

Successivamente all'aggiudicazione provvisoria, eventuali certificati o documenti mancanti ai fini della comprova dei requisiti generali saranno, invece, richiesti ai concorrenti primi e secondi classificati.

12. I dati del Casellario giudiziario non risultanti dai certificati spediti a richiesta dei privati potranno essere verificati attraverso la diretta acquisizione da parte della stazione appaltante del certificato integrale. Le stazioni appaltanti che non identificano una pubblica amministrazione e non sono ritenute esercenti un pubblico servizio e che, pertanto, non hanno accesso ai dati integrali del Casellario giudiziario, possono farne richiesta all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che, per loro conto, provvederà all'acquisizione del certificato integrale.

13. Il requisito di cui alla lettera *B* del capo II va verificato dalla stazione appaltante a mezzo della comunicazione scritta o telematica effettuata, anche su richiesta del concorrente (ai sensi dell'art. 3, co. 1, DPR n. 252/1998) dalla Prefettura della provincia in cui risiede o ha sede il soggetto interessato, oppure tramite certificato della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura portante in calce la dicitura, ai sensi dell'articolo 9 dell'indicato DPR n. 252/1998, «nulla osta ai fini della legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni».

### **Ammissibilità di aggiudicazione della gara in presenza di un'unica offerta valida**

Determinazione del 26 luglio 2001

(G.U. n. 240 del 15 ottobre 2001)

#### *Premesso*

Alcune stazioni appaltanti hanno chiesto all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di fornire un'interpretazione circa il contenuto della disposizione di cui all'articolo 76, comma 2, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 con particolare riferimento ai seguenti aspetti:

- a) con quali modalità possa stabilirsi un coordinamento tra la citata disposizione e l'articolo 69 del RD 23 maggio 1924, n. 827;
- b) l'effettivo significato dell'inciso «la stazione appaltante ... aggiudica comunque l'appalto all'esito della seconda procedura» contenuto nel secondo periodo della norma in questione.

Stante il rilievo che riveste la questione in oggetto ed il coinvolgimento di molteplici interessi del settore degli appalti pubblici, in conformità a quanto disposto nel Regolamento sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, secondo il quale ogni valutazione dei problemi e delle prassi va condotta in base agli apporti delle amministrazioni ed enti rappresentativi di apparati ed interessi del settore dei lavori pubblici, l'Autorità ha convocato un'audizione, che si è tenuta presso la propria sede in data 5 aprile 2001.

Conseguentemente sono state acquisite memorie e documenti dei partecipanti all'audizione ed il Consiglio dell'Autorità ha assunto la seguente deliberazione.

#### *Considerazioni dell'Autorità*

Occorre preliminarmente osservare che la problematica inerente all'aggiudicazione in presenza di una sola offerta valida non trova specifica soluzione nelle norme di cui alla legge quadro 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, dal momento che i relativi articoli 20 e 21, riguardanti, rispettivamente, la disciplina di scelta dei contraenti ed i criteri di aggiudicazione delle gare, nulla dispongono al riguardo.

In particolare, l'articolo 20 della legge n. 109/94, che fissa i principi di ordine generale sulle procedure di scelta del contraente, si limita a far riferimento ai pubblici incanti, alla licitazione privata, all'appalto concorso ed alla trattativa privata, senza tuttavia prevedere alcuna particolare modalità relativa alla questione di cui trattasi; così come il successivo articolo 23, riguardante la licitazione privata, nulla dispone in merito al numero minimo di offerte valide che è necessario affinché si possa provvedere alla legittima aggiudicazione di gara.

Il quadro normativo di riferimento va pertanto ricercato sia nei principi di derivazione comunitaria sia, per quanto riguarda il diritto interno, nell'articolo 69 del RD n. 827/1924 e nell'articolo 76 del DPR n. 554/99.

Il principio comunitario della garanzia della concorrenza nelle procedure di appalto, principio volto ad assicurare la potenziale partecipazione di una pluralità di soggetti, trova sul piano del diritto interno uno speculare corollario nelle finalità che sottendono alla disposizione di cui all'articolo 69 del RD n. 827/1924.

Detta norma, infatti, con riferimento alla procedura di aggiudicazione dei contratti per asta pubblica espressamente prevede: «nel giorno e nell'ora stabiliti dall'avviso d'asta, l'autorità che presiede all'incanto dichiara aperta l'asta che ... è dichiarata deserta ove non ne siano presentate almeno due [offerte], salvo il caso in cui l'amministrazione abbia stabilito, avvertendolo nell'avviso d'asta che, tenendosi [la stessa] col sistema delle offerte segrete, si procede all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta».

Scopo della disposizione è quello di assicurare l'esigenza che all'aggiudicazione del contratto si pervenga solo in esito ad un confronto tra più offerte valide e fatta salva la sola facoltà per l'amministrazione procedente di aggiudicare ugualmente la gara all'unico offerente, a condizione però che ne sia stata data informazione nell'avviso di gara e che si proceda con il sistema dell'offerta segreta.

Il riferimento contenuto nell'articolo 69 del RD n. 827/1924 al dato oggettivo delle due offerte, per consolidato orientamento giurisprudenziale, è da ritenersi riferito non ai potenziali offerenti, bensì ai soggetti che abbiano effettivamente presentato un'offerta valida; in altri termini esso è teso ad assicurare l'effettività del confronto fra più soggetti.

Occorre anche aggiungere che la norma di cui trattasi è di diretta applicazione solo per i pubblici incanti mentre per le licitazioni private la stessa è stata estesa in forza del richiamo espresso dettato dall'articolo 89 dello stesso RD n. 827/1924. Di conseguenza essa non vige né per la trattativa privata né per la procedura dell'appalto concorso, in quanto trattasi di norma speciale con contenuto restrittivo non applicabile in via di estensione né tanto meno in via analogica.

Per la trattativa privata, pertanto, continua a vigere il principio opposto, secondo il quale può considerarsi legittimamente intrapreso il procedimento contrattuale a trattativa privata nel caso in cui delle più imprese interpellate dall'amministrazione ai fini del procedimento concorsuale, una sola abbia trasmesso tempestivamente la propria offerta, rendendosi con ciò inattuabile la possibilità del confronto concorrenziale tra più offerte.

Per l'appalto concorso poi, mancando un espresso richiamo analogo a quello vigente per la licitazione privata, si può dedurre che non è richiesta ai fini dell'aggiudicazione della gara stessa una pluralità di offerte. Da ciò consegue che l'amministrazione non può legittimamente negare l'aggiudicazione della gara all'unica impresa offerente, purché siano stati ammessi a partecipare almeno tre candidati qualificati, senza aver preventivamente valutato l'offerta presentata sotto il profilo tecnico ed economico, dovendo invece motivare adeguatamente la decisione di non pervenire all'aggiudicazione in relazione alle ragioni di pubblico interesse che hanno determina-

to la soluzione negativa ed in particolare la non convenienza economica dell'offerta.

La disposizione dunque di cui all'articolo 69 del RD n. 827/1924 riguarda unicamente pubblico incanto e licitazione privata, tenendo comunque presente che, nel caso difetti nel bando l'espressa previsione dell'aggiudicabilità anche nel caso di presentazione di un'unica offerta, l'amministrazione ha l'obbligo e non la facoltà di dichiarare deserta la gara.

Occorre ora esaminare l'innovazione normativa di cui all'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/99 e come la stessa si coordini con quanto stabilito nell'articolo 69 del RD n. 827/1924.

L'articolo 76, comma 2, del regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici prevede che «non si fa luogo ad appalto concorso o a licitazione privata qualora il numero dei candidati qualificati sia inferiore a tre» ed aggiunge che «in tal caso, la stazione appaltante bandisce una nuova gara mediante pubblico incanto, anche modificando le relative condizioni ed aggiudica comunque l'appalto all'esito della seconda procedura».

Va preliminarmente considerato che la norma di cui trattasi riguarda per sua espressa previsione i «candidati qualificati», cioè quei soggetti che avendo presentato domanda di partecipazione alle relative procedure di gara siano stati ritenuti idonei a concorrere dalla stazione appaltante. Il fatto che la norma faccia riferimento, in via esclusiva, alla procedura della licitazione privata e a quella dell'appalto concorso, cioè a due procedure consistenti in una fase di qualificazione alla gara ed in una di presentazione delle offerte, consente di ritenere che è fatto obbligo all'amministrazione aggiudicatrice di verificare se, sulla base dei soggetti ammessi alla gara, siano assicurate le condizioni minime di concorrenza; condizioni che si possono ritenere assolute nel caso in cui il numero degli ammessi alla gara non sia inferiore a tre. Ecco quindi che, assicurando la partecipazione plurima alle procedure di gara, si ottempera al principio comunitario della garanzia della concorrenza; partecipazione che con l'entrata in vigore a pieno regime della disciplina sulla qualificazione delle imprese potrà essere tale da ovviare all'inconveniente della limitata reperibilità di imprese qualificate nei singoli settori di interesse.

Ecco quindi che il problema del coordinamento tra quanto disposto dall'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/99 e dall'articolo 69 del RD n. 827/1924 non comporta particolare difficoltà, trattandosi di discipline che riguardano momenti diversi della procedura di gara, che si integrano tra loro senza sovrapporsi: l'una infatti riguarda, sotto il profilo della concorrenzialità, le condizioni minime da rispettare nella fase precedente gli inviti alla gara, l'altra riguarda il momento successivo delle offerte valide presentate.

La conseguenza è quindi che la stazione appaltante ha comunque la facoltà di aggiudicare in presenza di una sola offerta valida ai sensi dei citati articoli 69 e 89 del RD n. 827/1924, purché abbia inserito detta previsione nel bando di gara.

Maggiori difficoltà interpretative sorgono dalla lettura del secondo periodo dell'articolo 76, comma 2, del regolamento citato, laddove si prevede che qualora il numero dei candidati qualificati sia inferiore a tre «la stazione appaltante bandisce una nuova gara mediante pubblico incanto, anche mo-

dificando le relative condizioni, e aggiudica comunque l'appalto all'esito della seconda procedura».

Occorre in primo luogo precisare che la citata disposizione si riferisce testualmente alla gara indetta in seconda battuta, rimanendo pertanto fuori dal suo ambito applicativo il pubblico incanto che sia stato indetto originariamente, con ciò restando immutate le regole all'uopo fissate dal citato articolo 69 del RD n. 827/1924.

Per quanto attiene invece all'eventuale obbligo incondizionato di aggiudicare gravante in capo all'amministrazione, si formulano le seguenti considerazioni.

La giurisprudenza comunitaria ha in più occasioni rilevato come non possa desumersi dalle direttive europee alcun obbligo dell'amministrazione di procedere all'aggiudicazione degli appalti pubblici soprattutto in presenza di un'unica offerta valida, non rinvenendosi nella direttiva 93/37/CE alcuna disposizione espressa in tal senso.

Peraltro, la previsione contenuta nell'ultima parte dell'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/99, essendo tesa ad assicurare l'esigenza di tempestività e contenimento dei costi delle procedure di gara, potrebbe essere interpretata nel senso di rendere obbligatorio per l'amministrazione procedere all'aggiudicazione della seconda gara, anche in presenza di una sola offerta valida.

Detta interpretazione tuttavia non può essere condivisa sia perché in contrasto con i principi comunitari suesposti sia perché in contrasto con lo stesso principio emergente dalla normativa nazionale.

Deve, pertanto, ritenersi che residui in capo all'amministrazione il potere di non aggiudicare, anche nella seconda gara, l'appalto in questione, qualora la verifica della congruità dell'offerta presentata dia un esito non positivo. Verifica che deve considerarsi obbligatoria da parte dell'amministrazione aggiudicatrice alla luce del principio di effettività ed efficienza dell'azione amministrativa. Con la considerazione ulteriore che il potere di non aggiudicare può trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse (ad esempio: eccessiva onerosità del prezzo indicato nell'offerta dell'impresa).

Si può in conclusione affermare che residua in capo all'amministrazione il potere discrezionale, da esercitarsi in ipotesi eccezionali, di non aggiudicare l'appalto neanche nella seconda gara, qualora la verifica della congruità della offerta presentata dia un esito non positivo.

Il potere discrezionale *de quo* può trovare esplicitazione anche nell'ipotesi in cui si accertino carenze o irregolarità nelle condizioni stabilite per la gara, che hanno comportato una scarsa partecipazione alla stessa.

Parimenti andrà valutata, da parte dell'amministrazione, la permanenza della necessità di soddisfare quell'esigenza pubblica per la quale è stata predisposta la prima gara, i costi sostenuti dall'amministrazione e dai partecipanti, la tipologia di appalto ed il relativo importo, qualora costituiscono motivazione della scarsa partecipazione delle imprese.

*Sulla base delle suindicate considerazioni il Consiglio, nell'adunanza del 26 luglio 2001, ha deliberato quanto segue:*

- l'istituto dell'aggiudicazione in presenza di una sola offerta valida è tuttora regolato dall'articolo 69 del RD n. 827/1924, limitatamente alle procedure avviate originariamente per pubblico incanto o per licitazione privata: in tali casi il numero minimo necessario di offerte effettive per la legittima aggiudicazione della gara deve essere almeno pari a due, salvo la sussistenza di un'espressa clausola nel bando di gara che preveda l'aggiudicazione all'unico offerente;
- l'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/99, laddove prevede che nel caso di licitazione privata e appalto concorso non si procede qualora il numero dei candidati qualificati sia inferiore a tre, si riferisce testualmente alla potenzialità degli offerenti qualificati per la partecipazione alla gara e non all'effettività delle offerte presentate nella procedura selettiva medesima;
- a seguito di pubblico incanto esperito in seconda fase, ai sensi dell'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/99 o con riferimento al pubblico incanto ed alla licitazione privata in prima fase ai sensi dell'articolo 69 RD n. 827/24 e sempre che in tal caso il bando preveda la clausola di aggiudicabilità, l'amministrazione è tenuta, in presenza di unica offerta valida, a procedere all'aggiudicazione del contratto, salvo che non ricorrano eccezionali motivi di pubblico interesse; detti motivi possono sostanziarsi nella verifica della non congruità dell'offerta, nell'accertamento di carenze o irregolarità nella procedura di gara ovvero nel venir meno dell'esigenza pubblica per la quale è stata avviata la procedura concorsuale.

**Incarichi di progettazione di importo stimato inferiore a 40.000 euro**

Determinazione del 26 luglio 2001

(G.U. n. 141 del 16 ottobre 2001)

Alcuni comuni della provincia di Foggia hanno avviato procedure per l'affidamento di incarichi di progettazione di importo stimato inferiore a € 40.000, per la redazione di progetti definitivi necessari per accedere ai finanziamenti previsti dalla legge regionale 25 settembre 2000, n. 13, avente per oggetto *Procedure per l'attivazione del programma operativo della Regione Puglia 2000/2006*.

Dalla documentazione pervenuta dai comuni, ai quali sono state richieste informazioni sugli avvisi e circa i successivi provvedimenti adottati, in relazione agli stessi, si sono rilevati, in genere, i seguenti elementi di contrasto con la normativa vigente in materia di affidamento di servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria.

1. Assenza di adeguata pubblicità e mancata indicazione dei criteri di selezione dei professionisti; contrasto con l'articolo 17, comma 12, della l. n. 109/94 e con l'articolo 62, comma 1, del DPR n. 554/99.

Si osserva che, con l'entrata in vigore del DPR n. 554/99, sono state precisate e riviste le forme di pubblicità per l'affidamento degli incarichi di progettazione nonché i criteri di scelta del professionista, stabiliti dall'articolo 17 della l. n. 109/94.

Per gli incarichi di valore inferiore a € 40.000, l'articolo 62, comma 1, del DPR n. 554/99 prevede una forma di pubblicità semplificata, disponendo di dare «adeguata pubblicità» all'esigenza di acquisire la prestazione professionale richiesta e di rendere noto l'affidamento dell'incarico con «adeguate formalità», unitamente alle motivazioni della scelta effettuata; non vengono, pertanto, esattamente definiti tempi e modi in cui dare pubblicità agli affidamenti né vengono stabiliti precisi criteri di selezione che, comunque, oltre ad essere resi noti dalla stazione appaltante, dovranno sempre trovare riferimento nella verifica dell'esperienza e della capacità professionale del progettista, in relazione al progetto da affidare, come precisato dall'articolo 17, comma 12, della l. n. 109/94.

Nondimeno, qualora la stazione appaltante opti per una procedura di tipo selettivo di evidenza pubblica, la pubblicità dovrà, coerentemente, essere *funzionale*, nel senso che il mezzo prescelto per pubblicizzare l'avviso dovrà essere *idoneo allo scopo* di raggiungere la più ampia sfera *relativa* di potenziali professionisti interessati all'affidamento, in relazione all'entità e all'importanza dell'incarico; pur trattandosi di avvisi di selezione e non di bandi di gara in senso proprio, non potranno, altresì, obliterarsi sul piano del *contenuto informativo minimo dell'avviso*, quelle notizie che consentano di individuare l'oggetto

dell'incarico ed il suo valore (con indicazione, quindi, dell'entità dei lavori e del compenso stimato), nonché gli elementi valutativi considerati ai fini della selezione (che non potranno comunque essere estranei a quelli desumibili dai *curriculum*).

In tal senso si è recentemente anche espresso il TAR Puglia, Bari, Sez. I, con sentenza n. 1205 del 19 aprile 2001.

La carenza di pubblicità è apparsa spesso rilevante in relazione all'esiguo tempo di pubblicazione, solo presso l'Albo pretorio, limitato in alcuni casi a 10 giorni.

Negli avvisi si è rilevata inoltre la totale mancanza di criteri di valutazione dei *curriculum*; se è vero, per incarichi inferiori a € 40.000, che la procedura di scelta del progettista può non presentare le formalità di una procedura quale quella stabilita dal DPR n. 554/99 per incarichi di importo superiore, l'amministrazione deve comunque rispettare i canoni di imparzialità e buona amministrazione; gli avvisi esaminati, invece, in alcuni casi rivendicavano l'insindacabilità della scelta e in altri indicavano criteri non razionali e lesivi della *par condicio* tra i partecipanti.

2. Subordinazione del compenso professionale al finanziamento dell'opera; contrasto con l'articolo 17, comma 12 *bis*, della l. n. 109/94.

Si è rilevato come gli avvisi o i disciplinari da stipularsi con i professionisti subordinassero il compenso della prestazione al finanziamento dell'opera, prevedendo, in caso di mancato finanziamento, la prestazione gratuita o un esiguo simbolico «rimborso delle spese».

Si rileva come la legge n. 415/98, modificando la l. n. 109/94 e riconfermando il principio di inderogabilità dei minimi, ha introdotto la sanzione di nullità di ogni patto contrario ed ha espressamente disposto: «le stazioni appaltanti non possono subordinare la corresponsione dei compensi ... all'ottenimento del finanziamento».

Non si ritiene pertanto possibile l'affidamento di incarichi di progettazione subordinando la corresponsione dei compensi al finanziamento dell'opera successivamente alla data del 18 dicembre 1998, di entrata in vigore della legge n. 415/98.

3. Frazionamento dell'incarico; contrasto con l'articolo 17, comma 14, della l. n. 109/94 e con l'articolo 62, comma 10, del DPR n. 554/99.

In considerazione della possibilità di affidare a professionisti esterni anche l'incarico di progettazione esecutiva ed, eventualmente, di direzione lavori, la valutazione del compenso, sulla base del quale definire le modalità di affidamento, deve comprendere anche tali prestazioni; la procedura delineata da alcuni sindaci, che hanno rappresentato come, in caso di finanziamento dell'opera, si riservino un ulteriore avviso per l'affidamento della progettazione esecutiva e della direzione dei lavori, è da ritenersi in contrasto con la normativa sopra richiamata.



Un caso di artificioso frazionamento dell'incarico, oltre che di contrasto con canoni di imparzialità e buona amministrazione, si è rilevato anche nel caso in cui il comune ha affidato più incarichi di progettazione — la cui esigenza di affidamento era stata resa nota con lo stesso avviso — al medesimo raggruppamento di professionisti; benché fossero idonei anche altri professionisti, o raggruppamenti di questi, non è stato applicato alcun criterio di rotazione e, di fatto, si è proceduto all'affidamento di un incarico ben superiore a € 40.000; aver affidato gli incarichi ad un unico gruppo di professionisti appare incongruo anche con la necessità di termini brevi stabiliti per la redazione dei progetti, a meno di non poter ritenere i lavori, oggetto delle progettazioni, strettamente connessi e riconducibili, quindi, ad un unico intervento.

Inoltre, qualora vi sia necessità di acquisire la relazione geologica, la stima del corrispettivo, indispensabile per individuare le modalità di selezione del progettista, dovendo comprendere tutti i servizi, deve includere anche il corrispettivo per l'elaborazione della relazione geologica.

**Chiarimenti alle stazioni appaltanti  
in ordine alla stesura dei bandi di gara**

Determinazione del 27 settembre 2001

(G.U. n. 243 del 18 ottobre 2001)

*Premesso:*

- sono state formulate da alcune S.O.A. e associazioni di imprese richieste in merito alle disposizioni contenute nel regolamento recante il nuovo sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000 e nei comunicati inviati da questa Autorità alle S.O.A. in merito ai criteri cui devono attenersi le stesse S.O.A. per l'attività di qualificazione delle imprese;
- l'Autorità ha dato riscontro a tali richieste fornendo alle S.O.A. ulteriori indicazioni;
- tali indicazioni incidono sulle modalità di qualificazione delle imprese e dunque producono conseguenze sulla qualificazione delle imprese in gara;
- le associazioni di categoria lamentano la mancata rispondenza dei criteri di qualificazione ai criteri di stesura dei bandi di gara adottati dalle stazioni appaltanti, soprattutto in riferimento all'identificazione di alcune categorie di lavorazioni nella declaratoria di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000;
- le questioni sono state sottoposte all'esame della Commissione consultiva, ex articolo 5 del DPR n. 34/2000, e del gruppo di lavoro, costituito presso l'Autorità, cui partecipano le associazioni di categoria rappresentative di imprese, di stazioni appaltanti e degli ordini professionali, di cui si è acquisito il parere.

*Considerato in fatto*

- alcune S.O.A. hanno ricevuto, da parte di imprese, richieste di essere qualificate nel settore della bonifica da ordigni esplosivi;
- la Federazione imprese elettrotecniche ed elettroniche ha sottoposto all'Autorità la questione inerente all'inquadramento dei lavori relativi all'installazione dei sistemi di video sorveglianza nella declaratoria delle categorie di cui all'allegato A al DPR 34/2000. L'ANIE, aderente alla Federazione suddetta, ha evidenziato che tali impianti potrebbero rientrare nella categoria OS5, in qualità di impianti di antintrusione ma, nello stesso tempo, anche nella categoria OS19 per la loro connotazione, più propria, di impianti di telecomunicazione;
- alcune S.O.A. hanno sottoposto all'esame dell'Autorità la problematica concernente la riconducibilità dei lavori di esecuzione di opere murarie a secco, realizzate in ambiti assoggettati a tutela paesistica, alla declaratoria di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000. È stato evidenziato che le stazioni appaltanti classificano tali opere in maniera indifferenziata, talvolta nella

- categoria OG1, talvolta nella categoria OG13 e talvolta nella categoria OS 7;
- alcune imprese hanno evidenziato la mancata previsione nei bandi di gara — concernenti l'affidamento di lavori rientranti nelle declaratorie delle categorie specializzate OS3, OS5, OS28, OS30 — della possibilità, da parte di soggetti qualificati nella categoria OG11, di eseguire gli impianti rientranti nelle categorie specializzate;
  - alcune S.O.A. hanno richiesto chiarimenti in merito all'inquadramento nell'ambito della declaratoria delle categorie di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000 delle seguenti lavorazioni :
    - impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico aereo,
    - impianti di protezione catodica;
  - è stato segnalato che numerose stazioni appaltanti richiedono in gara, alle imprese concorrenti:
    - l'attestato S.O.A. in copia autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale;
    - la presentazione delle dichiarazioni bancarie dimostrative della capacità finanziaria ed economica, anche nei confronti delle imprese attestate.

*Ritenuto in diritto che*

l'esecuzione di attività di bonifica da ordigni esplosivi viene, ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale n. 320/1946, eseguita dal Ministero della difesa, il quale può affidare le stesse in appalto soltanto a ditte o agli enti che impieghino personale operaio o direttivo specializzato ai sensi dell'articolo 1 del suddetto decreto. Per tali interventi il Ministero definisce un elenco di imprese, iscritte all'Albo dei fornitori ad appaltatori dell'Amministrazione della difesa, alla categoria 90.02.01, secondo i requisiti tecnici disciplinati dallo stesso Genio militare con la circolare della 4<sup>a</sup> sez., rif. 4/60099 del 6 settembre 1995.

Ciò premesso, si rileva che le attività in questione sono considerate dal Ministero della difesa più propriamente quali servizi ed escluse dall'ambito oggettivo definito dall'articolo 2, comma 1, della legge n. 109/94:

- i lavori relativi all'installazione dei sistemi di video sorveglianza, essendo finalizzati al controllo della sicurezza di edifici, di strade ecc. e , pertanto, ad impedire l'accesso alle opere di soggetti non autorizzati, sono da considerarsi come impianti antintrusione e, quindi, rientranti nella declaratoria della categoria OS5 di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000;
- i lavori di esecuzione di opere murarie a secco, qualora siano da realizzarsi nell'ambito di manufatti assoggettati al vincolo di cui all'articolo 1, comma 1, del testo unico in materia di beni culturali e ambientali di cui al D.lgs. n. 490/99, devono essere realizzati da imprese abilitate ad intervenire su tali opere e, dunque, devono ritenersi rientranti nella categoria OG2 o nella categoria OS2, a seconda che gli stessi riguardino un insieme coordinato di lavorazioni specialistiche finalizzate al restauro di un immobile o riguardino l'esecuzione di un restauro di una superficie decorata;
- i lavori di esecuzione di opere murarie a secco, qualora siano da realizzarsi nell'ambito di manufatti che non detengono alcun carattere di in-

- trinseca monumentalità o che ricadono in ambiti territoriali assoggettati ad un vincolo di tutela paesistica, non essendo oggetto di specifica salvaguardia se non quella, evidentemente, disciplinata dalle norme tecniche dei piani territoriali paesistici, possono essere realizzati da imprese qualificate nella categoria OS7;
- gli impianti tecnologici di cui alle categorie OS3, OS5, OS28, OS30 da realizzarsi in opere generali, già realizzate o in corso di esecuzione, qualora costituiscano un insieme coordinato di impianti da realizzarsi congiuntamente, rientrano nella categoria OG11;
  - i singoli impianti tecnologici, qualora non costituiscano un insieme coordinato di impianti da realizzarsi congiuntamente, sono da considerarsi appartenenti alle specifiche categorie specializzate (OS3, OS5, OS28, OS30) e possono essere realizzati anche da imprese in possesso di qualificazione nella categoria OG11, purché l'importo di classifica posseduto sia sufficiente a coprire la somma degli importi delle singole categorie posti a base di gara;
  - l'esecuzione degli impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico aereo, per evidenti ragioni di uguaglianza tecnologica con quelli relativi al traffico stradale, ferroviario, metropolitano e tranviario, è da inquadrare nella declaratoria della categoria OS9;
  - gli impianti di protezione catodica, in qualità di opere complementari degli interventi a rete necessari per la distribuzione ad alta e media tensione dell'energia elettrica, sono da considerare inquadrabili nella categoria OG10;
  - in sede di partecipazione alle gare, le imprese potranno produrre l'attestazione, rilasciata da una S.O.A. autorizzata, in copia fotostatica, sottoscritta dal legale rappresentante e accompagnata da copia del documento d'identità dello stesso; le stazioni appaltanti potranno verificare la veridicità del contenuto dell'attestazione attraverso la consultazione, nel sito Internet [autoritalavoripubblici.it](http://autoritalavoripubblici.it), dell'elenco delle imprese attestate;
  - in sede di partecipazione alle gare, come previsto dall'articolo 1, comma 3, del DPR n. 34/2000, l'attestazione, rilasciata da una S.O.A. autorizzata, deve essere ritenuta dimostrativa della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti e, pertanto, sostitutiva delle referenze bancarie.

Dalle considerazioni svolte, al fine di garantire i principi di uniformità di comportamento e di libera concorrenza tra gli operatori, i criteri da tener presente in sede di stesura dei bandi di gara sono nei termini suindicati.

### **Finanza di progetto**

Determinazione del 4 ottobre 2001

(G.U. n. 254 del 31 ottobre 2001)

#### *Premesso*

Con note del 15 giugno 2001 e del 2 agosto 2001, l'ANCE (Associazione nazionale costruttori edili) chiedeva l'avviso di questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito ad alcune specifiche questioni concernenti l'istituto della cosiddetta 'finanza di progetto', di cui agli articoli 37 *bis* e seguenti della legge quadro sui lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

In particolare, l'Associazione, con la prima delle citate note — premesso che alcune sue articolazioni periferiche avevano sollevato il problema del rifiuto delle banche ad asseverare i piani economico-finanziari dei promotori e che tale comportamento scaturiva dal fatto che si riteneva che l'Autorità, nell'atto di regolazione n. 34 del 18 luglio 2000, avesse affermato la natura pubblicistica dell'attività di asseveramento, che, invece, era negata dagli istituti di credito — chiedeva che venisse indicata, con chiarezza e tempestività, una soluzione interpretativa in grado di superare la situazione di stallo che si era venuta in tal modo a determinare.

Inoltre, con la seconda istanza l'Associazione dei costruttori chiedeva di conoscere l'avviso dell'Autorità di vigilanza sull'ammissibilità di una proposta formulata da alcune imprese, le quali si riservavano, in caso di avvenuto accoglimento dell'istanza, di formalizzare l'associazione e che, successivamente, avessero formulato una proposta unitaria sottoscritta da tutti i componenti la costituenda associazione, senza tuttavia specificare alcun impegno a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza a quella indicata come capogruppo.

Secondo l'ANCE la proposta, in tal modo formulata, dovrebbe essere considerata ugualmente ammissibile, anche se il dato testuale dell'articolo 13, comma 5, della menzionata legge n. 109/1994 e successive modificazioni, potrebbe indurre a ritenere diversamente dal momento che, pur in mancanza di un'esplicita formalizzazione, l'anzidetto impegno alla costituzione dell'ATI ed al conferimento del mandato si ricaverebbe in maniera inequivoca dall'avvenuta congiunta sottoscrizione della proposta. A ciò si aggiungerebbe la considerazione secondo cui dalla disciplina legislativa e regolamentare dell'istituto sembrerebbe emergere l'indicazione secondo cui il soggetto che, all'esito del procedimento, risulti affidatario della concessione, soltanto alla data di tale affidamento dovrebbe possedere i requisiti di qualificazione di cui all'articolo 98 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, eventualmente anche ampliando o integrando con altri soggetti l'iniziale compagine associativa.

La stessa ANCE, con ulteriore nota del 28 giugno 2001, trasmetteva un documento contenente osservazioni e proposte in merito alla procedura rela-

tiva alla 'finanza di progetto', approvato nella riunione del 14 giugno 2001 dal Comitato di presidenza dell'ANCE medesima.

Altro quesito concernente l'istituto in esame veniva formulato dal Comune di Roma con nota del 23 luglio 2001, relativamente, in particolare, alla possibilità di realizzare un nuovo mercato coperto e relativi parcheggi con la procedura del *project financing*, con la peculiarità della previsione convenzionale di trasferimento al concessionario di aree comunali in diritto di superficie per la durata di novantanove anni; quesito, peraltro, già formulato alla Unità tecnica Finanza di Progetto, istituita presso il CIPE, la quale ha suggerito al Comune di acquisire su questo aspetto della normativa l'avviso dell'Autorità.

#### *Considerato*

Le richieste formulate dall'Ance e dal Comune di Roma, come riassunte in premessa, costituiscono occasione per l'Autorità di vigilanza per manifestare ulteriori valutazioni in merito alla disciplina delle opere pubbliche a finanziamento privato, di cui agli articoli 37 *bis* e seguenti della legge n. 109/1994 e successive modificazioni.

Considerazioni, peraltro, che vanno ad aggiungersi a quelle di cui all'atto di regolazione n. 14 del 15 luglio 2001, contenente *Precisazioni funzionali ad eliminare le remore alla piena operatività del sistema della finanza di progetto*, cui si rinvia con riferimento alle prospettate difficoltà operative derivanti dalla qualificazione in termini pubblicitici dell'attività di asseveramento da parte delle banche.

Ciò premesso, va rilevato che in base all'articolo 99 del regolamento di attuazione (DPR n. 554/1999), possono presentare proposte, oltre ai soggetti di cui agli articoli 10 (imprese individuali, anche artigiane, società commerciali, società cooperative, consorzi tra società cooperative, consorzi tra imprese artigiane, consorzi stabili, associazioni temporanee di concorrenti, consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, gruppo europeo di interesse economico) e 17, comma 1, lettera *f*), (società di ingegneria) della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, anche i soggetti che «svolgono in via professionale attività finanziaria, assicurativa, tecnico-operativa, di consulenza e di gestione nel campo dei lavori pubblici o di pubblica utilità e dei servizi alla collettività».

Dal che si evince come il legislatore abbia chiaramente inteso rendere ampia la sfera di coloro cui è riconosciuta la possibilità di presentare proposte e di conseguenza estendere l'applicabilità dell'istituto del *project financing*, oltre che ai soggetti costruttori-gestori anche a coloro che abbiano sviluppato funzioni e competenze finanziarie, gestionali, immobiliari e di *marketing* maggiormente significative in operazioni di finanza di progetto ovvero in operazioni di realizzazione di opere pubbliche in generale. Possono pertanto assumere il ruolo di promotori anche le imprese interessate indirettamente alla realizzazione del progetto, le banche e gli altri investitori istituzionali, i soggetti giuridici che offrono servizi di consulenza o di gestione nel campo dei lavori pubblici.

Il regolamento richiede tuttavia per detti soggetti che gli stessi abbiano partecipato «negli ultimi tre anni, in modo significativo, alla realizzazione di

interventi di natura ed importo almeno pari a quello oggetto della proposta.»

La formulazione prescelta, ad avviso dell'ANCE, appare piuttosto generica soprattutto per la locuzione «in modo significativo», che lascia ampio margine all'attività discrezionale dell'amministrazione ed anche per la parte che si riferisce alla natura delle opere, in quanto non vi è alcun riferimento oggettivo per poterne valutare l'assimilabilità.

Al riguardo occorre rilevare che, nel caso si tratti di promotori non costruttori-gestori, il riferimento alla natura di opere in precedenza realizzate va considerato in senso ampio, poiché si tratta soprattutto di valutare le esperienze pregresse nel settore specifico di appartenenza del soggetto promotore. Dette esperienze possono anche derivare da interventi di natura diversa da quello oggetto della proposta, purché attestino la capacità in termini finanziari ovvero gestionali e di *marketing* del promotore stesso.

Si ritiene, in conclusione, sul punto corretta un'interpretazione del dettato normativo che consenta una maggiore apertura al mercato dei promotori, tanto più che, a garanzia dell'amministrazione, è posta la necessità che il promotore stesso sia in possesso dei requisiti propri del concessionario al momento dell'indizione della gara, mentre al momento della presentazione della proposta appare sufficiente il possesso dei requisiti di cui all'articolo 99 del DPR n. 554/1999.

Nel caso specifico rappresentato dall'ANCE, in cui siano firmatarie della proposta più imprese non ancora formalmente associate, si ritiene poi che le stesse, poiché singolarmente rientranti tra i soggetti di cui all'articolo 10 della legge quadro n. 109/1994 e successive modificazioni, siano legittimate ad agire in qualità di promotori.

Attesa tuttavia la vincolatività della proposta, sarà comunque necessario che il promotore non in possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 98 del DPR n. 554/1999 si obblighi nei confronti della pubblica amministrazione, già al momento della presentazione della proposta, ad associarsi con i *partners* necessari prima dell'indizione della gara di cui all'articolo 37 *quater* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, e garantisca idoneamente tale successivo adempimento. Si rileva, peraltro, condivisibile il rilievo dell'ANCE secondo il quale il conferimento del mandato congiunto all'impresa capogruppo può ricavarsi nel caso prospettato per implicito dall'avvenuta sottoscrizione della proposta di tutti i componenti la costituenda associazione.

Va considerato, poi, che l'articolo 98 del DPR n. 554/1999 detta i requisiti soggettivi che devono essere posseduti dai concessionari di lavori pubblici nella duplice ipotesi che essi siano esecutori in proprio dell'intervento ovvero che non eseguano le lavorazioni con la propria organizzazione di impresa.

La disciplina ha pertanto tenuto conto sia degli aspetti prettamente costruttivi sia di quelli di natura gestionale, che possono essere concorrenti o disgiunti tra loro. In particolare, oggetto della disposizione in questione sono gli aspetti relativi al momento gestionale, poiché per quelli relativi all'esecuzione dei lavori vi è un mero rinvio alla specifica disciplina di cui al DPR 25 gennaio 2000, n. 34 (regolamento di qualificazione).

In attuazione, quindi, di quanto disposto dall'articolo 8, comma 11 *ter*, legge 109/1994 e successive modificazioni, il regolamento di attuazione ha individuato i requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo che ogni concessionario, costruttore o meno, deve possedere. Essi sono:

- a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al dieci per cento dell'investimento previsto per l'intervento;
- b) capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento;
- c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento, per un importo medio non inferiore al cinque per cento dell'investimento previsto per l'intervento;
- d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento, per un importo medio pari ad almeno il due per cento dell'investimento previsto per l'intervento.

È da segnalare, quindi, che la norma in questione, alle indicate lettere c) e d) del comma 1, richiama due concetti, quali il «servizio affine» e «l'investimento previsto per l'intervento» al fine di valutare l'idoneità tecnica ed economica del concessionario.

Ad avviso dell'Associazione costruttori edili richiedente, le due locuzioni in questione non risultano chiare, in quanto non risulta puntualmente specificato il parametro cui correlare i concetti di 'affinità' e di 'investimento'. Per quanto riguarda, in particolare, il concetto di affinità, occorre rilevare che esso non sembra poter operare in relazione alla natura delle lavorazioni di cui si compone l'opera, in quanto tale aspetto forma oggetto della disciplina propria del regolamento di qualificazione delle imprese e, come tale, regola la fase dell'esecuzione in senso stretto dell'opera stessa.

È da rilevare, tuttavia, che scopo della norma in esame è di consentire la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni anche ai gestori-non costruttori, prevedendo in capo ad essi l'obbligo del possesso dei soli requisiti richiamati alle lettere a), b), c), d) dell'articolo 98, comma 1, DPR n. 554/1999. Pertanto, il concetto di affinità in questione va esclusivamente riferito alla natura del servizio cui risulta strumentale l'opera da realizzare, trattandosi di un requisito tecnico-organizzativo direttamente correlato alla capacità gestionale del concessionario.

Il legislatore ha peraltro previsto, al fine di non precludere l'accesso a soggetti che non hanno mai svolto gestione di servizi affini, la sostituibilità del requisito relativo alla capacità tecnica-gestionale con indici di adeguata solidità economica, atti ad adeguatamente garantire l'amministrazione sotto il connesso profilo della capacità patrimoniale.

Per quanto attiene invece al concetto di 'investimento', esso rappresenta un parametro sulla base del quale stabilire la capacità economica e patrimoniale del soggetto concessionario. Il termine in questione, pertanto, va riferito al costo necessario per la completa realizzazione dell'intervento, composto dalla somma di tutti i costi per i servizi di ingegneria, per la costruzione e per quant'altro ha rilevanza sull'equilibrio economico-finanziario dell'intervento.