

La qualificazione delle forniture con posa in opera

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

di Vittorio Miniero

La natura giuridica della fornitura con posa in opera

La fornitura con posa in opera è un contratto misto, che prevede controprestazioni di diversa natura. Da una parte avviene la cessione della proprietà di alcuni beni dall'altra la prestazione di manodopera rivolta all'inserimento di questi beni nella realtà progettuale della Pubblica Amministrazione.

Il contratto misto costituisce difficoltà interpretative circa la disciplina normativa cui deve ritenersi assoggettato.

Il legislatore, con la legge quadro sui lavori pubblici, ha disciplinato i contratti misti (lavori/servizi, lavori/forniture) sancendo il principio della prevalenza economica su quella funzionale.

Ovvero in caso di contratti misti si deve avere esclusivamente riguardo al valore economico delle prestazioni. Quando prevale la vendita di beni o l'organizzazione del lavoro si deve applicare la disciplina delle forniture o dei servizi. Quando prevale il valore della manodopera si deve applicare la disciplina dei lavori pubblici.

L'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici, con determinazione n.5/2001 del 31/1/2001 è intervenuta su quest'argomento distanziandosi da un'interpretazione stretta e letterale del dettato normativo, individuando alcune situazioni nelle quali, di fronte ad un contratto misto, la disciplina normativa da applicarsi deve essere individuata mediante il principio della prevalenza funzionale.

Sancisce l'Autorità "E' da ritenere che quando opere e impianti vanno inseriti in un organismo di ingegneria civile, commerciale o industriale ecc. non è consentito dare rilievo alle forniture anche se di valore superiore al 50%. Ciò in quanto in ogni appalto di lavori vi è una componente, talora economicamente prevalente di forniture, ma detto appalto non muta natura quando l'opera si realizza o si modifica per consentire un'attività che costituisce finalità della iniziativa della Pubblica Amministrazione."

L'Autorità è pervenuta a questa conclusione anche per intermediare il dettato normativo con una posizione giurisprudenziale ormai pacifica che, nell'individuazione della disciplina da applicare ai contratti misti, impone di dare rilevanza alle intenzioni delle parti, sottolineando il valore del criterio funzionale rispetto alle proporzioni di valore economico acquisite di volta in volta dalle singole controprestazioni.

L'esecuzione dell'appalto non può vedersi come una moltitudine di attività tra loro autonome alle quali attribuire un valore economico. Al contrario occorre dar rilevanza all'insieme delle attività poste in essere dalle parti.

In particolare l'Autorità ha citato una sentenza del Consiglio di Stato (sez.V, sentenza del 2 aprile 1996 n.375) in base alla quale "quando l'interesse del committente non sia tanto quello di ottenere la proprietà di un determinato impianto, quanto quello di installarlo in un complesso immobiliare a cura del fornitore e

correlativamente l'impegno di quest'ultimo sia essenzialmente quello di collocare l'impianto funzionante in un determinato complesso di opere (come avviene per qualsiasi impianti di cui si chiedi l'installazione durante la costruzione di un'opera edilizia) si ha un contratto d'opera e non un contratto di compravendita implicante una mera fornitura di beni."

Il potere discrezionale delle Soa nell'analisi delle capacità tecniche delle imprese
In più occasioni l'Autorità ha delineato alle Soa i criteri di valutazione dei certificati di esecuzione lavori quando questi non permettessero una individuazione certa della natura delle lavorazioni eseguite.
In particolare la Comunicazione n.5 del 12/4/001: "qualora i certificati dei lavori non permettono la individuazione certa della natura delle lavorazioni eseguite, in relazione alla non perfetta corrispondenza tra le lavorazioni incluse nella declaratorie di cui all'allegato del DPR 34/2000 con la declaratoria relativa alle vecchie categorie, spetta alle SOA accertare, anche attraverso la richiesta di ulteriore documentazione, la corrispondenza delle lavorazioni eseguite alla nomenclatura di cui al predetto allegato A".

Interpretando analogicamente questo principio ed applicandolo al nostro caso pratico appare pacifico l'obbligo per una Soa di verificare (al di là della normativa applicata dalla Pubblica Amministrazione in sede di scelta del contraente) la natura dei lavori eseguiti per determinare se si possa trattare di esecuzione di lavori ovvero di fornitura di beni.

La scelta (corretta o errata che possa essere) di una PA non può infatti vincolare una Soa nella qualificazione di un appalto come fornitura o come lavoro.
Occorre pertanto uno sforzo analitico maggiore da parte dell'organismo di attestazione che deve verificare la natura dell'appalto eseguito nella sua interezza.

L'intervento della Merloni quater
Infine, la legittimità di poter utilizzare i lavori accessori ad un appalto di forniture o servizi per qualificare un'impresa di costruzioni è oggi resa pacifica dal recente comma inserito nella Legge Merloni.
L'art.8 comma 11 septies dispone "Nel caso di forniture e servizi, i lavori, ancorché accessori e di rilievo economico inferiore al 50%, devono essere eseguiti esclusivamente da soggetti qualificati ai sensi del presente articolo."
Ciò significa che presto le Soa si troveranno a dover considerare come "qualificanti" anche lavori eseguiti da un'impresa nel corso di appalti di fornitura o servizi.

<https://www.diritto.it/la-qualificazione-delle-forniture-posa-opera/>