

l'espressione di un parere compiuto da parte del rappresentante della competente soprintendenza archeologica, oppure ne potrà ottenere un assenso condizionato alla esecuzione - in corso d'opera - dei necessari saggi e della correlata valutazione dei risultati, senza perciò conseguire alcun risultato utile ad evitare interferenze tra svolgimento della fase esecutiva dell'appalto ed azione di tutela dei beni archeologici eventualmente presenti.

La Soprintendenza Archeologica competente per territorio, per contro, non può esimersi dal rappresentare in maniera esaustiva le esigenze derivanti dalle proprie attribuzioni, senza però dimenticare che il proprio parere interviene nell'ambito di una procedura d'appalto, la cui finalità è la costruzione di un'opera pubblica da realizzarsi attraverso un'attività uniformata ai criteri di cui all'art. 1 della legge n. 109/94.

Questo non può - ovviamente - significare che gli organi preposti alla tutela debbano improntare la loro azione riferendosi unicamente al rispetto dei principi di efficienza, efficacia, tempestività ed economicità dell'azione amministrativa in materia di appalti.

Difatti, la tutela dei beni archeologici e, più in generale, di quelli culturali, ha il fine di garantire la fruizione, anche per le generazioni future, di un patrimonio universale ed inestimabile, la cui conservazione assume un valore che prescinde da qualsiasi monetizzazione e si pone - oggettivamente - come principio superiore a quelli indicati dall'art. 1 della legge n. 109/94 e perciò prevalente su di essi.

Risulta tuttavia più facile il tentativo di coniugare l'esercizio di ogni necessaria azione di tutela nell'eventualità di ritrovamenti archeologici ed il rispetto di tempestività ed economicità nella procedura d'appalto allorquando - in un'ottica di comprensione dei rispettivi limiti di competenza e margini di operatività, anche finanziaria - viene assicurata la conoscenza reciproca e preventiva di tutti gli elementi utili alla valutazione delle problematiche da affrontare, nonché delle difficoltà connesse.

Ad avviso del competente Ministero - che considera parimenti essenziale l'azione preventiva - un'opzione praticabile potrebbe essere quella di 'istituzionalizzare' la presenza dei tecnici della Soprintendenza sin dalle prime fasi della progettazione, con il risultato di garantire l'approccio metodologico più idoneo e l'adozione delle proprie determinazioni su basi conoscitive certe, evitando di restringere l'espressione del parere di competenza all'unica sede della *conferenza di servizi*, in esito alla quale scaturisce - quasi inevitabilmente - un'autorizzazione subordinata all'esecuzione di successivi accertamenti.

In sostanza, l'Amministrazione dei BB. e delle AA.CC. delinea ed auspica l'affermazione di un ruolo differente per le Soprintendenze, superando quello *autorizzatorio* o *ensorio*, per rivestire quello di piena collaborazione e di corresponsabilità; in tal senso, la recente attuazione di alcune iniziative 'pilota' di collaborazione con altri Enti avrebbe già consentito di sperimentare una gestione dell'appalto più attenta alle reciproche esigenze.

Comunque, pur nell'ipotesi di una collaborazione anticipata alla fase della progettazione preliminare, non è infrequente che sopravvenga la necessità dell'esecuzione di indagini o campagne di scavo preventive, cui consegue l'esigenza del reperimento delle risorse economiche per dare seguito alle stesse.

In proposito è noto come le Soprintendenze lamentino la persistente insufficienza dei fondi per procedere direttamente ed autonomamente all'espletamento di indagini archeologiche: in quest'ottica si inquadra la richiesta che debbano essere le stesse amministrazioni appaltanti a dotarsi dei finanziamenti sufficienti a garantire l'esecuzione delle opportune indagini archeologiche, da condurre sotto la direzione tecnico-scientifica della competente Soprintendenza archeologica, così da consentire ad essa la completa conoscenza dell'area e quindi l'espressione di pareri basati su elementi scientifici concreti.

In sede di audizione il Ministero ha tenuto ulteriormente a precisare che tale assunto – già richiamato in alcune disposizioni normative per particolari opere – ha trovato esplicita conferma nel Nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 41 del 22 gennaio 2004), in vigore dall'1 maggio 2004, costituendo conseguenzialmente un obbligo di legge 'generalizzato'.

Sull'argomento è stato anche aggiunto che le risorse necessarie devono consentire – in prima analisi – la sola esecuzione di saggi preliminari condotti sotto la direzione scientifica della Soprintendenza competente, fermo restando che eventuali ritrovamenti di significativa rilevanza comportano – nel naturale ordine delle cose – l'obbligatoria richiesta di uno scavo 'a tappeto', con le relative conseguenze in termini di disponibilità dei fondi.

Per contenere gli effetti di questa possibile incertezza finanziaria, il Ministero ha formulato l'ipotesi concreta di anticipare le indagini archeologiche già alla fase del progetto preliminare, contenendone l'entità economica, con la finalità di valutare l'opportunità di proseguire nella progettazione definitiva e, nel caso, con quali vincoli, nonché con l'obiettivo di valutare l'esigenza di un successivo scavo 'integrale'.

Ciò anticiperebbe la cognizione di due aspetti fondamentali:

- 1) verifica della fattibilità dell'opera programmata;
- 2) necessità di reperire ulteriori ed adeguate risorse, anche attingendo a differenti fonti di finanziamento, per assicurare tanto l'esecuzione dello scavo 'integrale', quanto la conservazione e la fruizione di reperti archeologici di eccezionale importanza.

Risulta infatti evidente come sia difficile che una stazione appaltante possa essere in grado di disporre di risorse economiche tali da indagare completamente ed esaustivamente (nell'accezione intesa dalle Soprintendenze archeologiche) le aree interessate dai vari appalti di opere pubbliche contemplati nel programma triennale, tanto più che indagini siffatte finirebbero per costituire dei veri e propri interventi autonomi, il cui svolgimento – in termini di tempi, costi, valutazione degli esiti e

finanche di esecuzione dell'opera originariamente prevista - sarebbe per di più sottratto alla potestà discrezionale ed alla connessa responsabilità, poste in capo alle singole amministrazioni.

Quest'ultima considerazione, tra l'altro, incide anche sul ruolo del responsabile del procedimento, svuotando parzialmente di significato il possibile richiamo alle disposizioni regolamentari (artt.18, 19 e 36 del D.P.R. n.554/99), le quali pongono a carico della stazione appaltante tutti quegli adempimenti correlati alla progettazione che possano ridurre gli imprevisti in corso d'opera, e che trovano un loro limite proprio nella fattispecie trattata, imperniata sulla tutela dei beni archeologici.

Infatti, l'unico organo preposto alla individuazione, con metodo scientifico, dei beni da tutelare nonché alla determinazione delle relative modalità - intese sia con riferimento alle tecniche di rilevamento che a quelle di conservazione - resta, in via esclusiva, la Soprintendenza Archeologica competente per territorio.

Ciò significa che l'esecuzione preventiva di indagini archeologiche, qualora venisse disposta unicamente su iniziativa dal Responsabile del procedimento nominato dalla stazione appaltante, risulterebbe condotta da un soggetto privo della necessaria legittimazione in ordine alla conoscenza ed all'utilizzo delle corrette metodiche di scavo, rilievo e catalogazione, nonché - soprattutto - in ordine alla valutazione dell'importanza che i ritrovamenti rivestono per la collettività ed alla più opportuna tipologia d'intervento per assicurarne la fruizione o, quanto meno, per documentarne l'esistenza.

Paradossalmente, un'attività siffatta - benché ispirata dalla volontà di ridurre gli imprevisti in corso d'opera ed i conseguenti prevedibili oneri - potrebbe configurare essa stessa un maggior costo, concretizzandosi in un'attività i cui frutti risultano incerti e quindi privi di una concreta utilità, sia ai fini della tempestiva conduzione dell'appalto, sia ai fini della tutela del patrimonio archeologico.

L'anticipazione delle prospezioni archeologiche a cura della competente Soprintendenza risulta perciò auspicabile, ma deve altresì sottolinearsi come in molti casi le relative indagini vengano disposte perché non può escludersi - a priori - la presenza di resti antichi nella zona interessata dal nuovo intervento e che spesso le strutture riportate alla luce non rivestono un'importanza tale da imporre un ripensamento dell'intero progetto; anzi - una volta eseguiti i rilievi grafici e fotografici, documentando l'attività svolta ed i risultati conseguiti - l'iter può anche concludersi disponendo la ricopertura di quanto scavato (in particolare quando la conservazione risulti problematica), al fine di evitarne il degrado.

Se quindi continua ad avere un valore l'affermazione secondo cui *il miglior museo è la terra*, come può desumersi dalle Carte del restauro e dalle Convenzioni internazionali (quali la Carta di Atene, che sintetizza l'esito dei lavori della Conferenza Internazionale del 1931), nulla vieta che l'organo preposto alla tutela - preso atto della onerosità (e quindi dell'estrema difficoltà di realizzazione, se non addirittura dell'impossibilità economica) di compiere un'indagine archeologica 'a tappeto' estesa all'intera area di sedime della nuova costruzione e delle sue pertinenze - esprima un parere favorevole, per quanto di competenza, subordinando

l'esecuzione dei lavori alla previsione di soluzioni tecniche progettuali non interferenti con il sottosuolo archeologico (intendendo con tale termine lo strato di terreno, situato ad una determinata profondità, che può racchiudere in sé i segni dell'attività umana antica), così da non precludere future eventuali azioni di scavo e documentazione.

Volendo trarre delle prime conclusioni da quanto sin qui riportato, deve perciò evidenziarsi che quando l'appalto a farsi insiste su di un'area sottoposta a vincolo archeologico, la successiva sospensione dei lavori - disposta in esito a rinvenimenti di significativo interesse - si ricollega ad una circostanza indubbiamente imprevista, ma che non può definirsi - con altrettanta certezza - imprevedibile.

Se quindi la stazione appaltante e l'organo di tutela non hanno improntato la loro azione, ognuno per quanto di rispettiva competenza, a rendere esaurientemente chiare e precise le condizioni di fattibilità dell'intervento da realizzare, gli eventuali maggiori oneri connessi alle interruzioni nella fase esecutiva dei lavori potranno dar luogo a contestazioni di addebito da parte della Corte dei Conti, rivolte ai soggetti che ne sono stati responsabili. Fin qui si è trattato della fattispecie in cui la presenza di un vincolo archeologico impone un vaglio progettuale - ad opera della competente Soprintendenza - che interviene prima dell'aggiudicazione dell'appalto e, spesso, prima della redazione del progetto esecutivo, per cui è possibile operare tutte le valutazioni del caso al fine di evitare che le problematiche irrisolte si possano tradurre in impedimenti all'atto dell'esecuzione dei lavori, con le conseguenze economiche e temporali che sono state indicate.

Vi sono però anche i casi in cui sull'area di sedime dell'opera a farsi non grava uno specifico vincolo archeologico, oppure casi in cui, pur in presenza dell'anzidetto vincolo, non è possibile eseguire preventivamente tutti i saggi necessari, per la presenza di corpi di fabbrica da demolire nell'ambito dell'appalto da affidare.

Sono queste le fattispecie nelle quali il problema dei rinvenimenti archeologici si manifesta pienamente solo in corso d'opera ed in quella sede deve essere affrontato, imponendo quindi l'interruzione delle attività di cantiere per consentire l'espletamento delle opportune indagini sotto la direzione scientifica della Soprintendenza archeologica.

Se al verificarsi di tale ipotesi risulta ovviamente tramontata ogni possibilità di azione in termini di prevenzione, la consapevolezza del concreto rischio di una configurazione di maggiori oneri - che ogni protrazione temporale dell'appalto reca in sé - rende ancora più necessario che la stazione appaltante e l'organo di tutela adottino comportamenti e provvedimenti idonei a limitare l'entità degli eventuali danni.

Per quanto concerne l'Amministrazione appaltante, non può nemmeno escludersi - in casi particolari - il recesso dal contratto, ai sensi dell'art. 122 del DPR n. 554/99, qualora ciò risulti opportuno in esito ad una valutazione ponderata delle circostanze di fatto.

Nella generalità dei casi, invece, qualora venga disposta la sospensione dei lavori, deve innanzitutto ricordarsi l'importanza delle disposizioni contenute nell'art. 133, commi 4 e 5, del DPR n. 554/99, il cui rigoroso rispetto da parte del direttore dei lavori è sicuramente utile ad evitare contrastanti descrizioni in ordine alla consistenza della forza lavoro e dei

mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione e durante l'intera protrazione della stessa, ferma restando la necessità che vengano impartite le necessarie disposizioni al fine di contenere macchinari e mano d'opera allo stretto indispensabile.

Inoltre, sarà opportuno che in corso di esecuzione delle indagini archeologiche, svolte sotto la direzione scientifica della competente Soprintendenza, il direttore dei lavori si mantenga in stretto contatto con i rappresentanti dell'organo di tutela, per conoscere in tempo reale le valutazioni sull'importanza dei reperti messi in luce e sulle modalità per assicurarne l'eventuale conservazione *in situ*, al fine di prefigurare le possibili ripercussioni sui lavori appaltati ed anticipare — per quanto possibile — lo studio delle modifiche che si dovessero rendere necessarie, riducendo i tempi di redazione di un'eventuale variante in corso d'opera.

Per quanto riguarda le possibili iniziative poste in essere da parte dell'organo preposto alla tutela dei beni culturali, è fuor di dubbio che il peculiare ambito di competenza porta a focalizzare l'attenzione soprattutto sui possibili ritrovamenti, con l'evidente finalità di assicurarne la conoscenza e — se possibile — la fruizione. Ciò tuttavia non esclude che debbano essere ben presenti anche le funzioni attribuite all'Ente appaltante, tenuto a garantire la tempestività ed economicità di ogni procedura di esecuzione di lavori pubblici.

In concreto, la consapevolezza delle altrui responsabilità non può che tradursi in tempi di espletamento delle attività di competenza che siano sempre contenuti nella misura strettamente necessaria all'espressione delle proprie valutazioni, dovendo altresì ribadire che eventuali comportamenti caratterizzati da lungaggini o inerzie, potendo dar luogo a maggiori oneri, implicano l'imputabilità del danno erariale, ad opera della magistratura contabile, nei confronti di tutti i soggetti che — a qualsiasi titolo — ne siano ritenuti artefici.

Anche sotto questo aspetto il Ministero dei BB. e delle AA.CC. ha inteso sottolineare la propria costante attenzione, dando conoscenza della recente emanazione di un provvedimento interno (Circolare DGBA n.9786 del 10.6.03), finalizzato proprio allo snellimento delle procedure amministrative ed inteso ad incrementare l'autonomia decisionale degli Uffici periferici, con l'obiettivo di ridurre quei tempi decisionali che possono comportare le note conseguenze in termini di maggiori oneri.

Infine, restano da svolgere alcune ulteriori riflessioni sulle attività che, di norma, fanno seguito all'interruzione dei lavori connessa al ritrovamento di reperti archeologici.

In primo luogo, deve rilevarsi che le campagne di scavo archeologico disposte in regime di sospensione risultano frequentemente attuate con il sistema delle liste in economia ed il ricorso alla mano d'opera della stessa impresa aggiudicataria, previa verifica della disponibilità all'affidamento diretto dei relativi lavori. Il ricorso a tale modalità di effettuazione viene giustificato con l'urgenza e l'opportunità di avvalersi di una forza lavoro già presente in cantiere, da porre agli ordini della direzione scientifica della Soprintendenza.

Benché l'importo complessivo di tali lavori in economia possa risultare scarsamente significativo se paragonato a quello contrattuale, è indubbio che al ricorrere di tale circostanza l'appaltatore ottenga un affidamento aggiuntivo - sottraendosi, per le suddette ragioni di correttezza, a qualsivoglia procedura concorsuale - e ne tragga un utile.

In secondo luogo, può verificarsi con analoga ricorrenza che per effetto delle risultanze dello scavo archeologico sia necessario apportare variazioni al progetto approvato, prevedendo un incremento delle lavorazioni a farsi, concordando gli eventuali nuovi prezzi con l'aggiudicatario e perfezionando il rapporto contrattuale in essere tramite la sottoscrizione di un apposito atto di sottomissione o di un atto aggiuntivo al contratto stesso. Anche in questo caso l'appaltatore trae un utile dai maggiori lavori affidati, per l'assunzione dei quali sostiene indubbiamente oneri in misura ridotta, in considerazione del fatto che - oltre a non sobbarcarsi le spese di una nuova gara - ottiene certamente il risparmio connesso all'utilizzo dell'impianto di cantiere già esistente.

È altrettanto frequente che l'impresa iscriva riserve in conseguenza della sospensione dei lavori, lamentando il danno subito in termini di protrazione gestionale ed elencando gli oneri aggiuntivi sostenuti per spese generali, macchinari e mano d'opera, mancato utile, ecc., determinandoli - in ossequio ad una prassi invalsa - mediante calcoli aritmetici deduttivi.

Ad esempio, per la stima delle spese generali infruttifere sostenute e delle quali si chiede il ristoro, viene spesso operato il confronto tra la *produzione giornaliera effettiva* e quella che viene definita *produzione giornaliera teorica*, assumendo come unico riferimento per quest'ultima le originarie condizioni contrattuali ed il relativo cronoprogramma, ma senza considerare le eventuali modifiche economiche o temporali che reggono l'appalto, intervenute su richiesta dell'impresa o che si rivelano comunque migliorative per essa.

Sulla base delle considerazioni che precedono, non sembra privo di utilità il richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 24 e 25 del DM LL.PP. n. 145/2000 (*Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*), in materia di ammissibilità delle sospensioni e di modalità di calcolo del danno eventualmente derivante, cosicché, all'atto della valutazione di ammissibilità e fondatezza delle riserve iscritte dall'impresa sui registri contabili, risulti ben chiara e presente l'esigenza di svolgere le seguenti verifiche:

- 1) sussistenza dei presupposti per ottenere il riconoscimento dei danni prodotti dalla sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 24 del DM LL.PP. n. 145/2000;
- 2) conformità della quantificazione del danno operata dall'appaltatore, accertata con riferimento ai criteri indicati nel successivo art. 25, comma 2-lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, e comma 3;
- 3) riconsiderazione degli importi calcolati a titolo di spese generali infruttifere, lesione dell'utile, ammortamenti e retribuzioni inutilmente corrisposte, qualora nel medesimo periodo di sospensione l'impresa abbia ottenuto affidamenti aggiuntivi, traendone profitto.

In estrema sintesi, nell'argomentare le controdeduzioni in merito alle doglianze dell'impresa, non ci si può limitare all'analisi dei soli elementi

riportati nelle iscrizioni sugli atti contabili, dovendosi invece apprezzare nella giusta misura tutte le circostanze che si sono verificate nel corso della fase di esecuzione dell'appalto, al fine di evitare la corresponsione di somme eccedenti l'effettivo danno patito dall'impresa affidataria.

Dalle considerazioni svolte segue che:

1. al fine di assicurare sia il rispetto di tempestività ed economicità nella procedura d'appalto, sia l'esercizio di ogni necessaria azione di tutela nell'eventualità di ritrovamenti archeologici, appare utile che le stazioni appaltanti valutino l'opportunità di coinvolgere il competente organo preposto alla tutela sin dalla fase della progettazione preliminare, studiandone - d'intesa con esso - le possibili modalità di concreta attuazione;
2. nel caso in cui il progetto di un'opera insistente su area soggetta a vincolo archeologico venga sottoposto all'esame della competente Soprintendenza solo all'atto della *conferenza di servizi*, l'amministrazione appaltante ha l'obbligo di rendere chiaro in ogni dettaglio il progetto presentato, così da consentire all'organo di tutela l'espressione di un parere compiuto, sia esso pienamente favorevole oppure condizionato allo svolgimento di ulteriori indagini preventive. Il medesimo organo di tutela, per suo conto, dovrà in quella sede indicare con altrettanta chiarezza (anche e soprattutto al fine di determinare tempi e costi presuntivi) quali siano le condizioni da rispettare per poter dar corso all'opera programmata, tanto nell'ipotesi in cui vi siano sufficienti risorse per effettuare campagne di scavo sotto la direzione scientifica della medesima Soprintendenza, che nell'opposta circostanza in cui possa realisticamente ipotizzarsi unicamente l'adozione di soluzioni progettuali non interferenti con il sottosuolo archeologico;
3. nel caso di sospensione dei lavori connessa a ritrovamenti archeologici in corso d'opera, il concreto rischio di una configurazione di maggiori oneri, conseguente alla protrazione temporale dell'appalto, impone la massima sinergia tra la stazione appaltante e l'organo di tutela, al fine di adottare comportamenti e provvedimenti idonei, che tengano in giusto conto tanto la necessità di non arrecare pregiudizio ai reperti presenti nel sottosuolo, quanto l'esigenza di limitare l'entità degli eventuali danni che l'affidatario potrà subire;
4. qualora alla sospensione dei lavori abbia fatto seguito l'insorgenza di un contenzioso con l'impresa esecutrice, oltre a rimarcare l'importanza della corretta applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 133, commi 4 e 5, del DPR n. 554/99, e negli artt. 24 e 25 del DM LL.PP. n. 145/2000, deve precisarsi che la disamina delle doglianze annotate sul registro di contabilità e la conseguente valutazione non potrà prescindere dalla conoscenza di tutte le circostanze di fatto intervenute durante l'espletamento dell'appalto, comprese quelle - non citate tra le riserve - che sono oggettivamente suscettibili di implicare una riduzione del danno lamentato.

Determinazione n. 10/2004**Integrazione alla determinazione del 21 aprile 2004 n. 6
riguardante indicazioni operative in ordine alla
verifica triennale delle attestazioni di qualificazioni
(25 maggio 2004)***Considerato in fatto*

Sono pervenute dalle associazioni delle S.O.A. e da alcune S.O.A. richieste di chiarimenti in ordine alla determinazione del 21 aprile 2004, n. 6 contenente indicazioni in materia di documentazione mediante la quale le imprese, al fine di ottenere la verifica triennale della loro attestazione, dimostrano l'esistenza dei requisiti di ordine generale nonché in materia di modalità di verifica, da parte delle S.O.A. (*società organismi di attestazione*), delle autodichiarazioni rese dalle imprese e di criteri cui devono attenersi le S.O.A. nella loro attività di verifica dell'esistenza della capacità strutturale delle imprese.

Premesso che detta determinazione n. 6/2004 ha chiarito che il termine di 60 (sessanta) giorni, stabilito dall'articolo 15 *bis* del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., entro il quale le imprese devono richiedere la effettuazione della verifica triennale non è perentorio e che, pertanto, la richiesta può essere effettuata anche dopo la scadenza dello stesso, è stato chiesto di quanto possa essere anticipata la richiesta di verifica triennale rispetto al termine dei 60 (sessanta) giorni con possibile utilizzazione di bilanci e dichiarazioni dei redditi relativi ad annualità diverse da quelle indicate nella determinazione 6/2004.

E' stato richiesto, inoltre, di conoscere l'avviso dell'Autorità su quali devono essere i parametri di riferimento per la verifica relativa al costo del personale e dell'ammortamento nel caso una impresa intende integrare l'attestazione in suo possesso con nuove categorie e/o aumentare quelle esistenti, successivamente o contestualmente alla verifica triennale.

E' stato inoltre richiesto se l'obbligo di acquisire il *documento unico di regolarità contributiva* (DURC) ed i *certificati del Casellario giudiziale* al fine di verificare le previste dichiarazioni sostitutive di atto notorio sussiste, oltre che nel caso di verifica triennale, anche nel caso di rilascio dell'attestazione.

L'Autorità si era poi riservata nella suddetta determinazione n. 6/2004 di fornire indicazioni in ordine alla configurazione dell'ipotesi del *costo del lavoro eccessivamente modesto* previsto dall'articolo 18, comma 5, del DPR n. 34/2000 e s.m. e a tal uopo aveva programmato di indire incontri con gli enti interessati.

Tali incontri si sono svolti in data 14 maggio 2004 con gli enti previdenziali, INPS, INAIL e CASSE EDILI, nonché con i sindacati di settore e con le associazioni imprenditoriali e in data 18 maggio 2004 con le associazioni delle S.O.A.. In tali incontri sono emersi alcuni problemi per i quali occorre dare indicazioni alla S.O.A.. Va precisato che in ordine al *costo del lavoro eccessivamente modesto* gli enti previdenziali i sindacati e le associazioni imprenditoriali si sono riservati da fornire le loro valutazioni in breve tempo.

Negli incontri è stato chiarito che il rilascio del *documento unico di regolarità contributiva* (DURC) è in fase di perfezionamento e che il sistema entrerà a regime fra un paio di mesi. Vi è, quindi, un periodo transitorio in cui il documento non è rilasciato tempestivamente. E' stato anche chiarito che esso documenta il possesso del requisito d'ordine generale di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), (*inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza*) del DPR n. 34/2000 e s.m. Gli enti previdenziali si sono, poi, riservati di verificare la possibilità che il DURC possa essere considerato sostitutivo dei modelli riepilogativi annuali attestanti l'importo dei versamenti effettuati negli ultimi cinque esercizi oppure di prevedere il rilascio di un documento speciale che attesti i suddetti versamenti.

E' anche emerso che l'attuazione parziale e transitoria dell'articolo 39 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale prevista dal decreto del Ministero della Giustizia dell'11 febbraio 2004 non è ancora a pieno regime e, quindi, i tempi di rilascio dei certificati non sono coerenti con quelli previsti per l'effettuazione della verifica triennale. Si pone anche in questo caso l'introduzione di una norma transitoria.

Considerato in diritto

Per quanto riguarda il primo quesito va rilevato che è necessario stabilire un limite alla possibilità di anticipare la verifica triennale rispetto al termine di scadenza della validità triennale dell'attestazione in quanto, altrimenti, si potrebbe verificare che il controllo venga effettuato sulla base di bilanci e dichiarazioni dei redditi relativi anche a due anni fiscali anticipati rispetto alla suddetta data di scadenza il che porterebbe a verifiche triennali non uniformi. D'altra parte una interpretazione logico sistematica delle norme del DPR n. 34/2000 e s.m. conduce ad affermare che la richiesta della verifica triennale non può essere antecedente a 90 giorni dalla data di scadenza della validità triennale. Detto termine è, infatti, quello previsto dall'articolo 15, comma 6, anche se con riferimento al tempo minimo che deve decorrere dalla data di rilascio dell'attestazione alla richiesta del suo rinnovo.

Per quanto riguarda il secondo quesito va osservato che l'Autorità, nel punto 7 della determinazione 8 febbraio 2001, n. 6 (*integrazione delle attestazioni già rilasciate, mediante l'inserimento in esse di qualificazioni in nuove categorie*) e

nel punto 6 del comunicato alle S.O.A. del 12 aprile 2001, n. 5 (*integrazioni delle attestazioni già rilasciate con modifica delle sole classifiche delle qualificazioni*), ha già espresso il proprio avviso in ordine alla possibilità di una integrazione del contratto originario avente ad oggetto la modifica dell'attestazione. In base a tali avvisi è da escludere che l'eventuale integrazione possa essere effettuata con riferimento ai parametri del costo dei dipendenti e degli ammortamenti affetti dalla tolleranza del 25%. Va anche ricordato che nel caso di integrazione dell'attestazione devono restare ferme le date del **rilascio prima attestazione, di scadenza verifica triennale e di scadenza finale**.

Per quanto riguarda il quesito relativo al certificato di regolarità contributiva e ai certificati del casellario giudiziale la risposta non può che essere positiva. Il Consiglio di Stato, Sezione VI, con sentenze del 2 marzo 2004, n. 991, del 2 marzo 2004, n. 993 e del 30 marzo 2004, n. 2124, ha ritenuto che le S.O.A., pur essendo organismi di diritto privato, svolgono una funzione pubblicistica di certificazione che sfocia in una attestazione di natura vincolata con valore di atto pubblico, il che comporta che le S.O.A. hanno la qualità di soggetti ai quali, in base alla normativa vigente, è consentito l'accesso diretto ai documenti indicati e ciò sia per il rilascio dell'attestazione sia per la verifica triennale della stessa.

In ordine, poi, alle suddette verifiche (*regolarità contributiva e assenza di condanne di cui all'articolo 17, comma 1, lettere c) e d) del DPR n. 34/2000 e s.m*) – dato che si è constatato che i tempi di rilascio del DURC e del certificato del casellario giudiziale, nella fase di avvio dei due sistemi di certificazione, non sono coerenti con il termine di 30 giorni, stabilito dall'articolo 15-bis, comma 1, del DPR n. 34/2000 per effettuare la verifica triennale, e del termine di 90 (novanta) giorni, stabilito dall'articolo 15, comma 3, del DPR 34/2000 e s.m. per il rilascio dell'attestazione – occorre prevedere un regime transitorio che consenta contemporaneamente il rispetto del anzidetto termine e permetta la verifica del possesso degli indicati requisiti. Tale disciplina transitoria può essere rinvenuta nella possibilità di considerare effettuate positivamente, in via provvisoria, la verifica triennale o le verifiche previste per il rilascio dell'attestazione avendo acquisito le prescritte dichiarazioni sostitutive di atto notorio ed inoltrato la richiesta del rilascio del DURC e del certificato del casellario giudiziale. Nel caso che tali documenti, una volta rilasciati, non dimostrino il possesso dei prescritti requisiti le S.O.A. dovranno provvedere alla revoca della verifica triennale o del rilascio dell'attestazione, revoche che decorreranno rispettivamente dalla data della scadenza della validità triennale e dalla data di rilascio dell'attestazione.

Ciò premesso, ad integrazione delle indicazioni di cui alla determinazione del 21 aprile 2004, n. 6, si precisa:

- a) le imprese possono richiedere l'effettuazione della verifica triennale non oltre 90 (novanta) giorni antecedenti alla data di scadenza della validità triennale;

- b) resta confermato, anche in vigore della modifica introdotta nel DPR 25 gennaio 2000, n. 34 dal DPR 10 marzo 2004, n. 93, che l'integrazione di una attestazione in corso di validità è effettuata con riferimento ai parametri del costo dei dipendenti e degli ammortamenti non affetti dalla tolleranza del 25% e con date di **rilascio prima attestazione**, di **scadenza verifica triennale** e di **scadenza finale** uguali a quelle previste dalla attestazione da integrare;
- c) si può considerare, **in via transitoria**, effettuate positivamente la verifica triennale o le verifiche previste per il rilascio dell'attestazione avendo acquisito le prescritte dichiarazioni sostitutive ed inoltrato la richiesta del rilascio del DURC e dei certificati del casellario giudiziale;
- d) nel caso che il DURC e i certificati del casellario giudiziale, una volta rilasciati, non dimostrino il possesso dei relativi requisiti le S.O.A. dovranno provvedere alla revoca della verifica triennale o del rilascio della attestazione, le quali avranno decorrenza rispettivamente dalla data della scadenza della validità triennale e dalla data di rilascio dell'attestazione;
- e) le S.O.A. a dimostrazione della effettuazione della richiesta del DURC e dei certificati del casellario giudiziale dovranno trasmettere, in allegato alla copia dell'attestazione rilasciata a seguito della effettuazione della verifica triennale o a seguito del rilascio dell'attestazione - come previsto dalla nota dell'Osservatorio del 27 ottobre 2003, prot. n. 56940/03/OSS - copie conformi all'originale delle suddette richieste.

Determinazione n. 11/2004

Atto di indirizzi integrativi sulla natura e sulla qualificazione dei consorzi stabili (9 giugno 2004)

Considerato in fatto

Si è constatato – in occasione di alcune verifiche di attestazioni di qualificazioni, disposte dall’Autorità ai sensi dell’articolo 14, comma 3, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., nonché di specifiche richieste di chiarimenti pervenute da parte di alcune S.O.A. e da alcune stazioni appaltanti – la necessità di fornire ulteriori indicazioni, oltre a quelle già contenute nelle determinazioni dell’8 febbraio 2001, n. 6, del 16 ottobre 2002, n. 27, del 29 ottobre 2003, n. 18 e del 10 marzo 2004, n. 2 in ordine alla figura del **consorzio stabile**. In particolare, si è riscontrato una insufficiente conoscenza della natura giuridica di questo soggetto imprenditoriale in rapporto agli altri soggetti che, ai sensi della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e s.m., possono partecipare agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici.

Le richieste riguardano la possibilità o meno di costituire un **consorzio stabile** in forma di società cooperativa consortile, la possibilità o meno della partecipazione ad un **consorzio stabile** di un soggetto costituito, a sua volta, da un **consorzio stabile** e la possibilità o meno della costituzione di un **consorzio stabile** fra imprese di costruzioni e soggetti che possono essere affidatari di prestazioni di servizi tecnici.

Altro quesito riguarda la possibilità per il **consorzio stabile** che, in sede di gara abbia indicato una propria consociata come esecutrice dei lavori affidati, di eseguire in proprio, in corso di contratto, in parte o per intero i suddetti lavori.

Nell’attività di controllo è anche emerso che – nel caso di adesione di una impresa ad un **consorzio stabile** in un tempo successivo al rilascio della sua attestazione di qualificazione – non sempre questa attestazione risulta modificata con la indicazione di tale adesione. Inoltre è emerso che nel caso di rilascio di una attestazione di qualificazione ad un **consorzio stabile** non sempre le attestazioni di qualificazione delle imprese appartenenti al consorzio riportano tale appartenenza. E ciò in violazione di una precisa norma regolamentare (*articolo 97, comma 3, del DPR n. 554/1999*).

Considerato in diritto

Va in primo luogo osservato che la normativa vigente (*articolo 10, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.*) prevede che possono partecipare a-

gli appalti due tipi di soggetti: soggetti che ai fini della partecipazione utilizzano la qualificazione da essi stessi posseduta [articolo 10, comma 1, lettere a), b) e c) della legge 109/94 e cioè: imprese individuali, società commerciali, cooperative, imprese artigiane, consorzi di cooperative (legge 25 giugno 1999, n. 422 e s.m.), consorzi di imprese artigiane (legge 8 agosto 1985, n. 443 e s. m.) e consorzi stabili (articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12, della legge 109/94 e s. m.)] e soggetti che, ai fini della partecipazione, utilizzano le qualificazioni possedute dai loro associati o consorziati (articolo 10, comma 1, lettere d), e) ed e-bis) della legge 109/94 e s.m. e cioè: associazioni temporanee di imprese, consorzi costituiti ai sensi degli articoli 2602 del codice civile e seguenti e gruppi europei di interesse economico). Sul piano generale si può, quindi, considerare che, da una parte, ci sono tipologie di soggetti imprenditoriali che hanno soggettività giuridica in sé considerata e, quindi, tali da poter essere essi stessi in possesso dei requisiti di qualificazione, dall'altro esistono moduli organizzativi attraverso i quali più imprese si presentano collegate, coordinate, raggruppate tra loro senza che il raggruppamento assuma una soggettività giuridica propria e, pertanto, essere esso stesso in possesso dei requisiti di qualificazione.

A chiarimento delle disposizioni indicate è opportuno precisare che l'associazione temporanea di imprese fu introdotta nella legislazione italiana con la legge 8 agosto 1977, n. 584, con la quale furono recepite nell'ordinamento italiano le direttive comunitarie 304 e 305 del 1971. L'introduzione fu poi confermata dal D.Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 e dalla legge n. 109/94 e s. m. Essa ha lo scopo di consentire l'aggregazione di più imprese in forma occasionale, temporanea ed in relazione ad una determinata gara e, quindi, per stipulare un determinato contratto; senza alcuna caratteristica di stabilità, nessuna organizzazione comune o struttura di impresa, proprio perché la vita dell'associazione non va oltre il tempo di quella determinata gara e di quel determinato contratto. L'integrazione delle risorse tecniche e finanziarie può essere di tipo orizzontale, quando l'opera da eseguire è omogenea, o di tipo verticale, quando l'opera da eseguire richiede varie specializzazioni.

Come, poi, è stato sottolineato in giurisprudenza, l'associazione temporanea di imprese non costituisce una particolare figura giuridica a sé stante, né porta alla costituzione di un nuovo ente (mancando di regola qualunque organizzazione o associazione comune), ma si basa essenzialmente sul conferimento a una delle imprese (denominata capogruppo) da parte delle altre di un mandato collettivo speciale, valevole specificatamente per l'opera da compiere, nonché della rappresentanza di fronte alla stazione appaltante (Cons. St., Sez. V, 16 aprile 1987, n. 246).

Va, poi, sottolineato che — oltre ai consorzi cooperativi ed ai consorzi artigiani che fanno parte dei soggetti singoli con idoneità e personalità giuridica individuale — il vigente ordinamento prevede la possibilità di partecipare alle gare di appalto e concessioni di lavori pubblici di altri due tipi di consorzi. Il primo — appartenente ai soggetti singoli o con idoneità individuale — definito dalla legge consorzio stabile (articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12, della

legge 109/94 e s. m.) ed il secondo – appartenente ai soggetti plurimi o con idoneità plurisoggettiva – definito dalla legge *consorzio di concorrenti* costituito ai sensi degli articoli 2602 del codice civile e seguenti e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 della legge 109/94 (*associazione temporanea di imprese*) e che per la sua assimilazione alla *associazione temporanea* nonché per distinguerlo dal primo tipo è definibile *consorzio occasionale*.

E va precisato che il consorzio occasionale è una figura già prevista delle leggi antecedenti la legge 109/94 e s.m. Fu, infatti, introdotto dalla legge 17 febbraio 1987, n. 80 (contenente norme straordinarie per l'accelerazione dell'esecuzione delle opere pubbliche) con la specificazione, anche allora, che ad esso si applicavano le disposizioni previste per le associazioni temporanee di imprese. Da tenere presente, tuttavia, che la rappresentanza dell'aggregazione nei confronti della stazione appaltante è diversa nei consorzi occasionali rispetto alle associazioni temporanee tipiche: nel caso dell'associazione temporanea d'imprese, essa spetta a quella specificamente designata quale mandataria del raggruppamento, mentre nel caso del consorzio la rappresentanza spetta agli organi consortili cui è statutariamente attribuita.

Va inoltre precisato che la disposta assimilazione comporta che i *consorzi occasionali* non possono avere una propria qualificazione e, quindi, partecipano alle gare utilizzando le qualificazioni dei propri consorziati (*Tar Bologna, Sez. 1, 13 febbraio 2003, n. 97*). Un siffatto consorzio non può, pertanto, partecipare ad una gara per conto solo di alcuni dei consorziati, essendo tale possibilità espressamente prevista (*articolo 13, comma 4, della legge 109/94 e s.m.*) soltanto per i *consorzi di cooperative*, per i *consorzi artigiani* e per i *consorzi stabili*.

Va anche rilevato che è possibile costituire un *consorzio occasionale* per partecipare a più gare indette in tempi diversi ma la partecipazione deve avvenire sempre per *tutte* le imprese consorziate e sulla base della qualificazione possedute da queste. Ove vogliano partecipare ad una gara solo alcune delle imprese consorziate queste devono vincolarsi, al pari di una *associazione temporanea di imprese*, attraverso un mandato collettivo, speciale con rappresentanza, irrevocabile come stabiliscono le norme [(*articolo 13, commi 5 e 5 bis, della legge n. 109/94 e s.m.*) (*Tar Emilia-Romagna, Sez. 1, 13 febbraio 2003, n. 902 e Cons. St. Sez. V, 20 gennaio 2004, n. 156*)].

In secondo luogo va precisato che al contrario del *consorzio occasionale*, il *consorzio stabile* è una figura nuova. La legge 109/94 e s.m. (*articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12*) prevede, infatti, la possibilità di costituire tra imprese individuali, anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro *consorzi* che definisce *stabili*. Con tale disposizione è stata previsto che tutte le imprese di costruzione, e non più soltanto le cooperative di produzione e lavoro e le imprese artigiane, hanno la facoltà di realizzare strutture *stabili*, dotate di propria soggettività giuridica ed autonoma qualificazione ed abilitate alla partecipazione alle gare per

l'aggiudicazione dei lavori pubblici ed all'esecuzione degli stessi. Va osservato, poi, che l'elenco tassativo dei soggetti che possono costituire i *consorzi stabili* comporta che non possono far parte di questi né i consorzi di cooperative, né i consorzi di imprese artigiane e né altri *consorzi stabili*. Tutti e tre questi tipi di consorzi possono, invece, partecipare ad *associazioni temporanee d'imprese* e a *consorzi occasionali*.

Con l'intervenuta riforma, è stata, quindi, accresciuta la possibilità di concentrazione delle imprese di costruzione, che possono creare aggregazioni comuni durature con soggettività giuridica propria, con funzione di cooperazione ed assistenza reciproca nell'affidamento e nell'esecuzione di lavori pubblici, operando come un'unica impresa che può, a sua volta, concorrere alla costituzione d'ulteriori aggregazioni consortili o associazioni temporanee di tipo *orizzontale* e *verticale*; ed è stata superata la finalità tradizionale tipica dei consorzi, che risiedeva nel perseguimento di una limitata utilità strumentale rispetto a fasi della produzione.

Al fine di esaminare la natura e le caratteristiche di questa nuova figura va ricordato che con il contratto di consorzio, ai sensi del codice civile, più imprenditori, esercenti la medesima attività o attività economiche connesse, costituiscono un'organizzazione comune per il coordinamento della produzione e degli scambi. L'organizzazione comune può avere rilevanza esclusivamente all'interno del consorzio; può risultare anche dotata di un ufficio destinato ad operare all'esterno dell'organizzazione, dando vita alla categoria del cosiddetto *consorzio con attività esterna*, dotato di un proprio fondo consortile, che costituisce patrimonio autonomo destinato alla realizzazione dello scopo istituzionale del consorzio medesimo.

Ed è al modulo organizzativo proprio del consorzio con attività esterna che si è riferito il legislatore nel configurare la categoria dei *consorzi stabili* che sono quelli:

- a) formati da almeno tre consorziati che ... abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa (*articolo 12, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m.*);
- b) formati da consorziati tutti in possesso di attestazione di qualificazione (*articolo 12, comma 8-ter, della legge n. 109/94 e s.m.*)
- c) costituiti, anche in forma di società consortile ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprese individuali anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro ... (*articolo 10, comma 1, lettera a), della legge n. 109/1994 e s.m.*);
- d) dotati di alcuni specifici requisiti (*articolo 12, comma 1, legge n. 109/1994 e s.m.*).

Gli elementi salienti del *consorzio stabile* sono dunque:

- a) la forma giuridica del consorzio;
- b) la struttura imprenditoriale del consorzio;
- c) la natura imprenditoriale dei consorziati;

- d) il numero minimo dei consorziati;
- e) il possesso da parte dei consorziati della attestazione di qualificazione;
- f) la durata minima del consorzio;
- g) lo scopo dei consorziati e, di conseguenza, l'oggetto del consorzio;;
- h) i requisiti prescritti per il consorzio.

Fermo restando, poi, che i consorziati debbono avere lo *status* di imprenditori in possesso di attestazione di qualificazione, il *consorzio stabile* può essere costituito tra imprese di un unico tipo, oppure tra imprese appartenenti a tipi diversi. Questa seconda ipotesi si verificherà se al *consorzio stabile* parteciperanno:

- a) almeno un'impresa individuale e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- b) almeno un'impresa artigiana e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- c) almeno una società commerciale e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- d) almeno una società cooperativa di produzione e lavoro e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti.

Potranno inoltre aversi *consorzi stabili* tra sole imprese cooperative oppure tra sole imprese artigiane, dal momento che niente impone a queste imprese di avvalersi esclusivamente dei consorzi — rispettivamente: cooperativi o artigiani — specificamente previsti per loro.

Condizione necessaria per la costituzione del *consorzio stabile* è inoltre che i rispettivi organi deliberativi» di tutti i consorziati (*con la ovvia eccezione delle imprese individuali*) abbiano assunto la decisione di procedere alla sua costituzione (*articolo 12, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m.*). Ai *consorzi stabili* si applica la disciplina civilistica dei consorzi con attività esterna sulla cui falsariga, come già sottolineato, sono stati ipotizzati.

Sebbene, quindi, la disposizione che li prevede (*articolo 12 della legge n. 109/1994 e s.m.*) non faccia espressa menzione della forma giuridica che essi debbano adottare, questo elemento emerge con sufficiente chiarezza dal rinvio che essa opera (*articolo 12, comma 4, della legge 109/94 e s.m.*) «**al capo II del titolo X del quinto del codice civile**», e, quindi, ai *consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (articoli da 2602 a 2620 del codice civile)*.

Un primo punto fermo, dunque, è che le imprese intenzionate a costituire un *consorzio stabile* debbono attenersi a questa disposizione, senza poter *spaziare* tra altre figure associative pure contemplate dall'ordinamento. Non potrebbero, ad esempio, costituire una società lucrativa né una cooperativa né un consorzio privo di uno o più degli elementi necessari ad essere definito *stabile* ai sensi della normativa sui lavori pubblici. L'unica *variante* consentita ai promotori di un *consorzio stabile* è quella di dare ad esso un assetto societario, a norma dell'articolo 2615-ter del codice civile. È infatti ammesso