

La qualificazione obbligatoria nel D.P.R. n. 554/1999 e nel D.P.R. n. 34/2000, anche alla luce del nuovo Regolamento sui Contratti Pubblici

Ignazio Scuderi
Avvocato

1. L'entrata in vigore del nuovo Regolamento sui contratti pubblici, di cui al D.P.R. del 5 ottobre 2010, n. 207, sembrerebbe aver posto fine alla dibattuta questione sulla presunta conflittualità tra l'articolo 74, comma 2 del D.P.R. n. 554/1999 (disciplinante i criteri di affidamento delle opere generali e delle opere specializzate non eseguite direttamente) e l'ultimo capoverso delle "Premesse" di cui all'Allegato A del D.P.R. n. 34/2000 (disciplinante il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici).

Specificamente, il primo comma dell'articolo 74 del citato decreto prevedeva che *"le imprese aggiudicatrici, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara come categoria prevalente possono, fatto salvo quanto previsto al comma 2, eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non sono in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni"*.

Il successivo comma 2, prima parte del primo periodo, del suddetto D.P.R. n. 554/1999, introduceva, dunque, una eccezione alla regola prima indicata stabilendo che le imprese aggiudicatrici non possono eseguire direttamente le lavorazioni relative alle categorie di opere generali ed a quelle delle categorie indicate all'articolo 72, comma 4: a) il restauro, la manutenzione di superfici decorate di beni architettonici, il restauro di beni mobili, di interesse storico, artistico ed archeologico; b) l'installazione, la gestione e la manutenzione ordinaria di impianti idrosanitari, del gas, antincendio, di termoregolazione, di cucina e di lavanderia; c) l'installazione, la gestione e la manutenzione di impianti trasportatori, ascensori, scale mobili, di sollevamento e di trasporto; d) l'installazione, gestione e manutenzione di impianti pneumatici, di impianti antintrusione; e) l'installazione, la gestione e la manutenzione di impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici, televisivi e simili; f) i rilevamenti topografici speciali e le esplorazioni del sottosuolo con mezzi speciali; g) le fondazioni speciali, i consolidamenti di terreni, i pozzi; h) la bonifica ambientale di materiali tossici e nocivi; i) i dispositivi strutturali, i giunti di dilatazione, e gli apparecchi di appoggio, i ritegni antisismici; l) la fornitura e posa in opera di strutture e di elementi prefabbricati prodot-

ti industrialmente; m) l'armamento ferroviario; n) gli impianti per la trazione elettrica; o) gli impianti di trattamento rifiuti; p) gli impianti di potabilizzazione.

Alla luce di tale normativa, l'impresa concorrente poteva dunque, eseguire direttamente le lavorazioni relative alle categorie di opere generali o speciali, pur non in possesso delle relative qualificazioni, purché non rientranti nelle categorie indicate all'articolo 72, comma 4.

2. Il sistema di qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici è stato specificamente disciplinato dal D.P.R. n. 34/2000 (benché il D.P.R. n. 554/99 sia entrato in vigore successivamente), il quale, all'ultimo capoverso delle "Premesse" di cui all'allegato A, ha chiarito che *"le lavorazioni di cui alle categorie generali nonché alle categorie specializzate per le quali nell'allegata tabella "corrispondenze nuove e vecchie categorie" è prescritta la qualificazione obbligatoria, qualora siano indicate nei bandi di gara come parti dell'intervento da realizzare, non possono essere eseguite dalle imprese aggiudicatarie se prive delle relative adeguate qualificazioni"*.

La lettura di tali disposizioni ha posto problemi interpretativi, ovvero se l'impresa aggiudicataria, potesse eseguire direttamente gli interventi di carattere generale o speciale, che seppur a qualificazione obbligatoria ai sensi del D.P.R. n. 34/2000, non fossero ricomprese nell'elenco delle opere di cui all'articolo 72, comma 4.

La questione cioè, ha riguardato la circostanza o meno che l'elencazione degli interventi indicati nel citato comma 4 dell'articolo 72 esaurisse le ipotesi di non eseguibilità diretta dei relativi lavori da parte dell'aggiudicataria, in possesso della categoria prevalente, ovvero se a tale indicazione dovessero essere aggiunte le lavorazioni indicate nell'Allegato A al D.P.R. n. 34/2000 come a "qualificazione obbligatoria".

Per fare un banale esempio, la categoria OS24 (verde e arredo urbano) è considerata a qualificazione obbligatoria nella tabella annessa all'Allegato A del D.P.R. 34/2000, ma non è indicata come opera speciale nell'art. 72, comma 4 del D.P.R. n. 554/1999.

Pertanto, se dal combinato disposto dell'articolo 74 comma 2, con l'articolo 72 comma 4, del suddetto D.P.R. n. 554/1999, sarebbe apparso che le imprese aggiudicatarie potessero eseguire direttamente le lavorazioni relative alle categoria OS24 anche se non in possesso della qualificazione per la suddetta categoria, dalla lettura dell'ultimo comma dell'Allegato A del D.P.R. n. 34/2000, diversamente, le imprese prive della "adeguata qualificazione" non avrebbero eseguito direttamente l'intervento (fermo restando la possibilità di ricorrere al subappalto ad imprese qualificate ai sensi dell'articolo 74, comma 1 del D.P.R. n. 554/99).

La questione non è di poco conto, considerata l'ampia diversità qualitativa e quantitativa tra le lavorazioni contenute nell'articolo 74, comma 4, del D.P.R. 554/99 e quelle indi-

cate come a “qualificazione obbligatoria” nell’Allegato A al D.P.R. 34/2000 (con la conseguente incertezza nelle lavorazioni eseguibili direttamente dall’impresa aggiudicataria in possesso della sola qualificazione nella categoria prevalente).

La stessa problematica è stata discussa dalla giurisprudenza, che ha assunto posizioni contrastanti:

a) una parte ha ritenuto che la questione non potesse essere risolta con il criterio di specialità della normativa regolamentare introdotta dal D.P.R. n. 34 del 2000. E ciò in quanto, pur essendo tale regolamento dedicato specificamente al sistema di qualificazione delle imprese, in realtà esso non affrontava *ex professo* la questione della necessità o meno della qualificazione nelle categorie non prevalenti ai fini della partecipazione alle gare, limitandosi a regolare - oltretutto in una premessa alla tabella di conversione delle categorie del vecchio Albo Nazionale dei Costruttori e quelle del nuovo sistema - il diverso problema della eseguibilità dei relativi lavori da parte delle imprese aggiudicatarie.

Pertanto, proprio la disciplina dettata dal D.P.R. n. 554/1999 era l’unica ad affrontare specificamente ed esaustivamente la tematica della qualificazione, sicché le sue disposizioni in materia avrebbero dovuto considerarsi prevalenti su quelle del D.P.R. n. 34/2000 non solo in base al criterio cronologico della successione nel tempo delle norme (il D.P.R. n. 554/1999, infatti, pur se adottato in data anteriore al D.P.R. n. 34/2000, era entrato in vigore successivamente ad esso) ma soprattutto perché costituiva l’unica disciplina che affronterebbe compiutamente e sistematicamente la problematica che ci occupa.

Secondo tale impostazione non sarebbe stato neppure possibile una integrazione delle due normative.

Il D.P.R. n. 34/2000 esprimeva, invero, seppure implicitamente, *“un sistema di qualificazione legato concettualmente al previgente sistema dell’Albo Nazionale dei Costruttori ed improntato al principio della necessità della qualificazione, oltre che per la categoria prevalente, anche per quelle - e sono quasi tutte - individuate quali specializzate. Diversamente, il D.P.R. n. 554/1999 introduce espressamente un regime più elastico e “aperto” alla partecipazione di un più alto numero di imprese, richiedendo unicamente la qualificazione per la categoria prevalente, con conseguente possibilità per le imprese in possesso di tale qualificazione di eseguire direttamente anche le ulteriori lavorazioni con riferimento alle quali, invece, difettano delle relative qualificazioni...”* (così, T.A.R. Reggio Calabria, Sezione di Reggio Calabria, sentenza dell’8 marzo 2001, n. 209, cit.).

Tali discipline regolamentari, sarebbero state dunque ispirate a finalità diverse e creatrici di sistemi di partecipazione alle gare per l’affidamento di lavori pubblici rispondenti a logiche diverse, che non avrebbero potuto trovare ragionevole composizione in esito ad un

procedimento di integrazione delle discipline (così, T.A.R. Lazio Roma, Sezione Prima, sentenza del 9 agosto 2002, n. 7088; T.A.R. Umbria, 4 aprile 2002, n. 27; T.A.R. Reggio Calabria, Sezione di Reggio Calabria, sentenza, 8 marzo 2001, n. 209).

b) Secondo un contrario orientamento, invece, la tabella annessa all'Allegato A del D.P.R. n. 34/2000 non sarebbe stato in contrasto con l'articolo 74, comma 2, prima parte del primo periodo, del suddetto D.P.R. n. 554/1999.

Infatti, dal combinato disposto dell'articolo 74 del D.P.R. 554/1999 e del citato ultimo capoverso delle premesse all'allegato A al D.P.R. n. 34/2000, ne sarebbe derivato che la disposizione avrebbe consentito l'esecuzione diretta delle lavorazioni soltanto se l'impresa concorrente si fosse trovata in possesso delle relative qualificazioni riguardanti sia le categorie di opere generali e quelle dell'articolo 72, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999, sia anche, le varie categorie generali e speciali a qualificazione obbligatoria, così come prescriveva l'ultimo capoverso delle "Premesse" di cui all'allegato A del citato D.P.R. n. 34/2000.

E ciò in quanto:

a) tutte le dette categorie (generali e speciali) avrebbero dovuto essere espressamente considerate nella tabella indicata a qualificazione obbligatoria;

b) **le relative disposizioni normative avrebbero dovuto considerarsi integrative e complementari e non avrebbero potuto, pertanto, portare ad interpretazioni che mettessero le disposizioni medesime "...in contrasto fra di loro - per cui sarebbe applicabile soltanto la disposizione dell'articolo 74 del D.P.R. 554/1999 sulla base del fatto che essa è entrata in vigore successivamente a quella di cui al D.P.R. 34/2000 (28 luglio 2002 e 1° marzo 2002)..."** (Cfr. Tribunale Amministrativo per la Regione Sicilia, Sezione Seconda di Palermo, sentenza del 28 febbraio 2003, n. 305; Autorità per la Vigilanza sui LL.PP, determinazione del 18 dicembre 2002, n. 31).

Lo stesso Tribunale Amministrativo per la Regione Lombardia, Sezione Seconda di Brescia, con la sentenza del 6 luglio 2009, n. 1370, ha affermato che **"...nel caso di lavori che si riferiscono ad opere speciali a qualificazione obbligatoria, in relazione ai quali l'alternativa è secca: o l'impresa possiede la relativa qualificazione - e allora nulla quaestio - ovvero l'impresa non possiede tale qualificazione - e allora è obbligata a conferirne l'esecuzione a soggetti in possesso di idonea qualificazione..."**.

3. Si ritiene tale ultimo orientamento condivisibile.

La disciplina dettata dal D.P.R. n. 554/1999 non poteva ritenersi prevalente, per due ordini di ragioni: in primo luogo, perché il criterio cronologico della successione nel tempo non è applicabile alla luce di quanto previsto dalla prima parte dell'articolo 15

delle preleggi, secondo cui *“le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore”*.

Infatti, né l'ultimo capoverso delle Premesse all'Allegato A del D.P.R. n. 34/2000 né l'annessa Tabella sono state espressamente o tacitamente abrogate dal legislatore.

In secondo luogo, perché entrambe le discipline non erano né incompatibili né regolavano la stessa materia, sulla base del disposto del menzionato articolo 15 delle preleggi, seconda parte, ai sensi del quale le leggi non sono abrogate che da leggi successive *“...per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”*.

La disciplina dettata dal D.P.R. n. 34/2000 riguardava, infatti, **il sistema di qualificazione, diversamente dal D.P.R. n. 554/99, che era intervenuto sul regime della partecipazione delle imprese alla gara** (in quest'ultimo decreto, invero, non vi era alcun riferimento al sistema della qualificazione obbligatoria).

4. La tesi della lettura combinata dell'articolo 72, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999 con l'ultimo capoverso delle Premesse all'Allegato A del D.P.R. n. 34/2000 e dell'annessa tabella, sembrerebbe oggi trovare conferma dal secondo comma dell'articolo 109 del Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207.

Tale norma, in particolare, dispone che, *“...non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, relative a) categorie di opere generali individuate nell'allegato A; b) categorie di opere specializzate individuate nell'allegato A come categorie a qualificazione obbligatoria...”* (ove è richiamata, tra le altre, anche la categoria OS24).

La predetta disposizione ha, dunque, coordinato il citato articolo 72 del D.P.R. n. 554/99 e l'allegato A del D.P.R. n. 34/2000, chiarendo una volta per tutte il loro carattere complementare.

Il nuovo Regolamento sui contratti pubblici, così come il Codice degli Appalti di cui al D.Lgs. n. 163/2006, hanno, infatti, notoriamente in gran parte natura riepilogativa, riprendendo e coordinando in un unico testo, la disciplina prima dettata dal D.P.R. n. 34/00, riguardante il sistema di qualificazione, e il D.P.R. n. 554/99, relativo alla partecipazione delle imprese concorrenti (risultando peraltro indubbio che il regime delle qualificazioni deve coincidere in tutto il territorio nazionale).

L'articolo 109, peraltro, ha una funzione di mero coordinamento e non presenta alcun carattere novativo, posto che non fa che codificare il contenuto complementare

delle due norme (come peraltro già rilevato dalla giurisprudenza amministrativa e dall'Autorità di Vigilanza).

A conferma di ciò, il legislatore ha riprodotto nel nuovo Regolamento l'articolo 72 del D.P.R. n. 554/99 (cfr. articolo 107 del D.P.R. n. 207/2010), che quindi non deve ritenersi né in contrasto con il secondo comma dell'articolo 109 del D.P.R. n. 207/2010, né tantomeno abrogato da quest'ultima norma.