certificazione SGQ o della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità di cui all'articolo 8, comma 4, lettera e), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR n. 25 gennaio 2000, n. 34, qualora tali requisiti siano in possesso del consorzio oppure siano in possesso di almeno uno dei consorziati;
 - f) le S.O.A., fatta salva la validità delle attestazione di qualificazione rilasciate prima delle scadenze temporali di cui all'allegato B del DPR n. 34/2000, non possono rilasciare attestazioni di qualificazioni con classifiche pari o superiore a quelle per le quali è necessario, in base alle suddette scadenze temporali, il possesso della certificazione SGQ o della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità, qualora tali requisiti non siano in possesso delle imprese;
 - g) il momento in cui l'obbligo di cui all'articolo 8, comma 4, lettera e), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR n. 25 gennaio 2000, n. 34, viene in evidenza è quello della data di rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Modalità di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

Determinazione del 16 luglio 2002
(G.U. n. 188 del 12 agosto 2002)

Considerato in fatto

Sono stati richiesti all'Autorità chiarimenti in ordine alle modalità di applicazione del criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* nel caso di gare per l'affidamento di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 al decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, di importo superiore alla soglia comunitaria, dopo che la legge 1° marzo 2002, n. 39 ("legge comunitaria 2002") ha abrogato il DPCM 27 febbraio 1997 n. 116 (noto come "decreto Karrer").

L'articolo 53 della suddetta legge n. 39/2002 prevede, infatti, al comma 1 che i parametri di ponderazione e valutazione previsti dall'articolo 23, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, volti a garantire, nel caso di impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il corretto rapporto prezzo-qualità in relazione al servizio da affidare, siano stabiliti dalle singole stazioni appaltanti in sede di bando di gara o di lettera di invito ed al comma 2 l'esplicita abrogazione del suddetto decreto n. 116/97.

In sede di approvazione della legge la Camera dei deputati ha approvato un ordine del giorno con il quale si esprime parere che, nel caso di appalti di servizi di natura tecnica, gli elementi di valutazione delle offerte debbano essere:

- a)* le caratteristiche qualitative dell'offerta ricavabili dalla documentazione relativa ad almeno un progetto analogo (con un massimo di tre) a quello da affidare, scelto dall'offerente, limitatamente a tre schede in formato A3 per ogni progetto;
- b)* caratteristiche metodologiche e tecniche dell'offerta desunte dalla relazione di offerta;
- c)* ribasso percentuale indicato nell'offerta economica;
- d)* servizio successivo alla vendita;
- e)* assistenza tecnica.

Le richieste di chiarimenti fanno ritenere che vi sono incertezze interpretative e difficoltà operative, in particolare per il fatto che sono venute meno le disposizioni contenute nel suddetto decreto n. 116/97 che per quasi cinque anni sono state applicate e con risultati in larga misura positivi. Data l'im-

Sezione Quarta

portanza che hanno nel settore dei lavori pubblici le gare per l'affidamento di servizi di natura tecnica, l'Autorità riconosce che vi è l'esigenza di ridurre le suddette incertezze e difficoltà operative. A tal fine l'Autorità ritiene necessario contribuire alla formazione di regole di comportamento delle stazioni appaltanti, regole che a fronte della discrezionalità introdotta con la legge n. 39/2002, hanno valore di linee guida alle quali i suddetti soggetti possono far riferimento nei singoli casi di rispettiva competenza.

Considerato in diritto

L'articolo 36 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 (*Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi*) prevede come criterio di aggiudicazione, oltre a quello del *prezzo più basso*, anche quello dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*. La disposizione è stata recepita nell'articolo 23 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157. Come noto, le tariffe dei tecnici (architetti, ingegneri, geometri, periti industriali, geologi ecc.) sono minimi inderogabili e, di conseguenza, l'aggiudicazione degli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato I A alla suddetta direttiva 92/50/CEE, qualunque sia l'importo, non può che avvenire in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Di qui la grande importanza sul piano operativo delle disposizioni in ordine alle modalità di applicazione di tale criterio.

Preliminarmente si ricorda che tale criterio fu introdotto nella nostra legislazione per la prima volta con la legge 8 agosto 1977, n. 584 che recepisce la direttiva 305/71/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971, prima direttiva comunitaria in materia di lavori pubblici. Il criterio prevede che l'aggiudicazione avvenga sulla base di un insieme di elementi di valutazione quali, per esempio, il prezzo, il valore tecnico dell'offerta, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento ecc. Oggi esso è recepito, oltre che nella direttiva in materia di lavori, anche nelle direttive in materia di forniture e servizi.

Questo criterio è caratterizzato da aspetti teorici e applicativi molto complessi ed ha avuto una disciplina legislativa variabile nel tempo. Il legislatore ha colto l'essenza del problema soltanto con la legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni. In quella occasione ha, infatti, previsto all'articolo 21, comma 3, che il regolamento generale della legge dovesse definire opportuni metodi che consentissero di individuare con un unico parametro finale l'offerta economicamente più vantaggiosa. Metodi che sono stati poi indicati negli allegati A, B, C, D, E ed F del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni. Nello stesso modo nel citato decreto legislativo n. 157/95, prima della approvazione della legge n. 39/2002, era prevista all'articolo 23, comma 6, l'emanazione, su proposta dei Ministri competenti per i diversi settori, di appositi decreti del Presidente del consiglio dei ministri, per stabilire, in relazione alla natura del servizio, i parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi da considerare ai fini della valutazione dell'offerta, volti a garantire un corretto rapporto prezzo-qualità. Ed in relazione a tale disposizione fu, poi, dato adempimento, per il settore dei lavori pubblici, approvando il suddetto decreto n. 116/97.

Determinazioni

La problematica dell'offerta economicamente più vantaggiosa è inquadrabile nel tema generale della valutazione di beni e servizi caratterizzati da diversificati attributi. Negli ultimi tempi, anche per effetto dello sviluppo delle tecniche di valutazione di impatto ambientale, sono stati studiati nuovi e sempre più affinati metodi *multicriteri* e *multiobiettivi* che rappresentano, in parte, anche un superamento dell'*analisi costi-benefici*. Tutte queste tecniche partono dal presupposto che gli attributi di un bene o di un servizio (per esempio prezzo e qualità) sono fra di loro interdipendenti e non sempre comparabili in base ad una medesima unità di misura e che è quindi necessario esplicitare *ex ante* il peso relativo che il decisore intende assegnare nella valutazione a ciascuno degli attributi. È da ritenere, pertanto, che fra più beni o più servizi sia da considerare il miglior bene o il miglior servizio quello che raggiunge il miglior compromesso fra i diversi attributi, in quanto non è mai possibile raggiungere un ottimale contemporaneo loro perseguimento. Peraltro non esiste sul piano scientifico un metodo di univoca accettazione che sia idoneo a individuare quale fra più beni o più servizi sia da ritenersi *migliore*. Di qui la necessità di indicare in sede di bando o di lettera di invito, oltre ai pesi degli attributi, anche quale metodo sarà impiegato per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. L'abrogato DPCM n. 116/97 prevedeva l'applicazione del metodo denominato della *somma pesata* o *aggregativo-compensatore*. Il DPR n. 554/99 e s. m., oltre a tale metodo, ne indica altri (*quali l'electre, l'analytic hierarchy process (AHP), l'evamix, il technique for order preference by similiraty to ideal solution (TOPSIS)*) che sono ritenuti più corretti sul piano scientifico ma di applicazione più complessa.

L'abrogazione del suddetto decreto n. 116/97 è stata disposta perché la Commissione Europea aveva riscontrato profili di contrasto con il diritto comunitario ed in particolare con la direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992.

Venute, quindi, meno le disposizioni del decreto n. 116/97, al fine di suggerire criteri sulle possibili modalità di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed di altri servizi tecnici di importo superiore alla soglia comunitaria, è opportuno indicare i profili di contrasto che la Commissione Europea aveva evidenziato tra talune disposizioni dell'abrogato decreto n. 116/97 e il diritto comunitario. Tali profili erano costituiti da:

- a) violazione dell'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto il decreto n. 116/97 non era stato oggetto di specifica comunicazione alla Commissione Europea;
- b) violazione degli articoli 23, 32, 36 della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto n. 116/97, nello stabilire i criteri di individuazione del *merito tecnico* del concorrente, faceva riferimento agli elementi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo n. 157/95 e, quindi, ad elementi da utilizzare nella fase di selezione dei concorrenti;
- c) violazione degli stessi articoli della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto n. 116/97 prevedeva, tra gli elementi di valutazione delle offerte, la certificazione di qualità elemento proprio del procedimento di selezione dei concorrenti;

Sezione Quarta

d) violazione dell'articolo 36, comma 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 3, comma 2, del decreto n. 116/97 consentiva alla commissione giudicatrice di suddividere gli elementi di valutazione in sub-elementi e, pertanto, in contrasto con il principio di trasparenza.

I rilievi, pertanto, non riguardavano né il metodo (*aggregativo-compensatore* o *della somma pesata*) previsto dal decreto n. 116/97 per la valutazione dell'offerta, né la previsione contenuta nel decreto di limiti (*forcella*) per i pesi da assegnare agli elementi di valutazione, né le formule previste dal decreto per determinare i coefficienti cui moltiplicare i pesi degli elementi di valutazione di natura quantitativa (quali il *prezzo* ed il *termine di consegna*) e né il procedimento del cosiddetto *confronto a coppie* previsto dal decreto per la determinazione dei coefficienti cui moltiplicare gli elementi di valutazione di natura qualitativa (quali *merito tecnico, caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, assistenza tecnica*). Queste disposizioni del decreto possono, quindi, essere ritenute valide ed applicabili dalle stazioni appaltanti. L'abrogazione del decreto n. 116/97 comporta, peraltro, la necessità che, qualora in questi sensi si indirizzi la scelta delle stazioni appaltanti, ne debba essere fatta espressa indicazione nel bando che, come è noto, costituisce la *lex specialis* della gara.

Si aggiunge che sul tema del *merito tecnico* e dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* nonché delle *fasi del procedimento* per l'affidamento dei servizi di natura tecnica l'Autorità si è espressa con tre determinazioni (*n. 9 in data 8 novembre 1999, n. 10 del 17 novembre 1999, n. 17 del 5 aprile 2000*) che ugualmente possono essere di guida per una corretta predisposizione dei bandi di gara.

La prima determinazione si riferisce a gara di importo inferiore alla soglia comunitaria ma l'Autorità in essa esprime il proprio avviso sul tema generale dei procedimenti di gara per l'affidamento dei servizi tecnici di qualsiasi importo, nel senso che in tali procedure è cogente la previsione di due distinti momenti: quello della valutazione dei requisiti di partecipazione e quello di valutazione delle offerte. In particolare:

- a) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di qualificazione* deve avere ad oggetto elementi che «necessitano alla stazione appaltante per effettuare una valutazione circa l'idoneità del progettista a concorrere all'affidamento anche sulla base dell'esperienza professionale pregressa. Detta valutazione viene effettuata sulla base di elementi meramente quantitativi consistendo nell'accertamento dell'importo dei lavori appartenenti alle stesse classi e categorie dell'opera oggetto dell'incarico eseguiti in periodo anteriore alla data del bando»;
- b) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* «dovrà intendersi non con riferimento ad aspetti quantitativi, bensì con riguardo alle caratteristiche qualitative di progetti in precedenza redatti e presentati che l'offerente ritiene rappresentativi della propria capacità progettuale e affini all'opera da progettare»;
- c) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* deve essere inteso come un *indice di qualità*, desunto «dalla documentazione relativa a non più di tre progetti redatti dal concorrente e concernente lavori affini a quello oggetto delle prestazioni richieste» e che può «formare oggetto di valutazione dell'offerta stessa solo in quanto indicativo

Determinazioni

delle capacità professionali e tecniche necessarie a svolgere lo specifico incarico».

Ad avviso dell'Autorità, pertanto, il *merito tecnico* ha una funzione diversa nelle due fasi del procedimento di affidamento dei servizi di natura tecnica. Tale valutazione è stata confermata nella determinazione n. 17/2000, nella quale l'Autorità ha ritenuto non corretta la procedura seguita da una stazione appaltante che aveva aggiudicato la commessa sommando i punteggi conseguiti dai concorrenti nella fase di qualificazione e nella fase di valutazione delle offerte.

La determinazione n. 10/99 riguardava, invece, bandi di gara per l'affidamento di servizi di assistenza tecnica, monitoraggio e diffusione di programmi di riqualificazione urbana. Si trattava, quindi, di attività rientranti sia nella categoria 11 sia nella categoria 12 dell'allegato 1 al decreto legislativo n. 157/95 e, pertanto, legittimamente non erano state applicate le disposizioni del decreto n. 116/97. Nella determinazione l'Autorità rilevava, però, che l'aver previsto, per quanto riguardava l'offerta economica (per la quale il bando prevedeva 20 punti), una formula per l'assegnazione del relativo punteggio del tutto diversa da quella del citato decreto n. 116/97, comportava che l'affidamento sarebbe avvenuto «solo sulla base della valutazione, molto discrezionale, dell'offerta tecnica per cui sono assegnati 80 punti». L'Autorità concludeva il proprio avviso affermando: «i criteri per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non devono, in nessun caso, vanificare i principi della trasparenza e della concorrenza, come avviene nei casi di distribuzione del punteggio che comporti un rilevante squilibrio nella connessa assegnazione, si da rendere decisivo uno solo degli elementi prescelti per la valutazione».

Deve essere anche tenuto presente che né i rilievi della Commissione Europea e né la legge 39/2002 hanno riguardato i requisiti che devono possedere i concorrenti ad una gara di appalto di servizi di natura tecnica di importo superiore alla soglia comunitaria ed i criteri da impiegare, nel caso della licitazione privata, per la scelta dei concorrenti da invitare a presentare l'offerta. Sono, quindi, pienamente vigenti le disposizioni previste dagli articoli 66 e 67 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554.

Al riguardo da ultimo l'Autorità, con delibera del 27 febbraio 2002, ha specificato che i requisiti di cui all'articolo 63, comma 1, lettera o), del DPR n. 554/1999 («tali importi devono essere stabiliti fra tre e cinque volte l'importo globale stimato dell'intervento cui si riferiscono i servizi da affidare»), all'articolo 66, comma 1, lettera b), del DPR n. 554/1999 e s. m. (importo globale per ogni classe e categorie variabile tra 2 e 4 volte l'importo stimato dei lavori da progettare) e all'articolo 66, comma 1, lettera c), del DPR n. 554/1999 e s. m. (importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori da progettare) devono riferirsi all'importo stimato delle singole categorie e classi da progettare e non all'importo stimato complessivo di tutte le categorie e classi da progettare. Inoltre può aggiungersi che l'indicazione contenuta nell'allegato F (*numero di servizi di cui all'articolo 66, comma 1, lettere c) e d)* — per evidenti ragioni di coerenza con le disposizioni dell'articolo 66, comma 1, lettere c), d), del DPR n. 554/1999 e s. m. che riguardano gli importi dei lavori cui si riferiscono i

Sezione Quarta

servizi — deve intendersi riferita agli importi e non al numero dei servizi espletati.

Va anche ricordato che l'Autorità, con delibera n. 167 del 12 giugno 2002, ha avuto occasione di precisare che, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6, comma 8, della legge 18 novembre 1998, n. 415, nel caso di nuove società di professionisti e di ingegneria [art. 17, co.6, lettere a), b), l. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni] queste, per tre anni dalla loro costituzione, possono documentare i suddetti requisiti, oltre che con quelli da esse stesse posseduti, anche con quelli dei loro soci (qualora si tratti di società di professionisti) e con quelli dei professionisti, dipendenti a tempo indeterminato della nuova società, che abbiano la qualifica di dirigente o che svolgano funzioni di collaboratore coordinato e continuativo (qualora si tratti di società di ingegneria). La disposizione ha la finalità di consentire a nuovi soggetti che, in quanto nuovi, non posseggono sufficienti requisiti, di partecipare alle gare ed è simile a quella prevista per le imprese di costruzioni che, ai sensi dell'articolo 18, comma 14, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, possono utilizzare per la loro qualificazione i requisiti che i loro direttori tecnici hanno acquisito in precedenti attività.

Sulla base delle suddette considerazioni si indicano i criteri per la redazione di clausole dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di architettura, ingegneria e di altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 al decreto n. 157/95, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, che diano certezze, trasparenza e assicurino parità di trattamento ai concorrenti:

- a) i requisiti di partecipazione dei concorrenti sono da precisare nel rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 66 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554;
- b) nel caso che la gara si svolga con la procedura della licitazione privata, la scelta dei soggetti da invitare a presentare l'offerta deve essere regolata dalle disposizioni di cui all'articolo 67 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554;
- c) al fine di evitare contestazioni in sede di svolgimento delle gare valgono, con riferimento agli articoli 66, 67 e allegato F al DPR n. 554/1999, specifiche prescrizioni del bando da formulare nei sensi indicati nei considerati in diritto;
- d) gli elementi per la valutazione dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* ed i relativi pesi, possono essere quelli previsti dall'abrogato DPCM 27 febbraio 1997, n. 116 (merito tecnico, caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, prezzo, termine di consegna, servizio successivo all'effettuazione della prestazione), opportunamente depurati degli aspetti ritenuti contrastanti con il diritto comunitario. A titolo di esempio si indica — per quanto riguarda il merito tecnico — la possibile previsione che questo sia valutato con il confronto a coppie, ma sulla base di elementi non presi in esame nella fase di qualificazione e, cioè, sulla base di un determinato numero massimo di servizi (preferibilmente tre) — ritenuti dal concorrente rappresentativi della sua professionalità e, quindi, della qualità della prestazione che costituisce oggetto dell'offerta — documentati da un numero massimo di elaborati descrittivi, grafici e fotografici di dimensioni predeterminate;
- e) le formule ed i metodi per la determinazione dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* possono essere quelli (*aggregativo-compensatore, con-*