

## **Il *global service* quale particolare tipologia di contratto misto: funzioni, struttura e profili operativi.**

*Maura Mancini*

*Consulente legale appalti pubblici – associate Orrick, Herrington & Sutcliffe*

### **Il *global service* quale efficace strumento di gestione per la p.a..**

Il "*global service*" (di derivazione anglosassone) nasce come figura contrattuale tipica del settore privato tramite la quale si affidavano ad un unico soggetto tutte le operazioni di gestione e manutenzione di rilevanti patrimoni immobiliari.

Mutuato, nei primi anni '90, nel settore pubblicistico, il ricorso a tale istituto è divenuto, negli anni, sempre più frequente in quanto strumento attuativo di una gestione programmata della manutenzione del patrimonio immobiliare pubblico, tramite interventi preventivi (e non più solo "a guasto") nonché verifiche periodiche e pianificate.

In sostanza, il contratto di *global service* si pone come uno degli strumenti giuridici per pianificare e progettare l'attività da svolgere abbandonando l'ottica dell'emergenza che, per troppo tempo ha caratterizzato l'azione della pubblica amministrazione; nasce, dunque, il concetto di valutazione preventiva degli interventi manutentivi tale da razionalizzare gli interventi medesimi e i relativi costi<sup>1</sup>. Ivi, infatti, il committente affida ad un terzo (denominato Assuntore) la manutenzione di un bene, per un periodo predefinito; l'Assuntore, dunque, dovrà mantenere il bene nello stato di conservazione richiesto (generalmente migliorativo rispetto a quello in cui si trova al momento della sottoscrizione del contratto) ed espletare il/i servizio/i correlato/i.

La norma UNI 10685/1998 definisce *global service* quel "*contratto basato sui risultati, che comprende una pluralità di servizi sostitutivi delle normali attività di manutenzione, con piena responsabilità dei risultati da parte dell'Assuntore*".

Tramite tale modello contrattuale, quindi, la pubblica amministrazione esternalizza alcuni propri compiti istituzionali, demandandone lo svolgimento ad un unico soggetto terzo (singolo o raggruppato): in tal modo, "ribaltando" sul medesimo il relativo onere di efficienza nell'esecuzione delle prestazioni.

Di conseguenza, tra la pubblica amministrazione e l'Assuntore del servizio si crea una sorta di collaborazione, in cui, da un lato, la capacità decisionale riguardo alle politiche ed alle scelte gestionali, rimane in capo all'ente appaltante; dall'altro, si demanda la gestione dei servizi all'Assuntore che assume, al riguardo, un vero e proprio obbligo di risultato nei confronti dell'amministrazione committente<sup>2</sup>.

Ciò posto, si intuisce che il *global service* è, sostanzialmente, un contratto "complesso" che presenta elementi propri di più negozi giuridici, tutti volti alla realizzazione di un risultato finale (la gestione efficiente di un bene o di una attività propria del committente). Ivi, le diverse figure contrattuali (quali, ad esempio, l'appalto di lavori, di servizi e/o di fornitura), perdono la propria individualità presentandosi come un insieme inscindibile. In tale ottica, il ricorso a tale tipologia di affidamento, appunto, "globale"

---

<sup>1</sup>In tal modo, si cerca di perseguire i principi di efficienza ed economicità posti dall'art. 4, comma 3, lettera e), della Legge 15 marzo 1997, n. 59.

<sup>2</sup> E' proprio tale obbligo di risultato a consentire di assimilare il contratto di *global service* a quello d'appalto; in tal senso, si veda: Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 6 luglio 2006, n. 4292.

può essere contrapposto idealmente alla scelta della p.a. di suddividere in più lotti un medesimo appalto. Infatti, l'eterogeneità delle prestazioni che caratterizza il *global service* risponde a criteri di semplicità, razionalità ed efficienza che, il più delle volte, risulterebbero pregiudicati nel caso di suddivisione in lotti delle prestazioni in ragione della rispettiva omogeneità.

### **Le prestazioni di un contratto di *global service*.**

La determinazione di ricorrere al modulo contrattuale del *global service* è assunta, generalmente, a seguito di un complesso procedimento volto ad individuare lo strumento contrattuale più efficace per rispondere alle esigenze della p.a.. In tale contesto, è imprescindibile la cd. analisi strategica, attraverso la quale vengono individuate le aree di organizzazione e di servizi, non direttamente correlate al “core business”, nonché i criteri con cui selezionare l'Assuntore, previa analisi di mercato. In seguito, sarà necessario definire gli obiettivi da perseguire, unitamente alle aspettative della p.a. in termini di risparmio.

Sebbene un contratto di *global service* sia caratterizzato, principalmente, dallo svolgimento di attività manutentive<sup>3</sup>, accanto a queste, spesso, coesistono prestazioni di differente natura quali, ad esempio:

- l'effettuazione di indagini anagrafiche quali-quantitative del patrimonio immobiliare;
- il monitoraggio costante dello stato fisico e prestazionale degli immobili gestiti;
- la gestione di banche dati su supporto informatico;
- la predisposizione di *report* statistici sia di tipo operativo che amministrativo.

Tale formula trova frequente applicazione nei seguenti settori:

1. pubblica illuminazione (con riferimento alla fornitura energia elettrica, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti);
2. patrimonio immobiliare (ove, solitamente, ricomprende le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria, la manutenzione degli impianti, i servizi di pulizia e di vigilanza);
3. verde pubblico (con riferimento alle attività di pavimentazione, pulizie, stralcio d'erba, rifacimenti delle aree verdi)
4. calore (per assicurare la conduzione impianti di riscaldamento e condizionamento compresa la fornitura di combustibile, gas ed energia elettrica).

In ogni caso, l'Assuntore dovrà garantire non solo l'esecuzione dei singoli servizi ma anche la relativa gestione coordinata e programmata.

---

<sup>3</sup> Le attività di manutenzione sono classificabili come segue:

- manutenzione riparativa non programmabile: finalizzata al ripristino delle anomalie impreviste che emergono nel ciclo economico del bene e alla conservazione del complesso delle condizioni di partenza; essa comprende le prestazioni di pronto intervento per fronteggiare situazioni di emergenza e garantire la continuità del servizio;
- manutenzione programmata o preventiva: relativa alla preservazione e al prolungamento della funzionalità del bene secondo un complesso di interventi e metodologie predittive finalizzati alla prevenzione dell'insorgere delle anomalie;
- manutenzione su richiesta: comprensiva degli interventi non previsti contrattualmente e richiesti dal committente durante lo svolgimento del rapporto contrattuale.

Solitamente, le prime due tipologie vengono compensate "a corpo" ossia l'Assuntore percepisce un corrispettivo fisso ed invariabile a prescindere dalla quantità degli interventi che effettuerà; mentre le prestazioni su richiesta vengono compensate "a misura" sulla base di appositi prezziari.

Un contratto di *global service* di manutenzione, redatto secondo la UNI 10865, deve presentare i seguenti elementi essenziali:

- oggetto
- obiettivo
- capitolato tecnico
- progetto del *global service* di manutenzione
- località e ambiente di lavoro
- oneri a carico del committente e dell'Assuntore
- norme di sicurezza
- durata del contratto
- compenso<sup>4</sup>, fatturazione e pagamenti.

Il capitolato tecnico, uno degli elementi che compone il contratto, descrive le specifiche del servizio da prestare e le prescrizioni che l'Assuntore deve rispettare; riporta, inoltre, le norme procedurali e comportamentali da porre in essere<sup>5</sup> nonché i parametri in base ai quali la p.a. determinerà il risultato raggiunto ed i livelli qualitativi attesi nello svolgimento delle singole prestazioni.

### **La disciplina applicabile per l'affidamento dell'attività di *global service*.**

Come detto, tale contratto è caratterizzato dalla coesistenza di prestazioni eterogenee corrispondenti alle figure del contratto d'appalto di lavori (manutenzione ordinaria e straordinaria di opere ed impianti), di servizi (realizzazione sistema informatico, pulizia dei locali, manutenzione del verde) e/o dei contratti di fornitura (combustibile per gli impianti termici).

Dunque, al fine di individuare quale sia la procedura che la pubblica amministrazione deve rispettare nella selezione dell'Assuntore, deve essere, preliminarmente, individuata la natura del contratto in questione ossia si tratta di stabilire se si è in presenza di un appalto di lavori, servizi o, piuttosto, forniture. A tal fine, troveranno, quindi, applicazione, i principi generali posti dall'articolo 14 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163<sup>6</sup> in tema di contratti misti.

Con riferimento ai contratti in cui coesistano prestazioni di servizi e/o forniture con attività identificabili come lavori, l'art. 14, comma 2, lettera a), qualifica come appalto di forniture il contratto avente ad oggetto, oltre alla fornitura di prodotti, anche i lavori di

---

<sup>4</sup> Poiché il compenso è definito in funzione dei risultati, esso risulterà fisso per il primo anno d'attività potendo, invece, modificarsi in funzione di alcune variabili contrattuali, a partire dal secondo anno d'attività (secondo quanto disposto dal capitolato tecnico).

<sup>5</sup> Le norme procedurali e comportamentali recano particolari indicazioni operative da porre in essere qualora si intervenga in ambienti particolari (ad esempio, se si tratta di un *global service* nel settore ospedaliero, nelle sale operatorie, etc...) e mirano a rendere edotto l'Assuntore delle caratteristiche degli ambienti in cui sarà chiamato ad operare e delle particolari circostanze a cui dovrà far fronte. Ivi, sono, inoltre, contenute le prescrizioni di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 626/94 in materia di infortuni sul lavoro allo scopo di permettere all'Assuntore di valutare i rischi e le complessità legate allo svolgimento dei servizi in tali aree.

<sup>6</sup> Tale norma ha sostituito le disposizioni precedentemente in vigore ossia: l'art. 2, comma 1 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i. (in materia di appalti pubblici di lavori) e l'art. 3, comma 4 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 e s.m.i. (di attuazione della dir. n. 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi). Nessuna previsione era, invece, prevista per gli appalti pubblici di forniture (d.lgs. 24 luglio 1992, n. 358 e s.m.i.).

posa in opera ed installazione aventi carattere accessorio rispetto alla fornitura medesima; nello stesso senso, anche la successiva lett. c), secondo cui sono contratti di appalto di servizi gli appalti aventi ad oggetto, oltre i servizi indicati all'allegato II al d.lgs. n. 163/2006, anche l'esecuzione di lavori solo a titolo accessorio.

Con specifico riferimento agli appalti di lavori, l'articolo 14, comma 3 dispone che questi sono rinvenibili qualora "*l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto.*".

In sostanza, la normativa in tema di lavori pubblici dovrà applicarsi:

1. qualora l'oggetto del contratto sia sostanzialmente un lavoro pubblico, cioè quando la sua funzione - ossia il risultato che dallo stesso l'amministrazione pubblica intende conseguire - sia quella della realizzazione dell'opera pubblica; in tal caso, infatti, anche se sono previsti servizi o forniture di valore economico prevalente, essi conservano una funzione meramente strumentale<sup>7</sup>.
2. qualora la prestazione di lavori assuma rilievo economico superiore al 50 per cento dell'importo del contratto, sempre se detta prestazione non sia ritenuta funzionalmente accessoria<sup>8</sup>. In altri termini, la prevalenza economica della componente lavori rispetto alle altre prestazioni (siano queste servizi e/o forniture)

---

<sup>7</sup> Ciò si verifica, ad esempio, in tutti i casi in cui sia configurabile un'attività prevista dalle declaratorie di cui all'allegato A al d.P.R. n. 34/00. In tal caso, infatti, è pacificamente riconosciuto, come ribadito dall'Autorità nell'atto di regolazione n. 5 del 2001 - che "*la funzione caratterizzante da riconoscere al contratto è da individuare nella realizzazione dell'opera o del lavoro, che costituiscono l'oggetto principale del contratto (anche se le descrizioni fanno riferimento a forniture e posa in opera).*".

<sup>8</sup> Il X° considerando della direttiva n. 18/04 - sebbene in materia di lavori - chiarisce che si è in presenza di "lavori accessori" rispetto all'oggetto principale del contratto qualora detti lavori "*costituiscono solo una conseguenza eventuale o un completamento del servizio*" e precisa, quindi, che il fatto che detti lavori (accessori) facciano parte dell'appalto non giustifica la qualificazione come lavori dell'appalto pubblico nel quale sono previsti.

Per stabilire quando una prestazione debba considerarsi prevalente rispetto alle altre (e, come tale, idonea a determinare la disciplina giuridica applicabile all'appalto in questione) la giurisprudenza ha affermato che:

1. qualora l'attività di trasformazione e rielaborazione della materia determina una concreta e visibile modificazione dei luoghi - producendo, in altri termini, un *quid novi* dotato di autonoma funzione economica - l'attività in questione è da qualificarsi come appalto di lavori;
2. diversamente, se l'attività è diretta a fornire solo un'utilità senza elaborare o trasformare la materia si applicherà la normativa sui servizi o forniture.

Per fare un esempio, applicando il criterio della prevalenza funzionale, un appalto di manutenzione di impianti d'allarme va qualificato come appalto di servizi e non di lavori, dal momento che le attività manutentive non sono atte ad incidere sulla realtà strutturale degli impianti e, quindi, non comportano la modificazione della realtà fisica. Analogamente, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - nella determinazione del 10 dicembre 2003, n. 22 (recante: "*Disciplina applicabile agli appalti aventi ad oggetto la segnaletica stradale*") - ha chiarito che, nei bandi che hanno ad oggetto la "fornitura e posa in opera" di beni inerenti la segnaletica stradale, deve trovare applicazione la normativa sui lavori pubblici: "*in quanto, nell'ambito delle attività della segnaletica stradale, la posa in opera risulta più importante e rischiosa, anche se meno costosa della fornitura di beni, ciò che diventa incontestabile per la segnaletica orizzontale, dove appare evidente la prevalenza funzionale della posa in opera sul costo dei materiali (vernici).* In altri termini - ha ribadito l'Autorità - *le previste forniture di materiali o componenti, anche di valore economico prevalente rispetto alle attività di lavorazione, conservano una funzione meramente strumentale e non acquistano valenza di autonoma prestazione; il contratto, pertanto, non diviene misto, ma conserva una funzione unitaria volta alla realizzazione o modificazione di un'opera pubblica.*".

non implica, necessariamente, che un appalto possa essere qualificato come appalto pubblico di lavori, qualora questi ultimi siano accessori e, quindi, non costituiscano l'oggetto principale dell'appalto<sup>9</sup>.

### **La qualificazione dell'Assuntore qualora il contratto comprenda anche l'esecuzione di lavori.**

La circostanza che un contratto di *global service* sia caratterizzato dalla prevalenza funzionale delle forniture e/ o servizi rispetto ai lavori (e, di conseguenza, qualificato come appalto di servizi o/ di forniture), non esime la stazione appaltante dal richiedere che i lavori medesimi, anche se accessori e di rilievo economico inferiore al 50 per cento dell'importo dell'appalto, vengano, in ogni caso, essere eseguiti da soggetti muniti della relativa qualificazione ai sensi del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34. A tal proposito, infatti, l'articolo 15 del d.lgs. n. 163/2006, ai sensi del quale, "*l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti*

---

<sup>9</sup> L'attuale disciplina in materia di contratti misti recepisce le censure svolte dalla Commissione Europea in relazione alla pre-vigente normativa nazionale (ossia all'articolo 2, comma 1, della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 cd. Merloni *quater*). Infatti, nell'ambito della procedura di infrazione (n. 2182, del 21 ottobre 2003) ex art. 226 del Trattato CE, la Commissione aveva accusato l'Italia di avere violato le direttive europee in materia di lavori pubblici nella parte in cui, per la determinazione delle regole applicabili ad un appalto misto, considerava quale criterio prevalente quello della prevalenza economica (appunto previsto dal succitato art. 2, comma 1).

In particolare, la Commissione aveva osservato come tale normativa, assoggettando alla disciplina degli appalti pubblici di lavori anche i contratti nei quali la componente lavori era economicamente prevalente ma funzionalmente secondaria, comportava due conseguenze: da una parte, la sottrazione di numerosi appalti di servizi e di forniture all'applicazione della pertinente disciplina comunitaria e, segnatamente, secondo i casi, delle direttive nn. 95/50/CEE e 93/36/CEE; dall'altra, l'affidamento degli appalti misti, di importo superiore alle soglie di applicazione di queste ultime direttive ma inferiore a quelle relative agli appalti di lavori di cui alla direttiva n. 93/37/CEE, senza il rispetto delle procedure di messa in concorrenza a livello comunitario. In questa prospettiva, dunque, l'articolo 2, comma 1, della legge n. 109/94 costituiva una violazione delle richiamate direttive nn. 92/50/CEE e 93/36/CEE.

Alla luce di tali considerazioni, infatti, la Commissione aveva osservato che, per essere compatibile con il diritto comunitario, la normativa in questione avrebbe dovuto prevedere come criterio decisivo per l'applicazione della normativa in materia di lavori quello dell'oggetto principale dell'appalto.

Al fine di rispondere alle censure avanzate dalla Commissione Europea e di evitare il contenzioso comunitario, già il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con circolare 18 dicembre 2003, n. 2316 (recante: "*Disciplina dei contratti misti negli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi*"), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 79, 3 aprile 2004) aveva, quindi, invitato le stazioni appaltanti ad applicare, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile agli appalti misti, "anche" il criterio comunitario basato sull'oggetto principale del contratto.

L'emanazione di tale provvedimento non ha, tuttavia, impedito alla direzione Mercato interno (guidata dal commissario Frits Bolkestein) di deferire l'Italia, il 7 luglio 2004, alla Corte di giustizia UE bocciando, tra le altre, proprio l'articolo 2, comma 1, della legge Merloni sui contratti misti.

In seguito, la situazione di contrasto tra la normativa nazionale e quella comunitaria è stata risolta *ab origine* tramite le modifiche apportate alla cd. Legge Merloni dalla Legge Comunitaria per il 2004. Ove, infatti, è stato definitivamente eliminato l'assolutezza del riferimento al criterio della prevalenza economica ed introdotta un'eccezione nel caso in cui, valutando l'oggetto principale del contratto, i lavori risultino accessori (ancorché economicamente prevalenti) rispetto ai servizi e alle forniture. In questo caso, trova applicazione la disciplina sui servizi e le forniture. Tale norma è stata, poi, trasfusa nell'articolo 14 del d.lgs. n. 163/2006 attualmente in vigore.

*di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi o forniture”.*<sup>10</sup>

In tale ottica, nei bandi di gara relativi all'affidamento di un *global service*, devono essere, quindi, precisati i requisiti che, secondo quanto disposto dal d.P.R. n. 34/2000, deve possedere l'Assuntore del predetto servizio globale al fine di eseguire i lavori ivi contemplati<sup>11</sup>.

In proposito, sembra utile rilevare che sarebbe illegittimo individuare l'Assuntore senza richiedere al medesimo la qualificazione in relazione alla componente lavori, demandando, poi, a quest'ultimo il compito di selezionare, a sua volta, l'esecutore dei predetti interventi. In tal caso, infatti, la p.a. delegherebbe le funzioni di stazione appaltante in palese violazione dell'articolo 33, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Tale norma ha sostituito l'articolo 8, comma 11 *septies*, della legge n. 109/94 e s.m.i..

<sup>11</sup> In tal senso, si veda il comunicato Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del 22 ottobre 2002.

<sup>12</sup> In tal senso, sebbene con riferimento al previgente articolo 19, comma 3, della legge n. 109/94, si è espressa la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale Lombardia, con sentenza del 23 dicembre 2005, n. 804.