

Comunicato del Presidente del 22 luglio 2011.

Comunicato alle SOA e alle Stazioni appaltanti su novità recate dalla legge n. 106 del 12 luglio 2011, di conversione, con modificazioni, del D.L. 13 maggio 2011 n. 70 in tema: a) di categorie di qualificazione soggette alla disciplina transitoria prevista dall'art. 357 del D.P.R. 207/2010; b) di tariffe minime per effetto dell'integrazione prevista all'art. 40, comma 4, lett. e), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

A seguito della pubblicazione nella G.U. n. 160 del 12 luglio 2011, della legge n. 106 del 7 luglio 2011, di conversione, con modificazioni, del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione (13 luglio 2011), sono state apportate modifiche alle categorie le cui attestazioni cessano di avere validità al 6 giugno 2012, secondo quanto previsto dall'art. 357, comma 12, secondo periodo, del D.P.R. n. 207/2010.

Infatti, dalle categorie oggetto di disciplina transitoria sono state espunte, in base alle previsioni di cui all'art. 4, comma 15, lett. c), punto 2), del D.L. 70/2011 convertito con modificazioni in legge, le categorie di qualificazione OG 10 e OS 20. Di conseguenza, queste ultime vengono regolate dal primo periodo del medesimo comma 12 e, quindi, le relative attestazioni, rilasciate nella vigenza del D.P.R. 34/2000, avranno validità fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse.

Conseguentemente, il Comunicato del Presidente del 10 giugno 2011, relativo ai “criteri interpretativi per il rilascio delle attestazioni di qualificazione nel periodo transitorio previsto dal D.P.R. n.207/2010 come modificato dal D.L. n. 70/2011”, viene “rettificato” con la precisazione che con il termine ivi utilizzato di categorie “variate”, sono da considerarsi le seguenti: OG 11, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 21 e OS 2; per contro, sono categorie “non variate” tutte le altre.

Per effetto dei quesiti posti da alcune SOA in merito al Comunicato del 10 giugno 2011, appare opportuno fornire chiarimenti in tema di applicazione del cd. “regime di doppia attestazione” in caso di attestazioni cd. “miste”, contenenti cioè sia categorie “variate” che “non variate”, e in merito al contratto di qualificazione che l'impresa sottoscrive, qualora richieda la “rivalutazione” delle categorie “variate” ex D.P.R. n. 34/2000 che cesseranno di avere validità alla data del 6 giugno 2012. Riguardo a quest'ultima questione, in particolare, é stato chiesto se la predetta “rivalutazione” possa avvenire, comunque, mediante sottoscrizione di un contratto di qualificazione per “integrazione di categoria”, anziché attraverso contratto di rinnovo, sia pure limitato alle categorie da rivalutare, per il quale è prevista la tariffa più elevata; e ciò anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia in possesso di un'attestazione “mista” ex D.P.R. 34/2000, efficace per le categorie “non variate” per tutto il periodo transitorio, nonché oltre tale periodo.

Preliminarmente, va precisato che il “regime di doppia attestazione” consente la possibilità ad una stessa impresa di utilizzare due attestazioni di qualificazione, una, efficace

limitatamente alle categorie “non variate”, l’altra, rispetto alle categorie “variate”, per la partecipazione alle gare d’appalto nel periodo transitorio, rilasciate da una stessa SOA o da SOA diverse, in date, ovviamente, distinte.

Il “regime di doppia attestazione” è diretta conseguenza della disciplina transitoria introdotta dall’art. 357 del D.P.R. 207/2010. Ciò in virtù delle disposizioni normative che prevedono, da un lato, per le categorie “variate” (commi 13 e 16), la prorogatio di diritto dei relativi attestati al 6 giugno 2012 e, dall’altro, per le categorie “non variate” (comma 12), che le relative attestazioni, rilasciate in vigenza del D.P.R. 34/2000, abbiano efficacia “fino alla naturale scadenza”.

Al riguardo, per effetto delle richiamate norme, l’efficacia dell’attestazione, contenente sia categorie “variate” che “non variate” ex D.P.R. 34/2000, viene ad acquistare una durata diversa in relazione a dette categorie. Di fatti, per le categorie “non variate” la durata è pari sempre a cinque anni. Per quelle “variate”, invece, la durata può variare da un minimo di un anno e mezzo e sino ad un massimo di sei anni e mezzo, e ciò in dipendenza della collocazione cronologica della data di scadenza dell’attestazione originaria nel periodo transitorio oppure oltre, salvo il caso in cui l’impresa richieda l’attestazione nell’intervallo temporale dal 10 dicembre 2010 al 7 giugno 2011, sempre relativamente alle categorie “variate” D.P.R. 34/2000, quindi durante l’arco temporale previsto dal comma 13 dell’art. 357, oltre il quale non è possibile il rilascio di attestati ex D.P.R. 34/2000¹.

Riguardo agli attestati che scadono durante o oltre il periodo transitorio, si possono verificare le seguenti situazioni: se il quinquennio di durata dell’attestato scade in data successiva al 6 giugno 2012, l’attestato, per effetto della previsione dell’art. 357, comma 12, secondo periodo, avrà validità inferiore a cinque anni, durata che sarà tanto minore quanto più la data di scadenza originaria sia lontana da quella del 6 giugno 2012.

Così, ad esempio, il caso di minore utilizzo dell’attestato si avrà qualora la scadenza dell’attestato sia prevista per l’8 dicembre 2015 (data di rilascio: 9 dicembre 2010), potendo l’impresa avvalersi dello stesso esclusivamente per il periodo di un anno e mezzo (corrispondente alla durata del periodo transitorio). Se, viceversa, il quinquennio termina nel periodo intercorrente tra il 10 dicembre 2010 ed il 6 giugno 2012, per effetto dell’art. 357 e della prorogatio di diritto da esso contemplata, l’attestato avrà una durata superiore ai cinque anni, durata che sarà tanto maggiore quanto più la sua scadenza originaria sarà vicina alla data del 10 dicembre 2010. Così, ad esempio, se per ipotesi l’attestato è stato emesso l’11 dicembre 2005, in assenza della norma transitoria, lo stesso, data la sua durata quinquennale, avrebbe avuto scadenza il 10 dicembre 2010; scadenza che, in forza della prorogatio prevista dalla disciplina transitoria, viene invece prolungata sino al 6 giugno 2012, con una maggiorazione, quindi, nel caso in esame, di un anno e mezzo rispetto alla durata originaria dell’attestato.

Di conseguenza, questo regime differenziato, rispettivamente per le categorie “non variate” e per quelle “variate”, può determinare, in concreto, l’esigenza per l’impresa, di richiedere il rinnovo dell’attestato per le categorie “non variate”. E così, riprendendo l’esempio appena riportato, è chiaro che se l’impresa intende partecipare ad una gara avente ad oggetto lavori rientranti nell’ambito delle categorie “non variate”, essendo scaduto l’attestato, relativamente a tali categorie, il 10 dicembre 2010, la stessa sarà obbligata a richiedere il

rinnovo dell'attestato, limitatamente a tali categorie. Di conseguenza, le esigenze imprenditoriali faranno sì che l'impresa si avvarrà di due attestati, ai fini della partecipazione alle gare: il primo, quello relativo alle categorie "variate", che in forza della prorogatio rimane quello originario, almeno limitatamente alla partecipazione alle gare i cui bandi siano stati pubblicati in data anteriore al 7 giugno 2012; il secondo, quello riferito alle categorie "non variate", risultante dalla richiesta di rinnovo dell'attestato originario.

Per spiegare le possibili situazioni in cui potrebbe trovarsi un'impresa, si ricorre ai due esempi di seguito riportati, anche al fine di individuare il modello di attestazione che le SOA debbono rilasciare (secondo il D.P.R. 34/2000 ovvero il D.P.R. 207/2010), e il tipo di contratto da sottoscrivere, al fine di chiarire se occorra procedere al rinnovo o alla integrazione della qualificazione. Al riguardo, si supponga che:

a) l'impresa Alfa ha un'attestazione di qualificazione ex D.P.R. 34/2000 nella categoria OG1 (ricadente tra quelle "non variate") e nella OG11 (ricadente tra quelle "variate"), con scadenza al febbraio 2014 (il rilascio, da parte della SOA Beta è avvenuto ovviamente nel febbraio 2009). L'impresa potrà utilizzare detta attestazione fino a naturale scadenza per la partecipazione alle gare in OG1, laddove, per le gare aventi ad oggetto lavori ricompresi nella categoria "variata" OG11, si avvarrà del medesimo attestato, in forza del regime di prorogatio previsto per le categorie variate dall'art. 357 ai commi 13 e 16, fino al 6 giugno 2012. Prima del 7 giugno 2012, data a partire dalla quale i bandi dovranno essere predisposti dalle stazioni appaltanti secondo le categorie e classifiche ex D.P.R. 207/2010, qualora l'impresa intenda partecipare alle dette gare in OG11 o in OG1/OG11, dovrà sottoscrivere con la SOA Beta un contratto di integrazione delle categorie, riferito a quelle "variate". Detto attestato, che sostituisce il precedente ex D.P.R. 34/2000, sarà rilasciato dalla SOA Beta, per la categoria OG1 e, con integrazione, relativamente alla categoria OG11, con il modello ex D.P.R. 207/2010 (dove viene esplicitato il riferimento al Regolamento attualmente vigente), con scadenza che ovviamente resta quella del febbraio 2014. Per questa particolare ipotesi, non opera, quindi, il "regime di doppia attestazione".

b) l'impresa Alfa ha un'attestazione di qualificazione ex D.P.R. 34/2000 nella categoria OG1 (ricadente tra quelle "non variate") e nella OG11 (ricadente tra quelle "variate"), con scadenza al gennaio 2011 (il rilascio, da parte della SOA Beta è avvenuto ovviamente nel gennaio 2006)². Relativamente alla partecipazione alle gare di detta impresa, occorre preliminarmente distinguere le diverse situazioni che si possono presentare. Si supponga, ad esempio, che l'impresa Alfa intenda partecipare alle gare bandite nella categoria OG1, successivamente al gennaio 2011. In tal caso procede al rinnovo dell'attestato, che gli viene rilasciato dalla SOA Beta con il modello ex D.P.R. 34/2000, ad esempio nel gennaio 2011, per potere partecipare alle predette gare, limitatamente alla categoria OG1. Se, invece, la detta impresa intenda partecipare ad una gara bandita nella categoria OG11, con bando pubblicato, per ipotesi, nel febbraio 2011, l'impresa potrà partecipare con l'attestato originario, e ciò in forza della prorogatio che, come detto, ha prolungato la durata dell'attestato, limitatamente alle categorie "variate" sino al 6 giugno 2012. Se, invece, il bando avesse avuto ad oggetto entrambe le categorie considerate, OG1 e OG11, pubblicato sempre nel febbraio 2011, l'impresa per partecipare in modo singolo alla gara, dovrebbe necessariamente presentare alla stazione appaltante due attestati, entrambi modello D.P.R. 34/2000, e cioè quello originario, relativo alla OG11, e quello rinnovato, per la categoria

OG1. Infine, relativamente alle gare bandite in OG11 o in OG1/OG11, a partire dal 7 giugno 2012, l'impresa dovrà sottoscrivere con la SOA Beta un contratto di integrazione delle categorie. Detto attestato, che sostituisce quello ex D.P.R. 34/2000 relativo alla sola categoria OG1 (ma non quello originario rimasto in vigore per la sola categoria OG11, in quanto a scadenza solo dal 6 giugno 2012), sarà rilasciato dalla SOA Beta, per le categorie OG1 e OG11, con il modello ex D.P.R. 207/2010, con scadenza quinquennale decorrente dalla data del rilascio dell'attestato rilasciato nel febbraio 2011. Con la precisazione ulteriore, che se l'attestazione di qualificazione ex D.P.R. 34/2000 nella categoria OG1 (ricadente tra quelle "non variate") e nella OG11 (ricadente tra quelle "variate"), scadesse al luglio 2011 (e cioè dopo l'entrata in vigore del D.P.R. 207/2010), anziché nel febbraio del medesimo anno, come nell'esempio in esame, varrebbero le stesse regole sopra riportate, in ordine al regime del doppio attestato, salvo che l'attestato rinnovato nella categoria "non variata" OG1 sarà rilasciato dalla SOA Beta secondo il modello ex D.P.R. 207/2010, nell'ipotesi in cui il relativo contratto sia sottoscritto dopo l'8 giugno 2011.

In conclusione, va rilevato come il "regime della doppia attestazione", che in concreto può operare durante il periodo transitorio, non rappresenta, sotto un profilo sistematico, una deroga al principio generale della "validità dell'ultimo attestato rilasciato".

In ordine al suddetto principio va, infatti, precisato che l'attestazione di qualificazione, che ha un'efficacia prolungata nel tempo, può essere soggetta a rinnovo anche prima della scadenza ai fini della partecipazione alle gare d'appalto. Il principio di certezza del diritto, richiamato nella determinazione n. 3 del 03/06/2010, postula però che l'impresa non possa avvalersi di un'altra attestazione storica anche se non scaduta. A maggior chiarimento, nella Determinazione n. 3 del 03/06/2010 si è affermato che «... l'attestazione di qualificazione è una "patente" abilitante la quale evidentemente non può essere che una sola. Una duplicazione di attestazioni per i medesimi requisiti contrasterebbe con il principio di certezza del diritto. La rinnovazione dell'attestazione, alla scadenza quinquennale, rappresenta una nuova attestazione e il fatto che essa possa essere chiesta anche prima della scadenza, ex articolo 76 del d.P.R. n. 207/2010, per incrementi di classifiche e categorie, conferma che il sistema presuppone l'esistenza di una sola attestazione ("pertanto deve ritenersi che quando un soggetto ... chiede un'ulteriore attestazione per il riconoscimento degli stessi o di superiori requisiti abilitativi, il rilascio della seconda attestazione costituisce rinuncia ... alla prima secondo il meccanismo del rinnovo dell'attestazione", cfr. TAR Lazio, sez. III, 11 novembre 2009, n. 11088).»

Ebbene, il "regime della doppia attestazione" introdotto dalla disciplina transitoria di cui all'art. 357 del D.P.R. 207/2010, non contrasta con il principio prima evidenziato, tenuto conto che le due attestazioni, che possono essere utilizzate dall'impresa nel periodo transitorio, sono efficaci con riferimento a due distinti sottoinsiemi di categorie di qualificazione, e la cui unione rappresenta la complessiva qualificazione dell'impresa: uno riguardante le categorie "variate" e l'altro, quelle "non variate". I due sottoinsiemi sono, infatti disgiunti, non avendo elementi (categorie) in comune, e tale proprietà assicura che non vi sia contrasto con il principio di certezza del diritto, considerato che l'utilizzo contemporaneo di entrambe le attestazioni non comporta la duplicazione di medesimi requisiti, avendo l'impresa dimostrato il possesso del requisito di esecuzione lavori corrispondente alle categorie "variate" del D.P.R. 34/2000 in modo distinto da quello

relativo alle categorie “non variate”, indipendentemente se queste ultime sono quelle di cui all’allegato “A” del D.P.R. 34/2000 o quelle dell’allegato “A” del D.P.R. 207/2010. E fermo restando che il principio generale della “validità dell’ultimo attestato rilasciato” opera nell’ambito di ciascun sottoinsieme.

Un’ulteriore modifica è stata apportata dalla legge di conversione n. 106/2011, in tema di tariffe minime che le SOA devono praticare alle imprese loro clienti che chiedano il rilascio dell’attestato di qualificazione, per effetto dell’integrazione prevista all’art. 40, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Infatti, l’art. 4, comma 2, lett. c), punto 1-bis), del decreto legge n. 70/2011, come convertito dalla richiamata legge, inserisce, in coda all’art. 40, comma 4, lett. e), del d.lgs.163/2006, la precisazione: “ferma restando l’inderogabilità dei minimi tariffari”.

Tale modifica, essendo di rango legislativo, reintroduce il principio della inderogabilità dei minimi tariffari quale corrispettivo dell’attività di attestazione, già previsto dall’art. 70 del D.P.R. 207/2010, ma annullato in parte qua dalla sentenza del TAR Lazio del 1° giugno 2011 n. 4951, peraltro impugnata dalla Autorità innanzi al Consiglio di Stato.

Di conseguenza, a partire dall’entrata in vigore della legge (13 luglio 2011), le Società Organismo di Attestazione non potranno più offrire sconti sugli importi minimi di tariffa, previsti dall’art. 70 e dall’allegato C, I parte, del D.P.R. 207/2010, quale corrispettivo dell’attività di attestazione, in conformità con quanto previsto dall’art. 40, comma 4, lett. e), del d. lgs. 163/2006, così come novellato dalla richiamata legge n. 106 del 7 luglio 2011.

Pertanto, tutti i contratti di attestazione sottoscritti a partire dalla data di entrata in vigore della suddetta norma, dovranno indicare, quale corrispettivo dell’attività di attestazione svolta, un importo pari o superiore a quello minimo previsto dalle tariffe, pena la nullità del patto contrario, ai sensi dell’art. 70, comma 5, del D.P.R. 207/2010.

IL PRESIDENTE

Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito

¹ Si pensi al caso dell’impresa che sottoscriva un contratto di qualificazione nelle categorie “variate” con la SOA in data 7 giugno 2011 e ottenga il relativo attestato, il 6 settembre 2011, e cioè 90 giorni dopo (come previsto dall’art. 76, comma 3, del dPR 207/2010). In questo caso l’attestato avrà una validità di appena nove mesi.

² Si consideri al riguardo che le conclusioni cui si perverrà nell'esempio di cui alla presente lettera sono le medesime anche nel caso in cui l'attestato scadesse, per ipotesi, successivamente alla data ipotizzata (gennaio 2011) ma, comunque, in data anteriore al 7 giugno 2012.