

Comunicato del Presidente AVCP dell'11 luglio 2011.

Coordinamento tra la normativa transitoria relativa al rilascio dell'attestato SOA di cui all'art. 357 del DPR 207/2010 e la disciplina sul consorzio stabile.

Il 10 giugno 2011 è stato emanato un comunicato per fornire alle Società organismo di attestazione (SOA) ed alle stazioni appaltanti 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.

Al riguardo, appare necessario integrare il predetto comunicato per fornire risposta al caso di rilascio degli attestati ai consorzi stabili nel periodo transitorio, tenuto conto che diverse SOA hanno presentato richieste di parere sull'argomento, sollecitandone una risposta in tempi rapidi. La questione posta è quella degli effetti del coordinamento tra la normativa transitoria relativa al rilascio dell'attestato SOA di cui al combinato disposto degli artt. 357 comma 17 e 358, comma 1, lett. d), del DPR 207/2010, come modificati dal D.L. n. 70/2011, e la disciplina sul consorzio stabile di cui al combinato disposto dell'art. 36 del codice dei contratti e degli artt. 86, comma 8 e 94 del DPR 207/2010.

Il consorzio stabile viene attestato sommando le attestazioni possedute dalle singole imprese consorziate, così come definito dall'art. 36, comma 7, del codice dei contratti, consentendo così alle singole imprese consorziate di poter partecipare alle gare per classifiche e categorie non possedute, proprio per effetto di tale sommatoria. Peraltro, il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio non pregiudica, ma anzi presuppone, la qualificazione delle singole imprese consorziate. In caso di aggiudicazione, i lavori potranno essere eseguiti sia dal consorzio sia eventualmente dalle imprese consorziate designate dal consorzio stabile

Alla luce della predetta normativa sul rilascio dell'attestato SOA al consorzio stabile, si è posto un problema di diritto transitorio, relativo al coordinamento di quest'ultima normativa, contenuta nell'art. 357 del DPR 207/2010, con quella prevista a regime per i consorzi stabili. Si allude, in particolare, a quanto stabilito dal comma 17 dell'art. 357, il quale, in combinato disposto con l'art. 358, comma 1, lett. d), del DPR 207/2010 impone alle SOA di rilasciare, durante il regime transitorio, gli attestati di qualificazione secondo le categorie e classifiche così come disciplinate dal nuovo regolamento. In sostanza, le imprese, relativamente alle categorie "variate"¹, nell'arco temporale 8 giugno 2011 – 6 giugno 2012, non potranno pretendere il rilascio dell'attestato secondo le vecchie categorie che sono state abrogate a decorrere dall'8 giugno 2011 [per effetto del disposto dell'art. 358, comma 1, lett. d), del DPR 207/2010], nonostante i bandi di gara, per espressa previsione normativa (cfr. art. 357, comma 14, DPR 207/2010) dovranno continuare a prevedere le vecchie categorie e classifiche sino alla data del 6 giugno 2012.

Stante il detto impianto normativo, tale sistema causerà un inevitabile pregiudizio alle imprese, correndo, queste, il rischio concreto di non poter partecipare ai bandi di gara indetti sino al 6 giugno 2012, pur avendo in astratto i requisiti tecnici per potervi partecipare, data l'impossibilità di ottenere un attestato corrispondente alle categorie/classifiche nel frattempo maturate, e vigenti secondo i bandi pubblicati entro il 6 giugno 2012.

Ci si è chiesto, pertanto, se questa disciplina transitoria trovi applicazione anche nel caso in cui l'impresa singola decida, per ipotesi, di aderire ad un consorzio stabile, o nel caso in cui un consorzio stabile si costituisca e chiedi il rilascio dell'attestazione durante il periodo transitorio, consentendo, così, allo stesso consorzio, attraverso la somma delle categorie e classifiche delle imprese consorziate, di ottenere il rilascio di un attestato che nella sostanza determina quell'effetto di "incremento" delle categorie e classifiche secondo il DPR 34/2000 che sarebbe invece precluso all'impresa singola.

Al riguardo, sembra doversi dare risposta affermativa; e ciò in relazione alla stessa natura giuridica e degli effetti che derivano dalla costituzione di un consorzio stabile, che è volto proprio ad incentivare le aggregazioni di imprese al fine di consentire a queste ultime ciò che sarebbe loro precluso qualora partecipassero alle procedure di affidamento degli appalti di lavori, singolarmente. Del resto, va evidenziato come, nel caso del consorzio stabile, l'impresa aderente non usufruisca di un incremento delle categorie e classifiche secondo la disciplina del DPR 34/2000, essendo, questo,

un effetto solo riflesso, derivante dal peculiare modo di attestazione del consorzio stabile. Si deve pertanto ritenere che la previsione normativa del comma 17 dell'art. 357, in combinato disposto con l'art. 358, comma 1, lett. d), del DPR 207/2010, non debba essere interpretata estensivamente fino a ricomprendere l'impossibilità delle imprese attestata di consorziarsi secondo il modello del consorzio stabile. Si finirebbe, altrimenti, per assecondare una interpretazione costituzionalmente illegittima, finendosi per inibire nel periodo transitorio, in assenza di una esplicita norma in commento, l'adesione a consorzi stabili o la costituzione degli stessi, da parte delle imprese attestata, che è pur sempre una manifestazione di quella libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 della Costituzione.

Del resto, il richiamato combinato disposto trova applicazione ai consorzi stabili, in quanto imprese, in modo analogo a quanto previsto per le altre imprese, nel senso che i consorzi stabili, per i lavori nel frattempo eseguiti, non potranno ottenere, durante il periodo transitorio, una variazione del proprio attestato derivante dall'incremento delle categorie e classifiche, secondo la disciplina contenuta nel DPR 34/2000, per effetto dei predetti lavori.

A conforto di tale interpretazione, va poi aggiunto che da nessuna norma transitoria si evince il divieto, in forza del comma 17 dell'art. 357, in combinato disposto con l'art. 358, comma 1, lett. d), del DPR 207/2010, per le imprese attestata, di associarsi secondo il modello organizzativo dell'ATI, attraverso il quale all'impresa associata viene riconosciuta la possibilità di partecipare alle gare per categorie e classifiche superiori a quelle singolarmente possedute. Non si vede, quindi, per quale ragione, ciò che sarebbe consentito all'impresa attraverso la partecipazione ad una ATI, dovrebbe essere alla stessa negato, tramite la partecipazione ad un consorzio stabile, trattandosi in entrambi i casi di forme di collaborazione di riunioni di imprese, riconosciute ed, anzi, incentivate dall'ordinamento giuridico. Si deve pertanto concludere nel senso che le SOA anche nel periodo transitorio, dovranno rilasciare l'attestato al consorzio stabile, seguendo le regole ordinarie e cioè sommando le categorie e le classifiche risultanti dagli attestati delle imprese consorziate.

Ne segue, nel periodo transitorio, che:

1. in caso di qualificazione di un consorzio stabile per la prima volta, è ammesso il rilascio dell'attestato al consorzio sia per categorie "non variate" che per quelle "variate" del D.P.R. 34/2000;
2. ugualmente, per effetto dell'inserimento nella compagine consortile di una nuova associata, è ammessa l'integrazione della qualificazione del consorzio, sia per categorie "non variate" che per quelle "variate" del D.P.R. 34/2000.

Per quanto riguarda le modalità di rilascio delle attestazioni di qualificazione a un consorzio stabile nel periodo transitorio, nel caso di inserimento nel consorzio di un'impresa qualificata nelle categorie "variate", comunque, la SOA rilascerà un attestato, secondo il modello del D.P.R. 34/2000, con classifica adeguata alla somma delle classifiche delle imprese consorziate. Nel caso, invece, di rilascio dell'attestazione per la prima volta ad un consorzio stabile, durante il periodo transitorio, la SOA rilascerà un modello di attestato D.P.R. 34/2000 per le categorie "variate", ed un modello di attestato D.P.R. 207/2010 per le eventuali categorie "non variate".

Qualora, poi, una o più imprese consorziate acquisiscano, nel periodo transitorio, attestato secondo il modello D.P.R. 207/2010, per le categorie "variate", e il consorzio voglia avvalersi delle stesse per adeguare il proprio attestato, quest'ultimo, con riferimento a tutte le categorie "non variate" sino ad allora possedute e alle sole "variate" D.P.R. 207/2010, dovrà essere rilasciato con esplicito riferimento al D.P.R. 207/2010.

Va da sé che nel periodo transitorio anche per il consorzio è possibile l'utilizzo del doppio attestato (modello D.P.R. 34 e modello D.P.R. 207), in relazione alle categorie di qualificazione richieste dal bando di gara.

Giuseppe Brienza

¹ Da adesso in poi, si intende con il termine categorie "variate", le seguenti: OG 10, OG 11, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 20, OS 21 e OS 2; per contro, sono categorie "non variate" tutte le altre.