



BEA LEX

**Sicurezza ed Igiene del Lavoro**  
**Raccolta Normativa - 10<sup>a</sup> rev., anno 2001**

## **Atto di regolazione 31 gennaio 2001, n. 5 - Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici**

### **APPALTI DI FORNITURE E APPALTI DI LAVORI**

*in G.U. 15 febbraio 2001, n. 38*

#### **IL CONSIGLIO**

Con nota del 7 giugno 2000, inviata per conoscenza a questa Autorità di vigilanza, l'Associazione nazionale costruttori di impianti (Assistal) segnalava che, in un bando di gara riguardante lo stabilimento della Nuova manifattura tabacchi di Lucca, l'Ente tabacchi italiani aveva fatto riferimento alla normativa concernente gli appalti pubblici di fornitura e non a quella relativa agli appalti per lavori che era, invece, quella aderente al contenuto del bando. Dalla descrizione dell'oggetto dell'appalto si sarebbe evinto, infatti, che l'attività di "progettazione e installazione" di impianti vari (elettrici, di condizionamento, termici ed altri, tutti riconducibili alla categoria OG11), che ne costituiva il principale contenuto, identificava una "attività di costruzione .... di opere e di impianti" che rientra nell'ambito oggettivo (art. 2) di applicazione della legge quadro 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni. Indiretta conferma sarebbe anche derivata dal fatto che erano stati individuati alcuni requisiti di partecipazione propri dei tipi di gare relativi ai lavori.

Richiesto di fornire chiarimenti, l'Ente tabacchi, con nota pervenuta il 26 giugno 2000, precisava che l'appalto in questione non rientrava nell'ambito di applicazione della legge quadro sui lavori pubblici, dal momento che concerneva prevalentemente la fornitura di macchinari realizzati da produttori secondo consolidati standard di progettazione, aggiungendo che, tuttavia, al fine di assicurare la trasparenza e la par condicio tra i concorrenti, era stato previsto che i partecipanti alla gara possedessero determinati requisiti di qualificazione.

Stante la rilevanza generale della questione prospettata, in quanto relativa alla individuazione della disciplina pubblicistica applicabile ai contratti implicanti pluralità eterogenee di prestazioni, il consiglio della Autorità decideva di procedere ad una audizione delle parti e delle rappresentanze delle categorie interessate al cui esito, stralciata la questione relativa alla natura dell'Ente tabacchi e conseguentemente alla sua asseguibilità alla normativa sull'evidenza pubblica, adottava il seguente.

Atto di regolazione In base al disposto di cui al comma 1 dell'art. 2 della legge n. 109/1994, rientrano nell'ambito di applicazione della legge quadro in materia di lavori pubblici tutte le attività, qualunque ne sia il valore, inerenti a beni o impianti che si concretino in una rielaborazione o trasformazione della materia; ne restano, invece, escluse, ai sensi anche dell'art. 1 del decreto legislativo n. 358/1992, come modificato dal decreto legislativo n. 402/1998, le attività di posa in opera o di mera installazione di beni o di impianti che formano oggetto di un contratto di fornitura, a meno che i lavori non assumano rilievo economico superiore al 50% dell'importo complessivo del contratto.

Ed è stato sottolineato in giurisprudenza che la differenza tra il contratto d'appalto e quello di compravendita (che costituisce il presupposto della fornitura) si desume dalla prevalenza, non solo quantitativa, ma soprattutto funzionale, secondo l'intenzione dei



contraenti, della fornitura della materia (vendita) ovvero della prestazione relativa al lavoro (appalto d'opera). Con la conseguenza che "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 impianto di cui si chiedi l'installazione durante la costruzione di un'opera edilizia), si ha un contratto di appalto d'opera, e non un contratto di compravendita "implicante una mera fornitura" di beni" (Cons. St., sez. V, 2 aprile 1996, n. 375). Sempre in giurisprudenza, è stato anche ritenuto che "il negozio misto nel quale siano presenti gli elementi della compravendita e dell'appalto, deve essere assoggettato alla disciplina unitaria del contratto i cui elementi costitutivi debbono considerarsi prevalenti, salvo che gli elementi del contratto non prevalente, regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente, dovendosi in tal caso procedere, nel rispetto dell'autonomia contrattuale (art. 1322, del codice civile), al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto" (Cass. Civ., sez. II, 2 dicembre 1997, n. 12199).

È pacifico che, nel caso in cui si abbia prestazione di lavoro e installazione di impianti che portino ad una modificazione strutturale o funzionale di un bene ed in ogni caso in cui è configurabile una delle attività di cui alle declaratorie dell'allegato A al decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, la funzione caratterizzante da riconoscere al contratto è da individuare nella realizzazione dell'opera, del lavoro pubblico, che costituiscono, quindi, l'oggetto principale del contratto medesimo. Questa interpretazione che si basa, appunto, su un criterio funzionale, consente di rendere caso prospettato per absurdum quello che discenderebbe da diversa soluzione e secondo cui, siccome, in ogni costruzione edilizia le forniture (calcestruzzo, mattoni, travi, componenti ed altro) sono di valore economico prevalente rispetto agli oneri di lavorazione, si potrebbe ipotizzare che esse acquistino valenza di autonoma prestazione che allora si affianca a quella concernente i lavori e fa qualificare il contratto come di fornitura.

Viceversa, è da ritenere che, anche se economicamente di valore superiore alla prestazione di lavoro, la fornitura sia funzionalmente subvalente e come tale è applicabile la disciplina giuridica riguardante il lavoro al relativo contratto.

A questa stessa conclusione deve pervenirsi anche nel caso, come quello in esame, di contratto implicante, oltre alla fornitura di impianti, anche prestazioni di lavoro, che ineriscano ad una opera di ingegneria civile con i necessari adattamenti della stessa. Ai fini della individuazione della normativa applicabile, occorre sempre fare riferimento al criterio basato sulla valutazione della prevalenza funzionale delle rispettive prestazioni. Ciò nel senso che quando l'impianto è funzionale, oltre che alla realizzazione, anche a modificazione di un'opera di ingegneria civile si applica la normativa dei lavori pubblici quale sia l'importo economico della fornitura e del lavoro. È configurabile un contratto di fornitura con posa in opera nel caso in cui con il contratto di fornitura, si intenda conseguire una prestazione avente per oggetto una merce, un prodotto, che autonomamente soddisfano il bisogno per loro stessa natura. In questo caso gli eventuali lavori di posa e installazione del bene fornito sono di carattere accessorio e strumentale rispetto all'uso dello stesso. Si applicano allora le loro disposizioni sui contratti di fornitura fra stazione appaltante e impresa e non la normativa sui lavori pubblici.



**BEA LEX**

**Sicurezza ed Igiene del Lavoro**  
**Raccolta Normativa - 10<sup>^</sup> rev., anno 2001**

Senonché, il legislatore ha voluto che anche nei casi in cui si abbia fornitura e mera prestazione accessoria di lavoro occorra ugualmente applicare la normativa di cui alla legge quadro in materia di lavori pubblici quando il costo della mano d'opera assume rilevanza economica prevalente. Il legislatore nazionale ha, cioè, provveduto ad integrare il criterio dell'accessorietà, sulla cui base va disposta, come nella normativa comunitaria, la qualificazione del contratto, con quello della prevalenza economica della prestazione lavoro.

Conclusivamente, è da ritenere che quando opere e impianti vanno inseriti in un organismo di ingegneria civile, commerciale, 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.

Viceversa, nei casi di forniture e lavori, congiuntamente presenti in un contratto finalizzato alla fornitura mentre i lavori acquistano la funzione di componente accessoria, è applicabile la disciplina dei contratti i fornitura, con il correttivo dato dalla regola, sopra indicata e per cui nei casi di incidenza percentuale maggioritaria della componente lavoro pur trattandosi di forniture si applicano le norme sulla esecuzione di lavori pubblici.

Roma, 31 gennaio 2001

Il presidente: Garri