

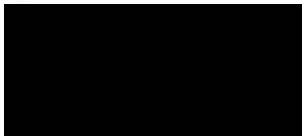


*Autorità per la vigilanza sui contratti  
pubblici di lavori, servizi e forniture*

SETTORE AFFARI GIURIDICI

PROV. 46732/06/5=SR.

28 OTT. 2006



AG 24-06

Oggetto: quesito circa la partecipazione alle gare di imprese stabilite in Stati Membri extra UE (Svizzera e San Marino)

In esito a quanto richiesto con nota n. 17166 del 31 agosto u.s. si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 10/12 ottobre 2006 ha approvato le seguenti considerazioni.

Stante l'entrata in vigore, nell'ordinamento italiano, del D.lgs. n. 163/05, recante il "Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture", si ritiene opportuna un esame della materia, alla luce del predetto decreto.

Viene al riguardo in rilievo l'articolo 47 del Codice. Tale articolo, recante *"Imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia"*, così dispone:

*" 1. Alle imprese stabilite negli altri Stati aderenti all'Unione Europea, nonché a quelle stabilite nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici di cui figura nell'allegato 4 dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che in base ad altre norme di diritto internazionale o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità, la qualificazione è consentita alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane.*

*2. Per le imprese di cui al comma 1, la qualificazione di cui al presente*

*codice non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Esse si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione delle imprese italiane alle gare. E' salvo il disposto dell'articolo 38, comma 5."*

L'articolo sopra riportato riproduce una disposizione già contenuta nell'art. 20 septies del D.lgs. n. 190/2002, ampliandone la portata applicativa a tutti gli appalti di lavori pubblici, e non solo alle infrastrutture strategiche, come previsto in precedenza.

Sulla base della citata disposizione, è quindi espressamente consentita la qualificazione anche di imprese stabilite in Paesi extracomunitari, i quali abbiano siglato con l'Italia accordi bilaterali che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità.

La disposizione sembra riferirsi alla "qualificazione" come disciplinata all'articolo 40 del Codice e quindi all'attestazione di qualificazione quale condizione necessaria e sufficiente, per le imprese italiane, per partecipare alle gare di appalto di lavori pubblici, come si evince chiaramente da quanto stabilito al comma 2 dell'articolo 47.

Rispetto alla previsione del DPR 34/2000, la novità risiede proprio in tale ultima disposizione che consente alle imprese stabilite in Paesi extracomunitari di partecipare alle gare producendo documentazione conforme alla normativa vigente nei propri paesi, "idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione delle imprese italiane alle gare", posto che lo stesso articolo 47 espressamente esclude l'obbligo di uniformare la relativa documentazione alla disciplina dettata dallo stesso D.lgs. 163/06.

Quindi, sulla base della citata disposizione non è più da ritenersi obbligatorio il possesso dell'attestazione di qualificazione per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici, per le imprese stabilite in Paesi extracomunitari, i quali abbiano siglato con l'Italia accordi bilaterali che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità.

E' tuttavia fatto salvo il disposto dell'art. 38, comma 5, del D.lgs. 163/2006 in ordine alle modalità di dimostrazione dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare, il quale dispone che: "Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza."

Dunque, con riferimento al quesito posto da codesto Ente, per gli appalti di

lavori pubblici:

a) per le imprese svizzere si deve fare riferimento all'Accordo del 21 giugno 1999 stipulato tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri da una parte e la Confederazione Svizzera dall'altra che consente a condizione di reciprocità la partecipazione alle gare, Accordo ratificato con legge n. 364 del 15.1.2000. In base all'articolo 47 del Codice tali imprese sono certamente ammesse alle gare e non è obbligatorio il possesso dell'attestazione di qualificazione SOA.

b) per le imprese stabilite nella Repubblica di S. Marino: lo Stato italiano e la Repubblica di S. Marino hanno siglato la "Convenzione di amicizia e buon vicinato", resa esecutiva con legge 6 giugno 1939, n. 320, la quale, all'art. 4, prevede l'ammissione dei cittadini di ciascuno dei due Stati nel territorio dell'altro e l'esercizio di qualsiasi industria, commercio, professione o arte, a parità di condizioni con i nazionali. Tra lo Stato italiano e la Repubblica di S. Marino sussiste, quindi, un accordo bilaterale che consente alle imprese la partecipazione agli appalti pubblici a condizioni di reciprocità, integrando così la fattispecie prevista dall'art. 47, commi 1 e 2 del D.lgs. 163/06.

Per quanto riguarda gli appalti di servizi e forniture, pur ritenendo che l'articolo 47 del Codice si riferisca, anche se non espressamente, agli appalti di lavori pubblici, non vi è alcuna ragione logica né giuridica per non ritenere estendibile tale previsione a tutte le tipologie di appalto. L'articolo 47, comma 1, condiziona la possibilità di qualificarsi per le gare d'appalto in Italia all'esistenza di *Accordi che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità*: dunque è sulla base di tali impegni internazionali dell'Italia che deve ritenersi in ogni caso ammissibile per le imprese residenti nei Paesi firmatari di tali Accordi la partecipazione alle gare d'appalto.

Non vi è del resto alcun divieto in tal senso nel Codice, non essendo stato riprodotto il disposto dell'art. 21-bis del D.lgs. 358/92- Decreto legislativo ora interamente abrogato dall'articolo 256 del Codice- per i soli appalti di fornitura. Il comma 2 del predetto articolo prevedeva infatti che "2. L'accesso alle gare per pubbliche forniture di soggetti appartenenti a Stati diversi da quelli di cui al comma 1 (n.d.r. i Paesi firmatari dell'Accordo OMC) e le forniture di prodotti originari degli stessi Stati possono essere consentiti caso per caso, per esigenze tecniche o economiche, dalle amministrazioni aggiudicatrici che indicano le gare". La formulazione della norma ultima citata determinava, di regola, l'esclusione dall'accesso alle gare per pubbliche forniture delle imprese appartenenti a Stati diversi da quelli sotto scrittori dell'accordo OMC, rimettendo alla discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di stabilire, caso per caso, eventuali deroghe. Ove il bando non avesse espressamente prescritto la possibilità, per le imprese appartenenti a Stati non aderenti all'accordo OMC, di partecipare alla

procedura di gara, detta partecipazione doveva intendersi, conseguentemente, preclusa.

Tale norma, come si è detto, è stata ora abrogata dal Codice.

Per quanto riguarda gli appalti di servizi, non esisteva nell'ordinamento precedente una norma analoga, e l'Autorità aveva già concluso per la generale ammissibilità delle imprese svizzere agli appalti di servizi, proprio in base ad un Accordo internazionale che rientra nella fattispecie ora prevista dall'articolo 4<sup>o</sup>, comma 1 del Codice.

In conclusione può quindi sostenersi, in considerazione del contenuto dell'art. 4 della Convenzione di amicizia e buon vicinato stipulata tra lo Stato italiano e la Repubblica di S. Marino, che la partecipazione delle imprese appartenenti alla Repubblica di S. Marino alla procedure indette dalle amministrazioni italiane per l'affidamento degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, deve considerarsi generalmente ammessa.

Alla medesima conclusione si può giungere per le imprese svizzere, in base al citato Accordo del 21 giugno 1999 stipulato tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri e la Confederazione Svizzera e ratificato dall'Italia.

Il dirigente

M.L. Chimenti

