

ATTI PARLAMENTARI

XIV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLIII**

n. **5**

R E L A Z I O N E

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

(Anno 2004)

(Articolo 4, comma 4, lettera f), della legge 11 febbraio 1994, n. 109)

***Presentata dal Presidente dell'Autorità
per la vigilanza sui lavori pubblici***

Trasmessa alla Presidenza il 1° agosto 2005

PAGINA BIANCA

INDICE GENERALE

VOLUME PRIMO

L'ATTIVITÀ DELL'AUTORITÀ

1. Il quadro di riferimento	Pag. 33
2. L'attività di vigilanza	» 60
3. L'attività ispettiva	» 85
4. L'attività sanzionatoria	» 160
5. L'attività dell'Osservatorio	» 169
6. Analisi del contenzioso	» 223
7. I rapporti istituzionali	» 242
Conclusioni e prospettive	» 254

VOLUME SECONDO

DOCUMENTAZIONE

ATTI DI SEGNALAZIONE AL GOVERNO E AL PARLAMENTO

1. Potere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in materia di annullamento o riduzione delle attestazioni di qualificazione rilasciate dagli organismi di attestazione – S.O.A.	» 279
2. Cooperative sociali e fondazioni. Requisito del capitale sociale, di cui all'articolo 98, comma 1, lettera <i>b</i>), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554	» 287

- | | |
|---|----------|
| 3. Indagini sull'attività delle ASL delle Regioni Lazio, Lombardia, Sicilia | Pag. 292 |
| 4. Legge Regionale Veneto n. 27 del 7 novembre 2003 | » 296 |
| 5. Definizione delle controversie derivanti dall'esecuzione del contratto d'appalto | » 299 |

DETERMINAZIONI

- | | |
|---|-------|
| 1. Ordinanze sindacali contingibili ed urgenti per motivi di sicurezza pubblica | » 305 |
| 2. Contemporanea partecipazione alle gare di un consorzio di cui all'articolo 10, comma 1, lettera b), della legge n. 109/94 e successive modificazioni e dei suoi consorziati | » 309 |
| 3. Appalti di progettazione e di supporto alla progettazione | » 312 |
| 4. Appalto di lavori pubblici a trattativa privata, ai sensi di leggi speciali ed ordinanze di emergenza, emanate in occasione di eventi calamitosi | » 319 |
| 5. Ulteriori criteri cui devono uniformarsi le S.O.A. in materia di rilascio di attestazioni relative ad imprese cedenti e ad imprese cessionarie di aziende o di rami di aziende | » 324 |
| 6. Documentazione mediante la quale le imprese, al fine di ottenere la verifica triennale della loro attestazione, dimostrano l'esistenza dei requisiti di ordine generale e disposizioni in materia di modalità di verifica, da parte delle S.O.A. (società organismi di attestazione), delle autodichiarazioni rese dalle imprese, nonché criteri cui devono attenersi le S.O.A. nella loro attività di verifica dell'esistenza della capacità strutturale delle imprese .. | » 328 |
| 7. Mancato pagamento ai subappaltatori | » 340 |
| 8. Esclusione dalle gare nel caso di sussistenza di pronunce in ordine a errori gravi commessi nell'esecuzione di lavori | » 343 |
| 9. Contenzioso in fase di appalto conseguente ad una o più sospensioni dei lavori, disposte — in esito a prescrizioni degli organi preposti alla tutela dei beni culturali — per l'esecuzione di campagne di indagini archeologiche nel sottosuolo. Valutazione della possibilità di limitare gli effetti negativi di ordine economico correlati a tale fattispecie | » 351 |

10. Integrazione alla determinazione del 21 aprile 2004, n. 6, riguardante indicazioni operative in ordine alla verifica triennale delle attestazioni di qualificazioni	Pag. 360
11. Atto di indirizzi integrativi sulla natura e sulla qualificazione dei consorzi stabili	» 364
12. Atto di indirizzo sulle modalità di dimostrazione del requisito di cui all'articolo 8, comma 3, lettera <i>a</i>) e <i>b</i>) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e all'articolo 4 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34 e s.m. (sistema di qualità aziendale ed elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale)	» 374
13. Chiarimenti in merito ai lavori di manutenzione ed ai contratti aperti	» 377
14. Integrazioni in ordine ai criteri che la S.O.A. debbono seguire al fine del rilascio della attestazione di qualificazione nella categoria specializzata OS18	» 381
15. Esclusione dalle gare nel caso di soggetti responsabili di avere reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei Lavori Pubblici	» 388
16. Consegna dei lavori sotto riserva di legge	» 408
17. Appalti misti e requisiti di qualificazione	» 411

PROTOCOLLI

1. Protocolli d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e SINCERT	» 419
2. Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e l'Agenzia del Demanio	» 422

PAGINA BIANCA

Relazione annuale 2004

* * *

Presentazione del Presidente Alfonso Maria Rossi Brigante

PAGINA BIANCA

Il 2004, arco temporale di riferimento della Relazione che mi accingo a presentare, è stato un anno di significative ricorrenze per questa Autorità.

Infatti, nel 2004, si è celebrato il decennio dall'emanazione della legge quadro n. 109, che nel 1994, dopo un periodo turbolento, a tutti ben noto, aveva rappresentato la volontà di voltare pagina nel settore dei lavori pubblici, iniziando un percorso nuovo su basi più garantiste.

In questo disegno riformatore, un ruolo fondamentale è stato assegnato all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la quale ha concretizzato - come auspicato fin dal 1990 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato - un progetto rispondente sia ai principi di tutela della concorrenza, propugnati dall'Unione europea, sia, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione, ai principi di efficienza, efficacia, economicità e qualità nel settore dei lavori pubblici.

Il 2004 ha segnato, altresì, lo spirare di un quinquennio dall'effettivo inizio dell'attività dell'Autorità, che ha concretamente

visto la luce nel 1999, in concomitanza con l'emanazione del regolamento generale sui lavori pubblici, approvato con D.P.R. n. 554 del 1999.

Infine, il 2004 è stato l'anno in cui si è avuto, in agosto, il passaggio dal primo Consiglio all'attuale.

* * *

Nel primo quinquennio di attività l'Autorità ha affrontato i problemi di primo impianto e, innanzitutto, di chiarificazione della propria posizione nell'ordinamento, attraverso la definizione dei propri poteri, a partire dal potere di regolazione, caratteristico di un'autorità indipendente deputata alla vigilanza di un sistema complesso quale quello delle opere pubbliche.

Tale potere, sebbene non espressamente contemplato nella legge istitutiva, è apparso implicitamente connaturato e strumentale all'esercizio dei compiti di vigilanza, direi quasi naturale conclusione dei procedimenti avviati, d'ufficio o

a istanza di parte. Infatti, l'Autorità deve poter indicare, in positivo ed *ex ante*, le regole generali di comportamento che non possono essere codificate tutte in modo puntuale, né in sede di normazione primaria, né in sede di normazione secondaria.

D'altra parte, un riconoscimento del potere di regolazione si può rinvenire nella formulazione dell'art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 554 del 1999, laddove è disposta la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di "delibere e atti (dell'Autorità) riguardanti questioni di rilievo generale o comportanti la soluzione di questioni di massima".

Tale forma di pubblicità, difatti, è prevista per atti ad efficacia *erga omnes* o, comunque, di interesse generale.

L'orientamento assunto al riguardo dall'Autorità ha trovato - sia pure con qualche iniziale incertezza - piena conferma da parte della giurisprudenza, che le ha riconosciuto il potere di regolazione connaturato ai compiti ad essa assegnati.

L'Autorità non interferisce nelle scelte politiche o comunque discrezionali - espresse non solo nelle leggi e nei regolamenti, ma

anche negli atti generali delle amministrazioni competenti (circolari, direttive ed altri atti generali) - bensì interviene nel campo riservato alla cosiddetta discrezionalità tecnica, laddove vi siano lacune normative o difficoltà interpretative, per orientare gli attori del mercato sul quale esercita la vigilanza.

Connesso alla funzione di vigilanza è il potere sanzionatorio, esercitabile ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. *h*) della legge quadro soltanto in relazione ai casi di violazione del dovere di informazione gravante sugli operatori del settore dei lavori pubblici e consistente nella irrogazione di sanzioni pecuniarie.

Dell'attività sanzionatoria, svolta nel corso del 2004, è fornito esauriente resoconto, in apposito capitolo della Relazione, al quale, pertanto, faccio rinvio per ogni ritenuto approfondimento.

Devo, però, rilevare che si sono evidenziati in questi primi anni, da un lato, l'insufficienza di tali poteri e, dall'altro, la mancata previsione di sanzioni anche di diversa natura, in ragione delle fattispecie rilevanti per l'esercizio dell'attività di garanzia e di vigilanza dell'Autorità.

Invero, ad eccezione dell'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione, negli altri casi l'Autorità non ha il potere di incidere direttamente né sulle procedure concorsuali né sulla fase esecutiva.

Non può adottare provvedimenti di natura sanzionatoria volti a reprimere condotte patologiche o deviate degli operatori, in violazione dei principi di libera concorrenza.

Non può, ancora, promuovere il controllo giurisdizionale attraverso l'autonoma impugnazione degli atti di affidamento ritenuti illegittimi, a seguito degli accertamenti effettuati.

Tutto ciò finisce spesso per frustrare lo sforzo e l'enorme mole di attività ispettiva espletata dagli uffici, nello svolgimento dei compiti accertativi che la legge istitutiva ha affidato all'Autorità.

Infatti, in questi anni, si è manifestato, nel concreto esercizio del potere ispettivo, il problema irrisolto della "massimizzazione" degli esiti delle istruttorie effettuate.

Le pronunce del giudice amministrativo sul punto hanno riconosciuto alle deliberazioni dell'Autorità, emanate a conclu-

sione di procedimenti di indagine effettuati d'ufficio o su sollecitazione di soggetti interessati, il valore di pareri non vincolanti per le stazioni appaltanti, comportanti un invito al riesame degli atti del procedimento con eventuale possibile annullamento o riforma, in sede di autotutela, dei provvedimenti segnalati dall'Autorità come irregolari o illegittimi.

Si deve però riconoscere che, alla luce dell'esperienza fatta, il potere d'invito al riesame si è rivelato essere un potere debole e forse del tutto inadeguato per assicurare una effettiva tutela della concorrenza e degli altri principi di rango costituzionale affidati alle cure dell'Autorità.

In casi non infrequenti, all'invito è seguita la conferma di quanto deciso o di quanto in corso, motivata da ragioni d'urgenza o in altra maniera, congiunta alla promessa, anch'essa spesso disattesa, di una futura più corretta attività.

Sono, invece, pregnanti e assai penetranti i poteri dell'Autorità connessi al compito di vigilare sul sistema di qualificazione delle imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori pubblici.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha contribuito a definire gli ambiti e i limiti dei poteri esercitabili dall'Autorità, dando conforto alle iniziative assunte dalla stessa ed assicurando un effettivo raggiungimento dell'obiettivo della tutela della legittimità.

La situazione d'incertezza in merito alla sussistenza, in capo all'Autorità, di poteri di controllo puntuale sulle singole attestazioni è stata definitivamente eliminata da pronunce intervenute nel 2004 (ricordo le decisioni n. 991 e n. 993 del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, entrambe datate 3 febbraio 2004, seguite da altre decisioni del tutto conformi, nelle quali è pacificamente riconosciuta la funzione di sovrintendere al sistema di qualificazione delle imprese).

Inoltre, con decisioni emanate nell'anno in corso (nn. 128 e 129 del 24 gennaio 2005), lo stesso Giudice, oltre a confermare il menzionato orientamento, ha risolto altre due questioni controverse relative all'esercizio del potere di annullamento delle attestazioni di qualificazione.

Senza entrare nel dettaglio delle questioni accennate - per il cui approfondimento rinvio all'apposito capitolo della Relazione - appare evidente che su questo aspetto ritenuto rilevante dal Legislatore del 1994, cioè la qualificazione delle imprese che partecipano alle gare ad evidenza pubblica, l'Autorità ha acquisito coordinate certe sui propri poteri, soltanto alla fine del primo quinquennio di attività.

La concreta esperienza di questi anni ha posto in rilievo, però, l'esigenza di moduli differenziati d'intervento da parte dell'Autorità sul sistema delle S.O.A. - società private incaricate dell'esercizio di una pubblica funzione - alle quali è affidato il compito di rilasciare alle imprese richiedenti le attestazioni relative alla qualificazione posseduta, previa verifica dei prescritti requisiti.

Tale sistema potrebbe completarsi con l'introduzione di provvedimenti sanzionatori graduati, sia afflittivi che pecuniari, volti a reprimere le irregolarità accertate: dalle meno gravi sino a quelle che comportano il provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione.

Del resto, l'esigenza di emendare la disciplina negli aspetti appena accennati è stata rappresentata anche dalle Associazioni di categoria delle imprese interessate.

* * *

All'inizio ho assunto l'impegno di limitare il mio intervento alla illustrazione di taluni momenti essenziali e alla esposizione di alcune questioni rilevanti concernenti l'espletamento delle funzioni e dei compiti da parte dell'Autorità. Ma non vengo certamente meno a tale impegno se, nel presentare la Relazione dell'attività svolta nell'ultimo anno, ne offro piccoli assaggi, conditi con qualche dato significativo.

Meritano attenzione - e, perciò, invito alla loro integrale lettura - i capitoli primo ed ultimo, dedicati a fornire le linee fondamentali, rispettivamente, del contesto normativo e delle sue evoluzioni in cui si è mossa ed ha operato l'Autorità, e delle prospettive di sviluppo del mercato degli appalti pubblici.

Nel resoconto sull'attività di vigilanza, contenuto nel secondo capitolo della relazione, spicca come dato significativo la diminuzione del numero delle S.O.A., che all'inizio ammontava a 59 e che ora si è attestato a 44, per effetto di dieci processi di fusione per incorporazione perfezionatisi nel 2004.

Sempre in materia di qualificazione, è degna di segnalazione l'avviata ampia azione di accertamento presso le sedi delle società organismi di attestazione, che sarà ultimata nell'anno in corso e dei cui esiti conclusivi, quindi, si avrà cura di riferire in occasione della prossima Relazione annuale.

Questa azione di accertamento e di pregnante vigilanza dà risposta ad un'istanza proveniente, sia dal mondo politico, sia da quello economico, in quanto il sistema di qualificazione affidato alle S.O.A. - che ha sostituito quello precedente basato sull'Albo nazionale dei costruttori - non ha fornito tuttora una soddisfacente risposta alle esigenze che ne avevano dettato l'introduzione.

Pertanto, l'Autorità, consapevole dell'importanza degli interessi coinvolti, ha dato un impulso notevole, dal punto di vista sia organizzativo che funzionale, all'attività ispettiva in questo settore, al fine di correggere le disfunzioni e le distorsioni riscontrate.

In questa intrapresa l'Autorità ha potuto contare sull'apporto essenziale e di altissimo profilo professionale fornito dalla Guardia di Finanza.

Corposo, poi, il capitolo dedicato all'attività ispettiva, attivata, sia a seguito di 1.253 segnalazioni ed esposti inerenti a casi specifici, sia, ancora più massicciamente, d'ufficio per effettuare il monitoraggio e l'approfondimento istruttorio su alcuni filoni ritenuti di rilevante interesse.

Cito soltanto alcuni esempi: l'indagine sull'utilizzazione dei fondi assegnati, con finanziamenti statali, alle aziende sanitarie locali, per la realizzazione di opere di edilizia sanitaria ed ospedaliera; le indagini speciali sulle opere incompiute; il monitoraggio sulla progettazione del Ponte sullo Stretto, sulla realizzazione dell'Alta velocità e sulla ricostruzione o ristrutturazione di alcuni grandi Teatri (nella specie, il Teatro "La Fenice" di Venezia, il Teatro alla Scala di Milano e il Teatro "Petruzzelli" di Bari).

Inoltre, tengo a segnalare, perché di grande interesse, il resoconto sull'attività di monitoraggio svolta dall'Osservatorio,

con l'indispensabile apporto delle Sezioni regionali dello stesso:
un rapporto fitto di dati ampiamente commentati ed interpretati,
anche con l'ausilio di grafici e prospetti sinottici.

Non poteva mancare, in quanto specificatamente prevista tra i contenuti inderogabili della Relazione, la trattazione del contenzioso, all'analisi del quale è dedicato altro capitolo della stessa.

Tra i fenomeni registrati e oggetto di disamina, mi limito ad accennare all'aumento esponenziale del contenzioso promosso dalle imprese avverso le annotazioni iscritte sul Casellario, a seguito di segnalazioni delle stazioni appaltanti.

In conclusione, è sembrato doveroso riferire anche sui rapporti istituzionali intrattenuti dall'Autorità in questo primo anno del nuovo mandato.

All'inizio del mio intervento, ho fatto cenno alle tre audizioni già tenute dinanzi alle Camere.

Di questi e di altri rilevanti rapporti si dà conto dettagliatamente nella Relazione.

In particolare, meritano menzione le collaborazioni attivate da appositi protocolli d'intesa - alcuni sottoscritti in prece-

denza, altri perfezionati nel 2004 e nell'anno corrente - che hanno permesso all'Autorità di mettere in comune con altre amministrazioni ed enti, per l'espletamento dei rispettivi compiti, energie, competenze e professionalità, realizzando così evidenti economie.

Altra menzione di particolare rilievo va fatta alla collaborazione in atto con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini di una vasta indagine conoscitiva su una ampia porzione del mercato delle opere pubbliche ancora sottratta alla libera concorrenza, mediante ricorso ad affidamenti *in house*.

* * *

Così tracciato il bilancio del primo quinquennio e del 2004 in particolare, lo sguardo corre al futuro, che in parte appare già delineato dalla legge 18 aprile 2005, n. 62, recante le norme di delega sul recepimento delle direttive comunitarie n. 18/2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi e

n. 17/2004, riguardante il coordinamento delle procedure di appalti degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

Tali direttive prevedono la facoltà - colta dal Legislatore nazionale - di assegnare ad una unica Autorità indipendente la vigilanza su tutti i settori degli appalti pubblici sia classici che speciali.

Gli elementi di novità, provenienti dall'ordinamento comunitario, sono di tale peso e rilievo che ad essi si è dedicato gran parte del capitolo introduttivo della Relazione annuale, relativo al quadro normativo di riferimento.

Dai principi e dai criteri di delega più espliciti è dato intravedere alcune delle linee essenziali della nuova Autorità di garanzia, che sarà chiamata a svolgere le funzioni di vigilanza e controllo sul rispetto della normativa comunitaria in tutti i settori degli appalti pubblici.

L'Autorità, in questa nuova configurazione, rappresenta, ancor più che in passato, un organismo volto a supportare i settori interessati con l'individuazione di regole di comportamento

e con l'elaborazione di indirizzi specifici, proprio al fine di collaborare al buon andamento e alla crescita ordinata di un mercato così importante per l'economia del Paese.

Questa attività di collaborazione a 360 gradi verso tutto il variegato mondo degli appalti pubblici va sviluppata anche fornendo ausilio per l'utilizzazione di ogni strumento, quali la finanza di progetto, il partenariato pubblico-privato ed altri nuovi mezzi volti a colmare il *deficit* di risorse pubbliche che attualmente si registra dinanzi alle esigenze imponenti di una nuova politica di sviluppo.

Proprio per dar corpo a questa nuova attività di collaborazione istituzionale l'Autorità ha dato vita e piena operatività a tavoli di confronto con tutti i soggetti pubblici e privati che hanno offerto disponibilità.

Altro aspetto che lo stesso Legislatore delegante ha considerato essenziale per un positivo sviluppo del nuovo organismo indipendente è l'assetto organizzativo.

È da ricordare, a questo riguardo, che l'esperienza di questi anni di attività dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha

rivelato significativi elementi di contraddittorietà nella fonte istitutiva, la quale, da un lato, prevede tra i connotati dell'Organismo anche l'autonomia organizzativa e, dall'altro, ne limita fortemente l'ambito concreto di operatività, mediante la diretta determinazione delle strutture, degli uffici e persino delle singole "piante organiche".

Tutto questo ha comportato una limitata capacità di adattamento dell'Autorità alle esigenze di riorganizzazione scaturenti dal concreto dispiegarsi delle attività proprie e dalla sempre più approfondita conoscenza della realtà oggetto di vigilanza e ciò nonostante la pur ammirevole disponibilità dimostrata dal personale dell'Autorità che, condividendo gli obiettivi fissati, ha operato con grande dedizione e professionalità.

Invece, la riserva, a favore delle fonti interne, della disciplina delle forme e dei metodi di organizzazione della futura Autorità, prevista tra i criteri della nuova delega, potrebbe evitare in futuro il ripetersi di ingiustificate rigidità e ingessature nell'assetto di un organismo che, per sua natura e funzione, deve presentare, invece, forte flessibilità e adattabilità tempestiva ad una realtà in rapido e continuo mutamento.

Altro aspetto di cui si dovrà tener conto in sede di attuazione della delega, in ossequio ai sopra illustrati criteri (“conferimento [...] dei compiti di vigilanza, in attuazione della normativa comunitaria”) è che l’Autorità indipendente, secondo il disegno tracciato dal Legislatore comunitario, è concepita come terminale comunitario per garantire la concorrenza nel settore degli appalti pubblici.

A questo riguardo, non posso non richiamare l’esigenza, da più parti prospettata, di un rilancio della competitività del nostro “sistema Paese”, al fine di supportare una effettiva politica di sviluppo. Il rilancio della competitività - è evidente - non può che passare attraverso la tutela della libera concorrenza e, quindi, attraverso il potenziamento di quelle Autorità essenzialmente istituite a tal fine.

In più, è stato riscontrato, in altri Paesi, che un’azione di vigilanza penetrante e sistematica sugli appalti pubblici può consentire di realizzare risparmi sino al 30% sulla spesa pubblica a ciò destinata.

Ebbene, questo obiettivo è raggiungibile anche in Italia.

Però, affinché il nuovo Organismo di vigilanza su tutti gli appalti pubblici possa assumere effettivamente tale ruolo appare indispensabile un adeguato potenziamento dei suoi poteri rispetto a quelli attualmente in dotazione.

I nuovi compiti che sono all'orizzonte impongono sì l'assunzione di maggiori responsabilità, ma occorre che tali responsabilità siano accompagnate da una serie di poteri più incisivi di quelli attuali ed effettivamente adeguati alle finalità che si intendono perseguire.

I poteri riconosciuti attualmente all'Autorità, anche se chiariti e definiti con il concorso dell'elaborazione giurisprudenziale, non sono ancora sufficienti - come prima ricordato - ad assicurare il puntuale adempimento dei doveri istituzionali.

È auspicabile, pertanto, che nell'attuazione della menzionata delega, in ossequio al principio di adeguamento alla normativa comunitaria, la nuova Autorità di vigilanza sugli appalti pubblici sia dotata di mezzi e strumenti più completi ed efficaci, così da poter svolgere al meglio il compito che il Legislatore comunitario ha inteso affidare agli organismi di controllo nei singoli Stati membri.

All'attuale inadeguatezza di poteri fa da doloroso contrappunto la difficile situazione finanziaria che in questa congiuntura economica e finanziaria colpisce tutte le amministrazioni pubbliche, ma che per un'Autorità, che non ha potuto ancora definitivamente assestarsi con la propria organizzazione, assume connotazioni ben più gravi.

Ad esempio, l'Osservatorio dei lavori pubblici, che dell'Autorità costituisce il centro nevralgico - nonostante tutto l'impegno svolto in questi anni - non è ancora andato a regime soprattutto per l'ammontare insufficiente delle risorse che ad esso si è potuto destinare.

Eppure l'Osservatorio costituisce la fonte di ogni notizia utile per tutti gli operatori del settore, siano essi soggetti istituzionali deputati alla programmazione degli interventi, stazioni appaltanti, S.O.A., imprese esecutrici.

Proprio al fine di rendere completo il patrimonio informativo dell'Osservatorio si sono intensificati i rapporti con tutti i detentori di notizie parziali attinenti ai lavori pubblici, che solo confluendo in un unico centro possono dare un quadro completo del settore a servizio del sistema Paese.

Passando ad altro essenziale settore dell'Autorità va segnalato che il Servizio ispettivo, rilanciato di recente, a seguito di una profonda riorganizzazione, per una più incisiva azione di vigilanza sulle S.O.A., sulla corretta scelta dei contraenti e sulla regolare esecuzione delle opere, ha difficoltà operative per la insufficienza dei fondi per le missioni nel territorio nazionale, nonostante il poderoso e validissimo ausilio prestato dalla Guardia di Finanza, che si fa carico in proprio di numerose visite ispettive.

In queste condizioni si rischia - malgrado ogni sforzo - di lasciare, in parte, segnati sulla carta i compiti attuali e futuri per non aver fornito mezzi adeguati per il loro espletamento.

Mi auguro, con i Colleghi del Consiglio, che il Legislatore delegato, nell'assegnare le nuove funzioni, voglia configurare un sistema di finanziamento - analogo a quello di altre Autorità indipendenti - che dia a questa Autorità anche una vera autonomia finanziaria che le consenta di operare in modo pienamente rispondente ai propri fini istituzionali.

Ciò è tanto più necessario in quanto, con le nuove attribuzioni previste dalle direttive europee nn. 17 e 18 e dalla legge comunitaria 2004, l'Autorità vedrà esteso il campo della propria vigilanza ai settori delle forniture e dei servizi, che rappresentano da un punto di vista economico un ammontare complessivo pari a circa cinque volte quello dei lavori pubblici.

Il Consiglio dell'Autorità, che mi onoro di rappresentare, ha piena consapevolezza delle proprie responsabilità e di quelle nuove che l'attendono, sia verso il Paese che verso l'Unione europea.

Di queste nuove responsabilità si prenderà carico, ma auspica che i poteri e le risorse che le verranno riconosciuti ed assegnati in sede di nuova disciplina delegata siano adeguati per poter svolgere i propri compiti con la dovuta efficacia.

Questo auspicio il Consiglio lo esprime anche nella piena consapevolezza di poter dare alla ripresa dell'economia italiana un contributo significativo attraverso la piena tutela della libera concorrenza che rappresenta un presupposto indefettibile per un nuovo ciclo di sviluppo del nostro Paese.

PAGINA BIANCA

RELAZIONE ANNUALE 2004

PARTE I

PAGINA BIANCA

CAPITOLO 1

Il quadro di riferimento

L'approvazione delle nuove direttive comunitarie in materia di appalti - ossia la direttiva 2004/17/CE, *"che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali"* e la direttiva 2004/18/CE, *"relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi"* - impone una duplice riflessione: in primo luogo, sui mutamenti che ne discendono nello scenario in cui si colloca la tematica degli appalti, con specifico riguardo alle nuove forme di contrattazione introdotte; quindi, sul ruolo che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è chiamata a svolgere in tale mutato assetto.

**Le novità del
quadro
normativo
comunitario**

Per quanto concerne il primo profilo di riflessione, da un primo sguardo di insieme emerge che - realizzato ormai l'obiettivo principale della precedente produzione normativa europea in materia di appalti, ossia l'apertura dei mercati degli appalti pubblici e la creazione di un "mercato interno" senza frontiere, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali - il nuovo obiettivo perseguito sembra essere, soprattutto, la razionalizzazione dell'attività delle amministrazioni aggiudicatrici e la ricerca di un più adeguato confronto con la realtà del mercato.

Nelle stesse direttive sono sottolineati i criteri alla base delle innovazioni introdotte. Nei *considerata*, infatti, è evidenziata la necessità di rispondere alle esigenze di semplificazione e modernizzazione formulate sia dalle amministrazioni aggiudicatrici sia dagli operatori economici (considerando n. 1 di entrambe le direttive). Essi, poi, fanno espresso riferimento, nei cosiddetti "settori classici", all'aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica (considerando n. 12 della direttiva "unificata" 2004/18/CE,) e, nei cosiddetti "settori speciali", alla necessità di garantire l'effettiva liberalizzazione del mercato.

Passando ad esaminare più da vicino i contenuti innovativi della citata direttiva, concernenti lo specifico aspetto dei metodi di contrattazione, più ricca di novità appare la direttiva 2004/18/CE.

Come è noto, la citata direttiva opera contemporaneamente la modifica e la semplificazione delle direttive “classiche” (direttiva 92/50/CEE, appalti pubblici di servizi; direttiva 93/36/CEE, appalti pubblici di forniture e la direttiva 93/37/CEE, appalti pubblici di lavori), rendendo omogenea la relativa disciplina mediante la riunificazione in un unico testo e perseguendo un triplice obiettivo: di innovazione, per tener conto delle nuove tecnologie e delle modifiche che intervengono nel contesto economico; di semplificazione, per alleggerire normative talvolta troppo dettagliate e complesse; di flessibilità, per stemperare talune rigidità delle procedure che non rispondono alle esigenze dei committenti pubblici.

Nel quadro delle nuove procedure di selezione degli offerenti da essa introdotte, si evidenziano tre istituti innovativi: il dialogo competitivo (art. 29), l'accordo quadro (art. 32) e i sistemi dinamici di acquisizione (art. 33), tutti ispirati all'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici - nel ricorso di determinate condizioni - un maggior grado di flessibilità nella scelta del contraente, senza tradire il rispetto dei principi generali di trasparenza e concorrenzialità.

Del tutto sconosciuto alla previgente normativa europea, il dialogo competitivo (art. 29) è disciplinato nel capo V della direttiva 2004/18/CE, e si affianca alle procedure aperte e ristrette, nonché a quelle negoziate, con le quali intercorre un rapporto stretto di affinità e continuità.

Al riguardo, è opportuno innanzitutto precisare che la procedura in questione non ha un campo di applicazione illimitato. L'amministrazione aggiudicatrice, infatti, può avvalersi di essa solo “nel caso di appalti particolarmente complessi”, evidenziando come la nozione di complessità investa sia il profilo dell'impegno tecnico dell'intervento sia quello della sua fisionomia giuridica e finanziaria.

Si tratta, in sostanza, di situazioni in cui l'amministrazione ha cognizione dei propri bisogni e obiettivi, ma non possiede un livello di conoscenza tale da poter arrivare alla definizione di un bando e di un

capitolato che contengano tutti gli elementi necessari per la formulazione dell'offerta e per la successiva redazione del contratto. In considerazione di ciò il legislatore della UE ha ritenuto coerente con i principi comunitari - ed anzi funzionale ad una migliore contrattazione - che l'amministrazione, prima di arrivare alla fase di vera e propria scelta del contraente, passi per una fase, appunto, di "dialogo competitivo", in cui i contenuti del contratto oggetto del futuro affidamento siano in qualche modo "negoziati" con gli imprenditori - selezionati sulla base di requisiti indicati in apposito bando previamente pubblicato - che poi saranno chiamati a formulare l'offerta definitiva.

L'istanza di flessibilità, che è alla base della nuova procedura di aggiudicazione, si concretizza, stando ai tratti salienti dell'istituto, innanzitutto nel fatto che le amministrazioni aggiudicatrici durante il dialogo - finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità - "possono discutere con i candidati selezionati tutti gli aspetti dell'appalto".

Peraltro, una volta conclusa la fase del dialogo/negoziazione - avendo l'amministrazione aggiudicatrice individuato, se del caso dopo averle confrontate, la o le soluzioni che possono soddisfare le sue necessità - l'amministrazione medesima, dopo aver invitato i partecipanti a presentare le loro offerte finali (in base alla o alle soluzioni presentate e specificate nella fase di dialogo), ha facoltà di richiedere che dette offerte vengano "chiarite, precisate" e perfino "perfezionate", pur non potendo "tali precisazioni, chiarimenti, perfezionamenti o complementi ... avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara la cui variazione rischi di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio".

Sulla base delle offerte presentate, l'amministrazione procede all'aggiudicazione, applicando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Peraltro - sempre ai sensi dell'art. 29 e sempre su richiesta dell'amministrazione - lo stesso offerente primo classificato (che risulta, cioè, aver presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa) "può essere indotto a precisare gli aspetti della sua offerta o a confermare gli impegni in essa

figuranti", ancorché sempre "a condizione che ciò non abbia l'effetto di modificare elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara, falsare la concorrenza o comportare discriminazioni".

L'attenzione del legislatore comunitario, dunque, pur nel perseguimento della logica del dialogo con gli operatori del mercato, è sempre incentrata sul rispetto delle regole di concorrenza e della *par condicio* dei concorrenti.

Le altre due significative novità in tema di modalità di scelta del contraente sono rappresentate dall'accordo-quadro e dai sistemi dinamici di acquisizione, in ordine ai quali si evidenzia, innanzitutto, il motivo di fondo comune: ossia quello di configurare una fase prodromica rispetto all'aggiudicazione di singoli appalti, preordinata ad individuare in via preventiva i possibili futuri aggiudicatari.

L'accordo-quadro è disciplinato dall'art. 32 della direttiva 2004/18/CE, che viene così ad estendere ai "settori classici" un istituto che in precedenza la normativa comunitaria prevedeva solo per i "settori speciali".

Si tratta di uno strumento contrattuale con cui vengono definite, in via generalizzata, le condizioni da praticare relativamente agli appalti da affidare entro un determinato periodo di tempo, comunque non più di quattro anni.

In particolare, l'art. 32 prevede che, ai fini della conclusione di un accordo-quadro, le amministrazioni aggiudicatrici seguano le consuete procedure di aggiudicazione e scelgano i soggetti con cui concludere tale accordo applicando i criteri di aggiudicazione previsti in via generale dalla direttiva stessa (prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa).

L'accordo-quadro può essere concluso con uno solo o con più operatori economici, il cui numero non può comunque essere inferiore a tre.

Nel primo caso, ossia quello del contraente unico, gli appalti sono aggiudicati al contraente medesimo entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo-quadro. Nel caso di più contraenti, invece, i singoli appalti

possono essere aggiudicati mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo, oppure, qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, dopo aver rilanciato il confronto competitivo tra le parti in base alle medesime condizioni - se necessario precisandole - e, se del caso, in base ad altre condizioni indicate nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro, seguendo la procedura concorrenziale indicata dall'art. 32.

Si tratta, come è evidente, di una procedura finalizzata a spingere l'amministrazione a programmare in via anticipata le proprie esigenze, nonché a fissare, sempre in via anticipata, le condizioni degli appalti, con il vantaggio della massima semplificazione in sede di aggiudicazione, che risulta pressoché automatica nel caso di parte unica dell'accordo quadro, atteso che, come sopra rilevato, in tale circostanza le parti non possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate nell'accordo quadro.

Tutto ciò comporta, tuttavia, un duplice rischio: da un lato, quello di cristallizzare il panorama dei possibili contraenti e, dall'altro, quello di imporre condizioni contrattuali non più rispondenti alla realtà del mercato.

Per quanto concerne, infine, i sistemi dinamici di acquisizione (art. 33) la loro caratteristica più evidente è quella di realizzarsi mediante la esclusiva utilizzazione di mezzi elettronici, a partire dalla pubblicazione del relativo bando di indizione.

Ciò precisato, è altresì previsto che tutti gli operatori economici che soddisfano i criteri di selezione e che hanno presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri e agli eventuali documenti complementari sono ammessi nel sistema. Le offerte indicative possono essere presentate, ai fini dell'ammissione, per tutta la durata del sistema stesso e possono essere migliorate in qualsiasi momento, a condizione che restino sostanzialmente conformi al capitolato d'oneri. L'amministrazione aggiudicatrice informa al più presto l'offerente in merito alla sua ammissione o al rigetto della offerta indicativa.

In seguito, ogni appalto specifico deve essere oggetto di confronto concorrenziale, previa pubblicazione di un ulteriore bando di gara

semplificato e previo invito a tutti gli operatori economici ammessi nel sistema a presentare un'offerta.

Anche la durata di un sistema dinamico di acquisizione, come quella di un accordo-quadro, non può superare quattro anni, salva l'eccezionalità da giustificare debitamente, e ciò sempre al fine di temperare l'incidenza del sistema sulle dinamiche concorrenziali, a tutela delle quali l'art. 33 reitera l'affermazione di principio secondo la quale *"le amministrazioni aggiudicatrici non possono ricorrere a detto sistema in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza"*.

La ratio del meccanismo si trova sintetizzata nel "considerando" n. 13, dove si argomenta che *"questa tecnica di acquisizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici di disporre, grazie alla creazione di un elenco di offerenti già ammessi e alla possibilità offerta a nuovi aderenti di aderirvi, di un ventaglio particolarmente ampio di offerte grazie ai mezzi elettronici utilizzati e quindi di assicurare un'utilizzazione ottimale delle finanze pubbliche mediante un'ampia concorrenza"*.

Con riferimento all'utilizzo dei mezzi informatici è da segnalare, infine, l'art. 54 della direttiva 2004/18/CE, che prevede il ricorso ad aste elettroniche per tutte le procedure, aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di bando *"quando le specifiche dell'appalto possono essere fissate in maniera precisa"*, il che spiega l'ovvia esclusione del dialogo competitivo dalla rosa delle procedure ammesse alla metodologia elettronica.

Si evidenzia, inoltre, che la praticabilità dell'asta elettronica non è limitata ai soli casi di appalti da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso. Al contrario, essa è esplicitamente prevista anche nel caso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, fatto ancora più rilevante, nel sistema dell'asta elettronica le offerte dichiarate ammissibili sono suscettibili di modificazioni sia sotto il profilo del prezzo che dei valori sino alla conclusione dell'asta. Ciò, per un verso, consente di ottimizzare il risultato della procedura di selezione - sia perché agevola la partecipazione sia perché determina un confronto più serrato tra gli offerenti - per altro verso, tuttavia, determina una mobilità delle offerte così accentuata, a

seguito del loro confronto prolungato nel tempo, che sembra difficilmente fronteggiabile mediante le attuali regole in materia di offerte anomale.

Per quanto concerne, invece, la direttiva 2004/17/CE, relativa ai “settori speciali”, si rileva che la stessa contiene disposizioni analoghe a quelle previste per i “settori classici” riguardo alla possibilità per gli enti appaltanti di ricorrere alle aste elettroniche (art. 56), nonché di dar vita a sistemi dinamici di acquisizione (art. 15); manca, invece, la previsione del dialogo competitivo.

Le amministrazioni e gli enti che operano nei settori speciali possono, tuttavia, ricorrere ad un “dialogo tecnico”, come previsto dalla direttiva 2004/17/CE nel quindicesimo considerando in cui si legge che *“prima dell’avvio di una procedura di aggiudicazione di un appalto, gli enti aggiudicatori possono, avvalendosi di un dialogo tecnico, sollecitare o accettare consulenze che possono essere utilizzate nella preparazione del capitolato d’oneri, a condizione che tali consulenze non abbiano l’effetto di impedire la concorrenza”*.

A ciò si aggiunga che le nuove direttive delineano una disciplina omogenea tra settori, seppur limitrofi, che in passato sono stati oggetto di differente regolamentazione, ossia gli appalti pubblici di lavori, le pubbliche forniture e i pubblici servizi.

Rilevanti elementi di novità provengono anche dall’ordinamento interno e attengono all’attuazione della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione.

**Il nuovo assetto
costituzionale**

Al riguardo, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 302 e 303 del 2003, nonché la recente sentenza n. 65 del 29 gennaio 2005 (con la quale si conclude il giudizio, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, sulla legittimità costituzionale della legge della Regione Sardegna del 9 agosto 2002, n. 14, recante nuove norme in materia di qualificazione delle imprese per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici che si svolgono nell’ambito territoriale regionale) contribuiscono a delineare un nuovo quadro di riferimento, con rilevanti ripercussioni anche sul ruolo, la collocazione e l’organizzazione dell’Autorità.

E, difatti, la Consulta, con la sentenza n. 303 del 2003, ha chiarito che *“la mancata inclusione dei lavori pubblici nella elencazione dell’art. 117 della*

Costituzione, diversamente da quanto sostenuto in numerosi ricorsi, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato, ovvero a potestà concorrenti".

Inoltre, nella stessa sentenza si ammette che la ripartizione delle competenze è suscettibile di spostamenti e, dunque, si presenta meno rigida che in passato, a seguito delle recenti modifiche costituzionali.

La Consulta rinviene un elemento di flessibilità nel novellato art. 118 della Costituzione, in virtù della sua strutturazione in una clausola generale di attribuzione delle funzioni amministrative ai Comuni e nella indicazione delle condizioni di eccezione alla stessa clausola, tra le quali riveste particolare importanza il *principio di sussidiarietà*.

Detto principio ha, secondo la Corte, una *attitudine ascensionale* in forza della quale *"quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato"*.

E considerato che la funzione amministrativa non può che essere prevista e disciplinata dalla legge, *nel caso in cui la funzione amministrativa è "attratta", in attuazione del principio di sussidiarietà, in capo allo Stato, sarà la legge statale a dettare la disciplina*.

La sentenza chiarisce, inoltre, che *l'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato potrà avvenire solo in presenza di una istanza unitaria valutata secondo criteri di proporzionalità, ragionevolezza e leale collaborazione*.

Il principio di leale collaborazione postula la necessità di una intesa tra Stato e Regioni ogni qualvolta vengano assorbite dallo Stato funzioni amministrative e legislative.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha escluso l'illegittimità della impugnata disposizione della *legge obiettivo*.

Mettendo a parte le altre questioni irrisolte, o ancora non del tutto chiare, del quadro sopra delineato, *permane qualche incertezza sulla collocazione della materia della qualificazione, che si ritiene possa e debba rientrare nella competenza esclusiva statale, per via della evidente incidenza della*

disciplina in parola sulle azioni a tutela della concorrenza.

Infatti, non è chiaro al riguardo l'avviso del Giudice delle leggi, che ha dichiarato incostituzionale (nella più volte menzionata sentenza n. 303 del 2003) l'art. 15 del D.Lgs. n. 190 del 2002, norma che delega il Governo ad emanare un regolamento in tema di qualificazione del *general contractor*.

E neanche la recentissima pronuncia (n. 65 del 2005) sulla legittimità della prima legge regionale sulla qualificazione, emanata dalla Regione Sardegna, impugnata con ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, dà maggiori lumi al riguardo.

Difatti, la declaratoria di inammissibilità della censura, mossa dalla difesa erariale con riferimento all'art. 117 della Costituzione, non sembrerebbe porre la parola fine alla questione.

Un quadro normativo di riferimento che presenta così notevoli elementi di novità impone un'attenta riflessione sul nuovo ruolo che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è chiamata a svolgere. Al riguardo occorre, in primo luogo, rilevare che sia la direttiva 2004/17/CE sia la direttiva 2004/18/CE contengono una disposizione in tema di "meccanismi di controllo" - rispettivamente l'art. 72 e l'art. 81 - che riconosce formalmente agli Stati membri la facoltà di designare o istituire un organismo indipendente, al fine di assicurare l'applicazione delle direttive stesse tramite "meccanismi efficaci, accessibili e trasparenti".

In considerazione di ciò, il legislatore nazionale ha approvato la legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004) che, all'art. 25, prevede la delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento delle direttive medesime.

Tra i principi e i criteri direttivi della suddetta delega il legislatore indica il *"conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in attuazione della normativa comunitaria, dei compiti di vigilanza nei settori oggetto della presente disciplina"*, precisando che *"l'Autorità, caratterizzata da indipendenza funzionale e autonomia organizzativa, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione"*.

**Il ruolo
dell'Autorità
nel nuovo
quadro
normativo**

Allo stato attuale, pertanto, sulla base delle novità introdotte dalle nuove direttive comunitarie in materia di appalti - in particolare dai citati articoli 72 della direttiva 2004/17/CE e 81 della direttiva 2004/18/CE e dalla delega contenuta nella legge comunitaria 2004 - si può tratteggiare il fondamentale ruolo che questa Autorità è chiamata a svolgere esercitando la funzione di vigilanza e controllo sul rispetto della normativa comunitaria in tutti i settori degli appalti, sia "classici" che "speciali".

Peraltro, in forza della legge 11 febbraio 1994, n. 109, istitutiva dell'Autorità, la stessa è già chiamata - anche se con specifico ed esclusivo riferimento al settore dei lavori pubblici - sia a garantire, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione, il rispetto in materia di opere e lavori pubblici dei principi di qualità, efficienza, efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, sia ad assicurare, in forza del diritto comunitario, l'osservanza del principio di libera concorrenza tra gli operatori (combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge n. 109/94, e s.m.i.). Ciò in quanto, già in passato, pur in assenza di un'espressa previsione normativa contenuta nelle direttive comunitarie di settore allora vigenti, la Commissione europea nella Comunicazione su *"Gli appalti pubblici nell'Unione Europea"*, n. 143 dell'11 marzo 1998, ribadendo quanto già affermato nel *Libro verde* (Comunicazione del 27 novembre 1996), incoraggiava gli Stati membri a creare o designare Autorità indipendenti specializzate nelle problematiche degli appalti pubblici, con il compito di identificare problemi di interpretazione e discussione dei casi individuali. Ciò al fine di migliorare il controllo dell'applicazione delle norme comunitarie a livello nazionale - non disponendo la Commissione delle risorse e delle informazioni necessarie per individuare e regolare ogni caso di violazione del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione - attuando in tal modo una forma di stretta collaborazione con le Autorità a ciò preposte nei singoli Paesi membri.

Come emerge dalle riflessioni precedentemente condotte sui contenuti innovativi delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, il legislatore comunitario, pur perseguendo con le nuove direttive l'obiettivo di garantire un maggior grado di flessibilità alle procedure di scelta del

contraente - stemperandone talune rigidità che non rispondono alle esigenze dei committenti pubblici - ha tuttavia mantenuto nel nuovo quadro normativo di settore la centralità delle regole di concorrenza, ribadendo che la flessibilità non può in alcun caso avvenire a scapito del rispetto del principio generale di libera concorrenza, assicurato essenzialmente dalla trasparenza delle procedure di aggiudicazione, che garantisce la parità di trattamento degli offerenti (*par condicio*), con conseguente sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti.

Sembra, pertanto, coerente sia con la nuova disciplina comunitaria di settore sia con l'attuale disciplina nazionale che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, godendo già da oggi di un proprio specifico ed autonomo ambito di azione per ciò che attiene alla tutela della concorrenza nel settore degli appalti di lavori pubblici, con il recepimento delle richiamate nuove disposizioni comunitarie, veda ampliati i propri compiti di vigilanza sul rispetto del principio di libera concorrenza tra gli operatori con l'estensione di tale compito a tutti i settori dei pubblici appalti - sia "classici" sia "speciali" - . Sembra, peraltro, opportuno, attesa la nuova "legittimazione comunitaria" dello svolgimento dei suddetti compiti, che tale più ampia definizione delle competenze dell'Autorità sia accompagnata dalla previsione di un complesso di poteri di indagine, conoscitivi e di segnalazione più incisivi di quelli attualmente riconosciuti.

In altre parole, l'Autorità, nel nuovo quadro normativo, rafforza il proprio ruolo di terminale comunitario per garantire la concorrenza (relativamente al mercato dei pubblici contratti), intesa come obiettivo primario dell'ordinamento.

Nell'esercizio della delega contenuta nell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici, è stato di recente emanato il decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9, recante *"Integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della legge 443/2001"*.

Il decreto
legislativo
10 gennaio
2005, n. 9

Il citato decreto legislativo n. 190/2002, che ha ad oggetto la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale disciplina, infatti, all'art. 9, il procedimento di affidamento della realizzazione delle opere mediante contraente generale, definendolo, in armonia con quanto previsto dalla direttiva 93/37/CEE, il contratto con il quale "il soggetto aggiudicatore, in deroga all'articolo 19 della legge quadro, affida ad un soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere, nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori".

In questo contesto, e in considerazione delle peculiarità che connotano la figura del *general contractor*, il decreto legislativo n. 9/2005 introduce per tale soggetto un sistema di qualificazione diverso rispetto a quello previsto dal D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 per gli esecutori di lavori pubblici. Da un lato, infatti, i compiti che la legge demanda al contraente generale comprendono, oltre alla progettazione e alla realizzazione con qualsiasi mezzo dei lavori, anche l'acquisizione delle aree, la direzione dei lavori e il prefinanziamento dell'opera; dall'altro, si tratta di realizzare opere di dimensioni e valore economico notevoli.

Il sistema di qualificazione è organizzato per classifiche, riferite all'importo lordo degli affidamenti, e non per categorie, vista la complessità dell'attività che il contraente generale è chiamato a svolgere, tale da richiedere soprattutto capacità organizzative e di *management* e considerato che non sarà necessariamente egli stesso il soggetto realizzatore, bensì potrà affidare i lavori a terzi e "far costruire".

Il sistema è inoltre basato, oltre che sul possesso dei requisiti di ordine generale già previsti dall'art. 17 del D.P.R. n. 34/00, su requisiti di ordine speciale (capacità economica e finanziaria; idoneità tecnica ed organizzativa; organico tecnico e dirigenziale) adeguati al livello degli affidamenti oggetto della gara. Infatti, la capacità economica e finanziaria è

comprovata sulla base del rapporto tra patrimonio e cifra d'affari e il meccanismo utilizzato premia, mediante un incremento convenzionale della cifra d'affari, le imprese che si dotano di un patrimonio maggiore del minimo; l'idoneità tecnica e organizzativa è dimostrata dall'esecuzione con qualsiasi mezzo di lavori di importo ragguagliato a quello della classifica di iscrizione, sebbene si preveda un periodo transitorio durante il quale tale requisito potrà, in alternativa, essere sostituito dal possesso di attestazioni S.O.A. per importo illimitato e riferite alle diverse categorie; infine, l'organico tecnico e dirigenziale dovrà essere adeguato ad una struttura manageriale.

Da un esame degli elementi sopra sintetizzati, come preliminare considerazione, può affermarsi che soltanto un ristretto numero di imprese è al momento in grado di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla normativa, in quanto il mercato italiano è connotato dalla prevalente presenza di imprese di dimensioni decisamente più ridotte rispetto a quelle che potranno qualificarsi come "contraenti generali". Se da un lato, quindi, potranno/dovranno essere incentivate le aggregazioni di imprese e la costituzione di consorzi stabili, dall'altro, è auspicabile e necessario che le nuove norme non costituiscano un limite al corretto funzionamento del meccanismo concorrenziale, favorendo l'accesso al mercato delle grandi opere soltanto a poche imprese di grandi dimensioni e restringendo drasticamente le possibilità di partecipazione alle gare per le imprese di medie dimensioni. Allo stesso modo, è essenziale porre particolare attenzione all'eventuale accorpamento di interventi, in realtà suscettibili di essere suddivisi in più parti autonomamente realizzabili, al solo fine di perseguire l'affidamento a un unico contraente generale. Si consideri, tra l'altro, che, ai sensi dell'art. 9, comma 6, del D.Lgs. n. 190/02, gli appalti indetti dal contraente generale per affidare i lavori in tutto o in parte a terzi, sono soggetti al diritto privato, sottratti quindi alle regole dell'evidenza pubblica, fatta salva l'ipotesi in cui il contraente generale sia esso stesso soggetto aggiudicatore. E ciò potrebbe in concreto determinare una concentrazione degli affidamenti in capo a poche cordate o "pool" di imprese, con la conseguente sottrazione alla competizione di una parte

significativa del mercato relativo all'esecuzione di opere pubbliche e con un rilevante impatto soprattutto sulla piccola e media impresa, con conseguenze imprenditoriali e sociali, anche in funzione del mercato del lavoro, che potrebbe risultare di forti proporzioni.

A ciò si aggiunga che, ai fini della partecipazione alle singole gare, l'art. 20 *octies* del D.Lgs. n. 9/2005 stabilisce che i soggetti aggiudicatori hanno facoltà di richiedere requisiti ulteriori, in particolare la dimostrazione del possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dallo stesso offerente, della "capacità tecnica specifica" per l'opera da realizzare e dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi adeguati al progetto da redigere. Richiedere la dimostrazione di una capacità tecnica specifica, consistente nella esecuzione di lavori analoghi, ulteriore alla idoneità tecnica richiesta al contraente generale e alla "ordinaria" qualificazione, rischia di restringere ulteriormente il mercato degli esecutori delle singole parti dell'opera.

Un'ultima ed essenziale osservazione riguarda la gestione del sistema di qualificazione. Il decreto legislativo n. 9 del 2005 dispone che la attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali è rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, operando in questo modo una espressa deroga al sistema ordinario disciplinato dalla legge n. 109/94 e dal D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, e basato sulle attestazioni rilasciate dalle S.O.A. Tale deroga, tuttavia, pone degli interrogativi: infatti, proprio la considerazione che il sistema riguarderà verosimilmente poche decine di imprese, forse, avrebbe giustificato l'applicazione della disciplina ordinaria del D.P.R. 34/00, che del resto viene richiamata per quanto non espressamente previsto. Tra l'altro, le attestazioni S.O.A. vengono sempre richiamate, sia per le modalità alternative di dimostrazione del requisito di idoneità tecnica, nel periodo transitorio (comunque fino al 2013), sia per i requisiti richiesti alle imprese affidatarie. Si opera, quindi, una commistione tra due sistemi di qualificazione strutturati su presupposti non omogenei e, peraltro, affidati a soggetti con compiti istituzionalmente diversi: le S.O.A., società di diritto privato da un lato, e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti dall'altro. L'assenza di previsioni di raccordo

tra le rispettive sfere di competenza potrebbe far nascere problemi di carattere applicativo ed operativo, anche in virtù dell'azione di vigilanza e controllo che l'Autorità è chiamata ad esercitare sull'attività di qualificazione.

Si prevede inoltre la creazione di una commissione per l'esame dei ricorsi amministrativi contro i provvedimenti di attestazione, senza che, peraltro, se ne specifichino le modalità di composizione e, altresì, di una commissione consultiva per il monitoraggio dell'applicazione della nuova disciplina. Si rileva al riguardo che la legge n. 109/94 ha attribuito all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici il potere di vigilare, in posizione di piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia di lavori pubblici. Una opzione, quindi, ispirata a criteri di ragionevolezza, logica e coerenza potrebbe suggerire di evitare il rischio di inutili duplicazioni di competenze mediante la creazione di commissioni *ad hoc*.

Il 28 aprile 2004 è entrato in vigore il D.P.R. 10 marzo 2004, n. 93, che ha apportato alcune modifiche ed integrazioni al D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici.

**Il decreto del
Presidente della
Repubblica
10 marzo 2004,
n. 93**

Le principali novità hanno riguardato la procedura di rilascio dell'attestazione; la durata dell'efficacia dell'attestazione che passa da tre a cinque anni, con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale e di capacità strutturale di cui all'art. 15 *bis*; il procedimento per l'attuazione della verifica triennale.

Con particolare riferimento all'art. 15 *bis*, l'Autorità, con le determinazioni nn. 6 del 21 aprile 2004 e 10 del 25 maggio 2004, ha fornito indicazioni operative per la verifica triennale delle attestazioni di qualificazione. In primo luogo, si è ritenuto necessario stabilire un limite alla possibilità di anticipare detta verifica rispetto al termine di scadenza della validità triennale dell'attestazione. E' stato così precisato che le imprese possono richiedere la verifica triennale anticipatamente, ma non oltre 90 gg. antecedenti alla data di scadenza della validità triennale.

L'Autorità ha, altresì, rilevato che il termine previsto dall'art. 15 *bis* (60 gg. prima della data di scadenza di validità dell'attestazione) entro il quale le imprese debbono sottoporsi alla verifica triennale non è perentorio e, pertanto, l'impresa può sottoporsi a verifica anche dopo le suddette date, ma, in tal caso, qualora la verifica sia effettuata dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, l'impresa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo.

Nelle citate determinazioni, inoltre, sono stati indicati i documenti che le imprese devono presentare per la dimostrazione dei requisiti di cui agli artt. 17 e 18 del D.P.R. n. 34/00, nonché i criteri, le procedure e le attività che le S.O.A. devono svolgere per l'espletamento di detta verifica. Sono stati, altresì, evidenziati alcuni aspetti problematici della verifica triennale, con particolare riferimento alla natura giuridica delle S.O.A. ed ai connessi poteri di controllo sulle attestazioni.

Il Consiglio di Stato, con le sentenze nn. 991 e 993 del 2 marzo 2004, ha riconosciuto alle S.O.A. la natura di organismi di diritto privato esercenti una funzione pubblicistica di certificazione che sfocia in un'attestazione con valore pubblicistico. Ciò comporta che alle S.O.A. è consentito l'accesso diretto al DURC (Documento unico di regolarità contributiva), ed ai certificati integrali del Casellario giudiziale relativi ai legali rappresentanti, agli amministratori e ai direttori tecnici dell'impresa e, pertanto, le stesse sono in condizione di verificare la veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese da questi ultimi in ordine alla assenza di condanne, nonché quelle rese dal titolare o dal legale rappresentate dell'impresa in ordine alla regolarità contributiva dell'impresa stessa.

Sempre in ordine alle verifiche di regolarità contributiva e assenza di condanne di cui all'art. 17, comma 1, lettere *c*) e *d*) del D.P.R. n. 34/00, 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 D.P.R. n. 34/00 per effettuare la verifica triennale, e del termine di 90 giorni stabilito dall'articolo 15, comma 3, del D.P.R. 34/00 e s.m.i. per il

rilascio dell'attestazione; pertanto, l'Autorità ha ritenuto necessario prevedere, con le determinazioni nn. 6 e 10/2004 prima citate, un regime transitorio che consenta contemporaneamente il rispetto dell'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 dell'esito positivo 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.

L'Autorità ha, inoltre, precisato che le S.O.A., qualora accertino che l'impresa non è in possesso dei requisiti d'ordine generale, devono dichiarare che la verifica triennale ha avuto esito negativo e comunicare tale risultato all'impresa, nonché procedere al ritiro dell'attestazione e ad informare di tale operazione l'Autorità, la quale procederà ad inserire la suddetta annotazione nel Casellario informatico al fine di rendere edotte le stazioni appaltanti dell'esito negativo della verifica. In simili circostanze, inoltre, le S.O.A., possono considerare conclusa la verifica triennale e, pertanto, non procedere alle verifiche in ordine ai requisiti di capacità strutturale. Qualora, invece, la verifica triennale della attestazione abbia avuto esito positivo nei riguardi sia dei requisiti d'ordine generale sia del requisito di capacità strutturale - ancorché abbia comportato un ridimensionamento delle categorie e classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica - le S.O.A. devono trasmettere l'attestazione sottoposta a verifica. La trasmissione deve avvenire con le modalità *on-line* previste normalmente per la trasmissione delle attestazioni e, quindi, in modo da essere in tempo reale inserita nell'elenco delle imprese qualificate, suddiviso per Regioni, presente nel *Casellario informatico delle imprese*,

istituito presso il sito dell'Autorità, con l'indicazione della data della suddetta verifica e dell'attestazione di cui essa costituisce la sostituzione.

Per quanto riguarda, inoltre, quanto disposto dall'art. 15, comma 5 bis, relativo alla categoria di lavori OS2 (superfici decorate e beni mobili di interesse storico ed artistico), l'Autorità ha ribadito l'attualità delle modalità di qualificazione in detta categoria sancite dal D.M. n. 294/00, come modificato con D.M. n. 420/2001.

In merito, si rileva che il D.Lgs. n. 30/2004 (in vigore dall'8 febbraio 2004), ha abrogato il comma 11-sexies dell'art. 8 della legge n. 109/94 e s.m.i. che, per il conseguimento della qualificazione nella categoria OS2 (beni mobili e superfici decorate), richiama il suddetto D.M. 3 agosto 2000, n. 294 (e il D.M. 24 ottobre 2001, n. 420).

Ai sensi del citato D.Lgs. n. 30/2004 (art. 5), i requisiti di qualificazione in detta categoria (e nelle categorie OG2 ed OS25) avrebbero dovuto essere definiti con Decreto del Ministro per i beni e le attività culturali da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 30/2004, quindi a far data dall'8 febbraio 2004. La norma prevede, altresì, che entro 180 giorni dalla data appena indicata lo stesso Ministero, avrebbe dovuto apportare ulteriori modificazioni al D.P.R. n. 34/00, in modo da disciplinare aspetti specifici della qualificazione.

Si rileva, dunque, finora la mancata adozione dei decreti di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 30/2004 e la contemporanea vigenza di due discipline: quella del D.Lgs. n. 30/2004, in attesa di attuazione, e quella del precedente D.M. n. 294/00, la cui attualità è stata, altresì, riconosciuta con sentenza del Consiglio di Stato n. 3005 del 25 giugno 2004 e con nota in data 16 dicembre 2004 del Ministero per i beni e le attività culturali, inoltrata a questa Autorità.

Si rende, dunque, necessario un intervento chiarificatore in materia, al fine di fornire agli operatori del settore una disciplina certa ed univoca in ordine alla qualificazione negli appalti di lavori concernenti beni culturali, rientranti nella categoria OS2. In merito, è in via di approvazione un apposito atto di segnalazione dell'Autorità.

Negli ultimi anni la procedura di finanza di progetto, come prevista dagli artt. 37 *bis* e seguenti della legge n. 109/94, modificati dalla legge n. 166/02, ha avuto un notevole sviluppo.

Il ricorso al capitale privato, nel finanziamento e nella gestione di opere pubbliche, si è reso necessario sia per la sempre più ridotta disponibilità di risorse economiche pubbliche, sia per la necessità di un rinnovamento delle opere infrastrutturali del Paese, connessa alla richiesta di maggiore efficienza nella gestione e manutenzione delle stesse.

La vecchia concezione di costruire le opere pubbliche a totale carico delle casse erariali, mediante appalto finalizzato alla sola realizzazione dell'opera, trascurando la successiva gestione ed il servizio connesso all'opera stessa, deve ritenersi oggi superata.

L'opera pubblica viene vista non più come manufatto a sé, ma come strumento funzionale alla soddisfazione di un bisogno collettivo, alla fornitura di un servizio. In quest'ottica, il valore dell'opera non è il semplice costo di costruzione, ma dipende dall'utilità delle funzioni e dal costo dell'intera vita dell'opera stessa.

Oggi, pertanto, si ricercano nuovi meccanismi di partenariato pubblico-privato allo scopo di incrementare l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa. Alla Pubblica Amministrazione sono richiesti una valida programmazione ed un controllo puntuale ed attento; al privato velocità e qualità nella realizzazione delle opere, nonché capacità di gestione operativa delle stesse.

La finanza di progetto è una procedura che prevede la partecipazione pubblico-privata nella realizzazione di opere pubbliche in cui si richiede al privato di anticipare, in tutto o in parte, le risorse finanziarie necessarie alla costruzione dell'opera stessa, con la possibilità di recuperare l'investimento effettuato con la successiva gestione.

Il legislatore ha avvertito negli ultimi anni la necessità di intervenire sull'assetto normativo, allo scopo di incentivare e semplificare il ricorso alle procedure di finanza di progetto.

Dopo l'entrata in vigore della legge n. 166/02, che ha introdotto l'istituto della prelazione a favore del promotore e la revisione e

liberalizzazione delle condizioni di concessione (prezzo, durata, appalti del concessionario), si è registrata una crescita esponenziale del ricorso alla finanza di progetto, sia per numero di operazioni sia per volume di investimenti.

Da ultimo, è intervenuta la legge comunitaria 2004 (legge 18 aprile 2005, n. 62) che ha modificato l'articolo 37 *bis*, comma 2 *bis*, della legge n. 109/94, al fine di conformarsi alle osservazioni della Commissione Europea espresse nel parere motivato notificato il 15 ottobre 2003 (procedura d'infrazione 2001/2182).

Ora, l'articolo 24, comma 9, della legge 18 aprile 2005, n. 62, stabilisce che l'avviso previsto dall'articolo 37 *bis*, comma 2 *bis*, della legge n. 109/94, - con il quale le amministrazioni informano i possibili promotori della presenza nei loro programmi di interventi realizzabili con capitale privato - deve contenere i criteri, nell'ambito di quelli indicati all'articolo 37 *ter*, della legge n. 109/94 (*profilo costruttivo, urbanistico, ambientale, qualità progettuale, funzionalità, fruibilità dell'opera, accessibilità al pubblico, rendimento, costo di gestione e di manutenzione, durata della concessione, durata dei tempi di esecuzione dei lavori, tariffe da applicare, metodologie di aggiornamento delle stesse, valore economico e finanziario del piano, contenuto della bozza di convenzione, assenza di elementi ostativi*), in base ai quali si procede alla scelta della proposta.

L'avviso deve, altresì, indicare espressamente che è previsto a favore del promotore la possibilità di avvalersi del diritto di prelazione.

La legge comunitaria sposta, dunque, decisamente il momento del confronto concorrenziale alla prima fase della procedura, ossia quella in cui, a seguito dell'avviso pubblicato dall'amministrazione che annuncia l'inserimento nel programma triennale di opere realizzabili con finanza di progetto, gli aspiranti promotori presentano le loro proposte.

Poiché l'esito delle fasi successive (la licitazione per l'individuazione delle due migliori offerte, la successiva procedura negoziata tra il promotore ed i soggetti - o l'unico soggetto - che hanno presentato le due migliori offerte) è condizionato dal diritto riconosciuto al promotore di adeguare la propria proposta a quella migliore selezionata in esito alla

procedura, assume fondamentale importanza la fase precedente di “comparazione” delle proposte pervenute in relazione alla stessa opera con la conseguente scelta del promotore.

L’individuazione del promotore dovrà essere, quindi, fondata su una procedura obiettiva basata su criteri conosciuti in anticipo il cui esame sia effettuato sulla base di valutazioni tecniche e non lasciato ad un potere di scelta discrezionale dell’amministrazione. Ciò significa che la predeterminazione dei criteri, al fine di essere obiettiva, dovrà essere accompagnata da un’assegnazione di pesi e punteggi ai parametri di valutazione delle proposte. Dunque, una sorta di procedura negoziata per valutare gli aspetti innovativi e migliorativi di ciascuna proposta.

E in tale prospettiva diviene ancora più rilevante il livello di approfondimento dello studio di fattibilità, preliminare alla redazione della programmazione, poiché i criteri di selezione della proposta da inserire nell’avviso indicativo di cui all’articolo 37 *bis*, comma 2 *bis*, della legge n. 109/94, come modificato dalla legge comunitaria 2004, saranno desunti da tale documento.

Peraltro, tale scenario era già stato prefigurato da parte della giurisprudenza amministrativa precedente alla novella legislativa (si veda, tra le altre, sentenza T.A.R. Toscana, sez. II, 2 agosto 2004, n. 2860), che ha sostenuto che la fase di scelta del promotore - pur con le sue peculiarità - deve rispondere ai canoni procedimentali che connotano le vere e proprie gare per la scelta del contraente in materia di opere e servizi pubblici. Ancorché l’art. 37 *ter* della legge n. 109/94, non procedimentalizzi espressamente l’attività di valutazione dell’amministrazione con riferimento alle procedure di gara, la necessità che tale valutazione si svolga all’insegna dei criteri di *par condicio* e di trasparenza (richiesti per il corretto svolgimento delle vere e proprie procedure di gara) appare intrinseca alla stessa natura para-concorsuale emergente nella scelta del promotore, quale attività volta a realizzare l’interesse pubblico alle migliori condizioni possibili per l’amministrazione aggiudicatrice. Ciò comporta, sempre secondo il predetto orientamento giurisprudenziale, la necessità che l’esame delle proposte sia preceduto dalla predeterminazione di criteri

per la valutazione dei vari profili rilevanti (ai fini della dichiarazione di rispondenza del progetto all'interesse pubblico) e che i vari profili siano valutati con assegnazione di pesi e/o punteggi.

Tuttavia, fermo restando che le recenti modifiche normative certamente contribuiranno ad un migliore uso dell'istituto, l'attività di vigilanza ha messo in evidenza anche altre criticità del sistema, oltre a quelle risolte dalla novella legislativa, criticità che possono sfavorire l'utilizzo della finanza di progetto.

E' necessaria, pertanto, una riflessione sugli strumenti idonei a rimuovere detti ostacoli, con un ulteriore miglioramento della disciplina legislativa della finanza di progetto.

In linea generale, è oramai evidente come la finanza di progetto faccia parte del tema più ampio del Partenariato Pubblico-Privato (PPP) (si veda al riguardo il *Libro verde sul Partenariato Pubblico-Privato* pubblicato dalla Commissione Europea) per la realizzazione di opere pubbliche.

E', quindi, da valutare l'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento modalità e tecniche contrattuali che prescindano dalla tradizionale concessione di costruzione e gestione, affidando ad un soggetto privato un altro tipo di contratto che comunque comporti la partecipazione dello stesso al finanziamento, nonché alla gestione tecnica o economica dell'opera eseguita, dove per gestione non deve intendersi la prestazione diretta di servizi al cittadino, ma all'amministrazione.

Peraltro, tale possibilità è già implicitamente prevista all'articolo 19, comma 2 *ter*, della legge n. 109/94. Detto comma dispone, infatti, che *le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti al concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera.*

Tale norma offre la possibilità di realizzare con risorse private le cosiddette *opere fredde*, cioè opere che non sono strumentali alla prestazione di servizi pubblici vendibili all'utenza e perciò tariffabili. Questo è il caso, per esempio, delle carceri, delle scuole, degli ospedali. La disposizione ha però un limite, derivante proprio dall'utilizzo dello strumento concessorio,

limite che consiste nella difficoltà di porre a carico del concessionario l'indicata *alea economico-finanziaria della gestione dell'opera*, fatto salvo che questa non sia considerata quella "normale" di un soggetto che presta servizi a fronte di un corrispettivo.

Inoltre, sarebbe utile chiarire se il promotore possa proporre la realizzazione anche delle *opere fredde* o di quelle opere la cui realizzazione è un obbligo di legge ma che non risultano inserite nei programmi.

Vi sono poi alcuni aspetti specifici della legislazione vigente che costituiscono rallentamenti oppure ostacoli all'utilizzo dello strumento della finanza di progetto.

In particolare, sarebbe necessaria l'eliminazione di alcuni vincoli alla presentazione delle proposte da parte dei promotori e la semplificazione della procedura di aggiudicazione della concessione, soprattutto alla luce delle recenti modifiche normative che, come detto, valorizzano la fase della valutazione delle proposte rispetto alle fasi successive.

Ad esempio, in merito ai termini in cui devono essere presentate le proposte, le attuali disposizioni (art. 37 *bis*, comma 1, secondo periodo, della legge n. 109/94) prevedono il termine annuale del 30 giugno per la presentazione delle proposte, con la possibilità di riapertura di detto termine fino al 31 dicembre. Tali termini non risultano coerenti con i tempi di approvazione del programma triennale e del bilancio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, che spesso avviene in ritardo. Di conseguenza, il tempo a disposizione dei potenziali promotori risulta in pratica assai più ridotto rispetto a quello teoricamente individuato dal legislatore. Inoltre, se la pubblicazione dell'avviso, che necessariamente segue l'approvazione del programma e del bilancio, avviene a ridosso della prima scadenza fissata dalla legge, non sussiste un tempo sufficiente per la presentazione delle proposte.

Resta da valutare, poi, se è ancora necessario, visto che la scelta del promotore, a seguito delle recenti modifiche legislative, avviene sostanzialmente in gara, procedere con la fase della scelta delle due migliori offerte e della successiva procedura negoziata.

Si potrebbero, infatti, mettere a punto norme che evitino tali successive fasi al fine di ridurre i tempi di realizzazione delle opere.

A tal proposito, risultano presentati in Parlamento alcuni disegni di legge che potranno costituire un'occasione per dare soluzione alle problematiche prima accennate ed alle altre che non si sono qui esaminate, ma che l'esperienza di questi anni ha evidenziato. In particolare, i temi della ripartizione dei rischi, della certezza delle scelte dell'amministrazione e del procedimento di approvazione dei progetti, nonché del regime fiscale.

La soluzione di tali criticità non passa solo per modifiche normative, ma anche per la crescita della professionalità della Pubblica Amministrazione, alla quale potrà dare il proprio contributo l'Autorità attraverso l'emanazione di propri atti (determinazioni o linee guida) che possano dare vita a *best practice* nel settore.

Il ruolo
dell'Autorità
con riguardo
alla tutela della
concorrenza

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è organismo diretto a garantire nella materia dei lavori pubblici qualità ed uniformità operativa, in base a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori.

Con l'evoluzione, in questi ultimi anni, della normativa di settore, che ha visto l'introduzione di nuovi soggetti e di nuove modalità di esecuzione degli appalti di lavori pubblici, attraverso il ricorso all'istituto del *general contractor*, ovvero al *project financing*, nonché la sempre più frequente diffusione delle società miste, costituite dagli enti locali per la gestione di servizi pubblici, sono aumentati i rischi di possibili fenomeni di concentrazione e di cartelli tra imprese, con conseguente minaccia di pratiche distorsive del mercato degli appalti, lesive della concorrenza fra gli operatori, della trasparenza e della parità di trattamento.

Potrebbe, infatti, verificarsi una concentrazione del settore degli appalti di lavori pubblici in capo a poche cordate o *pool* di imprese, che si dividono porzioni consistenti del sistema economico nazionale, con la conseguente sottrazione alla competizione di una fetta significativa di mercato pubblico e con un ben più rilevante impatto soprattutto sulla piccola e media impresa con conseguenze imprenditoriali e sociali, specie

in relazione al mercato del lavoro, che potrebbero risultare di forti proporzioni.

Occorre, inoltre, rilevare che l'ordinamento giuridico nazionale ha visto, rispetto al momento in cui il legislatore ha operato la scelta di costituire l'Autorità, non solo l'evoluzione della normativa di settore nei termini sopra delineati, ma anche l'avvio della riforma del Titolo V della Costituzione, con evidenti ricadute, a seguito della normazione autonoma da parte delle Regioni in materia di lavori pubblici, in termini di creazione di mercati regionali e di frammentazione potenziale dei bacini di utenza.

Su tali presupposti normativi, gli interventi dell'Autorità nel settore degli appalti di lavori, che trovano titolo nell'articolo 4, della legge n. 109/94 e s.m.i., vanno inquadrati sotto un profilo che presenta aspetti del tutto peculiari rispetto alla generale tematica della tutela della concorrenza.

Infatti, le istruttorie e le analisi dell'Autorità, con l'esame degli elementi strutturali del settore e dei fenomeni ricorrenti attraverso i quali delineare in maniera più approfondita le caratteristiche e il funzionamento del mercato dei lavori pubblici, rivolgono l'attenzione ad approfondire rilevanti aspetti del funzionamento del mercato come il grado di concorrenza, il grado di mobilità delle imprese, l'andamento dei ribassi d'asta e delle varianti, la tempistica della realizzazione dei lavori, gli scostamenti tra tempi contrattuali e tempi effettivi e le differenze più marcate ricollegabili all'importo dei lavori stessi. L'Autorità pone, inoltre, l'accento sul rapporto tra domanda effettiva e offerta potenziale, il cui confronto permette di valutare il potenziale numero di imprese in grado di partecipare singolarmente a gare per una determinata classifica di importo relativa alla categoria prevalente evidenziata nel bando.

Ad esempio, nell'ampia ed approfondita analisi riportata nel Quaderno n. 4 "Caratteristiche strutturali del mercato dei lavori pubblici", l'Autorità ha esaminato, tra l'altro, il pericolo di concentrazione del "sistema lavori pubblici", ed è emerso che il mercato delle imprese aggiudicatrici è abbastanza mobile, poiché le imprese con sede legale in una regione spesso si aggiudicano lavori al di fuori del territorio di provenienza. In questi casi, tuttavia, le imprese tendono a spostarsi in

regioni limitrofe o vicine. Questo è un chiaro indice di come l'impresa tenda a privilegiare, nella scelta delle gare a cui partecipare, una domanda ben localizzata. Tale comportamento potrebbe anche essere dettato dal fatto che spesso i bandi di gara sono di modesta entità e che quindi le imprese sono costrette a scegliere un mercato ben circoscritto per evitare i costi che dovrebbero sostenere nel caso in cui decidessero di operare su un raggio maggiore.

Mentre nel 1994 l'attenzione era focalizzata sul rispetto delle regole di trasparenza e correttezza da parte delle stazioni appaltanti, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione, oggi il *core business* si è spostato, senza ovviamente rinnegare il passato, sull'esigenza di avere mercati liberi e concorrenziali. Anzi, si può dire che questo obiettivo è stato assunto dall'ordinamento come propria finalità da perseguire.

In sostanza, e ancora di più alla luce del nuovo quadro regolamentare europeo, l'Autorità viene inevitabilmente ad esercitare un ruolo di "guardiano della concorrenza" nel settore dei pubblici appalti, con funzione di tutela del rispetto delle regole del libero mercato.

Con specifico riguardo all'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria sono emerse nel corso dell'anno 2004 due delicate questioni interpretative, entrambe concernenti l'applicazione dell'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i.

La prima questione riguarda la corretta interpretazione del comma 1 *bis* del citato art. 21 e concerne propriamente la possibilità di affermare, in caso di appalti sotto soglia, la sussistenza del potere delle amministrazioni aggiudicatrici di optare per la valutazione nel merito della congruità delle offerte cosiddette anomale, rinunciando all'esclusione automatica delle medesime.

Si tratta di due meccanismi autonomi e distinti, che riguardano ipotesi nettamente differenziate: il primo, di natura discrezionale, rimette all'amministrazione aggiudicatrice il compito di individuare ed escludere l'offerta sospetta di anomalia solo previa verifica della stessa in contraddittorio con gli offerenti; l'altro, cosiddetto automatico, lascia al legislatore il compito di fissare i criteri in base ai quali stabilire se una data

Problematiche
relative
all'aggiudica-
zione di appalti
di importo
inferiore
alla soglia
comunitaria

offerta è anomala, con la conseguente esclusione automatica della stessa senza contraddittorio.

La *ratio* della richiamata disciplina è propriamente quella di escludere dalla gara offerte ritenute fuori mercato, le quali, per il fatto di non assicurare all'imprenditore un profitto (o un adeguato profitto) conducono inevitabilmente ad una esecuzione non corretta da parte dell'imprenditore, esponendo l'amministrazione al rischio di irregolarità o ritardi nell'esecuzione di lavori e ad un contenzioso ampio e costoso.

La seconda questione concerne, invece, la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di utilizzare, anche per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio alternativo a quello del massimo ribasso nelle ipotesi di appalto di sola esecuzione e, quindi, al di fuori delle ipotesi di appalto concorso e concessione di lavori pubblici, per le quali l'utilizzo di detto criterio è già consentito dalle disposizioni normative vigenti.

La questione giuridica di fondo verte, sostanzialmente, sull'esistenza di un conflitto tra il disposto dell'art. 30, comma 1, lett. a) e b) della direttiva del Consiglio CEE 14 giugno 1993, n. 37, nella parte in cui prevede, in alternativa al criterio del prezzo più basso, il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la normativa nazionale che, per converso, per gli appalti sotto soglia prevede l'utilizzo del solo criterio di aggiudicazione fondato sulla valutazione dell'elemento prezzo.

Si tratta, dunque, di chiarire se il principio posto dal diritto comunitario derivato è meritevole di applicazione solo per gli appalti al di sopra della soglia comunitaria o, al contrario, assuma valore di principio generale come tale idoneo ad espandersi anche al di sotto della soglia comunitaria, travalicando schemi e limiti di carattere meramente quantitativo.

Al riguardo, è in corso di perfezionamento una determinazione di carattere generale dell'Autorità che dovrebbe risolvere le citate difficoltà interpretative.

CAPITOLO 2

L'attività di vigilanza

L'articolo 4, comma 4, lett. i), della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni e l'art. 14, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e successive modificazioni, assegnano all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici la vigilanza ed il controllo sul sistema di qualificazione delle imprese.

L'attività di
qualificazione

Nel corso dell'anno, l'attività di vigilanza e controllo ha risentito delle modifiche introdotte al regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici (Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34). Tali modificazioni, introdotte con la Legge 1° agosto 2002, n. 166 - art. 7, comma 7, lett. d) ed attuate con Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, hanno previsto l'istituto della "verifica triennale" in ordine al mantenimento dei requisiti di ordine generale e di capacità strutturale posseduti dalle imprese e riscontrati in sede di rilascio dell'attestazione. Con riferimento alle "verifiche triennali" l'Autorità ha adottato una serie di determinazioni con cui sono stati individuati i necessari passaggi che le S.O.A. devono seguire per l'attuazione delle verifiche triennali, fornendo le linee operative dirette a pianificare l'attività stessa.

L'attività di vigilanza e controllo inoltre, a seguito della spiccata novità del nuovo sistema di qualificazione che ha rimesso a soggetti privati (Società Organismi di Attestazione - S.O.A.) un'attività di valutazione dell'idoneità dei contraenti previsti nel settore degli appalti pubblici di lavori, storicamente riservata alla sfera pubblica, ha risentito delle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali sviluppatesi di recente.

In proposito, è da evidenziare un orientamento giurisprudenziale del T.A.R. Lazio, (cfr. T.A.R. del Lazio n. 1695 del 24 febbraio 2004) in merito "all'insussistenza in capo all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di

un potere di intervento diretto di annullamento dell'attestazione" di qualificazione.

Tale orientamento, proprio in ragione della natura privatistica delle S.O.A., esclude la possibilità, da parte dell'Autorità, di incidere direttamente sulle attestazioni rilasciate dalle S.O.A., nel presupposto che l'attestazione trova base in un rapporto privatistico che non può essere inciso dall'Autorità.

Nell'ambito dei procedimenti di controllo *ex art. 14* del D.P.R. n. 34/00, l'Autorità ha adottato provvedimenti di annullamento delle attestazioni rilasciate sulla base di certificati lavori falsi. Tali provvedimenti, in ordine al succitato orientamento, sono stati oggetto di annullamento o di sospensione degli effetti, con la conseguente "riabilitazione" delle imprese colpite, che hanno conseguito l'obiettivo di tornare a partecipare agli appalti pubblici, ripristinare i lavori nei cantieri degli appalti già conseguiti, acquisire nuovi cantieri, partecipare alle gare.

Solo in seguito ad alcune recenti decisioni del Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato Sezione VI, 2 marzo 2004, n. 991, Sezione VI, 2 marzo 2004, n. 993, Sezione VI, 24 gennaio 2005, n. 12, e Sezione VI, 24 gennaio 2005, n. 129), sono state fornite risposte adeguate ai motivi di illegittimità dedotti davanti al Giudice amministrativo dalle imprese interessate.

In merito alla mancanza di un potere di intervento diretto di annullamento delle attestazioni da parte dell'Autorità, il Consiglio di Stato, (Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 991, 2 marzo 2004, n. 993, e 30 marzo 2004, n. 2124), ha espresso l'avviso:

- che la legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni ha inteso attribuire all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici il ruolo di garante dell'efficienza e corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione e, a tal fine, ha assegnato all'Autorità penetranti poteri di vigilanza e controllo sia sulle S.O.A. sia sulle singole attestazioni di qualificazione;
- che fra i poteri ed i doveri dell'Autorità sono compresi quelli di indicare in maniera vincolante il contenuto (rilascio, modifica, ritiro) dell'atto

che le S.O.A. devono adottare, nonché di stabilire i termini, anche molto brevi, in cui esso deve essere adottato;

- che spetta all'Autorità, in caso di inerzia delle S.O.A. in ordine alle indicazioni dell'Autorità, assumere - dandone, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, contestualmente avviso di avvio del procedimento all'impresa interessata - uno specifico proprio provvedimento avente ad oggetto l'annullamento delle attestazioni;
- 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, realizzandosi in tal modo una ipotesi di esercizio privato di una funzione pubblica.

In merito alla non imputabilità all'impresa della manipolazione dei certificati lavori contraffatti, il Consiglio di Stato, (Sez. VI, 24 gennaio 2005, n. 128, e 24 gennaio 2005, n. 129) ha espresso l'avviso che *“la censura in ordine alla non imputabilità della falsità della documentazione è priva di fondamento perché ciò che rileva, ai fini dell'annullamento della attestazione, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva del falso. Invero, la attestazione deve basarsi su documenti autentici, e non può rimanere in vita se basata su atti falsi quali che siano i soggetti che hanno dato causa alla falsità. Ne consegue che l'attestazione va annullata anche se in ipotesi la falsità non sia imputabile all'impresa”*. In ordine al ridimensionamento dell'attestazione, quando non tutti i certificati lavori sono risultati falsi, il Consiglio di Stato ha espresso l'avviso che *“ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera m), del D.P.R. n. 34/00, tra i requisiti generali necessari per la qualificazione rientra l'inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti. Se ne desume che la falsa dichiarazione è un fatto di tale gravità da essere di per sé ostativo all'ottenimento della qualificazione a prescindere dal numero e dalla entità dei falsi. Sicché, a fronte di documenti di cui è stata accertata la falsità, correttamente l'Autorità ha proceduto all'annullamento dell'attestazione”*.

Nelle citate decisioni del Consiglio di Stato nn. 128 e 129 si è affrontato, altresì, il problema della possibilità per l'impresa a cui è stata

annullata l'attestazione, di stipulare un nuovo contratto di attestazione. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha osservato che, nel caso di falso non imputabile all'impresa che ha conseguito l'attestazione, deve ritenersi esistente il requisito d'ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione. Dunque, in tal caso, è legittima la stipula di un nuovo contratto di attestazione e da ciò discende l'importanza dell'accertamento della imputabilità del falso, oggetto di una recente richiesta di parere al Consiglio di Stato da parte dell'Autorità.

A seguito delle decisioni del Consiglio di Stato, l'Autorità ha riconosciuto alle S.O.A. la natura di soggetti privati che esercitano una funzione pubblica e che devono conseguentemente poter valutare l'incidenza delle condanne subite per i reati contro la Pubblica Amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica, il patrimonio o comunque relativi a fatti la cui natura e contenuto pregiudichino negativamente il rapporto fiduciario con la stazione appaltante perché collegabili alla natura delle obbligazioni proprie dei contratti d'appalto.

Per l'adempimento di tale funzione le S.O.A. devono essere messe in condizione di richiedere ed ottenere - così come si evince dal testo del decreto dirigenziale in data 11 febbraio 2004 a firma congiunta dei Direttori Generali della Giustizia Penale e della Direzione Generale per i sistemi informativi automatizzati - i certificati generali del Casellario giudiziale relativi al titolare, ai legali rappresentanti, agli amministratori ed ai direttori tecnici dell'impresa per verificare la veridicità delle dichiarazioni rese da questi soggetti, non potendo residuare dubbi in ordine al fatto che le S.O.A. possano essere correttamente inquadrabili nell'ambito dei titolari di pubbliche potestà e cioè soggetti cui viene espressamente riconosciuto il legittimo potere di richiedere ed ottenere il certificato generale del Casellario giudiziale ai sensi dell'art. 39 del T.U. del 14 novembre 2002, n. 313, anche nei tempi compatibili con il regolare svolgimento delle proprie attività di attestazione.

Rimane tuttavia ampiamente aperto il problema degli scarsi strumenti di accertamento riservati alle S.O.A. in quanto soggetti privati.

L'Autorità, nel corso dell'anno, ha organizzato la vigilanza sul sistema di qualificazione con l'obiettivo del controllo sulle S.O.A. nell'ambito dei seguenti profili:

- struttura organizzativa della S.O.A., comprese le eventuali attività di consulenza esterna e promozionale;
- mantenimento dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione;
- indipendenza di giudizio e di imparzialità;
- corretto esercizio dell'attività di attestazione, nel rispetto delle indicazioni fornite dall'Autorità;
- validità delle attestazioni di qualificazione rilasciate.

Controllo sulle S.O.A. sotto il profilo dell'indipendenza del giudizio e di imparzialità e del mantenimento dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione

L'attività di vigilanza e controllo è stata esercitata dall'Autorità con iniziativa d'ufficio, su istanza di altra impresa, nonché mediante verifica a campione di un predefinito numero di S.O.A. e di attestazioni rilasciate.

Sul fronte del mercato delle S.O.A. l'anno 2004 è stato caratterizzato da un processo di riduzione del numero di S.O.A. già autorizzate da questa Autorità. Infatti, alcune S.O.A. operanti nel mercato hanno presentato istanze per l'avvio di procedimenti di fusione o cessione di ramo d'azienda, mentre non sono state registrate istanze di nuove autorizzazioni.

Nel corso dell'anno 2004 si sono realizzati dieci processi di fusione per incorporazione, conclusi con esito positivo; inoltre, sono stati ceduti i rami d'azienda di quattro S.O.A., con contestuale chiusura dell'attività.

Allo stato, la distribuzione geografica a livello nazionale delle S.O.A. autorizzate si presenta secondo la *tabella 2.1*:

Tabella 2.1 - S.O.A. autorizzate, per area geografica

Area geografica	S.O.A. autorizzate
<i>Nord-ovest:</i> Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia	7
<i>Nord-est:</i> Trentino A. Adige, Friuli V. Giulia, Veneto, E. Romagna	8
<i>Centro:</i> Toscana, Umbria, Marche, Abruzzo, Lazio	14
<i>Sud:</i> Campania, Calabria, Basilicata, Puglia, Molise	12
Sardegna	0
Sicilia	3
TOTALE	44

Una maggiore concentrazione delle S.O.A. autorizzate potrebbe facilitare il controllo del mercato stesso ed anche quel processo di necessaria uniformità nel rilascio delle attestazioni alle imprese che l'elevato numero dei soggetti qualificatori presenti nel corso dell'anno 2003 non hanno, a volte, garantito.

Come già rilevato negli anni precedenti, si sono registrate variazioni dell'organico minimo, cessioni di quote e modifiche dei membri dei Consigli di Amministrazione delle S.O.A., cambiamenti che hanno comportato attività istruttorie finalizzate al controllo del mantenimento dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione, nonché alla verifica dell'indipendenza del giudizio e di imparzialità nell'espletamento dell'attività.

In particolare, nei primi mesi dell'anno 2005 sono state eseguite visite ispettive presso le sedi di sei S.O.A. autorizzate, finalizzate alla verifica della struttura organizzativa della S.O.A., comprese le eventuali attività di consulenza esterna e promozionale, con particolare riguardo alla compagine sociale, all'organigramma, al bilancio dell'anno 2003, nonché alle procedure di attestazione adottate.

Tale attività di verifica sarà a breve intensificata ed estesa a tutte le rimanenti S.O.A., in collaborazione con la Guardia di Finanza, tenuto anche conto che la modifica dell'assetto organizzativo del Servizio Ispettivo, di recente deliberata, ha in pratica quintuplicato le risorse dell'Autorità destinate a tale compito.

Il personale ispettivo è stato formato mediante un apposito corso d'aggiornamento, svolto con la collaborazione degli ispettori della Ragioneria generale dello Stato, nell'ambito del rapporto previsto dal relativo protocollo d'intesa.

Nel corso del 2004 sono state condotte due tipologie di indagini, indirizzate al controllo delle modalità di valutazione operate dalle S.O.A., mediante accertamenti cartacei, integrati all'occorrenza con ispezioni in sede S.O.A. ed audizioni presso gli uffici dell'Autorità:

Controllo sulle
S.O.A. sotto il
profilo del
corretto
esercizio
dell'attività di
attestazione nei
confronti delle
imprese

- indagine campionaria su n. 26 attestazioni, integrata da indagine mirata a seguito di segnalazioni pervenute ed aventi ad oggetto ulteriori n. 25 attestazioni;
- funzionalizzazione dei dati, inviati dalle S.O.A. all'Osservatorio, attraverso un campione di n. 185 attestazioni, estrapolato in percentuale da un elenco n. 1250 imprese elaborato dall'Osservatorio ed individuato in base alle criticità rilevate sia per incongruenza della cifra d'affari che dell'importo dei lavori eseguiti, rispetto alle categorie e classifiche riconosciute nell'attestazione.

L'attività ispettiva campionaria è stata condotta mediante acquisizione e verifica della documentazione posta a base dell'attestazione, con successiva verifica della veridicità del contenuto delle certificazioni dei lavori eseguiti utilizzati per il rilascio delle attestazioni stesse.

Anche l'attività ispettiva attivata a seguito di segnalazioni è stata condotta con le medesime modalità utilizzate nella fattispecie di indagine campionaria. Solo in un caso nel 2004 la verifica ispettiva è stata condotta mediante visita ispettiva presso la sede della società S.O.A., essendo risultati, da una analisi propedeutica, n. 16 attestazioni da sottoporre ad accertamento.

L'accertamento in ordine alla funzionalizzazione dei dati inviati dalle S.O.A. all'Osservatorio, è conseguente ad un'indagine condotta dall'Osservatorio in ordine alla:

- non congruità fra l'importo totale dei lavori eseguiti e la soglia limite pari al 90% dell'importo corrispondente alla classifica attribuita;
- verifica della cifra d'affari rideterminata rispetto al soddisfacimento della condizione di cui all'art. 18, commi 8 e 10, del D.P.R. n. 34/00 (l'analisi dell'Osservatorio ha fatto emergere che al crescere della cifra d'affari si riscontrano andamenti non lineari sia del costo del personale operaio sia dei versamenti alla Cassa Edile).

L'attività di verifica e controllo si è concretata, in una prima fase, mediante la richiesta alle S.O.A. interessate delle proprie valutazioni circa le discordanze emerse sulla base dei dati forniti dalle stesse S.O.A., nonché degli elementi circa l'eventuale riscontro dei dati non veritieri.

Successivamente, è stato individuato un campione corrispondente al 10% delle attestazioni, per ciascuna S.O.A. indicata nell'elenco, per un numero complessivo pari a n. 185 attestazioni, nei confronti delle quali sono stati attivati gli accertamenti, tuttora in corso.

Nella prima fase sono tuttavia emersi:

- alcuni errori di trasferimento dati da parte delle S.O.A.;
- sostanziale superficialità da parte di alcune S.O.A. nell'esercizio dell'attività di attestazione;
- inesattezze evidenti per la non corretta o mancata osservanza dei criteri stabiliti dal D.P.R. n. 34/00 e indicati dall'Autorità.

Infine, è stata posta particolare attenzione all'attività di qualificazione in ordine alla regolamentazione in materia di rilascio di attestazioni nel caso di cessioni d'azienda o di ramo d'azienda da parte di imprese di costruzioni operanti nel settore dei lavori pubblici.

In particolare, sono stati sottoposti a verifica puntuale gli atti di cessione inviati dalle S.O.A. e redatti dai notai analizzando sia gli aspetti formali che il contenuto degli atti di cessione stessi; è infatti compito dell'Autorità vigilare sull'eventuale cessione incidente sui requisiti di carattere speciale ripetuta più volte da parte di una medesima impresa. In seguito all'espletamento della suddetta attività è stata possibile la pubblicizzazione nel *Casellario informatico* presso l'Autorità delle cessioni intervenute.

Gli esiti dell'attività di vigilanza e controllo espletata hanno confermato quanto già rilevato negli anni precedenti in ordine alle patologie ricorrenti:

- la non veridicità dei certificati dei lavori presentati;
- la non esatta valutazione da parte delle S.O.A. dei requisiti economico-finanziari;
- posizioni contributive poco chiare.

In particolare, il sistematico ricorso a certificazioni totalmente o parzialmente false comporta la creazione sul mercato di imprese "virtuali" in possesso di regolare attestazione, attività strumentalmente diretta a creare fenomeni distorsivi nel delicato settore degli appalti pubblici sia

sotto il profilo dell'economicità dell'esecuzione dell'opera, sia sotto il diverso, e altrettanto importante, profilo delle possibili infiltrazioni della criminalità negli appalti.

In merito all'economicità dell'opera pubblica si evidenzia come il costo di esecuzione dell'opera viene di fatto distorto dalle offerte presentate da imprese virtuali dirette esclusivamente a pilotare la soglia di anomalia ai fini dell'affidamento degli appalti, falsando di fatto la concorrenza a svantaggio del mercato e del pubblico erario.

In merito al profilo dell'infiltrazione della criminalità nel settore degli appalti pubblici, si evidenzia come l'affidamento dell'esecuzione di opere pubbliche ad imprese prive di fatto dei necessari requisiti per la loro realizzazione comporta la presenza in cantiere di imprese di comodo. In proposito, è da segnalare l'avvenuto rinvio a giudizio dei legali rappresentanti di alcune imprese di costruzione, già oggetto di controllo, *ex* articolo 14 del D.P.R. n. 34/00, da parte dell'Autorità e già oggetto di annullamento dell'attestazione per il rinvenimento di certificati lavori falsi.

Occorre tuttavia evidenziare come l'accertamento del fenomeno dei falsi in materia di qualificazione delle imprese ha comportato, per l'Autorità, attività non espressamente previste dal D.P.R. n. 34/00, che demandava alle S.O.A. l'accertamento della autenticità dei documenti presentati dalle imprese ai fini del rilascio dell'attestazione. Le S.O.A., tuttavia, a causa della loro natura privatistica, non possono procedere con efficacia - come può invece l'Autorità - agli opportuni riscontri.

L'Autorità, infatti, grazie ad una collaborazione con la Guardia di Finanza, ha potuto accertare anche la veridicità della documentazione afferente le certificazioni dei lavori privati, mediante riscontri contabili presso le imprese di costruzione.

L'impegno dell'Autorità si è sviluppato, altresì, nell'attivazione di procedimenti in contraddittorio con le imprese interessate, diretti ad accertare il reale contenuto del documento falsificato ed il diretto responsabile della falsificazione operata.

In sostanza, tutta l'attività diretta al riscontro dell'autenticità della documentazione presentata dalle imprese alle S.O.A. è stata di fatto svolta

dall'Autorità mediante l'impiego di notevoli risorse finanziarie, umane e strumentali.

Il controllo sulle attestazioni rilasciate dalle S.O.A. si è incentrato in un processo di razionalizzazione dei criteri seguiti e in un processo di necessaria uniformità delle valutazioni eseguite dalle S.O.A. Sul fronte dei requisiti tecnici l'uniformità del processo discrezionale delle S.O.A. nella valutazione dei documenti presentati dalle imprese è stato raggiunto grazie alla indicazione dei criteri da seguire che ha comportato l'adozione da parte dell'Autorità di numerose determinazioni interpretative e comunicati operativi, il più delle volte emanati a seguito di specifiche segnalazioni degli operatori del mercato (stazioni appaltanti, associazioni d'impresa e S.O.A.).

Presenta, invece, ancora margini d'incertezza il processo valutativo relativo ai requisiti di carattere generale e la stretta interferenza tra i processi discrezionali operati dalle S.O.A. e quelli, a volte del tutto diversi, operati dalle stazioni appaltanti in fase di accertamento delle autodichiarazioni presentate dalle imprese in fase di affidamento degli appalti.

La stretta interferenza tra i processi valutativi delle S.O.A. ed i processi valutativi delle stazioni appaltanti dovrebbe, tuttavia, condurre ad evitare le pesanti conseguenze che l'esclusione dalle gare ha per le imprese di costruzione che, il più delle volte, si limitano ad autodichiarare in sede di gara l'assenza di cause preclusive nella presunzione che le stesse sono state valutate positivamente dalla S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione.

A conclusione, può evidenziarsi come il legislatore, demandando ai privati il sistema di qualificazione delle imprese, in ragione di una maggiore efficienza che il settore privatistico può garantire, rispetto all'ambito pubblico, voleva pervenire ad un modello di controllo effettivo e penetrante sull'idoneità dei contraenti; a tale scopo, le società organismi di attestazione sono state abilitate ad eseguire gli accertamenti necessari anche presso le sedi delle imprese.

Nei fatti, però, si è verificata una attenuazione del penetrante controllo sui requisiti necessari per l'ottenimento della qualificazione,

profilo che maggiormente interessava agli estensori del Regolamento n. 34/00. Ciò in quanto le S.O.A., nonostante svolgano un'attività dai profili pubblicitici, in ragione della natura di soggetti di diritto privato, hanno trovato ostacoli — come già rilevato — nello svolgimento dei compiti loro demandati per la difficoltà, a volte, di accedere a tutti i documenti della Pubblica Amministrazione che ha mostrato un atteggiamento non sempre pienamente collaborativo.

Se diversi risultati si sono ottenuti per implementare un sistema che, per le sue spiccate innovazioni, necessariamente richiedeva un periodo di sperimentazione, ancora molti sono i percorsi che devono essere affrontati al fine di colmare quei vuoti ancora presenti nell'apparato amministrativo.

Ampiamente carente è ancora il profilo relativo alle banche dati, causa di una implementazione procedurale di controllo di tipo prettamente cartaceo con il conseguente impiego di notevoli risorse. A titolo esemplificativo, si citano la mancata costituzione della banca dati dei certificati di esecuzione dei lavori a causa di prassi consolidate nella redazione degli stessi che non hanno consentito a tutt'oggi una razionalizzazione dei dati inviati dalle stazioni appaltanti, nonché la incompleta informatizzazione a livello nazionale dei dati relativi alla regolarità contributiva delle imprese.

Peraltro, l'Autorità si è offerta quale soggetto pubblico cooperatore all'affermazione di un sistema di vigilanza che escluda dal mercato "le mele marce" e consenta ai giocatori di svolgere la loro partita nel rispetto delle regole del gioco. Infatti, l'Autorità, a garanzia dei principi di libera concorrenza e di *par condicio* nei procedimenti di aggiudicazione, ha messo in cantiere adeguate contromisure e rimedi efficaci al fine di prevenire i fenomeni distorsivi, scoraggiandoli con controlli accurati e tempestivi e con un'adeguata pianificazione dell'attività ispettiva.

Tali contromisure passano attraverso la citata riorganizzazione, di recente approvata, del Servizio Ispettivo, con la destinazione di più risorse alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese e mediante l'attivazione di sinergie e collaborazioni con altri organismi pubblici, in

primis la Guardia di Finanza, peraltro già operanti a seguito di appositi protocolli d'intesa.

Altra iniziativa è quella tesa al potenziamento ed ampliamento dell'Osservatorio sui lavori pubblici, al fine di completare a regime il SINAP (Sistema informatico nazionale degli appalti pubblici), che dovrà comprendere anche la raccolta informatizzata dei certificati lavori ed attuare i collegamenti con tutte le banche dati che dispongono di notizie relative alle imprese, a cominciare da quelle concernenti l'adempimento degli obblighi contributivi.

Avvilimento
dei requisiti
ai fini della
partecipazione
ad una data
gara di appalto

Conformemente ad un consolidato orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, le nuove direttive 2004/17/CE (settori c.d. "speciali") e 2004/18/CE (lavori, servizi e forniture) hanno sancito espressamente la possibilità per gli operatori economici di avvalersi dei requisiti economici e tecnici di altri soggetti per la partecipazione alle gare di appalto.

Ai sensi dell'art. 47, paragrafo 2, della direttiva 18 cit. *"un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso deve dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti"*.

Analoga disposizione è contenuta nella direttiva 17, nella quale è altresì prevista la possibilità per l'ente aggiudicatore di ricorrere all'avvalimento dei requisiti al fine di istituire e gestire un proprio sistema di qualificazione degli operatori economici, fermo restando che in tal caso l'operatore economico dovrà provare all'ente aggiudicatore di disporre dei mezzi di cui dichiara di avvalersi per tutto il periodo di validità del sistema di qualificazione.

La portata innovativa dell'avvalimento emerge in modo evidente se si considera l'immediata incidenza sul mercato (lavori, servizi, forniture e settori speciali) in termini di valorizzazione del principio della massima partecipazione delle imprese alle gare di appalto, in perfetta sintonia con il

principio comunitario della libera concorrenza tra gli operatori ed in linea con le aspettative di crescita dell'imprenditoria a livello internazionale.

Tuttavia, tale espediente non è avulso da perplessità in ordine alle ripercussioni sul sistema di qualificazione delle imprese che - a livello nazionale- è caratterizzato da una regolamentazione posta a tutela della qualità, professionalità e correttezza delle imprese che operano nel mercato dei lavori pubblici (art. 8, legge n. 109/94 e D.P.R. n. 34/00).

Infatti, se è vero che la figura dell'avvalimento è stata concepita dal legislatore comunitario al fine di agevolare la partecipazione degli operatori economici ad una data gara di appalto, ancorché direttamente sprovvisti dei requisiti richiesti, è pur vero che tale meccanismo si presta ad un utilizzo distorto per il rischio di una sostanziale elusione all'obbligo di attestazione S.O.A.

Da rilevare, inoltre, l'indeterminatezza del soggetto abilitato a partecipare alle gare di appalto ("*chiunque*"), l'irrilevanza del rapporto intercorrente tra *avvalente* e *avvalso* e le connesse problematiche in ordine al regime di responsabilità, il rischio di una ricaduta sulla qualità delle prestazioni del contraente, nonché la difficoltà di praticare l'avvalimento relativamente ai requisiti *economici e finanziari*.

Con riferimento a quest'ultimo punto, infatti, mentre sembra possibile "fare affidamento" su un altro soggetto ai fini della dimostrazione del possesso di una data *azienda* (complesso di uomini e mezzi), non altrettanto può dirsi con riferimento alla *capacità economica e finanziaria*, risolvendosi quest'ultima nel *fatturato* di un soggetto, che è idoneo semmai a comprovare la solidità economica di quest'ultimo e non anche dell'avvalente (il fatturato serve a dimostrare la capacità economica e finanziaria del soggetto che lo ha realizzato e non del soggetto che se ne avvale).

Se l'obiettivo della norma è quello di offrire una "garanzia economica" per l'amministrazione aggiudicatrice, il rimedio dell'avvalimento non sembra appropriato, mentre sarebbe più indicato il ricorso al finanziamento degli istituti di credito.

E' auspicabile pertanto che il legislatore nazionale - in sede di recepimento delle direttive comunitarie - riservi la dovuta attenzione all'esigenza di coordinare le potenzialità offerte dall'avvalimento (ampliamento del mercato e sviluppo della libera concorrenza) con quella di limitare l'accesso agli appalti di lavori pubblici (per i servizi e forniture allo stato il problema non si pone) alle sole imprese qualificate con il sistema S.O.A., ancorché esse partecipino all'appalto "indirettamente", ossia in veste di imprese avvalse.

I protocolli di
intesa per il
rispetto della
legalità

L'Autorità, in attuazione dei principi generali di vigilanza sui lavori pubblici di cui dall'art. 4 della legge n. 109/94 e s.m.i., nonché per aderire alle "istanze di legalità" pervenute dagli Enti territoriali in tema di appalti pubblici, ha posto in essere una serie di iniziative con la finalità di sperimentare alcuni ambiti dell'azione amministrativa non precisamente disciplinati nel vigente ordinamento.

Le citate iniziative sono state improntate a due criteri ispiratori:

- a) non appesantire i procedimenti di aggiudicazione delle amministrazioni appaltanti;
- b) operare in via sperimentale con l'obiettivo di accrescere il livello di conoscenza delle problematiche emergenti, anche al fine di rivolgere proposte al legislatore in ossequio ai compiti di segnalazione assegnati all'Autorità dall'art. 4 della legge n. 109/94.

Le misure sperimentali in parola sono state così dispiegate su tre linee principali di azione: la prima iniziativa è stata rivolta alla prevenzione delle più diffuse anomalie che affliggono le gare di appalto - una delle quali nota come "fenomeno delle cordate" - che si sostanzia, tra le altre cose, nell'esame dei ribassi percentuali che gli operatori economici offrono in sede di gara quando il criterio di aggiudicazione prescelto dall'amministrazione aggiudicatrice è quello del "prezzo più basso" di cui all'art. 21, comma 1 *bis*, della legge n. 109/94. La seconda iniziativa ha riguardato il monitoraggio delle attività dei Comuni sciolti per mafia, mentre la terza è stata dedicata agli effetti dei protocolli stipulati in sede locale dalle Prefetture in genere.

Facendo leva sull'art. 15 della legge n. 241 del 1990, è stata promossa la sottoscrizione di "protocolli di intesa" tra l'Autorità ed alcune amministrazioni aggiudicatrici al fine di sperimentare nuove forme di collaborazione finalizzate alla prevenzione di irregolarità nelle procedure di gara e di scoraggiare eventuali "condizionamenti ambientali". Dietro formale richiesta degli enti interessati l'Autorità ha sottoscritto n. 14 protocolli d'intesa con gli enti riportati nel seguente quadro sinottico:

n.	Comune	data	firmatari
1	Torino	7/5/2003	Presidente A. - Sindaco
2	Bergamo	9/9/2003	Presidente A. - Assessore
3	Bagheria (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Assessore
4	Caccamo (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Sindaco
5	Calatabiano (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Sindaco
6	Ficarazzi (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Sindaco
7	Ottaviano (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Com. straor.
8	Poggiomarino (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Sindaco
9	Villabate (sciolto p.m.)	9/9/2003	Presidente A. - Sindaco
10	AEM (municipalizzata di To)	28/1/2004	Dir. A. - Dir. U.L.
11	Santa Flavia (sciolto p.m.)	24/3/2004	Dir. Gen. - D.G.
12	Cirò (sciolto p.m.)	21/6/2004	Dir. Gen. - Ass.
13	Afragola (sciolto p.m.)	21/6/2004	Dir. Gen. - Assessore
14	Altavilla Milicia (sciolto p.m.)	22/6/2004	Dir. Gen. - Sindaco

Il quadro evidenzia che i Comuni sottoscrittori sono stati per la maggior parte sciolti a causa delle infiltrazioni mafiose, mentre i rimanenti hanno inteso, più che altro, rafforzare e corroborare orientamenti amministrativi già assunti dagli apparati.

In merito al contenuto dei protocolli, questi prevedono l'uso consensuale delle c.d. "clausole di gradimento" da prevedersi nei bandi di gara per appalti al disopra di € 500.000. L'oggetto delle "clausole di gradimento" è stato desunto dalla esperienza maturata dai codici etici di alcuni grandi comuni italiani (Milano e Torino) che per primi ne hanno sperimentato l'efficacia e, in ultimo, rivisitato lo strumento in collaborazione con la Direzione Nazionale Antimafia.

Si riporta di seguito la testuale formulazione delle quattro clausole di gradimento elaborate:

Clausola n. 1: "Qualora la commissione di gara rilevi anomalie in ordine alle offerte, considerate dal punto di vista dei valori in generale, della loro distribuzione numerica o raggruppamento, della provenienza territoriale, delle modalità o singolarità con le quali le stesse offerte sono state compilate e presentate ecc., il procedimento di aggiudicazione è sospeso prima ancora dell'aggiudicazione provvisoria, per acquisire le valutazioni non vincolanti dell'Autorità che sono fornite previo invio dei necessari elementi documentali. L'Autorità provvede a fornire le proprie motivate indicazioni di norma entro 5 giorni lavorativi dalla ricezione della documentazione".
Clausola n. 2: "Il sottoscritto / la sottoscritta offerente dichiara di non trovarsi in situazioni di controllo o di collegamento (formale e/o sostanziale) con altri concorrenti e che non si è accordata e non si accorderà con altri partecipanti alle gare".
Clausola n. 3: "Il sottoscritto / la sottoscritta offerente si impegna a riferire all'amministrazione aggiudicatrice ogni illecita richiesta di danaro, prestazione od altra utilità ad essa formulata prima della gara o nel corso dell'esecuzione dei lavori, anche attraverso suoi agenti, rappresentanti o dipendenti e, comunque, ogni illecita interferenza nelle procedure di aggiudicazione o nella fase di esecuzione dei lavori".
Clausola n. 4: "Il sottoscritto / la sottoscritta offerente dichiara che non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla gara - in forma singola o associata - ed è consapevole che, in caso contrario, tali subappalti non saranno autorizzati."

La prima "clausola" prevede la possibilità per la stazione appaltante di trasmettere il verbale di gara in tempo reale (richiesta *on-line*) e comunque prima della aggiudicazione provvisoria, segnalando preliminarmente quali anomalie in ordine ai ribassi sono state riscontrate dal responsabile del procedimento.

L'Autorità emana un parere tecnico non vincolante in ordine alla "accettabilità" della gara, anche sulla base della applicazione della "metodologia di verifica statistica" pubblicata sul proprio sito di riferimento www.autoritavigilanzalavoripubblici.it sotto la voce "pubblicazioni".

Le "clausole" n. 2 e n. 3 del protocollo sono analogamente rivolte a scoraggiare eventuali comportamenti "a cordata" dei concorrenti, che potrebbero rientrare nella fattispecie della turbativa di gara di cui all'art. 353 c.p.

La “clausola” n. 4, relativa al divieto di subappalto a favore di concorrenti che partecipano alla medesima gara, viene invece a colmare il silenzio della norma che da un lato è stato più volte oggetto di discussione dottrinaria e giurisprudenziale, dall’altro però ha offerto un utile strumento di prevenzione alle stazioni appaltanti.

Sempre in ordine alla “clausola” n. 4 l’Autorità, con determinazione n. 14/2003, ha inteso contribuire a risolvere alcuni dubbi sulla legittimità della stessa esprimendosi sostanzialmente a favore della possibilità, limitata e da limitarsi a casi ambientali eccezionali, di utilizzare la stessa clausola anche in assenza di espressa previsione normativa.

In sintesi, l’effetto fortemente deterrente delle clausole sarebbe collegato alla pena edittale conseguente alla eventuale falsa dichiarazione dell’impresa in applicazione delle sanzioni previste dall’art. 75 del D.P.R. n. 554/99 per falsa dichiarazione conseguente, appunto, alla esclusione per collegamento sostanziale non dichiarato in sede di gara.

Venendo ai risultati pratici conseguiti, se si esclude il Comune di Torino, che ha registrato e puntualmente comunicato gli effetti positivi della adozione delle clausole del protocollo - anche se non ha mai formulato richieste di intervento *on-line* - nessuno dei Comuni sottoscrittori (tranne che in un sol caso il Comune di Bagheria) del protocollo ha utilizzato il collegamento informatico ivi previsto.

Alla luce di quanto esposto e, in considerazione del ridottissimo numero di casi sino ad ora segnalato, non sembra più giustificata la adozione di procedure *on-line* alternative a quelle usualmente utilizzabili con richieste specifiche all’Autorità.

Di talché sembra opportuno in futuro tralasciare la strada dei protocolli - con eventuali revoche degli stessi - perché in realtà la determinazione n. 14/2003 (successiva al primo protocollo sottoscritto) rende autonomamente applicabile a cura della amministrazione aggiudicatrice la “clausola” n. 4 in tema di divieto di subappalto. “Clausola”, forse, di gran lunga più importante ai fini della cennata deterrenza nei riguardi dei fenomeni distorsivi della gara.

Infine, anche per la “clausola” n. 1, che sarebbe la più innovativa nel quadro delineato dall’ordinamento vigente in materia di lavori pubblici, il responsabile del procedimento potrebbe ora autonomamente operare a salvaguardia della genuinità delle offerte, attingendo alla metodologia di verifica predisposta in via sperimentale dall’Autorità e pubblicata sul sito.

Una seconda linea di azione è stata dedicata al “monitoraggio” delle attività svolte da alcuni comuni (n. 13, di cui n. 5 in Sicilia, n. 5 in Campania, n. 3 in Calabria) che nel passato sono stati interessati da provvedimenti (anche ripetuti) di scioglimento dei Consigli comunali per mafia.

In particolare, anche se con procedure del tutto tradizionali - esame dei fascicoli - sono state poste sotto osservazione le problematiche rinvenute nei rispettivi provvedimenti di scioglimento per verificare se le stesse venivano dissipate o almeno attenuate dal periodo di commissariamento.

E’ stato altresì verificato l’utilizzo, con la collaborazione del Ministero dell’Interno, dei cosiddetti “fondi speciali” che vengono erogati a favore dei Comuni sciolti ai sensi dell’art. 7 del D.Lgs. n. 244 del 30 giugno 1997.

Le osservazioni svolte consentono di concludere che la gran parte delle fattispecie che avevano portato allo scioglimento non viene eliminata attraverso la fase di commissariamento. Si è osservato, cioè, la permanenza dei medesimi centri decisionali e di pressione che condizionavano la vita amministrativa prima del commissariamento.

Più in dettaglio, sembra potersi ravvisare l’opportunità che:

- a) nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che all’art. 143 dispone lo scioglimento dei consigli comunali, venga introdotto il concetto di “recidività della fenomenologia” alla base dello scioglimento stesso, come circostanza aggravante, ovvero, per i comuni sciolti ripetutamente, il trasferimento delle funzioni di stazione appaltante ad altro ente pubblico che potrà individuarsi di volta in volta a cura della Prefettura che, in collaborazione con l’Autorità, potrebbe operare una “sorveglianza speciale”;

- b) con riferimento agli artt. 144 e 145 del citato D.Lgs., ove è disposto che la Commissione straordinaria può avvalersi del Comitato di sostegno e monitoraggio costituito presso il Ministero dell'Interno (D.M. 28 luglio 1995, n. 459) e può disporre in assegnazione temporanea di personale comandato, vengano integrate tali disposizioni, inserendo nella norma la possibilità di assistere il Comune con iniziative volte alla riorganizzazione e al potenziamento effettivo degli organici;
- c) si scelga la Commissione straordinaria, o almeno un suo componente, nell'ambito di professionalità adeguate allo svolgimento dei compiti attinenti i lavori pubblici e si fissino modalità che rendano efficace il rapporto tra Commissione straordinaria e Comitato di sostegno e monitoraggio.
- d) poiché al comma 2 all'art. 145 del D.Lgs. n. 267/00 la Commissione straordinaria stabilisce un piano delle priorità degli interventi, sarebbe utile che tra tali priorità venisse inserito l'utilizzo dei finanziamenti dei Fondi Speciali Nazionali, affinché nei Comuni sciolti per mafia le relative gare di appalto possano espletarsi durante il commissariamento e non dopo; al fine di gestire questi fondi con la presenza della Commissione straordinaria, si renderebbe necessario accelerare i tempi di attribuzione e consegna degli stessi da parte delle Istituzioni preposte, individuando un canale specifico al quale la stessa Commissione possa rivolgersi senza particolari passaggi burocratici;
- e) con riferimento all'art. 145, comma 5, del citato decreto, sarebbe opportuno rafforzare la possibilità di intervento a cura dell'ANCI affinché rivolga particolari attenzioni ed iniziative di sostegno ai Comuni sciolti per mafia, ad esempio fornendo loro una attività di consulenza ed affiancamento per il superamento delle più gravi difficoltà.

Una terza linea di attività è finalizzata a fare luce sulla tipologia e sugli effetti concreti dei "protocolli" stipulati in sede locale dalle Prefetture in genere, per sostenere la cosiddetta "cultura della legalità", dato il grande rilievo che questi assumono sovente sui mezzi di comunicazione.

Ciò al fine precipuo di verificare la ricaduta effettiva delle predette iniziative sugli enti amministrati poiché, occorre avvertire, allorché un protocollo di legalità rimanga “lettera morta”, invece che avvalorare e corroborare il rispetto della legalità, lo frustra maggiormente.

In tale ottica, sono state interessate per una prima ricognizione le Prefetture italiane per conoscere lo stato di diffusione e di attuazione dei protocolli d’intesa o di legalità anche attraverso la richiesta della (eventuale) “verbalizzazione dei lavori”, degli esemplari degli altri protocolli sottoscritti e infine dei provvedimenti assunti.

Quanto ai risultati della ricognizione si evidenzia che lo stato di attuazione dei protocolli risulta, almeno per il momento, non soddisfacente.

Infatti i protocolli di legalità, quando sottoscritti specificatamente in materia di lavori pubblici, ciò che comunque è infrequente, risultano sostanzialmente disattesi, ovvero poche iniziative risultano concretamente intraprese se non la “formale” costituzione di “gruppi di lavoro” o “osservatori”.

Tuttavia in linea generale, al di là dei temi afferenti strettamente i lavori pubblici, sono da segnalare alcuni interessanti spunti che scaturiscono dall’attività di alcuni uffici territoriali del Governo anche se, come detto, non risulta l’effettiva ricaduta sulle amministrazioni interessate.

In tale ottica, meritano menzione per la significatività delle iniziative adottate le seguenti Prefetture:

- Potenza, con riferimento ai finanziamenti agevolati alle imprese;
- Ferrara, con la decisione di “ampliare” la licitazione privata semplificata;
- Rimini, con alcune clausole sulla tutela dei dipendenti delle imprese appaltatrici;
- Roma, con l’iniziativa per il rilascio del certificato unico di regolarità contributiva;
- Vercelli, con la costituzione di una banca dati trimestrale in materia di forniture e servizi;

- Piacenza, con alcune iniziative afferenti le problematiche del lavoro irregolare;
- Napoli, che ha adottato, in un notevole numero di protocolli, le analoghe clausole contenute nel protocollo stipulato dall'Autorità con il Comune di Torino;
- Trento, che ha segnalato che, a seguito di promulgazione di una legge provinciale, è istituito un collegio di ispettori con ampi poteri che viene nominato ogni qualvolta vengano riscontrate anomalie di varia natura nelle procedure di aggiudicazione o esecuzione degli appalti e delle pubbliche forniture; tale collegio è stato attivato nove volte;
- Ragusa, che propone una serie di interessanti iniziative: numero verde *antiracket*, finanziamenti agevolati, necessità di acquisire la certificazione antimafia prima dell'apertura delle buste, promozione di sportelli di rapida definizione di problematiche afferenti le pratiche, sorveglianza telematica dei cantieri per impedire tentativi di estorsione o disturbo, interessamento degli organi di polizia municipale per acquisire informazioni sulle ditte che eseguono lavori, sulle modalità di stoccaggio, di disturbo e conferimento, nascita di organizzazioni di volontariato.

Gli ostacoli all'attuazione dei protocolli sembrano inoltre essere correlati alla "deresponsabilizzazione" degli stessi soggetti sottoscrittori nel senso che i protocolli non sono assistiti da una qualche disciplina di "autosanzionamento".

Infatti, dovrebbe essere sempre inserito in tutti i protocolli un programma di scadenze, incontri, verifiche ecc, in esito ai quali i sottoscrittori sono chiamati a relazionare davanti ad un responsabile "ben individuato" che gestisca il protocollo stesso, magari con provvedimenti sanzionatori o di mancato incentivo.

Infine, appare proponibile l'elaborazione, da parte del Ministero competente, di un indirizzo generale e coerente con le problematiche territoriali nel quale si tenga conto delle succitate osservazioni per i futuri

protocolli che gli uffici territoriali del Governo elaboreranno e sottoscriveranno.

Conclusivamente, appare opportuno che le suesposte problematiche trovino adeguata considerazione nell'attuale fase di revisione delle più importanti norme che disciplinano il mercato dei lavori pubblici, al fine di garantire il più possibile che al detto settore degli appalti pubblici siano applicati i principi generali dettati dall'art. 1 della legge quadro quali la trasparenza, l'efficacia e la libera concorrenza tra gli operatori economici.

Il fenomeno
delle turbative
d'asta

Altra iniziativa è stata rivolta alla prevenzione delle più diffuse anomalie che affliggono le gare di appalto - una delle quali nota come "fenomeno delle cordate" - che si sostanzia, tra le altre cose, nell'esame dei ribassi percentuali che gli operatori economici offrono in sede di gara quando il criterio di aggiudicazione prescelto dall'amministrazione aggiudicatrice è quello del "prezzo più basso" di cui all'art. 21, comma 1 *bis*, della legge n. 109/94.

Distribuzioni
tipiche dei
ribassi

In un primo approccio, con riferimento ad aste pubbliche e licitazioni private al disotto della soglia comunitaria (criterio di aggiudicazione di cui all'art. 21, comma 1 *bis*, della legge n. 109/94), nella fase che precede il "taglio delle ali", sono state rilevate quattro marcate tendenze dei ribassi.

La prima è caratterizzata da una distribuzione con andamento che può essere definito "uniforme" nel senso che i valori delle offerte percentuali sono dislocati tutti all'interno di qualche punto percentuale.

Tale tipologia di gara pertanto è (e sembra rimanere) caratterizzata dalla effettiva assenza di concorrenza data la scarsa significatività delle differenze economiche tra le offerte (anche molto numerose e fino all'ordine delle centinaia); l'interesse alla partecipazione alla gara, dato che solitamente si riscontra un grande numero di partecipanti, è dovuto verosimilmente al cosiddetto "principio della rotazione" dell'aggiudicazione o alla promessa di sub-commesse al contratto principale (noli a freddo, forniture e posa in opera ecc.).

Una seconda tipologia molto frequente di distribuzione dei ribassi è caratterizzata dalla presenza nella gara di valori concentrati solo in determinati intervalli, ciò che dà luogo ad un andamento che può essere

definito “a gradini” o “a soglie”. In tal caso, si parla anche di gare caratterizzate dal cosiddetto “fenomeno delle cordate”.

Una terza tipologia di distribuzione è caratterizzata da un andamento asintotico che, probabilmente, è significativo della presenza di offerte forzatamente anomale.

Infine, una quarta tipologia è caratterizzata da una distribuzione “lineare” che copre con regolarità e senza discontinuità il campo di variazione dei ribassi tra il minimo ed il massimo.

La distribuzione
“normale”

Se lo svolgimento di una gara è basato solo su di una sana competizione dei concorrenti, è logico attendersi che i valori dei ribassi siano tendenzialmente concentrati intorno ad una fascia ragionevolmente limitata.

In linea astratta e tendenziale, nella logica aziendale secondo cui l’offerta è attentamente valutata e ponderata, tutti i concorrenti sono indotti a presentare lo stesso ribasso salvo le differenze da ricondursi alle singole organizzazioni. In tal caso, il massimo ribasso è un indice significativo della migliore organizzazione, del miglior uso delle tecnologie, dei migliori approvvigionamenti, in poche parole, di una migliore capacità imprenditoriale.

E’ allora lecito supporre che i ribassi siano disposti secondo la legge di “distribuzione normale” il cui diagramma, come noto, è costituito da una campana rovesciata e i valori indicati dalla legge medesima come “i più probabili”, devono essere addensati nella fascia oggettivamente prevedibile ed ammissibile per quella determinata opera.

L’analisi della distribuzione dei ribassi, ove si discosti dalla distribuzione normale, è da considerare un indice significativo di turbativa della gara.

Per comprendere l’influenza del criterio di aggiudicazione sull’andamento dei ribassi, è stato effettuato un secondo tipo di esame con riferimento a gare d’importo a base di appalto al disopra della soglia comunitaria e trascurando i casi, non infrequenti, ove si sia avuto un numero di partecipanti troppo basso (3, 4, 5, ecc.). E’ poi da precisare che il

Influenza dei
criteri di
aggiudicazione

criterio di aggiudicazione delle gare considerate era quello del “prezzo più basso”.

Il soddisfacente andamento dei ribassi in tali gare appare dovuto principalmente al fatto che gli appalti di tale elevato importo sono più attentamente valutati dagli offerenti, dato che eventuali errori possono comportare gravi conseguenze sulla economia dell’impresa.

**Iniziativa di
contrasto**

Il riconoscimento dell’eventuale alterazione della gara può divenire utile se il responsabile del procedimento non ha ancora proceduto all’aggiudicazione, anche provvisoria.

In via di autotutela ed in linea del tutto generale, l’amministrazione aggiudicatrice ha il potere di non procedere all’aggiudicazione ove sia in grado di richiamare ragioni di pubblico interesse. Inoltre, l’art. 90, comma 8, del D.P.R. n. 554/99 consente all’amministrazione di sospendere la procedura di gara anche dopo l’apertura delle offerte.

**Revisione dei
modelli di
comunicazione**

La verifica delle inadempienze agli obblighi di comunicazione può essere effettuata solo utilizzando procedure automatizzate di confronto tra le informazioni a disposizione del Servizio ispettivo con quelle dell’Osservatorio. Tale verifica è di difficile attuazione per questioni tecniche legate alla strutturazione dei modelli in uso, che sono allo stato in fase di revisione.

Infatti, il complicato problema della connessione tra i dati in questione è stato oggetto di specifica attenzione durante il lavoro di revisione dei modelli di comunicazione effettuato nel corso del 2004.

Per semplificare e razionalizzare la gestione da parte dell’Autorità delle segnalazioni speciali si è provveduto ad una integrale revisione dei modelli sinora usati per la trasmissione.

E’ stata effettuata una puntuale verifica del contenuto di ogni scheda per ottimizzare il numero e la qualità delle informazioni richieste, alla luce dell’esperienza maturata in questi anni ed al fine di ridurre al minimo la necessità di richiesta di informazioni aggiuntive alle stazioni appaltanti, onde evitare aggravii di istruttoria.

Oltre alla revisione dei contenuti delle schede, è stata introdotta una profonda innovazione circa le modalità di trasmissione delle medesime: è

stato predisposto un nuovo sistema di invio elettronico delle schede da implementare in futuro con programmi di catalogazione e gestione, che entrerà in funzione entro breve termine.

E' evidente il vantaggio della trasmissione elettronica direttamente all'Osservatorio, che eviterà l'invio di consistente documentazione cartacea, come invece avviene attualmente.

Il nuovo sistema in prospettiva consentirà, inoltre, di avviare in via automatizzata le contestazioni dei casi di elusione all'obbligo di comunicazione; con la nuova modalità di trasmissione delle comunicazioni speciali è stato, infatti, introdotto il nuovo codice di riferimento unico (CUP) previsto dalla finanziaria 2003, che consentirà a regime un collegamento certo delle informazioni trasmesse con le diverse schede.

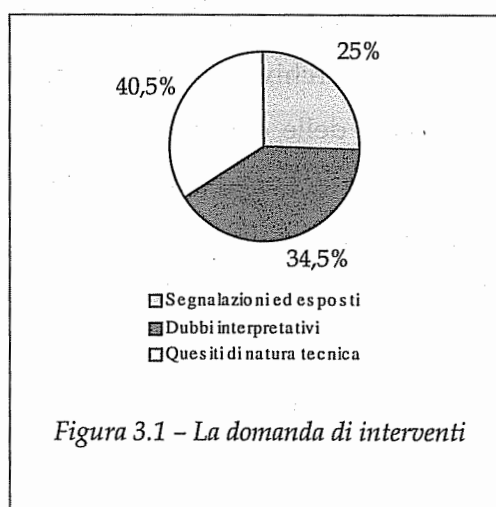
CAPITOLO 3

L'attività ispettiva

Le richieste di intervento cui l'Autorità è stata chiamata a dare risposte a soggetti pubblici e privati distribuiti su tutto il territorio nazionale possono essere suddivise, come rappresentato nella figura 3.1, in:

Premessa

- a) segnalazioni ed esposti relativi a specifiche fattispecie di affidamento ed esecuzione di lavori pubblici e di attività professionali ad essi connesse (in numero di 1.253 nel corso del 2004);



- b) quesiti e dubbi interpretativi relativi al complesso dettato normativo che regola la materia (in numero di 1.725 nel corso del 2004);
- c) richieste di chiarimenti e quesiti tecnici in relazione alle schede predisposte per la raccolta di dati da parte delle stazioni appaltanti (in numero di 2026 nel corso del 2004).

Sono, inoltre, pervenute all'Autorità:

- 1) segnalazioni inviate da stazioni appaltanti in tema di mancata documentazione dei requisiti dei concorrenti, ai sensi dell'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro (in numero di 148 istruite nel corso del 2004);
- 2) segnalazioni riguardanti annotazioni da inserire nel *Casellario informatico*, ai sensi dell'articolo 75 del D.P.R. n. 554/99 (in numero di 1.134 istruite nel corso del 2004).

In particolare, per quanto riguarda i punti a) e b) va osservato,

A) Il 70% circa delle richieste di cui al punto a) ha riguardato l'affidamento e l'esecuzione dei lavori; il rimanente 30% circa l'affidamento di incarichi a liberi professionisti (progettazione, direzione dei lavori, coordinamento per la sicurezza).

Le istruttorie attivate a seguito delle richieste *sub a)* si sono concluse con un pronunciamento dell'Autorità in 697 casi, mentre nei rimanenti 556 casi sono state archiviate in sede di esame preliminare.

L'esame delle questioni prospettate si è concluso, nella maggioranza dei casi, mediante deliberazione del Consiglio, mentre nei casi in cui la segnalazione coinvolgeva una problematica di carattere generale che richiedeva la necessità di un intervento chiarificatore, l'Autorità ha provveduto ad emanare specifiche determinazioni.

Alcune questioni e, in particolare, quelle cui è seguita un'indagine ispettiva, per la loro complessità e delicatezza, hanno, invece, richiesto lunghi tempi di trattazione necessari per definirle compiutamente.

La comparazione dei dati riferibili alle suddette richieste di trattazione, disaggregati territorialmente, non evidenzia, invece, significative differenze rispetto agli anni trascorsi; viene, pertanto, confermata la prevalenza sostanziale di richieste da parte di soggetti operanti nel Mezzogiorno - sia privati sia pubblici - rispetto a quelli del Centro-nord.

In ordine alla tipologia delle stazioni appaltanti interessate dalle segnalazioni, vi è una netta prevalenza, come per gli anni precedenti, dei Comuni (nei confronti del cui operato sono state indirizzate all'Autorità 862 richieste di intervento) rispetto agli altri enti committenti (amministrazioni dello Stato, regioni, province, concessionari di opere pubbliche etc.).

Le segnalazioni provenienti dai soggetti privati e dalle imprese - riportate *pro quota* nella figura 3.2 - presentano, in via generale, la stessa distribuzione territoriale di quelle dei soggetti pubblici. Va però tenuto presente che tra le richieste provenienti dal Centro Italia sono annoverate in numero significativo quelle di associazioni aventi sede a Roma, ma rappresentative di interessi diffusi sull'intero territorio nazionale.

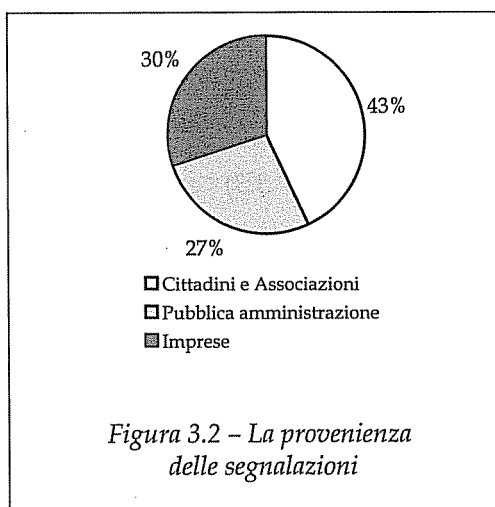


Figura 3.2 - La provenienza delle segnalazioni

In realtà, l'Autorità ha iniziato ad operare dal gennaio 1999, ma il numero delle segnalazioni su specifici casi di affidamenti pervenute in quell'anno non può essere assunto come indice dell'andamento "ordinario" dell'attività.

Assumendo come base 100 i dati dell'anno 2000 si evidenzia una crescita delle richieste di intervento cui l'Autorità ha dato risposte in termini di regole. Tale crescita risulta funzione dei cambiamenti intervenuti nella normativa di settore, come rilevabile leggendo i dati annuali con riferimento al momento dell'entrata in vigore (2000) del Regolamento generale di cui al D.P.R. n. 554/99 e del Regolamento di qualificazione di cui al D.P.R. n. 34/00 e delle ulteriori modifiche apportate alla legge n. 109/94 dalla legge n. 166/02.

B) La maggior parte delle richieste di cui al punto b) ha riguardato la materia della qualificazione delle imprese. Per quanto riguarda, in particolare, le associazioni temporanee di imprese numerose sono state quelle concernenti gli affidamenti di incarichi professionali e gli incentivi per la retribuzione del personale interno destinatario di detti incarichi, il possesso del requisito di qualità, le cause di esclusione dalle gare per false dichiarazioni.

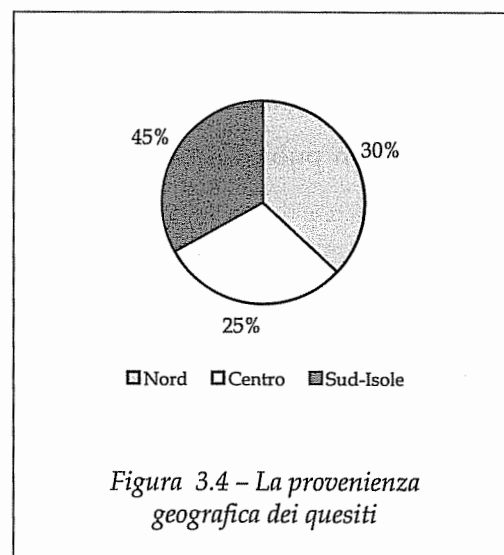
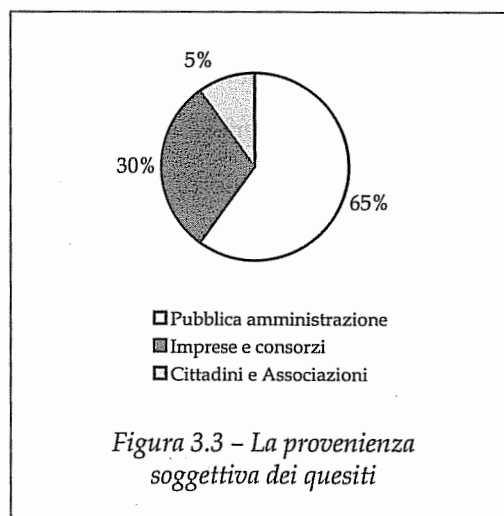
In particolare, le richieste di quesiti di cui al punto b), in numero di 1.725, sono state suddivise con riferimento alla natura dei soggetti richiedenti (*figura 3.3*) e alla loro provenienza geografica (*figura 3.4*).

Ai quesiti e du sull'interpretazione e l'applicazione della normativa in materia di lavori pubblici è stata data risposta mediante:

- definizione in sede pre-istruttoria, in quanto relative a questioni già affrontate e chiarite con atti regolatori;
- delibere riferite a casi specifici.

L'eterogeneità delle problematiche prospettate dalle segnalazioni, dagli esposti e dai dubbi interpretativi ha dato luogo all'adozione di linee di intervento diverse.

Per quel che concerne le segnalazioni e gli esposti con cui sono state indicate presunte irregolarità nella procedura di affidamento di incarichi di progettazione e attività connesse e nelle procedure di aggiudicazione e di esecuzione di lavori pubblici, nonché per i procedimenti avviati d'ufficio dall'Autorità, si può osservare che, delle questioni esaminate dal Servizio ispettivo, una parte (il 28%) è stata archiviata in quanto inviata da soggetti privi di interesse o in forma anonima o riguardante procedure per le quali le Procure competenti erano già state investite della questione, ovvero trattandosi di procedure che l'Autorità ha ritenuto conformi a legge. Una parte delle segnalazioni pervenute è stata, poi, dichiarata improcedibile (il 30%) in quanto è risultato, a seguito di accertamenti, che allo stato dei fatti



esisteva già una controversia (in atto o potenziale) tra le parti, ovvero che si trattava di segnalazioni concernenti forniture o servizi (diversi da quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria) nei cui confronti l'Autorità era sprovvista di competenza. Quest'ultimo tipo di segnalazioni, riscontrate in numero rilevante negli anni precedenti, è diminuito nel 2004, e comunque pone ancora una volta in evidenza la necessità di un soggetto referente per le questioni attinenti alle forniture e ai servizi. In tali ipotesi, comunque, ove si è riscontrata una fattispecie potenzialmente limitativa della concorrenza, si è provveduto a rimettere la questione all'Autorità per la tutela della concorrenza e del mercato.

Negli altri casi (42%), le segnalazioni sono state definite con rilievi, in quanto si sono riscontrati la non conformità dell'operato della stazione appaltante al dettato normativo, ovvero il mancato rispetto dei principi generali di efficienza, efficacia e trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione o della libera concorrenza tra gli operatori. In tutti questi casi, si è provveduto a contestare alla stazione appaltante la violazione di legge riscontrata, indicando le modalità corrette che si sarebbero dovute osservare e contestualmente invitandola - a seconda dei casi - a riformulare il bando contenente le clausole illegittime, a provvedere ad una nuova aggiudicazione e, comunque, a valutare la possibilità di un provvedimento di autotutela nel senso di annullamento o modifica delle determinazioni assunte che avrebbe dovuto tener conto, per la scelta degli indirizzi da adottare, dei motivi di interesse pubblico che attengono alle fattispecie esaminate. Ai responsabili dei procedimenti interessati ai rilievi mossi è stato, inoltre, chiesto contestualmente di comunicare le conclusioni di tale attività di riesame.

Nei casi in cui si è ravvisata l'ipotesi di pregiudizio per il pubblico erario (pari al 5% dei procedimenti esaminati), è stata disposta la trasmissione degli atti e dei rilievi alla competente Procura regionale della Corte dei conti, ai sensi dell'articolo 4, comma 9, della legge quadro.

Nei casi di definizione con rilievi, si è anche trasmessa la delibera dell'Autorità agli organi di governo e di controllo interno delle

amministrazioni appaltanti, affinché questi potessero adottare le opportune misure per contestare l'operato dei dirigenti degli enti stessi e per monitorare il successivo adempimento ai rilievi mossi dall'Autorità.

Quando le irregolarità riscontrate hanno assunto rilevanza penale (pari al 3% dei procedimenti esaminati), l'Autorità ha, inoltre, trasmesso gli atti e i rilievi alle competenti Procure della Repubblica.

In alcuni casi, infine, allo scopo di verificare la fondatezza delle irregolarità denunciate - in particolare allo scopo di accertare la composizione delle società che hanno partecipato a gare pubbliche, relativamente al profilo del collegamento e del controllo tra le stesse - si è provveduto a richiedere la collaborazione della Guardia di finanza, oppure sono state effettuate apposite ispezioni.

Nel corso dell'anno, l'Autorità ha svolto numerose ispezioni necessarie per verificare sul posto l'esattezza delle irregolarità denunciate dagli esponenti e per poter acquisire *brevi manu* la documentazione occorrente ai fini della definizione della segnalazione. Dette ispezioni non si sono, peraltro, limitate ad approfondire gli aspetti procedurali oggetto di segnalazione, ma hanno inteso effettuare un esame ad ampio raggio della gara e/o dell'esecuzione dell'opera esaminata. In aggiunta a queste, l'Autorità ha disposto ulteriori ispezioni a campione.

Alle stazioni appaltanti interessate dalle segnalazioni sono state indicate, come sopra ricordato, le norme violate e le irregolarità riscontrate, con contestuale indicazione del comportamento cui attenersi.

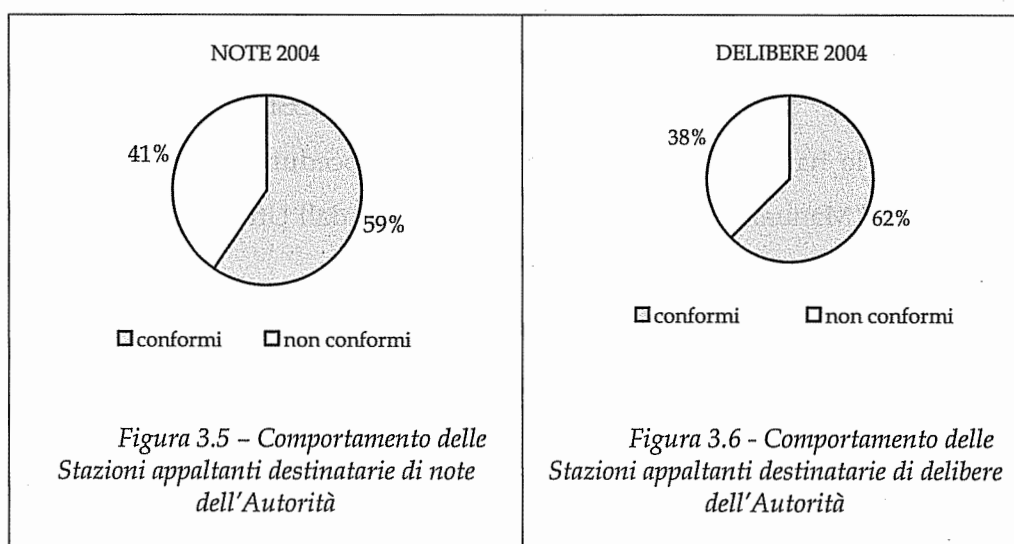
Si è provveduto, altresì, ad inviare copia delle delibere adottate sul caso specifico dall'Autorità, nonché delle determinazioni e degli atti di regolazione eventualmente emanati, qualora fossero di carattere generale.

L'efficacia dell'intervento dell'Autorità su richiesta di terzi risulta invero subordinata alla fase in cui si trova la procedura oggetto di segnalazione, nonché alla tempestività della medesima segnalazione in relazione all'eventuale presenza di situazioni giuridiche consolidate. Si evidenzia, al riguardo, che molte segnalazioni pervengono solo dopo l'aggiudicazione dei lavori, ovvero ad opere già ultimate e collaudate e,

pertanto, non si prestano ad un'azione preventiva e correttiva da parte dell'Autorità.

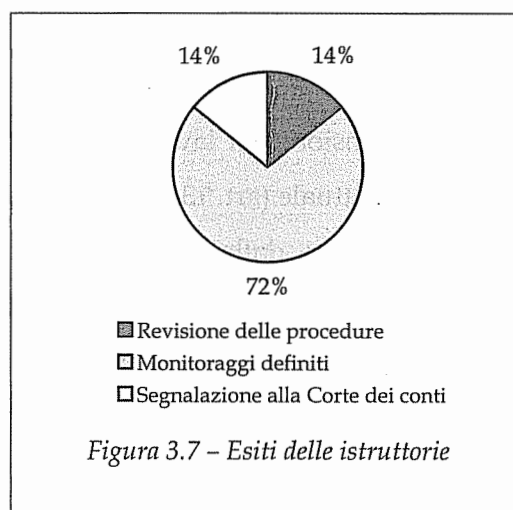
Al fine di verificare l'incidenza dell'azione svolta, l'Autorità ha analizzato le deliberazioni rese nel 2004, nonché le relative comunicazioni alle stazioni appaltanti contenenti una richiesta specifica di informazioni circa l'ottemperanza e le eventuali controdeduzioni dalle stesse pervenute.

Le figure 3.5 e 3.6 rappresentano il comportamento delle stazioni appaltanti destinatarie di note e delibere del Consiglio dell'Autorità.



Nei confronti delle stazioni appaltanti che hanno ritenuto di disattendere le specifiche indicazioni fornite dall'Autorità, sono state avviate 65 istruttorie e, nel contempo, sottoposti a monitoraggio complessivamente 22 lavori per la verifica degli effetti conseguenti al comportamento adottato, soprattutto sotto il profilo del danno al pubblico erario.

La figura 3.7 fornisce la distribuzione in termini percentuali degli esiti delle istruttorie. Qualora, poi, da un esame delle segnalazioni pervenute si siano evidenziati fenomeni particolarmente gravi di



inosservanza o di applicazione distorta della normativa, conseguenti anche a difficoltà interpretative, con valenza generale e ricadute su vasta scala, si è provveduto ad effettuare apposite segnalazioni al Governo e al Parlamento ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. d), della legge n. 109/94.

**Segnalazioni
speciali**

L'Autorità, nel corso del 2004, ha proseguito con l'esame delle segnalazioni speciali trasmesse dai responsabili del procedimento al verificarsi, nel processo di realizzazione dei lavori pubblici, di talune fattispecie individuate dalla disciplina in materia o da specifici comunicati della stessa Autorità.

La verifica delle segnalazioni era attribuita, prima della recente riorganizzazione, all'Ufficio Segnalazioni Speciali (USSPE) del Servizio Ispettivo, che le ha registrate ed esaminate con procedure standardizzate indicate dal "Manuale di servizio", predisposto dall'Ufficio stesso ed approvato dal Consiglio dell'Autorità.

L'obbligo di segnalazione da parte delle stazioni appaltanti deriva dalle disposizioni della legge n. 109/94 e s.m.i. e del D.P.R. n. 554/99, nonché dai comunicati dell'Autorità pubblicati sulla G.U.R.I. del 6 febbraio 2002 e sulla G.U.R.I. del 24 giugno 2002.

Si sintetizza nel seguito l'attività compiuta nel corso del 2004.

Le segnalazioni riguardano:

A) Segnalazioni previste dal Comunicato dell'Autorità pubblicato sulla G.U.R.I. del 6 febbraio 2002:

1. affidamenti a trattativa privata di importo pari o superiore a € 150.000 (art. 24, comma 2, della legge n. 109/94 e s.m.i. e art. 8, comma 1, lett. h, del D.P.R. n. 554/99);
2. sospensioni dei lavori per un tempo superiore al quarto del tempo contrattuale (art. 133, comma 9, del D.P.R. n. 554/99);
3. esclusione dalle gare delle ditte che hanno presentato offerte non congrue (art. 89, comma 3, del D.P.R. n. 554/99);
4. consegna dei lavori in ritardo o sospese ed eventuali ipotesi di recesso dalle stesse causate (art. 129, comma 11, del D.P.R. n. 554/99).

B) Segnalazioni del responsabile del procedimento previste dal Comunicato dell'Autorità pubblicato sulla G.U.R.I. del 24 giugno 2002:

1. insorgere di contrasti con la propria amministrazione in relazione alle procedure di scelta di contraente per l'affidamento di appalti e concessioni (art. 7, comma 3, lett. c), D.P.R. n. 554/99);
2. mancato rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità e prezzo, rilevati nel controllo periodico (lett. d), citato comma);
3. irrogazioni di penali per ritardato adempimento di obblighi contrattuali delle ditte appaltatrici;
4. avvenuto affidamento a soggetti esterni all'amministrazione di incarichi di natura tecnica;
5. ogni altra circostanza che incida sul regolare ed economico svolgimento dei lavori.

C) Il Regolamento sul funzionamento dell'Autorità al capo III, art. 12, prevede inoltre la verifica dei dati relativa anche alle seguenti segnalazioni speciali:

1. varianti per errori progettuali;
2. provvedimenti di recesso delle stazioni appaltanti;
3. dati relativi alle società di ingegneria;
4. relazione sui comportamenti delle imprese.

Dal gennaio 2004 è stato trattato un campione significativo delle comunicazioni pervenute.

A.1) L'Autorità ha esaminato un campione di 399 segnalazioni, effettuando approfondimenti istruttori per 92 interventi.

Nel caso di inosservanza delle disposizioni normative, le istruttorie si sono concluse con delibere del Consiglio o con note, contenenti osservazioni o raccomandazioni, alle stazioni appaltanti; in alcuni casi, ove si potevano ravvisare profili di danno erariale, è stata effettuata la conseguente segnalazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti.

Tutte le segnalazioni pervenute sono state registrate in un apposito *database*.

**Affidamenti
mediante
trattativa privata.
Le questioni
generali**

La verifica dell'inadempimento dell'obbligo di comunicazione riferito ai singoli affidamenti è, al momento, di difficile attuazione; per il futuro il problema potrà essere risolto con l'entrata a regime del nuovo codice univoco di programmazione (CUP)¹ ed il conseguente aggiornamento di tutti i modelli di comunicazione con sistemi automatizzati.

Le fattispecie
più ricorrenti

Le principali (e costanti) tipologie di affidamenti a trattativa privata che non risultano conformi alla disciplina dettata dalla legge n. 109/94 e s.m.i. sono le seguenti:

I) Trattative private effettuate ai sensi di leggi o ordinanze di emergenza.

Sono stati comunicati, anche nel corso di quest'ultimo anno, numerosi appalti di lavori pubblici a trattativa privata, ai sensi di leggi speciali ed ordinanze di emergenza, emanate in occasione di eventi calamitosi.

Dato il progressivo incremento di questo fenomeno, nel primo semestre sono stati approvati atti a valenza generale, con i quali si è cercato di chiarire i limiti entro cui tali affidamenti sono da ritenersi legittimi.

Con la determinazione n. 1 del 14 gennaio 2004 l'Autorità ha precisato che l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti da parte del Sindaco, contenenti deroghe alla normativa sui lavori pubblici, incontra dei limiti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità tra il provvedimento e la situazione oggettiva considerata, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale e delle specifiche disposizioni derogate.

Il potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti non può essere esercitato nei confronti delle norme riguardanti il controllo e la vigilanza dell'esecuzione degli stessi, mancando il nesso di strumentalità tra esigenze e tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente.

¹ Il CUP (introdotto dall'art. 1 della legge 17 maggio 1999, n. 144 e s.m.) è un codice alfanumerico di 15 caratteri assegnato al momento del finanziamento, che consente il collegamento tramite le informazioni trasmesse all'Autorità con le diverse schede (ad oggi non sempre possibile in quanto l'assegnazione del codice univoco d'intervento - CUI - è effettuata in una fase avanzata del procedimento ed in particolare in occasione della redazione della scheda relativa all'aggiudicazione dei lavori).

Con la determinazione n. 4 del 21 aprile 2004, pur riferendosi a due provvedimenti di emergenza emanati a seguito di eventi calamitosi (l'ordinanza di necessità ed urgenza n. 3090/2000 e la legge n. 61/1998, di conversione del D.L. n. 6/1998), si è precisato che le considerazioni espresse possono essere estese, per identità di fattispecie, a tutta la normativa derogatoria emanata in occasione di calamità naturali, normativa che ha conosciuto nel nostro ordinamento giuridico una straordinaria proliferazione.

Con riferimento anche alle precedenti determinazioni di questa Autorità n. 20 del 30 aprile 2002 e n. 1 del 14 gennaio 2004, è stato evidenziato che, poiché la "*ratio*" della normativa d'emergenza è quella di far fronte a situazioni, impreviste ed imprevedibili, di speciale urgenza, l'efficacia di tali provvedimenti è rigorosamente limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione.

Il problema di legittimità che si è posto in riferimento a queste forme di aggiudicazione diretta, in deroga alle procedure di affidamento ad evidenza pubblica, deriva dal fatto che numerose stazioni appaltanti hanno proceduto all'aggiudicazione di lavori pubblici a trattativa privata adottando le determinazioni di affidamento ad un lasso di tempo rilevante dal verificarsi degli eventi calamitosi, invocati quale origine del danno, cioè anche ad alcuni anni di distanza.

Al fine di individuare il limite temporale della singola disciplina derogatoria e visto lo stretto legame tra l'esercizio del potere normativo derogatorio ed il perdurare dello stato di emergenza (la cui durata ed estensione territoriale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge sulla Protezione Civile n. 225/2000 deve essere espressamente determinata), si è ritenuto legittimo far riferimento alla durata dello "*stato di emergenza*" (da dichiarare di volta in volta con specifico D.P.C.M.) per individuare i limiti temporali di efficacia della disciplina derogatoria.

II) Trattative private effettuate ai sensi di ordinanze ministeriali specifiche.

Un'altra fattispecie derogatoria riguarda quelle ordinanze *sui generis* del Ministero dell'Interno con cui i Sindaci di talune città sono stati nominati commissari delegati per l'attuazione degli interventi volti a fronteggiare "l'emergenza del traffico", consentendo, in tal modo l'aggiudicazione diretta di ogni intervento in deroga ai criteri di cui all'art. 24, legge n. 109/94 (esempio: ordinanza n. 3171 del 28 dicembre 2001 e s.m.i., per la città di Milano). Si nota che questa normativa d'emergenza, di recente diffusione, ha l'effetto di consentire l'affidamento diretto per una rilevante casistica di interventi, in relazione ai quali le procedure non aperte al giudizio del mercato diventano la regola e non più l'eccezione.

Questo uso dello strumento di emergenza, laddove determini una deroga prolungata nel tempo in contrasto con il carattere di necessaria eccezionalità e temporaneità di tale normativa, potrebbe determinarne un uso distorto.

III) Trattative private effettuate ai sensi di leggi delle Regioni e Province autonome.

Anche queste fattispecie sono già state evidenziate nelle precedenti Relazioni. Si tratta di affidamenti a trattativa privata effettuati ai sensi di leggi regionali (o leggi emanate dalle Province autonome) che consentono il ricorso a tale procedura in presenza di requisiti meno stringenti o entro limiti di importo ben più ampi di quelli previsti dall'art. 24, della legge n. 109/94.

Questa fattispecie ricade nella problematica del rapporto tra la legge nazionale e le difformi normative regionali, problema divenuto ancor più attuale a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione.

IV) Trattative private effettuate nei casi di c.d. "procurata urgenza".

La percentuale numericamente più consistente di delibere di censura, secondo uno schema prestabilito, riguarda sempre la fattispecie delle trattative private realizzate a causa di una "procurata urgenza".

In tali ipotesi, l'affidamento diretto viene impropriamente giustificato ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. a) della legge n. 109/94 e dell'art. 41, R.D. n. 827/1924, punti n. 5 ("urgenza dei lavori") e n. 6 ("speciali ed eccezionali circostanze" non compatibili con i tempi delle procedure di evidenza pubblica). In tali casi, infatti, non ricorrono le circostanze oggettivamente

imprevedibili richieste dalla legge, ma l'urgenza deriva, invece, da un comportamento negligente della stazione appaltante o da un'errata programmazione dei lavori.

Gli affidamenti di questo tipo sono stati oggetto di risposte diversamente graduate a seconda della gravità del comportamento della stazione appaltante. In particolare, si è passati da una lettera di indirizzo all'amministrazione ad una delibera di censura che, quando ne ricorrevano i presupposti, è stata trasmessa al competente organo giudiziario.

Nei casi, invece, di affidamenti di importo più consistente, nei quali il comportamento della stazione appaltante non sia apparso in alcun modo giustificabile, l'istruttoria condotta dall'ufficio è stata più approfondita e si è generalmente conclusa con una delibera di censura.

V) Trattative private effettuate per non perdere i finanziamenti concessi

Sono frequenti i casi in cui l'ente finanziatore di una stazione appaltante (es.: la Regione nei confronti di un Comune) sottoponga la disponibilità del finanziamento al rispetto di un preciso termine di completamento dei lavori. In tali casi, la stazione appaltante, nell'urgenza di non perdere gli auspicati finanziamenti, "taglia" gli adempimenti procedurali necessari per le fasi di evidenza pubblica, spesso cercando di supplire a ciò con lo svolgimento di gare informali. Si osserva che secondo gli orientamenti espressi dall'Autorità in alcune deliberazioni queste situazioni non troverebbero alcuna giustificazione giuridicamente valida.

VI) Trattative private per l'affidamento di lavori di importo inferiore a € 100.000.

La legge n. 166/02 ha liberalizzato gli affidamenti a trattativa privata di importo non superiore a € 100.000.

Sebbene non sia prevista la comunicazione sistematica all'Autorità anche degli affidamenti al di sotto di tale importo, dalle comunicazioni comunque trasmesse, si trae l'impressione che le stazioni appaltanti abbiano interpretato l'intervenuta modifica come una sorta di completa liberalizzazione, trascurando, nel rispetto dei principi costituzionali di trasparenza e correttezza dell'operato delle pubbliche amministrazioni,

l'obbligo e l'esigenza di dare sempre adeguata motivazione delle ragioni di ogni provvedimento amministrativo.

VII) Trattative private effettuate a seguito di frazionamento degli interventi.

In alcuni casi, le stazioni appaltanti hanno previsto una suddivisione in più parti degli interventi ed il loro successivo affidamento mediante trattativa privata. L'art. 14, comma 7, della legge n. 109/94 e s.m.i. consente all'amministrazione di inserire nella programmazione annuale anche uno solo o più lotti di un intervento, a condizione che sia stata elaborata la progettazione almeno preliminare dell'intera opera e siano state quantificate le risorse finanziarie complessivamente occorrenti, al fine di cercare di assicurare un sufficiente grado di certezza sulla realizzabilità dell'intero intervento.

Inoltre, il medesimo articolo prescrive che, nel ripartire l'opera, le stazioni appaltanti debbano necessariamente individuare dei lotti "funzionali", ossia delle parti la cui realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità, indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti, in modo da evitare un inutile dispendio di denaro pubblico laddove la restante parte dell'intervento non venga più realizzata.

In base alle segnalazioni pervenute si è potuto riscontrare che la ripartizione di un lavoro in più affidamenti non sempre soddisfa le condizioni della "fruibilità" e della "funzionalità" delle singole parti.

Infatti, in un rilevante numero di casi, la stazione appaltante ha effettuato un artificioso frazionamento dell'opera, al fine di aggirare la legge nazionale in ordine alle modalità di scelta delle procedure di gara e di far rientrare l'intervento nelle soglie massime indicate dalla legge per ricorrere a procedure semplificate.

E' stata, inoltre, evidenziata un'ulteriore modalità di affidamento, parimenti elusiva delle disposizioni di legge, che viene attuata, ad esempio, quando un'unità strutturale e funzionale venga eseguita affidando a trattativa privata parti distinte ad imprese diverse (es.: da un lato la realizzazione della parte edile di un'opera e dall'altro l'esecuzione delle opere impiantistiche).

Tale istituto può trovare applicazione soltanto quando l'appalto "scorporato" richieda una particolare specializzazione tecnica o artistica, ma non per la realizzazione di opere strutturalmente unitarie, in cui la divisione in più parti non risulta funzionale e crea problemi di intreccio dei rapporti e di aumento dei costi non giustificati da ragioni tecniche, ma piuttosto indotti dall'unico obiettivo di abbassare fittiziamente gli importi dei singoli affidamenti.

Vista la ricorrenza di questi frazionamenti e le implicazioni che essi hanno sulle modalità di affidamento dei lavori e sulla loro esecuzione, è stata recentemente predisposta una bozza di determinazione, già approvata nei contenuti dal Consiglio - e che sarà parte di un atto a valenza generale di più ampio respiro - che comprenderà anche il problema *opposto*, dell'artificiosa aggregazione di lavori diversi, al fine della stipula dei contratti con un determinato *general contractor*.

VIII) Nuove casistiche.

Il decreto legislativo n. 30 del 22 gennaio 2004 in materia di appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali ha introdotto un'importante modifica: ha elevato a € 500.000 l'importo dei lavori affidabili mediante trattativa privata (pur essendo necessaria la presenza di alcune condizioni).

Dato il breve lasso di tempo trascorso è ancora presto per valutarne gli effetti; tuttavia, le preoccupazioni che si pongono sono le medesime sopra descritte in merito al rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa.

A.2) È stato trattato un campione di n. 363 interventi nell'ambito delle numerose segnalazioni pervenute, attivando, ove necessario, specifiche indagini. L'Autorità nelle situazioni ritenute non conformi alle vigenti disposizioni legislative e regolamentari è intervenuta, come nella casistica precedente, con osservazioni o raccomandazioni alle stazioni appaltanti, anche al fine di prevenire per il futuro il ripetersi di tali comportamenti.

Sospensione
dei lavori
per oltre
un quarto
del tempo
contrattuale
previsto

A fare maggior chiarezza su alcune problematiche inerenti le sospensioni, hanno contribuito due atti a valenza generale. Nella determinazione n. 3 del 12 febbraio 2003 è stato approfondito il tema delle

sospensioni riconducibili a questioni climatiche o ambientali sfavorevoli alla corretta esecuzione dei lavori con suggerimenti alle stazioni appaltanti circa l'adozione di provvedimenti atti a minimizzare le conseguenze negative derivanti da tale tipologia di sospensioni; nella determinazione n. 9 del 9 aprile 2003 è stato trattato il tema generale relativo alla previsione e prevedibilità delle cause di sospensione dei lavori e si è proceduto ad individuare le fattispecie alle quali non può riconoscersi il carattere dell'imprevedibilità, di frequente richiamato impropriamente dalle stazioni appaltanti nel motivare la decisione di sospendere i lavori.

Nonostante non sia stato rilevato un frequente ricorso al contenzioso con l'iscrizione da parte delle imprese di riserve sui registri contabili, l'intervento dell'Autorità ha inteso prevenire, comunque, tale eventualità attraverso il richiamo ad una adeguata programmazione, già in sede progettuale, di tutte le evenienze condizionanti la regolare esecuzione dei lavori, che potenzialmente possono comportare maggiori oneri per le amministrazioni.

Le fattispecie
più ricorrenti

I) Sospensioni per condizioni climatiche avverse o per attività stagionali prevedibili; costituiscono circa il 20% delle segnalazioni pervenute; in gran parte dei casi è emerso che la sospensione era facilmente prevedibile, in quanto la consegna è avvenuta nell'imminenza del periodo con condizioni climatiche o attività stagionali avverse all'esecuzione dei lavori previsti. Ciò vale in particolar modo per quelle stazioni appaltanti che effettuano lavori di consistente entità all'aperto o in luoghi particolarmente esposti (viabilità, località montane o turistiche, opere di sistemazione ambientale ed idraulica ecc.). La pubblicazione sul sito della citata determinazione n. 3/2003, nonché la restante attività di indirizzo dell'Autorità sono state dirette a conseguire una maggiore attenzione delle stazioni appaltanti su tale fenomeno.

II) Sospensioni determinate da interferenze con altri lavori in corso; sono dovute, per lo più, ad un difetto di programmazione della stazione appaltante che non ha tenuto conto della presenza di altri interventi in esecuzione nella medesima area, oppure al ritardo nell'esecuzione dei lavori di altre stazioni appaltanti. In altre occasioni, si è rilevata la volontà, pur se tardiva, di

ottimizzare i lavori prevedendone l'esecuzione coordinata con altri di competenza di diverse stazioni appaltanti (ad esempio allacciamenti, modifiche e rifacimenti di sottoservizi quali fognature, cavidotti per la fornitura di energia elettrica, gas, acqua ecc.).

III) Sospensioni dovute ad indisponibilità delle aree di cantiere; non è infrequente il caso in cui la sospensione è disposta a seguito della difficoltà di reperire spazi alternativi e provvisori per i fruitori dell'immobile da ristrutturare, le cui attività non possono essere sospese. È tipico il caso di edifici scolastici, caserme, ospedali, uffici ecc. In genere tali situazioni erano prevedibili già in fase progettuale e sono riconducibili a carenza di programmazione.

IV) Sospensioni per la redazione e l'approvazione di perizie di variante; casi per i quali il giudizio di legittimità della sospensione si sposta sulla valutazione di legittimità della variante. Tale fenomeno è abbastanza frequente (di poco inferiore al 20% delle segnalazioni pervenute) e denota la stretta connessione tra modifiche progettuali e ritardi nell'esecuzione dei lavori.

V) Sospensioni in attesa di pareri, approvazioni e nulla osta previsti dalla vigente normativa; nella maggior parte dei casi, avrebbero dovuto essere acquisiti antecedentemente alla gara di appalto; ne consegue che la loro mancanza è imputabile ad una carenza della stazione appaltante nella fase di approvazione della progettazione.

VI) Sospensioni per difficoltà operative della stazione appaltante; un limitato numero di sospensioni è determinato dall'impossibilità di gestire l'iter esecutivo dell'intervento; anche tali sospensioni sono in genere riconducibili a carenze di programmazione e riguardano di frequente interventi gestiti da stazioni appaltanti di modesta entità.

VII) Sospensioni per difficoltà operative dell'impresa; altra causa di sospensioni è l'impossibilità dell'impresa a proseguire momentaneamente l'iter esecutivo dell'intervento. Le motivazioni sono in genere differenti da quelle del caso precedente; le principali sono la difficoltà di approvvigionamento di materiali o particolari forniture, nonché altri problemi organizzativi interni all'impresa. Essendo la sospensione richiesta dall'impresa non è pensabile un risarcimento di eventuali maggiori oneri a favore della stessa impresa

mentre, fatto in genere non considerato dalle stazioni appaltanti, non è da escludere la richiesta di risarcimento per i danni subiti a seguito del ritardo nella consegna dell'opera (maggior costo indotto per un prolungato affitto di locali, mancata produzione di beni e servizi ecc.).

Esclusione
di imprese
per offerte
giudicate
non congrue

A.3) Sono state trattate n. 70 segnalazioni relative alle esclusioni per offerte giudicate non congrue di interventi per importi pari o superiori a 5.000.000 DSP. Queste segnalazioni sono state esaminate per verificare le modalità utilizzate dalle commissioni di gara per le esclusioni, se sussistano condizioni tali da indurre all'inserimento di notizie nel Casellario informatico delle imprese, nonché conseguenze derivanti dall'eventuale contenzioso scaturito dall'esclusione.

Dalle istruttorie effettuate, con particolare riguardo ad un campione di sedici appalti dell'ANAS, si è riscontrato che, a seguito della verifica di congruità, di frequente vengono escluse tutte o la stragrande maggioranza delle imprese con offerte oltre la soglia di anomalia.

Inoltre, delle poche offerte oltre soglia ammesse, la quasi totalità è stata ritenuta congrua a seguito della verifica dei soli giustificativi richiesti con il bando di gara, mentre è risultato particolarmente difficoltoso per le imprese giustificare la congruità della propria offerta nel successivo contraddittorio con la stazione appaltante.

In genere è emerso dai verbali di gara che le commissioni giudicatrici hanno proceduto ad analizzare le singole componenti delle offerte con criteri oggettivi ed analitici. Talvolta, però, non è stata adeguatamente valutata l'incidenza che singole voci di prezzo, ritenute anomale, possano aver avuto nel complesso dell'appalto; ciò potrebbe aver portato in alcuni casi ad escludere imprese la cui offerta avrebbe potuto essere considerata nel complesso ammissibile a prescindere da singole voci di costo.

Tale ipotesi è avvalorata dai numerosi appalti che presentano un consistente numero di offerte oltre soglia (successivamente escluse) in un ambito percentuale ristretto molto vicino a quello di aggiudicazione o, comunque, offerte con ribassi crescenti senza sbalzi percentuali consistenti.

È stato rilevato, inoltre, un frequente ricorso al contenzioso da parte

delle imprese la cui offerta non è stata ritenuta congrua.

L'attuale preminenza del criterio di aggiudicazione al prezzo più basso potrebbe essere dal legislatore ridimensionata; ciò a seguito della sentenza della Corte di Giustizia Europea del 7 ottobre 2004 che ha condannato l'Italia per le restrizioni all'uso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in violazione della direttiva 93/37/CEE.

A.4) Sono state trattate n. 47 segnalazioni aventi ad oggetto il ritardo nella consegna dei lavori. Le motivazioni più ricorrenti attengono, come per le sospensioni, a condizioni ambientali sfavorevoli, alla indisponibilità delle aree per esigenze delle amministrazioni usuarie, alla interferenza con altri lavori, all'assenza di autorizzazioni e nulla osta di amministrazioni interessate all'intervento, nonché alla necessità di modifiche progettuali; in genere si rileva, quindi, una carenza di adeguata programmazione da parte delle stazioni appaltanti.

Anche per questa tipologia di segnalazioni l'Autorità nelle situazioni ritenute non conformi alle vigenti disposizioni legislative e regolamentari è intervenuta con osservazioni o raccomandazioni alle stazioni appaltanti, anche al fine di prevenire per il futuro il ripetersi di tali comportamenti.

Nella maggioranza dei casi segnalati, il ritardo o la sospensione sono stati disposti di concerto con l'impresa, senza provvedimenti di recesso e oneri aggiuntivi per la stazione appaltante.

B.1) Sono state esaminate, nel corso del 2004, 3 segnalazioni con le quali il responsabile del procedimento ha evidenziato una diversa posizione, rispetto ai provvedimenti assunti dalla stazione appaltante, circa le procedure di scelta del contraente.

Le questioni, ove valutate rilevanti, sono state oggetto di ulteriori accertamenti e conseguenti provvedimenti.

B.2) Sono state trattate, nel corso del 2004, 57 segnalazioni relative a mancato rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità, prezzo. Nella maggioranza dei casi le segnalazioni hanno riguardato la concessione di proroghe all'ultimazione dei lavori per motivate circostanze.

Consegne dei lavori in ritardo o sospese ed eventuali provvedimenti di recesso

Insorgere di contrasti tra il RUP e la propria amministrazione in relazione alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento di appalti e concessioni

Mancato rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità e prezzo

Generalmente non sono emerse particolari criticità di rilievo; ove necessario sono stati comunque attivati ulteriori accertamenti.

Irrogazione di penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali da parte delle ditte appaltatrici

B.3) Sono state esaminate, nel corso del 2004, 103 segnalazioni relative ad irrogazione di penali, generalmente conseguenti a ritardi delle imprese nell'esecuzione dei lavori; nella quasi totalità dei casi non sono stati ritenuti opportuni ulteriori approfondimenti.

Avvenuto affidamento a soggetti esterni all'amministrazione, per carenza di organico, degli incarichi di natura tecnica

B.4) Sono state trattate, nel corso del 2004, 255 segnalazioni relative ad affidamento di incarichi di natura tecnica a soggetti esterni all'amministrazione.

I casi trattati hanno evidenziato principalmente il ricorrere delle seguenti due tipologie di contrasto con le norme vigenti in materia:

- frazionamento dell'incarico, sia in relazione alle diverse componenti specialistiche dell'intervento che alle varie fasi progettuali, con conseguente elusione delle norme che disciplinano l'affidamento degli incarichi di progettazione in base al corrispettivo economico della prestazione;
- affidamento, quale "collaborazione" o "supporto" alla progettazione, espletata formalmente da tecnici della stazione appaltante, di attività di fatto consistenti nella stessa progettazione; al riguardo, l'Autorità è intervenuta per un chiarimento di carattere generale con la determinazione n. 3 del 21 aprile 2004.

Nei casi ritenuti rilevanti le segnalazioni sono state oggetto di ulteriori accertamenti e conseguenti provvedimenti.

Ogni altra circostanza che incida sul regolare ed economico svolgimento dei lavori

B.5) Sono state trattate, nel corso del 2004, 11 segnalazioni relative a circostanze che incidano sul regolare ed economico svolgimento dei lavori, attivando, ove è apparso necessario, ulteriori accertamenti e conseguenti provvedimenti.

Varianti dovute ad errori progettuali

C.1) Nel 2004 sono state trattate 11 segnalazioni relative a varianti dovute ad errori progettuali; al riguardo, occorre evidenziare come tali segnalazioni siano limitate da un'evidente tendenza delle stazioni appaltanti

ad attribuire, pur nel caso di errore progettuale, ad altre fattispecie la causa delle varianti.

Nei casi in cui si è ritenuto necessario, sono state attivate specifiche indagini di approfondimento, finalizzate in particolare a porre in evidenza eventuali conseguenze economiche dell'errore progettuale.

C.2) Nel corso dell'anno sono state trattate 99 segnalazioni relative a provvedimenti di recesso contrattuale; nella pressoché totalità dei casi i provvedimenti di recesso sono stati disposti dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 119 del D.P.R. n. 554/99, cioè per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo nell'esecuzione dei lavori.

**Provvedimenti
di recesso della
stazione
appaltante**

Per alcune segnalazioni sono state attivate specifiche indagini di approfondimento, finalizzate a porre in evidenza le effettive cause del recesso, ove non sembrava potersi escludere una corresponsabilità della stazione appaltante, nonché eventuali conseguenze economiche.

Le segnalazioni ai sensi dell'art. 119 del D.P.R. n. 554/99 sono state, inoltre, trasmesse all'Osservatorio per l'inserimento dell'inadempimento delle imprese nel *Casellario informatico*.

E' stato, infine, accertato che fossero comunque attivate dalla stazione appaltante le necessarie attività per il completamento dei lavori rimasti incompiuti.

Speciale attenzione è stata riservata, poi, ai servizi tecnici delle amministrazioni regionali ed alle stazioni che appaltano opere penitenziarie (Provveditorati alle OO.PP, Ministero dell'Interno, Comuni ecc.).

**Settori
particolari**

Modalità di acquisizione dei dati

Nella prima fase dell'indagine l'Autorità ha provveduto alla selezione di casi di appalti in cui le amministrazioni regionali risultavano quali stazioni appaltanti, nonché i casi riferibili all'edilizia penitenziaria. Ciò mediante l'elaborazione dei dati in possesso dell'Osservatorio.

**Lavori
regionali
ed edilizia
penitenziaria**

Ne è derivato un elenco di 935 interventi regionali e 37 di edilizia penitenziaria, relativi al periodo 2000-2002.

Si è, quindi provveduto a rielaborare il dato in modo aggregato.

L'altra elaborazione effettuata riguarda l'individuazione dei dati relativi alle *tematiche* presenti nella banca dati dell'Osservatorio, attraverso cui indagare l'attività delle stazioni appaltanti.

Si sono prescelte quelle *tematiche* che contengono gli aspetti più significativi per l'individuazione di anomalie, con l'accortezza di dare la priorità a quelle in cui risulta più elevato il numero dei casi del listato generale dell'Osservatorio, in modo da poter intercettare opere regionali o penitenziarie incluse nella singola casistica tematica:

- varianti con causale art. 25, comma 3, secondo periodo legge n. 109/94;
- varianti con causale art. 25, comma 1 *bis*, legge n. 109/94;
- sospensioni dei lavori maggiore di 1/4 della durata del tempo contrattuale;
- superamento di oltre 60 gg del termine per la stipula del contratto.

Risultati

Opere
regionali

Dal confronto dei dati emerge che la Valle d'Aosta e l'Emilia Romagna ed il Trentino sono le Regioni che svolgono maggiormente la funzione di stazione appaltante.

Il sistema di individuazione del contraente utilizzato con più frequenza dalle Regioni risulta la trattativa privata (40% dei casi) seguito dal pubblico incanto (36% dei casi). La licitazione privata copre una casistica più limitata (18%). Sotto tale profilo la Regione Toscana è quella che in proporzione ha più utilizzato la trattativa privata.

Tali percentuali si discostano sensibilmente dalla media dell'intero universo delle stazioni appaltanti: nello stesso arco temporale, difatti, sono stati registrati circa 40.500 appalti per la maggior parte attuati tramite il pubblico incanto (71% circa), mentre il ricorso alla trattativa privata risulta contenuto entro il 15%. La licitazione privata è stata utilizzata nel 13% circa dei casi. Dunque le Regioni tendono a privilegiare la procedura negoziata. In parte questo può essere indotto dalla natura degli interventi cui sono chiamati ad attendere le amministrazioni regionali. Nelle tipologie dei lavori appaltati, difatti, risultano prevalenti gli interventi di riqualificazione ambientale (sistemazioni idrauliche, consolidamenti dei versanti e degli

abitati ecc., interventi di ripascimento della costa o di difesa marina) con un'incidenza intorno al 67%, per i quali si deve ricorrere spesso alla "somma urgenza" che a sua volta consente l'affidamento negoziale.

Le opere di carattere infrastrutturale riguardano più che altro interventi a rete per adduzioni idriche o collettori fognari o realizzazioni di tratti stradali connessi con interventi più generali di consolidamento dei versanti in situazioni di dissesto, realizzazioni di ponti in corrispondenza di corsi d'acqua ecc., ma rappresentano un'attività residuale che non raggiunge il 12% dei casi.

Più consistente il comparto rappresentato dagli interventi di nuova costruzione e quelli di recupero e manutenzione di immobili esistenti e interventi di adeguamento impiantistico, che costituiscono quasi il 20% della casistica.

E' risultato un numero assai contenuto di casi, circa 37, che comprende, oltre appalti riferiti a istituti di pena, anche sedi di uffici giudiziari, caserme per la polizia penitenziaria ed edifici destinati a scuole di formazione del settore.

Opere
penitenziarie

Con i dati a disposizione si è ritenuto utile suddividere gli interventi su base regionale per rilevarne la distribuzione geografica.

Sotto questo profilo, gli interventi più numerosi sono distribuiti in Lombardia (circa 13). Per il resto, a parte il Lazio ed il Veneto in cui si contano rispettivamente 6 e 4 appalti, si riscontrano 1 o al massimo 2 interventi per regione.

Il sistema di individuazione del contraente più utilizzato è la licitazione privata (63%), seguito dalla trattativa privata (22%), mentre il ricorso al pubblico incanto risulta pari all'8 % (il restante 7% riguarda casi di errata compilazione della scheda A, per cui non risulta univocamente determinata la modalità di scelta del contraente).

Sono state, altresì, individuate le stazioni appaltanti più ricorrenti. Il 70% degli appalti hanno come stazione appaltante il Dipartimento di amministrazione penitenziaria del Ministero di Giustizia, mentre per il 22% dei casi sono i Provveditorati alle OO.PP. del Ministero delle infrastrutture e

dei trasporti a svolgere la funzione di stazione appaltante. I Comuni sono stati, infine, stazione appaltante per il restante 8%.

Nel prosieguo del programma sono state attivate le procedure di informazione presso le stazioni appaltanti, con la richiesta di chiarimenti in ordine alle problematiche riguardanti assenza di pubblicità, ritardo nei tempi di esecuzione, ritardo nella stipula del contratto superiore a 60 giorni, dando così avvio alla fase esecutiva.

Sia per i casi di lavori regionali che per le opere carcerarie il quadro complessivo emerso ha evidenziato una certa sofferenza delle stazioni appaltanti nel compiere gli adempimenti da effettuare dopo l'aggiudicazione, in quanto questi richiedono tempi che non sempre risultano compatibili con i termini assegnati dalla norma.

In particolare, il dato è evidente per quanto riguarda la documentazione che le imprese debbono produrre unitamente al piano operativo per la sicurezza, oltre alla scarsa capacità delle stazioni appaltanti di procedere con speditezza alle varie formalizzazioni dei passaggi amministrativi.

A tale tendenza perciò, non fanno eccezione le categorie di stazioni appaltanti prese in esame, rispetto alle altre amministrazioni, come evidenziato dalla presente indagine.

Il problema risulta di ordine più generale, e deve essere esteso anche il disposto normativo (art. 109, comma 1, D.P.R. n. 554/99), che impone un periodo entro cui pervenire alla stipula del contratto (60 giorni per pubblico incanto e licitazione e 30 giorni per trattativa privata) che non sempre appare compatibile con gli adempimenti connessi. Un'iniziativa del legislatore per ampliare i termini potrebbe risultare proficua.

Nel corso del 2004 l'Autorità ha avviato un'indagine sullo stato di utilizzazione dei fondi assegnati alle Aziende Sanitarie Locali per la realizzazione di opere o lavori di edilizia sanitaria ed ospedaliera - condotta su un campione significativo di Aziende dislocate in diversi ambiti territoriali, comprendente dapprima le sole regioni Lombardia, Lazio e Sicilia e, in una seconda fase, esteso alle regioni Toscana, Emilia Romagna e Liguria.

Aziende
Sanitarie
Locali

In particolare, le Aziende Sanitarie interessate dalla prima fase di accertamenti sono state in numero di 15 per la Regione Lombardia (*Bergamo, Brescia, Como, Cremona, Lecco, Lodi, Mantova, Città di Milano, Milano 1, Milano 2, Milano 3, Pavia, Sondrio, Varese, Vallecambonica-Sebino*), in numero di 12 per la Regione Lazio (*Roma A, Roma B, Roma C, Roma D, Roma E, Roma F, Roma G, Roma H, Viterbo, Rieti, Latina, Frosinone*) ed in numero di 9 per la Regione Sicilia (*Agrigento, Caltanissetta, Catania, Enna, Messina, Palermo, Ragusa, Siracusa e Trapani*).

Dall'esame della documentazione pervenuta e dagli elementi acquisiti in sede di audizione e/o visite ispettive è stato possibile individuare le anomalie maggiormente ricorrenti che impediscono l'attuazione dei principi di efficienza, efficacia e tempestività dell'attività amministrativa in materia di edilizia sanitaria ed ospedaliera, con significative ripercussioni in termini di costi dell'opera e tempi di ultimazione dei lavori.

Tali anomalie sono state riscontrate di regola nell'*affidamento diretto dei servizi*, nell'applicazione delle disposizioni in tema di *consegna dei lavori frazionata*, nelle *sospensioni dei lavori superiori al quarto del tempo contrattuale* e nella redazione di *perizie di variante e suppletive* non giustificabili ai sensi delle disposizioni vigenti.

In ordine all'*affidamento diretto dei servizi* è emersa una precisa e puntuale tendenza delle Aziende Sanitarie oggetto di indagine ad affidare all'esterno lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione in mancanza delle condizioni previste dall'art. 17, comma 4, della legge n. 109/94, prima fra tutte la "carenza in organico di personale tecnico nelle stazioni appaltanti".

Va rilevato, inoltre, l'artificioso frazionamento degli incarichi professionali a cui ricorrono molte A.S.L. al fine di conferire più incarichi di progettazione allo stesso raggruppamento di professionisti, ovvero di affidare, in sostanza, incarichi di importo nettamente superiore alla soglia di € 100.000 (oltre la quale non è consentito l'affidamento fiduciario) senza alcun criterio di rotazione, in contrasto con l'art. 17, comma 14, legge n. 109/94 e s.m.i. e con l'art. 62, comma 10, del D.P.R. n. 554/99.

Infine, si osserva un forte ricorso a procedure di affidamenti diretti anche per incarichi di importo superiore alla predetta soglia, eludendo la normativa vigente in materia.

Per quanto riguarda le *sospensioni superiori al quarto del tempo contrattuale*, dall'indagine condotta su molte A.S.L. si è rilevato che la somma dei periodi di sospensione dei lavori risulta essere superiore ai limiti temporali previsti dal Capitolato Generale di Appalto, con evidenti conseguenze sui tempi di ultimazione dei lavori e quindi sul costo dell'opera. Il pregiudizio che deriva in tali casi va considerato anche sotto il profilo della mancata utilizzazione della struttura sanitaria da parte della popolazione ricadente nel bacino d'utenza della stessa.

Passando alla *redazione di perizie di variante e suppletive non giustificabili ai sensi dell'art. 25 della legge n. 109/94 e s. m. i.*, si è rilevato l'aumento eccessivo dei costi derivante dalla variante, anche del 20% rispetto all'importo appaltato, senza l'indicazione delle motivazioni che ne hanno consentito l'approvazione. In molti casi si è riscontrato un *generico* riferimento a cause impreviste ed imprevedibili all'atto della redazione del progetto, di cui alla lettera b) del comma 1 e, in parte, al terzo periodo del comma 3, dell'art. 25 della legge n. 109/94.

In alcuni casi l'Autorità ha ritenuto opportuno effettuare la segnalazione di cui all'art. 4, comma 9, della legge n. 109/94 in relazione all'ipotesi di danno erariale.

Al riguardo, l'Autorità, oltre ad avviare un'attività di monitoraggio sulle opere maggiormente interessate dai fenomeni sopra evidenziati, ha approvato uno specifico atto di segnalazione indirizzato al Ministro della Salute, al Presidente ed agli Assessori competenti delle Regioni Sicilia, Lombardia e Lazio.

L'estensione del campione di indagine agli ambiti regionali di Toscana, Emilia Romagna e Liguria ha consentito di rilevare ulteriori anomalie nella gestione degli appalti, in aggiunta a quelle già riscontrate nella prima fase di indagine.

Tali situazioni patologiche possono sinteticamente essere ricondotte a:

- risoluzione del contratto per mutate esigenze operative della struttura aziendale;
- concessione di eccessivi periodi di proroga del termine ultimo contrattuale per l'ultimazione dei lavori;
- rallentamento delle attività di cantiere da parte del soggetto appaltatore in concomitanza di contenzioso aperto con l'Azienda appaltante.

L'azione incisiva dell'Autorità ha consentito in alcuni casi la riapertura dei cantieri (tra i quali l'Ospedale di Cassino, attualmente in corso di ultimazione) e la ripresa delle attività lavorative, favorendo l'interesse pubblico all'utilizzo delle strutture con evidenti benefici da parte della collettività.

L'attività svolta nel corso dell'anno è anche stata di aiuto e supporto ad alcune Aziende sanitarie che, aderendo alle indicazioni dell'Autorità, hanno modificato alcune clausole dei capitolati di appalto per meglio adattarle alle tipologie di lavoro da eseguire, quali l'A.S.L. n. 4 Chiavarese e l'A.S.L. n. 2 di Lucca.

In numerose Aziende (tra le quali l'A.S.L. n. 2 di Caltanissetta) è stata riscontrata una carenza di organico degli uffici tecnici, in relazione alla carenza di personale e soprattutto alla mancanza di figure professionali adeguate che si ritengono indispensabili in considerazione delle tipologie dei lavori da realizzare con impianti tecnologici all'avanguardia e dell'importo degli appalti da eseguire.

L'azione incisiva sul territorio condotta dall'Autorità nel delicato settore dell'edilizia sanitaria ed ospedaliera, ha favorito, inoltre, l'attivazione di un *"Gruppo tecnico permanente"*, previsto dal protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Autorità e il Ministero della Salute, al fine di avviare nuove modalità di collaborazione e favorire lo scambio di informazioni, in specie su quelle opere i cui lavori risultano interrotti, per le quali è stato concordato uno specifico piano di ispezioni.

L'assolvimento dei compiti istituzionali demandati all'Autorità in ordine alla vigilanza su fenomeni di particolare impatto sociale si è svolta

**Nuove opere
incompiute**

continuando ad operare, anche nel corso dell'anno 2004, con lo strumento di *indagini speciali* su fenomeni di vasta portata, nonché proseguendo nell'*attività di monitoraggio* di lavori particolarmente significativi, in alcuni casi caratterizzati da "patologie" e problematiche ricorrenti.

Durante il corso dell'anno 2004 l'Autorità ha proseguito le indagini aventi carattere speciale avviate nel precedente anno: tra queste, riveste particolare importanza quella relativa alle opere incompiute.

Un primo campione di indagine è rappresentato dalle strutture sanitarie incompiute o non funzionanti.

Gli accertamenti sono stati circoscritti ad un campione ritenuto significativo (n. 15 appalti). I casi indagati hanno confermato che l'incompiutezza di molti ospedali può ricollegarsi al sostanziale riassetto normativo ed organizzativo intervenuto nel settore sanitario.

Dall'indagine è emerso che, mentre per alcune strutture sanitarie i lavori sono in fase di completamento o sono stati appena ultimati (*per es. A.S.L. n. 5 di Napoli – Ospedale di Boscotrecase: progettato negli anni '50, costato oltre 40 miliardi di lire ed ultimato solo nei primi mesi del 2004*), per altre, parzialmente utilizzate e/o di difficile completamento, i lavori sono in corso di realizzazione (*per es. A.S.L. n. 1 di Salerno – Ospedale "A. Tortora" di Pagani: ospedale inaugurato nel 1968, utilizzato ancora oggi solo parzialmente per il 40% del volume edificato, per il quale si pone il problema del reperimento delle risorse finanziarie necessarie per il completamento dell'opera, ma anche e soprattutto quello della verifica di compatibilità con l'attuale piano sanitario regionale*), mentre per altre ancora - parzialmente eseguite - si pone il problema del loro mutamento di destinazione d'uso (*per es. A.S.L. n. 106 Teramo – Ospedale di S. Egidio alla Vibrata: struttura ospedaliera iniziata negli anni '60 ed incompiuta dal 1973, per la quale non è più ipotizzabile - anche nel caso di completamento - il mantenimento dell'originaria destinazione d'uso, essendo accertata l'incongruenza con le previsioni del piano sanitario regionale*).

Analogo discorso vale per gli istituti penitenziari. Infatti gli appalti individuati come opere incompiute hanno fatto emergere la stessa problematica accertata per gli ospedali.

Altre indagini sono state poi avviate con riguardo agli interventi infrastrutturali relativi alla Rete delle Ferrovie Appulo-Lucane ed a quelli della legge n. 219/1981 (terremoto dell'Irpinia) che ancora restano da attuare.

L'attività dell'Autorità è stata quella di sensibilizzare le stazioni appaltanti a porre in essere le iniziative idonee a portare a compimento le opere oggetto di indagine, fornendo - se del caso - indicazioni di metodo per la soluzione di quelle residuali problematiche che ancora si frapponivano al completamento delle opere, iniziate da più di un ventennio.

Per quanto riguarda la prima delle due indagini citate, l'accertamento svolto ha fatto emergere le difficoltà insite nella realizzazione di opere ricadenti in ambiti sovraregionali - che una volta soggiacevano ad un'unica programmazione su scala nazionale - alla luce dell'intervenuto decentramento di molte competenze amministrative.

Per quanto riguarda il completamento dei lavori infrastrutturali di ricostruzione nei Comuni colpiti dal sisma del 1980 e previsti dalla legge n. 219/1981, l'attenzione dell'Autorità si è appuntata sugli effetti applicativi dell'art. 86 della legge finanziaria 2003, con particolare riferimento alla nomina di commissari *ad acta*.

Le attività di accertamento dell'Autorità hanno portato in evidenza la complessità delle procedure di revoca e dell'adeguamento dei progetti ai nuovi *standard* previsti dalle leggi di settore nel frattempo intervenute.

In sostanza, si è rilevato - come già accaduto per fattispecie analoghe - che il commissariamento nella gestione delle opere non sempre riesce a dispiegare con la dovuta ed auspicata tempestività i suoi positivi effetti; e ciò, in considerazione delle limitazioni (peraltro introdotte a garanzia del procedimento stesso) delle attribuzioni e del potere di deroga alle norme generali che la legge affida ai commissari *ad acta* designati.

Difatti, i tempi inizialmente stabiliti dalla legge finanziaria per l'espletamento delle attività del commissario *ad acta* (sei mesi dall'entrata in vigore dalla legge), sono stati prorogati di 24 mesi dalla definizione degli stati di consistenza con le leggi n. 350 del 24 dicembre 2003 (legge finanziaria 2004) e n. 47 del 27 febbraio 2004.

Sempre con riferimento alle cosiddette “opere incompiute”, un terzo filone di indagine - questa volta correlato alle elaborazioni svolte d’ufficio - ha riguardato gli appalti caratterizzati da *rilevanti ritardi nell’esecuzione delle opere*.

I dati sono stati acquisiti attingendo dalla banca dati dell’Osservatorio, impostando come parametri di selezione la “significatività del ritardo”, protratto per un tempo pari al doppio di quello previsto contrattualmente per ultimare i lavori e la rilevanza economica della realizzazione.

Dal campione così definito sono stati estrapolati i procedimenti “critici”.

Per alcuni di tali interventi, caratterizzati dalla concorrenza di numerose anomalie e da significativi ritardi (*Realizzazione di un parcheggio interrato in Firenze, Piazza Ghiberti, composto di circa 510 posti auto - Realizzazione della variante alla S.P. 6 “Monza-Carate B.” al servizio dell’Ospedale di Monza/II Lotto*), sono state effettuate apposite ispezioni al fine di verificare le concrete possibilità di intervento dell’Autorità a carico dei soggetti intervenuti a diverso titolo nel procedimento.

In entrambi i casi, come verificatosi in precedenza per altri appalti, si sono evidenziate responsabilità, a carico delle stazioni appaltanti, che sono state notificate ai relativi responsabili del procedimento, unitamente alle indicazioni solutorie delineate dall’Autorità per le fattispecie in esame. L’insieme delle iniziative poste in essere hanno, comunque, fatto apprezzare concreti effetti, favorendo la “ripresa” delle opere interrotte da tempo.

Infine, nel corso dell’anno 2004 è stato condotto il monitoraggio degli appalti interessati dagli accertamenti ispettivi svolti nell’anno precedente (*Lavori di ristrutturazione ed adeguamento dell’esistente emissario in galleria nella conca di Agnano e Realizzazione del collegamento ferroviario tra le linee Cumana e Circumflegrea/tratta Soccavo Monte Sant’Angelo*), che, pur in presenza di difficoltà persistenti, ha ottenuto risultati complessivamente positivi, per l’azione di sollecitazione nei confronti delle amministrazioni appaltanti, dovendosi registrare quale effetto un parziale recupero in termini di tempestività ed efficacia delle rispettive procedure di appalto.

Riconducibili alle "indagini ispettive speciali" sono anche il monitoraggio delle procedure inerenti la costruzione, il collaudo e la fase di invaso sperimentale delle *dighe* di rilevanza nazionale, nonché gli accertamenti condotti sugli appalti relativi alla realizzazione di *acquedotti* individuati sempre mediante elaborazione dei dati in possesso dell'Osservatorio.

Con riguardo alle dighe, l'attività di monitoraggio è stata impostata al fine di svolgere ogni azione utile tesa a favorire il conseguimento in tempi brevi della piena funzionalità delle opere, destinate per la maggior parte all'uso irriguo e potabile.

Le opere interessate dall'istruttoria (n. 22 invasi) sono state individuate attingendo dall'elenco fornito dal Registro Italiano Dighe.

La loro realizzazione è caratterizzata da tempi estremamente lunghi (anche un decennio) e dalla necessaria disponibilità di investimenti particolarmente impegnativi per il Governo e le Regioni.

Invero, quasi tutti gli interventi monitorati sono stati progettati a fine anni '70 - inizi anni '80 e risentono dell'originaria carenza progettuale.

Il necessario adeguamento esecutivo ha comportato il successivo e reiterato ricorso a varianti suppletive che hanno fatto lievitare notevolmente l'importo dei lavori.

Inoltre, si è potuto constatare che la causa principale delle sospensioni in corso è rappresentata dalla mancanza di ulteriori finanziamenti necessari per il completamento dei lavori.

Il funzionamento di una diga è comunque subordinato alla realizzazione delle opere esterne alla diga stessa come, per esempio, le condotte di derivazione. Una programmazione carente può portare a situazioni in cui la diga non può entrare in funzione in quanto le condotte di derivazione non sono state completate (esemplare è il caso della Diga Menta nella Regione Calabria).

È importante segnalare che in alcuni casi la mancata messa in esercizio delle dighe è conseguenza del fatto che, dopo il collaudo tecnico-amministrativo, occorre procedere all'invaso sperimentale onde evitare che il

riempimento immediato della diga possa causare crolli e cedimenti con effetti catastrofici. L'operazione di invaso sperimentale (progressivo riempimento e svuotamento) richiede anche alcuni anni essendo legata ai livelli di precipitazione durante l'operazione stessa.

L'indagine sugli acquedotti - scelti fra quelli più rilevanti per entità economica ed importanza dell'opera - è stata attuata indipendentemente dalla presenza di patologie, in quanto le opere relative all'adduzione di acqua potabile rivestono valenza strategica in relazione alla nota carenza idrica che storicamente si è riscontrata nelle regioni meridionali.

L'indagine non ha portato all'emersione di particolari criticità, se non quella di una protrazione temporale dello svolgimento dell'appalto; infatti, in alcuni casi si è avuto modo di constatare che i tempi fissati per l'esecuzione dei lavori appaiono estremamente contenuti, se non compressi, rispetto a quelli oggettivamente occorrenti.

Tale fenomeno è verosimilmente ascrivibile alla necessità di indicare - all'atto della presentazione del progetto - scadenze compatibili con quelle stabilite dalla Comunità europea, al fine di ottenere concreto accesso alle risorse finanziarie rese disponibili.

Nel giugno 2004 sono state segnalate all'Autorità presunte anomalie nelle procedure relative all'appalto per l'affidamento della progettazione di attraversamento dello Stretto di Messina e dei collegamenti sul versante Calabria e Sicilia.

Gli aspetti procedurali sottoposti all'attenzione dell'Autorità erano attinenti:

1. al grado di definizione del progetto preliminare posto a base di gara;
2. alla previsione, nel bando di gara, di affidamento a Contraente Generale, in assenza di una normativa specifica sulla qualificazione del C.G., a seguito dell'abrogazione, con Sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003, dei primi quattro commi dell'art. 15 del D. Lgs. n. 190/2002;
3. al rischio, in considerazione dei punti precedenti, che il Contraente Generale possa avvalersi di terzi in violazione dei principi di pubblicità e trasparenza.

Le indagini
ispettive
speciali.
Il Ponte
sullo Stretto

Ad agosto 2004 si rilevava come la Società Ponte sullo Stretto avesse concluso la fase di formazione dell'elenco ditte da invitare alla gara (cosiddetta prequalifica) e si apprestasse alla diramazione degli inviti.

L'Autorità è stata quindi chiamata ad esprimersi sugli aspetti di cui ai suddetti tre punti prima dell'emanazione del decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9, recante "Integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della legge n. 443/2001".

In ordine al primo punto, è stato sottolineato il fatto che il progetto di cui trattasi si colloca, per la sua speciale complessità ed estensione, ben al di là di qualsiasi opera civile sino ad ora realizzata ed anche solo progettata e che la sussistenza di prescrizioni tecniche sia del tutto ammissibile.

E' stato, peraltro, ricordato che queste scaturiscono da un *iter* istruttorio molto ampio, lungo ed approfondito sul progetto preliminare, che per gli aspetti di ordine tecnico è stato svolto dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici con l'ausilio di una commissione interdisciplinare di esperti all'uopo incaricata, mentre, per i contenuti meramente ambientali, da una speciale commissione di V.I.A. (D.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377; D.P.C.M. 27 dicembre 1988 e D.P.R. 2 settembre 1999, n. 348).

E' stato, inoltre, considerato che lo Studio di Impatto Ambientale (S.I.A.), nel caso delle grandi opere (art. 3, comma 3, del D.Lgs. n. 190/02), è posto a corredo del progetto preliminare e quindi, per definizione, il risultato dell'attività istruttoria in tale fase prevede l'indicazione delle "prescrizioni" che devono essere apportate nella fase di sviluppo del successivo progetto definitivo (nelle opere che si eseguono in via ordinaria il SIA correda il progetto definitivo).

In altre parole, in tale fase inevitabilmente sommaria dei contenuti del progetto dell'opera (cfr. art. 16, comma 3, della legge n. 109/94), il S.I.A. non può che rinviare i necessari approfondimenti alla fase in cui saranno meglio noti e definibili determinate caratteristiche dimensionali dell'opera.

Questa fase di sviluppo significativo della progettazione è affidata dal D.Lgs. n. 190/02 al Contraente Generale, il quale legittimamente predispone la progettazione definitiva ed esecutiva anche recependo le prescrizioni a tutela dell'impatto ambientale e che successivamente risottopone agli organi tecnici prima di ottenere la nuova approvazione in sede CIPE.

Quanto alla scelta della procedura per l'affidamento a Contraente Generale, è stato rilevato che proprio la interpretazione letterale dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 190/02 pone in capo al soggetto aggiudicatore (Ponte sullo Stretto) la piena facoltà di optare per la licitazione privata o per l'appalto concorso.

Peraltro, dato che nella licitazione privata adottata dalla Società Ponte sullo Stretto è stato introdotto il criterio di aggiudicazione dell'offerta "economicamente più vantaggiosa", unitamente alla possibilità del concorrente di proporre le cosiddette "migliorie" al progetto posto a base di appalto, la facoltà dei concorrenti di articolare le più convenienti proposte non è realmente frustrata.

Ciò beninteso, nell'ambito dei limiti generali indicati dal progetto preliminare che rappresenta, per il caso di cui si tratta, una sorta di "limitazione" e, quindi, di garanzia rispetto al paventato anomalo aumento dei costi.

Relativamente alle questioni sollevate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 303/03 si è evidenziato come le preoccupazioni per un possibile impatto della sentenza sulla procedura di affidamento non apparissero fondate.

Infatti, posta l'abrogazione dell'art. 15 del D.Lgs. n. 190/02 (tranne l'ultimo comma) e considerato che la legge n. 109/94 non fa alcun riferimento al Contraente Generale, la disciplina specifica sulla qualificazione non poteva che essere ricercata nella Direttiva n. 93/37 ed in particolare:

- nell'art. 1, dove si stabilisce che l'esecuzione di un'opera "può realizzarsi con ogni mezzo", dunque anche con la figura del Contraente Generale di cui alla legge n. 443/01;

- negli artt. da 24 a 27, ove si prevedono criteri generali di qualificazione che possono applicarsi anche “gara per gara”.

Non vi è dubbio, inoltre, che il bando di gara sia stato di gran lunga più oneroso di quanto sarebbe stato richiesto sulla base del decreto di qualificazione di cui al D.P.R. n. 34/00. E ciò per la straordinarietà dell’opera, nel pieno rispetto del “principio di adeguatezza” tra rilevanza dell’intervento e requisiti di ammissione alla procedura di selezione del Contraente Generale.

Le considerazioni di cui sopra hanno portato a dissipare, nel loro insieme, anche le perplessità riassunte al punto 3, relativamente ai rapporti che il Contraente Generale avrà con i suoi appaltatori.

Conclusivamente, l’Autorità ha ritenuto non condivisibili i rilievi che erano stati formulati in merito al procedimento in corso per la scelta del Contraente Generale.

In ordine al programma TAV va preliminarmente considerato che il Consiglio di Stato ha espresso due pareri in merito:

TAV

- a) alla disciplina applicabile alla TAV;
- b) alla natura dei rapporti intercorrenti tra le FS e la TAV S.p.A.;
- c) ai rapporti intercorrenti tra la TAV e i *general contractors*;
- d) ai rapporti intercorrenti tra la TAV e le imprese cui è demandata dalla stessa la funzione di realizzazione della fase esecutiva.

In ordine ai primi due punti è stato chiarito (parere 19 giugno 1991, n. 570, Sez. II) il carattere di opera pubblica delle linee di alta velocità e delle relative infrastrutture, nonché la natura concessoria (di costruzione - gestione) del rapporto intercorrente tra le FS e la TAV S.p.A.

Circa il terzo punto, con il succitato parere i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che i rapporti tra la TAV e i *general contractors* hanno natura privatistica e sono oggetto di contratti di prestazioni e servizi conclusi con le regole del diritto privato.

In merito all’ultima questione, è stato infine sottolineato come i rapporti tra la TAV e le imprese cui è demandata dalla stessa l’esecuzione dei lavori sono oggetto di contratto di appalto pubblico sottoposto alla

normativa di settore (all'epoca, disciplina antimafia, nonché disposizioni di cui alla direttiva comunitaria n. 531 del 1990).

Una volta intervenuta la trasformazione delle FS in S.p.A. (a seguito del D.L. n. 333/92, convertito in legge n. 359/92), il Consiglio di Stato è tornato sull'argomento con un successivo parere reso in adunanza generale (1° ottobre 1993, n. 95). In tale occasione, nel richiamare la circostanza che i rapporti tra FS e TAV si fondavano su un atto di concessione (e relativa convenzione attuativa) che l'ente pubblico economico FS aveva emanato in favore della TAV, si è evidenziato come, a seguito dell'anzidetta trasformazione dell'Ente Ferrovie in S.p.A., il rapporto intercorrente tra detti soggetti, formalmente privati, non può più esser considerato di natura pubblicistica.

Da quanto sopra, consegue che l'unico rapporto cui può trovare applicazione la disciplina pubblicistica in materia di appalti è quello tra *general contractors* e imprese esecutrici dei lavori. Va considerato, altresì, come la convenzione regolante i rapporti tra FS e TAV, nonché le pronunce di cui sopra siano antecedenti all'entrata in vigore in Italia della Direttiva 93/37/CEE sugli appalti pubblici di lavori e all'emanazione della legge n. 109/94.

L'analisi delle emergenze ha consigliato un approccio di tipo "induttivo", focalizzando l'attenzione su una specifica tratta della rete complessiva, in particolare la tratta Roma-Napoli, che costituisce uno dei primi interventi avviati e non ancora conclusi.

Tali emergenze si sono riproposte anche sulle altre tratte costituenti l'intera rete, a testimonianza che le premesse poste alla base del sistema prescelto per la realizzazione dell'Alta Velocità in Italia non hanno trovato conferma nel corso degli anni successivi.

**Il nodo
ferroviario
di Bologna**

Nel corso dell'anno 2004 è proseguito anche il monitoraggio dei lavori relativi al nodo ferroviario di Bologna, disposto con delibera n. 250 del 17 settembre 2003, che ricomprendeva in origine 39 interventi, di cui 19 a committenza TAV, 17 a committenza Rete Ferroviaria Italiana (RFI) e 3 a committenza varia (a differenza dei lavori effettuati sulle tratte alta velocità

non vi è stato per i lavori ricadenti in ambito urbano il ricorso alla figura del contraente generale).

Nell'ambito di tale monitoraggio, sono in particolare proseguiti gli accertamenti sugli 8 appalti TAV ancora in corso di espletamento in ragione della loro significatività economica. L'approfondimento condotto ha portato a confermare i motivi di rilievo, di cui alla richiamata delibera, ed in particolare che sia per gli appalti affidati con la speciale procedura *ex decreto legislativo* n. 158/95, sia per quelli sottoposti alla legge n. 109/94 si ripetono in modo pressoché uniforme e costante problematiche similari, quali significativi scostamenti tra tempo contrattuale di realizzazione e reale avanzamento dei lavori, considerevole presenza di contenzioso a motivo delle numerose riserve avanzate in corso d'opera, ricorso frequente alle varianti il più delle volte approvate nell'ambito dell'accordo bonario di cui all'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94, costante incremento del costo degli interventi dovuto all'approvazione degli accordi transattivi e delle varianti in corso d'opera frutto innaturale degli stessi accordi bonari come prima ricordato.

Si è avuto modo di rilevare, altresì, che nell'ulteriore corso degli appalti esaminati, in occasione della definizione degli accordi bonari, le parti, nello stesso contesto transattivo, hanno continuato ad introdurre modifiche contrattuali (ad esempio a seguito delle prescrizioni emesse dalle competenti autorità, in conseguenza della sopravvenuta nuova zonizzazione acustica, ovvero per altre motivazioni). In sostanza, gli accordi bonari hanno assunto la veste di un istituto ibrido mediante il quale viene, da una parte, composto il "contenzioso" legato all'anomalo andamento lavori determinato da fatti non imputabili all'impresa appaltatrice e, dall'altra, formalizzate nuove obbligazioni contrattuali relative a ulteriori lavori da eseguirsi in variante.

Alla luce delle suddette risultanze, l'Autorità, nella seduta del 7 aprile 2005, ha ritenuto di disporre l'ulteriore proseguimento del monitoraggio e una nuova segnalazione al committente delle problematiche e delle carenze riscontrate ai fini dei necessari provvedimenti da adottare in relazione sia agli appalti in corso sia per quelli futuri, con particolare riguardo al rispetto

dei tempi e all'esigenza di tenere distinti i diversi procedimenti finalizzati agli accordi bonari e all'introduzione delle varianti, limitando il ricorso a queste ultime sulla base dei motivi, per quanto possibile, previsti dall'articolo 25 della legge n. 109/94.

L'Autorità ha, altresì, disposto l'invio della stessa comunicazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti.

**La tratta
Roma-Napoli**

La linea veloce Roma-Napoli si articola su un percorso di 204.600 km, è collegata alla rete esistente attraverso 3 interconnessioni (circa 21 km) a Frosinone nord, Cassino sud e Caserta nord e interessa il territorio di 61 Comuni appartenenti alle province di Roma e Frosinone, nel Lazio, e di Napoli e Caserta, in Campania.

La tratta ha inizio all'uscita da Roma al km 12+000 e termina all'ingresso in Napoli al km 216+616; le tratte dal km 0+000 al km 12+000 e dal km 216+616 al km 223+616 ricadono nei nodi di Roma e Napoli quali tratti di penetrazione urbana (l'esecuzione è a cura di ITALFERR).

I lavori sono iniziati nel 1994 con un importo stimato pari a 5.508 mld di lire (pari a € 2.844 milioni) e con una ultimazione prevista originariamente per l'aprile 1999.

La realizzazione della tratta venne affidata al Consorzio IRICAV UNO con la Convenzione del 15 ottobre 1991, che aveva fissato però solo le regole principali del rapporto contrattuale ed i criteri per la determinazione dell'oggetto, rinviando alla stipula di un successivo Atto integrativo (Convenzione dell'8 febbraio 1994) la definizione dell'opera sia con riguardo alla progettazione, che al prezzo (individuato forfetariamente) e agli aspetti operativi, contrattuali e gestionali.

In realtà alla Convenzione del 1994 hanno poi fatto seguito - pressoché sistematicamente - ulteriori atti negoziali di diverso tipo e denominazione, che di volta in volta hanno ridisegnato l'assetto contrattuale, introducendo parziali - ma rilevanti - variazioni dell'oggetto, del costo, dei termini di esecuzione, delle obbligazioni reciprocamente a carico delle parti.

In sostanza, si è assistito ad un susseguirsi di modificazioni sostanziali della commessa, che hanno prodotto fondamentalmente una duplicazione

dei costi e dei tempi e, al momento, l'impossibilità di prevedere la sostanziale ultimazione della tratta in esame e il suo costo finale.

Anche sotto il profilo dei soggetti che hanno partecipato alla commessa, il sistema dell'Alta Velocità appare macchinoso e difficile da gestire, come è dimostrato dal notevole contenzioso insorto e da quello ancora pendente.

Il sistema contrattuale sul quale è fondata l'Alta Velocità può essere definito "a cascata", per la presenza di una molteplicità di rapporti tra i soggetti coinvolti - a livelli diversi - nella realizzazione dell'intervento e beneficiari della commessa.

In particolare, partendo dal basso verso l'alto, possono individuarsi ben sei ordini di rapporti intersoggettivi:

- tra esecutore-subappaltatore e impresa appaltatrice-subappaltante;
- tra impresa appaltatrice e società conferitaria - committente dell'appaltatore;
- tra società conferitaria e *General Contractor*;
- tra *General Contractor* e TAV;
- tra TAV e FS;
- tra FS e (ex) Ministero dei Trasporti.

Tale catena di rapporti intersoggettivi si ripete pressoché allo stesso modo in relazione ad ogni singola parte di tratta affidata, con la conseguenza che, almeno per le porzioni della tratta affidate mediante gara e poi subappaltate, ben quattro possono essere i soggetti che beneficiano, in varia misura, di un compenso: subappaltatore, appaltatore, conferitaria (committente), Consorzio IRICAV (*General Contractor*).

Mentre il prezzo dell'opera nel rapporto tra TAV e IRICAV è stato fissato in un corrispettivo a forfait, quello stabilito, a valle, tra Consorzio IRICAV (attraverso la conferitaria) e le varie imprese appaltatrici dei lavori è invece calcolato a misura, sulla base di un prezzario contrattuale e di un ribasso offerto dalle imprese aggiudicatarie.

Dunque, nella fase strettamente preordinata alla gara, la commessa ha trovato una sua specificazione e dal *forfait* (tra TAV e Consorzio) si è passati ad un corrispettivo definito a misura.

Sotto altro profilo, l'esistenza di una catena di rapporti ha comportato una separazione nella gestione dell'appalto tra il livello sovraordinato (TAV-Consortio e Consortio-Conferitaria) e i rapporti contrattuali sottostanti (tra Conferitaria, impresa appaltatrici e subappaltatrici), rispetto ai quali sia TAV che il Consortio IRICAV UNO hanno dichiarato di essere formalmente estranei.

L'esistenza di molteplici rapporti "a cascata" ha poi inciso sul meccanismo di controllo pubblico sull'opera.

Infatti, il controllo pubblico che risulta limitato al rapporto tra TAV e Consortio, dove per giunta esso è apparso piuttosto debole, si attenua poi ulteriormente nei livelli successivi Consortio IRICAV - Appaltatori - Subappaltatori.

Tale assetto pone poi il General Contractor in uno strategico (e vantaggioso) ruolo di cerniera concedendogli ampi margini di discrezionalità e fa sì che gli altri livelli della catena contrattuale - tra Consortio/Conferitaria - Appaltatore e successivi - diventino *de facto* rapporti di tipo privatistico.

Una riprova della debolezza di tale sistema di controllo è il fatto che la quota dei lavori affidati all'esterno dalle singole conferitarie è risultata inferiore al 40% stabilito nella convenzione TAV-IRICAV.

Il controllo
sulla spesa
e sui tempi

Sia TAV che il Consortio hanno sostenuto che il costo originario dell'opera da cui partire è quello stabilito forfetariamente nell'Atto Integrativo dell'8 febbraio 1994 (5.508 mld di £, pari a € 2.844 milioni), mentre il costo attuale dell'intervento è di 6.545 mil. di lire pari a € 3.380 milioni.

A tal proposito vanno fatte due osservazioni.

La prima riguarda la congruità tra i due importi indicati; infatti il primo importo è quello *forfetario* complessivo iniziale (e pertanto comprensivo anche di tutti gli altri oneri per progettazione, espropri, imprevisti, ecc.), mentre il secondo è ottenuto aggiungendo al primo gli importi delle sole perizie di variante per lavori approvate nell'ambito di specifici Accordi di Programma, Addenda o Conferenze di Servizi.

La seconda osservazione è relativa al costo complessivo dell'opera stimato all'attualità; infatti l'importo di € 3.380 milioni non tiene conto di altri importanti fattori, quali gli oneri conseguenti ai due Addenda del 1997, gli oneri conseguenti al contenzioso, la stima delle possibili varianti, l'adeguamento monetario da valuta al 1993 a valuta corrente, gli oneri assunti direttamente da TAV con Enti terzi, il costo dei servizi di ingegneria e supervisione affidati ad ITALFERR, il costo della collaudazione, ecc..

Secondo quanto affermato da TAV, la stima complessiva al momento risulta pari a € 5.207 milioni (circa 10.080 miliardi di lire), con un incremento dunque pari a circa il 100% rispetto al prezzo originario, e non è poi affatto certo che esso sia il prezzo finale.

In pratica, al momento risulta che ogni Km. della tratta RM-NA, ad oggi, ha comportato un costo pari circa a 50 miliardi delle vecchie lire, tenuto conto di tutti gli elementi che concorrono a formare il costo finale dell'intervento.

Occorre poi sottolineare un ulteriore aspetto.

L'opera è stata eseguita ispirandosi al principio della "esecuzione chiavi in mano", secondo il quale il prezzo forfetario corrisposto da TAV a IRICAV dovrebbe essere compensativo di tutte le prestazioni, attività, compiti ed oneri che il Consorzio deve sostenere, nonché dei rischi che questi avrebbe dovuto assumere a proprio carico.

In realtà ciò non si è verificato, in quanto sono state apportate continuamente varianti di ogni genere, che hanno inciso notevolmente sulla lievitazione del costo e sull'entità delle prestazioni.

A gennaio 2005 il termine contrattuale per l'ultimazione dei lavori del primo lotto funzionale risulta fissato al 31 agosto 2005.

Tuttavia, tale data corrisponde formalmente alla sola ultimazione dei lavori, a cui seguirà un periodo di pre-esercizio, con il traffico deviato, tramite la variante di Gricignano, sulla linea tradizionale.

L'ultimazione definitiva, comprensiva del Secondo Lotto Funzionale (i cui lavori sono ancora in fase iniziale), è invece prevista per il 2008.

In ordine alle previsioni appare lecito nutrire dubbi, tenuto conto - sulla base di quanto si è sistematicamente verificato fino ad oggi e delle riserve avanzate dal Consorzio ed attualmente non definite (ben 27) - che è possibile prevedere consistenti slittamenti temporali e maggiorazione dei costi.

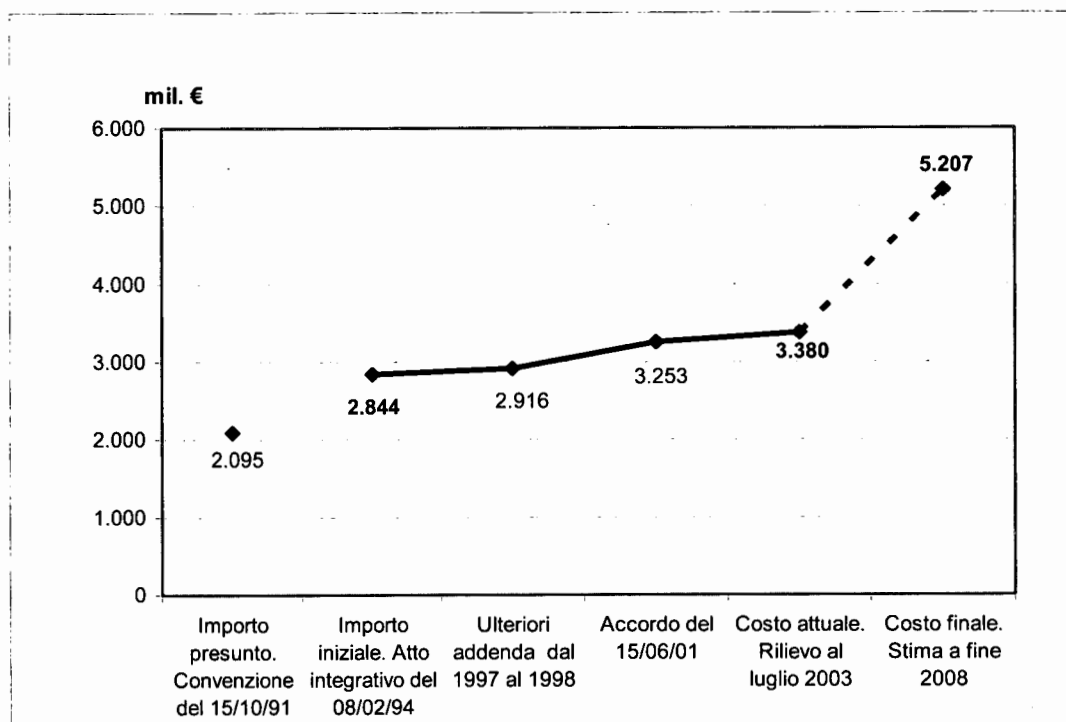


Figura 3.8 La lievitazione dei costi di intervento

Dal grafico riportato nella figura 3.8 è possibile evincere il progressivo incremento dei costi così come stabilito nell'ambito degli atti amministrativi che si sono succeduti a partire dalla originaria convenzione del 1991 tra TAV ed IRICAV UNO.

La
frammentarietà
nell'esecuzione
dei lavori

I lavori sono stati eseguiti dalle imprese conferitarie (che avevano comunque la possibilità di avvalersi del subappalto) o da imprese terze individuate dal Consorzio IRICAV UNO tramite procedura ad evidenza pubblica espletata per conto delle conferitarie.

Ciascuna delle conferitarie riunite nel consorzio IRICAV UNO ha, pertanto, gestito in proprio una porzione (o tratta) del tracciato complessivo, effettuando, nell'ambito della Convenzione e dell'Atto Integrativo, affidamenti ad imprese terze o subappalti.

E' emerso che la gestione dei lavori operata dalle singole conferitarie presenta caratteri sostanzialmente comuni; pertanto, si riporta nel seguito un dettaglio della sola attività di una delle conferitarie e cioè Condotte S.p.A., precisando che le considerazioni conseguenti assumono un tendenziale carattere di generalità.

La tratta da eseguire a cura di Condotte S.p.A. è di 71.700 km (quasi interamente in territorio campano), costituente circa il 35% dei 204.600 km totali. Il Consorzio IRICAV UNO ha svolto per conto di Condotte S.p.A. n. 6 gare ad evidenza pubblica, al fine di individuare gli appaltatori terzi cui affidare la quota minima del 40% dei lavori prevista in convenzione; sono stati pertanto stipulati altrettanti contratti nei quali Condotte S.p.A. funge da committente (uno di questi contratti è stato risolto per asserita inadempienza dell'impresa, ma quest'ultima ha convenuto dinanzi al G.O. sia Condotte, sia TAV che ITALFERR). Le procedure di gara sono state ispirate al rispetto della Direttiva 93/38/CEE relativa ai settori speciali (*ex esclusi*), poi recepita dal D.Lgs. n. 158/95 e s.m.i. Il dato emergente è che la quota parte affidata all'esterno - cioè ad imprese terze individuate con gara - ammonta a € 61.394.012, che rappresenta circa l'8% dell'importo totale dei lavori attribuito a Condotte S.p.A. (pari a € 757.101.000). Tale dato va confrontato con quanto previsto in proposito nella Convenzione tra TAV e IRICAV UNO, nella quale è stabilito che le imprese consorziate eseguono i lavori direttamente (avvalendosi eventualmente del subappalto), ovvero mediante affidamento a società ed imprese terze individuate con gara per una quota non inferiore al 40%. Successivamente, è stato analizzato il piano degli affidamenti che va distinto per i due casi di esecuzione affidata a soggetti terzi individuati con gara pubblica e di esecuzione diretta da parte della conferitaria Condotte S.p.A.

Esecuzione affidata a soggetti terzi

I soggetti terzi individuati con gara sono cinque. Tali soggetti hanno fatto un limitato uso del subappalto. La quota parte di lavori subappaltati oscilla infatti tra il 2% ed il 19%. Complessivamente tali soggetti hanno subappaltato il 12% dell'importo ad esse affidato.

Esecuzione diretta da parte di Condotte S.p.A.

Più consistente è invece l'uso del subappalto fatto da Condotte S.p.A.

Dalle tabelle fornite da TAV risultano individuati a trattativa privata 80 subappaltatori, stipulati n. 212 contratti di subappalto, per un importo complessivo di € 146.048.977, pari al 21% dell'importo ad essa affidato.

Inoltre, in una ventina di casi pare desumersi dai dati forniti che le imprese subappaltatrici di Condotte S.p.A. hanno fatto a loro volta ricorso al subappalto (*c.d.* subappalto a cascata vietato *ex art.* 18, comma 10, legge 55/90). In definitiva, emerge dall'analisi del *piano dei subappalti* (Figura 3.9) una polverizzazione dei lavori che, in pratica, contraddice il principio sotteso all'affidamento mediante contraente generale: infatti le imprese coinvolte nella realizzazione dei 71,700 Km affidati a Condotte S.p.A. (subappaltatori delle imprese terze, subappaltatori e sub-subappaltatori di Condotte S.p.A.) sono in tutto 125, quasi 2 imprese per Km.

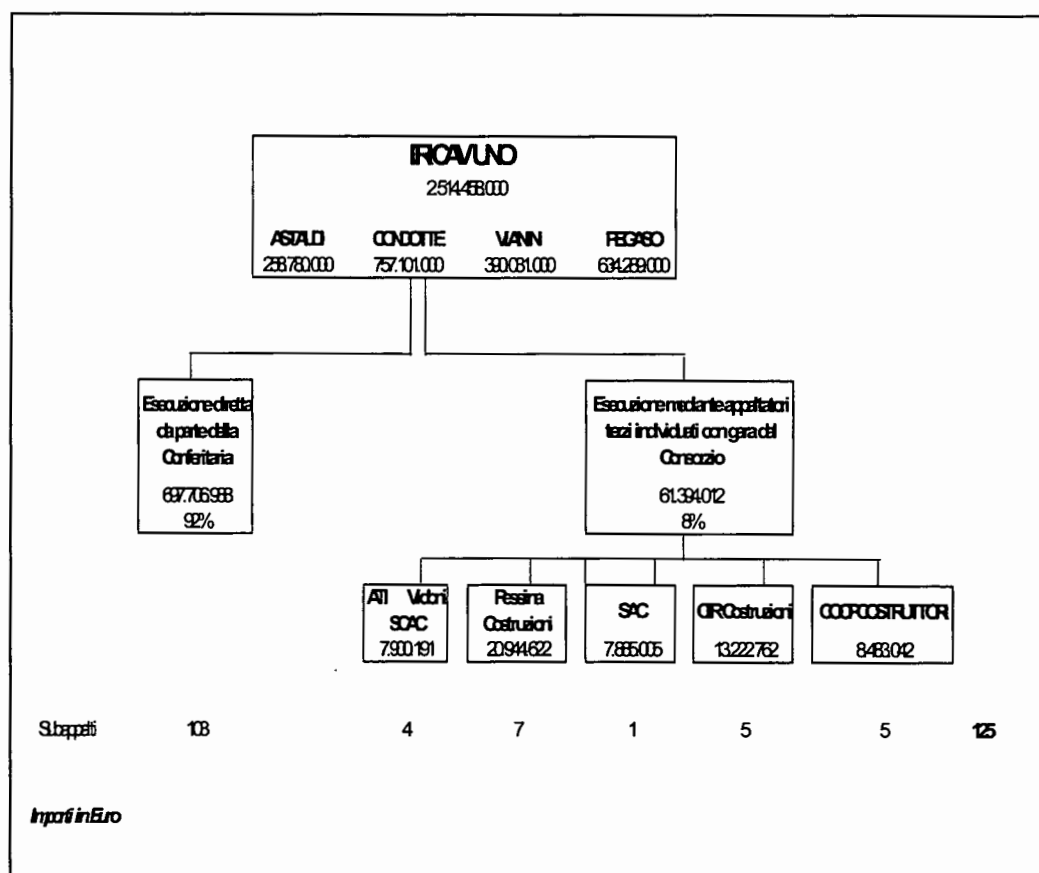


Figura 3.9 - Il piano dei subappalti: il caso di Condotte S.p.A.

Il contenzioso

Il capitolo del contenzioso costituisce una parte importante di costante lievitazione della spesa, tenuto conto sia delle liti che sono insorte tra TAV e Consorzio, sia del contenzioso che invece riguarda il Consorzio, o meglio le singole conferitarie, e gli appaltatori relativamente agli appalti frutto dei vari affidamenti posti in essere.

Quanto alle controversie tra TAV e Consorzio, esse sono insorte praticamente sin dall'inizio della fase esecutiva.

Dall'indagine è emerso che tutti gli atti negoziali (Addendum del 27 gennaio 1998, Accordo del 16 giugno 2001 ecc.) di volta in volta stipulati dalle parti a composizione dei contenziosi, hanno costituito di fatto la sede per introdurre variazioni sostanziali di rilevante importo, secondo una prassi che si è costantemente riprodotta e strutturata nel corso dei lavori.

Si è verificato, inoltre, che, subito dopo la sigla dell'accordo, sono state avanzate pressoché sistematicamente nuove e ingenti riserve di diversa natura, tutte munite della domanda accessoria relativa a rivalutazione monetaria ed interessi, cui ha fatto seguito l'avvio di un nuovo *iter* transattivo, una volta raggiunto un importo complessivo delle riserve tale, per la sua rilevanza, da giustificare un nuovo accordo.

In pratica, le transazioni hanno costituito l'occasione per introdurre nuove e rilevanti perizie di variante e suppletive e rideterminare nuovi termini di ultimazione, oltre a prevedere una somma *forfetaria* a tacitazione delle riserve.

E' evidente come la prassi rinnovata più volte ha di fatto determinato il disconoscimento del principio racchiuso nel "*forfait* chiavi in mano".

Per quanto riguarda l'altra rilevante fetta di contenzioso tra Consorzio o singole conferitarie e imprese appaltatrici, risultano sinora complessivamente: n. 23 accordi bonari definiti; n. 2 cause civili pendenti; n. 1 causa civile definita; n. 2 arbitrati pendenti; n. 1 arbitrato definito; nessuna risoluzione amministrativa di riserve; n. 2 rescissioni in danno.

Alla luce di quanto sopra esposto e tenuto conto che al momento è praticamente impossibile prevedere la data di ultimazione sostanziale della

tratta in esame e il suo costo finale, l'Autorità ritiene necessario svolgere ulteriori approfondimenti ispettivi e di vigilanza in genere in ordine a specifici aspetti dell'appalto in questione, nonché di quelli relativi alle altre tratte di cui si forniscono sintetiche notizie nei sottoriportati prospetti.

1. Linee in fase di costruzione

Tratta	Sub-tratta	Sviluppo Km	General Contractor	Convenzione TAV-GC	Atto integrativo	Importo previsto Atto Integrativo mln €	Ultimazione prevista Atto integrativo	Inizio lavori	Percentuale realizzazione	Ultimazione prevista	Importo attuale mln €	
RM-NA		204	IRI (IRICAV/UNO)	ott. 1991	feb. 1994	2.844	apr. 1999	1994	90%	2004/2008	3.380	(1)
BO-FI		78	FIAT (CAVET)	ott. 1991	mag. 1996	2.044	nov. 2002	1996	68%	lug. 2008	3.270	
M-BO		182	EN (CEPAV/UNO)	ott. 1991	ago. 2000	4.800	giu. 2006	2000	30%	dic. 2008	4.693	
TO-M	Torino-Novara	86	FIAT (Cav/ToM)	ott. 1991	feb. 2002	4.147	ott. 2005	2002	33%	feb. 2006	4.262	
VE-VE	Padova-Venezia	25	RFI									(2)

2. Linee in fase di adeguamento

Tratta	Sviluppo Km	Situazione attuale	
RM-FI	253	Gli interventi di adeguamento studiati da Italfer (responsabile anche della realizzazione) sono stati approvati da FS. Attualmente, è in corso il potenziamento e l'ammodernamento degli impianti tecnologici della tratta Chiusi-Settebagni.	(3)

3. Linee in fase di progettazione/approvazione

Tratta	Sub-tratta	Sviluppo Km	General Contractor	Convenzione TAV-GC	Costo stimato mln €	Ultimazione prevista	
M-GE		70	COOIV	mar. 1992	4.200	mar. 2013	(4)
M-VR		112	EN (CEPAV/DUE)	ott. 1991	4.720	dic. 2010	(4)
VR-VE	Verona-Padova	76	IRI (IRICAV/DUE)	ott. 1991	2.630	giu. 2012	(4)

(1) La Variante Grignano (collegamento sulla rete esistente) è in via di completamento. L'ultimazione definitiva fino alla stazione di Afragola è prevista per il 2008.

(2) Il Progetto è stato approvato nell'ambito di una Conferenza di Servizi conclusasi il 21.12.1998. Con atto perfezionato tra RFI e TAV nel nov. 2001 la committenza è passata a RFI. Attualmente la tratta è in corso di esecuzione a cura di RFI.

(3) La Drettissima Roma-Firenze è stata la prima linea ad alta velocità europea ed è in funzione dal 1978.

Con la realizzazione delle nuove linee veloci tra Milano e Napoli e tra Torino e Venezia, è sorta la necessità di un riesame delle sue caratteristiche tecnologiche.

(4) L'opera gode delle procedure acceleratorie della cd. "Legge Obiettivo". Nel marzo 2003 sono stati trasmessi il Progetto Preliminare ed il Relativo S.I.A. ai Ministeri competenti, alle Regioni e agli Enti interessati.

Anas

A seguito degli accertamenti effettuati presso alcuni Compartimenti regionali per la viabilità della società ANAS, sono state rilevate alcune discrasie che caratterizzano l'azione tecnico-amministrativa connessa all'esecuzione dei lavori.

In particolare l'attività ispettiva ha evidenziato problematiche quali:

- ritardi nella stipula dei contratti motivati dalla stazione appaltante per mancata trasmissione, nei termini assegnati, della documentazione da fornirsi da parte dell'impresa (Piani Operativi Sicurezza);
- carente attività dei collaudatori in corso d'opera, anche relativa a lavori in corso con stato di avanzamento significativo;
- contabilità finali non redatte nei termini stabiliti dalla legge o di quelli stabiliti dal Capitolato Speciale di Appalto, giustificate da carenze di organico e conseguenti carichi di lavoro eccessivo;
- deficitari stati di avanzamento dei lavori rispetto ai relativi cronoprogrammi, giustificati essenzialmente dalla necessità di sospensione dei lavori nella stagione invernale;
- consegne dei lavori formalizzate in periodi non ottimali per la esecuzione dei lavori stessi, con conseguente ridotto andamento dei lavori per le avverse condizioni atmosferiche; ciò denota, come peraltro già segnalato nel passato da questa Autorità, una non attenta programmazione degli interventi, con particolare riferimento ai lavori di manutenzione la cui durata di esecuzione non risulta essere temporalmente elevata;
- calcolo degli oneri di sicurezza, con particolare riferimento ai lavori di manutenzione, senza fare riferimento al piano di sicurezza, ma sulla base di una valutazione a percentuale, rispettando in modo solo formale le prescrizioni dell'art. 31, comma 2, della legge n. 109/94 e s.m.i., ed in alcuni casi, ove si è poi manifestata la necessità di subappalto, riconducendo le responsabilità in materia di sicurezza del cantiere solo in capo all'impresa;
- ricorso a licitazione privata con termini abbreviati, con richiamo generico, all'urgenza dei lavori, smentita poi dai lunghi tempi per l'effettivo avvio delle opere;
- elusione della pubblicazione degli appalti compresi tra € 500.000 e € 1.000.000 sul B.U.R., motivata dai ritardi nella pubblicazione da parte dell'organismo regionale;

- progettazione per lavori di manutenzione redatta integralmente da tecnici dipendenti; con documenti di progetto limitati generalmente ad una planimetria con la localizzazione degli interventi manutentivi, principalmente, di rifacimento del manto stradale, con un computo metrico estimativo e un capitolato "tipo", ma senza un elaborato che illustri la situazione pre-intervento e con piano di sicurezza e coordinamento composto da elaborati generici che non tengono conto delle situazioni locali che caratterizzano lo specifico intervento;
- ricorso frequente, per la progettazione di opere di maggiore complessità, ai tecnici della società con l'assistenza di professionisti esterni.

Sono state segnalate alle competenti Procure regionali della Corte dei conti alcune questioni, per il rilevato aggravamento dei costi sostenuti per la realizzazione delle opere, in particolare per quanto riguarda i lavori sulla S.S.16 - Variante di Francavilla al Mare e quelli sulla S.S.7 *bis* Grottaglie - Brindisi.

Di quanto rilevato è stata interessata la Presidenza della Società ANAS, che ha comunicato i provvedimenti adottati dagli stessi Compartimenti e dalla Direzione Generale, al fine di superare le criticità rilevate dall'Autorità e che ha, altresì, assicurato l'adozione di provvedimenti per ottimizzare l'azione amministrativa.

Ammodernamento della Salerno - Reggio Calabria

Nell'ambito dell'attività ispettiva avviata a partire dal 2001 per quanto riguarda l'ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria, l'Autorità ha rilevato carenze ed irregolarità nelle procedure attuate e l'assenza di adeguati controlli sulla qualità, esecuzione e sicurezza dei lavori.

Le contestazioni avanzate, inizialmente all'ANAS, possono essere così sintetizzate:

- *carenza di programmazione;*
- *deficienza contrattuale;*
- *assenza di controlli in corso d'opera;*
- *carenze e ritardo nelle progettazioni.*

Veniva, altresì, rilevato nell'ambito della valutazione generale:

- *elevata frammentarietà degli interventi;*
- *non compiuta adozione dello strumento della conferenza di servizi;*

- *inadeguata programmazione e pianificazione dei lavori;*
- *difformità delle scelte progettuali tra intervento ed intervento;*
- *non omogeneità dei riferimenti normativi;*
- *indeterminatezza dei costi di gestione e manutenzione;*
- *mancata concreta risoluzione delle interferenze;*
- *interventi di fatto “nelle mani dell’impresa”, con avanzamento dei lavori sulla base di successivi parziali progetti esecutivi, elaborati dall’impresa stessa, per singola opera (viadotto, svincolo, tombino, galleria, ecc.).*

Le predette carenze hanno di fatto ridotto l’avanzamento complessivo dei lavori ad entità talora irrilevanti.

Pertanto, l’ANAS ha fornito riscontro alle contestazioni ed ai rilievi dell’Autorità, evidenziando i provvedimenti conseguentemente adottati.

In particolare, l’Ente ha modificato completamente l’impostazione dell’intervento, inizialmente suddiviso in 72 lotti, rimodulando i 41 lotti, per i quali i lavori non erano ancora avviati, in sei macrolotti (di importo variabile da € 674 a € 1.193 milioni), da affidarsi mediante ricorso a contraente generale, e sei lotti di completamento, da affidarsi con procedura di appalto integrato o sulla base di un progetto esecutivo.

Nel 2004 sono state espletate le procedure di gara per l’affidamento dei macrolotti 5 (dal km 393+500 al km 423+300) e 6 (dal km 423+300 al km 442+920).

Per i 31 lotti già affidati nel corso della precedente gestione, l’Ente ha invece provveduto ad individuarne le criticità, attivando specifici provvedimenti.

L’ANAS ha, inoltre, provveduto ad istituire un ufficio di progettazione interna, all’assunzione di nuovo personale per la gestione ed il controllo degli interventi, ha diramato disposizioni precisando compiti ed attività dei soggetti competenti nelle varie fasi dei lavori, ha nominato ed attivato le commissioni di collaudo per ciascun intervento.

Ha avviato, infine, le necessarie procedure per risolvere i rilevanti contenziosi instauratisi sui lotti avviati.

In definitiva, a seguito dei rilievi avanzati dall'Autorità, si è rilevata negli anni 2003 e 2004 una importante attività della stazione appaltante che ha interessato le fasi organizzative, gestionali e di controllo dei lavori, attività che sostanzialmente ha risposto ai criteri indicati dall'Autorità nelle proprie segnalazioni e che trova, altresì, supporto nelle recenti modifiche normative.

L'Autorità ha proseguito il monitoraggio nell'anno 2004, rivolto con particolare attenzione a valutare gli effetti dei provvedimenti adottati dall'ANAS e l'esito dei contenziosi instauratisi tra detta stazione appaltante e le imprese esecutrici dei lavori.

Per quanto concerne il primo aspetto, pur rilevandosi significativi risultati relativamente al superamento delle criticità di alcuni interventi, si è constatato per altri il persistere di situazioni ancora non risolte e conseguenti ulteriori slittamenti delle date di ultimazione, quali recentemente riprogrammate.

Per quanto riguarda, invece, lo stato del contenzioso, l'ANAS ha fornito documentazione, suddivisa in relazione alle diverse fattispecie, segnalando:

- 20 arbitrati in corso;
- 6 procedimenti di contenzioso ordinario;
- 14 procedure di accordo bonario *ex art. 31 bis* della legge n. 109/94.

Si è rilevato come le istanze delle imprese siano incardinate principalmente sulla presunta carenza della progettazione e su impedimenti derivanti da interferenze con pubblici servizi, espropri, carenza di autorizzazioni, quindi su problematiche già evidenziate nelle contestazioni dell'Autorità.

Per alcuni procedimenti di composizione bonaria la stazione appaltante è già pervenuta ad una definizione, riconoscendo somme cospicue alle imprese.

Stante la possibile rilevanza sotto il profilo del danno erariale, l'Autorità ha segnalato la questione alla competente Procura regionale della Corte dei conti.

Nel corso del 2004 è pervenuto all'Autorità un esposto con il quale si richiedeva un intervento di verifica delle procedure relative alla realizzazione dell'autostrada Asti-Cuneo.

In particolare, si chiedeva di conoscere se a seguito di una transazione intercorsa tra ANAS e SATAP (società concessionaria del gruppo Gavio), relativa all'autostrada Asti-Cuneo, la stessa SATAP, che aveva ricevuto una proroga della concessione Torino-Piacenza a fronte dell'abbandono consensuale della tratta Asti-Cuneo, in caso di partecipazione alla gara dovesse essere esclusa dalla gara medesima per la realizzazione e concessione della tratta autostradale abbandonata e se, in caso di partecipazione alla gara con esito favorevole, l'ANAS dovesse pretendere la restituzione dei benefici derivanti alla SATAP dall'accordo transattivo.

Inoltre, si chiedeva di sapere se l'eventuale divieto di partecipazione si estendesse anche alle collegate o controllate SATAP e a tutte le altre imprese del Gruppo Gavio.

L'ANAS è stata invitata a spiegare per quali motivazioni, con i relativi riferimenti normativi, ha inteso pianificare la realizzazione della tratta in esame mediante la costituzione della S.p.A. con soci privati, nonché i criteri di selezione degli stessi soci e lo stato del procedimento.

In ordine al procedimento di gara in corso, l'ANAS ha comunicato che l'Avvocatura dello Stato ha espresso parere favorevole alla partecipazione di SATAP e/o di società controllate.

La modalità di affidamento dei lavori, suddivisi in più lotti, risulta conforme alla normativa vigente in quanto affidamento di concessione di costruzione e gestione di lavori.

Inoltre, il meccanismo di evidenza pubblica per l'affidamento dei lotti della tratta Asti-Cuneo, per i lotti diversi dal n. 1, garantisce la trasparenza e la legalità anche sotto il profilo riguardante la possibilità di costituire una società di progetto partecipata dall'ANAS (si veda il comma 1 *ter* dell'art. 37 *quinquies* della legge n. 109/94).

Si è posta, poi, in rilievo la problematica riferibile agli effetti dalla transazione per SATAP e ANAS, nonchè per le altre imprese controllate e collegate o appartenenti allo stesso gruppo GAVIO.

Detta transazione è passata a suo tempo positivamente al vaglio dell'Avvocatura dello Stato e della Corte dei conti.

Per valutare quali soggetti l'ANAS debba ammettere o escludere dalla gara è sembrato opportuno in via preliminare delimitare in quali procedure tale problema si porrebbe.

La questione investe i lotti successivi al primo, per i quali sembrano delinearsi in linea generale due possibili prospettazioni.

La prima è quella che vede la piena facoltà della SATAP di partecipare alla gara (facoltà che si estenderebbe naturalmente alle società controllate) dato che, dopo la transazione, la società si troverebbe nelle condizioni iniziali di tutti gli altri concorrenti.

Infatti, la transazione non ha espresso divieti a carico di SATAP ed inoltre, per definizione, oltre che per esplicita annotazione nella transazione stessa, tale atto non equivale ad ammissione di responsabilità tra le parti.

Inoltre, i motivi che avrebbero portato l'ANAS a transigere per l'abbandono della tratta non possono attribuirsi a mera "sfiducia", poiché alla Società è stata assentita una "equivalente" attività di gestione di altra tratta non meno importante ed impegnativa sui piani, rispettivamente, tecnico ed economico.

Peraltro, il "ruolo" del nuovo aggiudicatario (in ipotesi SATAP), dopo la transazione, è diverso da quello precedente, giacchè con la gara si intende selezionare un socio per costituire una "società di progetto" partecipata da ANAS.

Ed ancora, l'art. 75 del D.P.R. n. 554/99 tra le cause di esclusione dalle gare non ricomprende casi derivanti dalla "risoluzione consensuale" del rapporto contrattuale.

Analogamente, l'articolo 10 della legge n. 109/94 e l'art. 27 del D.P.R. n. 34/00.

Ragionevolmente, la transazione non ha voluto altro che “azzerare” una perdurante situazione di stallo procedurale che aveva prodotto annosi e fisiologici contenziosi, difficili da risolvere sul piano della contrapposizione giudiziale.

Una ulteriore considerazione merita l’esame della possibilità di partecipazione alla gara da parte delle società controllate di SATAP.

Al riguardo, si osserva in primo luogo che la condizione astratta di “controllo” di una società non è di per sé un indice significativo di dipendenza economica, ovvero non può presumersi che la vita economica della società controllata sia unicamente dipendente da tale condizione. Pertanto, non pare vi sia ragionevole spazio per interdire la partecipazione alle menzionate società.

Nel corso dell’anno 2004, l’Autorità ha proseguito l’attività di monitoraggio su tre opere pubbliche particolarmente rappresentative nel Settore dei Beni Culturali, aventi tipologie di intervento e problematiche ricorrenti.

I grandi teatri

Tali lavori si riferiscono alla ricostruzione del Teatro La Fenice di Venezia, al restauro e ristrutturazione del Teatro alla Scala di Milano ed al restauro del Teatro Petruzzelli di Bari.

L’Autorità ha ritenuto di dover seguire gli sviluppi dei tre appalti citati per una futura valutazione, nell’ambito della tutela dei beni culturali, degli aspetti peculiari emersi dalle verifiche, anche in relazione alle differenti procedure adottate per l’appalto.

L’affidamento dei lavori di ricostruzione del Teatro La Fenice ha avuto uno sviluppo composito; inizialmente, i lavori erano stati affidati con la procedura dell’appalto concorso e successivamente alla risoluzione dell’originario contratto, l’ente appaltante ha avviato il sistema dell’appalto integrato, sulla base del progetto a suo tempo vincitore dell’appalto concorso.

**Teatro La
Fenice di
Venezia**

La gestione delle procedure è stata affidata dal legislatore ad un commissario delegato, con facoltà di adottare provvedimenti in deroga alle norme della contabilità generale dello Stato e ad alcune disposizioni in

materia di appalti, riconoscendo in via di principio l'urgenza e l'eccezionalità dei lavori di ricostruzione.

Nell'ambito della prospettazione della generale problematica riguardante la titolarità del progetto esecutivo vincitore dell'appalto concorso, l'Autorità è intervenuta nel caso specifico della realizzazione dei lavori di ricostruzione del Teatro a partire dal 2001.

Sulla base degli esiti del monitoraggio, del quale si è riferito nelle precedenti *Relazioni al Parlamento*, che aveva interessato l'effettiva esecutività del progetto ed il contenzioso in atto, nel corso delle visite ispettive, l'attenzione è stata concentrata sulla evoluzione dei lavori alla luce del cronoprogramma allegato al progetto esecutivo.

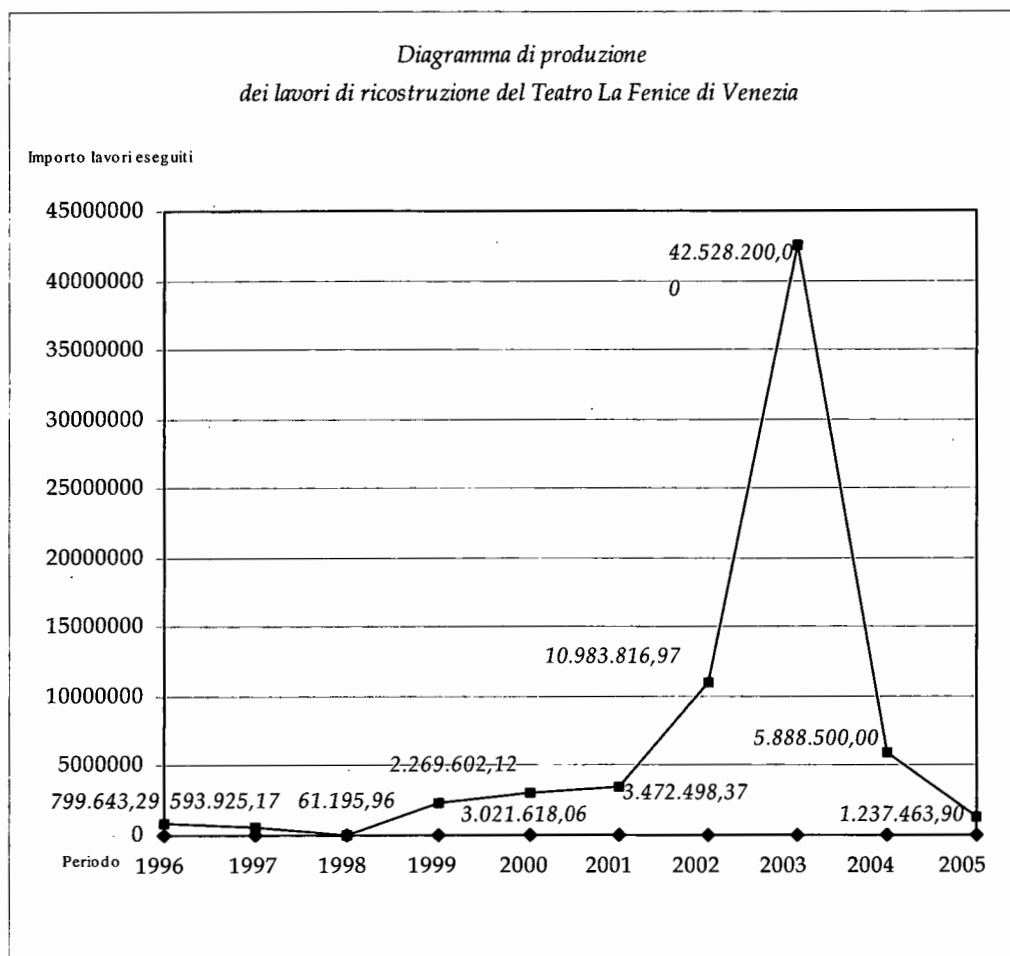
Dalla verifica effettuata nel 2001 era emerso il carattere non esecutivo del progetto, secondo le prescrizioni dell'articolo 16 della legge n. 109/94, presentato in sede di appalto concorso dall'aggiudicataria ATI Holzmann.

A seguito dell'avvenuta risoluzione dell'originario contratto di appalto, l'amministrazione ha pubblicato un nuovo bando per l'affidamento dei lavori ai sensi dell'articolo 19, comma 1, lett. b), della legge n. 109/94 (appalto integrato) sulla base del progetto vincitore revisionato e adeguato alle sopravvenute normative.

Per l'affidamento dei lavori *de quibus*, l'ente appaltante ha adottato la procedura ristretta accelerata, che è risultata motivata dalla valutazione delle conseguenze pregiudizievoli della procedura ordinaria rispetto allo stato delle strutture murarie e della stasi delle lavorazioni derivante dalle vicende contrattuali precedenti.

I lavori, dell'importo a base d'asta di 104 miliardi di lire, sono stati aggiudicati alla A.T.I. SACAIM (mandataria); successivamente, è stata effettuata la consegna d'urgenza per la prestazione di progettazione.

Il livello di esecutività e completezza del progetto esecutivo è stato verificato in sede d'ispezione attraverso l'esame della progettazione strutturale, degli impianti, la ricostruzione dei decori, la ricostruzione stilistica degli apparati decorativi della cavea teatrale.



Il *diagramma di produzione* sopra riportato evidenzia come, dalla prima nomina del Prefetto (6 febbraio 1996) quale commissario delegato ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 225/92, alla data di consegna dei lavori al nuovo appaltatore A.T.I. SACAIM (8 marzo 2002) sono trascorsi più di 6 anni, lasso di tempo durante il quale, di fatto, sono stati realizzati i soli lavori relativi alle fondazioni. I lavori, dopo il primo *trend*, hanno subito una forte accelerazione tra il 2002 ed il 2004.

Nel corso del 2003 i lavori hanno avuto un avanzamento in linea con il cronoprogramma rielaborato in occasione della terza perizia di variante, che ha previsto la concessione di una proroga dei tempi di ultimazione dei lavori, contestualmente alla consegna parziale anticipata di buona parte del Teatro, per consentire lo svolgimento delle manifestazioni inaugurali precedentemente stabilite.

L'ultima visita effettuata presso le opere aveva rilevato che gli ambienti principali del Teatro, quali la Sala Teatrale, le Sale Apollinee, la Sala regia e da ballo erano ultimati, tanto da rendere possibile, previa acquisizione delle necessarie collaudazioni, l'apertura al pubblico di una parte di esso.

Al fine di consentire lo svolgimento delle manifestazioni inaugurali precedentemente stabilite al 14 dicembre 2003, la stazione appaltante ha concesso una proroga contestualmente alla richiesta di accelerazione delle lavorazioni necessarie per la consegna parziale anticipata del teatro. Nella variante n. 3 sono stati inseriti i maggiori oneri sostenuti per garantire la consegna anticipata.

In tale fase dell'appalto, dunque, l'Amministrazione ha ritenuto assolutamente prevalente nell'interesse pubblico che il completamento delle parti più qualificanti del Teatro avvenisse nel termine individuato originariamente.

In data 15 giugno 2004 è avvenuta l'ultimazione dei lavori in linea tecnica ed è stato espletato il collaudo statico e richieste le autorizzazioni necessarie per la "consegna anticipata" del Teatro alla Fondazione Teatro La Fenice che provvederà alla gestione dell'immobile.

L'importo totale per lavori e somministrazioni derivante dal conto finale è risultato pari a € 60.618.661,83; in tale cifra sono compresi gli oneri riferiti alla messa in sicurezza post-incendio, alle lavorazioni a cura delle due A.T.I. succedutesi nelle fasi dell'appalto concorso, all'appalto post-rescissione contrattuale che ha visto in cantiere una impresa subappaltatrice, già affidataria dei lavori di sottofondazioni, ed in ultimo ai lavori riguardanti l'appalto integrato.

Le varie vicissitudini sviluppatesi nell'ambito della prima procedura di appalto concorso che ha visto il succedersi di due imprese con proposte progettuali ed esecuzioni diverse, hanno portato all'attivazione di due diversi contenziosi, uno dei quali si è estinto per rinuncia di parte attiva ed è stato riattivato successivamente dall'impresa mandataria. Il Commissario delegato, in virtù dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 152/96 sulla possibilità di declinare la competenza arbitrale, ha

esercitato tale facoltà *ex art.* 47 D.P.R. n. 1063/62, ed ha inoltre notificato atto di citazione avanti al Tribunale di Venezia, per il risarcimento dei danni causati dall'inadempimento dell'appaltatore.

Risulta, inoltre, instaurato un giudizio di risarcimento dei danni anche dall'ATI IMPREGILO, la cui aggiudicazione è stata annullata a seguito di decisione del Consiglio di Stato n. 300/98, che ha disconosciuto l'esecutività del progetto prescelto in esito ad appalto concorso.

L'Autorità ha proseguito, nel corso del 2004, l'attività di monitoraggio con particolare riguardo alla fase del collaudo ed alla evoluzione delle problematiche sopra trattate.

Si è rilevato che, a seguito di risoluzione del contratto con il precedente appaltatore, non sono emerse significative criticità e che i lavori, nonostante la complessità dell'intervento, sono stati ultimati. Si può ritenere pertanto che il ritardo accumulato nella fase del contenzioso - atteso che l'intervento doveva concludersi nel 2001 - ha avuto un notevole recupero per l'impegno ed il coordinamento da parte di tutte le figure coinvolte e con una accelerazione dell'attività lavorativa resa compatibile con la delicatezza di alcuni interventi artistici e delle molteplici varietà di finiture e di opere d'arte.

Gli aspetti contabili ed amministrativi dell'appalto potranno essere definiti successivamente alla conclusione delle operazioni di collaudo, prevista entro il primo semestre del 2005 e la chiusura della contabilità entro i sei mesi successivi.

L'Autorità, in adempimento ai propri compiti di vigilanza, proseguirà l'attività ispettiva con particolare riferimento alla fase del collaudo ed alla verifica del rispetto del principio di economicità di esecuzione dei lavori in esame.

Per il Teatro alla Scala è stato adottato il sistema dell'appalto integrato, in considerazione della prevalenza impiantistica delle lavorazioni, sulla scorta di un progetto definitivo affidato a più progettisti, in relazione alle diverse componenti specialistiche presenti nel progetto stesso.

**Teatro
alla Scala
di Milano**

La gestione delle procedure è stata curata dal Comune di Milano ed i lavori hanno riguardato sia il restauro conservativo e la ristrutturazione per l'adeguamento alle norme di sicurezza della parte monumentale, sia il completo rifacimento della torre scenica.

L'Autorità, nel dicembre 2002, preso atto delle problematiche relative ai lavori di ristrutturazione del Teatro alla Scala riportate anche dalla stampa, ha disposto l'avvio di un monitoraggio ad opera del Servizio Ispettivo.

L'attività ispettiva condotta dall'Autorità nel corso del 2003 ha evidenziato come la stazione appaltante avesse espletato l'appalto per l'affidamento della progettazione esecutiva e della costruzione dell'opera (appalto integrato), mentre riscontrava le esigenze di integrazione progettuale richieste dalla locale Soprintendenza e che, inoltre, il progetto era all'esame del Comitato di Settore dei Beni Culturali.

La procedura di appalto integrato si è, quindi, svolta sulla base di un progetto definitivo ancora privo di autorizzazione della Soprintendenza BB.AA. ed il Comitato di Settore dei Beni Culturali (organo consultivo), che ha poi reso il parere alla Soprintendenza, la quale ha evidenziato, solo a gara espletata, la necessità di modifiche comportanti l'introduzione, nel progetto esecutivo, di soluzioni architettoniche modificative del progetto definitivo ed un maggiore importo dello stesso.

Il T.A.R. Lombardia (Sezione II, Sent. n. 5093/2002), interessato dal ricorso di "Legambiente" ed altri, ha censurato la procedura adottata, rilevando, tra l'altro, come, ai sensi dell'art. 140, comma 5, del D.P.R. n. 554/99, il progetto esecutivo avrebbe dovuto essere approvato dalla stazione appaltante (nello specifico, quindi, dalla Giunta comunale), annullando conseguentemente l'atto emesso in tal senso dal responsabile del procedimento.

La Giunta comunale, "ritenuto opportuno eliminare la ragione di censura rilevata dal T.A.R.", il 14 marzo 2003 ha approvato il progetto esecutivo che, pur non alterando gli elementi prettamente funzionali che già caratterizzavano il definitivo (destinazioni, entità delle superfici e dei

volumi) ha operato un ridisegno, limitatamente ad alcune parti del complesso, dell'impostazione architettonica del progetto definitivo.

L'importo dei lavori approvati (al netto del ribasso), con maggiorazioni rispetto a quello aggiudicato, è risultato, in questa fase, il seguente:

- lavori previsti dal progetto definitivo	€ 37.016.870,43
- lavori conseguenti ad adeguamenti architettonici	€ 3.368.805,58
- per imprevisti in fondazione ecc.	<u>€ 1.740.295,26</u>
totale	€ 42.125.922,50

L'Autorità, pur riscontrando come il rilascio dei pareri "in due tempi" (esame della Soprintendenza e successivo interessamento, da parte di quest'ultima, del Comitato di Settore dei Beni Culturali) possa aver determinato una non piena consapevolezza nella stazione appaltante della necessità di acquisire un definitivo parere dell'amministrazione competente in materia di beni monumentali, ha ritenuto le prescrizioni formulate dal Comitato di Settore non riconducibili, come sostenuto dal Comune, ad un elemento imprevedibile; ha ritenuto, quindi, la procedura posta in atto dal Comune in contrasto con quanto stabilito dall'art. 47 del D.P.R. n. 554/99, che impone, prima dell'approvazione del progetto (definitivo nel caso di appalto integrato), la validazione dello stesso ed, in particolare, la verifica dell'avvenuta acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge.

L'Autorità, inoltre, pur prendendo atto e ritenendo in parte comprensibili le giustificazioni addotte al riguardo dalla stazione appaltante, ha formulato rilievi anche per il contrasto delle procedure di affidamento degli incarichi di progettazione definitiva con l'art. 17, comma 10, della legge n. 109/94, rilevando un frazionamento degli stessi, pur *attinenti ad un'unica opera*, in relazione alle varie componenti specialistiche dell'intervento; frazionamento che, comunque, ha accertato non aver determinato maggiori oneri per il pubblico erario.

Nel formulare i precedenti rilievi alla stazione appaltante, l'Autorità ha ritenuto di proseguire nel monitoraggio dell'intervento nel corso del 2004,

anche al fine di accertare eventuali ripercussioni delle criticità rilevate sull'andamento dei lavori e sul loro costo.

Dal monitoraggio effettuato si è potuto, da un lato, positivamente prendere atto dell'avvenuta esecuzione della quasi totalità dei lavori (realizzati a fine 2004 per un importo pari a circa il 95% di quello complessivo), che ha consentito la riapertura al pubblico del Teatro in data 7 dicembre 2004, lasciando sostanzialmente ancora da eseguire solo alcune opere di finitura nella parte relativa alla ricostruzione, destinata a servizi (camerini, uffici ...) e a sale prova.

D'altro canto, si è constatato come l'intervento abbia risentito in corso d'opera di modifiche economicamente rilevanti (richiamate in seguito), che hanno interessato, in particolare, il restauro della parte monumentale e la macchina scenica.

Successivamente alle modifiche già introdotte nella fase di elaborazione del progetto esecutivo e prima dell'approvazione dello stesso, per adeguamenti architettonici e per imprevisti in fondazione, è stata redatta una perizia di variante e suppletiva relativa alla parte monumentale.

La perizia, attribuita dalla stazione appaltante al verificarsi di situazioni non prevedibili in sede progettuale, riconducibili quindi all'art. 25, comma 1, lett. *b*) e *b-bis*) della legge n. 109/94, è stata approvata con determinazione dirigenziale n. 79 dell'8 luglio 2003 ed ha comportato un maggiore importo netto dei lavori pari ad € 2.266.897,09; con la variante è stata anche concessa una proroga per l'esecuzione dei lavori di 150 giorni.

Una successiva perizia di variante e suppletiva ha introdotto principalmente modifiche alla macchina scenica - derivanti da richieste della Fondazione del Teatro alla Scala, evidenziate da una relazione di esperti consulenti della stessa Fondazione, nonché dalle esigenze scaturite dall'elaborazione del prototipo della macchina scenica presso l'officina - che hanno comportato maggiori lavori per un importo netto di € 3.129.461,85.

La perizia è stata approvata con determinazione dirigenziale n. 407/B del 20 aprile 2004, richiamandone la riconducibilità all'art. 25, comma 1, lett. *b-bis*) della legge n. 109/94.

Infine, un'ulteriore perizia di variante tecnica e suppletiva, relativa alla zona monumentale, all'area servizi ed ai relativi impianti tecnologici, è stata approvata con Delibera della Giunta Comunale n. 1870 del 30 luglio 2004; la variante, scaturita sia da prescrizioni della Soprintendenza per interventi di restauro conseguenti a rinvenimenti imprevisti, sia da disposizioni impartite dal Comando provinciale dei Vigili del Fuoco, sia dalla necessità di apportare miglioramenti progettuali nell'interesse dell'amministrazione, ha comportato un maggiore importo netto dei lavori di € 5.607.922,67.

In definitiva l'importo contrattuale (lavori al netto del ribasso del 25,538% più oneri di sicurezza) risulta pari ad € 53.130.252,87, a fronte di un importo di aggiudicazione pari ad € 37.016.870,43, con un incremento quindi del 43,5%.

Il quadro economico complessivo dell'intervento, oltre che nell'importo dei lavori, ha subito ulteriori incrementi per maggiori spese che hanno riguardato la sorveglianza e la sicurezza dell'immobile, per l'attuazione di un presidio - 24 ore su 24 - del fabbricato, con personale adeguatamente preparato di ditta privata, nonché per un presidio antincendio affidato al Comando provinciale dei Vigili del Fuoco.

E' da evidenziare, infine, come alcune ditte abbiano chiesto di poter intervenire nei lavori, in qualità di *sponsor*, con fornitura ed eventuale posa in opera di materiali e prodotti dalle stesse commercializzati, senza alcun corrispettivo economico e ai soli fini di un ritorno di immagine. Ciò ha generalmente consentito di poter migliorare la qualità dell'opera con riduzione dei costi.

Nel corso dei lavori si è instaurato un contenzioso con l'A.T.I., che ha comportato un ulteriore incremento economico.

Le maggiori richieste economiche dell'A.T.I. si sono incardinate soprattutto nella ridotta produttività, determinatasi per circostanze ed esigenze impreviste e per la conseguente necessità di acquisire preventivamente il parere della Soprintendenza sulle diverse lavorazioni, nonché su aspetti di dettaglio.

Con Delibera della Giunta Comunale n. 2332 del 19 ottobre 2004 è stata approvata la proposta di bonario componimento delle riserve, formulata dalla Commissione all'uopo nominata ai sensi dell'art. 31 *bis* della legge n. 109/94 e s.m.i., con la quale è stata riconosciuta all'A.T.I. la somma di € 7.819.295,03 (IVA esclusa).

Allo stato, l'Autorità sta esaminando nel dettaglio le circostanze che hanno determinato le maggiori spese e le conseguenti modifiche apportate al progetto.

Emerge, in particolare, l'opportunità di approfondite valutazioni circa tre aspetti:

- completezza delle progettazioni in relazione alle successive prescrizioni della Soprintendenza ed effettiva imprevedibilità delle modifiche apportate;
- tempi nel rilascio di pareri e nulla-osta da parte della Soprintendenza;
- effettiva misura dei maggiori oneri, conseguenti alle problematiche emerse, sull'attività lavorativa.

Quanto al primo aspetto, sembra aver pesato particolarmente il fatto che il Teatro ha svolto la propria attività fino quasi all'inizio dei lavori, per cui non sarebbe stato possibile effettuare saggi adeguati per conoscere l'effettiva consistenza di alcuni elementi, quali, a titolo esemplificativo, il sottofondo del pavimento della sala teatrale o i marmorini sotto le tinteggiature.

Al riguardo, si osserva che, pur tenendo conto della particolarità del caso, la legge quadro sui lavori pubblici pone l'attendibilità e completezza del progetto quale elemento centrale del procedimento; in modo particolare le problematiche del restauro sono state, invece, ricondotte principalmente alla fase esecutiva, tra l'altro nella particolare condizione derivante dal fatto che la data di riapertura delle attività, ponendosi quale elemento irrinunciabile in quanto indice del successo dell'intervento, escludeva ogni possibile sospensione, anche parziale, dei lavori.

Da esaminare attentamente è, inoltre, la circostanza che - stante la procedura di appalto integrato - l'A.T.I., con la redazione delle varianti, è

intervenuta nella progettazione in modo significativo; infine, appare ancora da verificare, sulla base dei documenti tecnici e contrattuali, l'eventuale responsabilità della stessa in relazione alle carenze del progetto, in quanto soggetto estensore dell'esecutivo.

Per quanto attiene al secondo aspetto (ritardo nel rilascio di pareri e nulla-osta), alcune note della Soprintendenza richiamano sopralluoghi e verbali, finalizzati a definire gli interventi di restauro.

In linea di massima, peraltro, appare auspicabile, nel caso di un intervento monumentale curato da un'amministrazione preposta alla tutela del bene diversa dalla Soprintendenza, cui spetta l'alta sorveglianza, il coinvolgimento diretto nella fase della progettazione esecutiva della Soprintendenza stessa, al fine di evitare prescrizioni in corso d'opera che avrebbero potuto già essere impartite in fase progettuale.

Le considerazioni di cui sopra si collegano strettamente al terzo aspetto, che attiene al contenzioso instaurato dall'appaltatore per la ridotta produttività.

Il costo del personale operaio e direttivo, presente in cantiere ma ritenuto in parte improduttivo, non potendosi esplicitare, per effetto delle circostanze impreviste e dei ritardi sui pareri, una piena produttività, ha costituito la spesa maggiore nel accordo bonario.

Deve rilevarsi come tale criterio, in assenza di particolari attenzioni e cautele, di fatto viene ad alterare in modo significativo il rapporto contrattuale stazione appaltante - appaltatore, ribaltando sulla prima il rischio imprenditoriale; ciò in particolar modo nei casi, quale quello in esame, di un intervento complesso, aggiudicato con notevole ribasso sul prezzo a base d'asta.

Le questioni sopra richiamate (ritardo in corso d'opera nel rilascio di pareri e nulla-osta degli organi preposti; maggiori oneri per circostanze che hanno impedito all'appaltatore una piena produzione) appaiono, tra l'altro, degni di un approfondimento generale, come pure il tema delle sponsorizzazioni, fenomeno rilevato in questo intervento e, in generale, nella realizzazione di interventi seguiti con attenzione dai media.

Teatro
Petruzzelli
di Bari

Il primo lotto dei lavori di restauro del Teatro Petruzzelli, di proprietà privata, è stato appaltato mediante pubblico incanto dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio della Puglia, sulla scorta di un progetto esecutivo redatto dall'amministrazione con l'apporto di consulenze specialistiche individuate con gara ad evidenza pubblica.

I lavori appaltati concernono principalmente il consolidamento delle strutture ed il restauro completo del *foyer*. Con un precedente intervento finanziato con fondi pubblici era già stata ricostruita, a cura dei proprietari, la cupola della sala teatrale, crollata dopo l'incendio.

L'Autorità, preso atto delle problematiche riportate dalla stampa, ha ritenuto opportuno avviare accertamenti relativi ai lavori di restauro.

I primi effettivi lavori di ricostruzione sono stati realizzati dai proprietari, in esecuzione di un finanziamento di circa quattro miliardi di lire, erogato direttamente agli stessi dalla Presidenza del Consiglio con decreto del 14 settembre 1994; i lavori hanno riguardato principalmente la rimozione delle macerie e la ricostruzione delle coperture crollate.

L'attuale intervento, che vede quale stazione appaltante la Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio della Puglia, è stato reso possibile dall'art. 4 della legge n. 444 del 15 dicembre 1998, che ha disposto la concessione di un contributo di 16 miliardi di lire per la ricostruzione del Teatro (6 miliardi per l'anno 1998 e 5 miliardi per gli anni 1999 e 2000); un ulteriore finanziamento di 4 miliardi di lire è stato ottenuto con D.M. 23 marzo 2001 *ex lege* n. 662/96.

Per la redazione del progetto generale di restauro è stato incaricato personale della Soprintendenza, che ha svolto la funzione di ente - coordinatore del progetto; in considerazione della complessità della progettazione, che ha richiesto l'apporto di professionisti specializzati in specifiche discipline (impiantistica, acustica, sicurezza e consolidamento statico) non presenti nell'organico della Soprintendenza, in data 18 gennaio 2000 sono stati pubblicati bandi per la selezione di detti professionisti, quindi individuati ed incaricati a seguito della procedura concorsuale.

La direzione dei lavori è svolta da personale della stessa Soprintendenza.

La progettazione dell'intervento, valutato complessivamente in lire 62.600.000.000 circa, è stata sviluppata in tre livelli di progettazione: un preliminare generale, un definitivo generale ed un esecutivo di 1° stralcio.

Il progetto esecutivo ha individuato degli ambiti specifici riguardanti scavi e strutture per ospitare impianti, consolidamenti strutturali ed il restauro completo del *foyer*.

I lavori sono stati affidati mediante pubblico incanto, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi del comma 1 *ter* dell'art. 21 della legge n. 109/94, introdotto dall'art. 7 della legge 1 agosto 2002 n. 166; aggiudicatario è risultato il Consorzio Recupero Patrimonio Artistico, che ha offerto un ribasso del 18,50% sull'importo a base di gara, migliorato a € 6.355.458,14, e pertanto un importo di € 5.179.698,38, oltre € 311.040,60 per oneri della sicurezza.

I primi accertamenti effettuati a partire dalla fine del 2003 hanno posto in evidenza le criticità, che si richiamano di seguito, per le quali l'Autorità è intervenuta, chiedendo alla stazione appaltante di valutare ed attivare i possibili interventi correttivi.

1. *Consegna dei lavori in assenza di piena disponibilità del cantiere e previsione di un premio di accelerazione.*

Stante la non totale disponibilità dell'immobile, la stazione appaltante ha proceduto, in data 13 maggio 2003, ad una consegna parziale dei lavori.

Come stabilito dal Capitolato Speciale d'Appalto, la data legale della consegna, per tutti gli effetti di legge o regolamento, è quella dell'ultimo verbale di consegna parziale; il contratto ha, inoltre, successivamente introdotto il riconoscimento di un premio di accelerazione all'appaltatore per l'esecuzione della totalità dei lavori in un tempo inferiore a quello contrattualmente stabilito di 600 giorni.

Era, quindi, evidente il rischio, per il protrarsi del termine definitivo della consegna, di un ingiustificato ed inutile onere economico, in assenza di una effettiva celerità esecutiva; al riguardo, l'Autorità è intervenuta, già in

occasione della prima visita ispettiva, chiedendo alla stazione appaltante ed al Consorzio affidatario dei lavori, l'impegno per una rimodulazione delle attività, finalizzata alla definizione dei termini contrattuali di esecuzione dei lavori.

L'Autorità ha, altresì, censurato, con deliberazione n. 106 nell'adunanza del 9 giugno 2004, la ingiustificata introduzione *ex post* di un premio di accelerazione per l'anticipata ultimazione dei lavori dopo l'affidamento, evidenziando anche come tale previsione avrebbe dovuto essere presente in sede di gara, costituendo un elemento condizionante l'offerta.

La stazione appaltante ha recepito le sollecitazioni dell'Autorità, pervenendo alla consegna definitiva dei lavori in data 26 aprile 2004 (apportando alcune modifiche all'intervento in relazione al protrarsi della indisponibilità di alcuni locali) e, contestualmente, rideterminando il tempo utile per l'ultimazione, tenendo conto della percentuale dei lavori già eseguiti.

La data di ultimazione dei lavori ha subito una traslazione dalla data del 1 gennaio 2005, inizialmente prevista, al 18 maggio 2005 e, per effetto della sospensione dei lavori, di cui si dirà appresso, ulteriormente prorogata.

2. Precedente intervento eseguito dai proprietari

Un finanziamento pubblico di 4 miliardi di lire, erogato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha consentito l'esecuzione ad opera dei proprietari di un primo intervento, con il quale, principalmente, è stata ricostruita la cupola della sala teatrale.

In relazione al primo intervento, ad opera dei proprietari con finanziamento pubblico, gli ispettori hanno evidenziato la immediata necessità di provvedere urgentemente alla definizione dei collaudi, in particolare dello statico, attese le problematiche in tema di sicurezza.

Più in generale, è stato rilevato - oltre alla opportunità di verificare la correttezza delle procedure seguite in relazione alle prescrizioni normative di cui all'art. 2 della legge n. 109/94 - come rimanesse irrisolto il problema relativo alla individuazione del soggetto competente ad approvare il

collaudo dei lavori, con tutte le conseguenze connesse all'atto approvativo, tenuto conto dell'obiezione della Soprintendenza circa la limitazione della propria competenza solo ai fini del controllo ai sensi della legge n. 1089/1934.

A seguito dell'intervento dell'Autorità sono state attivate le procedure di collaudo.

3. Incarichi di progettazione

Per la redazione del progetto generale di restauro è stato incaricato il personale della Soprintendenza che ha svolto la funzione di coordinatore del progetto; in considerazione della complessità della progettazione ha richiesto e ottenuto l'apporto di professionisti specializzati in altre discipline (impiantistica, acustica, sicurezza e consolidamento statico) non presenti nell'organico della Soprintendenza.

La richiamata Deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 106 del 9 giugno 2004 ha posto in evidenza come le modalità di affidamento degli incarichi di progettazione abbiano di fatto determinato un duplice frazionamento, sia suddividendo la progettazione, di per sé unitaria, in più componenti specialistiche, sia considerando solo successivamente l'importo complessivo dell'intervento, eludendo di fatto le disposizioni di cui all'art. 17, comma 10, della legge n. 109/94 e del D.Lgs. n. 157/95.

Pur prendendo atto delle giustificazioni della stazione appaltante, che ha evidenziato la limitatezza del finanziamento e l'iniziale non piena consapevolezza di dover intervenire in modo organico sull'intero edificio, stante anche la proprietà privata dello stesso, l'Autorità ha ritenuto di verificare nel seguito se tale circostanza possa determinare maggiori oneri.

4. Procedura di appalto dei lavori.

La stazione appaltante ha usufruito della possibilità, introdotta dalla legge n. 166/02, di procedere a pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con la richiamata deliberazione n. 106 del 9 giugno 2004 il Consiglio ha posto in evidenza i limiti della procedura adottata e le modalità di applicazione della stessa nella specifica circostanza.

In particolare, il bando ha richiesto soluzioni migliorative essenzialmente attinenti alle stesse soluzioni progettuali (demolizione o meno della struttura dei palchi, impermeabilizzazione delle rocce in fondazione, definizione del restauro del *foyer*), che avrebbero dovuto già caratterizzare il livello di definizione del progetto posto in gara.

In tal modo la Commissione giudicatrice del pubblico incanto, assegnando un peso rilevante all'indagine conoscitiva, ha ulteriormente privilegiato soluzioni migliorative derivanti da un affinamento delle indagini e dalle conseguenti scelte progettuali, piuttosto che attinenti alla componente tecnologica, la cui prevalenza è richiamata dalla norma quale elemento giustificativo per procedere all'incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 21, comma 1 *ter*, della legge n. 109/94 e s.m.i.).

Il Consorzio risultato aggiudicatario ha potuto, quindi, trarre vantaggio dal fatto di essere presente ed operante sull'immobile, in quanto esecutore del primo intervento ad opera dei proprietari; le soluzioni tecniche prospettate in sede di offerta, che hanno determinato l'affidamento dei lavori allo stesso, pur in presenza di ribasso inferiore ad altri partecipanti sono, infatti, conseguenti ad analisi puntuali difficilmente attuabili da altri concorrenti per carenza di tempo e di impalcature installate.

Circa la soluzione migliorativa presentata dal Consorzio aggiudicatario in sede di gara relativa ai palchi, gli ispettori dell'Autorità hanno anche evidenziato alla stazione appaltante la necessità di acquisire il parere preventivo del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco, atteso che lo stesso risulta essersi espresso sul progetto a base di gara, che prevedeva la demolizione e completa ricostruzione dei palchi, mentre l'intervento in atto contempla la conservazione della vecchia struttura, con rinforzi puntuali della stessa.

Al riguardo, la Soprintendenza ha comunicato di aver attivato la conseguente richiesta.

5. Problematiche derivanti dall'affidamento di uno stralcio dei lavori.

Il concetto di funzionalità del lotto appaltato, che perviene alla fruibilità della sola area del *foyer*, è apparso di fatto inappropriato, se non nell'ottica del completamento del restauro nella sua interezza.

Al riguardo, la stazione appaltante ha recentemente fornito notizie circa il finanziamento di ulteriori € 20,8 milioni, che consentirà di completare il restauro.

Il finanziamento è di competenza della Regione Puglia per € 6,5 milioni (fondi CIPE), della Provincia di Bari per € 5 milioni, del Comune di Bari per ulteriori € 5 milioni e dello Stato (fondi derivanti dal gioco del Lotto) per € 4,3 milioni circa.

La Soprintendenza sta attualmente approntando il progetto esecutivo, fruendo degli stessi tecnici dell'amministrazione e degli stessi professionisti esterni, già redattori del progetto definitivo generale e del progetto esecutivo del primo stralcio.

L'intervento è stato caratterizzato da una prima fase di non completa disponibilità dell'immobile; la situazione, successivamente risolta, anche a seguito di sollecitazioni dell'Autorità, ha però determinato un rallentamento dei lavori e la conseguente iscrizione di riserve da parte del Consorzio.

In corso di esecuzione si sono, poi, evidenziate circostanze che hanno determinato la redazione di una perizia di variante e suppletiva, approvata con decreto dirigenziale n. 4 del 20 settembre 2004.

La variante è derivata da varie circostanze, tra cui il rilevamento di sottoservizi interrati nell'area intorno al Teatro, non rilevabili dalle planimetrie fornite dagli enti (Enel, Amgas, Telecom, Acquedotto Pugliese...); la necessità di avviare il previsto trattamento di impermeabilizzazione del banco roccioso di fondazione per zone limitate con la creazione di "setti di sbarramento"; il rinvenimento di vani e cavità impreviste; la fragilità di alcuni strati superficiali del terreno; eccetera.

La variante ha comportato un maggiore importo dei lavori, al netto del 18,50% di ribasso, di € 910.796,62, pari al 17% circa dell'importo contrattuale, e la definizione di 69 nuovi prezzi.

Il progetto, con le modifiche della suddetta perizia che, come riportato, contiene anche limitate integrazioni alla soluzione di recupero dei palchi, introdotta dal progetto offerta, è stato trasmesso al Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco, per il parere di competenza.

Successivamente alla redazione della perizia sono subentrate ulteriori difficoltà, in quanto è stato accertato un inquinamento del terreno per effetto di olii minerali (conseguente alla precedente localizzazione di una stazione di servizio), che ha imposto una sospensione dei lavori sull'area interessata; per definire i provvedimenti da adottare la stazione appaltante ha attivato contatti con i vari soggetti interessati (Comune, quale proprietario del terreno, Provincia, A.R.P.A., proprietari del teatro ecc...). Tale sospensione ha determinato, come si è detto sopra, un ulteriore slittamento della data di ultimazione dei lavori.

A tutto il 4° S.A.L. (lavori eseguiti alla data 16 giugno 2004) il Consorzio Recupero Patrimonio Artistico, esecutore dei lavori, ha avanzato riserve sul registro di contabilità, attinenti a ritardata produzione per indisponibilità di alcune aree, per un importo di € 688.685,00. L'Autorità ha sollecitato il responsabile del procedimento affinché valuti l'ammissibilità e la fondatezza delle riserve ai fini dell'eventuale attivazione della procedura di cui all'art. 31 *bis* della legge n. 109/94.

Lavori di
bonifica
dell'area
industriale
ex Ilva
di Bagnoli

Un'indagine di particolare interesse effettuata nel corso del 2004 ha riguardato il *Piano di completamento della bonifica e recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli (Na)*, un'area ex-Italsider.

Il CIPE, con delibera del dicembre 1994, ha approvato il "Piano di recupero ambientale", per una spesa complessiva di circa 340 miliardi di lire, per la cui realizzazione sono intervenuti finanziamenti pubblici, nazionali e comunitari.

L'area interessata dall'intervento era utilizzata:

- per circa 185 ettari come cockeria, altiforni e acciaieria (considerata a rischio per la presenza di metalli pesanti e sostanze organiche);
- per circa 20 ettari per produrre manufatti contenenti amianto;

- per circa 6 ettari e mezzo dalla Fondazione IDIS-Città della Scienza *ex* Federconsorzi;
- per circa 6 ettari e mezzo dalla Cementir S.p.A.

Alla fine del 1996 risalgono i primi interventi per il risanamento dell'area, a cura della Soc. Bagnoli S.p.A., con soci l'Ilva (proprietaria degli impianti) e l'IRI (proprietaria dei suoli).

A luglio 2001 erano pressoché esauriti i finanziamenti erogati e a dicembre dello stesso anno il Comune di Napoli ha acquisito la proprietà delle aree oggetto dell'intervento di risanamento e bonifica e è subentrato nelle attività di bonifica, nei contratti di lavoro e nei finanziamenti già in corso. Il 18 febbraio 2002 il Comune di Napoli ha costituito la società di trasformazione urbana (STU) denominata Bagnolifutura S.p.A., che il 30 aprile 2002 è subentrata ufficialmente nella gestione delle attività di bonifica alla Bagnoli S.p.A.

Successivamente (a luglio 2002) è stato redatto un nuovo piano di completamento e a luglio 2003 è stato siglato l'accordo di programma tra Ministero dell'Ambiente, Regione Campania, Comune di Napoli, Commissario di Governo, Autorità Portuale e Bagnolifutura S.p.A. con cui, fra l'altro, si stabilisce che l'onere previsto a carico dello Stato deve intendersi fisso anche in caso di variazione dei lavori.

L'approccio di verifica è stato effettuato mediante un piano suddiviso in tre "ambiti".

Nel primo ambito, quello dei lavori di bonifica a cura della Bagnoli S.p.A., il piano di intervento è risultato formulato in assenza di una adeguata caratterizzazione dei suoli e senza il supporto di specifiche analisi del suolo e sottosuolo.

Il modesto approfondimento progettuale e il sopravvenire di nuove norme da applicare in materia ambientale hanno comportato l'esaurimento delle risorse finanziarie senza aver completato i lavori di bonifica. Ciò ha anche ostacolato la liquidazione della rata finale del finanziamento pubblico.

L'Autorità, fra l'altro, ha evidenziato che:

- sarebbe stato necessario attivare le operazioni di bonifica sulla base di un progetto generale di maggior definizione, con una più puntuale stima delle risorse necessarie e una concreta programmazione delle attività;
- le esigenze di modifiche realizzative ed economiche rispetto al "Piano" approvato avrebbero dovuto trovare tempestiva formalizzazione nella redazione ed approvazione di una variante al Piano Cipe ed essere sottoposte all'esame dei competenti organi istituzionali;
- occorreva rimuovere le cause ostative alla formulazione della relazione finale da parte del Comitato di Coordinamento ed Alta Sorveglianza (creato specificamente per Bagnoli) e, quindi, procedere alla chiusura dell'intervento.

Successivamente, il Comitato ha formulato la relazione finale. Nonostante ciò, l'intera vicenda non appare ancora definita, restando aperto il rapporto contrattuale ed economico tra la Bagnoli S.p.A. ed il Ministero delle Attività Produttive che ha evidenziato la necessità di procedere d'intesa con il Comune di Napoli, subentrato nell'attività di bonifica.

L'Autorità, preso atto delle problematiche, seguirà l'evolversi delle stesse sollecitando le amministrazioni e gli enti competenti alla definizione del procedimento.

Nel secondo ambito, quello dei lavori di demolizione (€ 4.252.704,23 a base d'asta) a cura della Bagnolifutura S.p.A. l'accertamento effettuato dall'Autorità ha evidenziato, in particolare, l'esistenza di quattro varianti in corso d'opera, significative rispetto alle previsioni del progetto, con un conseguente maggior importo rispetto a quello contrattuale di circa il 10%.

Nel terzo ambito, quello dei lavori di bonifica e risanamento ambientale, a cura della BagnoliFutura S.p.A. (€ 50.980.725,00 a base d'asta), vanno annoverate le seguenti opere:

- demolizione e smontaggio delle strutture industriali;
- smaltimento delle materie prime e dei residui di lavorazione ancora presenti nel sito;
- caratterizzazione geochimica del sito;

- messa in sicurezza di strutture da conservare;
- bonifica dei suoli;
- bonifica delle acque sotterranee.

Partendo dalle informazioni geochimiche fornite dai 2.000 sondaggi eseguiti e dalle indagini per caratterizzare i terreni, il ciclo di bonifica è stato attuato con la movimentazione di masse di materiale (circa 2,4 milioni di tonnellate) da vagliare, trattare e, quindi, da portare a discarica o da riutilizzare in sito. Contemporaneamente è stata svolta l'attività di decontaminazione delle acque del sottosuolo, mediante emungimento e trattamento delle stesse.

L'appalto (misto di servizi e lavori con prevalenza di questi ultimi) è stato aggiudicato, sulla base del progetto definitivo, con il ribasso del 19,8118%.

Le risultanze dell'accertamento dell'Autorità hanno posto in luce:

- la non oggettiva connotazione dell'appalto e conseguenti carenze nella specificazione dei requisiti di qualificazione delle imprese partecipanti; ciò ha evidenziato l'opportunità di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per una interpretazione uniforme circa i requisiti di qualificazione negli appalti misti;
- la carenza di validazione del progetto definitivo posto a base di gara, nonché la non puntuale quantificazione di alcune attività dell'appalto;
- la mancata disponibilità di aree di discarica, che potrebbe portare una dilazione del termine di ultimazione delle opere;
- l'assenza di un quadro economico completo dell'appalto, che contempli anche le somme a disposizione (IVA e spese generale).

Sono stati, inoltre, acquisiti elementi in merito al contenzioso insorto sulla proprietà dei suoli dell'*ex* Italsider e dell'*ex* Eternit. Il T.A.R. Campania, in data 18 maggio 2005, ha annullato gli atti con cui il Comune di Napoli, in forza delle previsioni della legge finanziaria n. 388/02, ha acquisito i suoli con una procedura atipica non corrispondente né ad un provvedimento di espropriazione, né ad un contratto di compravendita. La Bagnolifutura ha

presentato ricorso la Consiglio di Stato chiedendo come prima fase la sospensiva della sentenza del citato T.A.R.

L'ulteriore attività ispettiva sarà, quindi, indirizzata a sollecitare interventi correttivi da parte della stazione appaltante per quanto attiene alle carenze sopra evidenziate, nonché a monitorare lo sviluppo dei lavori, anche in relazione all'evoluzione del contenzioso sulla proprietà delle aree *ex Italsider* e *ex Eternit*.

Il riassetto
organizzativo
del Servizio
Ispettivo

Come accennato in precedenza è stata di recente approvata la riorganizzazione del Servizio Ispettivo considerando che la sua attività si esercita su due livelli di vigilanza:

1. sulle procedure adottate dalle stazioni appaltanti dalla fase della programmazione a quella conclusiva del collaudo.
2. sulle S.O.A. e sulle attestazioni che rilasciano alle imprese;

I due livelli di vigilanza hanno un diverso potere di intervento:

- indiretto sulle procedure adottate dalle stazioni appaltanti (l'Autorità a conclusione degli accertamenti effettuati non può intervenire direttamente sulle stazioni appaltanti, ma solo invitarle ad un riesame dei provvedimenti ed eventualmente, ove del caso, segnalare gli esiti degli accertamenti alle competenti Procure regionali della Corte dei conti e/o alle competenti Procure della Repubblica).
- diretto nei confronti del sistema di qualificazione (potere di autorizzazione, potere di revocare l'autorizzazione e di revocare le attestazioni);

In tal senso, la consolidata giurisprudenza ha previsto da parte dell'Autorità un potere di "regolazione" sulle stazioni appaltanti e un potere "forte" sul sistema di qualificazione delle imprese.

Per l'espletamento delle due funzioni di vigilanza si è ritenuto di organizzare il servizio in due "aree" principali:

- A) accertamenti e indagini ispettive in relazione a tutte le fasi procedurali previste dall'Ordinamento dei lavori pubblici;
- B) attività di controllo, vigilanza e regolazione del sistema di qualificazione delle imprese di costruzione in tutti i suoi aspetti.

Per quanto riguarda l'area A la principale novità è la costituzione di un ufficio con il compito di:

- "attività di filtro" delle segnalazioni e/o richieste esterne di interventi quale che ne sia la provenienza;
- individuazione delle indagini d'ufficio;
- rapporti con l'Osservatorio.

Per quanto riguarda l'area "B", i punti principali sono condizionati dalla necessità di garantire per l'anno 2005 un controllo massiccio sulle attestazioni.

Conseguentemente, è previsto che cinque uffici ispettivi siano impegnati a tempo pieno nel controllo delle attestazioni.

Ulteriori linee di attività si riassumono come segue.

- Creazione di un *data base* del servizio ispettivo che prioritariamente catalogherà le diverse comunicazioni che le S.O.A. inviano all'Autorità (quali: cessioni di azioni, modifiche organico minimo S.O.A., modifiche del consiglio di amministrazione, rescissioni contrattuali, cessioni di ramo di azienda, etc.). Queste informazioni non sono oggi presenti nel *Casellario informatico* in quanto non previste dall'articolo 27 del D.P.R. n. 34/00. Tuttavia è necessario catalogarle su base informatica per studiare insieme omogenei di fenomeni.
- Analisi dei fenomeni emergenti. La funzione di vigilanza comporta necessariamente che alcune tematiche vadano approfondite soprattutto, ma non esclusivamente, in relazione al vigente sistema di qualificazione delle imprese. Approfondimenti da effettuare per la loro rilevanza esterna con uniformità della trattazione e con la necessaria tempestività che richiede la rilevanza del fenomeno.

CAPITOLO 4

L'attività sanzionatoria

Il procedimento sanzionatorio, ispirato al rispetto del principio del contraddittorio e alla salvaguardia dei diritti dei soggetti passibili di sanzione, ha per presupposto le seguenti ipotesi previste dalla legge:

- a) rifiuto od omissione, senza giustificato motivo, da parte delle stazioni appaltanti, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità, ovvero produzione di elementi non veritieri da parte dei soggetti indicati dall'articolo 4, commi 6 e 17, della legge quadro;
- b) mancata prova, da parte delle imprese sorteggiate in sede di gara, per appalti di lavori, ai sensi dell'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro, del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa;
- c) mancata prova, da parte dei concorrenti a gare per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ai sensi dell'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro, in combinato disposto con l'art. 63 e con l'art. 70 del D.P.R. n. 554/99 e s.m.i., rispettivamente, per appalti di servizi di importo inferiore a 200.000 DSP e pari o superiore a tale importo, del possesso dei necessari requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

In entrambi i casi l'atto introduttivo del procedimento è la segnalazione del fatto all'Autorità, cui per legge sono tenute le stazioni appaltanti.

Nella *tabella 4.1* che segue viene riportato il numero dei procedimenti attivati nel 2004 dietro segnalazione delle fattispecie *sub a)* e *sub b)*.

Procedimenti sanzionatori	Istruiti nel 2004		Archiviati senza audizione	Definiti con decisione del Consiglio dopo audizione	
	Segnalazioni pervenute nel 2004	Segnalazioni pervenute nel 2003		Archiviazione	Sanzione
Ex art. 4, commi 6 e 17, legge quadro	122	142	98	62	104
Ex art. 10, c. 1 ^{quater} , legge quadro	148	82	67	77	86*

* Fra questi procedimenti, conclusi con l'irrogazione di sanzione, in 14 casi, accertata la falsità nelle dichiarazioni, si è proceduto all'iscrizione di apposita annotazione nel *Casellario informatico*.

I procedimenti sanzionatori del primo tipo, decisi nel 2004 dopo audizione, n. 166 in tutto, riguardano:

- 1) il mancato riscontro alle richieste di chiarimenti e documenti formulate dall'Autorità per l'esame e la definizione delle segnalazioni e degli esposti relativi a procedure di affidamento e realizzazione di lavori pubblici;
- 2) l'omissione dei dati informativi sugli appalti aggiudicati e non ancora conclusi da fornire all'Osservatorio in tempi prestabiliti come prescritto dalla stessa norma.

Per i procedimenti sanzionatori del secondo tipo, in tutto 163, si deve rilevare che l'afflusso delle segnalazioni, in linea con quanto rilevato nell'anno 2003, ha registrato una notevole flessione rispetto agli anni precedenti. Ciò a causa della conclusione, alla fine dell'anno 2001, della disciplina transitoria in materia di qualificazione delle imprese partecipanti alle gare per l'affidamento di lavori pubblici e della contestuale applicazione, a regime, della normativa di cui al D.P.R. n. 34/00 in materia di regolamentazione del nuovo sistema di qualificazione. Per contro, per gli appalti d'importo inferiore a € 150.000, le stazioni appaltanti hanno continuato a fare ricorso alla disciplina dettata dall'articolo 28 del D.P.R. n. 34/00, così come per gli appalti di importo a base di gara superiore a € 20.658.276,00.

a) Per i procedimenti del primo tipo le sanzioni sono state commisurate in funzione di due variabili: l'importo a base d'asta e il tipo di infrazione. Inoltre, in presenza di più procedimenti nei confronti di un'unica stazione appaltante, si è provveduto all'applicazione dell'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Nei casi di riscontrato ritardo ad adempiere si è proceduto ad applicare una sanzione di entità modesta, tenuto conto della circostanza che il ritardo è risultato spesso esiguo e che in alcune stazioni appaltanti, specie se di piccole dimensioni, vi è mancanza di personale avente specifica preparazione ed esperienza nel settore dei lavori pubblici, mentre in altre, di dimensioni maggiori, vi è difficoltà nella gestione complessiva dell'appalto,

che risulta spesso affidato ad una pluralità di uffici non sufficientemente coordinati tra loro. Nei casi di rifiuto od omissione ad adempiere si è, invece, comminata una sanzione di importo più elevato.

La sanzione è stata comminata ai responsabili dei procedimenti nei casi in cui si è potuto evincere dall'esame della documentazione una responsabilità diretta del funzionario incaricato, ovvero nei restanti casi alle stazioni appaltanti, qualora si sia potuta imputare all'organo preposto alla struttura amministrativa una responsabilità per carenze organizzative o per mancata attività di coordinamento e vigilanza.

In linea generale, comunque, le stazioni appaltanti sono state chiamate a rispondere *in solido* del fatto omissivo, come previsto dall'articolo 6, comma 3, della legge n. 689/81.

In ordine alla distribuzione territoriale delle stazioni appaltanti interessate ai procedimenti sanzionatori summenzionati, si è riscontrata una tendenziale uniformità dei comportamenti inadempienti.

b) Per i procedimenti del secondo tipo è risultato sostanzialmente in linea il dato, già emerso negli anni precedenti, di pratiche archiviate, pari a circa il 47% rispetto al totale dei procedimenti definiti in sede istruttoria. La conferma di tale alta percentuale è dovuta a problemi legati all'incertezza interpretativa della norma, all'accoglimento dei ricorsi proposti innanzi ai T.A.R. competenti dalle imprese segnalate, ovvero ad errori di valutazione in sede di segnalazione.

Per quel che concerne la commisurazione delle sanzioni da parte dell'Autorità, si è tenuto conto dell'importo dell'appalto e della gravità del comportamento delle imprese, a seconda che si trattasse di mancata dimostrazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, riconducibile o meno all'ipotesi di falsa dichiarazione o semplicemente di un ingiustificato ritardo nella presentazione dei documenti richiesti dalla stazione appaltante.

L'Autorità, peraltro, ogni qualvolta ha rilevato un errore scusabile da parte dell'impresa segnalata, ferma restando la legittimità delle decisioni adottate dalle stazioni appaltanti conformemente alla normativa vigente, ha

adottato la decisione di non luogo a procedere. Sono questi i casi in cui si è tenuto conto dell'elemento psicologico e della buona fede nel comportamento dell'impresa, della difficile interpretazione e della novità della disciplina in materia di qualificazione.

In via generale si può rilevare, da un lato, come la procedura indicata dall'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro, continui ad essere intesa in maniera eccessivamente formalistica dalle stazioni appaltanti, con evidenti conseguenze dannose a carico specialmente delle piccole imprese che hanno subito la conseguente esclusione dalla gara e l'escussione della cauzione.

D'altro canto il meccanismo introdotto dall'articolo 10, comma 1 *quater*, della legge quadro è stato comunque efficace nel dissuadere le imprese dall'adottare comportamenti finalizzati a turbare il corretto funzionamento della procedura di gara, come è dimostrato anche dal numero esiguo di provvedimenti sanzionatori dell'Autorità relativi a false dichiarazioni rilasciate dai concorrenti. Questo insieme di circostanze e difficoltà è stato preso in considerazione nella definizione dei procedimenti e nella valutazione dell'importo delle sanzioni che è stato mantenuto su livelli medi non elevati.

L'inserimento
di annotazioni
sul Casellario

L'individuazione dell'effettiva ricorrenza delle condizioni per l'inserimento di annotazioni nel *Casellario informatico* è demandata ad apposito Ufficio per la verifica dei requisiti delle imprese (denominato Ufficio VERI).

Tale tipo di procedimento è stato impropriamente definito sanzionatorio, tenuto conto che l'attuale quadro normativo, inerente le cause di esclusione previste dall'art. 75 del D.P.R. n. 554/99, novellato dal D.P.R. n. 412/00, e i compiti propri dell'Autorità (legge n. 109/94; D.P.R. n. 554/99; D.P.R. n. 34/00), non conferisce potere sanzionatorio all'Autorità riguardo a tale ipotesi, e prevede soltanto il compito di registrare nel *Casellario informatico delle imprese qualificate*, attraverso l'Osservatorio per i lavori pubblici, le cause ostative *ex art. 75* che inducono le stazioni appaltanti ad adottare provvedimenti di esclusione dalle gare di proprio interesse e a

comunicarli all'Autorità stessa. Si tratta, quindi, di un autonomo procedimento avanti un organo diverso da quello che gestisce la gara, per ragioni connesse con quest'ultima solo in funzione dell'acquisizione del dato comunicato dalla stazione appaltante e al fine di darne pubblicità sull'intero territorio nazionale e, quindi, del più ampio rispetto dei principi di affidabilità dell'imprenditore, nonché della correttezza e della libera concorrenza dei partecipanti a procedure concorsuali (basate sui principi dell'evidenza pubblica). Pertanto, il provvedimento dell'Autorità, adottato a conclusione del suddetto procedimento, ha natura dichiarativa e non costitutiva.

E ciò conformemente all'orientamento assunto dal T.A.R. Lazio, con la pronuncia n. 7061 del 28 maggio 2003 e seguenti, in base al quale è "*...dovere dell'Autorità di inserire nel casellario informatico tutte le notizie ed i contenuti degli atti che ad essa pervengano dalle S.O.A. e dalle stazioni appaltanti, senza però procedere ad alcuna nuova ed autonoma valutazione che non sia quella estrinseca relativa o alla palese insussistenza del fatto o alla inconferenza rispetto ai compiti propri di detto ...*".

Fino a tutto il 31 dicembre 2004 risultano pervenute n. 1.334 segnalazioni, contro le 644 dell'anno 2003 e le 484 acquisite nell'anno 2002.

Le annotazioni relative a fattispecie previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti, a tutt'oggi presenti nel *Casellario informatico*, al lordo di quelle derivanti da procedimento *ex art. 10*, comma 1 *quater*, della legge quadro, conclusosi con l'accertamento di dichiarazione non veritiera rilasciata dall'impresa, sono complessivamente in numero di 1.888 (di cui 97 riguardano annotazioni derivanti da procedimenti *ex art. 10*, comma 1 *quater*), oltre a 59 annotazioni cancellate per effetto di apposita istanza dell'impresa e secondo quanto stabilito dalla determinazione n. 10 del 6 maggio 2003.

A questo riguardo, va precisato che nell'anno 2004 le annotazioni cancellate sono risultate in numero molto modesto (n. 14) per effetto della deliberazione del Consiglio dell'Autorità, assunta in data 17 dicembre 2003, con la quale è stato deciso, nei casi di false dichiarazioni o di condanne, fermo restando gli effetti immediati e per così dire automatici che

comportano l'esclusione dalle gare, il mantenimento per ragioni di pubblico interesse della notizia nel *Casellario informatico*, seppure rettificata con l'indicazione del venir meno di quell'effetto immediato e automatico di cui sopra.

Nell'anno 2004 risultano inserite n. 1.130 annotazioni (al netto di quelle riferite a procedimenti *ex art. 10*, comma 1 *quater*) a fronte delle 625 inserite nel periodo giugno 2003 - dicembre 2003¹. Le restanti segnalazioni delle stazioni appaltanti, pervenute nel 2004, che non hanno prodotto la corrispondente annotazione, riguardano casi di inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o di inconferenza della notizia contenuta nelle predette segnalazioni.

Sono state esaminate n. 510 istanze di cancellazione o integrazione delle annotazioni inserite nel *Casellario informatico*, a fronte delle 146 esaminate nell'anno 2003. Esse hanno dato luogo, come prima accennato, a 14 cancellazioni e a 234 integrazioni delle preesistenti annotazioni con ulteriori notizie fornite dalle imprese, aventi carattere oggettivo e che non implicavano alcun apprezzamento di merito da parte dell'Autorità.

Alle suddette integrazioni vanno poi aggiunte quelle inserite d'ufficio per effetto di pronunce giurisdizionali, nel caso di accoglimento del ricorso o della domanda di sospensiva, nel numero di 99, nelle quali è stato riportato, in calce all'annotazione già inserita, il dispositivo del provvedimento giurisdizionale con l'indicazione dei provvedimenti impugnati.

Peraltro l'Autorità ha rigettato n. 262 istanze che, se accolte, avrebbero implicato un'autonoma valutazione da parte della stessa Autorità, incidente sulle decisioni che le stazioni appaltanti assumono sui fatti denunciati e annotati, nonché su quelli sopravvenuti e da annotare. Valutazione non consentita per legge, secondo l'interpretazione data dal giudice amministrativo, tra cui la richiamata sentenza del T.A.R. Lazio n. 7061/2003.

Dall'analisi dell'attuale quadro normativo per la parte che sottende la definizione delle cause di esclusione dalla partecipazione alle gare di affidamento o di concessione dei lavori pubblici, emerge, innanzitutto, una

¹ Dal giugno 2003 è stata avviata la nuova procedura, di cui alla determinazione n. 10 del 6 maggio 2003.

disarticolazione tra le componenti di tale quadro e una carenza di definizione di tutte le azioni occorrenti per l'applicazione di quelle specifiche norme.

In particolare, dal confronto delle norme di cui agli articoli 17 e 27 del D.P.R. n. 34/00 (relativamente al profilo della qualificazione delle imprese) e dell'art. 75 del D.P.R. n. 554/99 (relativamente al profilo della partecipazione alle gare) si rileva che non c'è totale coincidenza tra le ivi descritte fattispecie, tenuto conto che le stesse non sempre individuano i medesimi fatti (per esempio, il divieto di intestazione fiduciaria è previsto esclusivamente dall'art. 75).

Oltretutto, laddove si intuisce che le fattispecie sono riferibili ai medesimi fatti, non sempre dette norme risultano coincidenti nella formulazione, dando, in tal modo, luogo a incertezze interpretative e disorientamento nei soggetti che operano nel campo degli appalti pubblici, siano essi imprese o stazioni appaltanti.

Per esempio, il grave errore nell'esecuzione dei lavori, dovunque e comunque commesso, comporta il mancato conseguimento, a tempo indeterminato, dell'attestazione S.O.A. di qualificazione dell'impresa responsabile, secondo quanto previsto dall'art. 17 del D.P.R. n. 34/00, ovvero, in caso di attestazione già conseguita, l'iscrizione di annotazione nel *Casellario informatico delle imprese qualificate*, in base all'art. 27 dello stesso D.P.R. Per contro, tale fattispecie non produce l'esclusione da tutte le gare d'appalto, visto che la lett. f) dell'art. 75 fa riferimento esclusivamente ad episodi di grave negligenza determinanti l'esclusione dalle gare limitatamente a quelle indette dalla stazione appaltante che ha accertato tali episodi.

Riguardo a tale fattispecie, l'Autorità, con la determinazione n. 8 del 12 maggio 2004, al fine di adeguare l'ambito di applicazione della norma prima menzionata alle previsioni della normativa comunitaria e all'art. 17 del D.P.R. n. 34/00, ha suggerito alle stazioni appaltanti di inserire nella *lex specialis* di gara la facoltà di escludere dalla gara, con obbligo di motivazione, i concorrenti per i quali non sussiste adeguata affidabilità professionale

laddove, in base ai dati contenuti nel *Casellario informatico* dell'Autorità, risultano essersi resi responsabili di reiterati comportamenti di grave negligenza e malafede o di errore grave nell'esecuzione di lavori affidati da diverse stazioni appaltanti.

Sarebbe, comunque, auspicabile che la norma relativa alla causa di esclusione prevista alla lettera *f)* dell'art. 75, riguardante "*Grave negligenza nei confronti della stazione appaltante*", venga armonizzata con quanto previsto dagli artt. 17 e 27 del D.P.R. n. 34/00 e quindi che detta causa preclusiva sia estesa a tutte le stazioni appaltanti e non soltanto a quella che ha rilevato la grave negligenza nell'esecuzione di lavori di proprio interesse. Inoltre, poiché detta fattispecie deriva da errori imputabili a persone, e in particolare al direttore tecnico o altra figura, dovrebbe essere prevista la possibilità di rimuovere il soggetto direttamente responsabile consentendo all'impresa di proseguire la propria attività.

Altro esempio è costituito dall'inesistenza di violazioni gravi alle norme di contribuzione sociale, che è requisito necessario per il conseguimento dell'attestato S.O.A., ma detta violazione non è riportata esplicitamente dall'art. 75, come causa di esclusione, potendosi solo a livello interpretativo ritenere che nella causa preclusiva di cui alla lettera *e)* la stessa ricada in quanto infrazione riferita ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro.

L'art. 27 del D.P.R. n. 34/00 indica analiticamente i dati da inserire nel *Casellario informatico* relativi alle imprese, ivi comprese le cause di esclusione dalla procedure di affidamento dei lavori pubblici, ma tra tali dati, solo parzialmente, si rinvencono le cause preclusive di cui all'art. 75. Sarebbe opportuno, pertanto, modificare anche l'art. 27. In particolare laddove il comma 2, lettera *r)*, rinvia ai provvedimenti di esclusione adottati dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 8, comma 7, della legge n. 109/94.

Pertanto, sempre nell'art. 27 non è approfondito il rapporto che intercorre tra il soggetto che in linea di massima accerta la presenza di una causa preclusiva, la stazione appaltante, e il soggetto, l'Osservatorio, che inserisce la relativa annotazione nel *Casellario informatico delle imprese*.

In altri termini, la norma non definisce il percorso necessario allo svolgimento della suddetta attività e i soggetti coinvolti in tali attività che portano, a seguito delle proprie verifiche e conseguenti decisioni, alla iscrizione di tali notizie nel *Casellario informatico*.

Dall'esperienza acquisita dalla trattazione dei casi esaminati si è riscontrata l'assenza di segnalazioni da parte delle amministrazioni appaltanti riferite alla sussistenza della causa di esclusione di cui alla lettera d) dell'art. 75, relativa al divieto di *intestazione fiduciaria*. Al riguardo, si ritiene che ciò derivi dalla mancata attuazione del citato prescritto controllo, a causa dell'assenza di puntuali indicazioni dettate dalla norma e per le oggettive difficoltà incontrate dalle medesime amministrazioni, in genere, anche a causa della scarsa conoscenza della materia. Detto inadempimento contrasta, peraltro, con l'importanza della finalità sottesa al rispetto del divieto concernente la prevenzione di fenomeni di delinquenza mafiosa e rischia di non fare emergere ulteriori eventuali cause preclusive, riguardanti soggetti fiducianti di cui la stazione appaltante ignora l'esistenza.

Infine, un fenomeno ricorrente è quello che si verifica quando un'impresa, per la quale sussista una causa di esclusione *ex art. 75* (tranne quelle riferite alle persone fisiche), ceda il proprio ramo d'azienda ad altra impresa. In tal caso, si rischia l'aggiramento della norma con il venire meno delle responsabilità per gli illeciti commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto, trasferendo soltanto i requisiti, i beni ed eventualmente il personale, ma non gli effetti di una condotta sanzionata, con riferimento alle fattispecie previste dall'art. 75.

CAPITOLO 5

L'attività dell'Osservatorio

La Banca dati dell'Osservatorio dell'Autorità dispone, ad oggi, di una base informativa concernente gli ultimi cinque anni dell'attività relativa agli appalti di lavori pubblici (dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2004). E', quindi, possibile, con questa *Relazione*, presentare un quadro del settore maggiormente strutturato ed analisi di fenomeni più approfondite rispetto alle edizioni precedenti, per quanto persistano ancora alcune difficoltà in relazione alle analisi temporali dei fenomeni oggetto di studio.

**Tematiche
oggetto
di analisi**

Con riferimento alle metodologie seguite, si rileva che l'utilizzazione delle informazioni pervenute ha richiesto la preliminare individuazione delle tematiche e dei fenomeni da indagare, nonché la determinazione di specifici criteri di analisi e di elaborazione con questi ultimi congruenti.

I principali fenomeni da indagare sono quelli già da tempo determinati dal Consiglio dell'Autorità.

Le caratteristiche intrinseche di tali fenomeni, sono state in seguito oggetto di specifica analisi compiuta attraverso alcuni parametri caratteristici dell'universo rilevato, definiti "dimensioni di analisi".

Le dimensioni fin qui utilizzate sono state:

- ambito geografico-territoriale - per rappresentare la variazione dei fenomeni sotto il profilo di una distribuzione per ambiti regionali, ovvero per altri livelli di suddivisione o di aggregazione del territorio;
- classi di importo dei lavori - per porre i fenomeni in relazione al crescere o al decrescere della dimensione economica dell'appalto;
- categoria di opere - per determinare l'incidenza del fenomeno in relazione alla destinazione d'uso dell'opera e per quantificare le incidenze delle singole infrastrutture e dei servizi che si vanno realizzando;

**Dimensioni
dell'analisi**

- tipologia di stazioni appaltanti - per verificare la variabilità del fenomeno in funzione delle peculiarità del soggetto responsabile degli appalti;
- procedura di scelta del contraente - per analizzare le peculiari ricadute dei differenti meccanismi di aggiudicazione adottati;
- tipologia dei lavori - per esaminare la distribuzione degli interventi e quantificare le quote di recupero dell'esistente e di restauro dei beni culturali;
- forma giuridica delle imprese - per contraddistinguere la struttura organizzativa e la dimensione economica delle imprese partecipanti alle gare;
- categoria di qualificazione e classifica di iscrizione al *Casellario* - per verificare la distribuzione, per settori di attività e per livelli economici, delle imprese presenti sul mercato.

Premesso ciò, il presente capitolo si suddivide in sei distinti paragrafi ciascuno dei quali presenta i risultati di differenti tipologie di analisi.

In particolare, gli argomenti trattati sono:

1. la distribuzione dei lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2004 per i quali sono pervenute all'Osservatorio, entro il 31 dicembre 2004, le schede inerenti le comunicazioni obbligatorie *ex art. 4*, commi 17 e 18, della legge 11 febbraio 1994, n. 109;
2. il raffronto tra i dati pervenuti all'Osservatorio a tutto il 2003 e quelli pervenuti a tutto il 2004 inerenti le comunicazioni obbligatorie *ex art. 4*, commi 17 e 18, della legge 11 febbraio 1994, n. 109;
3. frequenza e distribuzione degli incarichi di progettazione all'interno ed all'esterno delle stazioni appaltanti;
4. quantificazione e distribuzione dei tempi tecnico-amministrativi intercorrenti tra alcune fasi del processo di attuazione dell'opera pubblica;
5. dinamica dei ribassi e livelli di adempimento alle norme sulla pubblicità dei bandi di gara, relativamente al biennio 2002/2003;
6. l'analisi dell'offerta potenziale del mercato sulla base delle imprese qualificate al 31 dicembre 2004, desumibili dal *Casellario informatico*.

Dopo aver applicato le opportune procedure di codifica e di correzione delle principali informazioni contenute nei rapporti informativi riguardanti i lavori pubblici aggiudicati nell'anno 2004, pervenuti all'Osservatorio centrale entro il 31 dicembre 2004 dalle stazioni appaltanti per il tramite degli Osservatori regionali, ne sono risultati elaborabili, secondo le 6 principali dimensioni di osservazione, 11.860 (per un valore complessivo degli interventi pari a circa € 13,9 miliardi). L'importo medio di ciascuna opera è risultato pari a € 1.170.271, così come si evince dalla *tabella 5.1*, di seguito riportata.

**L'analisi dei
lavori pubblici
aggiudicati
nell'anno 2004**

Tabella 5.1 Appalti d'importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

Numero appalti	11.860
Totale importo in €	13.879.412.741
Importo medio in €	1.170.271
Primo quartile in €	216.959
Mediana in €	345.294
Terzo quartile in €	690.000

Come indicatori di sintesi del fenomeno sono stati proposti anche quelli cosiddetti di posizione (mediana, primo quartile e terzo quartile).

Essi risultano di particolare interesse poiché evidenziano alcuni aspetti della variabilità del fenomeno non desumibili dal solo valore medio.

In particolare:

- la mediana indica che il 50% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 345.294;
- il primo quartile indica che il 25% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 216.959;
- il terzo quartile indica che il 75% degli interventi aggiudicati è risultato di importo inferiore a € 690.000;

E' importante evidenziare, inoltre, la notevole differenza tra il valore medio e quello mediano. Ciò indica una notevole asimmetria della distribuzione ed evidenzia come la media, influenzata in maniera forte dai lavori di importo notevole ("grandi lavori"), non costituisca un indice idoneo a rappresentare da solo il fenomeno. E', quindi, da preferirsi il dato di sintesi "mediano".

Per l'anno 2004, inquadrando il fenomeno rispetto alla variabile categoria d'opera (*tabella 5.2*), si evidenzia che, a livello nazionale, come del resto era facile attendersi, è il settore delle strade il raggruppamento che presenta il più alto numero di interventi, (pari a 3.949 unità corrispondenti al 33,3% del totale), ed il più elevato importo dei lavori (pari a € 6.197 milioni corrispondenti al 44,6 % dell'ammontare complessivo). Seguono l'edilizia sociale e scolastica (13,2%), l'ambiente (11,7%) e l'altra edilizia pubblica (11,4%) per quanto concerne il numero degli interventi, e le ferrovie (9,3%), l'ambiente (8,2%) e l'edilizia sociale e scolastica (7,7 %) per l'importo.

Poco rilevanti, invece, sono le categorie telecomunicazioni e tecnologie informatiche, infrastrutture per l'agricoltura e la pesca, infrastrutture del settore energetico, ed altre infrastrutture pubbliche, le quali si attestano sotto il punto percentuale.

*Tabella 5.2 - Distribuzione degli interventi per categoria di opera
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004*

Categoria di opera	n. interventi	% su n. interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Strade	3.949	33,3%	6.197.060.474	44,6%	1.569.273
Ferrovie	235	2,0%	1.285.298.555	9,3%	5.469.356
Altre infrastrutture di trasporto	256	2,2%	578.910.463	4,2%	2.261.369
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	1.386	11,7%	1.131.563.532	8,2%	816.424
Opere di urbanizzazione ed altro	666	5,6%	421.504.408	3,0%	632.890
Infrastrutture del settore energetico	83	0,7%	52.527.024	0,4%	632.856
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	15	0,1%	9.645.288	0,1%	643.019
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	81	0,7%	78.028.762	0,6%	963.318
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	144	1,2%	154.161.172	1,1%	1.070.564
Edilizia sociale e scolastica	1.563	13,2%	1.069.216.993	7,7%	684.080
Edilizia abitativa	362	3,1%	357.891.861	2,6%	988.652
Beni culturali	665	5,6%	539.407.070	3,9%	811.138
Sport, spettacolo, turismo	657	5,5%	574.994.867	4,1%	875.182
Edilizia sanitaria	321	2,7%	442.461.145	3,2%	1.378.384
Altra edilizia pubblica	1.356	11,4%	921.107.110	6,6%	679.283
Altre infrastrutture pubbliche	118	1,0%	64.927.727	0,5%	550.235
n.c.	3	0,0%	706.290	0,0%	235.430
Tutte le categorie	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

Le opere che hanno interventi di importo mediamente più elevato (l'importo medio è ottenuto dividendo l'ammontare complessivo

dell'importo dei lavori per il numero degli interventi) sono rispettivamente le ferrovie, (circa € 5,5 milioni), le altre infrastrutture di trasporto (€ 2,3 milioni), e le strade (€ 1,6 milioni). La categoria "altre infrastrutture pubbliche" è, invece, quella che presenta il più basso importo medio (pari a circa € 550.000). La classe d'importo tra € 150.000 e € 500.000 (con 7.820 lavori) è quella caratterizzata dal maggior numero di interventi (*tabella 5.3*), (pari al 65,9% del totale), ma la classe che impiega la maggior porzione delle risorse è quella estrema oltre € 15.000.000 (con il 38,0% dell'importo complessivo), nonostante la non rilevanza dal punto di vista della numerosità degli interventi (percentuale pari a 0,8%). Ovviamente, l'importo medio cresce in funzione della dimensione della classe economica degli interventi considerata.

Tabella 5.3 - Distribuzione degli interventi per classe d'importo - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

Classe d'importo	n. interventi	% su n. interventi	Totale importo	% su totale importo	importo medio
>= 150.000 € < 500.000 €	7.820	65,9%	2.141.194.040	15,4%	273.810
>= 500.000 € < 1.000.000 €	2.019	17,0%	1.405.466.048	10,1%	696.120
>= 1.000.000 € < 5.358.153 €	1.748	14,7%	3.529.596.481	25,4%	2.019.220
>= 5.358.153 € < 15.000.000 €	176	1,5%	1.534.576.499	11,1%	8.719.185
>= 15.000.000 €	97	0,8%	5.268.579.673	38,0%	54.315.254
Tutte le classi d'importo	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

L'analisi della distribuzione degli interventi, nell'anno 2004, relativa alle procedure di scelta del contraente per numerosità ed importo degli interventi (*tabella 5.4*), evidenzia come il pubblico incanto sia la procedura più utilizzata: 8.565 interventi su un totale di 11.860 unità per un importo complessivo di € 7.217.118.022 (52,0% del totale).

Tabella 5.4 - Distribuzione degli interventi per procedura di scelta del contraente Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

Procedura di scelta del contraente	n. interventi	% su n. Interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Pubblico Incanto	8.565	72,2%	7.217.118.022	52,0%	842.629
Licitazione Privata	862	7,3%	4.443.195.548	32,0%	5.154.519
Licitazione Privata Semplificata	611	5,2%	219.557.578	1,6%	359.341
Appalto Concorso	40	0,3%	108.719.899	0,8%	2.717.997
Trattativa Privata	1.493	12,6%	742.474.389	5,3%	497.304
n.c.	289	2,4%	1.148.347.305	8,3%	3.973.520
Tutte le procedure	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

Seguono poi la trattativa privata (con 1.493 interventi ed il 5,4% dell'importo) e la licitazione privata (con 862 interventi 32,01% dell'importo). Considerando l'importo medio, la graduatoria cambia: si ha, infatti, al primo posto la licitazione privata (con un importo medio pari a € 5.154.519), seguito dall'appalto concorso (con € 2.717.997) e dal pubblico incanto (con € 842.629).

L'analisi regionale degli interventi aggiudicati nel 2004 (*tabella 5.5*) evidenzia come la Lombardia, prima regione per numero di interventi ed importo dei lavori, presenti percentuali - rispettivamente pari al 17,9% ed al 14,9% - superiori alle altre regioni. Basilicata e Molise sono le regioni che mostrano la minore numerosità degli interventi ed importi dei lavori tra i meno elevati, con pesi percentuali inferiori al punto percentuale.

La Calabria è la regione che mostra un elevato importo medio, pari a € 3.847.021, insieme a Liguria (€ 3.309.568) e Basilicata (€ 2.421.508), contrariamente ad Umbria, Veneto ed Abruzzo che si trovano in fondo alla graduatoria.

Tabella 5.5 - Distribuzione degli interventi per Regione – Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

Regione	n. interventi	% su n. interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Piemonte	1.269	10,7%	2.026.047.951	14,6%	1.596.570
Valle d'Aosta	165	1,4%	126.329.975	0,9%	765.636
Lombardia	2.120	17,9%	2.066.331.292	14,9%	974.685
Trentino	421	3,5%	391.202.807	2,8%	929.223
Veneto	1.243	10,5%	852.950.961	6,1%	686.204
Friuli	1	0,0%	304.485	0,0%	304.485
Liguria	143	1,2%	473.268.255	3,4%	3.309.568
Emilia	396	3,3%	410.523.488	3,0%	1.036.675
Toscana	295	2,5%	497.360.224	3,6%	1.685.967
Umbria	312	2,6%	212.057.686	1,5%	679.672
Marche	311	2,6%	283.865.367	2,0%	912.750
Lazio	1.513	12,8%	1.374.876.936	9,9%	908.709
Abruzzo	383	3,2%	271.687.350	2,0%	709.366
Molise	32	0,3%	32.461.423	0,2%	1.014.419
Campania	657	5,5%	694.205.331	5,0%	1.056.629
Puglia	416	3,5%	345.956.195	2,5%	831.625
Basilicata	10	0,1%	24.215.076	0,2%	2.421.508
Calabria	274	2,3%	1.054.083.724	7,6%	3.847.021
Sicilia	1.070	9,0%	1.795.215.535	12,9%	1.677.772
Sardegna	827	7,0%	940.584.651	6,8%	1.137.345
Estero	2	0,0%	5.884.029	0,0%	2.942.015
Tutte le regioni	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

La *tabella* relativa alla distribuzione degli interventi secondo la tipologia di stazione appaltante (*tabella 5.6*), consente di valutare l'attività che le varie tipologie di stazioni appaltanti hanno avuto nell'anno 2004 per quanto concerne gli appalti di lavori pubblici. È possibile osservare come i soli comuni abbiano appaltato il 49,7% degli interventi, (ossia 5.890 su un totale di 11.860 lavori), seguono poi le province (con l'13,7% degli interventi) e l'Anas (con il 6,1%). Per le restanti stazioni appaltanti il peso è modesto ed oscilla tra l'1% ed il 5%.

Com'era facilmente intuibile, l'importo maggiore si registra per i comuni, anche se con un'incidenza percentuale minore (26,0%). Seguono l'Anas (21,6%) e le Ferrovie (9,8%).

L'analisi dell'importo medio mette in evidenza una graduatoria diversa dalle precedenti. Come si può notare dalla tabella, infatti, sono le Ferrovie ad avere l'importo medio più elevato, (pari a € 5.922.622), seguite dall'Anas (con € 4.132.974) e dai concessionari e imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici nei settori speciali (€ 3.156.499).

Tabella 5.6 - Distribuzione degli interventi per Tipologia di stazione appaltante - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

<i>Tipologia di stazione appaltante</i>	<i>n. interventi</i>	<i>% su n. Interventi</i>	<i>totale importo</i>	<i>% su totale importo</i>	<i>importo medio</i>
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	533	4,5%	526.527.861	3,8%	987.857
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico	542	4,6%	975.288.422	7,0%	1.799.425
Istituti autonomi case popolari	305	2,6%	299.645.648	2,2%	982.445
Regioni e comunità montane	489	4,1%	302.502.485	2,2%	618.614
Province	1.625	13,7%	1.091.573.820	7,9%	671.738
Comuni	5.890	49,7%	3.604.998.076	26,0%	612.054
Aziende del servizio sanitario nazionale	314	2,6%	456.733.751	3,3%	1.454.566
Anas	725	6,1%	2.996.406.355	21,6%	4.132.974
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi	406	3,4%	1.281.538.507	9,2%	3.156.499
Aziende speciali	48	0,4%	37.898.418	0,3%	789.550
Ferrovie	229	1,9%	1.356.280.406	9,8%	5.922.622
Soggetti privati	464	3,9%	618.165.239	4,5%	1.332.253
Altri soggetti pubblici	90	0,8%	242.455.577	1,7%	2.693.951
Poste S.p.A.	122	1,0%	50.024.497	0,4%	410.037
n.c.	78	0,7%	39.373.679	0,3%	504.791
<i>Tutte le tipologie di stazione appaltante</i>	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

Per quanto concerne la distribuzione degli interventi per tipologia dei lavori (*tabella 5.7*), si evidenzia che gli interventi su esistente sono 6.551 ed impiegano il 55,2 % delle risorse, seguiti dai 3.330 nuovi interventi con il 30,0 % dell'importo totale e dai 498 restauri di beni culturali con il 3,1 % dell'importo totale. E' purtroppo rilevante il numero degli interventi non classificati a causa di mancata comunicazione.

Tabella 5.7 - Distribuzione degli interventi per Tipologia di intervento - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati nell'anno 2004

Tipologia di intervento	n. interventi	% su n. Interventi	totale importo	% su totale importo	importo medio
Nuovi interventi	3.330	28,1%	4.159.595.141	30,0%	1.249.128
Interventi su esistente	6.551	55,2%	7.280.173.319	52,5%	1.111.307
Restauro di beni culturali	498	4,2%	429.212.143	3,1%	861.872
n.c.	1.481	12,5%	2.010.432.138	14,5%	1.357.483
Tutte le tipologie	11.860	100,0%	13.879.412.741	100,0%	1.170.271

Monitoraggio
degli appalti
negli anni
2000-2004

Di seguito si riporta una *tabella* riepilogativa (*tabella 5.8*) dell'attività di monitoraggio sviluppatasi nel corso degli anni, dal 2000, primo anno di rilevazione dei dati da parte dell'Osservatorio, fino all'anno 2004.

Tabella 5.8 - Monitoraggio appalti nel quinquennio 2000 - 2004

Anno	Lavori (n.)			
	Aggiudicati	Iniziati	Ultimati	collaudati
2000	15.712	14.005	9.588	6.143
2001	18.400	15.614	10.045	5.991
2002	19.677	15.332	6.931	3.428
2003	17.630	11.797	3.059	1.173
2004	11.860	5.688	506	77
Totale dal 2000 al 2004	83.279	62.436	30.129	16.812

In particolare, nella suddetta *tabella* viene riportato il numero complessivo, per anno, delle schede pervenute, relative alle fasi dell'aggiudicazione, dell'inizio lavori, della fine lavori e dei lavori collaudati.

La variazione più consistente del numero di schede relative all'aggiudicazione si rileva tra il 2000 ed il 2001: differenza da addebitare al difficile avvio dell'attività di rilevazione e delle iniziali difficoltà nell'attività di pubblicizzazione delle competenze dell'Osservatorio.

Il dato relativo alle aggiudicazioni avvenute nel 2004, sensibilmente inferiore alla media degli anni precedenti, è spiegabile, anche, con il mancato invio, per motivi tecnici contingenti, delle schede da parte di tre Sezioni Regionali (Friuli, Bolzano e Basilicata).

Tale mancato invio, considerate le particolari procedure di implementazione della Banca dati dell'Osservatorio, influisce significativamente anche per quel che riguarda i dati relativi alla numerosità delle schede relative alle fasi successive all'aggiudicazione.

Bisogna considerare, inoltre, per quanto attiene al 2004, che al momento della chiusura delle elaborazioni per la redazione della *Relazione*, molti dati relativi all'anno oggetto della *Relazione* stessa non risultano ancora pervenuti e saranno, così come accaduto per gli anni precedenti, elaborati nella *Relazione* successiva.

Primo dato significativo è la differenza, via via più consistente, tra lavori aggiudicati e lavori iniziati.

Altro dato interessante è l'esiguo numero, sia complessivo che relativo, dei lavori che risultano terminati e, soprattutto, collaudati, anche tra quelli iniziati negli anni più lontani (2000 e 2001 nella fattispecie).

Le *tabelle* dalla 5.9 alla 5.13 riportano, per le cinque dimensioni di analisi (categoria d'opera, classe d'importo, modalità di scelta del contraente, localizzazione dell'intervento, tipologia di stazione appaltante), un raffronto tra i dati pervenuti ad ottobre 2003 (oggetto della precedente *Relazione* al Parlamento) e quelli pervenuti a tutto il 2004, relativamente all'importo medio, alla percentuale del numero e degli importi dei lavori.

Confronto
della
distribuzione
interventi
a tutto
il 2003 e
a tutto
il 2004

Innanzitutto è da segnalare che per alcune dimensioni (tipologia di stazione appaltante e categoria d'opera) i dati non risultano integralmente sovrapponibili.

Per i dati pervenuti successivamente al 2003, infatti, si è proceduto ad una riclassificazione delle informazioni.

Tra le stazioni appaltanti si è deciso di mettere in evidenza (così come precedentemente si era fatto per Ferrovie ed ANAS) l'Ente Poste che, per numerosità e consistenza di importi dei lavori aggiudicati, rappresenta una realtà significativa nel panorama complessivo dei lavori pubblici.

Inoltre, si è provveduto ad una diversa redistribuzione di lavori precedentemente attribuiti ad "Altri soggetti pubblici", individuando la categoria "non classificati" per quei lavori non attribuibili ad una tipologia di stazione appaltante ben definita.

Anche per la “Categoria d’opera” si è provveduto ad indicare quella residuale dei “non classificati”, alla quale attribuire i lavori non catalogabili in nessuna delle altre categorie.

Da un esame complessivo delle *tabelle*, comunque, si evince una sostanziale stabilità delle percentuali, sia per quel che attiene gli importi sia per quanto riguarda il numero degli interventi.

Nella *tabella 5.9* si evidenzia uno scostamento significativo per i lavori imputabili alla categoria “Strade”, che passano (a sostanziale invarianza della percentuale di numero di interventi) dal 30,3 al 33,3% di incidenza sugli importi.

Tale dato trova peraltro riscontro nella *tabella 5.13* (relativa alla tipologia di Stazione appaltante), nella quale i lavori appaltati dall’ANAS conoscono, relativamente alla percentuale degli importi un incremento superiore al 2% (dal 10 al 12,3%).

*Tabella 5.9 - Confronto nelle distribuzioni di interventi per categoria d'opera
Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati a tutto il 2003 e a tutto il 2004*

Categoria di opera	Importo medio in €		% Numero		% Importo	
	2000-03	2000-04	2003	2004	2003	2004
Strade	834.488	982.158	29,8%	30,1%	30,3%	33,3%
Ferrovie	2.475.414	3.220.935	2,0%	1,8%	5,9%	6,4%
Altre infrastrutture di trasporto	2.255.020	2.211.567	1,8%	1,9%	4,9%	4,8%
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	688.062	721.666	12,0%	12,1%	10,0%	9,9%
Opere di urbanizzazione ed altro	595.480	614.629	7,6%	7,0%	5,5%	4,9%
Infrastrutture del settore energetico	842.212	741.031	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	666.241	611.682	0,3%	0,2%	0,3%	0,2%
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	1.199.361	1.256.600	0,8%	0,7%	1,1%	1,0%
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	1.110.994	1.266.964	1,4%	1,4%	1,9%	2,0%
Edilizia sociale e scolastica	656.146	663.616	13,0%	13,0%	10,4%	9,7%
Edilizia abitativa	823.810	836.183	4,8%	4,4%	4,9%	4,1%
Beni culturali	688.027	718.217	4,5%	4,9%	3,7%	4,0%
Sport, spettacolo, turismo	699.615	741.161	4,3%	4,9%	3,7%	4,1%
Edilizia sanitaria	1.395.352	1.412.219	3,9%	3,7%	6,7%	5,9%
Altra edilizia pubblica	623.361	637.327	11,3%	11,7%	8,6%	8,4%
Altre infrastrutture pubbliche	622.416	595.830	1,8%	1,4%	1,4%	0,9%
n.c.		489.080		0,2%		0,1%
Tutte le categorie	820.636	888.642	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

In merito alla classe d'importo, poi, (*tabella 5.10*) le due variazioni significative riguardano quella dei lavori tra € 150.000 e € 500.000 che, a fronte di un sostanziale equilibrio nella numerosità, vede un decremento percentuale degli importi di circa il 2%, da 22,3 al 20,6%) e quella dei lavori d'importo superiore a € 15.000.000 che, al contrario, registra un incremento dal 22,3 al 26,2% relativamente agli importi.

Tabella 5.10 - Confronto nelle distribuzioni di interventi per classe di importo - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati a tutto il 2003 e a tutto il 2004

Classe di importo	Importo medio in €		%Numero		%Importo	
	2003	2004	2003	2004	2003	2004
>= 150.000 € < 500.000 €	263.836	265.918	69,5%	68,7%	22,3%	20,6%
>= 500.000 € < 1.000.000 €	697.322	697.843	16,6%	16,6%	14,1%	13,1%
>= 1.000.000 € < 5.358.153 €	1.981.326	1.993.290	12,4%	13,0%	30,0%	29,1%
>= 5.358.153 € < 15.000.000 €	8.808.165	8.763.650	1,1%	1,1%	11,3%	11,1%
>= 15.000.000 €	37.913.290	43.983.585	0,5%	0,5%	22,3%	26,2%
Tutte le classi di importo	820.636	888.642	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

In merito alla procedura di scelta del contraente (*tabella 5.11*), si registra un incremento (dal 63,4 al 66,2%) della numerosità degli appalti aggiudicati tramite pubblico incanto ed un decremento (dal 13,1 all'11,1%) per quella che riguarda gli appalti aggiudicati tramite licitazione privata (in presenza di un sostanziale equilibrio nella percentuale di importi).

Tabella 5.11 - Confronto nelle distribuzioni di interventi per procedura di scelta del contraente - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati a tutto il 2003 e a tutto il 2004

Procedura di scelta del contraente	Importo medio in €		%Numero		%Importo	
	2003	2004	2003	2004	2003	2004
Pubblico Incanto	734.185	757.782	63,4%	66,2%	56,7%	56,5%
Licitazione Privata	1.769.310	2.315.856	13,1%	11,1%	28,2%	29,0%
Licitazione Privata Semplificata	326.062	330.425	5,1%	5,4%	2,0%	2,0%
Appalto Concorso	3.005.562	3.108.750	0,3%	0,3%	1,1%	1,0%
Trattativa Privata	384.325	416.026	14,8%	14,1%	6,9%	6,6%
n.c.	1.227.684	1.520.500	3,4%	2,9%	5,1%	4,9%
Tutte le procedure di scelta del contraente	820.636	888.642	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Nella *tabella 5.12* (distribuzione per Regione), è riscontrabile un incremento deciso, sia nell'importo medio (da 871.236 a 1.085.522 €), sia nella numerosità (da 7,8 ad 8,8%), che negli importi (da 8,3 a 10,8%), per gli appalti aggiudicati in Piemonte; un incremento meno evidente ma costante per tutti e tre i parametri (da 972.039 a 1.033.599; da 5,3 a 6,1% e da 6,3 a 7,1%), per la Campania, ed un decremento deciso, se non nell'importo medio, per i lavori aggiudicati in Lombardia (che passa dal 17,7 al 15,6% per quel che attiene la numerosità, e dal 16,0 al 14,1% per gli importi).

Caso particolare risulta essere la Calabria, dove, a sostanziale invarianza dei dati percentuali relativi alla numerosità ed agli importi, corrisponde un evidente incremento del valore medio dell'importo (da € 819.635 a 1.186.003).

Tabella 5.12 - Confronto nelle distribuzioni di interventi per regione - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati a tutto il 2003 e a tutto il 2004

Regione	Importo medio in €		%Numero		%Importo	
	2000-03	2000-04	2000-03	2000-04	2000-03	2000-04
Piemonte	871.236	1.085.522	7,8%	8,8%	8,3%	10,8%
Valle d'Aosta	947.015	830.580	1,0%	1,5%	1,2%	1,4%
Lombardia	742.206	802.877	17,7%	15,6%	16,0%	14,1%
Trentino	923.849	932.133	4,1%	2,9%	4,6%	3,0%
Veneto	772.042	776.396	9,0%	8,5%	8,5%	7,4%
Friuli	687.376	689.604	4,3%	2,9%	3,6%	2,3%
Liguria	732.190	927.984	3,5%	2,6%	3,1%	2,8%
Emilia	916.743	974.285	8,4%	8,1%	9,3%	8,9%
Toscana	809.324	832.196	6,1%	6,5%	6,0%	6,1%
Umbria	729.442	712.445	2,3%	2,3%	2,0%	1,8%
Marche	543.095	619.633	3,2%	3,4%	2,1%	2,4%
Lazio	934.800	888.622	6,2%	8,9%	7,0%	8,9%
Abruzzo	633.676	583.998	2,4%	2,6%	1,9%	1,7%
Molise	867.231	892.778	0,7%	0,6%	0,8%	0,6%
Campania	972.039	1.033.599	5,3%	6,1%	6,3%	7,1%
Puglia	810.319	806.635	4,4%	4,0%	4,4%	3,6%
Basilicata	572.095	608.837	1,5%	1,0%	1,0%	0,7%
Calabria	819.635	1.186.003	2,9%	2,8%	2,9%	3,8%
Sicilia	1.025.660	1.128.356	5,8%	6,5%	7,2%	8,2%
Sardegna	888.876	911.034	3,7%	4,3%	4,0%	4,4%
Estero		2.094.443		0,0%		0,0%
Tutte le regioni	820.636	888.642	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Dati significativi (non tutti giustificabili con l'attività di ridefinizione dei codici richiamata in precedenza) si riscontrano nella *tabella 5.13* (distribuzione degli interventi per tipologia di stazione appaltante). I lavori appaltati dai Comuni scendono dal 48,4 al 32,6%, e dal 48,8 al 30,8% per quel che riguarda, rispettivamente la numerosità e l'importo (pur in presenza di un importo medio sostanzialmente non modificato). Per quanto riguarda l'ANAS, oltre all'incremento nella percentuale degli importi di cui si è già detto, va registrato anche un considerevole incremento dell'importo medio delle opere (da € 1.184.959 a € 1.682.898), e un sensibile decremento anche per quel che riguarda i lavori appaltati dalle Amministrazioni provinciali (da 11,1 a 8,9 e da 11,7 a 8,4% relativamente a numerosità ed importi).

Le altre variazioni possono, in buona sostanza, essere riconducibili alla più volta ricordata nuova codifica dei lavori.

Tabella 5.13 - Confronto nelle distribuzioni di interventi per tipologia di stazione appaltante - Appalti di importo superiore a € 150.000 aggiudicati a tutto il 2003 e a tutto il 2004

Tipologia di stazione appaltante	2000-03	2000-04	2000-03		2000-04	
	Imp. medio in €	Imp. medio in €	% Num.	% Imp.	% Num.	% Imp.
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	738.983	796.888	6,9%	6,5%	6,2%	5,9%
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico	1.234.715	1.467.455	4,9%	4,9%	7,4%	8,1%
Istituti autonomi case popolari	813.632	821.235	4,0%	3,6%	4,0%	3,4%
Regioni e comunità montane	694.627	685.527	3,6%	3,8%	3,0%	2,9%
Province	655.119	642.461	11,1%	11,7%	8,9%	8,4%
Comuni	553.008	559.636	48,4%	48,8%	32,6%	30,8%
Aziende del servizio sanitario nazionale	1.474.963	1.444.575	3,3%	3,4%	5,9%	5,6%
Anas	1.184.959	1.682.898	6,9%	6,5%	10,0%	12,3%
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi	2.525.857	2.987.102	2,5%	2,6%	7,7%	8,7%
Aziende speciali	702.140	625.735	1,2%	0,9%	1,1%	0,6%
Ferrovie	2.472.761	3.233.390	1,8%	1,7%	5,4%	6,3%
Soggetti privati	1.249.189	1.344.818	1,8%	3,3%	2,8%	4,9%
Altri soggetti pubblici	1.193.098	2.090.121	3,4%	0,6%	5,0%	1,4%
Poste S.p.A.		396.914		1,3%		0,6%
n.c.		576.237		0,3%		0,2%
<i>Tutte le tipologie di stazione appaltante</i>	820.636	888.642	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Ribassi
d'asta

Le prossime pagine saranno dedicate ai ribassi d'asta e alla pubblicità dei bandi di gara. Diversamente dalle precedenti analisi, il periodo di riferimento dello studio sarà limitato al biennio 2002 - 2003, escludendo l'anno 2004. Tale scelta è imposta dalla necessità di considerare un intervallo di tempo nel quale i dati siano omogenei e, quindi, confrontabili al fine di effettuare significative valutazioni. Infatti, dal 1° gennaio 2004 il controvalore in euro della soglia comunitaria (5 milioni di DSP) è stato modificato in € 5.923.624, rispetto al controvalore vigente nel biennio 2002 - 2003 (€ 6.242.028). Di conseguenza, la trattazione congiunta del biennio 2002 - 2003 e dell'anno 2004 sarebbe ostacolata dalla difformità del controvalore in euro della suddetta soglia. Questa è rilevante in relazione ai due fenomeni oggetto dell'analisi, poiché per i lavori il cui importo è superiore alla soglia la normativa prevede una disciplina diversa sia per quanto riguarda la procedura di verifica e di esclusione delle offerte di ribasso anomale, sia per quanto riguarda gli adempimenti in materia di forme di pubblicità dei bandi. Inoltre, le due analisi in questione richiedono un elevato grado di consolidamento dei dati, che al momento non è completamente garantito per dati di recente acquisizione, come sono quelli relativi al 2004. Nel corso di una gara la domanda della stazione appaltante e l'offerta delle imprese si incontrano con l'effetto di determinare l'impresa aggiudicataria, nonché il prezzo effettivo dello scambio e, quindi, l'entità dell'onere economico a carico dell'amministrazione appaltatrice. A questo proposito, è rilevante l'argomento dei ribassi d'asta, su cui sarà focalizzata l'analisi nelle prossime pagine. Il ribasso d'asta, in generale, si traduce in un risparmio di risorse per il bilancio della stazione appaltante. Quando è troppo elevato può, invece, costituire un elemento di forte disturbo per il corretto funzionamento del processo di realizzazione delle opere pubbliche. Un prezzo d'offerta eccessivamente basso, infatti, può non garantire una corretta e tempestiva esecuzione dei lavori, costituendo un elemento di distorsione del mercato e della concorrenza. La legge quadro affronta il problema, disegnando una procedura di verifica e di esclusione delle offerte anomale con modalità diverse a seconda che l'importo dei lavori sia superiore od inferiore alla "soglia comunitaria".

Il periodo di riferimento dell'analisi è il biennio 2002 - 2003, caratterizzato da uniformità della "soglia comunitaria" individuata in 5.000.000 DSP equivalenti, per il periodo suddetto, a € 6.242.028.

Inoltre, lo studio è stato svolto su un sottoinsieme dell'universo dei dati, in quanto il fenomeno riguarda solo le procedure di scelta del contraente per le quali gli appalti sono aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base d'asta (pubblico incanto, licitazione privata e licitazione privata semplificata).

Per tali interventi, i dati in possesso dell'Osservatorio hanno consentito di elaborare i valori del ribasso di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo e del minimo ribasso, espressi in percentuale dell'importo posto a base di gara. La variabilità dei valori è stata riferita alle diverse dimensioni di analisi: classe d'importo, area geografica, tipologia di stazione appaltante, categoria di opera, procedura di scelta del contraente.

I risultati mostrano che il ribasso di aggiudicazione medio, riferito a tutti gli interventi, è stato pari al 15,9% per il 2002 e al 17,3% per il 2003 (tabella 5.14); l'incremento del ribasso ha interessato tutte le classi d'importo, anche se imputabile, principalmente, a quelle intermedie.

Tabella 5.14 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per classe di importo (Anni 2002 - 2003)

<i>Classi di importo</i>	<i>ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di minimo ribasso (%)</i>
<i>Anno 2002</i>				
<i>>= 150.000 € < 500.000 €</i>	16,1	16,6	19,9	8,5
<i>>= 500.000 € < 1.000.000 €</i>	15,3	15,6	19,6	7,1
<i>>= 1.000.000 € < 6.242.028 €</i>	15,6	16,0	20,3	6,8
<i>>= 6.242.028 € < 15.000.000 €</i>	21,1	22,0	27,7	8,7
<i>>= 15.000.000</i>	22,2	22,5	27,1	10,2
<i>Tutte le classi nell'anno 2002</i>	15,9	16,3	20,0	8,0
<i>Anno 2003</i>				
<i>>= 150.000 € < 500.000 €</i>	17,0	17,4	20,4	9,6
<i>>= 500.000 € < 1.000.000 €</i>	17,7	18,1	21,3	9,5
<i>>= 1.000.000 € < 6.242.028 €</i>	17,7	18,1	22,0	9,1
<i>>= 6.242.028 € < 15.000.000 €</i>	22,3	24,0	30,5	8,1
<i>>= 15.000.000</i>	22,8	23,5	29,1	8,1
<i>Tutte le classi nell'anno 2003</i>	17,3	17,6	20,9	9,5

La crescita del valore medio è in parte dovuta agli effetti della nuova legge regionale siciliana in materia di lavori pubblici, la quale, recependo il

criterio di aggiudicazione previsto dalla normativa nazionale, ha generato una forte crescita del valore medio dei ribassi in Sicilia (*tabella 5.18*).

Dalla *tabella 5.14* si evidenzia anche come il ribasso di aggiudicazione vari sensibilmente in relazione alla classe d'importo. È interessante notare come le due classi d'importo superiori, che convenzionalmente definiscono i "grandi lavori", abbiano registrato un ribasso di aggiudicazione sensibilmente superiore alla media. Questa peculiarità potrebbe essere spiegata, considerando che, per lavori d'importo superiore a € 6,2 milioni, l'esclusione delle offerte anomale non è automatica, ma avviene a seguito della valutazione delle giustificazioni presentate dall'impresa. In altre parole, per i "grandi lavori" vige un sistema di aggiudicazione che consente anche ribassi "anomali" e, quindi, relativamente più elevati.

Tuttavia, si può osservare che per i "grandi lavori" anche i valori medi della soglia di anomalia e dell'offerta di massimo ribasso risultano molto più alti di quelli relativi ai lavori di importo inferiore a € 6.242.028.

Ne deriva che, indipendentemente dagli effetti dell'applicazione delle due diverse modalità d'esclusione, il mercato dei "grandi lavori" ha, comunque, caratteristiche tali da determinare offerte di ribasso relativamente più alte; una delle spiegazioni di tale difformità può essere ricercata nei minori costi unitari derivanti dalla maggiore dimensione fisica delle opere (economie di scala)¹, che consentirebbero all'impresa offerente di chiedere in sede di gara un prezzo minore. Analizzando i ribassi d'asta in relazione alla tipologia di stazione appaltante (*tabella 5.15*), si osserva che per quasi tutte le tipologie di stazioni appaltanti i ribassi medi di aggiudicazione si attestano vicini al dato medio. Se ne discostano sensibilmente l'ANAS (23,8% nel 2002 e 25,7% nel 2003), le Ferrovie (9% nel 2002 e 10,5% nel 2003) e le Poste S.p.A. (12,4% nel 2002 e 12,8 nel 2003).

In generale, tutte le tipologie hanno registrato un aumento del ribasso medio di aggiudicazione; è da rimarcare, in particolare, l'incremento nelle Aziende speciali (dal 12,7% del 2002 al 18,7% del 2003).

¹ E' noto che alcune voci di costo rimangono praticamente fisse o variano poco al crescere della dimensione fisica dell'opera. Inoltre, per grossi acquisti e noli di materiali e macchine le imprese notoriamente spuntano prezzi migliori che non per piccole quantità.

Tabella 5.15 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per tipologia di stazione appaltante (Anni 2002 - 2003)

<i>Tipologia di stazione appaltante</i>	<i>ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di minimo ribasso (%)</i>
Anno 2002				
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	18,6	19,1	22,4	10,1
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico	16,0	16,5	20,6	6,9
Istituti autonomi case popolari	16,4	16,9	19,8	9,3
Regioni e comunità montane	14,1	14,5	18,0	6,8
Province	17,3	17,6	21,3	8,7
Comuni	14,9	15,3	18,7	7,7
Aziende del servizio sanitario nazionale	14,2	14,8	18,4	6,9
Anas	23,8	24,1	28,0	12,1
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi	15,5	16,1	21,5	5,9
Aziende speciali	12,7	13,1	15,8	6,1
Ferrovie	9,0	9,9	17,8	2,5
Soggetti privati	12,5	13,0	17,0	5,2
Altri soggetti pubblici	13,8	14,1	17,9	6,8
Poste S.p.A.	12,4	12,8	15,3	6,9
n.c.	13,5	14,6	16,5	8,9
Tutte le stazioni appaltanti nell'anno 2002	15,9	16,3	20,0	8,0
Anno 2003				
Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo	18,2	18,6	22,1	10,9
Enti pubblici ed altri organismi di diritto pubblico	16,7	17,1	21,0	8,9
Istituti autonomi case popolari	18,0	18,5	21,4	10,1
Regioni e comunità montane	16,9	17,2	20,3	9,3
Province	18,9	19,2	22,6	10,7
Comuni	16,0	16,4	19,4	8,9
Aziende del servizio sanitario nazionale	16,0	16,4	20,1	8,9
Anas	25,7	25,9	29,4	13,8
Concessionari ed imprese di gestione reti ed infrastrutture, di servizi pubblici; settori esclusi	16,5	17,0	21,8	6,6
Aziende speciali	18,7	19,0	21,5	13,1
Ferrovie	10,5	11,4	18,6	3,0
Soggetti privati	13,7	14,2	17,7	6,0
Altri soggetti pubblici	14,2	14,8	18,3	6,8
Poste S.p.A.	12,8	13,0	14,9	8,9
n.c.	17,9	18,1	20,0	10,6
Tutte le stazioni appaltanti nell'anno 2003	17,3	17,6	20,9	9,5

In relazione alla procedura di selezione del contraente (*tabella 5.16*) i valori medi dei ribassi più alti si riscontrano nella Licitazione Privata Semplificata (18,1% nel 2002 e 18,8% nel 2003), e i valori più bassi nella Licitazione Privata (14,1% nel 2002 e 14,5 nel 2003).

Tabella 5.16 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per procedura di scelta del contraente (Anni 2002 - 2003)

<i>Procedure di scelta del contraente</i>	<i>ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di minimo ribasso (%)</i>
<i>Anno 2002</i>				
Pubblico Incanto	15,9	16,4	20,0	8,0
Licitazione Privata	14,1	14,7	19,1	6,1
Licitazione Privata Semplificata	18,1	18,5	21,3	10,5
<i>Tutte le procedure nell'anno 2002</i>	<i>15,9</i>	<i>16,3</i>	<i>20,0</i>	<i>8,0</i>
<i>Anno 2003</i>				
Pubblico Incanto	17,4	17,7	20,9	9,5
Licitazione Privata	14,5	15,1	19,5	6,3
Licitazione Privata Semplificata	18,8	19,2	21,4	12,1
<i>Tutte le procedure nell'anno 2003</i>	<i>17,3</i>	<i>17,6</i>	<i>20,9</i>	<i>9,5</i>

Analizzando il fenomeno dei ribassi per categoria d'opera (*tabella 5.17*), emerge dai risultati che tutte le destinazioni d'uso delle opere hanno riscontrato un valore vicino al dato medio. Costituisce un'eccezione la categoria delle Ferrovie, il cui dato (9,3% nel 2002 e 11,1% nel 2003) è sensibilmente inferiore a quello medio.

Tabella 5.17 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per categoria d'opera (Anni 2002 - 2003)

<i>Categorie di opera</i>	<i>ribasso di aggiudicazione (%)</i>	<i>soglia di anomalia (%)</i>	<i>Offerta di massimo ribasso (%)</i>	<i>Offerta di minimo ribasso (%)</i>
Anno 2002				
Strade	16,5	16,9	20,7	8,1
Ferrovie	9,3	10,1	18,0	2,6
Altre infrastrutture di trasporto	16,8	17,6	22,1	7,7
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	15,8	16,2	20,2	7,4
Opere di urbanizzazione ed altro	14,2	14,7	18,4	6,7
Infrastrutture del settore energetico	17,4	17,9	22,3	7,9
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	14,3	14,5	21,6	5,7
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	15,5	15,9	20,1	7,2
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	16,8	17,2	20,5	8,8
Edilizia sociale e scolastica	17,0	17,4	20,3	9,4
Edilizia abitativa	16,1	16,6	19,5	9,1
Beni culturali	14,0	14,3	17,4	7,7
Sport, spettacolo, turismo	14,0	14,6	17,7	7,9
Edilizia sanitaria	14,7	15,1	18,9	7,1
Altra edilizia pubblica	16,5	16,9	19,9	8,6
Altre infrastrutture pubbliche	15,8	16,3	20,4	7,4
n.c.	27,5	27,5	29,5	17,7
Tutte le categorie nell'anno 2002	15,9	16,3	20,0	8,0
Anno 2003				
Strade	17,9	18,2	21,6	9,4
Ferrovie	11,1	12,0	19,0	3,4
Altre infrastrutture di trasporto	16,4	16,9	21,4	8,1
Opere di protezione dell'ambiente, di difesa del suolo, risorse idriche	17,0	17,4	21,0	8,6
Opere di urbanizzazione ed altro	15,3	15,7	18,9	7,8
Infrastrutture del settore energetico	15,2	15,9	20,3	7,2
Telecomunicazioni e tecnologie informatiche	17,3	17,6	21,5	10,0
Infrastrutture per l'agricoltura e la pesca	16,4	16,9	20,7	8,3
Infrastrutture per attività industriali, artigianato, commercio, annona	17,7	18,0	21,1	9,4
Edilizia sociale e scolastica	19,3	19,6	22,1	12,0
Edilizia abitativa	18,2	18,6	21,4	10,4
Beni culturali	16,2	16,6	18,9	9,8
Sport, spettacolo, turismo	15,2	15,7	18,4	8,8
Edilizia sanitaria	16,2	16,6	20,2	8,9
Altra edilizia pubblica	16,9	17,3	20,2	10,0
Altre infrastrutture pubbliche	15,4	15,9	19,5	8,6
n.c.	21,8	22,3	28,5	10,2
Tutte le categorie nell'anno 2003	17,3	17,6	20,9	9,5

Nel periodo considerato, l'area geografica (regione) è la dimensione di analisi che mostra la variabilità più ampia dei valori dei ribassi (*tabella 5.18*). In particolare, si notano valori medi dei ribassi più alti per le regioni dell'Italia meridionale. Ciò potrebbe essere dovuto a varie concause, quali: leggi regionali diverse da quella nazionale; notevole eterogeneità dei prezzi adottati a livello regionale; diverso mercato e costo del lavoro.

Tabella 5.18 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione, della soglia di anomalia, del massimo ribasso e del minimo ribasso, per regione (Anni 2002 - 2003)

Regione	ribasso di aggiudicazione (%)	soglia di anomalia (%)	Offerta di massimo ribasso (%)	Offerta di minimo ribasso (%)
Anno 2002				
Piemonte	15,2	15,6	19,1	7,4
Valle d'Aosta	14,9	15,2	18,3	7,5
Lombardia	11,9	12,3	15,9	5,1
Trentino	8,4	9,5	13,6	2,4
Veneto	9,5	9,9	13,4	3,9
Friuli	11,1	11,7	16,8	3,4
Liguria	11,9	12,5	16,6	5,1
Emilia	10,3	10,7	14,3	4,0
Toscana	12,6	13,0	16,6	5,5
Umbria	13,9	14,2	17,6	6,1
Marche	15,3	15,7	19,3	7,5
Lazio	25,7	26,0	30,4	13,1
Abruzzo	19,5	19,9	23,5	10,0
Molise	23,6	24,0	28,3	12,3
Campania	27,8	28,4	32,3	17,2
Puglia	24,1	24,4	26,9	14,9
Basilicata	23,8	24,1	27,7	12,4
Calabria	22,1	22,7	26,0	11,8
Sicilia	8,7	9,0	13,5	4,6
Sardegna	15,1	15,5	18,3	7,9
<i>Tutte le regioni nell'anno 2002</i>	<i>15,9</i>	<i>16,3</i>	<i>20,0</i>	<i>8,0</i>
Anno 2003				
Piemonte	14,7	15,1	18,1	7,7
Valle d'aosta	16,9	17,1	19,2	9,6
Lombardia	12,3	12,7	16,2	5,3
Trentino	11,8	12,8	15,7	3,5
Veneto	9,4	9,7	12,8	4,2
Friuli	8,4	8,8	13,4	3,8
Liguria	11,3	11,8	15,8	5,4
Emilia	11,0	11,4	14,8	4,5
Toscana	13,9	14,3	17,8	6,6
Umbria	14,8	15,1	19,7	7,2
Marche	14,8	15,2	18,6	8,1
Lazio	27,4	27,8	31,4	15,8
Abruzzo	20,1	20,4	23,6	11,0
Molise	23,7	24,2	29,3	9,5
Campania	28,5	28,9	32,6	17,2
Puglia	25,0	25,2	27,4	16,2
Basilicata	27,5	27,7	31,2	14,6
Calabria	22,3	22,8	26,0	13,2
Sicilia	18,4	18,6	20,7	12,9
Sardegna	15,9	16,2	18,6	10,0
<i>Tutte le regioni nell'anno 2003</i>	<i>17,3</i>	<i>17,6</i>	<i>20,9</i>	<i>9,5</i>

Focalizzando l'analisi sui ribassi di aggiudicazione esigui, dai dati si evince il forte decremento del numero di interventi aggiudicati al di sotto dell'1% in Sicilia (318 nel 2002 e 37 nel 2003) (tabella 5.19).

Tabella 5.19 - Numero di lavori con ribasso di aggiudicazione minore dell'1%, per regione (Anni 2002 - 2003)

Regione	n. interventi con ribasso di aggiudicazione < 1% (A)	Numero totale di interventi (B)	A/B (%)
Anno 2002			
Piemonte	4	878	0,5
Valle d'Aosta	0	137	0,0
Lombardia	20	1.694	1,2
Trentino	4	154	2,6
Veneto	21	793	2,6
Friuli	3	147	2,0
Liguria	9	346	2,6
Emilia	12	1.084	1,1
Toscana	5	774	0,6
Umbria	1	253	0,4
Marche	2	401	0,5
Lazio	2	973	0,2
Abruzzo	0	288	0,0
Molise	1	74	1,4
Campania	14	895	1,6
Puglia	5	613	0,8
Basilicata	0	133	0,0
Calabria	2	362	0,6
Sicilia	318	649	49,0
Sardegna	5	459	1,1
Tutte le regioni nell'anno 2002	428	11.107	3,9
Anno 2003			
Piemonte	6	1.039	0,6
Valle d'aosta	0	148	0,0
Lombardia	9	1.478	0,6
Trentino	2	140	1,4
Veneto	17	683	2,5
Friuli	5	107	4,7
Liguria	0	137	0,0
Emilia	7	1.161	0,6
Toscana	9	914	1,0
Umbria	0	281	0,0
Marche	1	350	0,3
Lazio	8	1.134	0,7
Abruzzo	0	373	0,0
Molise	0	89	0,0
Campania	9	784	1,1
Puglia	1	526	0,2
Basilicata	0	150	0,0
Calabria	0	405	0,0
Sicilia	37	925	4,0
Sardegna	5	505	1,0
Tutte le regioni nell'anno 2003	116	11.329	1,0
N.B.) Il numero totale di interventi è un sottoinsieme dell'universo del periodo considerato, poiché non per tutti gli interventi è stato possibile eseguire elaborazioni.			

Il fenomeno potrebbe essere conseguenza dell'applicazione della legge regionale della Sicilia n. 7/2002², contenente la nuova disciplina in materia di appalti di lavori pubblici che, fra l'altro, ha recepito il criterio di aggiudicazione previsto dall'articolo 21, comma 1 *bis*, della legge nazionale.

Analizzando, infine, la *tabella 5.20*, che mostra i valori dei ribassi di aggiudicazione per numero di offerte ammesse, è interessante notare la correlazione diretta che sembra esistere tra la misura del ribasso ed il numero delle offerte ammesse alla gara. Infatti, a parità delle altre condizioni, all'incremento del numero delle offerte ammesse corrisponde un aumento della misura del ribasso. Ciò induce a pensare che il numero degli ammessi alla gara, rappresentativo del grado di concorrenza, possa influenzare il prezzo d'offerta.

Tabella 5.20 - Valori medi dei ribassi di aggiudicazione per numero di offerte ammesse (Anni 2002 - 2003)

<i>Classi di offerte ammesse</i>	<i>ribasso di aggiudicazione (%)</i>
<i>Anno 2002</i>	
> 0 <= 5	11,7
> 5 <= 20	14,3
> 20 <= 50	17,6
> 50 <= 100	21,2
> 100	20,7
<i>Anno 2003</i>	
> 0 <= 5	13,0
> 5 <= 20	14,8
> 20 <= 50	18,3
> 50 <= 100	22,9
> 100	27,2

E' bene, infine, precisare che le valutazioni sull'economicità degli interventi non possono essere fatte limitando l'attenzione al solo aspetto dei ribassi, ma considerando anche le fasi successive del ciclo di vita di un intervento e i risultati complessivi dell'esecuzione di lavori.

Pubblicità

I dati inerenti la pubblicità dei bandi di gara, relativamente al biennio 2002-2003, sono stati analizzati al fine di evidenziare l'adeguatezza della pubblicità degli atti.

² Legge Regione Sicilia 2 agosto 2002, n. 7, modificata dalla legge 19 maggio 2003, n. 7.

Il fenomeno è stato esaminato sotto l'aspetto del corretto livello di adempimento agli obblighi di legge relativi alle forme di pubblicità. A questo scopo, sono state esaminate le forme di pubblicità che le stazioni appaltanti hanno utilizzato per bandire gare con le procedure del pubblico incanto, della licitazione privata e dell'appalto concorso.

Relativamente agli inadempimenti, si è proceduto per ciascuna classe di importo a confrontare i dati pervenuti dalle stazioni appaltanti con il numero "teorico" di forme di pubblicità (su Albo Pretorio, BUR, GURI, GUCE) - meglio descritte nel prospetto sotto riportato - che il pieno rispetto della norma avrebbe comportato (articolo 80 del regolamento generale di attuazione, approvato con D.P.R. n. 554/99).

<i>Classe di importo</i>	<i>Normativa ex art. 80 D.P.R. n. 554/99</i>
<i>Importi superiori alla soglia comunitaria</i>	
$\geq \text{€ } 6.242.028^3$	<i>Comunicazione di pre-informazione all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee</i>
	<i>Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (GUCE)</i>
	<i>Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI)</i>
	<i>Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale</i>
	<i>Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella regione</i>
<i>Importi inferiori alla soglia comunitaria</i>	
$\geq \text{€ } 1.000.000$ $< \text{€ } 6.242.028$	<i>Pubblicazione su Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI)</i>
	<i>Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale</i>
	<i>Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella regione</i>
$\geq \text{€ } 500.000$ $< \text{€ } 1.000.000$	<i>Pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione (BUR) nella quale ha sede la stazione appaltante</i>
	<i>Pubblicazione per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nella provincia</i>
$< \text{€ } 500.000$	<i>Pubblicazione effettuabile soltanto nell'Albo pretorio</i>

³ L'importo di € 6.242.028 è il controvalore in euro, per il biennio 2002-2003, di 5 milioni di DSP, che costituiscono la soglia al di sopra della quale la gara ha un rilievo comunitario.

Livello di
adempimento
agli obblighi
di pubblicità ...

Come indicatore del livello di adempimento rispetto alle citate prescrizioni, è stato utilizzato la differenza tra il numero teorico⁴ e il numero delle forme di pubblicità effettivamente utilizzate, in valore assoluto e in percentuale.

Un saldo nullo sta ad indicare che tutte le prescrizioni sono state rispettate, un saldo negativo quantifica, invece, gli inadempimenti.

Nel complesso, il mancato adempimento ha riguardato 1.918 casi nel 2002, pari al 12,8% del numero teorico di interventi con corretto adempimento pubblicitario e 1.787 casi nel 2003 (12,6%).

Gli inadempimenti sono stati più frequenti nelle classi d'importo intermedie, quella da € 500.000 a € 1.000.000 e quella da € 1.000.000 a € 6.242.028 (tabella 5.21)⁵.

Tabella 5.21 - Livello di adempimento alle norme sulla pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo (Anni 2002 - 2003)

Classe di importo	Avvisi/bandi			Livello inadempimento	
	Numero Teorico	Pubblicità effettiva		Numero	%
		Forme	Numero		
Anno 2002					
>= 150.000 € < 500.000 €	9.632	AlboPretorio	9.042	590	6,1
>= 500.000 € < 1.000.000 €	2.705	BUR	1.963	742	27,4
>= 1.000.000 € < 6.242.028 €	2.222	GURI	1.675	547	24,6
>= 6.242.028 €	220	GURI	202	18	8,2
	220	GUCE	199	21	9,5
Tutte le classi nell'anno 2002	14.999		13.081	1.918	12,8
Anno 2003					
>= 150.000 € < 500.000 €	8.907	Albo Pretorio	8.413	494	5,5
>= 500.000 € < 1.000.000 €	2.556	BUR	1.862	694	27,2
>= 1.000.000 € < 6.242.028 €	2.246	GURI	1.688	558	24,8
>= 6.242.028 €	219	GURI	196	23	10,5
	219	GUCE	201	18	8,2
Tutte le classi nell'anno 2003	14.147		12.360	1.787	12,6

⁴ Per la classe di importo superiore a € 6,2 milioni, il numero teorico degli avvisi è ripetuto, in quanto per gli interventi di quella classe la pubblicità è obbligatoria sia sulla GUCE sia sulla GURI.

⁵ Il numero di interventi riportati in tabella si riferisce esclusivamente a quelli per i quali la procedura di scelta è stata: pubblico incanto, licitazione privata, appalto concorso.

E' evidente che un tale comportamento può avere effetti distorsivi sulla concorrenza, in quanto impedisce un'adeguata pubblicità della gara e, quindi, può portare ad escludere, per carenza d'informazione, alcune delle imprese potenzialmente interessate, limitando di fatto il numero delle imprese partecipanti.

E' confermata, inoltre, la tendenza di molte stazioni appaltanti, sia per i piccoli che per i grandi interventi, ad utilizzare, per uno stesso bando o avviso, più mezzi di pubblicità, anche se non richiesti dalla normativa nazionale (per esempio: Albo Pretorio e G.U.R.I. o B.U.R. per piccoli interventi).

Tale "eccesso" di adempimento porta, necessariamente, ad un appesantimento della procedura sia in termini di tempi che di costi.

Inoltre, non è da escludere che alcune stazioni appaltanti siano ricorse a forme di pubblicità di livello 'superiore', ritenendo che in esse fossero comprese anche quelle di ordine inferiore (*tabella 5.22*)⁶.

Tabella 5.22 - Forme di pubblicità di avvisi e bandi di gara, per classe di importo (Anni

<i>Classe di importo</i>	<i>Numero interventi</i>	<i>Albo pretorio</i>	<i>BUR</i>	<i>GURI</i>	<i>GUCE</i>	<i>Totali</i>
<i>Anno 2002</i>						
<i>>= 150.000 € < 500.000 €</i>	9.632	9.042	1.255	170	23	10.490
<i>>= 500.000 € < 1.000.000 €</i>	2.705	2.240	1.963	257	28	4.488
<i>>= 1.000.000 € < 6.242.028 €</i>	2.222	1.697	521	1.675	117	4.010
<i>>= 6.242.028 €</i>	220	80	26	202	199	507
<i>Tutte le classi nell'anno 2002</i>	14.779	13.059	3.765	2.304	367	19.495
<i>Anno 2003</i>						
<i>>= 150.000 € < 500.000 €</i>	8.907	8.413	1.010	194	23	9.640
<i>>= 500.000 € < 1.000.000 €</i>	2.556	2.130	1.862	252	25	4.269
<i>>= 1.000.000 € < 6.242.028 €</i>	2.246	1.665	513	1.688	118	3.984
<i>>= 6.242.028 €</i>	219	102	39	196	201	538
<i>Tutte le classi nell'anno 2003</i>	13.928	12.310	3.424	2.330	367	18.431

⁶ In corrispondenza di ogni classe d'importo è indicata su sfondo grigio la numerosità della forma di pubblicità che, secondo le prescrizioni della normativa, implica un corretto adempimento.

I tempi
per
l'appalto

L'analisi dei tempi ha riguardato il processo di produzione delle opere pubbliche considerato nella sua interezza, cioè dalla fase di affidamento dell'incarico di progettazione fino alla conclusione dei lavori.

Va rilevato che i risultati ottenuti mostrano come la banca dati dell'Autorità, relativa a lavori di importo superiore a € 150.000, abbia raggiunto un consistente grado di attendibilità, soprattutto in seguito alle iniziative che l'Autorità stessa, attraverso l'Osservatorio, ha adottato per incrementare la qualità dei dati rilevati.

A ciò ha contribuito anche il rapporto di proficua collaborazione instaurato dall'Autorità con le Sezioni regionali dell'Osservatorio ed il crescere presso le stazioni appaltanti di una maggiore capacità di utilizzo delle diverse procedure di rilevazione dei dati degli appalti elaborate dall'Osservatorio stesso.

Difatti, osservando le *tabelle 5.25 e 5.27* è palese la notevole diminuzione dei casi anomali appartenenti alla classe di importo inferiore a € 150.000 che si riducono progressivamente negli anni rilevati fino a scomparire nel 2004.

I criteri di analisi utilizzati in questa parte della *Relazione* ripropongono quelli finora adottati negli anni precedenti e sono stati applicati sui dati di tutto il quinquennio 2000-2004.

Sostanzialmente, l'analisi dei singoli fenomeni ha riguardato solo le schede con presenza di valori validi della data di aggiudicazione dell'appalto e dei valori specifici per l'analisi stessa, per cui la numerosità dell'universo analizzato non ha sempre eguagliato la numerosità dei casi disponibili.

Progettazione
esterna
ed interna

Gli insiemi iniziali di riferimento utilizzati per l'analisi sono, come risulta dalla *tabella 5.23* pari a 10.680 interventi per il 2000, 12.627 interventi per il 2001, 12.118 interventi per il 2002, 9577 interventi per il 2003, 5871 interventi per il 2004.

Rispetto alla *Relazione* precedente, la differenza riscontrata in qualche caso nella numerosità degli insiemi di riferimento dipende dal processo di validazione dei dati che ha consentito di individuare quelli “anomali” ed attivare le idonee iniziative di recupero degli stessi.

Infine, per il 2004 gli interventi analizzati non comprendono quelli della Sezione Regionale della Basilicata che non li ha trasmessi, quelli della Sezione Regionale del Friuli perché fuori formato e quelli della Sezione Regionale del Lazio perché incoerenti.

Le condizioni adottate per definire l'insieme di riferimento per l'analisi dei tempi “amministrativi” correlati all'affidamento dell'incarico di progettazione, redazione del progetto e sua approvazione consistono in:

- a) per la progettazione esterna, presenza congiunta di valori sia nel campo della data di affidamento o aggiudicazione della progettazione che in quello della data di consegna del progetto;
- b) per la progettazione interna, presenza della sola data di ultimazione del progetto;
- c) esclusione degli interventi con entrambe le condizioni a) e b) verificate.

Il risultato dell'analisi, sintetizzato nella *tabella 5.23*, conferma un *trend*, già evidenziato in precedenza, riguardante la preferenza accordata dalle amministrazioni pubbliche alla progettazione affidata all'esterno (unico dato in controtendenza si è registrato nel 2003, peraltro con uno scarto minimo).

Tabella 5.23 – Interventi con progettazione affidata all'esterno o all'interno della stazione appaltante

Tipo di progettazione	Anno 2000		Anno 2001		Anno 2002		Anno 2003		Anno 2004	
	n.	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Interna	5.128	48,0	6.225	49,3	5.784	47,7	4.842	50,6	2.761	47,0
Esterna	5.552	52,0	6.402	50,7	6.334	52,3	4.735	49,4	3.110	53,0
Totale	10.680	100,0	12.627	100,0	12.118	100,0	9.577	100,0	5.871	100,0

I livelli di progettazione analizzati sono i tre previsti dalla legge quadro, dal preliminare fino al livello a base di gara che, nella maggioranza dei casi, è costituito dal progetto esecutivo come indicato dalle stazioni appaltanti nella scheda 'A' (figura 5.1).

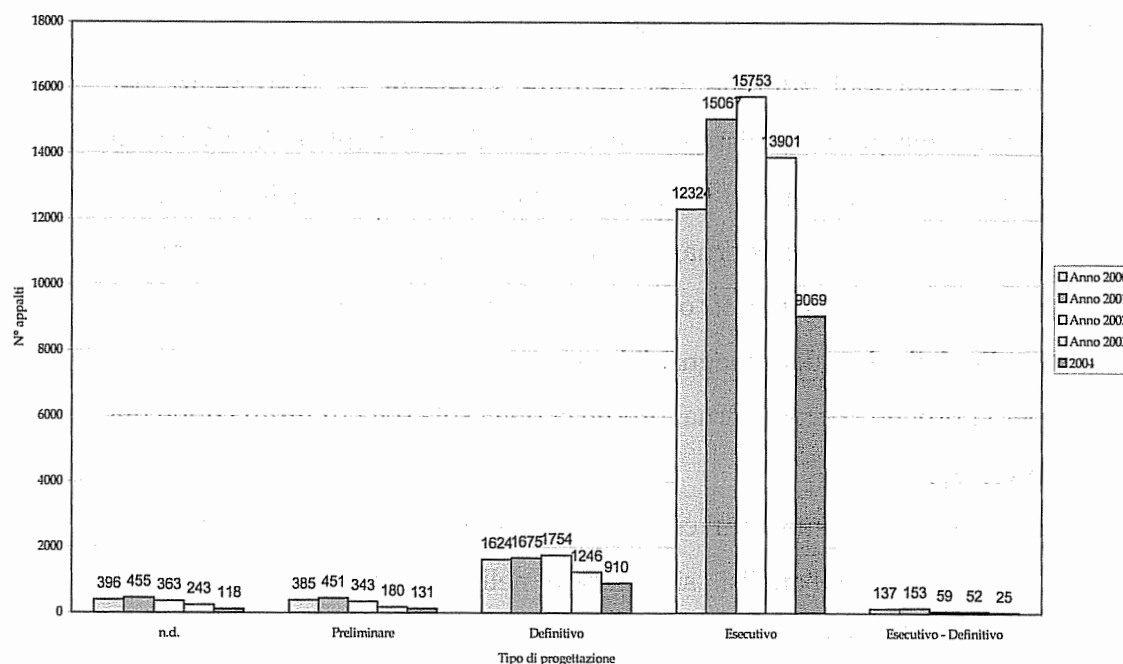


Figura 5.1 – Livelli di definizione progettuale

I tempi
del progetto
esterno

L'analisi dei tempi relativi alla progettazione è stata effettuata separatamente per le due modalità in quanto non viene rilevata la data di avvio dell'incarico nel caso della progettazione interna.

Facendo, quindi, riferimento alla progettazione esterna, l'intervallo tra l'affidamento dell'incarico e l'ultimazione e consegna del progetto è risultato mediamente di 453 giorni per l'anno 2000 su 4974 interventi, di 443 giorni per l'anno 2001 su 6070 interventi, di 470 giorni nel 2002 su 5639 interventi, di 486 giorni nel 2003 su 4715 interventi e di 487 giorni nel 2004

su 2700 interventi, distribuiti come illustrato nelle *tabelle 5.24 e 5.25*.

Tabella 5.24 – Interventi e relativi tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto

Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	1896	962	>360
	613	297	241 - 360
	906	175	121 - 240
	1559	55	0 - 120
2001	2277	943	>360
	783	298	241 - 360
	1183	175	121 - 240
	1827	56	0 - 120
2002	2280	953	>360
	715	297	241 - 360
	979	177	121 - 240
	1665	54	0 - 120
2003	1929	989	>360
	518	295	241 - 360
	905	177	121 - 240
	1363	53	0 - 120
2004	1081	992	>360
	375	297	241 - 360
	502	176	121 - 240
	742	56	0 - 120

Riguardo all'andamento dei tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto e classi di importo, la distribuzione del numero degli interventi nella *tabella 5.25* mostra come l'ipotesi di aumento dei tempi medi di definizione del progetto col crescere dell'impegno finanziario dell'intervento sia sostanzialmente corretta e confermata dai dati.

Tutte le classi	Cifra non disponibile	>= € 15.000.000	>= € 5.358.153 < € 15.000.000	>= € 1.000.000 < € 5.358.153	>= € 00.000 < € 1.000.000	>= € 50.000 < € 500.000	< € 150.000	Classe di importo
4.974	46	28	72	744	877	3.141	66	2000 Interventi (numero) Tempi medi (giorni)
3.688,94	534,78	658,82	662,01	554,88	523,24	403,44	351,76	
6.070	12	24	84	803	1.055	3.994	98	2001 Interventi (numero) Tempi medi (giorni)
3.054,40	249,00	454,13	572,14	584,21	502,66	401,12	291,13	
5.639	15	35	74	775	1.006	3.674	60	2002 Interventi (numero) Tempi medi (giorni)
3.733,65	646,20	551,40	603,03	633,02	555,58	410,19	334,23	
4.715	2	28	73	644	805	3.161	2	2003 Interventi (numero) Tempi medi (giorni)
5.112,10	847,50	540,11	768,07	619,35	560,73	432,85	1.343,50	
2.700		27	43	416	503	1.711		2003 Interventi (numero) Tempi medi (giorni)
3.017,97		853,44	552,19	672,40	513,27	426,67		

Per quanto riguarda la distribuzione geografica, il quinquennio conferma il *trend* degli anni precedenti caratterizzato da tempi più lunghi nella conclusione dell'incarico imputabili a soggetti che operano nell'ambito territoriale delle isole, e mostrando, nel biennio 2003-2004 anche un incremento del tempo medio a carico dei professionisti del sud (figura 5.2).

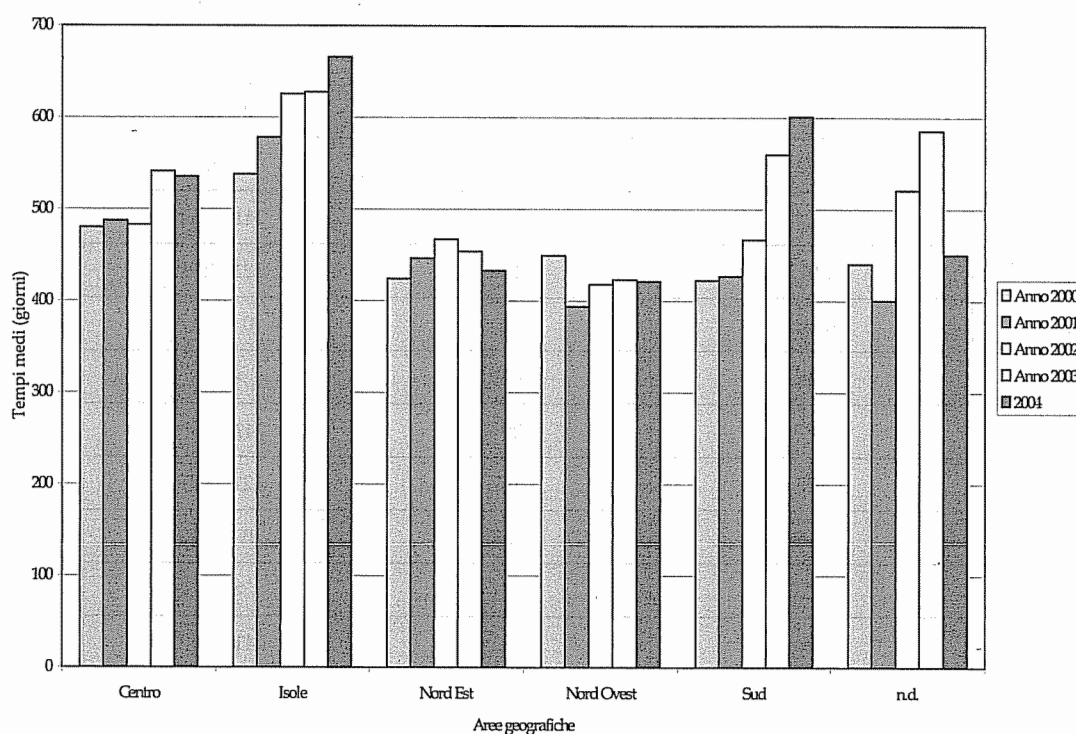


Figura 5.2 – Tempi medi tra incarico di progettazione esterna e consegna del progetto, per area geografica

Analizzando congiuntamente gli insiemi degli interventi con progettazione esterna e progettazione interna, sotto l'aspetto del numero di giorni trascorsi tra la consegna degli elaborati progettuali e l'approvazione degli stessi, si prospetta la seguente situazione: il numero medio dei giorni è di 73 su 10.538 interventi per l'anno 2000, di 77 giorni su 12.433 interventi per l'anno 2001, di giorni 71 per l'anno 2002 su 11.869, di giorni 71 per l'anno 2003 su 9.448 interventi e di giorni 71 per l'anno 2004 su 5.801 interventi (tabella 5.27).

La distribuzione secondo intervalli omogenei di tempo è indicata nella *tabella 5.26*.

Tabella 5.26 – Interventi e relativi tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione

Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	470	628	>360
	331	292	241 - 360
	853	169	121 - 240
	8.884	25	0 - 120
2001	574	693	>360
	424	294	241 - 360
	1.017	168	121 - 240
	10.418	25	0 - 120
2002	518	629	>360
	382	293	241 - 360
	933	167	121 - 240
	10.036	24	0 - 120
2003	385	671	>360
	273	291	241 - 360
	771	170	121 - 240
	8.019	24	0 - 120
2004	226	678	>360
	153	288	241 - 360
	554	164	121 - 240
	4.868	25	0 - 120

L'analisi degli interventi focalizzata alla quantificazione del tempo medio intercorrente tra la consegna del progetto e la sua approvazione e la relativa variabilità in relazione anche alla dimensione economica dell'appalto (*tabella 5.27*) evidenzia come la maggior parte degli interventi esaminati appartengano alla seconda classe d'importo compresa tra € 150.000 e € 500.000.

La relativa numerosità influenza fortemente verso il basso il tempo medio complessivo.

Tabella 5.27 – Interventi e relativi tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione, per classe di importo

Classe di importo	Anno 2000		Anno 2001		Anno 2002		Anno 2003		Anno 2004	
	Interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Interventi (numero)	Tempi medi (giorni)
< € 150.000	123	64,59	157	44,80	106	36,45	5	30,80		
>= € 150.000 < € 500.000	7.144	64,79	8.650	69,73	8.236	63,58	6.486	61,63	3.892	64,73
>= € 500.000 < € 1.000.000	1.741	81,61	2.026	85,59	1.951	82,79	1.594	74,91	956	71,88
>= € 1.000.000 < € 5.358.153	1.276	99,04	1.409	106,91	1.342	94,70	1.206	105,79	816	89,77
>= € 5.358.153 < € 5.000.000	118	122,13	135	97,57	120	141,38	112	124,17	92	114,73
>= € 5.000.000	49	67,12	39	148,97	54	134,20	43	143,91	45	146,84
Non classificabile	87	63,60	17	98,65	60	64,70	2	172,50		
Tutte le classi	10.538	73	12.433	77	11.869	71	9.448	71	5.801	71

Relativamente alla distribuzione geografica, i tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione sono maggiori nelle isole e nel sud, mentre il valore per il centro della penisola si avvicina di più al dato del nord, come si desume dalla *figura 5.3*.

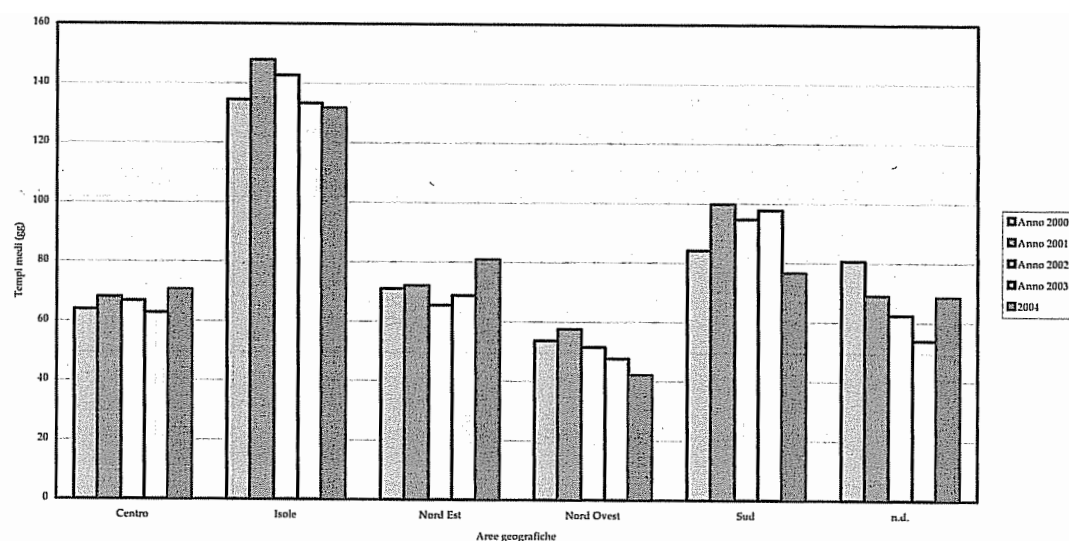


Figura 5.3 – Tempi medi tra la consegna del progetto e la sua approvazione, per area geografica

Tempi tra
approvazione
del progetto e
pubblicazione
del bando

L'intervallo di tempo tra l'approvazione del progetto e la pubblicazione del bando di gara è risultato mediamente di 160 giorni su 9.639 interventi per l'anno 2000, di 166 giorni su 11.903 interventi per l'anno 2001, di 152 giorni su 12.221 interventi per il 2002, di 136 giorni su 11.110 interventi per il 2003 e di 137 giorni su 7480 interventi per il 2004 con la distribuzione esposta nelle tabelle 5.28 e 5.29.

Tabella 5.28 – Interventi e relativi tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando

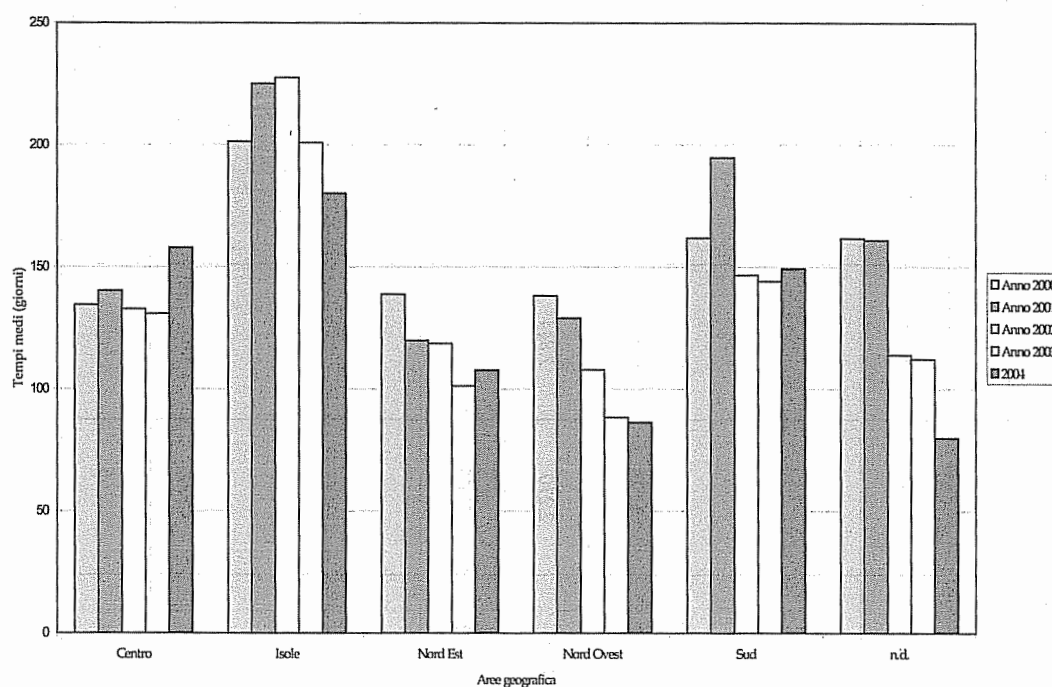
Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	1.041	712,28	>360
	763	291,49	241 - 360
	1.842	172,68	121 - 240
	5.993	43,52	0 - 120
2001	1.480	694,21	>360
	956	291,76	241 - 360
	2.048	171,03	121 - 240
	7.419	42,82	0 - 120
2002	1.311	710,43	>360
	853	294,02	241 - 360
	1.936	168,96	121 - 240
	8.121	42,40	0 - 120
2003	978	735,32	>360
	663	289,42	241 - 360
	1.657	171,44	121 - 240
	7.812	39,79	0 - 120
2004	676	715,20	>360
	474	293,62	241 - 360
	1.128	169,40	121 - 240
	5.203	41,17	0 - 120

Tabella 5.29 – Interventi e relativi tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterna ed interna) e la pubblicazione del bando (per classe di importo)

[illegible]

Anche la distribuzione per aree geografiche (figura 5.4) è in linea con le osservazioni precedenti.

Figura 5.4 – Tempi medi tra l'approvazione del progetto (esterno ed interno) e la pubblicazione del bando, per aree geografiche



Per l'analisi relativa all'intervallo di tempo tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione dell'opera, l'universo di riferimento è stato individuato sulla base delle seguenti tre condizioni:

- presenza di almeno una delle date relative alla pubblicazione del bando su albo della stazione appaltante, B.U.R., G.U.R.I. e G.U.C.E.;
- presenza della data di presentazione dell'offerta;
- rispetto di una successione crescente delle date relative alla pubblicazione, presentazione dell'offerta ed aggiudicazione dell'appalto.

Il tempo medio intercorrente tra la pubblicazione del bando e la data di aggiudicazione definitiva (tabella 5.33) è risultato per l'anno 2000 di 86 giorni su un insieme di 9.963 interventi, per il 2001 è cresciuto a 95 giorni su un insieme di riferimento di 12.275 interventi, è disceso a 84 giorni per il 2002 su 12.389 interventi, per il 2003, su 10.908 interventi si è attestato a 72

Tempi tra
pubblicazione e
aggiudicazione
dell'appalto

giorni, per il 2004 è aumentato a 78 giorni su un insieme di riferimento di 7.050 interventi, distribuito come nella *tabella 5.30*.

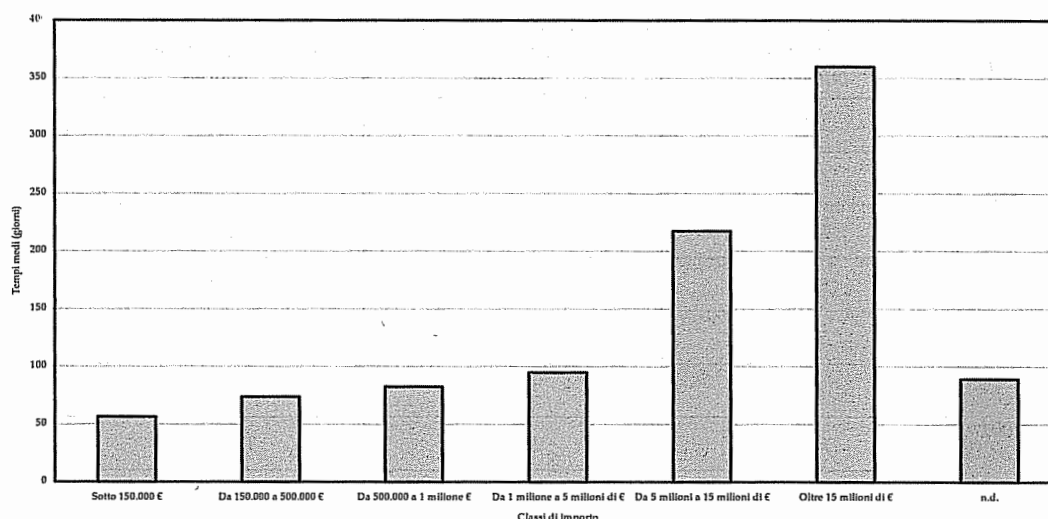
Tabella 5.30 – Interventi e relativi tempi medi tra la pubblicazione e l'aggiudicazione

Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	91	498,26	>360
	232	291,94	241 - 360
	1516	156,61	121 - 240
	8124	62,17	0 - 120
2001	243	499,81	>360
	458	288,21	241 - 360
	1851	167,73	121 - 240
	9723	62,70	0 - 120
2002	333	516,47	>360
	296	289,71	241 - 360
	1364	165,19	121 - 240
	10396	53,38	0 - 120
2003	207	520,16	>360
	201	290,83	241 - 360
	837	160,52	121 - 240
	9663	50,55	0 - 120
2004	144	579,41	>360
	154	294,95	241 - 360
	625	165,08	121 - 240
	6127	52,51	0 - 120

Il *trend* decrescente evidenziato negli anni passati, che sostanzialmente viene confermato dall'analisi dei dati, si modifica per il 2004 poiché il valore medio del tempo intercorrente tra la pubblicazione del bando e la data di aggiudicazione definitiva, sceso nel 2003 al valore minimo del quinquennio (72 giorni), tende a risalire raggiungendo quota 78 giorni. Gli interventi di importo inferiore ad € 1 milione mostrano tempi amministrativi più rapidi, mentre i tempi si dilatano in relazione alla

complessità ed onerosità degli interventi, come si deduce dalla figura 5.5.

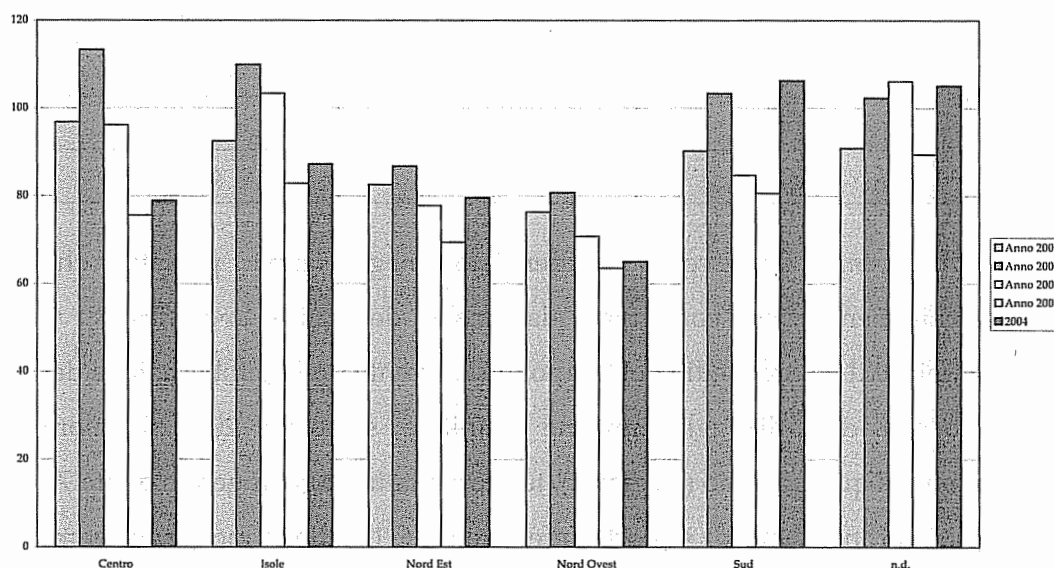
Figura 5.5 – Raffronto dei tempi di medi tra le date di pubblicazione e di aggiudicazione per classe di importo



Tempi tra
pubblicazione
e presentazione
delle offerte

L'analisi dell'andamento dei tempi medi tra le date di pubblicazione e di aggiudicazione per area geografica, sintetizzata nell'istogramma di figura 5.6, convalida il trend già evidenziato in precedenti Relazioni: le stazioni appaltanti del sud e delle isole sono meno rapide nella pubblicazione ed aggiudicazione rispetto a quelle del nord.

Figura 5.6 – Raffronto dei tempi medi tra le date di pubblicazione e di aggiudicazione



Con riferimento all'osservazione sui tempi medi intercorsi tra la data di pubblicazione e di presentazione delle offerte, i dati mostrano come il tempo medio sia pari a circa 50 giorni per il triennio 2000/2002, per ridursi a 44 giorni nel 2003 e risalire a 47 nel 2004 (*tabella 5.33*).

Il tempo medio di espletamento della gara risulta invece, di 44 giorni nel 2001 con un sensibile aumento rispetto al dato medio (33,9 giorni) del 2000 e degli anni 2002-2004 (valori intorno a 30 giorni).

La *tabella 5.31* evidenzia come nella maggior parte dei casi le stazioni appaltanti rispettino i tempi prefissati dalla norma, confermando in ciò il trend rilevato per gli anni 2000 - 2003, mentre la *tabella 5.32* mostra che i tempi della gara nella maggior parte dei casi sono inferiori a 30 giorni.

Tabella 5.31 - Interventi e tempi medi tra la pubblicazione e la presentazione dell'offerta

Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	12	545,17	>360
	55	294,36	241 - 360
	619	153,42	121 - 240
	9.277	40,94	0 - 120
2001	72	446,72	>360
	83	289,36	241 - 360
	782	158,10	121 - 240
	11.338	38,37	0 - 120
2002	118	425,37	>360
	122	296,58	241 - 360
	590	159,11	121 - 240
	11.559	37,10	0 - 120
2003	71	479,42	>360
	60	302,42	241 - 360
	317	160,56	121 - 240
	10.460	36,33	0 - 120
2004	53	627,75	>360
	42	284,71	241 - 360
	274	164,41	121 - 240
	6.681	36,20	0 - 120

Tabella 5.32 – Interventi e tempi medi tra la presentazione dell'offerta e l'aggiudicazione definitiva

Anni	Totale interventi (numero)	Tempi medi (giorni)	Intervallo di riferimento (giorni)
2000	58	468,40	>360
	91	285,01	241 - 360
	389	159,90	121 - 240
	12.200	25,98	0 - 120
2001	160	484,49	>360
	177	293,83	241 - 360
	746	164,84	121 - 240
	14.154	29,59	0 - 120
2002	155	527,25	>360
	162	294,94	241 - 360
	568	160,64	121 - 240
	14.915	20,65	0 - 120
2003	112	525,75	>360
	74	295,73	241 - 360
	361	167,00	121 - 240
	12.778	17,83	0 - 120
2004	77	531,66	>360
	65	286,12	241 - 360
	269	160,83	121 - 240
	8.082	20,10	0 - 120

L'analisi dei tempi condotta per ambito territoriale, sintetizzata nei due istogrammi figure 5.7 e 5.8, conferma la sostanziale diversità di comportamento tra le stazioni appaltanti del centro - sud e delle isole e quelle del nord.

Figura 5.7 – Raffronto dei tempi medi intercorrenti tra pubblicazione del bando e presentazione dell'offerta

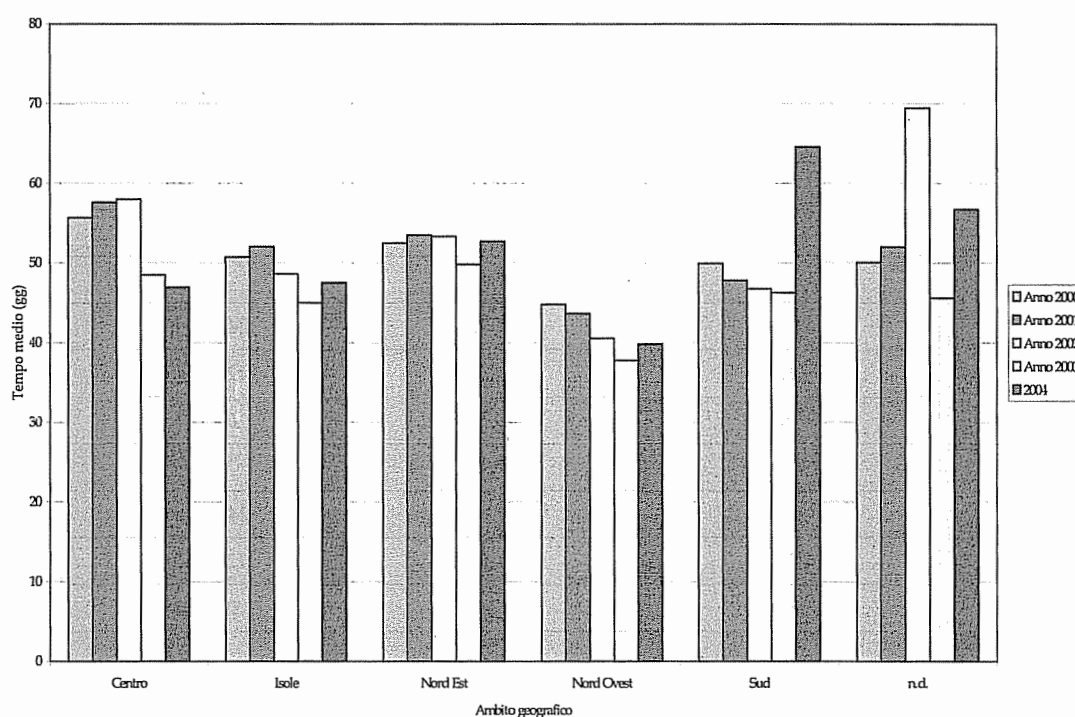
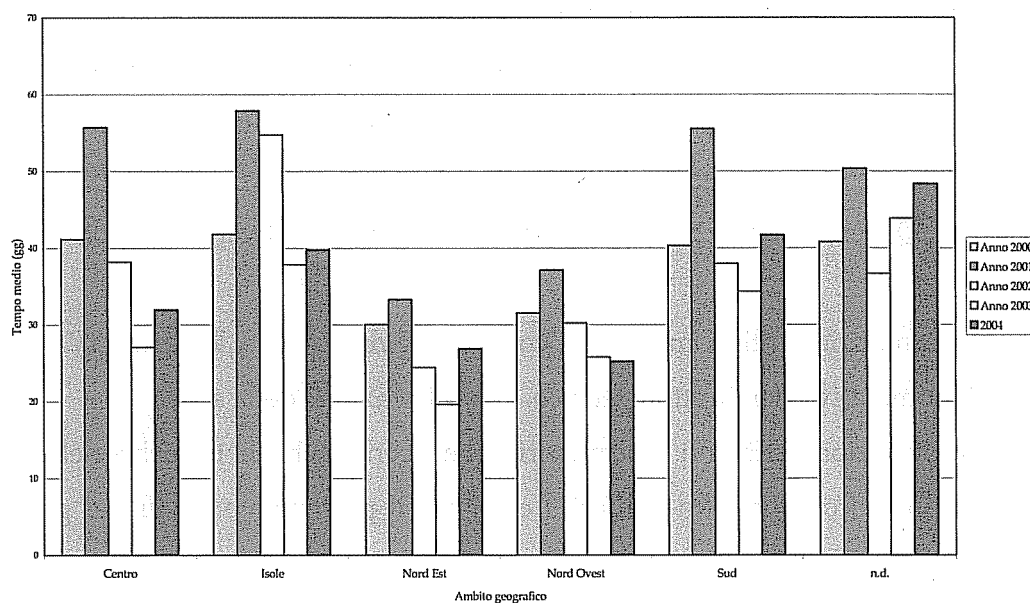


Figura 5.8 – Raffronto dei tempi medi intercorrenti tra la presentazione delle offerte e l'aggiudicazione definitiva



I dati complessivi riportati nella *tabella 5.33*, seppure modificati quantitativamente e qualitativamente rispetto alla *Relazione 2003* - essendo variato sia il numero degli interventi considerati annualmente che la qualità degli stessi a seguito delle operazioni di correzione e validazione dei dati stessi - evidenziano come i tempi cosiddetti "tecnico-amministrativi" presentino nell'ultimo quinquennio, una sostanziale stabilità oscillando intorno al valore medio di 774 giorni.

Tabella 5.33 – Riepilogo dei tempi medi intercorrenti dall'incarico di progettazione all'aggiudicazione definitiva

Fasi dell'intervallo	Anno 2000	Anno 2001	Anno 2002	Anno 2003	Anno 2004
Dall'incarico di progettazione alla consegna del progetto	453	443	470	487	487
Dalla consegna del progetto alla sua approvazione	72	77	71	71	71
Dalla approvazione del progetto alla pubblicazione del bando di gara	160	166	152	136	137
Dalla pubblicazione del bando di gara alla presentazione delle offerte	50	50	49	44	47
Dalla presentazione delle offerte alla aggiudicazione	36	45	35	28	31
Dalla pubblicazione del bando di gara alla aggiudicazione	86	95	84	72	78
Sommario	771	781	777	766	773

**L'offerta nel
mercato dei
lavori pubblici**

L'analisi della domanda espressa attraverso gli appalti avviati dalle stazioni appaltanti non può prescindere da una corrispondente analisi dell'offerta proveniente dalle imprese qualificate, ciò al fine di evidenziare la struttura complessiva del mercato dei lavori pubblici.

Le imprese qualificate ai sensi del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i sono quelle elencate nel *Casellario informatico* dell'Autorità in cui, per altro, è possibile reperire un'ampia gamma di informazioni che riguardano le stesse. Queste ultime possono essere suddivise in diversi gruppi di interesse:

- informazioni di tipo anagrafico, come la ragione sociale, la partita IVA, il nominativo del direttore tecnico, la localizzazione della sede;
- informazioni attinenti le caratteristiche economiche e tecniche delle imprese, come la cifra d'affari, i costi per il personale e quelli per gli ammortamenti;
- informazioni relative alla qualificazione vera e propria, come categoria e classifica di iscrizione, data di emissione del certificato;
- informazioni che riguardano l'eventuale stato di liquidazione dell'impresa, la presenza di procedure concorsuali in corso, episodi di negligenza nell'esecuzione dei lavori, eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare.

Il casellario informatico, pertanto, racchiude un *set* di dati il cui utilizzo è importante sia ai fini di verifiche puntuali che per elaborazioni statistiche di settore.

Al 31 dicembre 2004 risultano elencate, complessivamente, 29.674 imprese cui corrispondono 74.891 attestati di qualificazione.

L'analisi che segue mostra gli aspetti strutturali delle imprese qualificate.

Le imprese vengono, infatti, analizzate sulla base della loro natura giuridica, della loro distribuzione territoriale, della massima classifica di iscrizione e del numero di iscrizioni per impresa.

Infine, vengono esaminati gli attestati verificandone le modalità distributive sia sul territorio che per classe di importo e categoria di opera.

La natura giuridica dell'impresa qualificata costituisce un significativo indice della complessità organizzativa e della dimensione aziendale.

Dall'analisi per forma giuridica emerge che in circa il 22% dei casi le imprese sono condotte in forma individuale (si veda la *tabella 5.34*).

Si tratta di una presenza rilevante, che indica come una parte significativa delle imprese abbia una piccola dimensione, soprattutto in termini di capitale investito.

Tabella 5.34 - Distribuzione per forma giuridica delle imprese qualificate

<i>Forma giuridica</i>	<i>Numero imprese</i>	<i>Numero imprese (%)</i>
Società di capitali di cui:	15.912	53,62
Società in accomandita per azioni	30	0,10
Società a responsabilità limitata	14.081	47,45
Società per azioni	1.801	6,07
Società di persone	6.230	20,99
Società cooperative e consorzi	923	3,11
Imprese individuali	6.521	21,98
Altre forme giuridiche	4	0,01
n.c.	84	0,28
<i>Tutte le forme giuridiche</i>	<i>29.674</i>	<i>100,00</i>

Si noti, inoltre, che le società di persone incidono nella misura del 21% sul totale delle imprese, mentre il modello della società di capitali, che suggerisce la presenza di una maggiore complessità organizzativa e dimensione aziendale, incide per poco più della metà (53,6%).

Tra le stesse società di capitali è predominante la forma "a responsabilità limitata", mentre è minoritario il "peso" delle società per azioni o in accomandita per azioni.

Pertanto, anche all'interno delle società di capitali le imprese qualificate prediligono una struttura più flessibile, che meglio si adatta a imprese di medie dimensioni come appunto è il caso delle società a responsabilità limitata.

Al fine di effettuare una valutazione più corretta del "peso" assunto dalle diverse forme giuridiche, può essere utile confrontare la distribuzione per forma giuridica relativa alle imprese qualificate con quella relativa alle imprese che operano nell'intero settore delle costruzioni (comprensivo dei

lavori privati), nonché del settore manifatturiero (*tabella 5.35*). Emerge così, ad esempio, che, sebbene l'incidenza della forma giuridica individuale possa apparire rilevante tra le imprese "qualificate", nel settore di tutte le imprese di costruzione, l'impresa individuale è chiaramente predominante, incidendo per il 71,4%⁷. Per una corretta lettura dei dati esposti nella *tabella 5.35*, si consideri che le imprese "qualificate" costituiscono un sottoinsieme delle imprese delle costruzioni; quest'ultimo gruppo, a sua volta, rappresenta invece un insieme "alternativo" al settore manifatturiero, nel quale rientrano solo le unità produttive della trasformazione industriale in senso stretto.

Tabella 5.35 - Distribuzione per forma giuridica: confronto tra le imprese qualificate per l'esecuzione di lavori pubblici, quelle dei settori "costruzioni" e "manifatturiero".

Settore di attività	n./n. %	Società di capitali	Società di persone	Imprese individuali	Altre forme	non classificate	Totale
lavori pubblici	n.	15.912	6.230	6.521	927	84	29.674
	n. %	53,6	21,0	22,0	3,1	0,3	100,0
settore "costruzioni"	n.	83.463	98.960	495.773	16.574		694.770
	n. %	12,0	14,2	71,4	2,4		100,0
settore "manifatturiero"	n.	130.449	162.718	342.577	7.523		643.267
	n. %	20,3	25,3	53,3	1,2		100,0

Nella *tabella 5.36* è rappresentata la distribuzione delle imprese qualificate e delle iscrizioni secondo la regione in cui l'impresa stabilisce la propria sede legale. Nella stessa tabella è anche riportato il numero medio delle iscrizioni per impresa.

Le regioni nelle quali si concentra il maggior numero di imprese rispetto al totale sono la Campania (14,1%), la Lombardia (12,6%) e il Lazio (10,8%). Gli stessi territori presentano anche le percentuali più elevate delle iscrizioni sul totale nazionale: rispettivamente il 14,5%, 11,7% e 11,8%. L'altra regione che presenta numerose imprese qualificate è la Sicilia in cui il loro numero è considerevole sia in termini assoluti (2.575 imprese) che in

⁷ I dati sulla distribuzione per forma giuridica del numero di imprese attive dei settori delle costruzioni e manifatturiero sono stati tratti dall'analisi statistica trimestrale della natalità-mortalità delle imprese condotta da Infocamere, per conto dell' Unioncamere. L'analisi è basata sulle informazioni contenute negli archivi di tutte le Camere di Commercio italiane. I dati sono aggiornati al quarto trimestre 2004.

percentuale rispetto al totale (8,7%). Si segnala, inoltre, sempre per la stessa regione, l'elevato numero di iscrizioni per impresa (2,96) superiore al dato medio nazionale (2,52) e di poco inferiore al dato del Molise (3,08).

Tabella 5.36 - Distribuzione per regione delle imprese qualificate e delle relative iscrizioni

Regione	N. imprese	N. iscrizioni	Imprese (%)	Iscrizioni (%)	Numero medio di iscrizioni ad impresa
Ambito nazionale	15	42	0,05	0,06	2,80
Abruzzo	832	2.005	2,80	2,68	2,41
Basilicata	621	1.693	2,09	2,26	2,73
Calabria	1.168	2.881	3,94	3,85	2,47
Campania	4.172	10.855	14,06	14,49	2,60
Emilia	1.470	4.023	4,95	5,37	2,74
Estero	1	6	0,00	0,01	6,00
Friuli	651	1.691	2,19	2,26	2,60
Lazio	3.201	8.848	10,79	11,81	2,76
Liguria	670	1.855	2,26	2,48	2,77
Lombardia	3.736	8.791	12,59	11,74	2,35
Marche	814	1.943	2,74	2,59	2,39
Molise	230	708	0,78	0,95	3,08
Piemonte	1.801	4.552	6,07	6,08	2,53
Puglia	1.918	3.932	6,46	5,25	2,05
Sardegna	598	1.404	2,02	1,87	2,35
Sicilia	2.575	7.615	8,68	10,17	2,96
Toscana	1.180	2.904	3,98	3,88	2,46
Trentino	728	1.622	2,45	2,17	2,23
Umbria	598	1.321	2,02	1,76	2,21
Valle d'Aosta	186	508	0,63	0,68	2,73
Veneto	2.193	4.901	7,39	6,54	2,23
n. c.	316	791	1,06	1,06	2,50
<i>Tutte le regioni</i>	<i>29.674</i>	<i>74.891</i>	<i>100,00</i>	<i>100,00</i>	<i>2,52</i>

In generale è, tuttavia, possibile asserire che il numero medio di iscrizioni per impresa è piuttosto modesto in tutte le regioni; ciò a significare come anche nelle aree economicamente più forti le imprese richiedano di essere iscritte in poche categorie. Questo dato poi, se messo in relazione con il numero di imprese suddiviso per forma giuridica e sede legale, farebbe emergere una apparente contraddizione: da un lato nel Nord Italia sono maggiormente presenti imprese con una forma societaria di capitale, ma dall'altro la richiesta di categorie in cui qualificarsi, in quest'area del Paese, risulta del tutto in linea con quella delle altre regioni. Anzi, è proprio nel Mezzogiorno che, nonostante la maggiore presenza di imprese individuali, è più alta la richiesta di categorie in cui qualificarsi.

Per acquisire una più significativa percezione della distribuzione regionale delle imprese, è opportuno relazionare il numero assoluto delle

imprese di una certa regione ad una grandezza che sia indice della dimensione produttiva della stessa: ad esempio, la numerosità delle imprese di tutti i settori produttivi⁸. E' stata così ottenuta una serie ordinata di numeri indice (*tabella 5.37*), da cui emerge che la Valle d'Aosta (numero indice pari a 253) e la Basilicata (191) sono regioni caratterizzate da una presenza relativamente alta di imprese qualificate. Al contrario, appare relativamente contenuta la presenza delle stesse in Emilia Romagna (60) e Toscana (58). E' poi interessante notare la situazione della Lombardia. Questa regione "accoglie" circa il 12,6% di tutte le imprese "qualificate", essendo seconda, così, alla sola Campania; se si rapporta però questa numerosità alla dimensione produttiva regionale, è evidente, allora, come il "peso" della Lombardia appaia fortemente ridimensionato (numero indice pari a 82).

Tabella 5.37 - Rapporto tra il numero d'imprese qualificate ed il numero d'imprese attive di tutti settori, per regione - numeri indice (tutte le regioni = 100).

<i>Regione</i>	<i>Numero indice</i>
Valle d'Aosta	253
Basilicata	191
Campania	160
Lazio	155
Calabria	129
Umbria	127
Trentino-Alto Adige	125
Molise	120
Sicilia	115
Abruzzo	111
Friuli-Venezia Giulia	110
<i>Tutte le regioni</i>	<i>100</i>
Puglia	97
Marche	90
Liguria	84
Veneto	84
Lombardia	82
Piemonte	76
Sardegna	71
Emilia-Romagna	60
Toscana	58

⁸ I dati sulla distribuzione per regione del numero di imprese attive di tutti i settori sono stati tratti dall'analisi statistica trimestrale della natalità-mortalità delle imprese condotta da Infocamere, per conto dell'Unioncamere. L'analisi è basata sulle informazioni contenute negli archivi di tutte le Camere di Commercio italiane. I dati sono aggiornati al quarto trimestre 2004. Le imprese qualificate per lavori pubblici e le imprese attive di tutti i settori sono ripartite per regione secondo la localizzazione della sede legale.

Nella *tabella 5.38* è riportata la distribuzione delle imprese secondo il numero delle iscrizioni risultanti dal *Casellario*. La singola impresa, infatti, come stabilisce il D.P.R. n. 34/2000, può qualificarsi per l'esecuzione di più categorie, generali o specializzate, di opere pubbliche e nell'ambito delle otto classifiche di importo specificatamente previste.

Tabella 5.38- Distribuzione delle imprese qualificate per numero di categorie di iscrizione

<i>N. iscrizioni</i>	<i>N.imprese</i>	<i>N. imprese (%)</i>	<i>N. imprese (% cumulate)</i>
1	11.707	39,45	39,45
2	7.586	25,56	65,02
3	4.305	14,51	79,52
4	2.395	8,07	87,60
5	1.438	4,85	92,44
6	839	2,83	95,27
7	471	1,59	96,86
8	310	1,04	97,90
9	196	0,66	98,56
10	135	0,45	99,02
11	74	0,25	99,27
12	45	0,15	99,42
13	24	0,08	99,50
14	39	0,13	99,63
15	16	0,05	99,68
16	16	0,05	99,74
17	14	0,05	99,78
18	13	0,04	99,83
19	5	0,02	99,84
20	5	0,02	99,86
21	11	0,04	99,90
22	2	0,01	99,91
23	3	0,01	99,92
24	9	0,03	99,95
25	4	0,01	99,96
27	2	0,01	99,97
28	1	0,00	99,97
29	2	0,01	99,98
30	1	0,00	99,98
31	1	0,00	99,98
32	2	0,01	99,99
33	2	0,01	100,00
36	1	0,00	100,00
<i>Totale imprese</i>	29.674	100,00	100,00

Dalla lettura dei dati emerge che ben oltre il 50% delle imprese (65%) risulta qualificata al massimo per due sole categorie di lavori pubblici. Il numero di due iscrizioni al casellario rappresenta infatti, da un punto di vista statistico, la mediana della distribuzione riportata in tabella; il numero medio di iscrizioni ad impresa è pari a 2,5, valore di poco superiore a quello della mediana.

La percentuale delle imprese iscritte tende a diminuire in maniera molto accentuata di pari passo con l'aumentare del numero di categorie di iscrizione al *Casellario*: il 90% delle imprese non ha più di 5 categorie di iscrizione, e ciò denota un modesto grado di diversificazione della propria attività sulle diverse tipologie di lavori da parte delle imprese esecutrici di lavori pubblici risultanti in archivio.

Il numero delle imprese qualificate per una sola categoria di lavori risulta, al contrario, molto consistente ed è pari a 11.707, circa il 40% del totale.

Per tali imprese sono state sviluppate ulteriori elaborazioni, al fine di evidenziarne le caratteristiche strutturali e di coglierne eventuali specificità rispetto all'insieme delle imprese abilitate ad eseguire lavori pubblici.

Dalla disaggregazione dei dati in base alla forma giuridica emerge, per le imprese mono-iscrizione, una struttura molto simile a quella della distribuzione generale della *tabella* 5.34, anche se va rilevato il lieve minor peso delle società di capitali (46% contro il 53,6%) a vantaggio delle società di persone (24,3% contro 21%) e delle imprese individuali (26,7% contro 22%). All'interno delle società di capitali la minore percentuale rispetto al totale delle società per azioni (4% nelle imprese mono-iscrizione e 6% nella distribuzione generale) è assorbito da una corrispondente maggiore percentuale delle società a responsabilità limitata.

L'analisi per localizzazione mostra come, coerentemente alla distribuzione generale, gran parte delle imprese sia concentrata nelle regioni della Lombardia (14,9%), della Campania (12,5%) e del Lazio (10%). Anche la presenza delle imprese in Veneto e Sicilia non risulta comunque trascurabile (rispettivamente pari all'8% e al 6,8% del totale).

Gli aspetti più interessanti circa i caratteri specifici delle imprese mono-iscrizione sono evidenziati maggiormente nelle analisi per categoria d'opera e classifica di qualificazione. Per le mono-iscrizioni, infatti, si assiste ad una più accentuata concentrazione in poche categorie di qualificazione: quasi la metà delle imprese (42,3%) sono iscritte nella categoria edifici civili e industriali - OG1 (se si fa riferimento alla distribuzione generale la percentuale si dimezza al 21%), il 9% nella

categoria impianti elettrici, telefonici, ecc. - OS30 e l'8,5% in quella riguardante le strade, autostrade, ponti, ecc. - OG3. Le iscrizioni delle restanti imprese risultano fortemente frammentate tra le restanti categorie, generali e specializzate, di qualificazione.

Infine, l'analisi secondo la classifica di iscrizione mostra come le imprese con una sola iscrizione al *Casellario* si qualificano in misura maggiore delle altre per classe di importo modesto. La percentuale delle imprese presenti nella prima classe è infatti pari al 24,6%, aumenta al 39,5% per la seconda per poi diminuire a partire dalla terza classe fino all'ottava.

La *tabella 5.39* riporta la distribuzione delle imprese secondo la classe massima di iscrizione.

L'ultima colonna della *tabella 5.39*, evidenzia come il numero medio di iscrizioni per ciascuna impresa cresca al crescere della massima classe posseduta, a denotare una più spiccata capacità - da parte dei soggetti imprenditoriali che risultano qualificati almeno in una categoria con classifica di importo elevato - a diversificare la propria attività. Rimane, tuttavia, la forte presenza numerica di imprese con una classe di iscrizione pari alla seconda e alla terza a dimostrare come l'offerta nel mercato continui ad essere ascrivibile ad imprese medio-piccole o comunque ad imprese in grado di partecipare singolarmente soltanto a gare di importo modesto.

Tabella 5.39 - Distribuzione delle imprese per classifica massima di iscrizione e quantificazione delle relative categorie di qualificazione

Classifica di massima iscrizione	N. imprese	N. iscrizioni	N. imprese (%)	N. iscrizioni (%)	Numero medio di iscrizioni per impresa
I	4.179	5.848	14,08	7,81	1,40
II	9.403	17.148	31,69	22,90	1,82
III	7.129	17.848	24,02	23,83	2,50
IV	4.820	15.026	16,24	20,06	3,12
V	2.407	8.899	8,11	11,88	3,70
VI	685	3.096	2,31	4,13	4,52
VII	302	1.610	1,02	2,15	5,33
VIII	748	5.412	2,52	7,23	7,24
n.c.	1	4	0,00	0,01	4,00
Tutte le classi	29.674	74.891	100,00	100,00	2,52

Un ulteriore approfondimento dell'offerta scaturisce dalla *tabella 5.40* che riporta il numero delle iscrizioni alle diverse categorie di lavori per ripartizione territoriale e per ciascuna categoria, generale e specializzata, di opera.

Tabella 5.40 - Distribuzione delle iscrizioni per categoria di qualificazione e ripartizione geografica

Categoria	Nord est	Nord ovest	Centro	Sud	Isole	Non specificato	Totale riga	% riga
OG1	2.952	2.077	3.201	5.322	1.950	180	15.682	20,94
OG2	436	457	813	818	342	24	2.890	3,86
OG3	1.796	1.521	1.714	3.763	1.493	130	10.417	13,91
OG4	88	66	86	75	28	6	349	0,47
OG5	20	19	17	3	14	2	75	0,10
OG6	1.498	1.163	1.460	2.417	1.000	97	7.635	10,19
OG7	77	111	91	125	91	8	503	0,67
OG8	728	604	538	772	218	37	2.897	3,87
OG9	87	54	53	62	19	4	279	0,37
OG10	442	467	476	907	460	28	2.780	3,71
OG11	636	481	938	1.686	746	27	4.514	6,03
OG12	264	182	152	243	87	10	938	1,25
OG13	265	168	186	240	96	14	969	1,29
OS1	667	533	361	469	196	24	2.250	3,00
OS2	69	79	173	70	22	3	416	0,56
OS3	526	406	418	298	93	22	1.763	2,35
OS4	78	63	64	75	27	2	309	0,41
OS5	110	70	122	59	27	3	391	0,52
OS6	375	355	267	277	97	16	1.387	1,85
OS7	301	148	160	116	45	9	779	1,04
OS8	205	145	114	117	22	3	606	0,81
OS9	80	47	60	61	14	2	264	0,35
OS10	78	49	66	125	36	1	355	0,47
OS11	24	24	33	54	14	3	152	0,20
OS12	120	127	107	178	82	8	622	0,83
OS13	53	58	41	48	24	6	230	0,31
OS14	73	49	40	44	14	2	222	0,30
OS15	9	2	5	20	2		38	0,05
OS16	51	29	31	20	17		148	0,20
OS17	40	8	18	18	8		92	0,12
OS18	246	219	194	256	94	10	1.019	1,36
OS19	216	112	202	144	105	3	782	1,04
OS20	21	30	22	26	8	3	110	0,15
OS21	419	361	500	735	485	33	2.533	3,38
OS22	163	142	175	283	144	12	919	1,23
OS23	139	81	50	74	16	7	367	0,49
OS24	400	235	292	365	260	21	1.573	2,10
OS25	15	13	79	77	47	6	237	0,32
OS26	81	45	34	41	31	5	237	0,32
OS27	27	18	24	23	7	1	100	0,13
OS28	664	493	561	535	174	24	2.451	3,27
OS29	32	28	42	46	8	2	158	0,21
OS30	1.035	802	981	922	341	34	4.115	5,49
OS31	19	24	6	4	1	1	55	0,07
OS32	12	22	9	10	2	4	59	0,08
OS33	38	21	17	34	8	1	119	0,16
OS34	31	29	23	17	4	1	105	0,14
Totale colonna	15.706	12.237	15.016	22.074	9.019	839	74.891	100,00
% colonna	20,97	16,34	20,05	29,47	12,04	1,12	100,00	

Come già accennato, il complesso delle iscrizioni effettuate a fine 2004 è risultato pari a 74.891; le iscrizioni sono risultate concentrate per circa il 21% dei casi nella categoria generale degli edifici civili e industriali (OG1), il 13,9% in quella delle strade, autostrade, ponti ecc. (OG3) e per il 10,2% negli acquedotti, gasdotti, opere di irrigazione, ecc. (OG6).

Le altre iscrizioni risultano per lo più frammentate nelle restanti categorie di opera con un peso di qualche rilievo per i soli casi delle opere fluviali e di bonifica (OG8), degli impianti tecnologici (OG11) e, infine, del restauro e manutenzione di beni culturali e ambientali (OG2).

Relativamente alle categorie di opere speciali si evidenzia una prevalenza degli impianti elettrici, telefonici ecc. (OS30) con una quota sulle attestazioni complessive del 5,5%, delle opere strutturali (OS21) con il 3,4%, degli impianti termici e di condizionamento (OS28) con il 3,3% e dei lavori in terra (OS1) con il 3%.

Il calcolo delle percentuali di iscrizioni per categoria ed area geografica rispetto al totale generale permette di verificare come le categorie di opera per le quali le imprese si sono qualificate in prevalenza siano, anche all'interno di ciascuna area, ancora la OG1, la OG3 e la OG6.

Dall'analisi territoriale delle iscrizioni si vede come la maggior parte di esse sia concentrata nelle aree dell'Italia meridionale in particolare se si comprendono le due isole principali.

La *tabella 5.40* mostra, infatti, come le iscrizioni concesse ad imprese localizzate nel sud del Paese e nelle isole raggiungano più del 41% del totale contro il 20% del centro e il 37% circa dell'Italia settentrionale. La lettura congiunta della *tabella 5.40* e della *tabella 5.37* porterebbe a concludere che in Italia settentrionale le imprese di costruzioni siano maggiormente impegnate sul fronte delle commesse private, mentre le imprese di costruzioni del Mezzogiorno dipendano in maggior misura dagli appalti di lavori pubblici. Alla luce di questi dati si potrebbe sottolineare come le commesse pubbliche nel Mezzogiorno siano importanti sia per colmare il gap infrastrutturale esistente tra le due aree del Paese, che per garantire la sopravvivenza di imprese dipendenti in larga misura proprio da tali commesse.

La *tabella 5.41* riporta, in riferimento a tutto il territorio nazionale, la distribuzione delle iscrizioni in base alla categoria di opera e la classifica di importo.

Tabella 5.41 - Attestazioni rilasciate per classifiche di importo e categorie

<i>Categoria</i>	<i>I</i>	<i>II</i>	<i>III</i>	<i>IV</i>	<i>V</i>	<i>VI</i>	<i>VII</i>	<i>VIII</i>	<i>Non spec.</i>	<i>Totale per riga</i>	<i>% per riga</i>
OG1	2.566	4.866	3.641	2.433	1.305	344	158	368	1	15.682	20,94
OG2	653	860	733	396	159	45	19	25		2.890	3,86
OG3	2.672	3.107	2.519	1.284	458	132	69	175	1	10.417	13,91
OG4	47	56	76	36	29	13	8	84		349	0,47
OG5	7	11	11	7	7	3	2	27		75	0,10
OG6	2.274	2.191	1.670	832	379	122	49	117	1	7.635	10,19
OG7	90	109	121	78	44	15	4	42		503	0,67
OG8	1.027	879	570	259	102	29	8	22	1	2.897	3,87
OG9	50	51	45	46	30	15	10	32		279	0,37
OG10	910	802	578	286	113	37	12	42		2.780	3,71
OG11	1.260	1.459	928	442	233	69	29	94		4.514	6,03
OG12	220	247	198	139	79	24	4	27		938	1,25
OG13	391	326	166	56	23	4	1	2		969	1,29
OS1	814	704	449	151	69	27	5	31		2.250	3,00
OS2	159	151	77	24	5					416	0,56
OS3	833	584	249	54	29	8		6		1.763	2,35
OS4	80	85	59	34	28	8	3	12		309	0,41
OS5	189	101	62	21	11	4	2	1		391	0,52
OS6	411	529	296	84	44	9	5	9		1.387	1,85
OS7	296	288	132	37	17	2	2	5		779	1,04
OS8	195	221	101	55	20	10	2	2		606	0,81
OS9	63	52	56	40	17	19	6	11		264	0,35
OS10	123	110	81	24	12	2	1	2		355	0,47
OS11	52	45	28	12	7	4	1	3		152	0,20
OS12	204	194	129	60	23	5	4	3		622	0,83
OS13	13	31	32	35	53	30	12	24		230	0,31
OS14	33	37	39	55	17	12	2	27		222	0,30
OS15	17	11	4	1	3	1	1			38	0,05
OS16	27	31	33	20	12	7	4	14		148	0,20
OS17	26	26	9	7	4	7		13		92	0,12
OS18	172	299	232	134	90	29	14	49		1.019	1,36
OS19	197	210	155	90	55	12	8	55		782	1,04
OS20	40	32	23	11	3		1			110	0,15
OS21	770	780	552	246	86	27	15	57		2.533	3,38
OS22	232	243	209	100	61	27	13	34		919	1,23
OS23	163	116	52	17	11	5	1	2		367	0,49
OS24	710	534	209	83	26	4	3	4		1.573	2,10
OS25	101	73	41	14	5	3				237	0,32
OS26	73	63	63	23	1	6	4	4		237	0,32
OS27	11	9	24	16	15	9	6	10		100	0,13
OS28	800	823	488	212	77	19	10	22		2.451	3,27
OS29	26	37	29	15	18	7	4	22		158	0,21
OS30	1.267	1.421	899	331	111	37	13	36		4.115	5,49
OS31	7	15	11	7	5	2	1	7		55	0,07
OS32	15	19	15	7	2	1				59	0,08
OS33	39	49	15	11	3			2		119	0,16
OS34	26	25	24	15	10	2	2	1		105	0,14
Totale colonna	20.351	22.912	16.133	8.340	3.911	1.197	518	1.525	4	74.891	100,00
% colonna	27,17	30,59	21,54	11,14	5,22	1,60	0,69	2,04	0,01	100,00	

Come risulta dai totali percentuali di colonna, più della metà delle iscrizioni (circa il 58%) riguarda la prima classifica di importo (lavori per un valore fino a € 258.228 incrementato di un quinto) e la seconda (lavori per un valore fino a € 516.457 incrementato di un quinto). La percentuale delle iscrizioni aumenta nel passaggio tra la prima e la seconda classifica di iscrizione, passando dal 27,2% al 30,6%, e inizia a diminuire a partire della terza classifica (21,5%) in poi, con la sola eccezione dell'ultima classifica, l'ottava, che ha però la natura di classifica aperta. Tale andamento sembrerebbe segnalare, anche sotto il profilo delle iscrizioni, un'offerta concentrata su segmenti di lavori di dimensioni medio -piccole.

Dall'analisi dei dati totali di riga, assoluti e percentuali, emerge una netta prevalenza delle iscrizione in poche categorie d'opera.

In riferimento alle categorie generali di lavori, le iscrizioni risultano concentrate, come anticipato nel commento alla *tabella 5.40*, nelle categorie OG1, OG3 e OG6.

Nel dettaglio per classifica⁹, la distribuzione delle iscrizioni all'interno delle diverse categorie generali è sostanzialmente analoga a quella di riepilogo. Da rilevare, comunque, per la categoria OG1, una percentuale di iscrizioni (12,6%) molto più modesta della media (21%) in corrispondenza della prima classifica, percentuali analoghe alla media nella seconda e terza classifica e percentuali più accentuate rispetto alla media nelle classifiche che vanno dalla quarta all'ottava (29-33%). La OG1 rappresenta, comunque, la categoria prevalente per tutte le classifiche di importo tranne che per la prima per la quale è la OG3 la categoria con il più accentuato numero di iscrizioni.

Nell'ambito delle categorie specializzate, si ricorda brevemente che i lavori per i quali risultano in archivio le percentuali più accentuate di iscrizioni sono quelli riguardanti le categorie OS30, OS21, OS28 e OS1 (con percentuali comprese tra il 5,5% e il 3%). Tutte le altre categorie hanno percentuali di iscrizioni ancora più modeste e comprese tra lo zero e il 2,3%.

⁹ Le percentuali sono state calcolate a partire dai dati presenti in tabella.

Complessivamente, il 66,7% delle iscrizioni risultano concentrate nelle categorie di opere generali, il restante 33,3% in quelle specializzate.

Per concludere, le caratteristiche principali del sistema delle imprese qualificate, ormai pienamente entrato a regime, vanno rintracciate nelle forme organizzative relativamente semplici¹⁰, nelle modeste dimensioni d'impresa, sia in termini di capitale investito che di numero di iscrizioni e di classifica di qualificazione, nella rilevante concentrazione sia a livello territoriale che nell'ambito delle diverse categorie, generali e specializzate, di opere.

¹⁰ *L'articolazione per forma giuridica delle imprese del Casellario è comunque più 'solida' rispetto a quella dell'intero comparto delle costruzioni, come risulta dal confronto con i dati Infocamere.*

CAPITOLO 6

Analisi del contenzioso

A seguito della nota sentenza del Consiglio di Stato (n. 6335 del 17 ottobre 2003) che ha dichiarato illegittime, annullandole, alcune norme del D.P.R. n. 554/99, la Camera Arbitrale non provvede più alla nomina del terzo arbitro in funzione di presidente del collegio e a nuove ammissioni all'Albo degli arbitri.

**L'attività della
Camera Arbitrale.
Il contenzioso
arbitrale
dell'anno 2004**

La Camera Arbitrale resta, peraltro, obbligata alla tenuta dello stesso Albo in quanto per l'art. 12, comma, 4, del D.Lgs. 20 agosto 2002, n. 190 (che disciplina le grandi opere), nell'ipotesi di disaccordo delle parti sulla designazione del terzo arbitro spetta alla Camera Arbitrale (e non al Presidente del Tribunale) provvedere alla nomina medesima attingendo al predetto Albo degli arbitri.

Resta, inoltre, in vigore la tenuta dell'Elenco dei periti, in quanto la norma che lo disciplina è stata fatta salva dal giudicato amministrativo. Continuano, pertanto, le iscrizioni previo esame delle istanze degli aspiranti.

Al momento dell'invio in pubblicazione della presente *Relazione* è stata già approvata dal Parlamento la legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 che, all'art. 5, comma 16 *sexies*, dispone che ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo, peraltro, l'obbligo di deposito presso la Camera Arbitrale (previo versamento di una tassa di deposito) e l'applicazione delle tariffe calmierate di cui al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398.

E', altresì, ribadito che, in caso di disaccordo per la nomina del terzo arbitro, provvede la Camera Arbitrale, scegliendolo nell'apposito albo istituito ai sensi D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

In ordine allo svolgimento dei procedimenti dopo la sentenza del Consiglio di Stato va rilevato che le parti avevano assunto iniziative diverse:

- ratifica, a cura delle parti stesse, della nomina di terzo arbitro, già effettuata dalla Camera Arbitrale, e prosecuzione dei relativi procedimenti arbitrali con i collegi preesistenti;
- rifiuto, di una o di entrambe le parti, del terzo arbitro nominato dalla Camera Arbitrale, ma prosecuzione, fino al lodo, dei procedimenti, in quanto i rispettivi collegi hanno ritenuto valida la nomina effettuata anteriormente alla sentenza del Consiglio di Stato perché avvenuta nel contesto di un sub-procedimento (nomina del terzo arbitro) ormai definito per mancata impugnazione;
- terzo arbitro nominato dalle parti (secondo il giudicato amministrativo) con richiesta alla Camera Arbitrale di fissazione del deposito in acconto e svolgimento della procedura presso la stessa Camera Arbitrale;
- arbitrati iniziati al di fuori della Camera Arbitrale, riguardo ai quali le parti hanno, poi, preferito regolarizzare la procedura incardinandola presso la Camera Arbitrale, con richiesta di fissazione del deposito in acconto e prosecuzione secondo il Regolamento di procedura (D.M. n. 398/00).

Tale situazione spiega la contrazione dei procedimenti iscritti presso la Camera Arbitrale che si è venuta a determinare come risulta dal quadro statistico che segue:

- procedimenti arbitrali pendenti al 1° gennaio 2004: n. 108.
- procedimenti arbitrali pervenuti nell'anno 2004: n. 60.
- procedimenti arbitrali pendenti al 31 dicembre 2004: n. 96.
- lodi arbitrali depositati: definitivi n. 72, parziali n. 4.
- provvedimenti di nomina di consulenti tecnici d'ufficio: n. 41.
- provvedimenti di liquidazione dei compensi agli arbitri: n. 702.
- provvedimenti di liquidazione ai consulenti tecnici d'ufficio: n. 35.
- iscrizione dei periti nell'Elenco: n. 85.

Nell'anno 2004, si è avuto, tuttavia, un sensibile incremento di attività nel settore che cura la liquidazione dei compensi e delle spese ai componenti dei collegi arbitrali. In attuazione delle determinate deliberate dal Consiglio della Camera Arbitrale, la segreteria, come sopra indicato, ha

predisposto la documentazione contabile per l'emissione di 702 mandati di pagamento a favore dei componenti dei collegi arbitrali.

Occorre evidenziare, come già segnalato nelle precedenti Relazioni, che dette liquidazioni, previste dall'art. 10 del D.M. n. 398/00, vanno effettuate mediante il complesso e farraginoso meccanismo di contabilità pubblica prescritto dall'art. 151, comma 11, del D.P.R. n. 554/99, di cui la Camera Arbitrale ha denunciato più volte l'irrazionalità ai competenti organi dotati di potestà legislativa, trattandosi di un credito di *privati* verso altri *privati* e tale, quindi, da escludere le regole della contabilità pubblica.

Si auspica che le opportune iniziative normative per la semplificazione di tali adempimenti abbiano esito positivo e si concludano in tempi rapidi.

Per quanto riguarda la tipologia del contenzioso arbitrale, le linee di tendenza che la Camera Arbitrale ha potuto ricavare dalle domande di arbitrato pervenute, nonché dai lodi depositati, sono le seguenti:

- va confermato che il procedimento arbitrale è generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice contro la stazione appaltante. Per quest'ultima le percentuali relative ai giudizi promossi hanno indicato le seguenti tipologie degli enti convenuti in giudizio: a) 22 Comuni, pari al 36%; b) 12 Amministrazioni dello Stato, pari al 20%; c) 6 Regioni e Province, pari al 10%; d) 20 altri soggetti (IACP, Consorzi, Aziende Autonome, ASL, ANAS) pari al 34%;
- quasi sempre la controversia ha per oggetto la risoluzione del contratto e/o il risarcimento dei danni, che l'appaltatore chiede per illegittime o ingiustificate sospensioni dei lavori disposte dall'amministrazione committente o per tardiva consegna delle aree di cantiere, con prolungamento del rapporto d'appalto; in questo schema rientra anche la richiesta di maggiori spese, oneri e danni per difetti o lacune del progetto, con conseguente necessità di perizie di variante;
- l'Amministrazione intimata risponde spesso, ma non sempre, con articolato atto di resistenza e in pochi casi ha proposto domanda riconvenzionale, chiedendo a sua volta la risoluzione del contratto per

colpa ed in danno dell'appaltatore o la conferma della rescissione già disposta d'ufficio;

- in qualche fattispecie l'oggetto del contendere riguarda il diritto spettante all'impresa quando essa ha eseguito parzialmente un appalto che poi è venuto meno a seguito di annullamento della gara;
- la natura delle controversie, individuata attraverso l'esame delle domande di arbitrato e degli atti di resistenza, risulta ancora caratterizzata da problematiche giuridiche in misura del tutto prevalente rispetto a problematiche tecniche;
- il valore pecuniario delle controversie, quale è dato desumere dalla domanda di arbitrato e dalla (eventuale) riconvenzionale, diverge notevolmente da caso a caso. I dati offerti dalla attuale casistica, e sempre con riferimento alle richieste di parte, oscillano da un minimo di € 100.000 a un massimo di € 70.000.000, risultando così sostanzialmente confermata la tendenza dell'anno precedente;
- il deposito in acconto, imposto alle parti ai sensi dell'art. 3, comma, 1 del D.I. n. 398 del 2000, è stato determinato, nella sua entità, in relazione al valore della controversia ed alla presumibile complessità delle questioni da trattare: per i procedimenti in corso è variato da € 9.000 a € 128.000 con un certo aumento della fascia media che è salita ad € 35.000/40.000. L'esecuzione dei versamenti, per i quali la norma regolamentare non prevede, peraltro, un termine da rispettare, non sempre avviene con tempestività. Al riguardo, è stato evidenziato - e se ne fa ancora avvertenza alle parti - che una sollecita effettuazione del deposito è indispensabile per la costituzione del Collegio Arbitrale e per lo svolgimento della procedura nei termini di legge;
- la costituzione dei collegi arbitrali, effettuata dal terzo arbitro-presidente entro i quindici giorni successivi al deposito in acconto, avviene, generalmente, nel predetto termine;
- la Camera Arbitrale predispone, secondo un apposito calendario, la disponibilità dell'aula per la costituzione del collegio, in modo che questa avvenga tempestivamente (non si è mai registrato alcun ritardo

per indisponibilità dell'aula o per altro incombente di competenza dell'ufficio);

- il tentativo di conciliazione, obbligatoriamente previsto dal D.I. n. 398/00, è stato esperito, nell'anno 2004, senza esito favorevole;
- la nomina di consulenti tecnici d'ufficio, consentita dall'art. 7, comma 2, del D.I. n. 398/00, e di esclusiva competenza del Collegio Arbitrale, è stata fatta, nel periodo considerato, in 41 procedimenti;
- non si è verificata nessuna ipotesi di istanza di riconsunzione del terzo arbitro;
- nel corso dei giudizi arbitrali tuttora pendenti non sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, pur essendo gli arbitri a ciò legittimati (C. Cost. n. 376 del 2001).

Quanto al contenuto dei lodi depositati si forniscono i seguenti dati:

- 1) in 3 casi non è stata emessa pronuncia nel merito, per declaratoria di incompetenza del Collegio Arbitrale o per altri motivi formali;
- 2) in 7 casi è stata dichiarata la invalidità della nomina del terzo arbitro;
- 3) in 6 casi è stata dichiarata, la cessazione della materia del contendere;
- 4) quanto alle pronunce di merito, in 7 casi il collegio ha trattato anche questioni di rito relative principalmente ai profili di competenza del collegio stesso.

Le linee tendenziali che emergono, risultano dai seguenti dati: soccombenza delle Amministrazioni in 56 casi, in 52 dei quali il collegio ha accolto solo in parte le domande proposte dall'impresa, ossia in misura inferiore al *petitum*; in altri 2 casi ha accolto la domanda riconvenzionale proposta dall'Amministrazione resistente, in esclusiva o in concorso con le domande proposte dall'appaltatore.

Nel corso dell'anno 2004, le problematiche attinenti alla materia dei lavori pubblici hanno avuto puntuale rilievo presso l'Autorità Giurisdizionale Amministrativa.

Una parte rilevante delle suddette pronunce ha riguardato proprio l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

**Il contenzioso
giurisdizionale**

Dall'analisi del contenzioso, giunto a definizione nel corso del 2004, è emerso che il Consiglio di Stato ed i Tribunali Amministrativi Regionali hanno emesso oltre 150 sentenze in materia.

Incarichi
di
progettazione

Alcune pronunce giurisprudenziali (cfr. Cons. Stato n. 6620/04; T.A.R. Piemonte n. 749/04; T.A.R. Liguria n. 658/04; T.A.R. Sardegna n. 1909/04) hanno avuto ad oggetto questioni relative agli incarichi di progettazione cosiddetti di prima fascia, ovvero al di sotto di € 100.000. In tale ambito operativo le problematiche hanno riguardato principalmente le modalità di affidamento dei suddetti incarichi. In particolare, la giurisprudenza prevalente ha rilevato come tali incarichi possano essere affidati senza l'esperimento di una formale procedura di aggiudicazione, in quanto risultano prevalenti le esigenze di semplificazione amministrativa. Le stazioni appaltanti debbono pertanto verificare che siano assolti gli oneri della verifica dell'esperienza e della capacità professionale. Al riguardo l'Autorità ha precisato (nella determinazione n. 30 del 13 novembre 2002) che tali incarichi debbano essere affidati sulla base dell'art. 62 del D.P.R. n. 554/99, assolvendo anche all'obbligo di pubblicità ivi previsto.

Un'ulteriore serie di pronunce, relative al profilo degli incarichi di progettazione sotto € 100.000, ha sancito - analogamente a quanto precisato dall'Autorità nella richiamata determinazione n. 30/02 - che la scelta del contraente viene effettuata dal responsabile del procedimento, escludendo così eventuali ingerenze dell'organo politico-amministrativo della amministrazione.

Altro profilo problematico trattato a più riprese dalla giurisprudenza ha riguardato la possibilità di derogare ai minimi stabiliti dalle tariffe professionali in sede di offerta. Tale possibilità risulta essere esclusa, in quanto rappresenta causa di nullità della stessa offerta, stante il carattere inderogabile delle norme di riferimento; da ciò consegue, altresì, che un'offerta formulata in violazione dei minimi non può essere neanche ridotta d'ufficio. Al riguardo della problematica *de qua*, si precisa che l'Autorità, con la citata determinazione n. 30/02, ha stabilito a quali prestazioni possa applicarsi la riduzione percentuale della tariffa.

Diverse pronunce hanno specificato ulteriormente poteri e funzioni del responsabile del procedimento (cfr. Consiglio di Stato n. 5322/04, T.A.R. Campania - Napoli n. 2589/04). Fra le varie questioni, affrontate prevalentemente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, si evidenzia quella relativa alla possibilità che il responsabile del procedimento possa rivestire anche la qualità di componente della commissione di gara. Dall'analisi di diverse sentenze emerge che tale cumulo è pacificamente consentito in capo alla medesima persona fisica, al fine di consentire la completa attuazione dei compiti connessi alla procedura e per la realizzazione della evidente finalità di assicurare economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

**Responsabile del
procedimento**

Su tale problematica l'Autorità è intervenuta con la deliberazione n. 145 del 22 maggio 2002 e con la determinazione n. 10 del 23 febbraio 2001.

In tale ottica, il Consiglio di Stato, con decisione n. 1812 del 1° aprile 2004, ha ritenuto che negli enti locali il dirigente non può sottrarsi alla titolarità delle competenze affidategli dall'art. 107, comma 3, del D.Lgs. n. 267/00, comprensive della *"presidenza delle commissioni di gara e di concorso"* e della *"responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso"*. Pertanto, il dirigente dell'ente locale deve partecipare alla commissione per l'aggiudicazione della gara anche se ha istruito gli atti preliminari del procedimento.

Sul profilo della qualificazione vi è stata una notevole produzione giurisprudenziale (cfr. Cons. di Stato n. 8292/04; n. 6701/04; T.A.R. Campania - Napoli n. 19698/04). Tra le varie problematiche emerse va evidenziata quella relativa alla possibilità di fare ricorso a forme di qualificazione diverse rispetto a quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 109/94 e s.m.i. Le pronunce giurisprudenziali, sia del Consiglio di Stato che dei T.A.R., hanno sostanzialmente confermato l'esclusività del sistema di qualificazione, a meno che non sussistano previsioni normative speciali che autorizzino la stazione appaltante a fare riferimento a forme di qualificazione ulteriori, purché non in contrasto con i principi di rango comunitario. Tale questione, peraltro, è stata oggetto di trattazione da parte dell'Autorità nell'atto di regolazione n. 29 del 9 giugno 2000.

Qualificazione

Un'ulteriore questione trattata a più riprese sia dal Consiglio di Stato, che dai T.A.R., concerne la qualificazione per la categoria OG 11, in particolare se essa possa ricomprendere altre categorie. La giurisprudenza sul punto ha precisato che gli impianti ricompresi nella categoria OG 11 sono riconducibili al sotto-sistema degli impianti termofluidici ed al sotto-sistema degli impianti elettrici e che a tali sotto-sistemi sono riconducibili le opere ricomprese nelle categorie OS 3, OS 5, OS 28 e OS 30, pienamente aderendo all'orientamento dell'Autorità espresso con le determinazioni n. 48 del 12 ottobre 2000, n. 7 del 15 febbraio 2001, n. 8 del 7 maggio 2002.

Sempre con riferimento alla categoria OG 11 la giurisprudenza ha affrontato il profilo della subappaltabilità delle lavorazioni contenute nella suddetta categoria. Secondo alcune pronunce per le lavorazioni contenute nella OG11 non opera il divieto di subappalto *ex art. 13, comma 7, della L. n. 109/94*, rilevando che tale divieto opera esclusivamente per le categorie speciali e non anche per quelle generali. Su tale questione è intervenuta l'Autorità con la determinazione n. 31 del 18 dicembre 2002.

Un considerevole numero di pronunce, inoltre, ha avuto ad oggetto la definizione dell'attività svolta dalle S.O.A. e dei poteri di annullamento delle attestazioni da parte dell'Autorità (cfr. Cons. Stato nn. 991 e 993 del 2004).

In particolare, è stato sollevato il problema relativo alla possibilità per l'Autorità di annullare, oltre che le autorizzazioni alle S.O.A., come disposto espressamente dal regolamento D.P.R. 34/00, anche le singole attestazioni rilasciate alle imprese. La giurisprudenza ha precisato che le S.O.A., pur essendo organismi privati, svolgono una funzione pubblicistica di certificazione che sfocia in una attestazione con valore di atto pubblico, verificandosi in tal modo un'ipotesi di esercizio privato di pubblica funzione. In questo sistema le attestazioni sono destinate ad avere una particolare efficacia probatoria, come confermato dall'art. 1 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34.

Da quanto sopra emerge, inoltre, che se da una parte le S.O.A. sono soggetti privati che esercitano una funzione pubblica e all'Autorità sono attribuiti poteri penetranti di vigilanza e controllo sia sulle S.O.A. sia sulle

single attestazioni, dall'altra parte, è logico desumere la sussistenza del potere in capo all'Autorità di annullare direttamente le attestazioni rilasciate dalle stesse S.O.A. In tal senso depone la circostanza secondo cui se l'Autorità può vincolare il contenuto dell'attestazione e se può, in caso di inadempimento della S.O.A. nel recepire tale contenuto, sanzionare la S.O.A. revocando alla stessa l'autorizzazione, precludendone, così, ogni ulteriore attività, deve allora ritenersi che possa anche intervenire direttamente sull'attestazione, annullandola.

Una serie di pronunce ha affrontato la questione relativa alla rilevanza delle situazioni di controllo e collegamento tra imprese partecipanti alla medesima gara, in particolare soffermandosi sulla interpretazione dell'art. 2359 c.c. e stabilendone i criteri applicativi. La problematica affrontata ha, pertanto, riguardato la legittimità di eventuali clausole che concretamente individuino elementi di fatto da cui possa desumersi l'esistenza di ipotesi di collegamento tra imprese oltre a quelli già stabiliti direttamente dalla legge.

Controllo e
collegamento
fra le imprese

Dall'analisi delle numerose sentenze si può conseguentemente rilevare che la giurisprudenza ha ribadito i precedenti orientamenti, rilevando che l'art. 10, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i., secondo cui *"non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo previste dall'articolo 2359 del codice civile"*, si inquadra nell'ambito dei divieti normativi di ammissione alla gara di offerte provenienti da soggetti che, in quanto legati da una stretta comunanza di interessi caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti dal legislatore legittimati a formulare offerte contraddistinte dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità. L'interesse giuridico tutelato è quello del corretto e trasparente svolgimento delle gare di appalto di lavori pubblici, nelle quali il libero gioco della concorrenza e del libero confronto, finalizzati alla scelta del giusto contraente, risulterebbero irrimediabilmente alterati dalla eventuale presentazione di offerte che, pur provenendo formalmente da due o più imprese giuridicamente diverse, siano sostanzialmente riconducibili ad un medesimo centro di interessi, tale essendo quello che, secondo la previsione del legislatore, si realizza

concretamente nelle ipotesi di controllo o collegamento societario indicate dall'art. 2359 del codice civile. La norma in esame, attraverso un rinvio recettizio, introduce nella serie procedimentale la normativa sul collegamento e controllo societario elaborata ai fini civilistici e basata esclusivamente su di una presunzione assoluta, *iuris et de iure*, non suscettibile di prova contraria. La delineata *ratio* ed il particolare oggetto giuridico tutelato consentono di ritenere che con essa il legislatore non ha inteso limitare o escludere il potere dell'amministrazione di governare effettivamente (ed ulteriormente) la serie procedimentale delle gare per l'appalto di lavori pubblici, vietando l'introduzione nella *lex specialis* di previsioni di clausole relative ad altri fatti e situazioni cui ricollegare l'esclusione dalla partecipazione alla gara, i quali, pur non integrando gli estremi del collegamento o del controllo societario civilistico in senso stretto, siano pur tuttavia capaci ed idonei ad alterare la serietà, indipendenza, completezza e segretezza delle offerte presentate da imprese diverse. In tal senso è determinante la considerazione che la previsione della norma civilistica richiamata dall'art. 10, comma 1 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i., non esclude il ricorrere di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto. Deve, pertanto, ammettersi la previsione, da parte dell'amministrazione appaltante, di clausole di esclusione dalla gara, non automatiche, in presenza di tali ulteriori ipotesi di fatto. Il potere di accertamento e valutazione di tali situazione ben può essere esercitato dalla commissione di gara che, in quanto incaricata di vagliare la documentazione delle imprese partecipanti e le relative offerte, è in grado di percepire, in modo quanto mai diretto e immediato proprio nell'espletamento della sua specifica funzione, anomalie tali da far ritenere sussistente una situazione idonea ad alterare la gara stessa. In sostanza, sulla base della problematica prospettata precedentemente circa la legittimità della previsione di clausole che concretamente individuino elementi di fatto da cui possa desumersi l'esistenza di ipotesi di collegamento sostanziale tra imprese (al di là ed in aggiunta a quelli già stabiliti direttamente dalla legge), il limite della legittimità di tali ulteriori previsioni è da rinvenirsi nella loro

ragionevolezza e nella loro logicità rispetto alla tutela che intendono perseguire e cioè la corretta individuazione del giusto contraente (*ex multis*, Cons. Stato n. 2367 del 2004; Cons. Stato n. 2721 del 2004; Cons. Stato n. 2149 del 2004; Cons. Stato n. 5185 del 2004).

Sulle questioni prima affrontate si sono avute molteplici pronunce dell'Autorità, fra le quali l'atto di regolazione n. 27 del 9 giugno 2000.

Alcune pronunce giurisdizionali hanno riguardato la problematiche emergenti dall'interpretazione dell'art. 10, comma 1 *quater*, legge n. 109/94, in particolare affrontando il profilo della legittimità della sanzione inflitta dall'Autorità in caso di tardiva dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara da parte dell'impresa. Secondo la giurisprudenza riscontrata, premesso che la *ratio* dell'art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/94 va individuata nella volontà di garantire la *par condicio* nelle gare di appalto, oltre che una funzione di deterrenza preventiva al fine di evitare la partecipazione di imprese non aventi diritto, si è affermata la assoluta legittimità della sanzione.

**Verifica dei
requisiti dei
concorrenti**

Una serie di pronunce, poi, ha affrontato la questione relativa all'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti pubblici nel caso di condanne penali che incidano sulla moralità professionale, ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.i., in particolare valutando quali fattispecie possano o meno incidere sulla moralità professionale. Secondo le suddette pronunce non è configurabile, in via interpretativa, un *numerus clausus* di reati cui far necessariamente conseguire una sfavorevole valutazione della moralità professionale, in quanto la disposizione in esame non contiene alcuna indicazione di ipotesi tassative per determinare l'esclusione, limitandosi a prescrivere che essa vada disposta nei confronti dei soggetti verso i quali è stata pronunciata sentenza di condanna per reati che incidono sulla affidabilità morale e professionale e rimettendo la relativa valutazione caso per caso alla Amministrazione appaltante, che gode, pertanto, di un ampio margine di valutazione e di apprezzamento circa l'effettiva riconducibilità delle situazioni in concreto rilevate alla fattispecie legale.

Peraltro, poiché è rimessa alla stazione appaltante e non ai concorrenti la valutazione circa l'incidenza di determinati reati sulla moralità e professionalità degli stessi concorrenti, le imprese partecipanti ad una gara sono tenute in ogni caso ad indicare nel modello di autocertificazione eventuali sentenze penali divenute irrevocabili, al fine, appunto, di consentire alla stazione appaltante di valutarne l'incidenza. E', quindi, legittimamente escluso dalla gara d'appalto il concorrente che non abbia dichiarato l'esistenza di condanne penali a suo carico, in quanto tale circostanza, che ha valore autonomo, incide direttamente sulla sua moralità professionale (cfr. Cons. Stato n. 5651/04; Cons. Stato n. 1660/04).

Va rilevato, altresì, che le suesposte considerazioni sono conformi alle indicazioni dell'Autorità, espresse da ultimo con la determinazione n. 13/2003.

**Procedura
di scelta del
contraente**

Relativamente al profilo in esame, va previamente rilevato come le pronunce oggetto della disamina hanno riguardato varie questioni. In particolare, un numero rilevante delle stesse ha interessato la problematica relativa alla portata delle prescrizioni contenute nel bando di gara, soffermandosi in particolare sui poteri discrezionali dell'amministrazione, circa la possibilità di disattendere il bando stesso. La giurisprudenza, ribadendo un consolidato orientamento, ha sul punto affermato che dalla portata vincolante delle suddette prescrizioni deriva che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento e che non può, pertanto, essere in alcun modo disattesa (cfr. Cons. Stato n. 5196/04; Cons. Stato n. 3903/04).

Da ciò consegue, dunque, che, qualora il bando o la lettera d'invito comminino espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'amministrazione è tenuta a dare precisa e incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa

amministrazione si è autovincolata in precedenza. Peraltro, la giurisprudenza ha altresì affermato che il complesso delle regole in esame debba essere evidenziato mediante l'utilizzo di formule non equivocate; in caso contrario la clausola stessa va interpretata nel senso più favorevole, consentendo così la più ampia partecipazione (*ex multis* Cons. Stato n. 6580/04). Tuttavia, seppur vincolata alle proprie indicazioni, in ogni caso all'amministrazione si riconosce un potere di autotutela attraverso il quale si attribuisce la facoltà di annullare d'ufficio le clausole ritenute illegittime (cfr. Cons. Stato n. 8992/04). In tal senso l'Autorità, attraverso la determinazione n. 17 del 10 luglio 2002, ha affermato, conformemente all'orientamento giurisprudenziale sopra descritto, che nelle gare per l'aggiudicazione dei contratti pubblici vige il principio dell'autotutela che consente all'amministrazione di riesaminare, annullare e rettificare gli atti invalidi. Il complesso delle regole sull'autotutela ha portata generale ed è espressione tipica del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica.

Nell'ambito dei criteri di aggiudicazione numerose sono state le pronunce giurisprudenziali, fra le quali alcune hanno affrontato la tematica dell'anomalia delle offerte ed il relativo procedimento di verifica. Preliminarmente va rilevato come la giurisprudenza nazionale risulti conforme agli orientamenti della Corte di Giustizia Europea (sent. n. 27 novembre 2001 C-285/99 e C-286/99), laddove prevede l'obbligo a carico dell'amministrazione di motivare l'eventuale giudizio di anomalia ed il conseguente provvedimento di esclusione.

Su tale questione si è precisato, altresì, che la valutazione dell'anomalia dell'offerta costituisce l'espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale spettante all'amministrazione, derivandone, peraltro, che l'esclusione delle offerte ritenute anomale non può mai avvenire in maniera automatica se non per quanto concerne gli appalti sotto soglia (Cons. Stato n. 5013/04; Cons. Stato n. 3554/04; T.A.R. Piemonte n. 2217/04).

**Criteri di
aggiudicazione.
Offerte anomale**

Altra problematica affrontata dalla giurisprudenza ha riguardato, invece, la rilevanza delle cosiddette giustificazioni da presentare a corredo dei prezzi offerti; in particolare, si è posta la questione circa la loro valenza quale requisito di partecipazione alla gara a pena di esclusione. Secondo alcune pronunce, tali giustificazioni rappresentano solo un onere di collaborazione tra concorrenti ed amministrazione al fine di accelerare la successiva fase di verifica delle offerte anomale e ciò in quanto la presentazione delle giustificazioni a corredo dell'offerta non è imposta a pena di esclusione delle offerte, venendo in rilievo la mancata documentazione solo in via eventuale, nella fase successiva della verifica di anomalia, se ed in quanto l'offerta risulti sospetta di anomalia. Tale orientamento, peraltro, risulta conforme a quanto espresso dall'Autorità con la deliberazione n. 157 del 29 maggio 2002 (cfr. Cons. Stato n. 1271/04).

**Riunione
di concorrenti**

Un numero consistente di pronunce ha affrontato la problematica inerente alla validità dell'offerta presentata da parte delle imprese costituente in ATI. In tal senso, conformemente, peraltro, al dettato dell'art. 13 della legge n. 109/94, l'offerta presentata da parte di soggetti non ancora costituiti in associazione temporanea di imprese deve contenere, a pena di esclusione, la sottoscrizione di tutte le imprese che costituiranno il raggruppamento e deve contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, le stesse conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza a una di esse, da indicare in sede di offerta e da qualificare come capogruppo (Cons. Stato n. 623/03; T.A.R. Sicilia n. 1358/04).

**Gli accordi
bonari**

A seguito dell'invito, rivolto mediante apposito comunicato dell'Autorità (diffuso via *internet* e a mezzo stampa, nonché pubblicato nella Gazzetta ufficiale) ai responsabili dei procedimenti per la realizzazione di lavori pubblici, sono continuati a pervenire, nel corso del 2004, i verbali relativi agli accordi bonari sottoscritti dalle amministrazioni aggiudicatrici.

Le stazioni appaltanti hanno inviato complessivamente circa 700 accordi bonari. Dagli accordi classificati è stato possibile desumere i seguenti dati:

- le regioni che hanno fatto pervenire il maggior numero di accordi bonari sono la Lombardia (25%), il Veneto (10%), l'Emilia Romagna (8%) e il Lazio (7%);
- le regioni che in assoluto hanno fatto pervenire il minor numero di accordi bonari sono il Molise, la Calabria e la Sicilia.

Per quanto riguarda, in particolare, le stazioni appaltanti siciliane, si rileva che la maggior parte di queste hanno ritenuto di non applicare la procedura prevista dall'art. 31 *bis* della legge n. 109/94 sino all'entrata in vigore della legge regionale n. 7 del 2002, che ha definitivamente sancito l'applicabilità delle norme nazionali sui lavori pubblici anche nell'ambito regionale. Al riguardo, occorre comunque rilevare come già nel 1999 l'Ufficio Legislativo della Regione Siciliana avesse chiarito, con parere n. 64, che l'art. 31 *bis* rientrava tra le norme che trovano diretta applicazione nella Regione Siciliana, in quanto disciplina una materia che non è di competenza del legislatore regionale o che comunque non può che essere disciplinata unitariamente in ambito nazionale.

Le riserve apposte ai documenti che hanno originato il contenzioso definito poi per via amichevole oscillano tra una percentuale minima del 10% dell'importo contrattuale dei lavori (come richiesto dalla legge) e una percentuale massima del 221%. La media di tali percentuali è del 48%.

Gli importi corrisposti in sede di stipula di accordo bonario variano: a) in relazione all'importo contrattuale dei lavori tra una percentuale dello 0,39% dell'importo contrattuale dei lavori e una percentuale massima del 222,59%. La media di tali percentuali è del 12%; b) in relazione all'importo originario delle riserve apposte, tra una percentuale del 1,75% e una percentuale massima del 111,53%. La media di tali percentuali è del 31,08%.

Gli accordi pervenuti sono stati oggetto di classificazione e di approfondimento volti a verificare la conformità della procedura adottata dalla stazione appaltante ai contenuti ed agli obblighi previsti dalla disciplina in tema di lavori pubblici.

Un primo esame ha riguardato il rispetto delle disposizioni di carattere procedurale, aventi riflessi di carattere formale, poste dall'articolo 31 *bis* della legge n. 109/1994 e dall'articolo 149 del regolamento di

attuazione ed esplicitate dall'Autorità con apposita determinazione (la n. 22/2001 del 5 dicembre 2001) e con la predisposizione di uno schema-tipo di accordo bonario pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 21 maggio 2002, n. 117. Tra queste, ad esempio, l'indicazione nel verbale di accordo bonario di alcuni elementi essenziali, quali l'importo e la natura delle riserve, il riferimento alla valutazione del responsabile del procedimento circa la fondatezza e l'ammissibilità di dette riserve, il riferimento alla copertura finanziaria degli oneri conseguenti, il superamento dei termini procedurali di lieve entità. Nei casi in cui si sono riscontrate tali anomalie l'Autorità ha effettuato delle contestazioni dirette ai responsabili dei procedimenti interessati, con contestuale richiesta dell'avvenuto recepimento, anche ai fini di suggerimento per il futuro operato.

Un secondo esame ha riguardato il rispetto delle disposizioni procedurali la cui mancata osservanza assume riflessi di carattere sostanziale (quali il superamento consistente dei termini previsti dagli artt. 31 *bis* della legge n. 109/94 e 149 del D.P.R. n. 554/99, la stipula dell'accordo da parte del responsabile del procedimento senza il preventivo assenso da parte della stazione appaltante, l'avvio della procedura a fronte di riserve di importo inferiore al 10% dell'importo contrattuale dell'opera).

Si è potuta evidenziare, in particolare, la persistenza dell'inosservanza dei termini di legge non perentori prescritti dal legislatore. A tal proposito, l'Autorità ha precisato che un consistente superamento degli stessi svincola la natura dell'accordo bonario volto ad accelerare la definizione del contenzioso in materia di opere pubbliche (cfr. la citata determinazione n. 22/01).

In alcuni casi oggetto di approfondimento è risultato, come già verificato in precedenti occasioni, che i suddetti termini siano stati abbondantemente superati (anche più di un anno dall'apposizione dell'ultima delle riserve che ha consentito il superamento del limite del 10% dell'importo contrattuale dei lavori) ed in altri casi, addirittura, il procedimento relativo a riserve iscritte in occasione della firma del primo

stato di avanzamento dei lavori è stato definito alcuni mesi dopo l'ultimazione dei lavori.

Nei casi in cui si sono riscontrate tali violazioni, l'Autorità ha provveduto a richiedere gli opportuni chiarimenti alle stazioni appaltanti e, pertanto, ad aprire la relativa istruttoria, provvedendo altresì ad emanare apposita deliberazione in caso di rilievi da formulare, nonché a trasmettere gli atti alla competente Procura regionale della Corte dei conti ogni qualvolta si sia riscontrata l'ipotesi di danno all'erario.

Alcune amministrazioni (ad esempio il Comune di Venezia) hanno provveduto ad inviare una circolare a tutti i responsabili del procedimento, invitandoli ad un più puntuale rispetto del disposto degli artt. 31/*bis* della legge n. 109/94 e art. 149 del D.P.R. n. 554/1999.

Altre amministrazioni (ad esempio il Comune di Montalbano Jonico), dopo aver precisato come il lungo periodo trascorso tra l'annotazione delle riserve e la definizione dell'accordo sia da attribuirsi per lo più ai tempi occorsi per l'acquisizione dei pareri, hanno stabilito per il futuro che l'acquisizione di detti pareri dovrà avvenire attraverso l'indizione di conferenze di servizi, al fine di accelerare i meccanismi di conciliazione.

Va rilevato, in ordine a tale argomento, che non si dispongono di dati in ordine alla nuova procedura dettata dalla legge n. 166/02 - resa obbligatoria per gli appalti di importo superiore a € 10 milioni per i quali, alla data di entrata in vigore della medesima norma, non era stato ancora individuato il soggetto affidatario - in quanto non sono a tutt'oggi pervenuti all'Autorità accordi di tal genere. Tale ultima circostanza è dovuta, oltre che ad un logico fattore temporale (l'accordo bonario è un istituto finalizzato alla definizione delle riserve apposte dalle imprese e, pertanto, è riferito ad appalti la cui esecuzione sia già in fase avanzata - eccezion fatta per quei casi, da considerarsi residuali, in cui riserve consistenti siano già apposte in occasione della consegna dei lavori - mentre la nuova normativa, come testé rilevato, si applica solo ad appalti aggiudicati successivamente alla sua entrata in vigore), anche alla circostanza che non è ancora intervenuto il nuovo regolamento attuativo che detti la relativa disciplina applicativa e di dettaglio.

Un terzo esame ha riguardato il merito delle questioni risolte con la composizione amichevole della controversie. Anche qui, in caso di riscontro di particolari anomalie (ad es. varianti non consentite dalla norma, sospensioni illegittime dei lavori, carente programmazione e progettazione dei lavori,...), l'Autorità ha provveduto a richiedere alle stazioni appaltanti opportuni chiarimenti ed informazioni e ad effettuare, ove necessario, apposite contestazioni e/o segnalazioni agli organi competenti.

Oggetto di particolare verifica ha riguardato tutte quelle fattispecie in cui l'appalto è stato aggiudicato con un elevato ribasso percentuale. Detto ribasso è stato posto in relazione al rapporto tra l'importo dell'accordo e quello contrattuale dei lavori. Ciò perché, ove queste percentuali risultassero simili, potrebbero far desumere un utilizzo improprio dell'accordo, quale "strumento per recuperare l'eccessivo ribasso offerto in sede di gara".

Ebbene, l'attività di classificazione ed istruttoria ha evidenziato una diminuzione delle anomalie di carattere sostanziale riscontrate nei precedenti anni, anche alla luce delle indicazioni fornite dall'Autorità con la delibera n. 249 del 17 settembre 2003, con la quale sono state indicate alle stazioni appaltanti le linee guida, conformi alle norme e ai principi, necessarie per assicurare l'esercizio dell'attività di accordo bonario e per ovviare, in particolare, alle anomalie sopra riscontrate.

Tra le anomalie rilevate, occorre rammentare le seguenti:

- sottoscrizione dell'accordo bonario da parte del responsabile del procedimento in luogo dell'organo che rappresenta la volontà dell'amministrazione;
- anomalie che attengono al contenuto dell'accordo (varianti non rientranti nella casistica di cui all'art. 25 della legge n. 109/94, tenuta delle scritture contabili non conforme alla normativa, definizione mediante accordo bonario di questioni non prospettabili tramite riserva);

- adozione, contestualmente all'accordo, di perizie di variante finalizzate in via presuntiva all'accoglimento di riserve non compensate nell'ambito dell'accordo concluso;
- accordi per riserve comportanti maggiori oneri conseguenti ad errori progettuali dovuti in particolare ad una inadeguata valutazione dello stato dei luoghi;
- scostamento, in termini economici, non adeguatamente motivato tra: 1) la proposta avanzata dal responsabile del procedimento e le conclusioni indicate nella relazione riservata del direttore dei lavori e l'organo di collaudo; 2) la proposta del responsabile del procedimento e la determina di approvazione di detta proposta da parte della stazione appaltante.

CAPITOLO 7

I rapporti istituzionali

Nell'ambito dell'attività di segnalazione al Governo ed al Parlamento, prevista all'art. 4, comma 4 lett. d), della legge n. 109/94 e s.m. i., l'Autorità nel periodo di riferimento ha emanato i seguenti atti.

L'attività di segnalazione al Governo ed al Parlamento

Con l'atto di segnalazione del 14 gennaio 2004, si è ritenuto necessario sottoporre all'attenzione del Governo e del Parlamento la questione riguardante la definizione del potere dell'Autorità in materia di annullamento o riduzione delle attestazioni di qualificazione rilasciate dagli organismi di attestazione (S.O.A.). In particolare, stante un divergente orientamento da parte del giudice amministrativo di primo grado, successivamente non confermato dal Consiglio di Stato, l'Autorità ha chiesto alle competenti Istituzioni di valutare l'opportunità di un intervento normativo al fine di chiarire in modo inequivoco che i poteri di controllo dell'Autorità in materia di qualificazione delle imprese non si limitano all'esercizio del potere di vigilanza sulle S.O.A., ma comprendono anche il potere di incidere direttamente sull'operato delle stesse, riducendo o invalidando le attestazioni rilasciate.

Con atto di segnalazione in data 31 marzo 2004, l'Autorità ha rappresentato agli Organi parlamentari la necessità di un intervento normativo al fine di assimilare il concetto di "capitale sociale" a quello di "patrimonio netto" con particolare riferimento alle cooperative sociali ed alle fondazioni, onde consentire alle stesse di poter partecipare alle procedure per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici conformemente a quanto previsto dalla novella apportata dalla legge n. 166/02 in materia di *project financing*.

Con atto di segnalazione in data 6 luglio 2004, l'Autorità ha comunicato al Ministero della Salute, ai Presidenti e agli Assessori delle Regioni interessate l'esito delle indagini effettuate nel Lazio, in Lombardia ed in Sicilia relativamente all'utilizzazione dei fondi stanziati per la realizzazione

di opere di edilizia sanitaria ed ospedaliera. Con il predetto atto sono state evidenziate le irregolarità e le disfunzioni riscontrate, nonché le rilevanti conseguenze sui tempi di ultimazione dei lavori e sul costo finale delle opere.

Con atto di segnalazione del 15 dicembre 2004, l'Autorità ha posto all'attenzione di Governo e Parlamento la disciplina contenuta nella legge regionale Veneto 7 novembre 2003, n. 7, con particolare riguardo alla disciplina ivi prevista per il subappalto, laddove prevede la possibilità, per l'appaltatore, di subappaltare fino al 50% delle lavorazioni della categoria prevalente. Ciò, infatti, risulta essere in contrasto con quanto previsto dall'art. 34 della legge n. 109/94 e s.m. e dall'art. 18, comma 3, della legge 19 marzo 1990, n. 55, che limitano detta possibilità fino ad un massimo del 30% della categoria stessa. Poiché la citata legge n. 55/90 incide su aspetti di natura penale e può essere inclusa tra le norme in materia di ordine pubblico e sicurezza, materie sottratte alla potestà legislativa delle Regioni, l'Autorità ha segnalato la problematica indicata alle competenti Istituzioni al fine di adottare gli interventi di competenza.

Con atto di segnalazione in data 24 febbraio 2005, è stata sottoposta all'attenzione del Governo e del Parlamento la problematica relativa alla soluzione delle controversie derivanti dall'esecuzione del contratto di appalto, disciplinata dall'art. 32 della legge quadro sui lavori pubblici, recante una disciplina organica dell'istituto arbitrale e l'istituzione della Camera arbitrale presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Con l'atto in questione, l'Autorità ha voluto richiamare l'attenzione delle competenti Istituzioni sulla proposta all'epoca contenuta in un emendamento, presentato in sede di discussione per la conversione in legge del D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, che tendeva ad istituire nella materia arbitrale una doppia disciplina in cui convivevano due differenti regimi: l'uno rimesso totalmente alla disponibilità delle parti ed un altro, di carattere residuale, amministrato dalla Camera Arbitrale. Tale doppia impostazione, a parere dell'Autorità, avrebbe creato forte disuguaglianza nell'ambito della medesima materia e avrebbe comportato gravi oneri per le finanze delle

stazioni appaltanti, in caso di soccombenza in giudizio, a causa delle maggiori spese derivanti dall'espletamento di un arbitrato non amministrato.

Dall'inizio del mandato del nuovo Consiglio, il Presidente dell'Autorità è stato convocato da parte di Commissioni parlamentari per due audizioni.

**Audizioni
presso
Commissioni
parlamentari**

Nel corso della prima audizione, che si è tenuta il 14 dicembre 2004 presso la VIII Commissione permanente Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei deputati, la relazione del Presidente dell'Autorità si è articolata in tre parti: la prima relativa al bilancio dell'attività del primo quinquennio dalla nascita dell'Autorità stessa, la seconda afferente le novità provenienti dall'ordinamento comunitario e, infine, la terza consistente nella esposizione delle priorità d'azione e d'intervento individuate dal nuovo Consiglio.

Per quanto riguarda questa ultima parte, è da evidenziare che alcune delle iniziative annunciate – quali la riorganizzazione del Servizio ispettivo, la accentuazione dell'attività di prevenzione attraverso pianificati interventi ispettivi sulle S.O.A. e sulle imprese – sono state già implementate e sono in stato avanzato di esecuzione.

Inoltre, accanto alla illustrazione degli aspetti critici e controversi della disciplina in vigore, nel referto sono state prospettate talune possibili soluzioni normative, basate sulla osservazione e sulla esperienza dell'Autorità nel settore degli appalti di lavori pubblici.

L'altro appuntamento, che si è celebrato nell'anno in corso, è avvenuto su apposito invito della Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse.

Nel corso di questa seconda audizione, tenutasi il 19 gennaio 2005, sono stati trattati principalmente tre temi d'interesse per la menzionata Commissione: le esperienze dell'Autorità nelle aree di confine tra appalti di lavori e di servizi, le linee di azione dell'Autorità e le metodologie adoperate per rendere incisiva l'attività di vigilanza, gli strumenti approntati al fine di prevenire le attività illecite nello svolgimento dei lavori pubblici.

Con riguardo al primo tema, la relazione del Presidente dell'Autorità si è soffermata, tra l'altro, sull'analisi delle gare di servizi mediante *global*

service e sui contratti misti. La trattazione del secondo punto si è focalizzata soprattutto sulla illustrazione delle linee di riorganizzazione degli uffici dell'Autorità, in vista dell'attuazione delle linee d'intervento sopra accennate. Infine, con riguardo al terzo tema, è stata rappresentata alla Commissione predetta l'iniziativa dei protocolli di legalità, con l'analisi dei successi e delle criticità che la stessa ha fatto registrare nella applicazione pratica.

Su questa esperienza si è ritenuto opportuno riferire anche in questa *Relazione*, dedicandovi adeguato spazio.

I rapporti con il
Ministero delle
infrastrutture e
dei trasporti

Nella fase di riforma e revisione della disciplina degli appalti di lavori ed opere pubbliche, si è accentuata la collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, amministrazione con la quale l'Autorità, per evidenti ragioni, intrattiene più frequenti rapporti nell'espletamento della propria missione.

Proficuo è stato, difatti, il confronto avvenuto in seno al Gruppo di studio informale, che ha contribuito all'approfondimento delle tematiche relative alla predisposizione dello schema di revisione del D.P.R. n. 554 del 1999, in corso di perfezionamento.

In questa sede è stato possibile, prima, raffrontare le esperienze applicative relative ad una stessa disposizione, analizzate da differenti punti di osservazione e in base alla diversa natura e modalità di coinvolgimento, per poterne trarre utili insegnamenti da spendere a beneficio del comune interesse al miglioramento della disciplina nella materia.

La medesima esperienza si sta replicando per l'iter di revisione del regolamento in materia di qualificazione, il D.P.R. n. 34/00. Anche in questa occasione, il coinvolgimento dell'Autorità da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti consentirà di mettere a disposizione delle scelte riformatrici un più ricco contributo di idee e analisi ed una ampia gamma di soluzioni.

Utile e positivo confronto è avvenuto anche in seno al Gruppo tecnico, previsto dall'apposito protocollo d'intesa stipulato tra l'Autorità e il menzionato Dicastero nel 2001. Tale Gruppo, formalmente istituito con

provvedimento in data 30 novembre 2004, ha preso in esame alcune questioni controverse, addivenendo a soluzioni appropriate e condivise.

La prima questione affrontata è quella del termine di decorrenza del periodo di un anno dalle rese false dichiarazioni, durante il quale sono esclusi dalle procedure di affidamento i soggetti che abbiano reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure stesse (art. 75, comma 1, lett. h), del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Si è concordato che l'indicato periodo di un anno debba farsi decorrere dalla data in cui la falsità della dichiarazione è accertata dall'Autorità e resa pubblica mediante inserimento della notizia nel *Casellario informatico* dell'Osservatorio.

In relazione ad altra questione discussa, quella delle condizioni per la consegna dei lavori sotto le riserve di legge (articoli 129, comma 1, e 130 del citato D.P.R.) si è convenuto che, per i casi di urgenza sopravvenuta, l'indicata consegna dei lavori possa avvenire solo a condizione che l'urgenza scaturisca da circostanze impreviste ed imprevedibili, abbia carattere cogente, tale cioè da obbligare l'amministrazione a provvedere senza indugio per evitare il pregiudizio del pubblico interesse, ed abbia carattere obiettivo, e cioè non originato da comportamenti omissivi o negligenti da parte dell'amministrazione stessa.

Ulteriori problemi applicativi sono stati sottoposti all'esame dello stesso Gruppo tecnico.

I rilevanti appuntamenti previsti a partire da quest'anno – recepimento delle recenti direttive comunitarie nn. 17 e 18 del 2004 e redazione di un testo unico sulla disciplina degli appalti pubblici, in attuazione della delega contenuta nella legge comunitaria 2004 – fanno prevedere la partecipazione dell'Autorità ad una stagione di grande interesse e di rilevanti novità nel mercato degli appalti pubblici.

Uno sviluppo degno di nota ha avuto anche la collaborazione con il Ministero della Salute, nata con il protocollo d'intesa sottoscritto con detto Dicastero il 5 dicembre 2001 ed effettivamente avviata con provvedimento

**Il protocollo
d'intesa con il
Ministero della
salute**

del Presidente dell'Autorità in data 14 dicembre 2004, con il quale ultimo provvedimento è stato costituito il Gruppo tecnico permanente previsto dal Protocollo medesimo.

Nel corso della prima riunione, tenutasi il 21 dicembre 2004, è emersa una serie di problematiche concernenti la realizzazione delle opere pubbliche di edilizia sanitaria ed ospedaliera da parte delle A.S.L. e delle Aziende Ospedaliere, che hanno fatto ritenere opportuno avviare sia un piano di formazione rivolto al personale delle A.S.L. e delle Aziende Ospedaliere, che un programma di ispezioni da parte dell'Autorità presso i grandi ospedali per i quali si sono riscontrati forti ritardi nei tempi di realizzazione.

Considerato il numero crescente sia di esposti che pervengono alle due Amministrazioni, sia di interrogazioni parlamentari e di articoli di stampa che segnalano casi di gravi ritardi nel completamento di dette opere, con connesso eccessivo aumento dei costi, è stato ritenuto prioritario avviare al più presto un programma di ispezioni presso gli ospedali per i quali sono previsti appalti di importo superiore a € 10 milioni .

Per quanto riguarda, invece, l'attività di formazione è stata sottolineata la necessità di coinvolgere innanzitutto i Direttori generali delle Aziende sanitarie che, come rilevato dai rappresentanti del Ministero nei contatti avuti con i medesimi, hanno mostrato di avere una scarsa conoscenza della normativa del settore dei lavori pubblici.

Successivamente, saranno organizzati corsi per il personale delle A.S.L. e delle Aziende Ospedaliere.

I corsi saranno articolati in due parti: una di carattere generale, illustrativa degli aspetti principali della normativa dei lavori pubblici, ed una mirata alle esigenze regionali che terrà in considerazione le problematiche più frequentemente emerse in ambito regionale.

Come sopra riportato, un'importante base di discussione sarà costituita dai dati acquisiti nell'ambito delle ispezioni.

Saranno individuati alcuni esempi di buone pratiche per la realizzazione delle opere pubbliche nel settore sanitario, da poter utilizzare come modello di riferimento.

La scelta di tali buone pratiche dovrà avvenire sulla base di due criteri fondamentali: tempo e qualità.

Inoltre, è stato ritenuto di informare le Regioni sull'avvio di una stretta collaborazione tra Ministero e Autorità, in attuazione del protocollo d'intesa.

Per quanto riguarda il piano delle ispezioni, è stato concordato con il Ministero un primo programma di visite a dieci strutture ospedaliere selezionate in base ai criteri sopra enunciati: tre sono già state effettuate (Presidio ospedaliero di Biella, Ospedale di Riccione, Presidio ospedaliero Bonomo di Andria), due sono previste per la fine di maggio (Ospedale di Osimo, in via di realizzazione, Ospedale Belcolle di Viterbo, in corso di completamento) e le restanti cinque saranno completate entro la fine di settembre 2005.

L'Autorità ha avuto ed ha una intensa collaborazione con la Direzione Nazionale Antimafia, attivata su iniziativa dell'allora Presidente Garri e del Procuratore Vigna.

**Rapporti con
la Direzione
Nazionale
Antimafia**

Inizialmente la collaborazione si svolgeva attraverso un "tavolo di lavoro" tra l'Autorità, la D.N.A. ed il Ministero dell'Interno.

Oggetto di tale collaborazione era lo scambio di notizie ed informazioni attinenti gli appalti pubblici ed in particolare le devianze tipiche degli appalti viste in riferimento alle modalità complesse ed articolate (ed in continua evoluzione) con le quali la criminalità cerca di condizionare il settore.

Tale prima fase di collaborazione ha portato l'Autorità a fornire alla D.N.A., ora in modo continuativo e stabile, due principali fonti di conoscenza come nel seguito indicate:

- copia di tutte le delibere che si concludono con l'interessamento della competente Procura della Repubblica; ciò affinché la stessa D.N.A. sia di impulso all'attività d'indagine;
- il collegamento informatico stabile con il quale la D.N.A. dispone degli analoghi dati sugli appalti che l'Autorità acquisisce per il tramite dell'Osservatorio e che le stazioni appaltanti sono obbligate a fornire ai sensi dell'art. 4, comma 17, della legge n. 109/94.

Occorre sottolineare che da tale scambio la D.N.A. ha tratto particolare utilità, poiché a sua volta ha messo a punto una “banca dati dedicata” agli appalti pubblici di lavori (“filtrata” rispetto a quella dell’Autorità) che la stessa D.N.A. ha messo a disposizione (in rete) di tutte le Direzioni Distrettuali Antimafia ai fini di un attività di “prevenzione” (viene particolarmente utilizzata per i riscontri incrociati).

Quanto al “tavolo di lavoro”, vi è da dire che esso non è più attivo, dato che le funzioni di ricognizione che esso svolgeva sui fenomeni di devianza che affliggono il settore degli appalti, si sono trasferite in capo al “Gruppo nazionale di coordinamento delle infrastrutture strategiche” istituito presso il Ministero dell’Interno con D.M. 14 marzo 2003 e in seno al quale sono presenti due rappresentanti dell’Autorità (Servizio Ispettivo ed Osservatorio). Si precisa che tale Gruppo nazionale, la cui istituzione discende dall’art. 15, comma 5, del D.Lgs. n. 190/2002, è dedicato esclusivamente alle misure di prevenzione e monitoraggio delle infiltrazioni mafiose nella realizzazione delle grandi opere di cui alla legge n. 443/2001 ecc. e non si occupa degli aspetti propriamente tecnici che invece, come noto, fanno capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

In termini di scambio di dati e di informazioni è da precisare che mentre l’Autorità ha dato un notevole contributo alla D.N.A. (si pensi che la stessa D.N.A. non ha gli strumenti giuridici per acquisire i dati sugli appalti su base nazionale), non altrettanto può avvenire a favore dell’Autorità a causa del fatto che le informazioni e i fatti sono generalmente coperti da “segreto istruttorio”. L’Autorità ha, inoltre, tenuto presso la D.N.A. una serie di relazioni qualificate in ordine a vari argomenti, tra cui si indicano:

- la ricognizione dei cosiddetti “fenomeni sotto osservazione”;
- le anomalie riscontrate in tema di “opere segretate”;
- relazioni varie sui “comuni sciolti per mafia”;
- relazione sul “Ponte sullo stretto di Messina”;
- rapporti generali su attività delle S.O.A.;
- elenco di dirigenti dell’Autorità disponibili a svolgere consulenze presso le Procure della Repubblica.

I Protocolli di intesa stipulati con la Guardia di Finanza e con la Ragioneria Generale dello Stato sono finalizzati a disciplinare un rapporto di collaborazione volto all'accertamento di violazioni alla normativa in materia di opere e lavori pubblici.

**I protocolli
d'intesa con
la Guardia
di Finanza e
la Ragioneria
Generale
dello Stato**

In particolare, il protocollo con la Guardia di Finanza consente all'Autorità di avvalersi del Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato per l'effettuazione di accertamenti sulle violazioni alla normativa dei lavori pubblici.

Non è prevista la costituzione di Gruppi tecnici, ma le forme e le modalità di collaborazione sono stabilite di volta in volta in base alle esigenze e alle necessità contingenti.

Di recente, grazie all'intesa con la Guardia di finanza è stato possibile il potenziamento dell'attività di prevenzione e di contrasto al fenomeno dei "certificati falsi", mediante un piano di ispezioni in loco presso le S.O.A. e le imprese, in parte già eseguito ed in parte *in itinere*.

In tal modo, è stato possibile effettuare verifiche ed accertamenti più approfonditi e numerosi, affidati a gruppi ispettivi con composizione paritetica.

In altri termini, si è potuto sperimentare, come già in altre analoghe evenienze, l'utilità di uno sforzo sinergico tra le parti della convenzione di cui trattasi, con miglioramento apprezzabile della qualità dell'attività di controllo, atteso il concorso di professionalità con diverse ed adeguate specializzazioni, e della quantità dei risultati, potendo avvalersi del personale qualificato di entrambi gli Organismi.

Altra rilevante collaborazione è quella con l'Agenzia del demanio, nata con la recente sottoscrizione, il 15 aprile 2005 di apposito protocollo d'intesa.

**Protocollo
d'intesa con
l'Agenzia del
demanio**

Una evidente convergenza di interessi ha determinato la volontà di sottoscrivere l'accordo in questione: da una parte, l'interesse dell'Autorità ad acquisire una mappa completa ed aggiornata degli interventi sugli immobili demaniali e dall'altra, l'interesse dell'Agenzia del demanio ad avere dati ed informazioni – forse frammentarie, ma che possono essere riunite in un quadro complessivo – di cui è in possesso l'Autorità, di grande utilità

nell'espletamento della missione di riqualificazione del patrimonio pubblico e di ottimizzazione nell'allocazione dei relativi stanziamenti, compiti affidati alla stessa Agenzia.

Con tale accordo le parti si sono impegnate a mettere reciprocamente a disposizione i dati e le informazioni in proprio possesso, acquisiti attraverso il monitoraggio sugli investimenti pubblici nel settore della manutenzione degli immobili pubblici, con particolare riguardo all'analisi del rapporto tra investimenti e ciclo degli immobili.

Un apposito gruppo di lavoro paritetico, previsto nel citato protocollo ed attualmente in via di costituzione, dovrà individuare in dettaglio le modalità dello scambio dei dati di reciproco interesse.

**Protocollo
d'intesa con
il Sincert**

Nell'ambito dell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione di cui al D.P.R. n. 34/00, l'Autorità detiene anche il potere di verifica e controllo sull'applicazione delle procedure adottate dagli enti certificatori e, in relazione a detto potere, è necessario indicare agli enti certificatori le modalità per l'accertamento della conformità ai requisiti applicabili e per il rilascio delle certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità e delle dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e correlati di sistema qualità, ai fini della qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici.

In questa attività l'Autorità, grazie al protocollo d'intesa sottoscritto il 26 novembre 2004, potrà avvalersi della collaborazione del SINCERT, firmatario degli Accordi di mutuo riconoscimento tra enti di accreditamento europei (Accordi multilaterali MLA EA).

Tale accordo di collaborazione nasce dalla condivisione da parte dell'Autorità delle procedure elaborate dal SINCERT per il rilascio della certificazione di sistema di gestione per la qualità (contenute nel regolamento tecnico identificato dalla sigla RT-05), nonché per il rilascio della dichiarazione degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità (contenute nel regolamento tecnico identificato dalla sigla RT-08).

Il rapporto di collaborazione si concretizzerà tramite la costituzione di un'apposita struttura di supporto tecnico, denominata Commissione di Supporto all'Autorità (CSA), che - garantendo terzietà ed indipendenza rispetto all'attività istituzionale del SINCERT quale Ente di accreditamento - avrà, da subito, il compito di accertare e confermare il rispetto delle disposizioni contenute nei sopra menzionati regolamenti tecnici (RT-05 e RT-08) da parte degli enti certificatori, e, in prospettiva futura, il compito di contribuire al miglioramento e rafforzamento delle medesime disposizioni.

L'Autorità, nel 2004, ha continuato la propria attività nei progetti di gemellaggio (*Twinning project*).

**Twinning
project**

Dopo la conclusione dei progetti relativi a Lituania, Slovacchia e Romania, l'Autorità, nel corso del 2004, ha, altresì, portato a termine le attività relative al progetto di gemellaggio con Cipro, nel quale ha partecipato insieme al Ministero dell'economia e delle finanze, assumendo il ruolo di amministrazione *leader*.

E' stato poi avviato un progetto, sempre in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle finanze, riguardante la Turchia, il cui termine è previsto per la seconda metà del 2006.

Le attività a carico degli esperti dell'Autorità nell'ambito di quest'ultimo progetto si esplicano nelle seguenti quattro componenti fondamentali:

- regolazione: consistente nell'analisi della legislazione turca rilevante; redazione di manuali e analisi di impatto della regolamentazione; analisi comparata del sistema dei ricorsi; proposta di modifica della legislazione primaria e secondaria e studio della cooperazione tra istituzioni competenti nella materia.
- organizzazione: riguardante l'analisi della organizzazione dell'autorità per gli appalti turca; la definizione di un nuovo schema di organizzazione e delle procedure; l'analisi dei requisiti del nuovo sistema informatico e sviluppo di una metodologia per il monitoraggio delle gare; lo sviluppo di un sistema di controllo interno.

- formazione: comprendente la predisposizione di un programma di formazione per i funzionari del Paese beneficiario.
- comunicazione: comprendente l'organizzazione di seminari e di una conferenza che coinvolga rappresentanti di altri Stati Membri al fine di illustrare, in particolare, i risultati ottenuti e la predisposizione di un piano di comunicazione.

Si fa presente, inoltre, che l'Autorità, ai fini della partecipazione ai gemellaggi, è stata accreditata- dalla Commissione Europea nella lista dei *mandated body*, quale organismo a cui è riconosciuta una particolare esperienza in un dato settore dell'*acquis communautaire*.

Conclusioni e prospettive

È tempo, quindi, di tirare le somme delle considerazioni esposte a consuntivo delle attività svolte nell'anno 2004 e anche negli anni precedenti. Gli aspetti di riflessione che ne conseguono cercano di gettare uno sguardo sulle prospettive che si intravedono sul ruolo che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici dovrà assumere in un contesto profondamente mutato e in rapida accelerazione. Le prospettive sono inserite in un quadro a più livelli che definiscono le condizioni di contorno e le dinamiche in cui si muove il sistema nazionale, europeo e internazionale.

Nell'ultimo quarto del secolo scorso, si è avuto un eccezionale progresso globale. In media, la mortalità infantile è diminuita, le persone sono meglio nutrite, vivono più a lungo, hanno un maggior livello di istruzione e hanno incrementato i propri redditi. Ma i miglioramenti sono variabili e, in taluni casi, si sono avuti peggioramenti. Infatti, si è avuto, in determinate aree e anche tra settori appartenenti ad una medesima area, un progressivo incremento delle disuguaglianze.

**Il contesto
internazionale**

La scienza e la tecnologia hanno accelerato la propria evoluzione; oggi, lo sviluppo dell'*Information Communication Communication Technology* (ICT) e, in particolare, la diffusione di *internet* può consentire, in presenza di una cultura di base essenziale e a costi sempre minori, l'accesso a maggiori moli di dati e di notizie a più persone, incrementandone l'informazione, la conoscenza, la correttezza dell'azione decisionale e l'inserimento in strati della società connotati da consapevolezza, cultura e benessere.

Per converso, l'uso distorto della scienza e della tecnologia stanno dando luogo a nuovi rischi e a minacce imprevedute: gli Stati al di fuori della comunità internazionale, il terrorismo e la criminalità organizzata stanno utilizzando l'evoluzione della scienza e della tecnologia per perfezionare la qualità e l'efficacia delle proprie azioni.

Il fenomeno della cosiddetta "economia sommersa", in assenza di poderose iniziative di contrasto, tende ad intensificarsi e ad integrarsi

sempre più con l'economia legale. Il potere della criminalità organizzata è cresciuto molto di più delle contromisure poste in opera dagli Stati e dalle istituzioni multilaterali. In particolare è cresciuto il suo potere funzionale e il suo potere finanziario. La misura dell'entità del riciclaggio del denaro proveniente da attività illecite è un indicatore significativo dell'immenso potere della criminalità organizzata: esso, nell'anno 2000 è stato stimato dal governo statunitense pari ad un minimo di 750 miliardi di dollari, importo ben superiore al prodotto interno lordo di molti Stati avanzati e al fatturato della più florida multinazionale.

Ancora, è stata misurata una correlazione inversa tra sviluppo economico e l'entità delle distorsioni che possono affliggere una società e che si riassumono nella corruzione, nella criminalità organizzata, nel riciclaggio del denaro sporco e nel terrorismo. È ormai di tutta evidenza il fatto che, quanto più una società è permeata nel profondo da valori etici, tanto più essa tende ad arricchirsi e a distribuire equamente il benessere tra i propri membri.

Infine, molte analisi indicano che le norme non sono più adeguate: ideate in periodi che appaiono oggi lontani, non costituiscono più, nonostante gli encomiabili sforzi delle istituzioni, dei governi, delle forze dell'ordine e della magistratura, un deterrente e una contromisura efficace.

In tale ambito, vasto, complesso e articolato, lo scopo ultimo del ruolo della vigilanza, di cui questa Autorità – insieme ad istituzioni consimili – è parte, tende a delinarsi in maniera più netta e compiuta.

Esso, prevenendo le azioni distorsive che corrodono la società civile, contrastandole e sanzionandole non solo si pone al servizio di principi di natura universale, ma privilegia altresì le imprese virtuose, dà certezza ai contratti, promuove la competitività, innesca processi di innovazione e percorsi di razionalizzazione, in una parola promuove la crescita politica, economica, industriale e sociale.

Pertanto, gli organismi preposti alla vigilanza, al cui insieme questa Autorità si onora di appartenere, costituendo un baluardo fondamentale contro le devianze, rappresentano una direttrice fondamentale dello

sviluppo, del benessere, della sostenibilità, dell'equità e realizzazione individuale, nonché dell'armonia della vita sociale ed economica e della preparazione nei confronti del futuro degli Stati in cui operano.

Sin dalle origini, la Comunità europea si è mossa e progressivamente consolidata nella costruzione di una regione politico-economica unitaria, secondo linee direttrici fondanti tese a sviluppare la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nel presupposto che la concorrenza non distruttiva fosse non solo un fattore di efficienza ed economicità, ma anche di efficacia, di qualità, di innovazione e di sviluppo.

Il contesto
europeo

Dai primordi tesi alla realizzazione di economie settoriali di scala e di scopo, la Comunità si è rafforzata progressivamente con la creazione del mercato interno, con la definizione tramite l'unione monetaria di una moneta universale alternativa al dollaro, con la definizione dell'ambizioso obiettivo di divenire la prima società al mondo basata sulla conoscenza, con l'estensione ai Paesi dell'Est e con la promulgazione della Carta costituzionale che definisce nuovi poteri centralizzati tesi a definire strategie e porre in essere tattiche ed azioni unitarie facendo della diversità un fattore di arricchimento e non di divisione.

Anche se molti problemi tuttora permangono e rappresentano gli ostacoli ancora da superare nei confronti del raggiungimento dell'obiettivo della creazione di una unione politica capace di fronteggiare ad armi pari le sfide poste dai maggiori protagonisti del nuovo secolo, oggi l'Unione europea rappresenta il miglior esempio al mondo di *governance* pacifica ed efficace di una regione politico-economica ampia, diversificata e complessa, nel quadro di principi universalmente condivisi.

Per quanto attiene alle tematiche di interesse di questa Autorità, al fine di disciplinare e garantire la massima concorrenza, economicità e qualità degli appalti di servizi, forniture e lavori pubblici, degli appalti degli enti erogatori di acqua e di energia, nonché degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, la Comunità si è mossa dapprima con l'emissione di direttive specifiche, recepite nel nostro ordinamento con vari atti normativi.

L'adozione da parte degli Stati Membri delle citate direttive ha di norma prodotto una razionalizzazione e standardizzazione delle procedure di appalto nel mercato interno con indubitabili benefici in termini di efficacia, efficienza ed economicità delle opere a livello dei singoli mercati nazionali.

Tuttavia, gli obiettivi tesi alla libera circolazione delle imprese nel continente europeo sono stati raggiunti solo parzialmente, sia per la tendenza a privilegiare l'imprenditoria nazionale, sia per una serie di altri fattori di contesto che limitano la libertà e la possibilità delle imprese ad operare in Stati diversi da quelli di origine.

Le imprese europee hanno, infatti, dimostrato in questi anni una vocazione fondamentalmente locale, decisamente favorita dalle istituzioni nazionali e dal prevalere di interessi singoli rispetto a benefici complessivi.

La normativa in materia di appalti talora è stata elusa o più spesso utilizzata in una logica di adempimento e non di risultato privilegiando le logiche tese ai ribassi del prezzo piuttosto che quelle che avrebbero garantito una maggiore tempestività e qualità. Inoltre, l'interpretazione zelante della stessa normativa, che in molti casi ha cercato di osservare la forma piuttosto che procedere alla valutazione del merito, ha prodotto ingiustificati allungamenti dei tempi e l'emergere di contenziosi.

Le lamentele del mondo imprenditoriale unite alla giurisprudenza della Corte di Giustizia hanno indotto l'Unione Europea ad una profonda riflessione sugli appalti, tesa a garantirne, oltre al risparmio dei costi a parità di risultati, anche una maggiore tempestività, flessibilità e qualità negli esiti delle procedure di gara ad evidenza pubblica.

Le prime risultanze di tale orientamento si riscontrano con l'impulso verso la priorità della sostanza nei confronti della forma, la valutazione del merito, lo snellimento procedurale, la flessibilità e la certezza del diritto come diretta conseguenza della tempestività delle decisioni.

Ne è scaturita l'ammissibilità di indici di qualità nelle valutazioni delle offerte, la creazione della figura del contraente generale che assume una responsabilità globale su progetti di vasta dimensione, di opere strategiche e

di preminente interesse nazionale, lo stimolo al *project financing*, l'accettazione del *global service* dove la stazione appaltante può identificare un robusto soggetto imprenditoriale privato capace di affiancarla, rilevando da essa compiti estranei alla funzione pubblica e consueti invece nell'ambito delle attività d'impresa, il favore verso gli appalti integrati che prevedono la progettazione esecutiva, ecc.

Di recente, l'azione dell'Unione Europea si è fatta più intensa e mirata. Essa si è svolta sul fronte dell'innovazione, della semplificazione e dell'economicità necessarie per ridurre la complessità crescente e si è attuata con l'emissione delle direttive 2004/17/CE che "coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e di servizi postali" e 2004/18/CE "relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi".

Gli aspetti di innovazione sono rappresentati da un deciso orientamento verso "l'offerta più vantaggiosa", dal cosiddetto "dialogo competitivo" (in cui, prima della presentazione delle offerte, la stazione appaltante esamina con le imprese preselezionate le caratteristiche dell'appalto per meglio focalizzarne gli aspetti critici ed ottenere i migliori esiti di gara secondo rapporti prestazioni/prezzo ottimizzati da parte di ciascuna impresa), dall' "accordo quadro" (in cui, al fine di sveltire le procedure di aggiudicazione, vengono definiti i perimetri tecnico-economici entro cui le imprese possono effettuare offerte per un periodo di tempo pari, al massimo, a 4 anni, sufficiente al fine di garantire stabilità, ma non eccessivamente lungo per evitare la cristallizzazione dei rapporti contrattuali) e dai "sistemi dinamici di acquisizione" (che consistono sostanzialmente in offerte indicative, ma comprensive del capitolato d'oneri, gestite elettronicamente in tempo reale con la tecnica delle "aste online").

Gli aspetti di semplificazione e dell'economicità sono invece fondamentalmente contrassegnati dall'esigenza di conseguire economie di scopo accorpando in una entità unica le funzioni di vigilanza su ogni tipologia di appalti; secondo il legislatore europeo infatti si eviterebbero in

tal modo i costi fissi della enunpicazione delle attività comuni a tutti gli appalti, potendosi altresì conseguire una maggiore profondità ed estensione dell'azione di pianificazione, programmazione e controllo.

La più ampia discrezionalità concessa dal legislatore europeo alle stazioni appaltanti non deve peraltro considerare come un attenuazione dello spessore e dell'intensità della vigilanza.

Infatti, in primo luogo le azioni di innovazione e semplificazione hanno precisi limiti di applicabilità: ad esempio, il dialogo competitivo è utilizzabile "solo nel caso di appalti particolarmente complessi"; i sistemi dinamici di acquisizione non possono essere utilizzati per "ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza"; nel caso dei settori speciali (acqua, energia, trasporto e posta), le stazioni appaltanti possono effettuare solo un "dialogo tecnico" in cui possono "sollecitare o accettare consulenze che non abbiano l'effetto di impedire la concorrenza".

Pertanto, tali opportunità sono fruibili sempre e solo nel dominio delle massime garanzie di libera e leale competizione e di parità di condizioni degli offerenti.

Infine, le economie conseguite devono riflettersi in una maggiore penetrazione del controllo sotto il profilo della capacità di valutazione del merito dei singoli atti, della comprensione dei fenomeni distorsivi e dell'analisi delle tendenze.

In una parola, la strategia attualmente perseguita dal legislatore comunitario in materia di appalti pubblici pone l'accento sull'assoluta necessità di pianificare e programmare al meglio gli interventi, raggiungere maggiori livelli di efficacia in termini di raggiungimento degli obiettivi e conseguire la massima efficienza in termini di risparmio di risorse.

Sul piano operativo, le direttive europee presumono quindi l'adozione sistematica di tecniche di monitoraggio preventivo, concomitante e successivo, tipiche del mondo industriale privato, che vengono assunte come pilastri fondamentali dello sviluppo di lavori, forniture e servizi pubblici, al fine di creare le condizioni migliori per l'evoluzione economica e sociale del continente.

Tuttavia è da considerare che l'implementazione efficace di tali istituti innovativi si avrà solo in riferimento alla definizione della loro coerenza con quelli tradizionali.

Con riferimento a quanto esposto nelle precedenti riflessioni sul contesto internazionale ed europeo, è purtroppo da osservare che il nostro Paese, negli ultimi due lustri del secolo appena trascorso, ha recepito in ritardo il ritmo e la valenza dell'evoluzione complessiva, nonché le opportunità e i rischi ad esse connessi.

**Il contesto
nazionale**

Gli effetti di questa inconsapevolezza si sono riflessi nella perdita di competitività delle nostre imprese nel contesto globale. Solo pochi e limitati settori sono riusciti faticosamente a mantenere il passo, anche se, tra essi, si ritrovavano casi di eccellenza ascrivibili alla creazione dei distretti industriali di successo.

Da indagini macroeconomiche significative e autonome effettuate in più sedi multilaterali il posizionamento dell'imprenditoria nazionale sul mercato mondiale è risultato molto critico.

Infatti, da una misura della correlazione tra l'indice di competitività micro-economica e il reddito individuale lordo nazionale, è risultato che, nonostante quest'ultimo fosse ancora abbastanza elevato, la sua bassa competitività micro-economica tendeva progressivamente a far perdere alle nostre imprese importanti posizioni nel mercato mondiale.

Inoltre, da una misura della correlazione tra l'indice di competitività delle imprese e l'ambiente microeconomico, è risultato che in Italia, ad una competitività strategica ed operativa delle imprese piuttosto alta, corrispondeva un ambiente microeconomico poco favorevole che ostacolava il loro sviluppo e il loro rafforzamento strategico.

Infine, dall'analisi della crescita economica in funzione dell'indice di competitività globale, è risultato che il nostro Paese era quello che aveva perduto più colpi rispetto ai paesi più forti e anche rispetto a quelli emergenti.

Ciò era da ascrivere a più fattori inquadrabili in due grandi categorie.

La prima era composta da una logica dove la gestione delle problematiche correnti da parte dei maggiori soggetti responsabili aveva annullato le capacità di pianificazione strategica dando luogo ad azioni che si sono progressivamente cristallizzate in scarsissimi investimenti in ricerca e sviluppo sia da parte pubblica che privata, in manchevoli incentivi all'innovazione, in una imprenditoria tesa più alla ricerca di posizioni di rendita che alla sfida indotta dalla competitività globale emergente, in un livello di scolarizzazione inadeguato a fronteggiare le sfide del terzo millennio, nel mantenimento di prezzi troppo elevati dei servizi infrastrutturali, nella farragine delle norme e, infine, nella lentezza della giustizia.

La seconda era composta dalla presenza di fenomeni distorsivi consolidati e in sviluppo che scoraggiavano gli investimenti e che si identificavano in un livello di economia sommersa troppo elevato, nell'identificazione di regioni dove la criminalità organizzata permeava significativamente la società civile e in un indice di percezione della corruzione inaccettabile in ogni caso, ma particolarmente insolita in un paese avanzato di grandi tradizioni civili e culturali.

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, a pari di altre istituzioni e imprese nazionali, sin dalla sua costituzione, ha dovuto pertanto operare in un ambiente progressivamente sempre più critico.

Le principali risultanze emerse fino ad oggi sul mercato degli appalti pubblici di lavori sono rappresentate in appresso.

Per quanto attiene le difficoltà strutturali, il primo fenomeno che tende a sfumare l'incisività dell'azione di vigilanza è da ascrivere all'eccessivo numero delle stazioni appaltanti che si traduce in una moltitudine di micro-appalti (inferiori al limite di € 150.000) che a sua volta si traduce in una folla di micro-imprese inidonee a comparire su mercati che non siano maturi, settoriali e strettamente locali.

Ciò ha come diretta conseguenza la progressiva perdita di competitività dell'imprenditoria nazionale su mercati più estesi che richiedono solidità finanziaria e tecnico-organizzativa, capacità ampie e

multidisciplinari, adattabilità a contesti diversi, tecniche innovative tese alla minimizzazione dei costi e alla tempestività e qualità dei risultati.

Le ragioni del fenomeno sono di due ordini: il primo è di natura strutturale ed è indotto dalla mancata concentrazione delle stazioni appaltanti a livelli amministrativi pubblici di gerarchia più alta (ad esempio, provinciale o regionale); il secondo attiene a connotazioni distorsive di un mercato che dovrebbe essere concorrenziale al massimo e che invece è viziato o dalla suddivisione artificiosa dell'appalto in parti ciascuna al di sotto della soglia o dalla definizione di condizioni di gara che restringono l'accesso alle sole imprese locali.

Gli sprechi derivanti da questa organizzazione di mercato sono incalcolabili.

L'estensione delle stazioni appaltanti ai livelli minimi della gerarchia pubblica produce enormi diseconomie istituzionali di scala e di scopo che si riflettono sulle imprese ennuplicando i costi fissi a discapito delle energie che si potrebbero dedicare all'incremento delle quantità e delle qualità di risorse professionali tese allo sviluppo e alla soluzione di eventuali problemi. Inoltre, produce una incredibile lievitazione dei costi e dei prezzi in quanto ad esempio, non induce i risparmi derivanti dagli sconti quantità. Infine non rafforza le imprese più capaci condannandole a dimensioni insufficienti a competere in un mercato globale.

Peraltro, le connotazioni distorsive indotte dalla corruzione e dalla criminalità organizzata scoraggiano gli investimenti e pongono in fuga le imprese e le professionalità migliori distruggendo la certezza del diritto, creando disuguaglianze, miseria, apatia, rassegnazione e precipitando la società civile in un baratro senza fondo.

Lo scotto che, a sua volta, paga il mondo imprenditoriale nazionale consiste nella perdita progressiva delle quote di mercato relativa agli appalti di mole più ampia, da cui derivano perdita di competitività e declino progressivo.

Un ulteriore fattore strutturale che ha creato difficoltà all'azione di vigilanza è stato riscontrato nell'incertezza e nei diversi orientamenti tra

Autorità e Regioni in sede di applicazione della riforma del Titolo V della Costituzione.

Questo fattore si è aggiunto ad un frequente ambito indeterminato in sede di redazione di norme delegate e all'approccio tradizionale di talune Regioni ad attenuare i vincoli prescrittivi nazionali e a favorire le imprese locali.

La normazione autonoma da parte delle Regioni in materia di lavori pubblici ha inoltre portato alla creazioni di mercati regionali.

La sempre più frequente diffusione di società miste, costituite dagli enti locali per la gestione di servizi pubblici, le nuove figure di contraente generale e le tecniche di *project financing* si prestano, se interpretate in senso distorto, alla creazione di possibili concentrazioni di imprese con lesioni allo sviluppo della concorrenza tra le imprese, alla trasparenza e all'equità di trattamento.

Anche se, da parte dell'Autorità, si è cercato di dirimere le problematiche facendo ricorso ai valori fondanti della Costituzione e dell'Unione Europea, l'impatto di esse si è tradotto in allungamenti dei tempi di realizzazione con scadimento dell'efficienza finanziaria e di programmazione.

Inoltre, il sistema di qualificazione delle imprese presenta molti caratteri di perfettibilità.

Infatti, mentre da un lato la legge n. 109/94 istitutiva dell'Autorità e il D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 hanno disposto che la certificazione della qualificazione delle imprese sia posta in capo alle Società Organismo di Attestazione (S.O.A.) su cui vigila l'Autorità, dall'altro il decreto legislativo n. 9 del 2005 ha disposto che l'attestazione del possesso dei requisiti della sola categoria d'impresa dei contraenti generali sia effettuata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Si è operata pertanto una duplicazione di funzioni tra le S.O.A. (che sono società di diritto privato) e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (che è un soggetto pubblico) creando una commistione tra due funzioni di qualificazione affidate a soggetti istituzionalmente diversi, in carenza di previsioni di raccordo tra le due sfere

di azione e con l'ulteriore imbarazzo che all'Autorità spetta, in linea generale e omnicomprensiva, in posizione di piena autonomia e di indipendenza di giudizio e di valutazione, il potere di vigilare sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare sull'intero comparto dei lavori pubblici.

Ancora, esistono talune imperfezioni del processo di funzionamento posto in essere.

Esso parte da una legislazione perfettibile in termini di accuratezza della programmazione dei lavori. Infatti, nel caso di appalti di lavori pubblici, la legge Merloni e il Regolamento D.P.R. n. 554/99 non delineano il contenuto minimo degli Studi di Fattibilità (SdF); a ciò si aggiunge il fatto che la legge n. 144/99 considera lo SdF come strumento preliminare ordinario per le decisioni d'investimento solo per opere maggiori di € 10 milioni, connotandolo pertanto - in base ad una interpretazione riduttiva - con una caratteristica di straordinarietà. L'assenza degli SdF per opere significative inferiori a € 10 milioni connota l'iniziativa di un appalto in termini di maggiore incertezza sui tempi e sui costi di realizzazione.

La testimonianza sul campo di tale carenza è riscontrata dai frequenti scostamenti tra tempi di realizzazione programmati e tempi effettivi e dagli scostamenti tra costi programmati e quelli sostenuti.

Essi denunciano una scarsa efficienza nella programmazione e una altrettanta scarsa efficienza finanziaria attribuibile all'assenza degli SdF ma anche, con ogni probabilità, alla mancanza o limitazione di procedimenti sistematici di monitoraggio preventivo e concomitante da parte delle stazioni appaltanti a riguardo del processo di lavoro dell'impresa (controllo della adeguatezza, affidabilità e legittimità del suo modo di lavorare, delle sue competenze, della sua struttura organizzativa), della conduzione del progetto (controllo delle attività, dei tempi, dei costi e dei rischi), della qualità delle realizzazioni (controllo del rispetto delle specifiche, sia funzionali che di qualità) e della bontà dell'investimento (controllo del valore aggiunto fornito dal prodotto in relazione all'impiego delle risorse finanziarie).

Altri fenomeni della specie riguardano l'inosservanza della pubblicità dei bandi di gara, i tempi amministrativi circa doppi rispetto a quelli di realizzazione e il progressivo prolungamento dei tempi di realizzazione rispetto a quanto programmato.

Non è da trascurare anche la tradizionale preferenza nei confronti delle logiche di gara più semplici: la frequenza del pubblico incanto è di norma maggiore di quella attinente alla licitazione privata che a sua volta è maggiore di quella relativa all'appalto concorso; a tali tipologie di gara si affianca inoltre una significativa presenza della trattativa privata.

Tale prassi, tipica degli appalti di lavori nazionali, preferisce l'aggiudicazione per pubblico incanto a fronte di un progetto già predisposto (o fatto predisporre) dalla stazione appaltante e, a fronte dell'indubitabile vantaggio dell'obiettività aritmetica dell'aggiudicazione, ben poco dice sulla capacità progettuali, organizzative e realizzative dell'impresa aggiudicataria che vengono valutate in altra sede secondo modalità non contestuali. Questo modo di procedere aumenta la rischiosità del buon fine degli appalti in termini di rispetto dei tempi e dei costi, nonché della qualità della realizzazione.

A tali problematiche, in aggiunta al sempre più frequente uso dell'appalto integrato, dovrebbero ovviare le applicazioni delle recenti norme. Infatti, ad esempio, il dialogo competitivo e anche il dialogo tecnico, dovrebbero migliorare le capacità di valutazione preventiva da parte delle stazioni appaltanti sull'idoneità tecnico-organizzativa e finanziaria delle imprese partecipanti.

Il secondo gruppo di fenomeni riguarda invece le varie fattispecie decisamente maliziose.

Un primo aspetto riguarda gli atteggiamenti collusivi delle imprese partecipanti, tesi a far lievitare i prezzi e ad eludere la concorrenza in danno alla finanza pubblica.

In pratica si tratta di turbative di gara che, nel caso di aste e licitazioni private al di sotto della soglia comunitaria, assumono dinamiche anomale dei ribassi (valori delle offerte percentuali dislocate tutte all'interno di

qualche punto, valori concentrati solo in determinati intervalli, crescita dei ribassi lineare unita a restanti e preponderanti valori di ribasso tutti in corrispondenza di una determinata soglia, distribuzione lineare dei ribassi con estremi troppo vicini o troppo distanti) indicative di collusione tra le imprese partecipanti.

Un secondo e più preoccupante aspetto riguarda le possibili infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti.

Queste, in prima istanza, attengono a turbative d'asta che di fatto eliminano del tutto la concorrenza, fanno lievitare i prezzi e incidono profondamente sulla qualità e affidabilità dell'opera; secondariamente, in fase di realizzazione, attengono alla tematica del lavoro sommerso, alle violazioni riguardo alla sicurezza del lavoro, alle connesse omissioni contributive nei confronti dell'INPS, INAIL e Casse edili con danno all'erario e ai reati di sfruttamento di manodopera irregolare. Da ultimo, riguardano collaudi probabilmente inattendibili che possono dar luogo a catastrofi e ad eventi luttuosi come di recente è avvenuto in taluni recenti casi.

A fronte delle problematiche esposte, i risultati conseguiti dall'Autorità nel periodo che va dalla sua costituzione al momento in cui si scrivono queste pagine sono molteplici e di indubbio rilievo istituzionale e per lo sviluppo d'impresa.

In primo luogo, si è assunta una consapevolezza, comprovata da fatti rilevati sistematicamente, delle problematiche che affliggono il settore dei lavori pubblici nel nostro territorio e che rendono difficoltoso il suo regolare sviluppo.

L'individuazione dei fattori ostativi è condizione propedeutica essenziale alla loro possibile rimozione: se i problemi non sono conosciuti, non possono neanche essere risolti.

Secondariamente, l'azione di vigilanza esercitata ha creato una esperienza che costituisce un patrimonio intellettuale fondamentale per stimolare le stazioni appaltanti a migliorare il funzionamento dei procedimenti di programmazione, esecuzione delle gare, progettazione, realizzazione e collaudo e che tende a privilegiare le imprese virtuose.

Da ultimo, l'attività di raccolta, controllo, memorizzazione e conservazione dei dati degli appalti di lavori da parte dell'Osservatorio dei lavori pubblici, ha creato un sistema informativo che *in nuce* rappresenta il fulcro attorno a cui si potranno aggregare in una logica incrementale coerente e coesa le nuove responsabilità assegnate dal Parlamento all'Autorità nella logica di recepimento delle direttive europee in tema di vigilanza sull'acquisizione di forniture e servizi.

Le
prospettive

L'ampliamento dei ruoli dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici disposto dal Parlamento con recente legge 18 aprile 2005, n. 62, imporrebbe innanzitutto la modifica della sua denominazione nella più generale dizione di *"Autorità per la vigilanza sugli appalti pubblici"*.

In tale ambito, le prospettive di sviluppo strategico dell'Autorità si intravedono già tracciate su alcune linee direttrici primarie che suscitano a loro volta la costruzione di ulteriori linee, essenziali alla realizzazione delle precedenti.

Una prima direttrice primaria consiste nella messa a frutto dell'esperienza conseguita nella vigilanza sugli appalti di lavori al fine di predisporre e porre in essere una architettura normativa, funzionale, organizzativa e tecnica tesa ad attenuare drasticamente le imperfezioni e le distorsioni riscontrate.

La seconda direttrice primaria consiste nell'integrazione delle iniziative tese all'innovazione e alla semplificazione nell'architettura definita dalla prima direttrice.

La terza ed ultima direttrice primaria consiste nell'ulteriore integrazione della vigilanza sulle forniture, sui servizi a fini pubblici e su taluni servizi esclusi (acqua, energia, trasporti e posta) nell'architettura definita dalla prima e dalla seconda direttrice.

La costruzione di una architettura siffatta implica problematiche di complessità indotte dalla maggiore dimensione e dalla molteplicità dei diversi contenuti da trattare a fini di vigilanza.

La soluzione di tali problematiche suggerisce in prima istanza la costruzione di ulteriori linee direttrici.

La prima può essere identificata nella necessità di una maggiore estensione e profondità della vigilanza che dovrebbe estrinsecarsi su dimensioni molteplici e più ampie riguardanti l'intero ciclo di vita degli appalti, le tipologie di monitoraggio da porre in essere, la diversificazione delle professionalità di vigilanza riguardanti i vari settori per quanto attiene la regolamentazione, la tecnologia, il mercato e i processi di funzionamento.

La seconda può individuarsi nella necessità di scambiare, con reciproca utilità, dati ed informazioni con ulteriori soggetti istituzionali (Ministero dell'interno, DIA, Ministero dell'economia e delle finanze, CIPE, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Banca d'Italia, INPS, INAIL, Casse edili, ecc) i quali perseguono obiettivi affini tesi al contrasto nei confronti della criminalità organizzata, alla disciplina e al monitoraggio degli investimenti pubblici, all'ottimizzazione dei flussi di cassa in termini di incassi e pagamenti, alla protezione dei lavoratori, all'incentivazione delle imprese virtuose.

La direttrice precedente implica la costruzione di una cooperazione applicativa polivalente in grado di colloquiare con questi soggetti. Tutto ciò significa trasformare l'Osservatorio dei lavori pubblici nell'“*Osservatorio degli appalti pubblici*” cioè in un sistema informativo ICT di grande rilievo in grado di raccogliere, controllare, memorizzare, gestire ed elaborare a fini di vigilanza dati ed informazioni relative a lavori, forniture e servizi pubblici, la cui complessità - da ascrivere sia ad un incremento drastico delle dimensioni sia alla diversificazione dei contenuti - può essere gestita solo con metodologie strutturate di pianificazione strategica e di realizzazione controllata, per aggregazione successiva e con risorse umane e strumentali adeguate e, in prima istanza, data l'attuale carenza di risorse finanziarie, nell'ambito di progetti già finanziati.

L'integrazione di tali direttrici è riassumibile nella predisposizione di un percorso di pianificazione strategica della novella *Autorità per la vigilanza sugli appalti pubblici*, da strutturare secondo una prima fase di accertamento dei bisogni, della situazione in essere e di quella che si prospetta, da una seconda fase di creazione dell'architettura tecnico-organizzativa necessaria

per esercitare le nuove responsabilità assegnate dal Parlamento e da una terza fase consistente nella identificazione dei vincoli, nello stabilimento delle priorità, nell'identificazione delle risorse necessarie e nella definizione di piani operativi di realizzazione.

L'identificazione delle tappe, delle attività, delle interrelazioni e dei controlli del percorso costituirà il piano strategico di sviluppo dell'Autorità da eseguire nei prossimi anni.

Il piano strategico di sviluppo costituirà la base per la determinazione dei piani operativi annuali dell'Autorità che saranno sviluppati nel tempo in riferimento alle priorità politiche e a quelle di natura tecnico-progettuale, nonché alle criticità dei vari settori da vigilare e alla disponibilità di risorse.

Nella prima fase di elaborazione del piano strategico sarà necessario stimare l'ampiezza dei volumi da gestire.

Negli anni decorsi, l'Autorità ha effettuato la propria opera di verifica su circa 38.000 appalti di lavori e per un importo di circa € 19 miliardi per anno; la maggioranza degli appalti sono risultati di piccola entità (inferiori a € 150.000), ma la maggioranza della spesa si è verificata in corrispondenza di un numero limitato di appalti: il mercato è pertanto molto polverizzato e le opere di importo superiore a € 150.000, pur essendo in numero contenuto, coprono la massima parte della spesa.

Se invece si pone mente alla spesa pubblica per servizi e forniture, si nota che essa espone un valore circa 5 volte superiore (€ 100,6 miliardi nel 2003, di cui appena 15,3 ascrivibili allo Stato e il resto alle Regioni, alle Aziende sanitarie ed ospedaliere, ai Comuni, alle Province e ad altri Enti), valore che, oltretutto è in crescita (+8,8% rispetto al 2002, pari ad un incremento di spesa di € 5,6 miliardi).

Tali appalti sono anch'essi polverizzati salvo il caso in cui il mercato presenta una connotazione sostanzialmente monopsomica.

Essi attengono a più categorie (prodotti e servizi per l'ufficio, per l'energia, per l'acqua, per il trasporto, per la sanità, per la gestione e i pasti del personale, per lo smaltimento rifiuti, ecc.).

I volumi di dati relativi agli appalti da osservare e vigilare saranno pertanto almeno 5 volte più grandi di quelli attuali e quindi, anche se sarà possibile entro certi limiti effettuare talune economie di scala e di scopo stimabili ad alcuni punti percentuali, esse dovranno essere riassorbite dall'acquisizione dal mercato di risorse umane e strumentali pregiate ben più ampie e a spettro professionale allargato rispetto a quelle di cui l'Autorità attualmente dispone. Infatti, dovranno essere disponibili competenze multidisciplinari necessarie per la trattazione sotto il profilo normativo, regolamentare, professionale e tecnico dei vari nuovi settori da sottoporre a vigilanza.

Nella seconda fase di elaborazione del piano strategico si procederà alla progettazione preliminare di una piattaforma logistica, tecnologica ed organizzativa unitaria atta a raccogliere, controllare, memorizzare, conservare, porre in sicurezza e rendere disponibili i dati provenienti dagli appalti relativi ai vari settori.

La piattaforma, da gestire con tecniche standardizzate, dovrà essere scalabile (cioè in grado di potenziarsi sia in relazione all'incremento del traffico dei dati da trattare, sia all'inserimento dei settori da sottoporre progressivamente a vigilanza). Il piano prevederà che la funzionalità della piattaforma sia *in primis* predisposta e collaudata in riferimento al settore dei lavori, in riferimento a cui l'Autorità dispone sia dei dati sia della necessaria esperienza elaborativa.

In questa fase dovrà essere prevista la capacità della piattaforma a consentire via via, in una logica di cooperazione applicativa, le interconnessioni telematiche finalizzate allo scambio di dati con le istituzioni, le stazioni appaltanti e le imprese interessate sia al processo degli appalti e sia alla vigilanza.

La terza fase del piano strategico sarà dedicata alla pianificazione dell'inserimento nella piattaforma dei settori ulteriori da sottoporre a vigilanza.

La temporizzazione della pianificazione sarà condizionata da due fattori: il primo attiene alla criticità dei vari settori; tanto più un settore sarà

considerato critico e tanto prima dovrebbe essere soggetto a vigilanza sia in termini di miglioramento dell'efficienza di programmazione e dell'efficienza finanziaria, sia in termini di azione di contrasto ai possibili atteggiamenti collusivi delle imprese e alle infiltrazioni della criminalità organizzata. Il secondo fattore attiene alla disponibilità di risorse la quale, se insufficiente, potrà alterare la lista delle priorità (potrebbe essere in tal caso preferito l'inserimento di settori meno critici sotto l'aspetto dimensionale) ovvero rallentare il processo di razionalizzazione e di risanamento della spesa pubblica in termini di maggiore efficacia, efficienza, economicità, qualità e tempestività per quanto attiene lavori, forniture e servizi.

Nell'ambito di questa ultima parte del piano strategico saranno quindi, in riferimento alle indicazioni del Parlamento, definite in primo luogo le priorità degli interventi; a seguito di ciò saranno definite sul piano tecnico-organizzativo le loro interdipendenze, i costi e i tempi previsti, le risorse umane, strumentali e finanziarie di cui disporre, nonché le tecniche di monitoraggio da porre in essere.

Da tutti questi dati scaturiranno i piani operativi annuali la cui integrazione costituirà un Piano Generale Operativo attraverso cui si snoderà l'attività progettuale e realizzativa dell'architettura tecnico-organizzativa dell'Osservatorio dell'Autorità affinché, da parte delle specifiche funzioni ispettive preposte alla vigilanza dei vari settori, possa essere effettuata l'attività dovuta.

Nel medio periodo occorre, peraltro, dotare l'Autorità di adeguate risorse finanziarie e professionali, altrimenti tutto il quadro sopra descritto rischia di rimanere a livello di semplice intento.

Ed invero, la gestione contabile è caratterizzata da una forte rigidità di bilancio, per il 2004 pari ad oltre il 97% della totale disponibilità finanziaria (spese obbligatorie e inderogabili).

In particolare, il contributo ordinario a carico dello Stato per il funzionamento dell'Autorità per l'anno 2004 era stato fissato, in sede di formazione del bilancio dello Stato, in € 18.710.000,00 successivamente

decurtato, per effetto del decreto legge n. 168/2004, convertito, con modificazioni, nella legge n. 191/2004, ad € 18.460.000,00 (- € 250.000,00).

Tale stanziamento è stato, nel corso dell'esercizio 2004, integrato per € 1.750.823,00, a seguito dell'inquadramento nei ruoli dell'Autorità di n. 56 unità provenienti da Amministrazioni dello Stato.

L'ammontare totale dei trasferimenti, per funzionamento, dal bilancio dello Stato per l'anno 2004 è stato pari ad € 20.210.823,00.

A fronte di tale entrata complessiva, per il funzionamento degli Organi Istituzionali è stata impegnata una somma pari ad € 1.009.036,91, mentre per il personale in attività di servizio la somma impegnata nell'anno ammonta ad € 12.799.656,66 (oltretutto, nel corso dell'esercizio 2004, si è provveduto a far fronte, con le disponibilità iniziali del capitolo, al maggior onere del personale per l'adeguamento stipendiale 2004 derivante dal rinnovo del CCNL). Per l'acquisto di beni e servizi la somma impegnata ammonta, invece, ad € 2.328.428,40. In particolare.

- Canoni di locazione € 797.225,72;
- Spese telefoniche e postali € 178.227,29;
- Sistema di gestione dei servizi telematici € 237.700,53;
- Spese per canone di energia elettrica, acqua, riscaldamento e condizionamento € 79.936,62
- Canoni di noleggio macchine d'ufficio, fornitura buoni carburante e materiale tecnico ed informatico € 177.045,34;
- Adempimenti legge 626 € 141.262,37;

Lo sforzo tuttavia, se accortamente e correttamente gestito, non potrà non essere coronato da successo. A mò d'esempio l'esperienza insegna che il risparmio di costi a parità di risultati tra un progetto sottoposto a monitoraggio analitico durante il suo intero ciclo di vita (pianificazione, programmazione, studio di fattibilità, progettazione e realizzazione) e lo stesso progetto controllato con tecniche empiriche o approssimative è pari a circa il 30% del suo costo totale. Tale valore può inoltre incrementarsi oltre ogni ragionevole limite in presenza di atteggiamenti collusivi tra imprese o di possibili distorsioni indotte dalla criminalità organizzata.

Nel medio termine di un quinquennio, pertanto, risparmi di costi degli appalti pari al 10% (appena un terzo dei risparmi ottenibili) ragionevolmente conseguibili con l'effettuazione della vigilanza sui settori delle forniture e dei servizi potrebbero tramutarsi in una minore spesa a parità di risultati pari a € 10 miliardi per anno. L'incremento dei fondi per il funzionamento dell'Autorità in un contesto di responsabilità estese ad un primo livello di vigilanza sulle forniture e sui servizi sarebbe stimato pari, in base ai volumi da gestire, a cinque volte (circa € 100 milioni) la dotazione attuale e appare ben poca cosa rispetto all'entità dei risparmi conseguibili.

Se, nel tempo di medio periodo si riuscisse a raggiungere tale primo obiettivo, l'azione di vigilanza potrebbe essere resa ben più penetrante. In tal caso, a seguito dell'esperienza e del successo dell'azione di vigilanza esercitata nel primo quinquennio, con ulteriori potenziamenti (da valutare in riferimento all'esperienza effettuata) della dotazione dell'Autorità, si potrebbe riuscire a raggiungere l'obiettivo del 30% del risparmio della spesa pubblica per lavori, forniture e servizi raggiunto in altri paesi. In tal caso, si inciderebbe significativamente sull'attenuazione degli sprechi, sulla sostenibilità del bilancio pubblico, sul rafforzamento strategico delle imprese a fini di competitività e sul benessere sociale.

Questa è la sfida che attende la collettività nazionale in un futuro che già è iniziato da tempo. Al superamento di essa, l'Autorità tutta fornirà il suo massimo contributo con senso istituzionale e con la piena consapevolezza che la propria opera rappresenti una pietra essenziale, assieme a molte altre, per la costruzione di un percorso di rinascita e di riscatto del nostro Paese.

PAGINA BIANCA

RELAZIONE ANNUALE 2004

PARTE II

PAGINA BIANCA

Volume II

**ATTI DI SEGNALAZIONE AL GOVERNO
E AL PARLAMENTO**

PAGINA BIANCA

Atto di segnalazione n. 1/2004

Potere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in materia di annullamento o riduzione delle attestazioni di qualificazione rilasciate dagli organismi di attestazione - S.O.A. (14 gennaio 2004)

Recentemente sono emersi alcuni contrasti giurisprudenziali dei Tribunali Amministrativi Regionali in merito alla sussistenza del potere dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici di annullare o di ridurre, per classificazione o categoria, le attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese dalle S.O.A. - Organismi di attestazione.

ANALISI DELLA QUESTIONE

Si pone, pertanto, la questione se sia opportuno per esigenze primarie di tutela di interessi pubblici di preminente rilievo riconoscere espressamente sul piano legislativo la titolarità di questo potere all'Autorità, la cui spettanza si inferisce per ora grazie ad un ragionamento logico di tipo deduttivo dalla lettura coordinata delle norme vigenti in materia, oltretutto sulla base di considerazioni di carattere sistematico e di un'attenta analisi della *ratio legis*.

CONSIDERAZIONI

Occorre, in primo luogo, esaminare la normativa del sistema di qualificazione.

Ai sensi dell'art. 4, co. 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., l'Autorità è istituita «al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'articolo 1, comma 1, nella materia dei lavori pubblici», a norma del quale «in attuazione dell'articolo 97 della Costituzione l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità ed uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori». In particolare, ai sensi dell'art. 4 della L. 109/94 e s.m., l'Autorità, fra l'altro, «vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici [...] sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici [...] esercita i poteri sanzionatori [...] vigila sul sistema di qualificazione». Inoltre, in tema di qualificazione, l'art. 8, co. 3, della stessa L. 109/94 e s.m. prevede che tale sistema «è attuato da organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità [...]»; l'art. 10, co. 1, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, ribadisce che «lo svolgimento da parte delle S.O.A. dell'attività di

attestazione della qualificazione [...] è subordinato all'autorizzazione dell'Autorità»; *ai sensi del successivo comma 5, l'Autorità ha altresì il potere di revocare l'autorizzazione, in presenza dei particolari condizioni; l'art. 14 del DPR 34/2000 s.m. stabilisce che «l'Autorità [...] vigila sul sistema di qualificazione, e a tal fine controlla che le S.O.A. [...] operino nel rispetto della normativa vigente e «provvede periodicamente alla verifica a campione di un numero di attestazioni rilasciate dalle S.O.A.» ed, infine, l'art. 16 del DPR 34/2000 sancisce che le «determinazioni assunte dalle S.O.A. in merito ai controlli stipulati dalle imprese per ottenere la qualificazione sono soggette al controllo dell'Autorità [...]».*

Prendendo le mosse, ai fini della presente analisi, proprio dal testo delle succitate norme e considerato che, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole [...] e dalla intenzione del legislatore», si rileva che l'Autorità è titolare sia di un potere di vigilanza sia, con riferimento al sistema della qualificazione, di un potere di controllo, con la differenza che, mentre il potere di vigilanza «sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia» (art. 4, co. 4, lett. b), L. 109/94 e s.m.) si estrinseca in un accertamento in ordine alla conformità del comportamento dei soggetti operanti nel settore alle disposizioni di legge, indirizzando la relativa attività verso obiettivi di pubblico interesse, più ampie invece sono le facoltà correlate al potere di controllo in tema di qualificazione.

Occorre inoltre considerare che l'attestazione di qualificazione rilasciata alle imprese dalle Società organismi di attestazione costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici (art. 1, comma 3, DPR 25 gennaio 2000, n. 34); dal che la conseguenza che le attestazioni S.O.A. creano certezze legali sull'idoneità delle imprese a partecipare alle gare di appalti pubblici di lavori, le quali non possono essere messe in discussione dalle stazioni appaltanti e che, pertanto, vanno necessariamente ricollegate all'esercizio di una oggettiva funzione pubblicistica espressione di potestà certificativa. Una funzione di oggettiva rilevanza pubblica, qual'è l'attestazione d'idoneità a partecipare alle gare per l'affidamento di lavori pubblici con il rilascio di un documento abilitante, è rimessa, quindi, nel nuovo sistema di qualificazione, a società private con scopo di lucro assoggettate, tuttavia, ad un regime speciale, sia con riferimento alla loro costituzione, sia con riferimento alla loro attività che, per tale profilo, è soggetta alla vigilanza e al controllo da parte dell'Autorità. Si tratta chiaramente dell'esercizio di *munus* pubblico (del tipo dell'attività del notaio, dell'avvocato, della società di revisione dei bilanci di società quotate in borsa) da parte di un soggetto privato che porta all'emanazione di un documento - attestato di qualificazione - avente natura di atto pubblico fidefaciente, la cui legittimità soggiace al potere di verifica e di controllo di questa Autorità di vigilanza.

Positivamente, la connotazione pubblicistica dell'attività delle S.O.A. scaturisce dalla autorizzazione dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici (art.

10, comma 1, DPR n. 34/2000): detto provvedimento di autorizzazione alla qualificazione delle imprese, in una interpretazione coordinata e sistematica delle norme, ed indipendentemente dalla qualificazione meramente formale, ha natura composita, non servendo soltanto a legittimare le S.O.A. allo svolgimento di un'attività altrimenti preclusa (e per tale profilo si tratta di una autorizzazione-licenza), ma anche ad attribuire a tale attività attitudine certificatoria in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione alle gare, non suscettibile di contestazione da parte delle stazioni appaltanti (e per tale profilo l'atto autorizzativo implica la concessione di una funzione pubblica di tipo certificativo). Di modo che l'attestato di qualificazione, una volta rilasciato, abilita oggettivamente le imprese alla partecipazione alle gare di appalto di lavori pubblici ed il suo possesso, per tutta la durata di validità il documento, ha circolazione nel mercato facendo fede dell'idoneità dell'impresa.

Né la costruzione indicata può essere contraddetta con il rilievo che le S.O.A. rilasciano l'attestazione di qualificazione in espletamento di un rapporto contrattuale con l'impresa di cui vanno accertati i requisiti; come sostenuto dalla dottrina (tra gli altri, Cianflone e Giovanelli *"L'appalto di opere pubbliche"*, 11^a edizione Giuffrè e Cirillo *"La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici emanati nell'esercizio dei poteri di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese"*, in Riv. Trim. app. 4/2000, 743), la concreta gestione del nuovo sistema di qualificazione non è rimessa soltanto ad una contrattazione di tipo negoziale e privatistico. Anzi, proprio per evitare che la stessa si esaurisca in una contrattazione negoziale, è stato usato dal legislatore l'accorgimento di imporre delle rigide regole pubblicistiche cui l'impresa certificatrice deve uniformarsi; in modo che l'attestazione da essa rilasciata possa produrre gli effetti di atto di ammissione al mercato degli appalti, con esclusione di ogni valutazione di discrezionalità amministrativa e di autonomia contrattuale, consentendo soltanto discrezionalità tecnica in merito alla valutazione del possesso dei requisiti previsti. Ed è proprio per fare in modo che la funzione concessa alle S.O.A. non debordi dai limiti indicati che è prevista la vigilanza (art. 14 DPR 34/2000) ed il controllo (art. 16 DPR indicato) di questa Autorità: vigilanza e controllo che possono trovare esplicazione non soltanto nel corso della permanente vigenza del rapporto contrattuale tra S.O.A. ed impresa, attraverso l'indicazione delle "condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto", ma che riguardano anche attestazioni definitivamente rilasciate ed oggettivamente circolanti nel mercato degli appalti di cui l'Autorità di vigilanza deve "provvedere(re) periodicamente alla verifica a campione" (art. 14, comma 3, del DPR 34/2000 indicato).

Il controllo non deve essere riduttivamente considerato come mero accertamento della conformità a determinati canoni o prescrizioni o, in altri termini, la struttura del potere di controllo non può essere vista o, comunque non esclusivamente, come un accertamento, inteso come giudizio sull'attività controllata: dopo il giudizio c'è (*rectius*, deve indefettibilmente esserci) uno stadio ulteriore consistente nei provvedimenti che conseguono al giudizio, tanto che la dottrina dominante identifica nel procedimento di

controllo due fasi, la fase dell'accertamento e la fase della misura (con riferimento al momento comminatorio/sanzionatorio in relazione al fine di tutela che si vuole perseguire). Il potere di controllo comporta quindi, nella fase in cui si esamina l'attività controllata nel complesso del suo svolgersi, l'avvio di un procedimento di secondo grado ad iniziativa dell'organo di garanzia cui è istituzionalmente attribuito il potere di controllo medesimo, con il correlato obbligo di intervento da parte dell'Autorità sull'operato e sugli atti del soggetto controllato per verificare se l'attività sia stata svolta in modo congruo rispetto ai fini di pubblico interesse, alla tutela dei quali l'Autorità è istituzionalmente preposta (alcuni dei quali anche espressione di valori protetti a livello costituzionale, quali ad esempio il rispetto dei criteri di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa in materia di opere e lavori pubblici *ex art. 97 Cost.*, o riconosciuti a livello comunitario, come il principio della libertà di concorrenza tra gli operatori).

Dalle suesposte considerazioni discende, pertanto, che i compiti di controllo attribuiti all'Autorità in tema di qualificazione non solo si estrinsecano nel potere di rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di attestazione; nel potere di vigilanza, anche dopo il rilascio, sull'attività di qualificazione e sulla presenza in capo alle S.O.A. dei requisiti tecnico - giuridici previsti dalla legge sul rispetto delle condizioni previste dalla legge e dal regolamento, ma ricomprendono anche il potere dell'Autorità di incidere sull'operato, *id est* sulla validità delle attestazioni rilasciate dalle S.O.A., riducendole o invalidandole.

Come poc'anzi esposto, la fondatezza di tale tesi trova un fondamento normativo proprio nell'art. 14 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., giacché se è vero che l'Autorità, a prescindere da una richiesta di parte, provvede alla verifica a campione di un determinato numero di attestazioni, è *in re ipsa* che la verifica sarebbe fine a se stessa e quindi risulterebbe svuotata di ogni effettività se non fosse consentito all'Autorità di incidere sulle attestazioni.

LA CRISI DERIVATA DA DIVERGENTE ORIENTAMENTO DEL TAR LAZIO

Alcune pronunce del giudice amministrativo di primo grado (da ultimo, Tar Lazio, sez. III, 11 settembre 2003, n. 7567) hanno stigmatizzato il potere dell'Autorità limitandolo alla mera indicazione alla S.O.A. del comportamento da seguire e, nel caso in cui quest'ultima rimanesse inerte, l'unico rimedio consentito consisterebbe nell'inizio del procedimento di revoca dell'autorizzazione concessa alla stessa S.O.A.

È di palmare evidenza che, intanto, in attesa della definizione del procedimento di revoca dell'autorizzazione alla Società organismo di attestazione (novanta giorni, ai sensi dell'art. 10, co. 6, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m.), si assisterebbe al permanere della situazione di indebita o almeno irregolare situazione nel mercato di talune imprese erroneamente legittimate

a svolgere attività in concorrenza con altri soggetti giuridici che, al contrario, possiedono i requisiti previsti *ex lege*.

Inoltre, la definizione della controversia interpretativa tra S.O.A. e Autorità potrebbe essere devoluta alla cognizione del Tar e poi del Consiglio di Stato, in sede di impugnativa del provvedimento di revoca dell'autorizzazione, nei tempi non brevi necessari perché sia il giudice amministrativo a definire il giudizio, senza preoccupazione della realtà che nel frattempo si concreta.

Sulle conseguenze di turbamento del mercato degli appalti giova precisare che questa Autorità ha adottato i provvedimenti di annullamento delle attestazioni allorché, in sede di controllo sulle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A., è emerso il fenomeno, particolarmente delicato, dei certificati lavori "falsi" presentati dalle imprese ai fini del rilascio dell'attestazione. Più precisamente si è appurato il sistematico ricorso a certificazioni totalmente o parzialmente false al fine di creare sul mercato imprese "virtuali", ma in possesso di regolare attestazione di qualificazione.

In ragione della funzione assegnata all'attestazione è corretto presumere che la volontà di creare imprese *virtuali* sia strumentalmente diretta a creare fenomeni distorsivi nel delicato settore degli appalti pubblici sia sotto il profilo dell'economicità dell'esecuzione dell'opera sia sotto il diverso, e non meno importante profilo, delle possibili infiltrazioni mafiose negli appalti.

Si sottolinea il profilo della incidenza sulla economicità dell'opera pubblica, in quanto è evidente che il mercato degli appalti ed il relativo costo di esecuzione viene di fatto distorto da offerte presentate da imprese virtuali dirette esclusivamente a pilotare la soglia di anomalia ai fini dell'affidamento degli appalti, eludendo di fatto la concorrenza e quindi a svantaggio del mercato e del pubblico erario.

Comunque il pregiudizio che discende da un'attestazione illegittimamente rilasciata o illegittimamente non revocata è evidente ove si consideri l'ipotesi di attestazioni di qualificazione rilasciate sulla base di certificati di esecuzione lavori falsi, producendo documentazione circa il possesso di requisiti economici finanziari e tecnico organizzativi che non trovano riscontro in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni.

Infatti, il legittimo possesso di attestazione costituisce elemento fondamentale dei principi di trasparenza e *par condicio* che informano lo svolgimento di gare d'appalto. Il soggetto che ottiene l'attestazione sulla base di documenti falsi altera il regolare svolgimento della gara, altera la libera concorrenza tra le imprese, non assicura la buona esecuzione dell'opera, in conclusione non rispetta le regole del gioco che sono l'elemento essenziale del procedimento di gara la cui osservanza assicura l'individuazione del "giusto contraente".

È macroscopico quindi il pericolo di una grave turbativa del mercato, con un impatto devastante sul sistema, che discende dalla permanenza nel set-

tore dei lavori pubblici di un operatore che millanti requisiti economici finanziari e tecnico-organizzativi sulla base di certificati non veritieri, con conseguente alterazione dei meccanismi della libera concorrenza.

Si sottolinea, poi, il profilo dell'infiltrazione mafiosa nel mondo degli appalti nella considerazione che la finalità di affidare opere pubbliche ad imprese prive di fatto dei necessari requisiti per la relativa realizzazione è quella diretta principalmente a consentire la presenza in cantiere di imprese di comodo.

A riprova di quanto sopra, si segnala che, in una recente indagine sulla infiltrazione mafiosa negli appalti finalizzata all'acquisizione, alla gestione ed al controllo degli appalti pubblici banditi in Sicilia, sono stati rinviati a giudizio i legali rappresentanti di diverse imprese di costruzioni già oggetto di controllo *ex art.* 14 del DPR n. 34/2000 da parte di questa Autorità e già oggetto di provvedimento di annullamento dell'attestazione per certificati lavori falsi.

I provvedimenti di annullamento delle attestazioni sono stati adottati, pertanto, al fine di perseguire le ragioni di pubblico interesse in tema di partecipazione alle gare e di garantire il regolare funzionamento del mercato delle opere pubbliche e, nel presupposto, che l'attestazione è certamente un atto a rilevanza pubblica.

Alcuni dei suddetti provvedimenti di annullamento sono stati, tuttavia, oggetto di annullamento o di ordinanza di sospensiva sulla base del già citato consolidato orientamento del TAR Lazio circa *"l'insussistenza in capo all'Autorità di un potere di annullamento diretto delle attestazioni"* e la conseguenza di tali pronunce ha comportato, in pratica, una *"riabilitazione"* delle imprese che potranno, in tal modo, tornare a partecipare agli appalti pubblici, rientrare nei cantieri degli appalti già conseguiti, acquisire nuovi cantieri, partecipare alle gare, inquinare il mercato.

Per quanto riguarda il percorso indicato dal giudice amministrativo, che l'Autorità inviti la S.O.A. a modificare l'attestazione e, nell'eventualità di inerzia, proceda alla revoca dell'autorizzazione concessa alla S.O.A. è da rilevare come lo stesso risulti del tutto scollegato dalla realtà operativa. Si richiamano le recenti dichiarazioni del Procuratore Nazionale Antimafia circa le infiltrazioni mafiose nelle S.O.A., in cui si fa riferimento ai tempi non brevi che caratterizzano la giustizia amministrativa.

E', infatti, inverosimile, sotto il primo profilo, ritenere che la S.O.A., potenzialmente infiltrata dalla mafia, su semplice richiesta dell'Autorità, elimini diligentemente e tempestivamente dal mercato le imprese da lei stessa attestate. Quand'anche non vi sia infiltrazione mafiosa nella realtà non risulta praticabile la soluzione di affidare alla S.O.A. il ritiro dell'attestazione. Le S.O.A. hanno già rappresentato la impossibilità di procedere al ritiro delle attestazioni, anche dopo l'annullamento da parte dell'Autorità, tant'è che

questa ha dovuto commettere questo incarico alla Guardia di Finanza. E' poi preoccupante rilevare che, in attesa dell' eventuale pronuncia del giudice amministrativo sul procedimento di revoca dell'autorizzazione alla S.O.A., le imprese irregolarmente attestate continuino a partecipare agli appalti ed eseguire i lavori. Occorre, inoltre, rilevare che l'eventuale revoca della S.O.A. non risolverebbe il problema delle imprese irregolarmente attestate. L'attuale quadro normativo, infatti, prevede che le attestazioni emesse dalla S.O.A. revocata sono valide a tutti gli effetti e l'impresa attestata irregolarmente avrebbe altri 90 giorni per indicare la S.O.A. a cui trasferire la documentazione e, nel frattempo, partecipare agli appalti.

Sotto il secondo profilo, il percorso ipotizzato dal TAR Lazio non tiene in considerazione diverse e più importanti esigenze del settore dei lavori pubblici: l'esigenza di certezza e celerità che caratterizza il settore dei lavori pubblici e l'esigenza del regolare svolgimento della gara e della buona esecuzione dell'opera.

Il giudice amministrativo, tuttavia, ben conosce i fenomeni distorsivi del settore dei lavori pubblici e le esigenze del regolare svolgimento della gara e della buona esecuzione dell'opera, ma ha ritenuto di organizzare i dati formali del dettato normativo in un orientamento disatteso da altri giudici amministrativi di primo grado perciò non più aditi dai ricorrenti interessati.

Qual che possa essere la esatta interpretazione della norma, è determinante rilevare che la soluzione non può essere offerta dagli orientamenti giurisprudenziali, sia per i tempi non certo brevi, sia per le contrastanti decisioni che caratterizzano la giustizia amministrativa. E infatti, rispetto alle pronunce del TAR Lazio, i ricorsi in appello promossi dall'Autorità non sono ancora stati discussi.

Intanto si affermano le profonde incertezze degli operatori del settore dei lavori pubblici e si creano sospensioni delle procedure di affidamento dei lavori e blocchi dei cantieri in attesa di conoscere l'esito finale dei lunghi giudizi.

Da ciò il presente atto che segnala la necessità ed indispensabilità di un intervento del legislatore affinché venga riconosciuto esplicitamente ed in modo non equivoco il potere dell'Autorità di intervenire direttamente sulle attestazioni, laddove si accerti, con tutte le necessarie garanzie del contraddittorio, che le stesse siano state rilasciate in assenza dei necessari requisiti previsti.

Ai fini di garanzia delle esigenze di tutela del mercato e della libera concorrenza fra gli operatori, per la cura ottimale quindi dell'interesse pubblico sotteso al settore dei pubblici appalti, il sistema stesso deve articolarsi in: 1) procedimenti autorizzatori che riconoscano la idoneità dei soggetti privati, le Società organismi di attestazione, a valutare la qualità delle imprese che possono partecipare agli appalti pubblici; 2) interventi regolatori dell'Autorità che indirizzino l'attività delle S.O.A. verso fini di pubblico in-

teresse; 3) potere di controllo per la verifica della sussistenza dei requisiti che hanno dato luogo al rilascio della attestazione, con correlata facoltà di annullare o modificare quest'ultima.

I compiti di controllo attribuiti all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal DPR 25 gennaio 2000, n. 34, in tema di qualificazione delle imprese per la partecipazione alle gare di appalto di opere pubbliche, quindi non solo si estrinsecano nel potere di rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di attestazione e nel potere di vigilanza, anche dopo il rilascio, sull'attività di qualificazione e sulla presenza in capo alle S.O.A. dei requisiti tecnico-giuridici previsti dalla legge, sul rispetto delle condizioni previste dalla legge e dal regolamento, ma non possono non ricomprendere anche il potere dell'Autorità di incidere sulle attestazioni rilasciate alle imprese dalle S.O.A., riducendole o invalidandole, come riconosciuto anche dal Tar Sicilia - sez. di Catania - sez. I, 3 febbraio 2003, n. 172.

In conclusione, si segnala l'opportunità di un intervento del legislatore che riconosca all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici esplicitamente ed in modo inequivoco il potere di intervenire, annullandole o modificandole, le attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese dalle Società organismi di attestazione, laddove si accerti, con tutte le necessarie garanzie di contraddittorio con la controparte, che le medesime illegittimamente siano state rilasciate o non siano state revocate. E la norma potrebbe avere la seguente formulazione:

All'art. 14 del DPR n. 34/2000, dopo il comma 3, è aggiunto il seguente comma: *"Il potere di controllo attribuito all'Autorità in tema di qualificazione, ricomprende anche il potere di annullare o rettificare le attestazioni rilasciate alle imprese dalle S.O.A."*

Atto di segnalazione n. 2/2004**Cooperative sociali e fondazioni. Requisito del
capitale sociale di cui all'articolo 98, comma 1, lettera b)
del DPR 21 dicembre 1999, n. 554
(31 marzo 2004)**

E' stata sottoposta all'attenzione dell'Autorità la questione riguardante la possibilità per le cooperative sociali e le fondazioni di assumere la qualità di soggetti concessionari di lavori pubblici, pur in mancanza del requisito di cui alla b) (capitale sociale) dell'art. 98, comma 1, del DPR 554/99.

ANALISI DELLA QUESTIONE

La disposizione di cui all'articolo 98, comma 1, lettera b), del DPR 554/99 testualmente richiede il requisito del "capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento" ai soggetti che intendono partecipare alle gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici.

Detto requisito può ravvisarsi unicamente nelle società di capitali, con ciò escludendo la possibilità che soggetti di natura diversa partecipino all'affidamento di concessioni di costruzione e gestione, nonché di *project financing*.

Infatti, sia nel rapporto concessorio, ai sensi dell'art. 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., sia in quello che si instaura a seguito della procedura di *project financing* di cui all'art. 37 *bis* e segg. della stessa legge, è richiesto al soggetto concessionario quel particolare requisito ravvisabile soltanto nelle società di capitali, che è dato dal capitale sociale, il quale, al di là del dato letterale, sostanzialmente traduce il concetto di solidità economica e gestionale del soggetto imprenditoriale.

Va inoltre sottolineato che i requisiti di cui all'articolo 98 citato sono richiesti anche qualora il concessionario sia costituito da un raggruppamento temporaneo di imprese e devono essere posseduti sia dalle mandanti che dalla mandatarie nella misura definita dall'art. 95 del regolamento stesso, poiché l'intento normativo è quello di richiedere un elevato grado di solidità economico-finanziaria ai *singoli soggetti* che si presentano come potenziali concessionari.

Il requisito indispensabile del capitale sociale, non risultando formalmente assimilabile al concetto di patrimonio, almeno inteso in senso tradizionale, comporta la non ammissibilità delle cooperative sociali e delle fondazioni alle procedure per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici.

CONSIDERAZIONI

1 - Al fine di approfondire le problematiche sollevate, con particolare riferimento alle società cooperative, occorre rilevare che, anche alla luce della riforma recata dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, il concetto di capitale applicabile a tale tipologia di società sembra essere per sua natura mutevole, poiché in tali soggetti è prevalente l'elemento personalistico e lo scopo mutualistico, come si evince sia dall'articolo definitorio (art. 2511 c.c.) "le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico", sia dall'art. 2524 c.c. "il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito".

Deve, però, osservarsi che per le stesse occorre prendere in considerazione l'ulteriore elemento rappresentato dal "patrimonio netto" il quale, oltre al capitale, comprende anche le riserve indivisibili. Si tratta cioè di riserve patrimoniali che i soci non possono dividersi durante la vita della cooperativa, né all'atto dello scioglimento della stessa; è, cioè, un patrimonio che rappresenta un elemento di forte garanzia sia nei confronti dei soci, sia nei confronti di terzi.

Che il patrimonio sia elemento di garanzia è, peraltro, dimostrato da alcune scelte effettuate dal legislatore:

- La delibera del CICR 03/03/1994, con la quale si stabilisce che ai sensi dell'art. 11 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, la raccolta del prestito sociale non possa eccedere il limite del triplo del patrimonio (inteso come capitale versato e riserve) risultante dall'ultimo bilancio approvato;
- L'art. 58 della legge 23 dicembre 1998 n. 448, il quale consente alle cooperative di emettere obbligazioni in misura non superiore al valore del patrimonio, anche questo inteso come capitale versato e riserve risultanti dall'ultimo bilancio approvato;
- L'art. 5 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, recante norme di emissione di azioni di partecipazione cooperativa, fa riferimento al patrimonio quale limite oltre il quale non è possibile collocare tali azioni.

Di converso, quando il legislatore ha inteso fare riferimento al solo capitale sociale (es. legge 24 giugno 1996, n. 197 in materia di agenzie di lavoro interinale), ha posto la condizione che al capitale sociale partecipasse almeno un Fondo mutualistico di cui agli articoli 11 e 12 della legge 59/92, nella evidente consapevolezza delle difficoltà da parte di una cooperativa di soddisfare il requisito previsto dalla legge.

Peraltro, lo stesso legislatore, ai sensi della previsione contenuta all'art. 18, comma 2, lettera c) del DPR 25 gennaio 2000 n. 34, ha ritenuto il capitale netto, costituito dal totale della lettera A del passivo di cui all'art. 2424 del

codice civile (patrimonio netto), indice dimostrativo di adeguata capacità economica e finanziaria occorrente per la qualificazione delle imprese.

Sulla base di quanto suindicato e nella considerazione che le società cooperative rappresentano una categoria di soggetti imprenditoriali particolarmente attiva nel settore dei lavori pubblici, con il presente atto si segnala l'opportunità di un intervento normativo teso a modificare l'art. 98, comma 1, lett. b), del DPR 554/99, laddove prescrive il solo requisito del capitale sociale, prevedendo un espresso riferimento al requisito del patrimonio netto per le società cooperative.

2 - Alcune considerazioni sembrano necessarie anche con riferimento alle fondazioni.

Il patrimonio delle fondazioni traduce il concetto di una serie di beni di cui il proprietario si spoglia per il perseguimento di uno scopo. Il patrimonio è, dunque, elemento essenziale delle stesse, fondamentale per il conseguimento dello scopo ma anche per la funzione di tutela del credito. Infatti, nelle fondazioni si realizza una netta separazione tra il patrimonio dell'ente e quello degli amministratori, i quali non devono rispondere personalmente di eventuali debiti della fondazione.

Una delle realtà più importanti nell'ambito del settore è quello delle fondazioni bancarie che gestiscono patrimoni molto cospicui impiegati per finanziare attività sociali, e che hanno subito una notevole evoluzione rispetto al modello codicistico, essendo sempre più spesso legate al mondo imprenditoriale.

Tale evoluzione ha avuto origine con la legge 30 luglio 1990, n. 218 (ristrutturazione e integrazione degli istituti di credito di diritto pubblico), seguita dalla legge 20 novembre 1990, n. 356 (ristrutturazione e disciplina gruppo creditizio), ed ultimata con la legge delega 23 dicembre 1998, n. 461, che ha trovato attuazione con il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153.

In particolare, con queste ultime norme, si è attribuita la natura di enti privati alle fondazioni bancarie, si è accentuata la separazione fra fondazione bancaria e società per azioni, si è imposta la dismissione da parte delle fondazioni bancarie del 51% del capitale sociale in un termine massimo di quattro anni; infine, si è previsto che le stesse possano perseguire non solo scopi di utilità sociale, ma anche la promozione dello sviluppo economico.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, il D.Lgs. 153/99, come modificato dalla legge 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria 2002), dopo aver stabilito che l'attività istituzionale delle fondazioni si svolge solo nei "settori ammessi" ed in rapporto prevalente con il territorio, all'art. 1 specifica che per "settori ammessi" devono intendersi quelli ivi elencati, ovvero, a titolo esemplificativo, famiglia, istruzione, volontariato, sicurezza pubblica, sviluppo locale ed edilizia popolare locale, ricerca, etc...

Al riguardo, deve evidenziarsi che con la legge 1 agosto 2002, n. 166, c.d. Merloni - *quater*, che ha modificato l'art. 37- *bis*, è stata introdotta una terza categoria di soggetti che possono assumere il ruolo di promotori nella procedura di *project financing*, ovvero le fondazioni e le camere di commercio.

Recita, infatti, la novellata disposizione, che *“Possono presentare le proposte di cui al comma 1 i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento (...)”. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità o proposte di intervento, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale”*.

Pertanto, considerato che la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i c.d. *“settori ammessi”*, le fondazioni bancarie possono attualmente assumere il ruolo giuridico di promotori.

Occorre aggiungere che la disposizione in esame, prima di elencare i soggetti che possono rivestire tale ruolo, specifica che gli stessi devono essere *“dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali indicati dal regolamento”*.

In quest'ultimo, in particolare nell'art. 99, comma 3 (promotore), è stabilito che *“Al fine di ottenere l'affidamento della concessione, il promotore deve comunque possedere, anche associando o consorziando altri soggetti, i requisiti previsti dall'articolo 98”*; la norma sembrerebbe, quindi, menzionare la possibilità che nell'ambito dell'associazione o del consorzio vi siano soggetti privi dei requisiti sia per la costruzione che per la gestione del servizio, e dunque meri *finanziatori*. E in tal senso sembrerebbe deporre lo stesso comma 2, dell'art. 37-bis della legge quadro, secondo il quale i costruttori e le società di ingegneria possono presentare proposte *“eventualmente associati o consorziati con enti finanziari e con gestori di servizi”*.

Tuttavia, occorre evidenziare che l'art. 98 del regolamento di attuazione stabilisce che *“se il concessionario non esegue direttamente i lavori oggetto della concessione, deve essere in possesso esclusivamente dei requisiti di cui al comma 1, lettere a), b), c), e d)”* e che *“qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti al comma 1, lettere a) e b), devono essere posseduti dalla capogruppo, dalle mandanti o dalle consorziate nella misura prevista dall'articolo 95”*.

La norma sembra, cioè, ritenere in ogni caso necessario il possesso dei suddetti requisiti, ivi incluso quello relativo al capitale sociale, da parte dei *singoli soggetti* che si presentano come potenziali concessionari, con ciò escludendo la possibilità che tra tali soggetti possano figurare dei meri *finanziatori*.

Dal combinato disposto delle norme in esame sembra, pertanto, derivare una *“discrasia”* tra le stesse, dovuta probabilmente al duplice fattore della novella apportata dalla legge n. 166/02 in materia di *project financing*, che ha incluso le fondazioni tra i potenziali promotori, e della mutata disciplina delle stesse fondazioni, sempre più legate al mondo imprenditoriale; *ius novus* al quale non è seguito un *“adeguamento”* delle disposizioni regolamentari in materia di concessione di opere pubbliche.

Tale discrasia sembra condurre ad una duplice possibilità: ritenere che tra i soggetti concessionari siano presenti anche dei meri soggetti finanziari, tra i quali potrebbero includersi le fondazioni, e quindi che i requisiti di cui

all'art. 98 del DPR 554/99 possano essere raggiunti da queste ultime mediante costituzione di associazione o consorzio con altri soggetti in possesso degli stessi; oppure ritenere che la novella dell'art. 37-*bis* della legge quadro, andrebbe coordinata con le richiamate disposizioni regolamentari, con la conseguente necessaria modifica normativa del requisito relativo al "capitale sociale", tale da includere anche il patrimonio delle fondazioni, ormai annoverate tra i soggetti qualificati ad assumere la veste di promotori e, quindi, idonei a rivestire eventualmente anche quella di concessionari.

Alla luce di tutto quanto sopra, sembrerebbe opportuno un intervento normativo di modifica delle disposizioni regolamentari sopra richiamate rispetto alle novelle legislative che hanno interessato le fondazioni, ormai ammesse a svolgere la propria attività anche nel settore dei lavori pubblici.

Atto di segnalazione n. 3/2004

Indagini sull'attività delle ASL delle regioni Lazio-Lombardia-Sicilia (6 luglio 2004)

Quest'Autorità ha attivato una serie di verifiche relativamente allo stato di utilizzazione dei fondi stanziati per la realizzazione di opere di edilizia sanitaria ed ospedaliera, sia a seguito delle notizie riportate da articoli di stampa riguardanti il mancato utilizzo dei fondi da parte di Aziende Sanitarie Locali, sia a seguito di segnalazioni pervenute, sia in base alle risultanze dell'attività diretta di accertamento e vigilanza.

L'entità delle risorse finanziarie coinvolte dai programmi di finanziamento ha indotto quest'Autorità ad avviare un'indagine specifica che ha riguardato, in particolare, l'attività di un campione di Aziende Sanitarie Locali, ritenuto alquanto significativo, comprendente le regioni: Lombardia, Lazio e Sicilia, ed è stata finalizzata non soltanto a monitorare lo stato di attuazione di detti programmi, ma anche ad incentivare la realizzazione degli interventi attraverso l'attività di vigilanza svolta nei confronti delle amministrazioni interessate.

Gli accertamenti e le ispezioni effettuate hanno portato a constatare la ricorrenza di tipiche irregolarità relative all'affidamento diretto dei servizi, che impediscono l'attuazione dei principi trasparenza e correttezza, nonché il rispetto della libera concorrenza tra gli operatori del mercato dei lavori pubblici.

In questa sede si rappresenta, che dalla documentazione esaminata è emerso un preciso e puntuale comportamento delle Aziende Sanitarie Locali oggetto di indagine ad affidare all'esterno lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, nonostante l'art. 17, comma 4, della legge quadro consenta soltanto "in caso di carenza in organico di personale tecnico nelle stazioni appaltanti" il ricorso a tali affidamenti, derogando al principio secondo cui l'elaborazione tecnica dei progetti debba avvenire all'interno della stessa amministrazione. Sono stati accertati, inoltre, elementi di contrasto con l'art. 17, comma 12, della legge 109/94 e con l'art. 62, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999 n. 554 concernenti l'assenza di idonea pubblicità e mancata indicazione di selezione dei professionisti, a scapito dei principi di imparzialità e buona amministrazione, nonché del rispetto del principio di par condicio dell'attività amministrativa, ribaditi dall'art. 1 della legge 11 febbraio 1994 n. 109.

Dall'analisi pregressa, l'Autorità ha riscontrato, inoltre, fattispecie di artificioso frazionamento di incarichi di progettazione, a cui ricorrono molte ASL al fine di conferire più incarichi di progettazione allo stesso raggruppamento di professionisti, ovvero di affidare, in sostanza, incarichi di importo nettamente superiore a € 100.000, in contrasto con l'art. 17, comma 14, della L. 109/94 e s.m. ed i., e con l'art. 62, comma 10, del DPR 554/99, non-

ché un ricorso generalizzato a procedure di affidamenti diretti anche per incarichi di importo superiore alla predetta soglia, con elusione della disciplina normativa e regolamentare in materia, ed in particolare delle disposizioni di cui alla direttiva 92/50/CEE, ed al Dlgs 17 marzo 1995 n. 157. Anche nell'esecuzione dei lavori la mancanza di un quadro d'insieme in ordine ai tempi e procedure ha comportato l'insorgere di fenomeni distortivi riconducibili alle sottoelencate fattispecie:

- carenza di indagini geologiche e geognostiche;
- consegne dei lavori frazionate;
- sospensioni dei lavori superiori al quarto del tempo contrattuale;
- redazione di perizie di variante e suppletiva non giustificabili con le motivazioni previste dall'art. 25 della legge n. 109/94 e s.m.i.;
- considerevole ricorso alla procedura di accordo bonario *ex art.* 31 legge 109/94;

Le circostanze esposte non sono state oggetto di mera verifica da parte dell'Autorità, bensì di comunicazioni rivolte alle ASL interessate per l'attivazione di iniziative correttive, nonché di interventi specifici presso le Procure Regionali della Corte dei conti per i profili di competenza.

Nell'ambito di quanto accertato, si è pervenuto alla individuazione delle evidenziate disfunzioni del mercato degli appalti di edilizia sanitaria, che di fatto impediscono l'attuazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, che regolano l'azione amministrativa, dando luogo ad un'alterazione del sistema, con evidenti conseguenze sul dilatarsi dei tempi di ultimazione dei lavori, e sul costo dell'opera.

Tale segnalazione viene inoltrata al Ministro della Salute, ai Presidenti ed agli Assessori competenti delle regioni interessate, affinché attuino tutti gli interventi tesi a correggere le disfunzioni suindicate.

Si allegano in elenco i procedimenti conclusi con l'indicazione delle irregolarità contestate distinte per regioni, evidenziando che sono ancora in corso altre istruttorie e sono state attivate indagini in altre quattro regioni.

REGIONE LAZIO**A) Azienda Sanitaria Locale n. 7 Roma G**

1. UES/3-04 Lavori di adeguamento a norma del Presidio Ospedaliero di Monterotondo - segnalazione alla Procura della Corte dei Conti per danno erariale
2. UES/4-04 Lavori di realizzazione delle strutture sanitarie per attività libero professionali d.l.vo n. 254/2000 - incarico di progettazione non conforme alla normativa
3. UES/8-04 Lavori di ristrutturazione e adeguamento ospedale di Monterotondo - incarico di progettazione non conforme alla normativa

B) Azienda Sanitaria Locale n. 11 Latina

1. UES/03-03 Lavori per la realizzazione del reparto malattie infettive del P.O. Formia - segnalazione alla Procura della Corte dei conti per danno erariale

C) Azienda Sanitaria Locale n. 12 Frosinone

1. UES/9-04 Lavori di realizzazione reparto malattie infettive P.O. Frosinone - sospensione e consegna dei lavori non conforme alla normativa
2. UES/11-04 Lavori di realizzazione di una R.S.A. presso P.O. di Ceprano (FR) - incarico di progettazione non conforme alla normativa
3. UES/12-04 Lavori di ristrutturazione e adeguamento a norma dell'Ospedale Civile di Anagni - incarico di progettazione non conforme alla normativa
4. UES/13-04 Lavori di completamento per la realizzazione di una R.S.A. presso il Presidio Ospedale di Ferentino (FR) - incarico di progettazione non conforme alla normativa

REGIONE LOMBARDIA**A) Azienda Sanitaria Locale di Città di Milano.**

1. UES/06/04 Lavori di realizzazione di un nuovo edificio a tre piani f.t. per la nuova sede del consultorio familiare di via Monreale - incarichi di progettazione non conformi alla normativa
2. UES/8/04 Lavori di trasformazione del presidio ex Clinica Ronzoni in casa di alloggio e centro diurno per malati di AIDS - incarichi di progettazione non conformi alla normativa.

B) Azienda sanitaria Locale n. 10 Milano 2.

1.UES 16/04 Lavori di costruzione di una R.S.A. per anziani nel comune di Rozzano - segnalazione alla Procura della corte dei conti per danno erariale.

REGIONE SICILIA**A) Azienda Sanitaria Locale di Trapani**

1.UES/10-04 Lavori di ristrutturazione e adeguamento dell'Ospedale "B: Na gar" di Pantelleria - segnalazione alla Procura della Corte dei conti per danno erariale.

B) Azienda Sanitaria Locale di Caltanissetta

1.UES/15-04 con oggetto: Lavori di costruzione di una R.S.A. per anziani - segnalazione alla Procura della Corte dei conti per danno erariale.

C) Azienda Sanitaria Locale di Palermo

1.UES/18/04 Lavori di rifunionalizzazione dell'ex divisione chirurgica toracica in divisione di ortopedia e traumatologia del P.O. Ingrassia - appalto senza le necessarie autorizzazioni

2.UES/19/04 Lavori di ristrutturazione S.P.D.C. del P.O. Ingrassia - appalto senza le necessarie autorizzazioni

3.UES/20/04 Lavori di completamento dell'unità operativa di cardiologia del del P.O. Ingrassia - appalto senza le necessarie autorizzazioni

4.UES/25/04 Lavori di ampliamento e ristrutturazione dell'Ospedale Regina Margherita di palazzo Adriano - appalto senza le necessarie autorizzazioni.

Atto di segnalazione n. 4/2004

Legge Regionale Veneto n. 27 del 7 novembre 2003 (15 dicembre 2004)

Tra le attività istituzionali assegnate all'Autorità, rientra quella di segnalare al Governo e al Parlamento fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui lavori pubblici, così come disposto dall'art. 4, comma 4, lett. d), della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m.

Nell'ambito di siffatte funzioni, l'Autorità ha proceduto all'esame della legge regionale Veneto n. 27 del 7 novembre 2003 recante *“disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche”*, con particolare riferimento alla disciplina del subappalto, contenuta nell'art. 38 della stessa, oggetto di specifiche segnalazioni formulate da più soggetti operanti nel settore.

La suddetta disposizione stabilisce, infatti, al comma 1, che *“fatte salve le disposizioni in materia subappalto di cui alla legge 19 marzo 1990 n. 55 (...), la percentuale di lavori della categoria prevalente subappaltabile è stabilita nella misura del cinquanta per cento della categoria”*.

Diversamente, nella legge n. 55/1990, in materia di *“nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”*, l'art. 18, comma 3, stabilisce che *“(...) per quanto riguarda la categoria o le categorie prevalenti, con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17 comma 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al 30 per cento (...)”*.

L'art. 34 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m. richiama, per la disciplina del subappalto, la disposizione dell'art. 18, comma 3, della legge n. 55/1990.

Confrontando l'art. 38 della legge regionale n. 27/2003, con le disposizioni sopra riportate della legge quadro e della legge n. 55/1990, appare evidente che la prima contiene una *deroga* rispetto alle seconde, prevedendo la possibilità, per l'appaltatore, di subappaltare fino al 50% le lavorazioni della categoria prevalente.

Al riguardo, deve rilevarsi che la riforma federalista della Costituzione attuata con legge costituzionale n. 3/2001, riscrivendo il Titolo V della parte seconda della Costituzione, ha rivoluzionato la ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni, individuando tre aree: una prima area (art. 117, comma 2, Cost.) in cui lo Stato ha una competenza legislativa esclusiva (in cui le Regioni non hanno alcuna potestà legislativa); una se-

conda area (art. 117, comma 3, Cost.) in cui le Regioni hanno una potestà legislativa concorrente, per cui nelle relative materie lo Stato determina i principi fondamentali e le Regioni possono legiferare nel rispetto di questi ultimi, della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali; infine una terza area residuale (art. 117, comma 4, Cost.) in cui confluiscono tutte le materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato o alla legislazione concorrente Stato-Regioni, e nelle quali queste ultime hanno una potestà legislativa esclusiva, potendo cioè legiferare nel rispetto della Costituzione, dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, ma senza la possibilità per lo Stato di fissare i principi fondamentali.

Con particolare riferimento al settore dei lavori pubblici, la Corte Costituzionale con la sentenza 01/10/2003 n. 303 ha rilevato che *“la mancata inclusione dei “lavori pubblici” nella elencazione dell'art. 117 Cost., diversamente da quanto sostenuto in numerosi ricorsi, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”*.

Deve, peraltro, considerarsi, che la ormai nota sentenza della Corte Costituzionale n. 482/1995 ha riconosciuto la qualifica di norme fondamentali di riforma economica-sociale e di principi della legislazione dello Stato ai nuclei essenziali della legge n. 109/94 e s.m. ed ai principi desumibili dalle sue disposizioni.

Principi, questi, richiamati in numerose pronunce giurisprudenziali, anche successive alla riforma di cui alla legge n. 3/2001, tra le quali si evidenzia, in particolare, il parere del 19 febbraio 2003 n. 2222 nel quale il Consiglio di Stato ha osservato che *“la legge statale in materia di lavori pubblici tocca un settore che, negli aspetti disciplinati dalla riforma introdotta con la stessa legge Merloni – tempi e costi certi e prefissati, procedure trasparenti, netta separazione, anche per gli aspetti tecnici (da progettazione a collaudo), fra amministrazione committente ed esecutore – assume importanza nazionale e richiede l'attuazione di principi uniformi, comportanti, fra l'altro, omogeneità e chiarezza delle procedure, uniforme qualificazione dei soggetti, libera concorrenza degli operatori in un mercato senza restrizioni regionali, nonché soggezione ad un organismo indipendente di vigilanza e garanzia; pertanto, ricorrono nel caso gli elementi per riconoscere alla legge nel suo complesso i caratteri della normativa fondamentale di riforma economico-sociale”*.

Dalla lettura coordinata delle pronunce precedentemente richiamate appare, dunque, ammissibile includere tra i “nuclei essenziali” della legge quadro, anche la norma di cui all'art. 34 in materia di subappalto, per la stretta connessione della relativa disciplina con la tutela della concorrenza (la cui legislazione è di competenza esclusiva dello Stato), ma anche per le finalità della stessa, volta a tutelare il settore dei lavori pubblici da possibili infiltrazioni criminali.

Peraltro, tale materia, per la chiara incidenza sull'ordinamento civile e penale, può essere legittimamente inclusa tra queglii *"ambiti di legislazione"* della legge quadro che, per *"l'oggetto al quale afferiscono"*, possono essere ascritti alla *"potestà legislativa esclusiva dello Stato"*, come rilevato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 303/2003.

Occorre, infatti, considerare che la legge n. 55/1990, contenente disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, appartiene all'ordinamento penale e può essere inclusa, proprio per le finalità con la stessa perseguite, tra le norme in materia di ordine pubblico e sicurezza.

Al riguardo si evidenzia che tra le materie appartenenti alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, elencate nell'art. 117, comma 2, della Costituzione, sono incluse anche l'*"ordinamento penale"* e l'*"ordine pubblico e sicurezza"* e, di conseguenza, l'individuazione delle ipotesi di deroga alle norme penali generali, nonché delle forme e modalità di regolamentazione delle deroghe medesime; sono da ritenersi altresì incluse, tra le stesse, le norme riguardanti la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi manifestazioni di pericolosità sociale.

Tali materie, si ribadisce, sono sottratte alla potestà legislativa delle Regioni e l'eventuale deroga alle norme regolanti le stesse, ivi inclusa pertanto la legge n. 55/1990, può essere disposta solo ed esclusivamente con legge dello Stato.

Dalle considerazioni svolte deriva che l'art. 38 della legge regionale Veneto n. 27/2003, contenente disposizioni in materia di subappalto in deroga alla legge quadro ed alla legge n. 55/1990, appare in contrasto sia con le disposizioni della legge n. 109/94 e s.m., con particolare riferimento all'art. 34, sia con l'art. 18, comma 3, della legge n. 55/1990, sia infine con l'art. 117, comma 2, della Costituzione che sottrae simili materie alla potestà legislativa delle Regioni, per riconoscerle, invece, in maniera esclusiva, alla competenza legislativa dello Stato.

Conseguentemente, data la delicatezza della questione di cui trattasi, con il presente Atto si intende segnalare a codeste Istituzioni la riferita problematica per l'adozione degli interventi di competenza.

Atto di segnalazione n. 1/2005

Definizione delle controversie derivanti dall'esecuzione del contratto di appalto (24 febbraio 2005)

Nell'ambito delle attività istituzionali ad essa assegnate dall'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e s. m., l'Autorità intende segnalare a codeste Istituzioni per l'adozione di interventi di competenza, la problematica relativa alla soluzione delle controversie in materia di lavori pubblici, attualmente disciplinata dall'art. 32 della predetta legge.

L'istituto dell'arbitrato in materia di lavori pubblici è stato sempre oggetto di una particolare disciplina nel nostro ordinamento giuridico sin dal momento della sua formazione unitaria (legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E). Esso, infatti, coinvolge interessi pubblici e notevole impiego di pubbliche risorse, ditalché la compromissione di questi, in sede arbitrale, non può essere disciplinata alla stregua di ogni altra forma di deferimento di controversia ad arbitri.

Negli ultimi decenni, come è noto, la materia è stata oggetto di vivaci polemiche e di reiterati interventi legislativi, nonché di importanti pronunce della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, mentre, in occasione dell'ultimo organico intervento legislativo nella materia dei lavori pubblici (legge n. 109/94), essa fu oggetto di una disciplina *ad hoc*.

Quest'ultima volle porre rimedio all'anzidetto dibattito, configurando appunto una soluzione che, facendosi carico delle esigenze di interesse pubblico che venivano in rilievo, si rifacesse, altresì, all'organizzazione dell'istituto arbitrale nelle sue più moderne e pratiche configurazioni.

La norma (art. 32), invero, si faceva carico altresì di una certa diffidenza verso l'istituto che, nei momenti più caldi dell'emergere di fenomeni patologici, era stato visto con sfavore, quale possibile "teatro o veicolo" — come è stato detto in dottrina — "di accordi in danno dell'interesse pubblico".

Ma, al di là di fenomeni contingenti o di patologie denunciate, resta l'esigenza di fondo, ineludibile in un ordinato assetto degli interessi pubblici e privati, di una regolazione organica e speciale dell'istituto che si faccia carico dell'insopprimibile esigenza di tutelare gli interessi pubblici e privati che vengono in gioco con un giudice terzo ed imparziale che offra sufficienti garanzie di indipendenza nei confronti di questi.

Il sistema della Camera Arbitrale a tale esigenza è volto; non apparendo, come si è detto, idoneo, per le pubbliche esigenze, un sistema che si modelli invece unicamente sul giudice arbitro, sorto a seguito di compromesso tra privati.

Senonché, l'anzidetta organica disciplina prevista dall'art. 32 della legge e dagli articoli 150 e 151 del regolamento 21 dicembre 1999, n. 554, è stata incisa da una sentenza del Consiglio di Stato (17 ottobre 2003, n. 6337) che, facendo venir meno parzialmente le due citate norme regolamentari, ha reso per buona parte inefficiente il previsto sistema.

Un tale intervento giurisprudenziale, per gli inconvenienti che esso creava, è stata oggetto già di segnalazione da parte di questa Autorità con atto del 6 novembre 2003.

Al fine di risolvere le suesposte problematiche, questa Autorità ha offerto la propria collaborazione agli organi governativi competenti, onde promuovere le iniziative dirette a ricostituire la parte del regolamento travolta dal giudicato, per adeguarla ai criteri enunciati dal citato art. 32 della legge quadro.

Si apprende ora che, in sede di discussione per la conversione in legge (attualmente in corso presso il Senato) del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, recante *“disposizioni urgenti per l’università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione”* - A.S. 3276, è stato proposto un emendamento a firma dei senatori Compagna ed altri - n. 6.0.3 - che, introducendo un’ulteriore modifica del sistema, renderebbe sostanzialmente facoltativo il ricorso al più garantista sistema della Camera Arbitrale, rimettendo ad un collegio di tre soggetti, liberamente scelti dalle parti, le controversie in tema di lavori pubblici.

Non può, anzitutto, non notarsi la natura episodica dell’intervento normativo che, inserendosi in un provvedimento di conversione di un decreto legge riguardante materie varie, verrebbe ad incidere su una legge che, tuttora, l’ordinamento ritiene legge quadro della materia e viene, altresì, a modificare l’organica disciplina di un istituto, disciplina che era nata per le anzidette ragioni di pubblico interesse.

Né si dica che il decreto legge ha riguardo, altresì, al *“completamento delle grandi opere strategiche”*, dal momento che la disciplina contenuta nell’emendamento ha, invece, valenza generale, per ogni tipo di lavoro pubblico.

Questa disciplina sostanzialmente darebbe luogo, nel nostro ordinamento, alla coesistenza, nella medesima materia, di due distinti e contraddittori modelli di arbitrato di cui il secondo (per varie ragioni: ambientali, culturali, di condizione e sviluppo attuale della nostra Pubblica Amministrazione) è da prevedere che, verosimilmente, sarà recessivo.

In proposito non può non richiamarsi quanto anche la Camera Arbitrale presso questa Autorità ha osservato nella seduta del 23 febbraio u. s., evidenziando, in particolare, che, con la modifica proposta, verrebbero a coesistere nell’ordinamento:

- un arbitrato rimesso totalmente alla disponibilità delle parti, sia quanto al regime procedurale, sia quanto alla determinazione degli onorari e delle spese arbitrali;
- l’altro in via residuale - avente carattere rituale ed amministrato dalla Camera Arbitrale - contraddistinto da un regime procedurale più rigido anche per quanto riguarda la determinazione dei compensi (v. il DM 2 dicembre 2000, n. 398).

Tale doppia disciplina, oltre ad introdurre due regimi contrastanti, è in sé contraddittoria poiché o la materia, per la rilevanza pubblica degli interessi coinvolti, è tale da giustificare ed imporre un sistema amministrato, ed allora non è concepibile una deroga per volontà privata; o, viceversa, si ritie-

ne che le parti siano libere di amministrarlo come previsto dalle norme di diritto comune, ed allora non si giustifica più la permanenza di una struttura pubblica la cui unica utile funzione, quella di nominare il terzo arbitro in caso di disaccordo, è espletabile ed è già espletata per gli altri arbitrati dal Presidente del Tribunale, senza costi aggiuntivi per le parti.

Ma questa ultima ipotesi si porrebbe, però, in palese contrasto sia con l'ultra secolare tradizione legislativa italiana (che in 144 anni ha sempre riservato alla mano pubblica l'intervento nella nomina dei collegi arbitrali, nonché una forma di vigilanza sullo svolgimento del procedimento), sia, ancor più, con la svolta impressa in tal senso dalla legge quadro che, con la Merloni *ter* (legge n. 415/98), ha istituito la Camera Arbitrale proprio per un maggior rigore nel controllo di questo tipo di arbitrato anche a fini di moralizzazione del settore.

Si creerebbe, inoltre, una disuguaglianza nell'ambito della medesima materia per la fortuita circostanza che le parti concordino o no sulla nomina del terzo arbitro, poiché da ciò dipenderebbe il sistema procedimentale (libero od amministrato).

Si porrebbero, comunque, gravi oneri per le finanze delle stazioni appaltanti, il più delle volte soccombenti in giudizio, a causa delle maggiori spese derivanti dall'espletamento dell'arbitrato non amministrato.

Tali pregnanti considerazioni, espresse dalla Camera Arbitrale, questa Autorità non può non far proprie e rimetterle, unitamente alle altre osservazioni esposte all'inizio, alle valutazioni del Governo e del Parlamento, certa che ad esse si vorrà dare soddisfacente risposta in un equilibrato assetto degli interessi che vengono in rilievo.

PAGINA BIANCA

Volume II

DETERMINAZIONI

PAGINA BIANCA

Determinazione n. 1/2004**Ordinanze sindacali contingibili ed urgenti per motivi
di sicurezza pubblica
(14 gennaio 2004)***Considerato in fatto*

Sono pervenute all'Autorità alcune segnalazioni relative ad affidamenti di lavori pubblici in deroga alla disciplina normativa e regolamentare di settore, mediante l'adozione da parte del sindaco di ordinanze contingibili ed urgenti per motivi di sicurezza pubblica, ai sensi del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Ritenuto in diritto

La problematica relativa alle ordinanze contingibili ed urgenti è stata già esaminata da questa Autorità nelle determinazioni nn. 20 del 30 luglio 2002 e 21 del 5 aprile 2000.

Nella prima è stato affermato che simili provvedimenti *“possono derogare alle ordinarie disposizioni vigenti in tema di lavori pubblici, ma, proprio perché consegue ad una situazione eccezionale, tale deroga non può permanere sine die, ma deve essere necessariamente limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione”* e che *“le ordinanze adottate per l'attuazione degli interventi di emergenza, al verificarsi di eventi di calamità naturali, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare (...)”*.

Nella seconda, invece, è stato precisato che *“le ordinanze di un Commissario di Governo per la protezione civile, adottate sulla base di una potestà di ordinanza che consente di derogare alle norme vigenti, non possono discostarsi dai principi generali e debbono inoltre contenere specifica motivazione e indicazione delle norme a cui derogano (...)”*.

Quanto sopra in conformità alle disposizioni normative di cui alla legge n. 225/1992 che, all'art. 5, comma 2, stabilisce che le ordinanze in questione devono essere adottate *“nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico”*.

Con particolare riferimento all'esercizio di un siffatto potere da parte del Sindaco, occorre individuarne i limiti e le modalità di estrinsecazione.

Al riguardo, deve in primo luogo rilevarsi che il quadro normativo di riferimento è principalmente costituito dal D.Lgs. 18/08/2000 n. 267 (T.U.E.L.) che all'art. 50 (competenze del sindaco e della provincia), comma 5, stabilisce che *“(...) in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale (...)”*, mentre all'art. 54 (attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale), dispone che *“il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali del-*

l'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica".

Dal combinato disposto delle due norme sopra richiamate, emerge che l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti attribuito al sindaco, trova il presupposto nella necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non si potrebbe far fronte mediante ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento (Cons. Stato, 4 febbraio 1998, n. 125).

Simili provvedimenti, appartengono, pertanto, alla categoria delle ordinanze *extra ordinem* c.d. 'di necessità', la cui adozione è giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta, che presenti il carattere dell'eccezionalità — come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, epidemia, ecc.) — per cui si impone di provvedere con l'urgenza, incompatibile con i tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia (Cons. Stato, 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. Stato, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. Stato, 21 dicembre 1984, n. 960).

I presupposti per l'adozione dei provvedimenti *de quibus* possono essenzialmente essere individuati nell'urgenza (indifferibilità dell'atto dovuta alla situazione di pericolo inevitabile che minaccia gli interessi pubblici), nella contingibilità (intesa come straordinarietà, accidentalità ed imprevedibilità), nella temporaneità (che attiene agli effetti del provvedimento in relazione alla cessazione dello stato di necessità).

Al riguardo, si evidenzia che la dottrina qualifica le ordinanze di cui si tratta come provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità; quella di ordinanza è pertanto la potestà di creare provvedimenti atipici al di fuori della previsione normativa e necessariamente derogatori, sebbene non contraddistinti da un'assoluta libertà di scelta.

Esistono, infatti, dei *limiti* che dottrina e giurisprudenza, ma anche la stessa normativa (come sopra illustrato) sostanzialmente individuano nei principi generali dell'ordinamento, i quali non possono assolutamente essere messi in discussione. In altre parole, stante il principio generale di gerarchia delle fonti, le ordinanze non possono derogare alla costituzione ed alle norme imperative primarie, ma possono interagire con quelle dispositive o suppletive, proprio in base ai principi generali che in rapporto a queste consentono maggiori possibilità di intervento.

Altri limiti, sono stati ravvisati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale nei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione e dell'eventuale pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non sia a contenuto individuale, infine nell'indicazione di un preciso termine finale, non essendo configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un'efficacia *sine*

die contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento.

Osserva, infatti, la Corte Costituzionale che il potere di deroga alla normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza ha carattere eccezionale ed esige la sussistenza di un nesso di congruità e proporzione tra la qualità e la natura dell'evento calamitoso e le misure concretamente adottate per fronteggiarlo. Il suddetto nesso di strumentalità è dunque principio materiale al cui rispetto deve comunque piegarsi il potere di ordinanza e soltanto la sua sussistenza può giustificare la deroga di atti normativi primari quali le leggi fondamentali in materia di urbanistica, edificabilità dei suoli, lavori pubblici ed espropriazione. Tali leggi, inoltre, non possono essere derogate nella loro interezza, ma occorre indicare le parti la cui efficacia è sospesa per il tempo necessario ad affrontare l'emergenza (Sent. 14 aprile 1995 n. 127).

Pertanto, le ordinanze che consentono la deroga ad interi corpi normativi, devono ritenersi illegittime (Cons. Stato, 3 febbraio 1998 n. 197).

Da quanto sopra deriva che i limiti al potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti, vanno individuati essenzialmente nei principi generali dell'ordinamento, nei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale, dell'indicazione delle specifiche disposizioni derogate.

I suddetti canoni di ragionevolezza inducono a ritenere che tra le norme della legge quadro sui lavori pubblici, possono essere derogate solo quelle attinenti alla scelta del contraente ed all'assegnazione del relativo contratto, e non quelle riguardanti il controllo e la vigilanza sull'esecuzione dei lavori, mancando il nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente.

Le considerazioni che precedono assumono rilievo anche in ordine alla disciplina degli affidamenti di lavori nei casi di urgenza, prevista nella legge quadro e nel relativo regolamento di attuazione.

Al riguardo, infatti, deve osservarsi che la materia degli affidamenti diretti per motivi di urgenza, in deroga alle normali procedimenti d'evidenza pubblica, è regolata dalle seguenti disposizioni normative:

- art. 24 della legge quadro - trattativa privata;
- art. 146 del DPR 554/99 - lavori d'urgenza, condotti in economia dalla S.A.;
- art. 147 del DPR 554/99 - provvedimenti in casi di somma urgenza.

Diversi sono, pertanto, gli strumenti che il legislatore mette a disposizione delle Amministrazioni per fronteggiare situazioni di urgenza, legate a pericoli imminenti, tali da non consentire l'indugio degli incanti.

L'ordinanza contingibile ed urgente, emanata dal sindaco ai sensi del D.Lgs. n. 267/00, potrebbe, quindi, rappresentare un presupposto per i successivi affidamenti a trattativa privata o in economia nell'alveo delle procedure dettate dall'art. 24 della Merloni e dall'art. 146 del Regolamento.

Al riguardo, tuttavia, deve osservarsi che il potere derogatorio delle ordinanze in esame, incontra i limiti sopra delineati, potendo quindi, essere esercitato anche nei confronti di specifiche disposizioni della normativa sui lavori pubblici.

Conseguentemente, pur essendo previste, nella suddetta normativa, apposite procedure per l'affidamento dei lavori per motivi di urgenza, più snelle rispetto ai normali procedimenti d'evidenza pubblica, si ritiene che anche nei confronti delle stesse possa operare il potere derogatorio *de quo*, purché le relative norme siano espressamente indicate nell'ordinanza.

Resta fermo, tuttavia, che le procedure d'urgenza di cui alla legge quadro ed al relativo regolamento, possono comunque trovare applicazione qualora l'Amministrazione ritenga di poter far fronte alla situazione di eccezionalità mediante ricorso alle stesse e purché ricorrano i presupposti normativamente previsti per le medesime.

Infine, occorre evidenziare in ossequio al principio della separazione fra politica ed amministrazione, che ha trovato piena attuazione nel D.Lgs. n. 267/00 (TUEL), mentre compete al sindaco l'emanazione dell'ordinanza contingibile ed urgente, saranno i singoli dirigenti, *ratione materiae*, a darvi attuazione mediante adozione dei provvedimenti di propria competenza.

Ai sensi dell'art. 107 del TUEL, infatti, le competenze dei dirigenti vengono estese a tutti gli atti di gestione e a quelli di carattere amministrativo, uniformandosi al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è ad essi attribuita mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali nonché l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi.

Dalle considerazioni svolte segue che:

- l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti da parte del sindaco, contenenti deroghe alla normativa sui lavori pubblici, incontra dei limiti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità tra il provvedimento e la situazione oggettiva considerata, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale e delle specifiche disposizioni derogate;
- il potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti, non può essere esercitato nei confronti delle norme riguardanti il controllo e la vigilanza sull'esecuzione degli stessi, mancando il nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente.

Determinazione n. 2/2004**Contemporanea partecipazione alle gare di un consorzio di cui all'articolo 10, comma 1, lettera b), della legge n. 109/94 e successive modificazioni e dei suoi consorziati**
(10 marzo 2004)*Considerato in fatto*

L'ANIAM, ha chiesto a questa Autorità alcuni chiarimenti in ordine alla determinazione n. 18 del 29 ottobre 2003, in materia di *“problematiche relative ai consorzi stabili (art. 12 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni)”*.

Nella suddetta determinazione è stato osservato che la contemporanea partecipazione del consorzio stabile e di un proprio consorziato alla medesima procedura di gara, qualora negli organi amministrativi del primo siano presenti titolari o rappresentanti o direttori tecnici del secondo, potrebbe determinare una situazione di collegamento sostanziale, con il conseguente divieto, ove ricorrano le predette circostanze, di contemporanea partecipazione alla stessa procedura selettiva per i suddetti concorrenti.

L'ANIAM condividendo la posizione dell'Autorità, osserva tuttavia che la situazione di collegamento sostanziale come sopra delineata, può determinarsi non solo per i consorzi stabili, ma anche per i consorzi di cui all'art. 10, comma 1, lett. b) della legge n. 109/94 e s.m., per i quali dovrebbe ugualmente operare, in presenza degli illustrati presupposti, l'inibitoria alla partecipazione alle gare.

Alla luce di quanto sopra, l'ANIAM ha richiesto all'Autorità se l'ambito applicativo di tale prescrizione debba intendersi genericamente riferito a tutti i tipi di consorzi oppure solo ed esclusivamente ai consorzi stabili.

Ritenuto in diritto

Nella citata determinazione n. 18/2003, con esplicito riferimento ai consorzi stabili, oltre al divieto di partecipazione per quei consorziati per i quali il consorzio concorre, è stato stabilito che *“non possono partecipare, in via autonoma, alle gare cui partecipa il consorzio stabile quei consorziati i cui titolari, rappresentanti e direttori tecnici siano presenti nell'organo amministrativo del consorzio”*, atteso che la contemporanea partecipazione del consorzio e del consorziato, ove ricorra una delle circostanze sopra illustrate, potrebbe configurare una situazione di collegamento sostanziale.

Al fine di stabilire se una simile prescrizione possa trovare applicazione anche nei confronti dei consorzi di società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e s.m. e dei consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443, di cui all'art. 10,

comma 1, lettera b), della legge n. 109/94 e s.m., deve in primo luogo osservarsi, in linea generale, che ai sensi dell'art. 10, comma 1 *bis*, della legge stessa *“non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile”*.

La disposizione sopra richiamata, come più volte evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, va considerata come norma di ordine pubblico economico, anche alla luce dell' art. 41 della Costituzione, che tutela la libertà di iniziativa economica privata; la norma *de qua* tutela, infatti, il libero confronto tra le offerte, in quanto la correttezza e la trasparenza della gara possono essere pregiudicate dalla presentazione di offerte che, seppur provenienti da imprese diverse, sono riconducibili ad un medesimo centro di interessi.

In altre parole, il rispetto dei principi fondamentali della *par condicio* e della segretezza dell' offerta, posti a garanzia della regolarità della procedura concorsuale nell' interesse sia della pubblica amministrazione sia dei singoli concorrenti, postula necessariamente che fra questi ultimi non sussista una relazione idonea a consentire un flusso informativo in merito alla fissazione dell' offerta ovvero agli elementi valutativi della stessa. Ne discende che vanno esclusi dalla gara i concorrenti che si trovino in una situazione di intreccio degli organi amministrativi o di rappresentanza o tecnici tali da far sì che non vi siano le condizioni di trasparenza indispensabili per assumere l'autonomia e la segretezza delle offerte presentate da ciascuna ditta (Consiglio di Stato, sez. VI, 15/07/1998, n. 1093).

In ordine alla disposizione in esame, peraltro, sembra opportuno richiamare anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V del 01/07/2002, n. 3601), ai sensi della quale nell'art. 10, comma 1 *bis*, della legge n. 109/94 e s.m., il riferimento alle imprese, anziché alle sole società che la norma del codice contempla, consente di ritenere che si deve aver riguardo agli effetti delle situazioni che la stessa disposizione definisce per individuare i rapporti di controllo. La possibilità di applicare a qualsiasi impresa la verifica di una situazione di controllo, e perciò anche ad altre società di capitali, alle società di persone o agli imprenditori individuali, non già alle sole società cui specificamente ha riguardo l'art. 2359, fa giustamente concludere che quel che la legge n. 109/1994 e s.m. prende in considerazione è il fatto che, in virtù degli incroci di partecipazione e di interessi sussistenti, si rilevi l'esistenza di un unico centro decisionale, corrispondente a quello, che con la maggioranza dei voti, con l'influenza dominante o con particolari vincoli contrattuali, si avvera nelle predette società. Le forme e le misure di possesso di azioni, di quote o di partecipazioni in genere, l'esistenza di patti parasociali, la collocazione di soggetti negli organi di amministrazione possono avvenire a vario titolo. Quel che assume rilievo, ai fini della partecipazione alle suddette procedure, è che non vi sia riferibilità ad una medesima persona, ad un medesimo gruppo di persone o ad una medesima società delle decisioni formalmente attribuibili ad entità diverse.

Tali rilievi si mostrano coerenti con altre disposizioni della medesima legge n. 109/1994 e s.m.

Sussistono, infatti, i divieti recati dall'art. 12, comma 5, e 13, comma 4, della legge stessa di plurime partecipazioni alle procedure di affidamento di lavori pubblici. Essi sono vigenti per il consorzio stabile e i suoi consorziati,

ma anche per tutti i concorrenti (art. 13), in quanto inibiscono di partecipare alle gare in più di un'associazione temporanea o consorzio oppure in questi ed in forma individuale.

Si tratta di norme ispirate alla trasparenza, e che mirano a rimuovere il rischio di procedure inquinate da accordi che possono influenzare le offerte, con pregiudizio dell'interesse pubblico al miglior risultato ottenibile, se garantito da una concorrenza piena, e quindi da una vera parità di condizione fra i vari offerenti; che tendono a scongiurare la concreta possibilità che partecipazioni plurime rechino pregiudizio alla segretezza delle offerte.

Da tutto quanto sopra, può ritenersi quanto segue.

L'art. 10 della legge quadro, dopo aver elencato al comma 1, i soggetti ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei lavori pubblici (imprese, individuali, società, consorzi, associazioni temporanee), stabilisce, al successivo comma 1 *bis*, che i concorrenti non devono trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 2359 c.c.; situazioni che includono, secondo le indicazioni della giurisprudenza amministrativa, le ipotesi di intreccio degli organi amministrativi o di rappresentanza o tecnici, tali da far sì che non vi siano le condizioni di trasparenza indispensabili per assumere l'autonomia e la segretezza delle offerte presentate da ciascuna ditta.

In sostanza, il divieto è posto con riferimento a *tutti* i concorrenti, siano essi singoli o associati o consorziati, a prescindere dalla tipologia di consorzio prescelta.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità è dell'avviso che:

- il divieto di contemporanea partecipazione alla medesima gara dei consorzi e dei consorziati, in caso di intreccio degli organi amministrativi o di rappresentanza o tecnici tale da determinare l'ipotesi di collegamento sostanziale, di cui all'art. 10, comma 1-bis della legge 109/94 e s.m., opera quale norma di ordine pubblico a tutela dei principi di par condicio dei concorrenti, libera concorrenza, trasparenza e correttezza delle offerte, oltre che per i consorzi stabili, anche per i consorzi di società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e s.m. e per i consorzi tra imprese artigiane costituiti a norma della legge 8 agosto 1985, n. 443.

Determinazione n. 3/2004**Appalti di progettazione e di supporto alla progettazione**

(21 aprile 2004)

Premesso

L'OICE (Associazione delle organizzazioni d'ingegneria, architettura e consulenza tecnico-economica), con nota del 20 dicembre 2002, chiedeva a questa Autorità di vigilanza sui lavori pubblici di valutare la legittimità di alcune procedure adottate dall'Anas per l'affidamento di servizi di supporto alla progettazione preliminare di lavori relativi ad alcuni collegamenti viari. L'associazione rappresentava, in particolare, che le prestazioni poste a base di gara, anche se definite di supporto, costituivano, in realtà, una vera e propria attività di progettazione preliminare; dal che il sospetto che si operasse con violazione o elusione delle norme previste dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e dal DPR 21 dicembre 1999, n. 554, concernenti l'affidamento al fine, tra l'altro, di non applicare le tariffe professionali per i compensi dovuti ai progettisti.

L'ANAS, dal canto suo, faceva presente che le opere da realizzare, ed alle quali si riferivano i bandi emanati, erano comprese nel programma d'infrastrutture strategiche d'interesse nazionale, approvato con delibera CIPE del 21 dicembre 2001, e quindi ricadevano nell'ambito di applicazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443 e relativo decreto legislativo attuativo 20 agosto 2002, n. 190. Per tali opere l'ente aveva provveduto ad elaborare i relativi studi di fattibilità e, in alcuni casi, aveva sviluppato la progettazione di livello preliminare; tuttavia, al fine di garantire un più idoneo livello di dettaglio ai progetti, aveva ritenuto necessario procedere alla relativa integrazione e completamento, ed in tale prospettiva si era dotato di una struttura di progettazione interna cui affidare lo sviluppo ulteriore dei progetti, ed al contempo aveva indetto una gara per acquisire apporti professionali esterni occorrenti all'implementazione del detto ufficio di progettazione interna.

A seguito di audizione delle parti interessate, che confermavano le rispettive posizioni, e del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, che rappresentava la necessità del rispetto delle tariffe professionali, il Consiglio dell'Autorità, stante la rilevanza generale della questione e le implicazioni che potevano derivare dall'adottanda soluzione, nella riunione del 02/04/2003, decideva di acquisire il parere del Consiglio di Stato, che, dopo una richiesta istruttoria in data 18 giugno 2003, esprimeva l'avviso (Consiglio di Stato - Sezione Seconda - 17 dicembre 2003, n. 4904/03) che, nel sistema delineato dalla legge n. 109/1994, l'attività di progettazione è tendenzialmente unitaria, laddove quella di supporto ed accessoria alla stessa è frazionabile e scindibile in tante quante sono le tipologie di atti necessitanti di competenze spe-

cifiche per il loro espletamento. Nel caso sottoposto al suo esame, il Consiglio di Stato riteneva che gran parte delle attività richieste nei bandi di gara predisposti dall'Anas rappresentavano espressione di tipica attività progettuale, di natura creativa e non solo ricognitiva o valutativa dell'esistente e quindi di semplice supporto alla progettazione stessa.

Successivamente, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 14 aprile 2004, al fine di verificare la coerenza dell'iniziativa dell'ANAS sia con le regole normative che con i criteri di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, ha assunto la seguente determinazione.

Considerato

Le questioni sollevate dall'esponente, discusse in sede di audizione sono state oggetto del parere del Consiglio di Stato, citato in premessa, per l'avvertita esigenza di acquisire, oltre che l'avviso dell'organo consultivo sulla interpretazione delle regole normative, anche i dati che potevano essere in possesso dello stesso in ordine alle realtà amministrative che possono emergere nello svolgimento della funzione di consulenza.

Risulta, in base all'acquisito parere confermato il percorso interpretativo, di cui era consapevole l'Autorità e che puntualizza quella che può definirsi la valutazione letterale e logica delle disposizioni vigenti in materia.

In coerenza, possono confermarsi le proposizioni relative alla esatta definizione del concetto tecnico-giuridico di progettazione ed ai soggetti abilitati a norma di legge a svolgere tale attività.

Per quanto concerne il contenuto del concetto di progettazione in senso proprio occorre far riferimento all'articolo 16 della legge n. 109/1994 e s.m., come successivamente modificato sia dalla legge 18 novembre 1998, n. 415 sia dalla legge 1 agosto 2002, n. 166, nel quale viene definita e qualificata l'attività di progettazione, che si articola secondo tre successivi livelli di approfondimenti tecnici, in *preliminare, definitiva* ed *esecutiva*.

Come già affermato da questa Autorità in propri precedenti atti (*in particolare, determinazione n. 4/2001*), la disciplina in tale materia costituisce uno degli aspetti peculiari e più innovativi della legge n. 109/94 n. e s.m. che anche i successivi interventi emendativi o con carattere di novella non hanno posto in discussione. L'attività di progettazione ha, quindi, assunto carattere di cardine fondamentale della riforma operata dalla legge n. 109/1994 e s.m. ed il progetto, che ne è il risultato finale, ha un ruolo decisivo e di centralità nel complessivo procedimento di realizzazione delle opere pubbliche.

La progettazione, inoltre, si presenta come funzionale ad una serie di esigenze quali la tutela ambientale, la difesa del suolo, la sicurezza dei cantieri, la pianificazione urbanistica; di qui la necessità di avere un contesto normativo di riferimento organico e ben definito.

Mentre, quindi, in passato era previsto che la progettazione fosse redatta soltanto in due livelli di definizione tecnica (*massimo ed esecutivo*) ora, invece, in almeno tre (*preliminare, definitivo ed esecutivo*). Inoltre il legislatore della legge n. 109/1994 e s.m., nel procedimentalizzare le attività di progettazione, ha reso, a differenza degli anni precedenti, molto più stringenti e puntuali le regole sulla materia e con ciò le ha, di conseguenza, allineate a quelle vigenti in altri Stati appartenenti all'U.E.

La vera novità è, quindi, costituita dalla strutturazione della progettazione in tre livelli di definizione tecnica, i cui contenuti ed elaborati sono puntualmente definiti dalla legge all'art. 16 commi 3, 4, 5 della legge n. 109/1994 e s.m. e negli artt. da 18 a 45 del DPR n. 554/1999.

Per quanto riguarda la individuazione dei soggetti cui è possibile affidare l'attività di progettazione essa è contenuta nell'art. 17 della legge n. 109/1994, come successivamente modificato e integrato. In tale articolo è specificata la disciplina per l'effettuazione non solo delle attività di progettazione, ma anche di quelle di direzione dei lavori, e delle relative prestazioni accessorie.

In particolare per il tema che si sta esaminando sono significativi i commi 10, 11, 12 e 14-*quinquies* del suddetto articolo 17.

Il comma 10 prevede che per l'affidamento di incarichi di progettazione di importo pari o superiore alla soglia comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi, si applicano le disposizioni del D.Lgs. n. 157/1995 ovvero del D.Lgs. n. 158/1995. Il comma 11 stabilisce che per l'affidamento di incarichi di progettazione il cui importo stimato sia compreso tra €100.000 e la soglia comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi, il regolamento disciplina le modalità di aggiudicazione che le stazioni appaltanti devono rispettare, in alternativa alla procedura del pubblico incanto, in modo che sia assicurata adeguata pubblicità agli stessi e siano temperati i principi generali di trasparenza e buon andamento con l'esigenza di garantire la proporzionalità tra le modalità procedurali e il corrispettivo dell'incarico. Il comma 12 dispone che per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a €100.000 le stazioni appaltanti per il tramite del responsabile del procedimento possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), e g) di loro fiducia, previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale degli stessi e con motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare.

Particolarmente rilevante è poi il comma 14-*quinquies*, che per gli incarichi a estranei all'amministrazione pone un divieto almeno parziale al subappalto, col sancire che in tutti gli affidamenti di incarichi di progettazione l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per talune attività quali le *indagini geologiche, geotecniche e sismiche, i rilievi, le misurazioni, le picchettazioni, la predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la*

sola redazione grafica degli elaborati progettuali, rimanendo comunque ferma la responsabilità del progettista.

Il progetto di un'opera o di un lavoro pubblico, in termini generali, è, quindi, l'espressione — in termini grafici, descrittivi, tecnici e tecnologici — della risposta del progettista alla domanda del committente, quale è definita nel *documento preliminare alla progettazione*. La progettazione consiste, pertanto, in un insieme di attività tra loro coordinate, intese a tradurre le esigenze della committenza in un progetto contenente puntuali prescrizioni operative per l'esecutore. E' costituita da disegni, relazioni, tabelle, specifiche tecniche e calcoli, che concorrono a definire la forma, la dimensione, le caratteristiche e le modalità d'esecuzione dell'intervento richiesto e ne individua i costi. Come, quindi, rilevato dal Consiglio di Stato, costituisce opera dell'ingegno di carattere creativo, originale ed innovativo, di contenuto complesso (*grafico, relazionale, espositivo*), che descrive e rappresenta l'opera da eseguire come concepita dal suo autore, cioè il progettista, a mezzo di atti definiti *soluzioni, elaborati, scelte*, ciascuno rappresentativo di una trasposizione documentale dell'idea progettuale.

Nel sistema della legge-quadro n. 109/1994 viene, in sostanza, preso atto che l'attività di progettazione si svolge sempre attraverso progressivi sviluppi dell'idea progettuale. La stessa è rigorosamente disciplinata come un vero e proprio procedimento. La legge ed il relativo regolamento generale d'attuazione individuano i contenuti degli elaborati descrittivi e grafici che sono necessari per ritenere i singoli progetti adeguatamente sviluppati nei rispettivi livelli di approfondimento. Di modo che i livelli medesimi costituiscono individuazione dei necessari contenuti documentali attraverso i quali prende corpo e progressivamente si sviluppa l'idea progettuale, e la cui redazione è rimessa all'elaborazione dei progettisti.

La legge stabilisce, inoltre, a quali soggetti, a quali condizioni e con quali modalità devono essere affidate le prestazioni relative alla progettazione nonché agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale. Dal che si evince una differenziazione tra l'attività di progettazione vera e propria e quella, ad essa preparatoria, di supporto al responsabile del procedimento e al dirigente addetto al programma triennale.

E' stabilito, poi, che, tendenzialmente, l'attività di progettazione debba essere affidata a personale interno dell'amministrazione, potendosi disporre l'affidamento a professionisti esterni soltanto in casi documentati e comprovati di carenza di organico o di particolare complessità e rilevanza del progetto, e, come già detto, che l'affidatario esterno dell'incarico non può ricorrere al subappalto, fatta eccezione per le attività prima indicate.

Da ciò può desumersi, sempre relativamente agli incarichi ad estranei all'amministrazione, la sottintesa previsione dell'indivisibilità della stessa, per la necessaria responsabilizzazione dei soggetti che svolgono attività sostitutiva di uffici dell'amministrazione. Perciò l'art. 17 della legge n.

109/1994, nel testo modificato dalla legge 18 novembre 1998, n. 415, ha espunto il riferimento ad un distinto affidamento di *parte* della progettazione e ne preclude il frazionamento, con conseguente abrogazione, fra l'altro, del disposto di cui al DM 15 dicembre 1955, n. 2608, *disciplinare - tipo per il conferimento di incarichi a liberi professionisti per la progettazione e direzione di opere pubbliche*, che tale frazionamento, invece, consentiva, prevedendosi la facoltà di affidare all'esterno singole *parti* del progetto e congiuntamente la progettazione a professionisti esterni ed a professionisti interni, con il pagamento in tali casi di una tariffa professionale ridotta al 40%. Questa modifica si collega anche alla valorizzazione delle società di ingegneria che nell'ambito della concreta attività di progettazione possono, ovviamente, organizzare i supporti personali per la sua realizzazione.

Sulla base di queste indicazioni interpretative di carattere generale, per valutare i criteri organizzativi ammissibili nell'attività di progettazione svolta dagli uffici delle amministrazioni occorre considerare che in essa confluiscono: quella che può denominarsi progettazione in senso proprio, che consiste in quell'opera dell'ingegno di carattere creativo, originale ed innovativo, di contenuto complesso; quelle attività che accedono all'ideazione progettuale e che sono da svolgere secondo indicazioni e criteri stabiliti in sede di scelte progettuali ed infine, distinte dalla progettazione vera e propria le attività di supporto tecnico-amministrativo alla progettazione

Queste ultime attività sono, tendenzialmente, affidate agli uffici interni della stazione appaltante, ma che, tuttavia, qualora non sia possibile effettuarla con dipendenti della stazione appaltante, può essere affidata all'esterno con procedure ad evidenza pubblica e con riferimento a corrispettivi stabiliti a corpo in base ad indagini di mercato.

Si tratta di quegli apporti di contributi tecnici, che presuppongono la conoscenza e la preventiva soluzione d'un ventaglio di questioni attinenti a branche disparate delle conoscenze tecniche e scientifiche, e che non s'identifica soltanto con l'attività professionale propria dell'ingegnere o dell'architetto e si risolvono in mere *indagini, ispezioni, ricognizioni, localizzazioni*, non originali, di natura meramente materiale e ripetitiva che, tuttavia, proprio per la complessità insita nella loro caratteristiche, richiedono spesso il ricorso a diversificate professionalità, per la cui acquisizione anche il progettista esterno può eventualmente ricorrere al subappalto. Per queste attività non vi è preclusione al frazionamento ed all'affidamento a gruppi di tecnici differenti da quelli che sono incaricati della *progettazione vera e propria*. Trattandosi, peraltro, di attività implicanti l'esplicazione di servizi, l'eventuale affidamento esterno deve avvenire con procedura ad evidenza pubblica ai sensi del decreto legislativo 157/95.

Per le attività che accedono alla progettazione in senso proprio - cioè quelle per seconde prima indicate - ferma rimanendo l'osservanza dell'opzione fondamentale del legislatore per la progettazione, come opera di ingegno, effettuata all'interno della stazione appaltante, ove non siano ravvisabili, oppure allo stato non siano disponibili o sufficienti, le professionalità necessarie alla predisposizione di tutti gli elaborati progettuali, è possibile co-

stituire gruppi di progettazione misti, formati da dipendenti aventi un'adeguata professionalità e da professionisti esterni.

In questi casi in cui, si ripete, la stazione appaltante non disponga o non siano disponibili tutte le professionalità occorrenti allo sviluppo compiuto della progettazione, richiedere che la stessa l'affidi tutta l'attività all'esterno sarebbe soluzione con ingiustificato aggravio di spesa. Perciò si è indicato quella di costituzione di un gruppo di progettazione misto, composto dai dipendenti delle stazioni appaltanti dotati delle necessarie specializzazioni e da professionisti esterni che integrano quelle mancanti ai suddetti dipendenti.

Ciò che costituiscono connotati necessari per l'ammissibilità della costituzione di detti gruppi misti sono: la precisazione nei documenti di gara delle specifiche professionalità che debbono possedere i concorrenti; la dettagliata specificazione delle attività da eseguire da parte dei singoli progettisti; il necessario sviluppo progettuale assegnato a ciascuno nell'ambito dell'unitario progetto, e cioè la necessità che queste attività siano da svolgere secondo indicazioni e criteri stabiliti in sede di scelte progettuali o comunque condizionate da criteri e da assensi per accertata coerenza con dette scelte.

Queste attività che accedono alla progettazione in senso proprio, infine, possono essere affidate unicamente in base alle disposizioni contenute nella legge n. 109/94 e del DPR n. 554/999.

Con riferimento, poi, ai bandi dell'Anas, gli affidamenti in essi per non rispondere a detti criteri e per come formulate le previsioni relative e le clausole di affidamento si prestano ad essere oggetto delle censure di illegittimità prospettate.

In base alle esposte considerazioni si può, conclusivamente, ritenere che:

- a) nella progettazione di un'opera o lavoro pubblico possono ravvisarsi due distinte attività operative, costituite, la prima, dalla progettazione, in senso proprio, che consiste in un'opera dell'ingegno di carattere creativo, originale ed innovativo, di contenuto complesso, con cui si estrinseca e rappresenta l'idea del progettista, e, la seconda, che si concreta in una serie di attività che accedono alla progettazione, ma sono da svolgere secondo indicazioni e criteri stabiliti in sede di scelte progettuali;
- b) distinta dalla composita attività di progettazione vera e propria, indicata è, invece, l'attività di supporto tecnico-amministrativo alla progettazione la quale è tendenzialmente affidata agli uffici interni della stazione appaltante, ma che, tuttavia, qualora non sia possibile effettuarla con dipendenti della stazione appaltante, può essere affidata all'esterno con procedure ad evidenza pubblica e con riferimento a corrispettivi stabiliti a corpo in base ad indagini di mercato;
- c) ferma rimanendo l'opzione fondamentale del legislatore per una progettazione in senso proprio effettuata all'interno della stazione appaltante, ove nelle sue articolazioni organizzative non siano ravvisabili,

oppure allo stato non siano disponibili o sufficienti, tutte le professionalità all'uopo necessarie, è possibile costituire gruppi di progettazione misti, formati da dipendenti aventi un'adeguata professionalità e da professionisti esterni, alle condizioni indicate in motivazione;

- d) i bandi di gara indetti dall'ANAS si prestano - per come sono indicate e formulate le prestazioni da affidare - a censure di irregolarità in quanto non rispondono ai criteri ed alle condizioni precisate e possono configurare affidamenti di incarichi non compatibili con le disposizioni vigenti.

Determinazione n. 4/2004

Appalto di lavori pubblici a trattativa privata, ai sensi di leggi speciali ed ordinanze di emergenza, emanate in occasione di eventi calamitosi (21 aprile 2004)

Premesso

A seguito del Comunicato di questa Autorità “*Segnalazioni su fatti specifici*”, pubblicato sulla G.U.R.I. del 6 febbraio 2002, sono pervenute numerose comunicazioni, da parte di stazioni appaltanti, relative ad appalti di lavori pubblici affidati mediante la procedura della trattativa privata, ai sensi di normative speciali emanate in occasione di eventi calamitosi.

Dalle segnalazioni esaminate, si è riscontrato che buona parte degli affidamenti a trattativa privata sono avvenuti ai sensi di due provvedimenti di emergenza, entrambi volti a finanziare interventi urgenti di ripristino delle opere danneggiate da eventi calamitosi :

1. l’ordinanza di necessità ed urgenza n. 3090/2000, emanata dal Ministero dell’Interno, a seguito degli eventi alluvionali dell’ottobre 2000 ;
2. la legge n. 61/1998, di conversione del D.L. n. 6/1998 .

Tali provvedimenti di emergenza, finalizzati a consentire l’esecuzione dei lavori di recupero in tempi ridotti, incompatibili con le procedure ad evidenza pubblica, hanno consentito la deroga alla restrittiva disciplina sull’affidamento mediante trattativa privata dettata dall’art. 24, legge 109/94 e s.m.i.

Visto il frequente ricorso alle sopra descritte modalità di affidamento, si è ritenuto opportuno approfondire i limiti entro i quali le medesime possano ritenersi legittime, precisando, altresì, che le considerazioni che seguiranno, pur facendo riferimento principalmente a questi due provvedimenti normativi, possono essere estese, per identità di fattispecie, a tutta la normativa derogatoria emanata in occasione di calamità naturali, normativa che ha conosciuto nel nostro ordinamento giuridico una straordinaria proliferazione.

Ritenuto in diritto

Questa Autorità ha avuto modo in più occasioni di approfondire la problematica relativa alla natura delle ordinanze contingibili ed urgenti.

A) In particolare, nella determinazione n. 20/2002 del 30 luglio 2002, sono stati precisati i limiti dell’efficacia delle ordinanze d’emergenza, emanate dal Dipartimento per la Protezione Civile, in relazione all’esecuzione di opere pubbliche.

E' stato evidenziato che, poiché la *ratio* delle ordinanze *extra ordinem* è quella di far fronte a situazioni di speciale urgenza, l'efficacia di tali provvedimenti è rigorosamente limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione.

Pertanto, una deroga alle disposizioni vigenti, in base alle ordinanze di emergenza, proprio perché causata da una situazione eccezionale, non trova logica giustificazione ove permanga *sine die*.

Se, quindi, gli interventi urgenti che le situazioni di emergenza richiedono non vengono adottati tempestivamente, dette situazioni tendono a consolidarsi, diventando situazioni di disagio permanente (difficoltà abitative, di circolazione ecc..) che, tuttavia, non sono proprie soltanto dei luoghi colpiti da eventi calamitosi, ma di molte parti del territorio nazionale.

In tale evenienza, la deroga alla legge ordinaria ed alle correlate garanzie costituzionali, non trova più logica giustificazione poiché i fatti smentiscono il dichiarato obiettivo di urgenza.

B) La recente determinazione n. 1/2004 del 14 gennaio 2004, relativa alle ordinanze emanate dal sindaco per motivi di pubblica sicurezza, ha ulteriormente precisato che la categoria generale delle ordinanze *extra ordinem* trova dei limiti inderogabili nei principi generali dell'ordinamento e nei canoni, individuati dalla giurisprudenza costituzionale, della ragionevolezza e della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione e dell'indicazione delle specifiche disposizioni derogate.

In base ai suddetti canoni di ragionevolezza, si è potuto concludere che, tra le norme della legge quadro sui lavori pubblici, possano essere derogate quelle attinenti alla scelta del contraente ed all'assegnazione del relativo contratto.

Con particolare riferimento alla disciplina degli affidamenti diretti per motivi di urgenza (art. 24 della legge quadro - trattativa privata ; art. 146 del DPR 554/99 - lavori d'urgenza, condotti in economia dalla S.A.; art. 147 del DPR 554/99 - provvedimenti in casi di somma urgenza), si è ritenuto che l'ordinanza sindacale possa rappresentare un presupposto per i successivi affidamenti diretti, derogando alle procedure ad evidenza pubblica.

Il riconoscimento della possibilità di deroga alle procedure di affidamento ad evidenza pubblica, a favore di forme di aggiudicazione diretta, trova, però, per le ordinanze d'urgenza, lo specifico limite, ribadito anche nella citata determinazione n. 1/2004, della **indicazione di un preciso termine finale** <<...non essendo configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un'efficacia *sine die* contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento>>.

Si ritiene che le considerazioni espresse nelle citate determinazioni, in merito alle ordinanze contingibili ed urgenti, possano essere estese anche all'altro strumento giuridico, sovente utilizzato in occasione di eventi calamitosi, e cioè alle leggi speciali emanate per provvedere a tempestivi interventi di ripristino.

La ratio dei provvedimenti legislativi di emergenza è la stessa delle ordinanze di necessità ed il regime giuridico di diritto eccezionale che introducono ha la caratteristica di essere necessariamente temporaneo, in quanto la normativa ordinaria, posta in uno stato di quiescenza, riprende vitalità una volta trascorso il periodo di sospensione.

Tutta la normativa di emergenza, quindi, e cioè sia le ordinanze di necessità che le leggi speciali, è caratterizzata da un effetto sospensivo ed, al contempo, da imprescindibili limiti temporali di applicazione, poiché il legislatore non risulta libero di determinare la durata della legislazione d'emergenza, in quanto non può rendere vana la tutela costituzionale di alcuni valori garantiti, come la concorrenza.

Tanto premesso, occorre analizzare le concrete previsioni contenute nei provvedimenti di emergenza, in merito alle modalità di affidamento degli interventi di ricostruzione.

I provvedimenti di emergenza, di solito, stabiliscono la predisposizione, da parte delle regioni interessate, di un piano straordinario che individui le opere danneggiate, sulla base del quale erogare i finanziamenti statali, da ripartire a favore dei singoli interventi, a loro volta specificati nei programmi annuali dei lavori pubblici degli enti locali.

Nei piani di ricostruzione redatti dalle regioni (o dalle province) vengono individuate anche le modalità di scelta dei contraenti da adottare per l'affidamento di tutti gli appalti di lavori compresi nel programma ed a tali procedure fanno, poi, riferimento gli enti locali nella veste di stazioni appaltanti.

Nella maggioranza dei casi, le regioni indicano la possibilità di ricorrere alla procedura della trattativa privata, da attuare in deroga alla disciplina ordinaria, come consentito da espresse disposizioni dalla normativa di emergenza.

Per fare un esempio, l'art. 2, comma 5 dell'ordinanza ministeriale n. 3090/2000 prevede espressamente che << Per l'affidamento delle progettazioni e la realizzazione degli interventi è autorizzata, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, la deroga alle sotto elencate norme: (...) legge 11 febbraio 1994, n. 109, modificata dalle leggi 2 giugno 1995, n. 216, e 18 novembre 1998, n. 415, articolo 6, comma 5, ed articoli 9, 10, comma 1-quater, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 32, 34 e le disposizioni del Decreto Presidente Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, strettamente collegate all'applicazione delle suindicate norme; (...) >>.

In modo analogo, l'art. 14, comma 4, della legge n. 61/98 recita testualmente : <<Per tutti gli interventi di ricostruzione, ripristino o restauro di opere pubbliche distrutte o danneggiate (...), si può procedere ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i., **fino all'importo di due milioni di ECU**, IVA esclusa. L'affidamento di appalti a trattativa privata, ai sensi del comma 1 dell'art. 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, avviene mediante gara informale alla quale debbono essere invitati almeno 15 soggetti concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati ai sensi della citata legge n. 109 del 1994 per i lavori oggetto dell'appalto>>.

Queste disposizioni consentono quindi un sistematico ricorso alla trattativa privata (preceduta da gara informale), per tutti gli appalti dei lavori compresi nei piani regionali, al fine di eseguire senza indugio gli interventi di ricostruzione, a prescindere dai limiti (soprattutto di importo) previsti dalla più rigorosa disciplina di cui alla legge quadro.

Questa tipologia di affidamenti, a causa delle peculiari modalità con cui gli appalti vengono concretamente realizzati, pone un problema sostanziale di coerenza con la natura necessariamente temporanea dei provvedimenti di urgenza che tale disciplina derogatoria introducono.

La discrasia deriva dal fatto che numerose stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione di lavori pubblici a trattativa privata, facendo riferimento alle sopra citate disposizioni derogatorie, ma adottando le determinazioni di affidamento ad un lasso di tempo significativo dal verificarsi degli eventi calamitosi, invocati quale origine del danno, cioè anche ad alcuni anni di distanza.

Tali modalità di aggiudicazione vanificano gli imprescindibili limiti temporali propri della normativa di emergenza e, con essi, il dichiarato obiettivo di celerità che è la ratio di simili provvedimenti.

Il punto nevralgico della questione, per l'operatore del diritto, concerne, a questo punto, l'individuazione del limite temporale della singola disciplina derogatoria, nei frequenti casi in cui non sia il legislatore stesso ad indicare espressamente una data precisa o un determinato evento.

A tal fine, pur rientrando nella discrezionalità dell'interprete individuare, caso per caso, i limiti temporali di efficacia, assume un ruolo di importante supporto il perdurare dello stato di emergenza dichiarato dall'autorità amministrativa competente.

Questo criterio trova riscontro nella legge sulla Protezione Civile n. 225/2000, il cui art. 5 ("Stato di emergenza e potere di ordinanza"), disciplina, al comma 1°, la deliberazione dello stato di emergenza, da parte del Consiglio dei Ministri, al verificarsi di eventi calamitosi.

Il successivo comma 2 disciplina il potere normativo derogatorio dell'esecutivo, a mezzo di ordinanze di necessità, in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, ai fini dell'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza.

Visto lo stretto legame tra l'esercizio del potere normativo derogatorio ed il perdurare dello stato di emergenza (la cui durata ed estensione territoriale, ai sensi del citato art. 5, comma 1, deve essere espressamente determinata, in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi calamitosi), è legittimo fare riferimento alla durata dello stato di emergenza per individuare i limiti temporali di efficacia della disciplina derogatoria.

L'indicato criterio ermeneutico trova riscontro anche in altre fonti normative, volte a disciplinare singole situazioni di emergenza, relative a circoscritti ambiti territoriali (es : art.1 della legge n.226/99, che autorizza i Presidenti delle Regioni colpite a completare gli interventi urgenti di loro competenza <<...comunque nel termine di durata dello stato di emergenza>>.).

Dalle considerazioni svolte segue che.

- Possono ritenersi legittime quelle procedure di aggiudicazione a trattativa privata di appalti di lavori pubblici, effettuate ai sensi della normativa di emergenza, che siano perfezionate nel perdurare dello stato di emergenza.
- Al contrario, l'affidamento dei lavori mediante trattativa privata, motivato dalla stazione appaltante dall'urgenza di ripristinare le opere danneggiate da eventi calamitosi, può configurare situazioni di illegittimità e di contrasto con i presupposti della normativa di emergenza, laddove la determinazione di affidamento dei lavori sia avvenuta in data successiva alla cessazione dello stato di emergenza, come previsto nella relativa delibera del Dipartimento della Protezione Civile, e qualora il lasso di tempo trascorso abbia consolidato lo stato di fatto e quindi reso normale la necessità di intervenire.
- In tali ipotesi, riprende vigore la disciplina ordinaria, per cui le stazioni appaltanti sono tenute ad attuare l'iter di affidamento degli appalti, nel rispetto delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica e dei principi fondamentali di trasparenza e concorrenza.

Determinazione n. 5/2004

Ulteriori criteri cui devono uniformarsi le S.O.A. in materia di rilascio di attestazioni relative ad imprese cedenti e ad imprese cessionarie di aziende o di rami di aziende (21 aprile 2004)

Considerato in fatto

L'Autorità nelle determinazioni 5 giugno 2002, n. 11 e 26 febbraio 2003, n. 5 ha individuato le regole operative in materia di rilascio di attestazioni nel caso di cessione di azienda o di ramo d'azienda.

In tali determinazioni, tenuto conto che i certificati di esecuzione dei lavori devono essere utilizzati una sola volta, è stato, fra l'altro, espresso l'avviso:

- a) **che l'impresa cessionaria** (*o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*)— qualora voglia avvalersi ai fini della propria qualificazione dei requisiti dell'impresa cedente(*o conferente, locatrice, ecc*) l'azienda o il ramo d'azienda — ha la possibilità di:
- 1) se non ancora attestata: stipulare un contratto con una S.O.A. per il rilascio di una prima attestazione;
 - 2) se già in possesso di attestazione: stipulare un contratto con una S.O.A. per il rinnovo dell'attestazione posseduta e, quindi, con nuova data di **rilascio prima attestazione**, di **scadenza verifica triennale** e di **scadenza finale** oppure stipulare una integrazione del contratto originario avente ad oggetto la modifica, fermo restando le date del **rilascio prima attestazione** di **scadenza verifica triennale** e di **scadenza finale** , facendo, quindi, applicazione degli indirizzi formulati dall'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*) oppure 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*);
- b) che qualora **l'impresa cedente** (*o conferente, locatrice, ecc*) sia in possesso di attestazione, occorre, nel caso si è in presenza di cessione di azienda, il ritiro dell'attestazione, oppure, nel caso si è in presenza di cessione di un ramo azienda, il suo ridimensionamento;
- c) che la S.O.A. che stipula un contratto con una impresa la cui idoneità deriva in tutto o in parte dall'acquisto di una azienda o di un suo ramo (*o da atti di trasformazione, fusione e scissione di imprese*) deve trasmettere, oltre al contratto da essa stipulato con **l'impresa cessionaria** (*o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*) anche il contratto fra **impresa cedente** (*o conferente, locatrice, ecc*) e **impresa cessionaria** (*o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*)

- d) che la S.O.A. che ha stipulato il contratto con la **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*) – qualora sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione alla **impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*)– deve, prima del rilascio dell'attestazione alla **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*), provvedere al ritiro o al ridimensionamento dell'attestazione della **impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*);
- e) che la S.O.A. che ha stipulato il contratto con la **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*) – qualora sia diversa da quella che ha rilasciato l'attestazione alla impresa cedente (o *conferente, locatrice, ecc*) – deve, prima del rilascio dell'attestazione alla **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*), procedere alla verifica della avvenuto ritiro o modifica dell'attestazione dell'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*) ed a questo scopo deve mettersi in contatto tramite l'Autorità con la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione;

E' stato rilevato che la indicazione di cui alla precedente lettera e) comporta alcune difficoltà attuative che ne suggeriscono un riesame approfondito.

Con riferimento alle considerazioni in fatto e ai problemi operativi, appaiono funzionali le seguenti precisazioni che vanno a integrare le vigenti regole relative, in prevalenza, all'attività delle S.O.A. che, giova ricordare – come precisato con le sentenze del Consiglio di Stato del 2 marzo 2004, n. 991 e n. 993 e con la sentenza del 14 aprile 2004, n. 2124 – 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, realizzandosi in tal modo una ipotesi di esercizio privato di una funzione pubblica.

Si premette che nel sito dell'Autorità (www.autoritalavoripubblici.it) sono presenti nella pagina *Casellario informatico* più elenchi di imprese contenenti specifiche annotazioni e informazioni. Uno di questi elenchi contiene le *imprese per le quali sono stati disposti la modifica e/o l'annullamento dell'attestazione* ed un altro le *imprese per le quali le S.O.A. hanno comunicato il ritiro dell'attestazione*. Tutte queste annotazioni sono comunque riportate in via automatica anche nell'elenco delle *imprese qualificate suddiviso per regioni* e, ciò, rende completa l'informazione sulla efficacia o meno dell'attestazione qualsiasi sia l'elenco che si consulta.

Va inoltre sottolineato che nella banca dati delle attestazioni sono conservate, oltre alle attestazioni in corso di validità, anche quelle non più valide in quanto sostituite da quelle in corso di validità oppure ritirate o annullate, e, quindi, per ogni impresa qualificata è possibile conoscere non solo l'attestazione in corso di validità ma anche lo storico di quelle che non lo sono più.

Considerato in diritto

Si precisa, in primo luogo, che le **imprese cedenti** (o *conferente, locatrice, ecc*), a partire dalla data di stipula dell'atto con l'**impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*), non possono partecipare, nel caso di cessione di azienda (*conferimento, fusione, ecc.*), agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici di qualsiasi importo e categoria e, nel caso di cessione di ramo di azienda, agli appalti e concessione di lavori pubblici che prevedano la categoria o le categorie cui si riferisce il ramo di azienda ceduto.

In ordine agli adempimenti che le S.O.A. debbono svolgere in materia di rilascio di attestazioni ad **imprese cedenti** e a **imprese cessionarie** e alle connesse attribuzioni dell'Autorità — cui, nelle indicate sentenze del Consiglio di Stato, viene riconosciuto il ruolo di garante dell'efficienza e del corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione nonché penetranti poteri di vigilanza e controllo sia sulle S.O.A. sia sulle singole attestazioni di qualificazioni — si precisa:

- a) le S.O.A. nel trasmettere il contratto stipulato con una **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*) unitamente al contratto tra **impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*) e **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*) deve trasmettere anche l'allegato modulo A, debitamente sottoscritto dal direttore tecnico della S.O.A., che contiene le informazioni relative al suddetto contratto (*nomi e codici fiscali della impresa cedente, o conferente, o locatrice, ecc e dell'impresa cessionaria o conferitaria, o locataria, o oggetto di fusione o di scissione, ecc; il nome del notaio che ha stipulato l'atto; la data della stipula; se si tratta di atti relativi ad una azienda oppure di atti relativi ad un ramo di azienda; le categorie generali o specializzate che, nel caso di atti relativi a un ramo di azienda, si intendono collegate al suddetto ramo di azienda; se l'impresa cedente o conferente, o locatrice è attestata o non è attestata; se essa è o non è la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione alla impresa cedente o conferente, o locatrice*).
- b) le S.O.A. firmatarie di contratti con **imprese cessionarie**, qualora l'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*) sia in possesso di attestazione e questa sia stata rilasciata da una altra S.O.A., contemporaneamente alla trasmissione dei documenti di cui alla lettera a), trasmette l'allegato modulo A anche alla S.O.A. che ha rilasciato la suddetta attestazione in modo che questa possa procedere alla revoca o modifica dell'attestazione;
- c) la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione alla **impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*) provvede, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di cui alla lettera a) e con decorrenza dalla data di stipula del contratto tra **impresa cedente** e **impresa cessionaria**, alla revoca dell'attestazione, nel caso di cessione di azienda, oppure alla revisione dell'attestazione, nel caso di cessione di ramo di azienda;
- d) la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione dell'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*), nel caso di revoca o ritiro dell'attestazione, trasmette, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di cui

- alla lettera a), l'atto relativo all'Autorità che inserirà l'annotazione nell'apposito elenco di *imprese per le quali le S.O.A. hanno comunicato il ritiro dell'attestazione*;
- e) la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione dell'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*), nel caso di revisione dell'attestazione, trasmette, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di cui alla lettera a), la nuova attestazione con le modalità previste normalmente per la trasmissione delle attestazioni che, pertanto, in tempo reale sarà automaticamente inserita nell'elenco delle *imprese qualificate suddiviso per Regioni*;
- f) la S.O.A. che ha stipulato il contratto con la **impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*), nel trasmettere la copia cartacea dell'attestazione rilasciata, deve comunicare anche che la stessa, a seguito di una operazione (*cessione di azienda, cessione di ramo di azienda, trasformazione, fusione, scissione, ecc.*), ha comportato l'utilizzo dei requisiti dell'impresa (C.F.) in possesso dell'attestazione rilasciata dalla S.O.A.;

Infine, si richiama quanto precisato dal Consiglio di Stato, sempre nelle sentenze citate e, cioè, che :

- 1) fra i poteri ed i doveri dell'Autorità sono compresi quelli di indicare in maniera vincolante il contenuto (*rilascio, modifica, ritiro*) dell'atto che le S.O.A. devono adottare nonché di stabilire i termini, anche molto brevi, in cui esso deve essere adottato;
- 2) che spetta all'Autorità, in caso di inerzia delle S.O.A. in ordine alle indicazioni dell'Autorità, assumere — dandone, ai sensi dell'articolo 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, contestualmente avviso di avvio del procedimento all'impresa interessata — uno specifico proprio provvedimento avente ad oggetto l'annullamento o il ridimensionamento delle attestazioni;

Sulla base degli elencati adempimenti l'Autorità, provvederà ad inserire nel *casellario informatico*, in corrispondenza dell'attestazione dell'**impresa cessionaria** (o *conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc*), una annotazione contenente le informazioni di cui alla precedente lettera f) in modo da permettere il controllo della revoca o annullamento o revisione dell'attestazione dell'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*).

In base a queste ulteriori precisazioni si fa presente che l'Autorità — qualora la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione dell'**impresa cedente** (o *conferente, locatrice, ecc*), non provvede, nei tempi previsti nella comunicazione di cui alla precedente lettera c), a quanto stabilito nella comunicazione stessa — assumerà un proprio provvedimento di annullamento dell'attestazione o di sua revisione ed inserirà tale provvedimento nell'elenco delle *imprese per le quali sono stati disposti la modifica e/o l'annullamento dell'attestazione*.

Determinazione n. 6/2004

Documentazione mediante la quale le imprese, al fine di ottenere la verifica triennale della loro attestazione, dimostrano l'esistenza dei requisiti di ordine generale e disposizioni in materia di modalità di verifica, da parte delle S.O.A. (società organismi di attestazione), delle autodichiarazioni rese dalle imprese nonché criteri cui devono attenersi le S.O.A. nella loro attività di verifica dell'esistenza della capacità strutturale delle imprese
(21 aprile 2004)

Premesso

L'articolo 15-*bis*, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni - inserito nel suddetto decreto dal decreto del Presidente della Repubblica del 10 marzo 2004, n. 93 - prevede che la verifica triennale delle attestazione di qualificazione, introdotta nel sistema di qualificazione dall'articolo 7 della legge 1 agosto 2002, n. 166, comporta il controllo del permanere del possesso dei *requisiti d'ordine generale* indicati nell'articolo 17 del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni nonché il controllo del possesso di un particolare requisito d'ordine speciale, chiamato *capacità strutturale*;

Detta *capacità strutturale* è costituita:

- 1) dal requisito di cui all'articolo 4 (*sistemi di qualità aziendale ed elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;
- 2) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera a) (*idonee referenze bancarie*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;
- 3) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera c) (*capitale netto di valore positivo*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;
- 4) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 5, lettera a) (*idonea direzione tecnica*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;
- 5) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 7, (*staff tecnico necessario per la qualificazione di progettazione ed esecuzione*), del DPR 34/2000 e successive modificazioni;
- 6) dal requisito di cui all'articolo 18, commi 8 e 9, (*adeguata dotazione di attrezzature tecnica*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;
- 7) dal requisito di cui all'articolo 18, commi 10, 11, 12 e 13, (*adeguato organico medio annuo*), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni;

L'articolo 17, comma 2, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni, prevede che l'Autorità deve stabilire con quale documentazione i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano il possesso dei *requisiti d'ordine generale*.

Tenuto conto di quanto disposto dal DPR n. 34/2000 e successive modificazioni (*articolo 15-bis, comma 2, e articolo 17, comma 2*), nonché delle nuove norme che disciplinano la dimostrazione della regolarità in materia di contribuzioni sociali e di assenza di condanne che incidono sulla moralità professionale dell'impresa, sussiste la necessità di emanare una nuova determinazione in ordine alla documentazione atta a dimostrare il possesso dei **requisiti generali** e alle modalità di accertamento da parte delle S.O.A. (*società organismi di attestazione*) della veridicità della documentazione.

Pertanto, sentite le associazioni delle S.O.A. e visto il parere della Commissione Consultiva prevista dall'art. 8, comma 3, della legge 109/94 e successive modificazioni e dall'art. 5, del D.P.R. 34/2000 e successive modificazioni espresso nelle sedute del 31 marzo 2004 e del 14 aprile 2004 e sulla base degli apporti relativi si forniscono le indicazioni che seguono.

Considerato in diritto

Il DPR n. 34/2000 e successive modificazioni dispone che le S.O.A. rilasciano l'attestazione di qualificazione ed effettuano la relativa **verifica triennale** sulla base di un titolo contrattuale e sulla base di accertamenti e controlli svolti anche mediante accesso diretto alle strutture aziendali dell'impresa da qualificare e l'art. 2, comma 1, lettera o), del DPR stesso dispone che l'Autorità deve stabilire i criteri cui devono attenersi le S.O.A. nella loro attività.

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 espresso l'avviso:

- a) che la legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ha inteso attribuire all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici il ruolo di garante dell'efficienza e corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione e, a tal fine, ha assegnato all'Autorità penetranti poteri di vigilanza e controllo sia sulle S.O.A. sia sulle singole attestazioni di qualificazioni;
- b) che fra i poteri ed i doveri dell'Autorità sono compresi quelli di indicare in maniera vincolante il contenuto (*rilascio, modifica, ritiro*) dell'atto che le S.O.A. devono adottare nonché di stabilire i termini, anche molto brevi, in cui esso deve essere adottato;
- c) che spetta all'Autorità, in caso di inerzia delle S.O.A. in ordine alle indicazioni dell'Autorità, assumere – dandone, ai sensi dell'articolo 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, contestualmente avviso di avvio del procedimento all'impresa interessata – uno specifico proprio provvedimento avente ad oggetto l'annullamento o il ridimensionamento delle attestazioni;
- d) 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, realizzandosi in tal modo una ipotesi di esercizio privato di una funzione pubblica;

Ciò premesso, si precisano le regole concernenti il possesso dei requisiti quali premesse per la specificazione della documentazione da esibire:

- a) le condanne previste dall'articolo 17, comma 1, lettera c), del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni sono quelle relative a reati contro la pubblica amministrazione (*libro secondo, titolo II, del codice penale*), l'ordine pubblico (*libro secondo, titolo V, codice penale*), la fede pubblica (*libro secondo titolo VI, del codice penale*), il patrimonio (*libro secondo, titolo XIII, del codice penale*) e comunque relativi a fatti la cui natura e contenuto siano idonei a pregiudicare negativamente il rapporto fiduciario con la stazione appaltante in quanto collegabili alla natura delle obbligazioni proprie dei contratti di appalto; l'incidenza delle condanne deve essere apprezzata dalla S.O.A. traendo elementi di valutazione dai concreti contenuti della fattispecie, dal tempo trascorso dalla condanna e da eventuali recidive;
- b) non precludono la verifica triennale le sentenze per le quali è intervenuta la riabilitazione di cui all'art. 178 c.p. oppure, nel caso di sentenza di applicazione della pena su richiesta (*patteggiamento*), l'avvenuta estinzione del reato prevista dall'art. 445, comma 2, del c.p.p.;
- c) il certificato del casellario giudiziale, necessario per la dimostrazione dell'inesistenza di precedente condanna penale a seguito di dibattimento o di applicazione della pena su richiesta (*patteggiamento*), qualora rilasciato su istanza dell'interessato, non riporta tutte le condanne penali per le quali il giudice ha disposto il beneficio della *non menzione*, nonché le condanne patteggiate che godono di diritto di tale beneficio (*art. 689 c.p.p.*), mentre riporta tutte le condanne, incluse quelle *patteggiate* (*art. 688 c.p.p.*) se rilasciato su richiesta diretta delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti che esercitano un servizio pubblico;
- d) la nuova normativa in materia di semplificazione delle documentazioni amministrative (*DPR 28, dicembre 2000, n. 445*) trova applicazione generale ed obbligatoria nei confronti di tutti gli uffici della pubblica amministrazione, dei soggetti concessionari, dei soggetti gestori di pubblici servizi e di soggetti che esercitano una funzione pubblica;
- e) la nuova normativa in materia di semplificazione delle documentazioni amministrative ammette (*articoli 43, 46 e 71 del DPR 28, dicembre 2000, n. 445*) l'applicazione del meccanismo della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà in quanto questo atto può essere usato nei rapporti con la pubblica amministrazione, in quelli giurisdizionali ed anche nei rapporti interprivatistici in materia civile e commerciale e si inquadra tra gli atti di natura non negoziale a carattere certificativo;
- f) le S.O.A. possono richiedere, ai sensi delle convenzioni stipulate tra INPS, INAIL e CASSE EDILI, il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 22, novembre, 2002, n. 266 relativo all'impresa sottoposta a verifica triennale

nonché richiedere, ai sensi del decreto del Ministro della Giustizia 11 febbraio 2004 – data la loro natura di soggetti privati che esercitano una funzione pubblica (*Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze n. 991/2004, 993/2004 e 2124/2004*) – i certificati integrali del casellario giudiziale relativi al titolare, ai legali rappresentanti, agli amministratori e ai direttori tecnici della impresa e, pertanto, sono in condizione di verificare la veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dal titolare o dal legale rappresentante dell'impresa in ordine alla regolarità contributiva nonché quelle rese dal titolare, dai legali rappresentanti, dagli amministratori e dai direttori tecnici della impresa in ordine alla assenza di condanne di cui alla precedente lettera a);

- g) l'articolo 18 del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni specifica e quantifica i requisiti (*adeguata dotazione di attrezzature tecniche e adeguato organico medio annuo*) da possedere ai fini del rilascio dell'attestazione nonché stabilisce, in rapporto alla forma giuridica del soggetto cui rilasciare l'attestazione di qualificazione, i mezzi di prova del possesso degli stessi che, per quanto riguarda i bilanci ed i documenti fiscali e tributari, devono essere quelli approvati e depositati alla data di stipula del contratto con la S.O.A.;
- h) l'articolo 15-bis, comma 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni dispone che la verifica triennale ha avuto esito positivo qualora la quantificazione dei requisiti accertata in sede di verifica non risulti inferiore a quella stabilita, ai fini del rilascio dell'attestazione, nell'articolo 18 del medesimo decreto, con una franchigia del 25% (*venticinque per cento*) il che significa che la quantificazione accertata in sede di verifica non deve risultare inferiore al 75% (*settantacinque per cento*) delle misure previste per il rilascio dell'attestazione;
- i) l'articolo 15-bis, comma 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni dispone che in sede di verifica triennale la quantificazione dei requisiti deve essere determinata con riferimento ai dati (*ammortamenti, canoni di locazione finanziaria, canoni di noleggio*) contenuti nei documenti di bilancio ed in quelli fiscali dei cinque anni precedenti la scadenza del termine triennale ed alla cifra d'affari in lavori, accertata in sede di rilascio dell'attestazione;
- j) la disposizione di cui all'articolo 15-bis, comma 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni necessita di specificazioni particolari in quanto la scadenza del termine della validità triennale può essere compreso anche in un periodo in cui il bilancio ed il documento fiscale dell'anno immediatamente precedente non sono ancora stati approvati e depositati;
- k) l'articolo 15-bis, comma 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni dispone che qualora la quantificazione dei requisiti accertata in sede di verifica è inferiore al 75% delle misure stabilite, ai fini del rilascio dell'attestazione, nell'articolo 18 del medesimo decreto, la cifra d'affari in lavori, accertata in sede di rilascio dell'attestazione, viene figurativamente e proporzionalmente ridotta (*art. 18, comma 15, del DPR 34/2000 e successive modificazioni*) in modo da ristabilire le percentuali richieste;

- l) l'articolo 15-bis, comma 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni dispone che la cifra d'affari in lavori rideterminata figurativamente deve comunque essere non inferiore alla somma delle classifiche delle categorie previste nell'attestazione e, pertanto, ove ciò non si verifichi occorre revisionare l'attestazione per quanto riguarda categorie e classifiche.

Ciò precisato è anche da segnalare, quali utili premesse alla indicazione della documentazione per il rilascio dell'attestazione e dei criteri da impiegare per la verifica triennale, che nel sito dell'Autorità (www.autoritalavoripubblici.it) è presente fra l'altro:

- 1) *l'elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni* (articolo 11, comma 2, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni);
- 2) *l'elenco delle imprese per le quali vi è una annotazione in ordine ad un provvedimento di annullamento o ridimensionamento dell'attestazione* assunto dall'Autorità;
- 3) *l'elenco delle imprese per le quali vi è una annotazione in ordine al ritiro o ridimensionamento dell'attestazione* deciso delle S.O.A.;
- 4) *l'elenco delle imprese per le quali sono fornite informazioni che consentono alle stazioni appaltanti di individuare le imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusioni dalle procedure di affidamento di lavori pubblici* (articolo 27, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni.;

Le annotazioni relative agli elenchi di cui ai punti 2), 3) e 4) sono contenute anche nell'elenco di cui al punto 1), in modo da essere conoscibili accedendo ad entrambi gli elenchi;

Inoltre il modello di attestazione predisposto dall'Autorità contiene, fra l'altro, la indicazione:

- 1) delle date di *rilascio attestazione originaria*; di *rilascio attestazione in corso* (nel caso si tratti di attestazione rilasciata a seguito di *variazioni minime* cioè a seguito di: *variazione della denominazione o ragione sociale*; *variazione della sede*; *variazione della rappresentanza legale o della direzione tecnica*; *variazione del direttore tecnico che ha consentito la qualificazione*; *variazione in ordine alle informazioni in materia di certificazione o dichiarazione di qualità*; *variazioni in ordine alle cessioni di azienda o di ramo di azienda*; *variazioni a seguito dell'inserimento della prestazione di progettazione in una attestazione che ne era priva*; *variazioni a seguito di modifica della compagine di un consorzio stabile*; ecc.); di *scadenza validità triennale*; di *effettuazione verifica triennale* (qualora questa abbia avuto esito positivo); di *scadenza intermedia* (nel caso si tratti di attestazione di un consorzio stabile); di *scadenza validità quinquennale*;
- 2) dell'esistenza o meno del possesso della *certificazione di qualità* o della *dichiarazione* della presenza degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità con la specificazione dell'organismo che lo ha rilasciato e della data di scadenza della validità del documento;
- 3) della esistenza o meno della qualificazione per *prestazione di progettazione e costruzione* e della classifica massima cui essa si riferisce.

E' poi previsto che le attestazioni, ai sensi dell'articolo 12, comma 5, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni, vengano trasmesse dalle S.O.A. all'Autorità, oltre che in forma cartacea anche *on line* e, quindi, in modo tale da poter essere inserite in tempo reale nell'*elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni* e che nella banca dati delle attestazioni sono conservate, oltre alle attestazioni in corso di validità, anche quelle non più valide in quanto sostituite da altre in corso di validità e, cioè, da quelle rilasciate a seguito di *variazioni minime* oppure in quanto sono state ritirate o ridimensionate dalle S.O.A..

La presenza nella banca dati di tutte le attestazioni rilasciate nel tempo ad ogni singola impresa consente di inserire nell'*elenco delle imprese suddiviso per regioni* la attestazione in corso di validità e lo storico delle attestazioni sostituite nel tempo da quelle in corso di validità;

Da ultimo si ricorda che le stazioni appaltanti verificano l'ammissibilità di una impresa a partecipare alle gare di appalto controllando, sulla base delle date contenute nell'attestazione, la validità del documento nel senso che esso non abilita l'impresa a partecipare alle gare sia nel caso il *certificato di qualità* o la *dichiarazione di qualità* non sono più validi e l'importo dell'appalto, invece, lo richieda (*importo dei lavori di competenza dell'impresa che richiedono una classifica non inferiore alla terza*), sia nel caso la gara si svolga in una data successiva alla scadenza della validità triennale dell'attestazione e non risulta effettuata positivamente la *verifica triennale* della stessa.

Sulla base delle svolte precisazioni si indica la documentazione che le imprese devono presentare nonché i criteri, le procedure e le attività che le S.O.A. devono svolgere al fine della effettuazione della verifica triennale. Tali indicazioni non hanno bisogno di espressa motivazione in quanto strettamente connesse e dipendenti dalle precisazioni stesse.

1. *il possesso dei requisiti di cui all'articolo 17, comma 1, del DPR 34/2000 e successive modificazioni è dimostrato con la presentazione dei seguenti documenti:*
 - 1.1. certificati di cittadinanza italiana relativi al titolare, al legale rappresentante oppure ai legali rappresentanti, all'amministratore oppure agli amministratori e al direttore tecnico oppure ai direttori tecnici;
 - 1.2. certificato di iscrizione dell'impresa al registro unico delle imprese di cui agli articoli 2188 e ss. del codice civile istituito presso le Camere di Commercio con l'indicazione in particolare di quale sia la specifica attività svolta dall'impresa;
 - 1.3. comunicazione effettuata – ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del DPR 3 giugno 1998, n. 252 – dalla Prefettura della Provincia in cui risiede o ha sede il soggetto sottoposto a verifica, a seguito di richiesta del medesimo soggetto, della informazione “... *nulla osta ai*

fini dell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni..." oppure, in alternativa, indicazione, ai sensi dell'articolo 9 del DPR n.252/98, in calce al certificato di iscrizione al registro unico delle imprese, della dicitura "*...nulla osta ai fini dell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni...*";

- 1.4. certificato della cancelleria fallimentare;
- 1.5. dichiarazione sostitutiva di atto notorio, resa ai sensi degli articoli 46, 47 e 71 del DPR 28, dicembre 2000, n. 445, rilasciato dal titolare, dal legale rappresentante o dai legali rappresentanti, dall'amministratore o dagli amministratori nonché dal direttore tecnico o dai direttori tecnici attestante l'inesistenza di sentenze definitive di condanna passate in giudicato di sentenze per le quali il giudice ha disposto il beneficio della "*non menzione*" o di sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del c.p.p. ovvero l'elencazione di tali sentenze;
- 1.6. dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi degli articoli 46, 47 e 71 del DPR 28, dicembre 2000, n. 445, rilasciata dal titolare o dal legale rappresentante circa l'inesistenza di irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o del paese di provenienza, di inesistenza di irregolarità in materia di contribuzioni sociali, di inesistenza di errore grave nell'esecuzione di lavori pubblici, nonché di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazioni.
2. i documenti dei soggetti residenti in Stati dell'Unione Europea devono essere prodotti secondo la normativa vigente nei rispettivi paesi;
3. i documenti dei soggetti non residenti in Stati dell'Unione Europea devono essere prodotti secondo la legislazione italiana e, pertanto, secondo quanto previsto al numero 1., fatto salvo per quanto riguarda il certificato di cittadinanza che è sostituito da quello di residenza ed il certificato di iscrizione al registro delle imprese presso la competente camera di commercio, industria, agricoltura ed artigianato che è sostituito da quello di iscrizione al registro professionale dello Stato di provenienza;
4. nel contratto relativo alla verifica triennale da sottoscrivere tra impresa e S.O.A. si dovrà fare espresso riferimento, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, del suddetto DPR 34/2000 e successive modificazioni, al contenuto delle disposizioni approvate con la presente determinazione nonché si dovrà inserire esplicita indicazione, da parte dell'impresa, della/e categoria/e e corrispondente/i classifiche da revisionare nel caso di mancato superamento della verifica di mantenimento dell'attestazione originaria;
5. le S.O.A., ai fini della verifica triennale devono:
 - 5.1. per quanto riguarda i **requisiti di cui all'articolo 17 del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni** (*requisiti d'ordine generale*):
 - 5.1.1. accertare che non sussistono, nel casellario informatico operante presso l'Autorità, annotazioni in ordine a cause di e-

sclosure delle imprese dalle gare d'appalto e dal rilascio dell'attestazione - tenendo conto, in particolare, che è da considerarsi errore grave, oltre a quello giudiziarmente accertato, anche quello che ha condotto alla non collaudabilità dei lavori oppure alla risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 119 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni - e che, nel caso sussistono annotazioni riguardanti il fatto che l'impresa ha reso in gara oppure nel rilascio dell'attestazione dichiarazioni non veritiere, sia trascorso un anno dalla data di inserimento delle stesse nel suddetto casellario;

- 5.1.2. verificare la veridicità delle dichiarazioni sostitutive di atto notorio rese in ordine alla inesistenza di condanne che incidono sulla moralità professionale dell'impresa, richiedendo, ai sensi del Decreto Ministero della giustizia dell'11 febbraio 2004, pubblicato sulla G.U.R.I. del 14 febbraio 2004, n. 37, il certificato generale del casellario giudiziale di tutti i soggetti che hanno reso le dichiarazioni sostitutive e nel caso che siano esistenti condanne, sempre che siano state indicate nella dichiarazione, esprimere una valutazione inerente alla loro incidenza o meno sulla moralità professionale dell'impresa, traendo elementi di valutazione dai concreti contenuti della fattispecie, dal tempo trascorso dalla condanna e da eventuali recidive
- 5.1.3. verificare la veridicità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa in ordine alla inesistenza di irregolarità in materia di contribuzioni sociali - ivi compresi i versamenti alle CASSE EDILI per le imprese esercenti attività inquadrabile, dal punto di vista dei rapporti contrattuali con le relative maestranze, nel settore edile - richiedendo all'INPS oppure all'INAIL oppure ad una CASSA EDILE il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 22, novembre, 2002, n. 266;
- 5.1.4. verificare l'inesistenza di cessione di azienda o di ramo di azienda o di operazioni di locazione, fusione, scissione, trasformazione societaria, richiedendo il certificato *storico* di iscrizione al registro unico delle imprese e accertando che nel casellario informatico operante presso l'Autorità non vi siano informazioni in tal senso;
- 5.2. *per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 4, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni* (certificati di qualità aziendale e dichiarazione di qualità aziendale):
 - 5.2.1. verificare - qualora l'attestazione contenga qualificazioni per classifiche che, ai sensi delle scadenze previste dall'allegato B al DPR n. 34/2000 e successive modificazioni, richiedano il possesso della certificazione di qualità aziendale oppure della dichiarazione che dimostri, secondo quanto stabilito nell'allegato C al DPR 34/2000 e successive modificazioni, la presenza di elementi significativi e correlati del sistema di

qualità – che tale requisito sia posseduto nel rispetto di quanto previsto nelle determinazioni del 13 dicembre 2000, n. 56, punto 9, del 7 novembre 2001, n. 21, del 16 luglio 2002, n. 15, del 14 maggio 2003, n. 11 e nelle note e comunicati del 15 maggio 2001, n. 27467/01/segr e del 2 luglio 2001, n. 37365/01/segr. e sia valido;

5.3. per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 18, comma 5, lettera a) e comma 14 del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni (idonea direzione tecnica):

5.3.1. verificare che la direzione tecnica dell'impresa rispetti quanto disposto nelle determinazioni del 13 dicembre 2000, n. 56, punti 28), 29) e 30) del dispositivo, dell' 8 febbraio 2001, n. 6, punto 2), del dispositivo, nelle note e comunicati del 19 febbraio 2001, n. 9993/01/segr. punto 7), del 14 giugno 2001, n. 34470/01/segr. punto 8) e deliberazione del 17 settembre 2003, n. 247;

5.4. per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 18, commi 8 e 9, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni (*adeguata dotazione di attrezzature tecnica*):

5.4.1. verificare che i dati relativi agli *ammortamenti*, ai *canoni di locazione finanziaria* e ai *canoni di noleggio* riportati nei bilanci e nei documenti fiscali presentati dall'impresa, in originale, oppure in copia dichiarata conforme all'originale dal legale rappresentante della stessa, riguardino il complesso di beni specificamente destinati alla esecuzione di lavori con esclusione pertanto delle immobilizzazioni extracaratteristiche;

5.4.2. *ritenere che agli ammortamenti ed ai canoni di locazione finanziaria sono assimilate anche i noleggi i cui contratti siano almeno di durata quinquennale;*

5.4.3. *verificare che i noleggi siano esclusivamente quelli a freddo;*

5.4.4. verificare la corrispondenza delle indicazioni identificative essenziali relative alle attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico (*articolo 18, comma 8, primo periodo, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni*) con i dati relativi agli *ammortamenti* e ai *canoni*;

5.4.5. *verificare che il periodo di ammortamento figurativo sia in continuità con quello reale e ricada nel quinquennio di riferimento;*

5.4.6. *ritenere che il possesso del requisito è dimostrato qualora la somma degli importi relativi agli ammortamenti, ai canoni di locazione finanziaria e ai canoni di noleggio di durata maggiore e minore di cinque anni, sostenuti nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore all' 1,50% (uno e cinquanta centesimi per cento) della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione e, contemporaneamente, la somma degli importi relativi ai soli ammortamenti, canoni di locazione finanziaria e canoni di noleggio non inferiore a cinque anni, sia pari o superiore allo 0,75% (zero e*

settantacinque centesimi per cento) della medesima cifra d'affari;

- 5.5. per quanto riguarda, il requisito di cui all'articolo 18, commi 10, 11, 12 e 13, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni (*adeguato organico medio annuo*):**
- 5.5.1.** ritenere che il possesso del requisito è dimostrato qualora il *costo per il personale dipendente a tempo indeterminato e determinato* (retribuzioni, stipendi, contributi sociali, accantonamenti ai fondi di quiescenza e contributi per le casse edili), sostenuti nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore all'11,25 % (*undici e venticinque centesimi per cento*) della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione e contemporaneamente i *costi per il personale dipendente a tempo determinato ed indeterminato con qualifica operaio* sia pari o superiore al 4,50% (*quattro e cinquanta centesimi per cento*) della cifra di cui sopra, oppure in alternativa, qualora il *costo per il personale dipendente a tempo indeterminato* siano pari o superiori al 7,50 % (*sette e centesimi cinquanta per cento*) della cifra di cui sopra e contemporaneamente il *costo per il personale dipendente, tecnico e amministrativo* (laureato o diplomato) *a tempo indeterminato* sia pari o superiore al 6,00 % (*sei per cento*) della cifra di cui sopra;
- 5.6.** effettuare, nel caso che una o più di una delle condizioni indicate ai precedenti punti **5.4.6.** e **5.5.1.** non risulti rispettata, una riduzione figurativa proporzionale della cifra d'affari in lavori (*articoli 15-bis e 18, comma 15, del DPR n. 34/2000 e successive modificazioni*) in misura tale da permettere il rispetto di tutte le suddette condizioni;
- 5.7.** ritenere – qualora la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni di cui ai precedenti punti **5.4.6.** e **5.5.1.** sia pari o superiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale – che la verifica del possesso di adeguata *capacità strutturale* abbia avuto esito positivo;
- 5.8.** procedere – nel caso la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni di cui ai precedenti punti **5.4.6.** e **5.5.1.** sia inferiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale – alla revisione dell'attestazione sulla base delle indicazioni dell'impresa contenute nel contratto stipulato fra S.O.A. ed impresa;
- 6.** le S.O.A., qualora si verifichi sulla base degli accertamenti di cui al punto **5.1.**, che l'impresa non è in possesso dei *requisiti d'ordine generale*, devono dichiarare che la *verifica triennale* ha avuto esito negativo e comunicare tale risultato all'impresa nonché procedere al ritiro dell'attestazione e ad informare di tale operazione l'Autorità la quale procederà ad inserire la suddetta annotazione nel casellario informatico al fine di rendere edotte le stazioni appaltanti dell'esito negativo della verifica;

7. le S.O.A., qualora si verifichi quanto previsto al punto 6. possono considerare conclusa la verifica triennale e, pertanto, non procedere alle verifiche di cui ai punti 5.2., 5.3., 5.4. e 5.5.;
8. le S.O.A. possono sospendere, per un periodo non superiore a trenta giorni, l'istruttoria relativa alla verifica triennale al fine di richiedere all'impresa chiarimenti o documentazione integrativa;
9. le S.O.A., qualora la verifica triennale della attestazione abbia avuto esito positivo nei riguardi sia dei *requisiti d'ordine generale* sia del *requisito di capacità strutturale* – ancorché abbia comportato un ridimensionamento delle categorie e classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica – devono trasmettere l'attestazione sottoposta a verifica – con le modalità *on-line* previste normalmente per la trasmissione delle attestazioni e, quindi, in modo da essere in tempo reale inserita nell'elenco delle *imprese qualificate suddiviso per Regioni* previsto nel casellario informatico dell'impresa istituito presso il sito dell'Autorità – con la indicazione sulla stessa della data della suddetta verifica e della indicazione in ordine alla attestazione di cui essa costituisce la sostituzione.

Conclusivamente appare utile fornire ulteriori precisazioni di carattere generale.

In primo luogo la disposizione prevista dall'articolo 15-*bis* del DPR 34/2000 e successive modificazioni in ordine al fatto che l'impresa debbono sottoporsi alla verifica triennale almeno sessanta giorni prima della data di scadenza del triennio di validità dell'attestazione non è perentoria e, pertanto, l'impresa può sottoporsi a verifica anche dopo le suddette date ma, in tal caso, qualora la verifica sia effettuata dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, l'impresa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo.

In secondo luogo i documenti di bilancio e fiscali presentati dall'impresa ai fini della verifica triennale, devono essere quelli relativi ai cinque anni fiscali antecedenti la data della scadenza della validità triennale dell'attestazione che risultano approvati e depositati/presentati al momento della stipula del contratto per la effettuazione della suddetta verifica; nel caso che la data di stipula sia successiva alla data di scadenza del triennio i bilanci devono essere quelli approvati e depositati alla data di scadenza della validità triennale dell'attestazione.

In terzo luogo ai fini di individuare l'effetto che ha l'esito negativo della verifica triennale oppure la riduzione delle categorie e classifiche nei riguardi degli appalti da aggiudicare, degli appalti aggiudicati e dei contratti in corso di esecuzione valgono gli avvisi espressi nella determinazione del 30 luglio 2002, n. 19.

L'Autorità – in ordine al costo del lavoro da valutarsi, ai sensi dell'articolo 18, comma 5, del DPR n. 34/2000 e successive modificazione, *eccessivamente modesto* – si riserva di fornire alle S.O.A. indicazioni che possano guidarle nell'applicazione di tale norma e, a tal fine promuoverà incontri con gli enti interessati.

Infine si fa presente che le S.O.A., qualora nell'attività di riscontro della veridicità delle dichiarazioni sostitutive presentate dall'impresa, incontrino difficoltà operative dovranno segnalare il fatto all'Autorità che si attiverà al fine di superare le difficoltà e consentire una corretta attività di verifica triennale.

Determinazione n. 7/2004**Mancato pagamento ai subappaltatori**
(28 aprile 2004)*Considerato in fatto*

La società Valcantieri s.p.a. (già GE.CO. s.r.l.) ha chiesto all'Autorità di esprimere il proprio avviso in ordine all'esatta interpretazione dell'art. 18, comma 3 *bis*, della legge 19 marzo 1990 n. 55, e segnatamente in ordine ai poteri riconosciuti in capo alla stazione appaltante in caso di mancata consegna da parte dell'appaltatore delle fatture quietanzate dei subappaltatori.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente deve osservarsi che l'Autorità ha già svolto le proprie considerazioni in materia di pagamenti ai subappaltatori, in particolare nella determinazione n. 8 del 26 marzo 2003, nella quale è stato affermato che, ai sensi dell'art. 18, comma 3 *bis* della legge n. 55/1990, la stazione appaltante, dandone notizia nel bando di gara, può optare, per il pagamento delle lavorazioni affidate in subappalto, per una delle due seguenti discipline :

- a) pagamento - alla maturazione secondo quanto previsto dal contratto di appalto di ogni stato di avanzamento - direttamente al subappaltatore in base alla specificazione dell'importo delle lavorazioni eseguite dal subappaltatore fornita dall'appaltatore;
- b) pagamento nei confronti dell'appaltatore, con l'obbligo per quest'ultimo di trasmettere alla stazione appaltante, entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei suoi confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore con l'indicazione delle ritenute a garanzia effettuate.

L'Autorità ha, altresì, espresso avviso in ordine al mancato invio da parte dell'appaltatore delle fatture quietanzate del subappaltatore, entro i termini indicati dalla norma in esame, nella deliberazione n. 209 del 24-25 luglio 2002, nella quale è stata ritenuta illegittima, in tale circostanza, la sospensione dei pagamenti nei confronti dell'appaltatore, in quanto l'art. 18, comma 3 *bis*, della legge 55/1990 e s.m. non riconosce espressamente tale facoltà all'amministrazione.

Quanto sopra, in virtù del fatto che nessun rapporto giuridico sorge, in virtù del contratto di subappalto o della sua autorizzazione, tra stazione appaltante e subappaltatore, posto che la suddetta autorizzazione comporta

solo che il subappalto è consentito e null'altro: nessuna azione diretta compete, pertanto, alla pubblica amministrazione nei confronti del subappaltatore, e viceversa.

Infatti, l'art. 18, comma 3 *bis*, della legge 55/90, stabilisce che *"i pagamenti relativi ai lavori svolti dal subappaltatore o dal cottimista verranno effettuati dall'aggiudicatario che è obbligato a trasmettere entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato, copia delle fatture quietanzate con l'indicazione delle ritenute a garanzia effettuate"*, ma nulla dispone in ordine alle conseguenze per il mancato invio delle fatture quietanzate del subappaltatore alla stazione appaltante.

Di conseguenza, non sembra consentito che il comportamento in esame possa giustificare, come invece asserito dalla richiedente, una trattenuta da parte della committenza delle somme ancora dovute all'appaltatore stesso, e ciò proprio in virtù dell'autonomia del rapporto contrattuale di subappalto, rispetto a quello principale d'appalto intercorrente tra P.A. ed aggiudicatario, pur se a quest'ultimo collegato in quanto negozio giuridico secondario.

Ne deriva che nel caso in cui la stazione appaltante, come nella fattispecie in esame, abbia stabilito che il pagamento nei confronti del subappaltatore è a carico del solo appaltatore, non insorgendo alcun rapporto giuridico fra pubblica amministrazione e subappaltatore, nessuna azione diretta compete alla prima nei confronti di quest'ultimo, il quale tuttavia, per il recupero dei suoi crediti, può invocare la disposizione di cui all'art. 353 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 All. F, circa la concessione preferenziale di sequestri sulle somme dovute all'appaltatore dalla pubblica amministrazione.

Tuttavia, preme evidenziare che l'art. 18, comma 3 *bis*, della legge n. 55/1990, sopra riportato, stabilisce che *"l'aggiudicatario (...) è obbligato a trasmettere entro 20 giorni (...) copia delle fatture quietanzate (...)"*. La norma pur non prevedendo, come in precedenza evidenziato, espressamente le conseguenze derivanti dal mancato rispetto della stessa, pone però in capo all'aggiudicatario un *obbligo* nei confronti della stazione appaltante e detto obbligo rientra a tutti gli effetti tra gli obblighi contrattuali che l'impresa assume con la sottoscrizione del contratto.

Pertanto, si ritiene che l'incombenza non soddisfatta configuri un'ipotesi di *inadempimento contrattuale* dell'appaltatore, idonea a giustificare l'escussione della cauzione definitiva rilasciata da quest'ultimo.

Deve, infatti, considerarsi che l'art. 30, comma 2, della legge quadro, stabilisce che la *"garanzia copre gli oneri per il mancato o inesatto adempimento (...)"*, mentre l'art. 101 del DPR n. 554/99 e s.m., che integra la predetta norma, sancisce che la cauzione definitiva è finalizzata a garantire l'adempimento di *"tutte le obbligazioni del contratto (...)"*.

La garanzia *de qua* garantisce, dunque, l'adempimento di *tutte* le obbligazioni dedotte in contratto e perciò anche di quelle che comportano prestazioni da parte dell'appaltatore nei confronti di terzi al cui adempimento l'Amministrazione è comunque interessata sotto il profilo della tutela dell'interesse pubblico generale.

Deve, tuttavia, osservarsi che l'Amministrazione, accertato l'inadempimento *de quo*, non è legittimata a procedere direttamente all'escussione della suddetta cauzione, non essendo espressamente previsto, in tali circostanze, un meccanismo di incameramento automatico della garanzia, come quello invece esperibile, ad esempio, per la cauzione provvisoria, in seguito alla procedura di verifica dei requisiti ai sensi dell'art. 10, comma 1 *quater*, della legge quadro.

L'incameramento della suddetta garanzia è, pertanto, subordinato alla preventiva risoluzione del relativo contratto d'appalto, da effettuarsi ad opera della stazione appaltante nel rispetto dei presupposti, delle modalità e dei termini di cui all'art. 119 del DPR n. 554/99.

La suddetta disposizione prevede, infatti, una particolare procedura da attivarsi in ogni caso in cui sia stato accertato un comportamento da parte dell'appaltatore tale da " *concretare un grave inadempimento delle obbligazioni del contratto* "

Sarà pertanto opportuno, qualora ricorrano le circostanze in esame, che l'amministrazione interessata proceda ad una formale contestazione dell'addebito all'appaltatore, assegnando allo stesso un termine non inferiore a 15 giorni entro il quale trasmettere le fatture quietanzate del subappaltatore, o per lo meno fornire i chiarimenti necessari a giustificare l'omesso tempestivo invio delle stesse.

Pertanto nel caso in cui l'appaltatore non abbia fatto pervenire in tempo utile le suddette fatture ovvero siano state comunque valutate negativamente le giustificazioni addotte in merito all'omesso tempestivo adempimento di tale obbligo contrattuale, la stazione appaltante potrà disporre la risoluzione del contratto, con conseguente escussione della garanzia fideiussoria, secondo le procedure previste dalla normativa vigente.

Sulla base delle argomentazioni svolte l'Autorità ritiene che:

- l'inadempimento dell'obbligo previsto dall'art. 18 comma 3 bis della legge 55/1990, può concretizzare gli estremi di un grave inadempimento contrattuale da parte dell'appaltatore, qualora sia accertato che lo stesso non è frutto di un mero ritardo di trasmissione ma di un effettivo mancato pagamento nei confronti del subappaltatore; in tal caso esso rappresenta un valido presupposto per la preventiva risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 119 del DPR n. 554/99 e la successiva escussione della garanzia fideiussoria, di cui agli artt. 30 comma 2 della legge n. 109/94 e 101 del DPR n. 554/99.

Determinazione n. 8/2004**Esclusione dalle gare nel caso di sussistenza di pronunce in ordine a errori gravi commessi nell'esecuzione di lavori**
(12 maggio 2004)*Considerato in diritto*

L'art. 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni nel fornire un'elencazione delle clausole di esclusione dalle gare, prevede alla lettera f) che *"sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti.....che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara"*.

Nella fattispecie di cui trattasi vanno ricompresi i casi di risoluzione del contratto d'appalto per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo di cui all'articolo 119 del DPR n. 554/1999 e s.m. E' evidente che in tali evenienze, come precisato anche da recente giurisprudenza (*Consiglio di Stato, Sez. V, 8 marzo 2004 n. 2317*), la valutazione della grave inadempienza cui collegare l'esclusione, non presuppone il necessario accertamento in sede giurisdizionale del comportamento di grave negligenza o malafede tenuto nel corso del precedente rapporto contrattuale intercorso con la stazione appaltante, essendo sufficiente la valutazione che la stessa stazione appaltante abbia fatto, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dal soggetto che chiede di partecipare alla nuova procedura di affidamento.

Infatti, l'intervenuta risoluzione del rapporto contrattuale per il fatto del soggetto affidatario è di per sé sufficiente a incidere negativamente sul rapporto fiduciario che deve instaurarsi con la stazione appaltante, alla cui salvaguardia è posta la causa di esclusione di cui all'art. 75, comma 1, lett. f), DPR n. 554/1999 e s.m.

La valutazione di esclusione deve comunque essere sempre motivata, essendo connessa a nozioni ampie e generiche quali quelle di grave negligenza e malafede, che richiedono una adeguata motivazione in punto di fatto e di diritto, contrariamente alle ipotesi di cui alle lettere a), b), g), h) dello stesso articolo 75, in cui può essere sufficiente una motivazione *de relato*.

Si conferma, pertanto, quanto in precedenza affermato al punto f) della determinazione del 15 luglio 2003, n. 13, circa la natura discrezionale della valutazione e l'obbligo di motivazione cui è tenuta la stazione appaltante che escluda un'impresa, ritenendo integrata la causa preclusiva di cui alla lettera f) dell'articolo 75 del DPR 554/99 e s.m. Ad esempio, nel caso di impresa partecipante ad una procedura concorsuale indetta da stazione appaltante

che precedentemente aveva risolto un contratto di appalto in danno della stessa impresa, non può essere determinata la sua automatica esclusione dalla gara. Al riguardo la natura discrezionale della suddetta valutazione comporta di tenere conto, tra i diversi elementi, il tempo trascorso dall'atto di rescissione e le eventuali recidive rilevate da altre stazioni appaltanti. Discrezionalità, peraltro, molto limitata o nulla, nel caso che il pregresso contegno contrattuale dell'impresa sia di per sé solo sufficiente ad incidere negativamente sul rapporto fiduciario. Per contro, in caso di ammissione di impresa responsabile di grave negligenza o malafede nel corso di pregresso rapporto contrattuale intercorso con la stazione appaltante, vi è ancora l'obbligo di motivazione ove la stazione appaltante ritenga di instaurare ugualmente con il soggetto un nuovo rapporto contrattuale (*Consiglio di Stato, Sez. V, 8 marzo 2004 n. 2317*).

I presupposti che danno luogo al verificarsi della risoluzione contrattuale di cui all'art. 119 del DPR 554/1999 e s.m., sono indicati *a contrario* sia dall'art. 17 lettera i) del DPR 21 gennaio 2000, n. 34, e successive modificazioni relativamente ai requisiti d'ordine generale necessari per ottenere la qualificazione, sia dall'art. 27 comma 2, lettera p), del medesimo DPR n. 34/2000 e s.m. come elementi di cui deve essere presa nota nel Casellario Informatico dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. In particolare quest'ultima norma si riferisce ad eventuali episodi di negligenza grave nell'esecuzione di lavori pubblici ovvero a gravi inadempienze contrattuali.

Il Casellario Informatico, pertanto, contiene una serie di informazioni sui soggetti che si propongono come affidatari di lavori pubblici, che se integrate tra loro possono dare luogo ad un profilo complessivo sulla loro affidabilità tecnico-professionale oltre che morale, che si rende disponibile alle stazioni appaltanti.

Tali disposizioni tuttavia, pur ampliando le informazioni poste a disposizione delle stazioni appaltanti, non modificano la portata della disposizione di cui all'art. 75, che, potendo essere considerata una norma a tutela dell'ordine pubblico, elenca in un *numerus clausus* le ipotesi in cui l'esclusione discende direttamente dalla previsione normativa e deve, quindi, essere accertata soltanto in concreto da parte della stazione appaltante nel verificarsi dei suoi presupposti.

Relativamente alla grave negligenza/gravi inadempienze, pertanto, l'esclusione discendente dalla norma riguarda soltanto le stazioni appaltanti con cui il soggetto partecipante all'affidamento ha già intessuto rapporti contrattuali, essendo sul punto chiara l'espressione utilizzata dal legislatore (*lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara*).

Ciò si rivela riduttivo rispetto alle previsioni della normativa comunitaria (*articolo 24, primo comma, lett. d), della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993*), che considera rilevante, per l'esclusione da una gara, il grave errore professionale commesso dall'appaltatore nel corso dei lavori eseguiti per conto di una qualsiasi stazione appaltante; così come riduttivo è ri-

guardo al disposto di cui all'art. 17, comma 1, lett. i), del DPR 34/2000 e s.m., per il quale l'errore grave nell'esecuzione dei lavori pubblici, dovunque e comunque commesso, è situazione che impedisce il conseguimento della qualificazione. Per potere individuare e valutare detta situazione, in caso di omessa dichiarazione da parte dei soggetti che intendono qualificarsi o che chiedono il rinnovo dell'attestazione, la S.O.A. si avvale dei dati inseriti nel Casellario di cui all'art. 27 del DPR n. 34/2000 e s.m., tra cui sono compresi i fatti implicanti grave negligenza e grave inadempimento nell'esecuzione dei contratti di appalto, non esclusi quelli riferiti ad imprese non ancora qualificate, che l'Osservatorio per i lavori pubblici iscrive a seguito delle comunicazioni delle stazioni appaltanti.

Nella tabella seguente, di confronto delle tre disposizioni ora citate, si evidenziano le differenti formulazioni e la circostanza che, per questa fattispecie preclusiva, la norma della Direttiva, pur comportando una facoltà e non un obbligo, appare di portata più ampia rispetto a quella del Regolamento generale.

Tabella comparativa della direttiva 93/37 e con il DPR n. 554/99 e s.m. e con il DPR n. 34/2000, e s.m. limitatamente alla causa di esclusione/requisito generale per grave negligenza o errore grave nel corso dei lavori		
Direttiva 93/37/CEE	DPR n. 34/2000 e s.m.	DPR n. 554/1999 e s.m.
Articolo 24 Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore:	Art. 17 (Requisiti d'ordine generale) 1. I requisiti d'ordine generale occorrenti per la qualificazione sono:	Art. 75 (Cause di esclusione dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici) 1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:
d) che, in materia professionale, abbia commesso un errore grave, accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice;	i) inesistenza di errore grave nell'esecuzione di lavori pubblici;	f) che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara;

In passato, l'appaltatore che si fosse reso colpevole di malafede o di negligenza, nel corso dell'esecuzione di un lavoro pubblico, veniva escluso dalla partecipazione a tutte le gare successive indette da qualunque stazione appaltante (la cosiddetta esclusione permanente: art. 3 del r.d. 18 novembre 1923, n.

2240 "Sono escluse dal fare offerte per tutti i contratti le persone o ditte che nell'eseguire altra impresa si siano rese colpevoli di negligenza o malafede. L'esclusione è dichiarata con atto insindacabile della competente amministrazione centrale, la quale ne dà comunicazione alle altre amministrazioni" e art. 68, 1° comma, del r.d. 23 maggio 1924, n. 827 - "Sono escluse dal fare offerte per tutti i contratti le persone o ditte che nell'eseguire altra impresa si siano rese colpevoli di negligenza o malafede. L'esclusione è dichiarata con atto insindacabile della competente amministrazione centrale da comunicarsi al ministero delle finanze (ragioneria generale), a cura del quale ne viene data notizia alle altre amministrazioni. Analogamente si provvede per le eventuali riammissioni.")

Successivamente, dopo l'istituzione presso il Ministero dei LL.PP. dell'Albo Nazionale dei Costruttori, la legge 10 febbraio 1962, n. 57, nel disciplinare completamente la materia, ha di fatto abrogato la norma di cui al comma 1 dell'art. 68, con riferimento al settore dei lavori pubblici, avendo previsto nell'art. 20 i casi in cui veniva sospesa l'efficacia dell'iscrizione nell'albo e nell'art. 21 quelli di cancellazione dall'Albo stesso. Tuttavia, l'art. 3, comma 3, della citata legge confermava che l'iscrizione nell'albo non precludeva l'esercizio della facoltà per la stazione appaltante, prevista dall'art. 68, comma 2, di escludere l'impresa da ogni singola gara nel caso di sussistenza di fatti ostativi alla partecipazione alle pubbliche gare.

In seguito, in relazione a quanto previsto dall'art. 8, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., sono state abrogate le norme esistenti in materia di sospensione e cancellazione dall'albo, e sono state totalmente recepite le cause di esclusione dettate dall'articolo 24, primo comma, lett. d), della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, con efficacia sia per gli appalti sopra che sotto soglia.

Relativamente all'art. 68, comma 2, del R.D. n. 827/1924, tuttora vigente, è dubbia la sua applicabilità al sistema dei lavori pubblici posto che qui, come precisato anche da questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici nella determinazione n. 24 del 2 ottobre 2002, si applica un sistema normativo organico costituito dalla legge n. 109/1994 e s.m. e dal DPR n. 554/1999 e s.m. e che la giurisprudenza sembra orientata nel senso di escludere qualsiasi operazione di estensione analogica dell'art. 68 (*Tar Lazio sez. I bis, 27 marzo 2004 n. 2908*).

Da ultimo, il DPR 30 agosto 2000, n. 412 ha colmato la lacuna esistente nel DPR n. 554/99 e s.m. per la mancata registrazione da parte della Corte dei conti, delle norme di recepimento delle cause di esclusione dalle gare nei servizi attinenti alla architettura ed all'ingegneria e negli appalti e concessioni di lavori pubblici, queste ultime previste dall'articolo 24, primo comma, della direttiva 93/37/CEE.

Nelle premesse del DPR n. 412/2000, nel motivare la necessità di un Regolamento recante disposizioni integrative del DPR n. 554/99, veniva precisato che l'art. 8, comma 7, attraverso l'applicazione diretta della disciplina comunitaria, aveva potuto "... momentaneamente supplire, in attesa di una più approfondita valutazione del portato della pronuncia dell'organo di controllo".

In tale ambito, l'art. 75, comma 1, lett. f), del DPR n. 554/99 e s.m., ha recepito parzialmente la disposizione comunitaria recata dall'articolo 24, primo comma, lett. d), della direttiva 93/37/CEE, ai sensi del quale *"può essere escluso"* dalle gare l'imprenditore che in materia professionale *"abbia commesso un errore grave accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice"*, specificando che la predetta causa di esclusione vada riferita alla *"grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara"*.

In merito, tuttavia, preme evidenziare che per *"stazione appaltante che bandisce la gara"*, deve intendersi non solo la singola amministrazione interessata dalla specifica procedura selettiva, ma l'intera struttura della stessa, seppur divisa in articolazioni territoriali. Deve, infatti, considerarsi che affinché un ente possa operare con titolo di stazione appaltante occorre che questo sia in possesso di capacità giuridica (come peraltro attribuito ex art. 11 del codice civile) e di capacità d'agire, quest'ultima intesa come attitudine all'imputazione di fattispecie. In forza di tale istituto, il soggetto pubblico esprime la sua volontà e compie atti attraverso i propri organi che imputano tale attività al soggetto. E detti organi vanno individuati per l'appunto anche nelle strutture periferiche in cui si articola l'ente, pervenendo quindi ad un concetto sempre più unitario di stazione appaltante, identificando in essa quei soggetti dotati di autonoma personalità giuridica la cui eventuale articolazione territoriale non influisce sulla originaria unitarietà.

Invero, relativamente ad alcune Amministrazioni dello Stato, come il Ministero per i Beni e le Attività culturali, e ad alcuni enti, come l'ANAS S.p.A., che risultano suddivisi in strutture centrali ed organi o uffici periferici, l'utilizzo del termine *stazione appaltante che bandisce la gara* in luogo di *amministrazione aggiudicatrice* potrebbe indurre a ritenere che la norma sia diretta alla singola unità organizzativa che gestisce direttamente il procedimento di gara.

Al riguardo tuttavia occorre rilevare che il legislatore ha provveduto a fornire una definizione di *stazione appaltante* all'art. 2, comma 1, lett. a), del DPR 554/99 e s.m., che appare dirimente della questione di cui trattasi. Detta disposizione infatti opera un rinvio diretto ed automatico a tutti soggetti di cui all'art. 2, comma 2, della legge 109/94 e s.m., tra i quali sono ricomprese le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a) della medesima norma, stante la previsione contenuta all'art. 2, comma 7, lettera c), della legge stessa. Pertanto, l'apparente diversità di formulazione utilizzata dal legislatore non comporta alcuna differenza di carattere sostanziale nell'identificazione del soggetto cui riferire il dettato normativo, che va pertanto considerato nella sua complessiva costituzione.

Da quanto sopra, deriva che la causa di esclusione di cui all'art. 75, comma 1, lett. f), del DPR n. 554/99 e s.m., deve essere riferita a casi di inadempimento dell'impresa in pregressi rapporti contrattuali anche con le eventuali

articolazioni territoriali della medesima stazione appaltante, intesa nel suo complesso.

La considerazione che il regolamento di cui trattasi abbia recepito parzialmente le previsioni recate dalla direttiva comunitaria, potrebbe portare alla conseguenza che la grave negligenza/malafede, posta in essere in pregressi contratti di appalto con altre stazioni appaltanti, si riveli di nessuna utilità e rilievo pratico da parte di altri operatori del mondo degli appalti pubblici rispetto a quelli che la hanno direttamente accertata.

Poiché, tuttavia, i comportamenti contemplati nel suddetto art. 75, comma 1, lett. f), del DPR n. 554/1999 e s.m. sono potenzialmente in grado di rilevare gravi situazioni di devianza e di anomalia nella fase di esecuzione di lavori pubblici, si pone la questione se, dinanzi a fatti reiterati e particolarmente seri, dovuti a grave negligenza o malafede nel corso di distinti lavori denunciati da uno o più committenti pubblici e conosciuti attraverso la consultazione del Casellario Informatico dell'Autorità, gli stessi possano rivestire particolare rilievo per *tutte* le stazioni appaltanti – anche diverse da quelle che abbiano avuto precedenti rapporti contrattuali con il concorrente oggetto di più annotazioni nel casellario informatico.

Tali reiterati episodi, il cui effetto sia stato o il ritardo nell'esecuzione dei lavori o l'errore nell'esecuzione degli stessi – da intendersi quale mancata corrispondenza dell'opera eseguita alle previsioni progettuali ovvero quale realizzazione non a perfetta regola d'arte – o la malafede commessa nell'esecuzione – intesa quale comportamento malizioso posto in essere dall'appaltatore al fine di pregiudicare il diritto della stazione appaltante – costituiscono indice di inaffidabilità professionale e, come tali, potrebbero comportare l'esclusione dalle gare anche da parte di stazioni appaltanti che non abbiano avuto precedenti rapporti contrattuali con il soggetto responsabile di siffatti comportamenti.

Ciò, ovviamente, deve formare oggetto di una compiuta valutazione da parte dell'amministrazione, in ordine al grado di incidenza dei predetti comportamenti sull'affidabilità del concorrente e, quindi, in ordine all'interesse pubblico di evitare di intrattenere rapporti contrattuali con un soggetto inadempiente, in relazione al quale sussiste la ragionevole possibilità che si determini ancora detta sfavorevole evenienza e tenuto conto delle specifiche finalità connesse all'intervento da appaltare.

La modalità attraverso le quali le stazioni appaltanti possono dare rilievo ai suddetti comportamenti dovrebbe avere carattere generale, per cui potrebbe essere inserita un'apposita previsione nella *lex specialis* di gara, con cui viene reso possibile valutare, ai fini dell'eventuale esclusione, l'incidenza sull'affidabilità professionale del concorrente di comportamenti di grave negligenza e malafede tenuti con altra stazione appaltante e risultanti dal Casellario Informatico.

Tale clausola del bando di gara, infatti, dovrebbe essere in grado di esplicitare il principio di fiduciarietà e di serietà tecnico-professionale al cui presidio è posta la disposizione dell'art. 75, comma 1 lett. f) DPR n. 554/1999 e s.m.

Una simile facoltà è stata, peraltro, ritenuta ammissibile da questa Autorità, sebbene per differente fattispecie, nella determinazione del 15/10/2003, n. 14 in materia di *"clausole di gradimento"*, nella quale in ordine alla possibilità per la stazione appaltante di prescrivere adempimenti ulteriori rispetto alle previsioni normative stabilite per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici, è stato espresso avviso per cui, anche sulla base della giurisprudenza prevalente (*vedi da ultimo Consiglio di Stato sentenza. n. 2150 del 15 aprile 2004*), deve ritenersi sussistente *"la facoltà per la stazione appaltante di individuare nel bando di gara ulteriori adempimenti purché proporzionati alle finalità dell'amministrazione e purché non costituiscano richieste irrazionali e pretestuose, con conseguente violazione del principio della più ampia partecipazione alla gara. Il procedimento amministrativo è improntato al rispetto dei principi generali di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, secondo il disposto dell'articolo 97 della Costituzione. Nel settore degli appalti pubblici detti principi si estrinsecano nelle regole della concorsualità, segretezza e della serietà delle offerte: tali regole, trovano applicazione in virtù del criterio teleologico, che mira, in via suppletiva, all'individuazione del particolare interesse dell'amministrazione sotteso alla garanzia della parità dei concorrenti, ovvero perché esplicitate nella lex specialis"*.

L'Autorità ha, dunque, ritenuto *"indispensabile un apprezzamento da parte della stazione appaltante in ordine alle specifiche finalità che la stessa intende perseguire mediante i suddetti ulteriori adempimenti"*, i quali non devono comunque costituire richieste irrazionali e pretestuose.

Peraltro, in analogia con quanto affermato dalla giurisprudenza (*Tar Lombardia, Milano, sez. III 30.04.03 n. 1094*) in ipotesi di esclusione per collegamento tra imprese, la clausola non dovrebbe mai essere espressa nei termini di un'esclusione automatica dalla gara, dovendo consentire all'amministrazione di verificare se l'esame della fattispecie concreta induca a ritenere scarsamente affidabile il soggetto partecipante.

Deve, infine, rilevarsi che l'esclusione, nel caso di previsione contenuta nel bando di gara, deve a *fortiori* rispetto all'applicazione dell'art. 75 comma 1 lettera f), del DPR 554/1999 e s.m. essere sempre assistita da idonea ed analitica motivazione, trattandosi di un vero e proprio giudizio sull'affidabilità professionale del soggetto partecipante, in grado di produrre effetti lesivi sullo stesso.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità è dell'avviso che:

- a) la locuzione *"stazione appaltante che bandisce la gara"* utilizzata all'art. 75, comma 1, lett. f), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modifi-

cazioni, va riferita all'ente nel suo complesso e, pertanto, l'esclusione dalla gara può essere disposta da una articolazione territoriale di un ente ancorché i comportamenti gravemente negligenti e l'errore grave nell'esecuzione di lavori siano stati rilevati da un'altra articolazione territoriale del medesimo ente;

- b) vada confermato l'avviso espresso al punto f) della determinazione del 15 luglio 2003, n. 13, circa la natura discrezionale della valutazione e l'obbligo di motivazione cui è tenuta la stazione appaltante che escluda o ammetta una impresa, ritenendo integrata o meno la causa preclusiva di cui alla lettera f) dell'articolo 75 del DPR 554/1999 e s.m.;
- c) in aggiunta al disposto dell'art. 75, comma 1, lettera f), del DPR 554/99 e s.m., le stazioni appaltanti possono inserire nella *lex specialis* di gara una previsione del seguente tipo: *La stazione appaltante si riserva la facoltà di escludere dalla gara, con obbligo di motivazione, i concorrenti per i quali non sussiste adeguata affidabilità professionale in quanto, in base ai dati contenuti nel Casellario Informativo dell'Autorità, risulta essersi resi responsabili di comportamenti di grave negligenza e malafede o di errore grave nell'esecuzione di lavori affidati da diverse stazioni appaltanti.*

Determinazione n. 9/2004

**Contenzioso in fase di appalto conseguente ad una o più
sospensioni dei lavori, disposte - in esito a prescrizioni degli
organi preposti alla tutela dei beni culturali - per l'esecuzione di
campagne di indagini archeologiche nel sottosuolo.**

**Valutazione della possibilità di limitare gli effetti negativi di
ordine economico correlati a tale fattispecie**

(19 maggio 2004)

Premesso che

Nell'ambito della propria attività, questa Autorità si è trovata con una certa frequenza ad analizzare procedure d'appalto il cui espletamento - in termini di rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione - è stato condizionato da rinvenimenti archeologici nel sottosuolo e dalle conseguenti attività di scavo e documentazione, oltre che dalle ulteriori fasi di valutazione e di adozione degli opportuni provvedimenti di conservazione; iniziative tutte che sono nella competenza degli organi preposti alla tutela dei beni culturali.

In particolare, nei suddetti casi è risultata ricorrente la sospensione dei lavori di significativa durata, correlata non solo al tempo materialmente necessario per lo svolgimento delle indagini archeologiche, ma anche a quello successivo per la redazione ed approvazione delle varianti in corso d'opera che tenessero conto del valore dei ritrovamenti e della loro possibile fruizione o, quanto meno, che ne salvaguardassero l'integrità.

Aldilà dei costi per le maggiori o diverse lavorazioni che a tal fine si rendono necessarie, le procedure d'appalto per le quali si concretizza l'evenienza in questione possono comportare impegni economici imprevisi e ben più significativi, in conseguenza delle richieste delle imprese esecutrici dei lavori, che si estrinsecano principalmente sotto forma di riserve iscritte, nei modi di legge, sugli atti contabili ed incentrate sul calcolo degli oneri derivanti dalla protratta gestione delle attività lavorative di cantiere.

L'insorgenza di un simile contenzioso è sempre e comunque legata ad una circostanza di oggettivo gravame per l'appaltatore, cui viene precluso il dispiegamento compiuto di quella capacità organizzativa che deve contraddistinguere ogni realtà imprenditoriale e che si esprime - nell'esecuzione delle opere aggiudicate - con un'accurata programmazione temporale delle singole fasi di lavoro e delle relative sovrapposizioni, delle forniture, dei noli e via dicendo, al fine di ottimizzare i risultati economici della gestione dell'appalto.

L'elevata probabilità che ad una sospensione dei lavori, disposta a seguito di rinvenimenti archeologici (e protratta per il tempo necessario a compiere le connesse indagini di scavo e documentazione) faccia seguito la rappresentazione formale di una doglianza dell'impresa, induce quindi a

rilevare che il verificarsi della fattispecie in questione si accompagna quasi sempre ad un significativo aumento dei costi che la stazione appaltante dovrà sopportare in dipendenza della controversia avviata, con le possibili conseguenze che ciò può comportare in termini di giudizio da parte dell'organo di magistratura contabile.

Ne deriva l'utilità di operare alcune riflessioni sul tema in questione, al fine di valutare quali possano essere - nell'evenienza di ritrovamenti archeologici a lavori iniziati e cioè *a cantiere aperto* - le possibilità di limitare le ricadute negative di ordine economico che tale occorrenza imprevista può indurre sulla procedura d'appalto in corso.

Tanto premesso, ravvisata l'esigenza e l'importanza di conoscere l'avviso del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali in ordine alle possibili iniziative da intraprendere, ne sono stati sentiti i rappresentanti nell'audizione disposta in data 21 aprile 2004.

In tale sede gli intervenuti hanno dettagliatamente rappresentato che le problematiche evidenziate investono aspetti da tempo all'attenzione del Ministero, il quale ha ben presente la necessità di mettere a punto regole capaci di consentire con pari efficacia l'azione di tutela e la realizzazione degli appalti *con il minor sacrificio degli operatori*.

Ritenuto in diritto

Una considerazione preliminare riguarda la natura dell'area sulla quale è prevista la realizzazione dell'opera pubblica, intendendo con ciò se la stessa sia sottoposta o meno ad uno specifico vincolo archeologico.

In caso affermativo, la normativa vigente prevede che l'organo preposto alla tutela esprima il proprio parere - di norma in sede di *conferenza di servizi* - al fine di chiarire alla stazione appaltante se e a quali condizioni l'opera a farsi sia compatibile con i principi sui quali si basa la conservazione del patrimonio culturale e, nel contesto particolare, se l'esecuzione delle specifiche categorie di lavoro previste dal progetto possa interferire con la salvaguardia dei resti archeologici presumibilmente esistenti nel sottosuolo.

Questa ipotesi, sufficientemente disciplinata nei suoi aspetti procedurali, dovrebbe portare ad una conoscenza preventiva degli elementi ostativi alla proficua esecuzione dei lavori, escludendo perciò (o, quanto meno, riducendo significativamente) la possibilità che in corso d'opera si verificino circostanze impeditive connesse ai ritrovamenti archeologici, con gli effetti negativi indicati in precedenza.

Appare evidente che il passaggio procedurale appena descritto, benché articolato in forma semplice e *lineare*, non può garantire alcun effetto realmente positivo se il rapporto fra la stazione appaltante e l'organo preposto alla tutela non risulta improntato alla massima collaborazione, diligenza e chiarezza.

Per fare un esempio concreto, se l'amministrazione che ha indetto la *conferenza di servizi* presenta in quella sede un progetto privo degli opportuni approfondimenti di dettaglio in ordine alla tipologia ed alle caratteristiche geometriche delle strutture di fondazione, non consentirà

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 vigenza 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

che lo scopo consortile (*art. 2602 c.c.*) possa essere assunto *come oggetto sociale* dalle società lucrative di cui ai capi III e seguenti del titolo V dello stesso codice: in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata

Con riferimento a tale ultima disposizione va, poi, osservato che in linea generale – se non può escludersi che l’inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria possa comportare una implicita deroga ad alcune disposizioni altrimenti applicabili a quel particolare tipo di società, allorché l’applicazione di quelle disposizioni sin rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile – non si può certo ammettere che vengano stravolti i connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale. E tra questi connotati fondamentali – per quel che riguarda la società a responsabilità limitata – è compresa incontestabilmente la regola (*art. 2472 c.c.*) per la quale è unicamente la società a rispondere col proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. E’ questa, dunque, la disposizione che si applica ai consorzi costituiti in forma di società a responsabilità limitata e non la diversa disciplina dettata per i consorzi in genere (*Cassazione Civile, Sentenza. Del 27 novembre 2003, n. 18113*). Tale principio, non vi è dubbio debba valere anche nel caso dei *consorzi stabili* di cui alla legge n. 109/94 e s.m. qualora siano costituiti in forma di società consortile a responsabilità limitata.

A differenza degli indicati ordinari consorzi per il coordinamento della produzione e gli scambi di diritto civile, che possono dotarsi anch’essi di un’organizzazione più o meno complessa a seconda della finalità per cui sono stati costituiti, ma che possono operare con la sola struttura aziendale delle imprese consorziate, i *consorzi stabili* devono, invece, dotarsi di un’autonoma struttura d’impresa attraverso cui essere in grado d’eseguire direttamente i lavori affidati senza necessariamente doversi avvalere delle strutture aziendali delle imprese associate. La comune e stabile struttura d’impresa costituisce, pertanto, elemento indispensabile per l’esistenza del *consorzio stabile*; essa identifica l’azienda consortile attraverso la quale il consorzio, in quanto impresa di imprese, può eseguire direttamente i lavori. E spetterà ai consorziati scegliere se, al fine di dotare il consorzio delle risorse necessarie al suo funzionamento, convenga loro procurarsi all’esterno forza lavoro, attrezzature e *know how*, oppure conferire allo stesso in tutto o in parte ciò di cui già dispongono le imprese di essi consorziati. La scelta sarà dettata dalla dimensione imprenditoriale che i consorziati intendono attribuire al consorzio ma, affinché questo risponda alle caratteristiche prescritte dalla legge, dovrà essere dotato della necessaria strumentazione.

La concreta operatività del *consorzio stabile* nell’ambito dei lavori pubblici e, in particolare, la sua partecipazione alle procedure di affidamento di tali lavori, è tuttavia subordinata all’ottenimento della attestazione di qualificazione da parte di un soggetto a ciò abilitato (S.O.A.), condizione prescritta per tutti i soggetti *esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici* (articolo 8, comma

1, della legge n. 109/1994 e s. m.). Il *consorzio stabile*, in particolare, è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. La qualificazione è acquisita, con riferimento ad una determinata categoria di opera generale o specializzata per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate. Per la qualificazione alla classifica d'importo illimitato, è in ogni caso necessario che almeno una delle imprese consorziate già possieda tale qualificazione, oppure che tra le imprese consorziate ve ne sia almeno una con qualificazione per classifica VII ed almeno due con classifica V o superiore, oppure che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione e per la fruizione dei meccanismi premiali inerenti al possesso della *qualità* aziendale, è sufficiente che i relativi requisiti siano posseduti da una delle imprese consorziate. Nel caso la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle previste classifiche, la qualificazione del consorzio è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che la somma si collochi rispettivamente al di sotto, oppure al di sopra o alla pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche.

Per le gare d'appalto d'importo superiore a 40 miliardi di vecchie lire, (pari a € 20.658.276), per le quali l'offerente, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve avere realizzato, nel quinquennio antecedente la data del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a tre volte l'importo a base di gara, è previsto un incremento premiante per i consorzi: la somma delle cifre d'affari in lavori realizzati da ciascun'impresa consorziata, nel quinquennio indicato è incrementata figurativamente di una percentuale della somma stessa; tale percentuale è pari al 20% per il primo anno, al 15% per il secondo anno, al 10% per il terzo anno fino al compimento del quinquennio. Va precisato che per i *consorzi stabili*, per i *consorzi di imprese cooperative* e per i *consorzi di imprese artigiane*, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, possono cumularsi, come nelle *associazioni temporanee di imprese*, i requisiti tecnici, economici e finanziari delle varie imprese che ne fanno parte, ma non anche quelli d'idoneità morale, che debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate (*Cons. St. Sez. V, 30 gennaio 2002, n. 507*).

Anche per i *consorzi stabili* vale il disposto (*articolo 13, comma 4, della legge n. 109/1994 e s.m.*) secondo cui gli stessi sono tenuti ad indicare, in sede d'offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; ed a tali consorziati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi forma, alla medesima gara. Il che lascia intendere che, diversamente, il divieto di partecipazione alla medesima gara non sussiste per i consorziati per conto dei quali il consorzio non ha dichiarato di voler partecipare. E' da segnalare, tuttavia, che è vietata (*articolo 12, comma 5 della legge n. 109/1994 e s.m.*), la partecipazione contemporanea alla medesima gara del *consorzio stabile* e dei soggetti consorziati; ed è prevista, in caso di inosservanza del divieto, la configurazione dell'ipotesi di cui all'art. 353 del codice penale. Il contrasto tra le due norme

può essere risolto tenendo conto della successione temporale delle disposizioni e ritenendo, pertanto, intervenuta l'abrogazione implicita del divieto di partecipazione congiunta per i consorziati non indicati come interessati all'esecuzione dei lavori; divieto formulato nella prima versione della legge-quadro per la considerazione, poi superata nella successiva evoluzione legislativa, che il consorzio stabile dovesse costituire mezzo unico ed esclusivo d'aggregazione delle imprese per partecipare congiuntamente e stabilmente alle gare d'appalto di lavori pubblici.

La norma indicata non può, però, essere intesa nel senso che i *consorzi stabili* in questione debbono necessariamente indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono, in quanto questi consorzi possono partecipare alla gara al fine di eseguire in proprio i lavori; deve essere invece intesa nel senso che è facoltà dei consorzi citati ad indicare per quali consorziati concorrono, ove non intendano eseguire direttamente i lavori; in tal caso solo ai soggetti indicati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma alla medesima gara; per converso i consorziati non indicati dal consorzio partecipante alla gara come esecutori dei lavori potranno partecipare alla gara individualmente o nelle maniere consentite dalle norme (*articolo 12, comma 5, terzo periodo della legge n.109/1994 e s.m.*) (*Tar Puglia, Lecce, 26 giugno 2003, n. 4476*).

Va comunque tenuto presente che la possibilità di una partecipazione congiunta alla stessa gara del *consorzio stabile* e dei consorziati non indicati come direttamente interessati all'esecuzione del lavoro, secondo l'orientamento giurisprudenziale relativo alle ipotesi di collegamento sostanziale oltre che alle ipotesi di controllo societario, resta preclusa nel caso in cui nel consiglio direttivo del consorzio partecipino amministratori o rappresentanti legali dell'impresa consorziata che ha fatto domanda di partecipazione autonoma alla stessa gara (*Cons. St. Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 949*). Sui vari possibili casi di partecipazione congiunta di consorzi ed imprese consorziate e su altre questioni interpretative l'Autorità si è già espressa nella determinazione del 29 ottobre 2003 n. 18 concernente "*problematiche relative ai consorzi stabili*". La possibilità, pertanto, d'una partecipazione congiunta alla medesima gara del consorzio e dell'impresa consorziata è condizionata da una strutturazione flessibile dell'organo deliberante del consorzio in funzione dell'imprescindibile esigenza di salvaguardare comunque la segretezza delle offerte.

Dal momento, poi, che il *consorzio stabile* implica la costituzione di un'autonoma struttura consortile, è il consorzio come tale — inteso, cioè, come soggetto giuridico distinto dalle imprese consorziate di cui coordina l'attività imprenditoriale — il titolare, formale e sostanziale, del rapporto con la stazione appaltante. Il *consorzio stabile* è, infatti, dotato di un fondo proprio (*consortile*) con il quale risponde direttamente delle obbligazioni assunte nei confronti della stazione appaltante. Ed analogamente a quanto avviene per i consorzi tra cooperative ed imprese artigiane, nei consorzi stabili il rapporto intercorrente tra consorzio ed imprese consorziate può essere ricondotto al rapporto tra società commerciale e socio, così come l'i-

potesi di contemporanea partecipazione a gara di un consorzio e di una impresa associata deve essere assimilato all'ipotesi di partecipazione a gara di due società aventi lo stesso socio di maggioranza o di un imprenditore individuale che sia anche socio di maggioranza di una società commerciale partecipante; con la conseguenza che il divieto di contemporanea partecipazione, quale appare desumibile dalla legge n. 109/1994 e s.m., si riferisce alle ipotesi nelle quali l'impresa individuale assuma una propria rilevanza anche all'interno della formazione associativa, non anche quando lo strumento associativo abbia una sua completa autonomia, senza che vengano in alcun rilievo le imprese associate (*Tar Sicilia, Pal. 7 novembre 1997, n. 1707*).

Il vincolo in base al quale le imprese consorziate eseguono i lavori deriva dall'assegnazione fatta dal consorzio; assegnazione che non è un contratto di appalto e nemmeno un subappalto bensì un atto unilaterale ricettizio del consorzio medesimo. Il vincolo per l'impresa assegnataria deriva dallo stesso rapporto consortile in forza del quale i consorziati conferiscono alla struttura consortile l'incarico di stipulare contratti d'appalto per loro conto ed in nome del consorzio e di indicare, di volta in volta, a quale tra loro assegnare e far eseguire i lavori. Non vi è, pertanto, una duplicità di contratti di appalto (*un appalto della stazione appaltante al consorzio ed un subappalto del consorzio alle imprese consorziate*) ma un unico contratto che il consorzio stipula in nome proprio ma per conto delle imprese consorziate (*Tar Lombardia, 4 febbraio 1988, n. 71*). Queste considerazioni conducono ad affermare che gli atti mediante i quali i consorzi stabili organizzano l'esecuzione mediante l'assegnazione ad uno o più dei consorziati non hanno rilevanza esterna. Riconosciuto tale assunto, non può non riconoscersi anche quello inverso, per il quale il consorzio può procedere, ad esempio in caso di inadempimento del consorziato, alla revoca dell'assegnazione originaria ed alla assegnazione ad un altro consorziato, che non abbia però partecipato autonomamente alla gara, oppure all'imputazione a se stesso dei lavori, senza che ciò comporti modificazione dell'offerta.

In merito al quesito relativo al rispetto della norma (*articolo 97, comma 3, del DPR n. 554/1999*) che prescrive che le attestazioni di qualificazioni delle imprese appartenenti ad un **consorzio stabile** devono riportare la segnalazione di tale fatto, va ricordato che nella delibera del 25 febbraio 2004, n. 35 - inerente le tariffe minime da applicarsi in casi di variazioni minime delle attestazioni di qualificazioni - l'Autorità è già intervenuto specificando che nel caso di adesione di una impresa ad un consorzio stabile l'attestazione di qualificazione di questa impresa deve essere modificata inserendo questa ulteriore informazione.

In base alle svolte considerazioni, ad integrazione e specificazione di quanto già espresso 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 si è dell'avviso che i **consorzi stabili**:

- a) devono essere costituiti ai sensi del capo II, titolo X, del libro quinto del codice civile e, quindi, **non** sono da considerarsi **consorzi stabili** quelli

costituiti in forme diverse da quella dei *consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi di cui agli articoli da 2602 a 2620 del codice civile* quale ad esempio la società cooperativa consortile;

- b) possono essere costituiti anche nelle forme delle *società lucrative* di cui ai capi III e seguenti del titolo V del codice civile – e cioè delle società in nome collettivo, delle società in accomandita semplice, delle società per azioni, delle in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata – *aventi, però, come oggetto sociale lo scopo consortile* (articolo 2615-ter del codice civile);
- c) devono essere costituiti con contratto in forma pubblica;
- d) devono prevedere nella loro denominazione sociale espressamente la locuzione *consorzio stabile*;
- e) devono riportare nel loro atto costitutivo o nel loro statuto l'indicazione che sono costituiti ai sensi delle disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.
- f) devono avere una durata minima *non inferiore a cinque anni*;
- g) devono avere come scopo sociale *esclusivamente* quello di *operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici* e, pertanto, l'oggetto sociale non può prevedere l'estensione ad ulteriori attività, fermo restando che è può essere previsto lo svolgimento di qualunque operazione che sia, però, strumentale al conseguimento di quello che la legge prescrive come scopo istituzionale;
- h) devono essere costituiti da soggetti *tutti* in possesso di attestazione di qualificazione rilasciata da una S.O.A.;
- i) possono essere costituiti *esclusivamente* da imprese individuali, da imprese artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro e, quindi, *non* possono far parte del *consorzio stabile* né i consorzi di cooperative di produzione e lavoro, né i consorzi di imprese artigiane, né i consorzi stabili e né i soggetti abilitati, ai sensi dell'articolo 17, della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni, a fornire servizi tecnici;
- j) devono essere stati costituiti dopo il 1 marzo 2000 (*data di entrata in vigore del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m.*) in quanto soltanto dopo tale data le imprese possono avere acquisito l'attestazione di qualificazione;
- k) possono eseguire in proprio, in corso di contratto, in parte o per intero, i lavori loro affidati ancorché in gara abbia indicato un consorziato o più consorziati come esecutori dei suddetti lavori;
- l) comportano – per le S.O.A. che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione dei suddetti consorzi stabili – l'obbligo di comunicare, entro sette giorni, il rilascio dell'attestazioni di qualificazioni alle S.O.A. che hanno emesso le attestazioni di qualificazioni delle imprese consorziate, al fine che queste provvedano a rilasciare – con il pagamento da parte dell'impresa consorziata della tariffa (cinque per cento di quella ottenuta prevedendo, nella formula di cui all'allegato E del DPR n. 34/2000, per il coefficiente C il valore di € 258.228 e per il coefficiente N il valore di uno) stabilita nella delibera n. 35/2004 – una attestazione di qualificazione che sia modificata rispetto a quella precedente con l'inserimento di tale partecipazione.

Determinazione n. 12/2004

Atto di indirizzo sulle modalità di dimostrazione del requisito di cui all'art. 8. comma 3, lettere a) e b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m. e all'art. 4 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34 e s. m. (sistema di qualità aziendale ed elementi significative e correlati del sistema di qualità aziendale)
(1° luglio 2004)

Considerato in fatto

La legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. - come confermato dal Tar Lazio, Sezione III, con le sentenze del 12 maggio 2004, n. 4340, 4341 e 4342 e dal Consiglio di Stato, Sezione VI, con le sentenze del 2 marzo 2004, n. 991 e n. 993 e del 30 marzo 2004, n. 2124 - ha attribuito all'Autorità il ruolo di garante dell'efficienza e corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione, il che comporta il compito di dare indicazioni operative in ordine all'attività di qualificazione ed in particolare anche per quanto riguarda il valore e la credibilità delle **certificazione del possesso del sistema di qualità aziendale** e delle **dichiarazioni della presenza di requisiti significativi e correlati del sistema di qualità aziendale** previste dall'articolo 8, comma 3, lettere a) e b) della legge n. 109/1994 e s.m. e dall'articolo 4 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34 e s.m. quali fattori primari per il conseguimento degli obiettivi di qualità nelle costruzioni che l'ordinamento si prefigge.

L'Autorità in merito a tale aspetto della normativa con la determinazione del 14 maggio 2003, n. 11, ha espresso l'avviso che:

- a) la **certificazione del possesso del sistema di qualità aziendale** può essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal **SINCERT** nel settore **EA 28**;
- b) la **certificazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento **SINCERT RT-05** (*Rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera);
- c) la **dichiarazione della presenza di requisiti significativi e correlati del sistema di qualità aziendale** può essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal **SINCERT** nel settore **EA 28**;
- d) la **dichiarazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento **SINCERT RT-08** (*Rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera);
- e) la **certificazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore **EA 28** da enti, diversi dal **SINCERT**, firmatari degli accordi **MLA EA**, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento **SINCERT RT-05**;
- f) la **dichiarazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore **EA 28** da enti, diversi dal **SINCERT**, firmatari degli accordi

MLA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento **SINCERT RT-08**;

- g) la conformità di cui alle lettere e) ed f) è assicurata dal **SINCERT** tramite *accordo/contratto* stipulato tra il **SINCERT** e l'organismo accreditato oppure dall'ente di accreditamento diverso dal **SINCERT**, o anche direttamente dal **SINCERT**, nel quadro di un *protocollo di intesa* fra **SINCERT** ed ente di accreditamento;
- h) l'*elenco* degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare la **dichiarazione** nel rispetto delle prescrizioni del suddetto documento **SINCERT RT-08** nonché gli *accordi/contratti* ed i *protocolli d'intesa* di cui alla precedente lettera sono comunicati dal **SINCERT** all'Autorità che li rende noti tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici

Considerato in diritto

Le indicazioni contenute nella determinazione n. 11/2003 sono scaturite dalla necessità di prevedere una stretta correlazione tra il sistema di certificazione della qualità e il sistema di qualificazione delle imprese e dalla opportunità che la certificazione di qualità si riferisca il più possibile alle attività svolte dalle imprese certificate. Al fine di perseguire le suddette esigenze l'Autorità con la indicata determinazione ha fatto proprio le prescrizioni contenute, con riferimento alle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28), nei documenti **SINCERT (RT-05)** per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità e **(RT-08)** per l'accreditamento di organismi che operano per la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità.

Il riferimento nella determinazione 11/2003, da parte dell'Autorità, ai suddetti documenti, denominati **SINCERT RT 05** e **RT 08**, è intervenuto, inoltre, nella considerazione che gli schemi previsti dall'accordo di mutuo riconoscimento tra gli enti di accreditamento europei (*accordo MLA EA*) per l'accreditamento degli organismi abilitati al rilascio di documenti inerenti i sistemi di qualità, consentono indirizzi interpretativi e prescrizioni integrative che siano ritenuti, a giudizio delle competenti autorità nazionali, necessari ai fini previsti da specifiche norme del paese e ciò, sicuramente, può avvenire per l'accreditamento al rilascio della dichiarazione che è un documento di natura transitoria presente soltanto in Italia.

Il Ministero per le attività produttive, al quale questa Autorità ha richiesto un parere in merito alla questione relativa alle modalità di dimostrazione del requisito in questione nonché al contenuto della suddetta determinazione n. 11/2003, con nota del 15 dicembre 2003, ha ritenuto corretto quanto disposto dall'Autorità ed ha ritenuto che l'Autorità, al fine di garantire equilibrio tra il valore e la credibilità delle certificazioni e delle dichiarazioni, dovrebbe procedere ad una verifica periodica a campione delle modalità di rilascio delle **dichiarazioni** relative al possesso degli elementi del sistema di qualità. Il Ministero ha precisato che tale verifica può essere costitui-

ta, sulla base di un apposito accordo fra Autorità e SINCERT, anche da quella che il SINCERT svolge istituzionalmente. Inoltre ha espresso l'avviso che i suddetti documenti SINCERT RT-05 e RT-08 debbano essere fatti formalmente propri dall'Autorità.

Tutto ciò premesso, al fine di conseguire gli obiettivi di qualità nelle costruzioni che la legislazione italiana si prefigge, l'Autorità dispone:

- a) il recepimento del documento SINCERT RT-05 relativo alle *“prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28)”*;
- b) il recepimento del documento SINCERT RT-08 relativo alle *“prescrizioni per l'accreditamento di organismi che operano la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità delle imprese di costruzione ed installazione (settore EA 28)”* ai fini della dichiarazione prevista dall'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.;
- c) la conferma delle indicazioni contenute nella determinazione 14 maggio 2003, n. 11 e, pertanto, la conferma del fatto che la **certificazione del sistema di qualità aziendale** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (Rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive) e la **dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-08 (Rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive);
- d) la pubblicazione sul sito dell'Autorità, tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici, dell'*elenco* degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare le **certificazioni del sistema di qualità aziendale** e le **dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** nel rispetto delle prescrizioni dei suddetti documenti SINCERT RT-05 e SINCERT RT-08 in virtù degli *accordi/contratti* e dei *protocolli d'intesa* previsti in premessa, che sono comunicati dal SINCERT all'Autorità;
- e) indica alle S.O.A. autorizzate che, nella considerazione che in Italia l'unico organismo abilitato all'accreditamento è il SINCERT, come anche sancito dal TAR Lazio, Sezione. II bis, sentenza n°3898 del 6.5.2004, le **certificazioni del sistema di qualità aziendale** e le **dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale** da valutare ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 4, del DPR 34/2000, sono quelle rilasciate dagli organismi compresi nell'elenco di cui alla suddetta lett. d);
- f) l'obbligo per il SINCERT, nel caso si presentasse la necessità di apportare ai suddetti documenti RT-05 e RT-08 variazioni e integrazioni, di concordare tali modifiche con l'Autorità alla quale, al fine di definire concordemente ed in modo rapido tali variazioni, dovrà essere richiesto di far partecipare propri dipendenti ai gruppi di lavoro costituiti per lo studio delle modifiche.

Determinazione n. 13/2004**Chiarimenti in merito ai lavori di manutenzione
ed ai contratti aperti
(28 luglio 2004)***Considerato in fatto*

L'Associazione Nazionale Comuni d'Italia (ANCI) dell'Emilia e Romagna, con nota del 3 giugno 2004, ha chiesto a questa Autorità di esprimere il proprio avviso in ordine ad alcuni problemi che si presentano negli *appalti di manutenzione* e nei *contratti aperti* previsti dall'articolo 154 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. nonché in ordine alla possibilità di ricorrere per questi lavori all'*appalto integrato* di cui all'articolo 19, comma 1, lettera b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. ed all'articolo 140 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.

In particolare l'associazione ha rappresentato che per i lavori di manutenzione affidabili con *contratti aperti* è estremamente difficile prevedere l'organizzazione delle singole lavorazioni e di conseguenza valutare i rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori e, pertanto, sussiste l'impossibilità di assolvere a gran parte delle prescrizioni previste dalle norme vigenti in materia di sicurezza.

Soluzione adeguata, secondo l'associazione, potrebbe essere quella di indicare nel relativo bando di gara un piano di sicurezza di massima basato sulla lettura dei dati storici delle lavorazioni effettuate in casi simili nel passato e ponendo a carico dell'appaltatore l'elaborazione di uno specifico piano operativo di sicurezza collegato ad ogni singolo ordine di lavoro.

Considerato in diritto

Le richieste di chiarimenti avanzate necessitano in primo luogo di chiarire cosa le norme intendono per *manutenzione*. La specificazione è contenuta nell'articolo 2, comma 2, lettera l), del DPR n. 554/1999 e s.m. Essa è definita come *la combinazione di tutte le azioni tecniche specialistiche e amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un'opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista dal provvedimento di approvazione del progetto*. Da tale definizione si deduce che essa si riferisce sia alla manutenzione *ordinaria* sia a quella *straordinaria*. Va, inoltre, rilevato che la manutenzione può essere suddivisa in quella *programmabile* ed in quella di *pronto intervento*.

In secondo luogo va chiarito che il *contratto aperto* è definito dall'articolo 154, comma 2, del DPR 554/1999 e s.m. come il contratto che si riferisce ad

un determinato arco di tempo e che prevede, come oggetto, l'esecuzione di lavorazioni che sono singolarmente definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo ma non nel loro numero. La quantità delle prestazioni da eseguire dipende dalle necessità che verranno in evidenza nell'arco di tempo previsto contrattualmente. Si tratta, quindi, di contratti che riguardano *esclusivamente* lavorazioni inerenti la manutenzione ordinaria o straordinaria definita di *pronto intervento*. Nel caso, infatti, che gli interventi siano individuabili sia nel contenuto prestazionale ed esecutivo, sia nel numero e sia nella localizzazione si tratta di normali appalti di esecuzione di lavori.

Va, inoltre, osservato che la normativa (*articolo 19, comma 1, lettera b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.*) prevede la possibilità di impiegare l'*appalto integrato* per gli interventi di manutenzione, restauro e scavi archeologici qualsiasi siano i loro importi nonché per gli interventi di importo superiore a 200.000 euro e inferiore a 10 milioni di euro qualora, però, la componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60% del valore dell'opera e per gli interventi di importo inferiore a € 200.000 e pari o superiore a 10 milioni di euro senza alcun limite sulla loro natura. Il comma 1-bis del suddetto articolo 19 dispone, poi, che la gara per l'*appalto integrato* deve avvenire sulla base di un progetto definitivo, mentre il comma 5-bis del medesimo articolo dispone che nel caso di lavori di manutenzione l'esecuzione dei lavori può prescindere dalla redazione del progetto esecutivo. Ciò significa che i lavori di manutenzione *ordinaria e straordinaria, programmabili* o di *pronto intervento*, possono essere eseguiti sulla base del progetto definitivo.

La suddetta disposizione (*art. 19, comma 5-bis, della legge 109/94 e s.m.*) conferma gli avvisi più volte espressi dall'Autorità (*determinazione del 31 gennaio 2001, n. 4*) in ordine alla derogabilità della disposizione relativa ai tre livelli progettuali (*preliminare, definitivo ed esecutivo*) ogni qual volta la differenza di definizione tecnica fra il progetto definitivo e quello esecutivo, nella sostanza, non sussiste. La disposizione, però, non può essere intesa nel senso che nel caso dei lavori di manutenzione non è mai obbligatorio redigere il progetto esecutivo. Qualora, infatti, si tratta di lavori di manutenzione straordinaria di un'opera, nella quale va compresa anche la ristrutturazione, il recupero o la trasformazione dell'opera, non si può prescindere dall'obbligo di redigere il progetto esecutivo in quanto sussiste certamente una differenza di livello di definizione tecnica fra il progetto definitivo e quello esecutivo.

In base a tale assetto normativo può concludersi che allorché si tratta di lavori di manutenzione – costituiti da lavorazioni definite nel contenuto prestazionale ed esecutivo, nel numero e nella localizzazione – può impiegarsi sia il *contratto di sola esecuzione*, da affidare sulla base di un progetto esecutivo, e sia il *contratto di progettazione esecutiva e di esecuzione (appalto integrato)*, da affidare sulla base di un progetto definitivo, mentre se si tratta di lavori di manutenzione – costituiti da lavorazioni definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo ma non nel loro numero e nella loro localizzazione – può essere utilizzato sia il *contratto di sola esecuzione* e sia il *contratto*

aperto. Va osservato che in questo ultimo caso fra le due possibilità è sicuramente da preferire il *contratto aperto* in quanto più rispondente al fatto che si tratta in sostanza di *manutenzione di pronto intervento*.

Per quanto riguarda l'aspetto della sicurezza va considerato che esso si presenta differente nel caso dell'*appalto integrato* e nel caso dei *contratti aperti*. In entrambi i casi le norme obbligano all'osservanza delle disposizioni sulla sicurezza dei luoghi di lavori ed in particolare di quelle di cui al DPR del 3 luglio 2003, n. 222, sui contenuti minimi dei piani di sicurezza, secondo il quale, laddove non è prevista la redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento ai sensi del D.Lgs. del 14 agosto 1996 n. 494 e s.m., le stazioni appaltanti sono comunque tenute ad effettuare una stima dei relativi costi per il cui calcolo, come suggerisce l'ente richiedente, si può fare riferimento agli interventi pregressi.

Le suddette disposizioni comportano che:

- a) nel caso dell'*appalto integrato* il progetto definitivo posto a base di gara deve contenere anche degli elaborati costituenti lo sviluppo del documento facente parte del progetto preliminare denominato *prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza* (articolo 18, comma 1, lettera f), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.);
- b) nel caso del *contratto aperto*, invece – tenuto conto del fatto che le lavorazioni devono essere eseguite in luoghi non sempre preventivamente conosciuti e, pertanto, nella maggior parte dei casi è difficile prevedere l'organizzazione e lo svolgimento delle singole lavorazioni e la valutazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori e, conseguentemente, la redazione di preventivi piani per la prevenzione degli stessi. – occorre che le specifiche tecniche delle singole lavorazioni previste contrattualmente contengano anche disposizioni inerenti l'aspetto della sicurezza sia per quanto riguarda le maestranze impegnate nell'esecuzioni delle lavorazioni sia per quanto riguarda gli utenti delle opere su cui si interviene.

Nei bandi di gara vanno, poi, sempre indicati i costi dei piani di sicurezza che non sono soggetti a ribasso. Per quanto riguarda il *contratto aperto* va osservato che – dato che non è tecnicamente possibile, come prima rilevato, redigere dei piani di sicurezza ma soltanto prescrizioni operative finalizzate a garantire la sicurezza della maestranze e dell'utenza e, di conseguenza, non è possibile valutare i costi tramite la redazione di un computo metrico – occorre specificare quale è la parte del prezzo complessivo di ogni singola prestazione prevista contrattualmente – quasi sempre, valutato a corpo con riferimento a più lavorazioni fra loro collegate – che riguarda la sicurezza e che, come prima ricordato, non è soggetta a ribasso. Va poi osservato che la stazione appaltante deve, oltre ad imporre tali prescrizioni operative nel contratto, aver cura di verificare che, nel corso dei lavori, vengano adottate dall'appaltatore tutte le misure, volta per volta, comunque necessarie ad assicurare la salute e sicurezza dei lavoratori ed degli utenti delle opere interessate dai lavori di manutenzione.

In base alle suddette considerazioni si è dell'avviso che:

- a) nel caso di lavori di manutenzione – costituiti da un insieme di lavorazioni individuate nel loro contenuto tecnico e esecutivo nonché nel loro numero e nella loro localizzazione – è impiegabile il *contratto di sola esecuzione* oppure il *contratto di progettazione esecutiva ed esecuzione* denominato *appalto integrato*;
- b) nel caso di lavori di manutenzione – costituiti da un insieme di lavorazioni individuate nel loro contenuto tecnico ed esecutivo ma non nel loro numero e nella loro localizzazione – è impiegabile di norma il *contratto aperto*;
- c) l'affidamento dei *contratti di sola esecuzione* di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto esecutivo – comprendente anche il piano di sicurezza redatto nel rispetto delle disposizioni previste dal D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e s.m. nonché dal D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494 e s.m. dall'art. 31 comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal DPR 3 luglio 2003, n. 222 e s.m., – e con l'indicazione nel bando di gara dei costi dei piani di sicurezza non soggetti a ribasso;
- d) l'affidamento dei *contratti di progettazione esecutiva ed esecuzione*, denominato *appalto integrato*, di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo e con l'indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso;
- e) il progetto definitivo posto a base di gara dell'*appalto integrato* di cui alla precedente lettera d) deve comprendere anche degli elaborati – costituenti lo sviluppo del documento facente parte del progetto preliminare denominato *prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza (articolo 18, comma 1, lettera f), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.)* – che devono essere predisposti nel rispetto delle disposizioni, per quanto impiegabili, previste dal D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e s.m. nonché dal D.Lgs. 19 agosto 1996, n. 494 e s.m. dall'art. 31 comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e dal DPR 3 luglio 2003, n. 222 e s.m.;
- f) l'affidamento dei *contratti aperti* di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo – costituito essenzialmente dalla individuazione, per ognuno dei tipi delle lavorazioni previste nel contratto, del loro contenuto tecnico ed esecutivo e della specificazione degli apprestamenti da realizzare per garantire la sicurezza delle maestranze e degli utenti delle opere su cui si interviene – e con l'indicazione nel bando di gara del costo complessivo di ogni singola lavorazione e della quota parte di tale costo, non soggetto a ribasso, riguardante l'esecuzione dei suddetti apprestamenti.

Determinazione n. 14/2004

Integrazioni in ordine ai criteri che le S.O.A. debbono seguire al fine del rilascio della attestazione di qualificazione nella categoria specializzata OS18 (8 settembre 2004)

Considerato in fatto

La F.IN.CO. – Federazione Industrie Prodotti Impianti e Servizi per le costruzioni – ha inoltrato all’Autorità una segnalazione in merito al rilascio delle attestazioni di qualificazione nella categoria specializzata **OS18**. Ha segnalato che, nell’allegato A al DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., è specificato che la categoria specializzata **OS18** riguarda “ *la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera di strutture in acciaio e di facciata continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale.*” Detta declaratoria, pertanto, contiene, a parere della F.IN.CO., al proprio interno un chiaro riferimento ad attività di produzione in stabilimento e montaggio in opera

La F.IN.CO., in considerazione della perspicua specificazione contenuta nella declaratoria di che trattasi ritiene necessario, ai fini del rilascio delle attestazioni di qualificazione nella categoria **OS18**, che:

- a) dai certificati di esecuzione presentati dall’impresa richiedente la qualificazione emerga chiaramente, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di cui all’articolo 18, comma 5, lettere *b)* e *c)* del DPR n. 34/2000 e s.m., che i componenti messi in opera siano stati prodotti dall’installatore in propri stabilimenti;
- b) le imprese richiedenti comprovino, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di cui all’articolo 18, comma 8, del DPR n. 34 e s.m., l’effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata della validità dell’attestazione di qualificazione.

A seguito della suddetta segnalazione, il Servizio Ispettivo dell’Autorità, nell’ambito dei controlli *ex art.* 14 del DPR n. 34/2000, ha proceduto a richiedere alle S.O.A., con riferimento ad alcune imprese qualificate nella categoria specializzata **OS18**, la documentazione ritenuta da queste probatoria ai fini del riconoscimento della qualificazione nella categoria stessa e, in particolare, la documentazione con cui è stata comprovata l’effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata di validità dell’attestazione.

La documentazione inviata dalle S.O.A. è risultata, in alcuni casi, costituita da semplici autodichiarazioni del legale rappresentante dell’impresa senza alcun riferimento né alla localizzazione dello stabilimento né al titolo giu-

stificativo dell'effettiva disponibilità dello stabilimento da parte dell'impresa. Il Servizio Ispettivo, non ritenendo la documentazione inviata dalle S.O.A. sufficiente al fine del puntuale riscontro dell'effettiva produzione dei manufatti previsti dalla declaratoria, nonché dell'effettiva disponibilità dello stabilimento, ha proceduto a richiedere alle S.O.A. ed alle imprese interessate una memoria corredata dalla relativa documentazione sulle circostanze emerse dagli esiti istruttori.

La documentazione aggiuntiva prodotta dalle S.O.A. e dalle imprese ha superato i profili di contestazione in ordine alle modalità di accertamento dei requisiti, ma ha evidenziato la necessità, da parte degli operatori del settore e delle relative associazioni di categoria, di un incontro volto ad approfondire le questioni prospettate ed, in particolare, una corretta lettura del dato normativo di riferimento.

L'esigenza di approfondire la tematica in ordine alla qualificazione nella categoria specializzata **OS 18** è scaturita anche dalle pertinenti osservazioni formulate nelle memorie presentate dalle imprese a seguito della richiesta di chiarimenti del Servizio Ispettivo.

E' stato precisato, infatti, che non può essere ritenuta ostativa al rilascio della attestazione nella categoria **OS18** la circostanza che lo stabilimento sia ubicato all'interno del cantiere allestito per una determinata commessa posto che l'attività delle imprese di costruzione è caratterizzata dal fatto che la produzione viene realizzata attraverso molteplici cantieri allestiti per singole opere e, come tali, temporanei ed, inoltre, hanno evidenziato che richiedere la disponibilità di uno stabilimento per tutta la durata di validità dell'attestazione vorrebbe dire, in pratica, la richiesta di ulteriore requisito di ordine speciale occorrente per la qualificazione nella categoria specializzata **OS18** oltre a quelli previsti dall'art 18 del DPR n. 34/2000 e s.m.

Anche in ordine al requisito di cui all'art 18, comma 5, lettere *b)* e *c)* del DPR n. 34/2000 e s.m. hanno precisato che i contratti d'appalto cui si riferiscono le prestazioni sono sorti anteriormente all'entrata in vigore dello stesso DPR, ovvero in epoca in cui vigeva prima il DM 25 febbraio 1982, n. 770 e successivamente il DM 15 maggio 1998, n. 304. Sotto la disciplina di dette norme le lavorazioni oggi ricomprese nella categoria specializzata **OS18** venivano ricondotte rispettivamente nella categoria **17** e nella categoria **S18** per le quali non era prevista, ai fini della qualificazione, la disponibilità di uno stabilimento di produzione.

Al fine di approfondire la lettura del dato normativo di riferimento, sono state convocate in audizione anche le associazioni di categoria ANCE, AGI, ANCP e F.IN.CO. In tale sede, l'AGI ha osservato che l'utilizzo di termini come " *produzione in stabilimento o propri stabilimenti*" sono lungi dal contenere qualsiasi riferimento al fatto che detto stabilimento debba collocarsi fuori dal cantiere.

In questo senso è da considerare come la stessa situazione occorra per la categoria specializzata **OS13** dove, sebbene la corrispondente declaratoria faccia riferimento al termine stabilimento, non si è mai dubitato che il cosiddetto campo travi che le imprese realizzano in cantiere valga ad integra-

re proprio tale elemento. Ha aggiunto l'AGI che, fermo restando quanto precede, in senso speculare ed opposto non può nemmeno ritenersi che chi abbia la disponibilità di uno stabilimento per la produzione dei componenti in questione fuori dal cantiere sia poi obbligato a mettere in opera in tutti i cantieri in corso tali componenti. Sarebbe infatti singolare che avendo, ad esempio, uno stabilimento in una città X si debba trasportare le componenti ivi prodotte in tutta Italia o nel resto del mondo. La F.IN.CO ha richiamato quanto indicato nell'atto di segnalazione ed, in particolare, la necessità che la qualificazione nella categoria specializzata **OS18** può essere attribuita qualora i componenti da mettere in opera siano stati prodotti *dall' installatore in propri stabilimenti*.

Considerato in diritto

La declaratoria di cui all' allegato A del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m. relativamente alla categoria specializzata **OS18** prevede *“lavorazioni costituite dalla produzione in stabilimento e dal montaggio in opera di strutture in acciaio e di facciate continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale.”* L'Autorità, con la determinazione del 12 ottobre 2000, n. 48, al punto 7, lettera e) dell'allegato alla determinazione, ha precisato che la qualificazione nelle categorie specializzate **OS13**, **OS18** e **OS32** *può essere attribuita qualora i componenti da mettere in opera siano stati prodotti dall'installatore stesso in propri stabilimenti*. Con il comunicato alle S.O.A. del 19 febbraio 2001, n. 1 al punto 11), l'Autorità ha, poi, chiarito che:..... *la qualificazione nelle categorie OS13, OS18, OS32 può essere attribuita solo qualora i componenti messi in opera siano stati prodotti dall'installatore in propri stabilimenti e non può essere attribuita quando l'impresa provveda al solo assemblaggio ed installazione con proprie maestranze e mezzi*.

L'elemento di novità introdotto dal legislatore nella declaratoria della categoria specializzata **OS18** di cui all'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m., rispetto alle declaratorie dei precedenti decreti ministeriali n. 770/82 e n. 304/98, è stato quello di introdurre la locuzione *produzione in stabilimento*. La novità, pertanto, è stata quella di riservare la qualificazione in detta categoria alle imprese che abbiano una effettiva capacità aziendale di produrre e mettere in opera gli elementi previsti dalla declaratoria della suddetta categoria **OS18**.

L'esigenza di riservare la qualificazione in detta categoria alle imprese caratterizzate da una peculiare capacità ed organizzazione aziendale è stata determinata dalla specificità tecnica degli elementi rientranti in detta categoria e nella esigenza di individuare in capo ad uno stesso soggetto la titolarità della produzione e della messa in opera in quanto il soggetto che ha ideato e definito tutti gli aspetti tecnici è, di conseguenza, in grado di assicurare la produzione in qualità nei propri stabilimenti.

La precedente normativa dell'Albo Nazionale dei Costruttori, infatti, non prevedeva per tale categoria la produzione in stabilimento e da ciò deriva la fondata osservazione che le imprese, nella prima fase di avvio del nuovo sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000 e s.m., hanno dimostrato i lavori eseguiti, anche sulla base di una produzione allestita in cantiere o sulla base di stabilimenti all'uopo affittati per la durata della commessa, ma deriva, altresì, l'infondata argomentazione che, ai sensi delle caratteristiche del nuovo sistema di qualificazione, è sufficiente, ai fini della qualificazione, la prova di aver effettuato tale lavorazione in uno stabilimento la cui disponibilità è limitata al momento del rilascio della attestazione di qualificazione.

La qualificazione nelle categorie specializzate individuate con l'acronimo **OS** è conseguita dimostrando capacità di eseguire in proprio l'attività delle lavorazioni che costituiscono parte del processo realizzativo di un'opera o di un intervento che necessitano di una particolare specializzazione e professionalità; la qualificazione nelle categorie specializzate presuppone, pertanto, effettiva capacità operativa ed organizzativa come, d'altra parte, è indicato nelle premesse dell'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m.

In tale contesto, dal combinato disposto della declaratoria dell'allegato A del DPR n. 34/2000 e s.m. e dell'articolo 18, comma 8, dello stesso DPR risulta che l'accertamento della sussistenza dell'adeguata attrezzatura tecnica per la qualificazione nella categoria **OS18** non può prescindere dalla verifica circa la disponibilità dello stabilimento di produzione.

L'accertamento sulla disponibilità dello stabilimento deve implicare necessariamente la disponibilità attuale e futura, posto che, solo attraverso l'accertamento della disponibilità dello stabilimento per l'intera durata dell'attestazione risulta comprovata la capacità dell'impresa ad eseguire la specifica prestazione richiesta oggi dal DPR 34/2000 e s.m. A parere di questa Autorità, le argomentazioni rappresentate dagli operatori del settore e dalle associazioni di categoria si basano essenzialmente sulle esigenze organizzative dell'attività produttiva delle imprese e, pertanto, non rilevano in ordine alla necessità dell'effettiva disponibilità di uno stabilimento di produzione per un periodo di tempo almeno pari alla durata di validità dell'attestazione di qualificazione. Il concetto di produzione in stabilimento e relativa posa in opera deve essere analizzato, infatti, ai fini della qualificazione nella corrispondente categoria non ad altri fini. Per l'attribuzione della qualificazione nella categoria specializzata **OS18** deve essere dimostrata la dotazione stabile di uno stabilimento di produzione con macchinari e maestranze idonee.

Questa dotazione implica una specifica capacità aziendale nel settore della categoria e, conseguentemente, la sicurezza che l'impresa ha una specifica organizzazione aziendale tesa alla produzione delle strutture previste nella suddetta categoria. Tale assunto non può, però, comportare che solo i prodotti di un certo stabilimento X debbano essere posti in opera in tutti i can-

tieri di pertinenza dell'impresa presenti in aree geografiche diverse da quella ove l'impresa ha in disponibilità uno stabilimento di produzione.

La necessaria provenienza di alcuni manufatti da individuati stabilimenti può discendere, invece, solo quando le norme tecniche ed amministrative di settore prevedano specifiche abilitazioni tecniche ed amministrative per la produzione e l'utilizzo di determinati componenti.

Da ciò discende l'infondata argomentazione della segnalazione della F.IN.CO. in ordine alla necessità che la qualificazione nella categoria **OS18** può essere attribuita qualora, in relazione al requisiti inerente i lavori eseguiti, i componenti da mettere in opera siano stati prodotti dall'installatore in propri stabilimenti.

La necessaria specifica organizzazione aziendale per sotto attività dell'azienda è contenuta ed è stata ribadita anche dalla determinazione dell'Autorità in tema di trasferimento di ramo d'azienda ove è stato previsto che la possibilità di distinguere in rami l'azienda, comunque, è condizionata da:

- a) esercizio di più attività imprenditoriali da parte dell'imprenditore mediante un'unica organizzazione di impresa (*risorse, persone, attrezzature*);
- b) un'articolazione dell'organizzazione in sotto-organizzazioni corrispondenti alle diverse attività, tale per cui ne esista una per ciascuna di queste.

È soltanto in presenza di entrambe queste circostanze che si può parlare di azienda suddivisa in rami e, di conseguenza, ipotizzare che l'imprenditore possa enuclearne uno per trasferirlo ad altri.

Oggetto del trasferimento di azienda o di un suo ramo saranno dunque alcuni beni materiali e altri immateriali, unitariamente considerati proprio perché tra loro funzionalmente organizzati: attrezzature (*edifici, macchinari*), know how (*brevetti, esperienza acquisita*), avviamento (*clientela*), rapporti giuridici (*crediti, debiti*).

La sotto-organizzazione oggetto del trasferimento del ramo d'azienda relativo alle lavorazioni nella categoria **OS18** ai fini della loro unitaria e funzionale organizzazione, deve ricomprendere necessariamente la disponibilità dello stabilimento che costituisce il mezzo d'opera indispensabile ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni previste dalla relativa declaratoria. L'effettiva disponibilità dello stabilimento di produzione assolve, ai fini del riconoscimento della qualificazione nella categoria **OS18**, la ricorrenza del requisito di cui all'articolo 18, comma 8, del DPR n. 34/2000 e s.m. laddove prevede che l'adeguata attrezzatura tecnica consiste nella dotazione stabile di attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico, in proprietà o in locazione finanziaria o in noleggio.

L'art. 18, comma 8, ai fini della dimostrazione dell'attrezzatura tecnica prevede che il requisito possa essere provato non solo mediante l'effettiva proprietà in capo all'impresa della attrezzatura stessa, ma anche attraverso diverse modalità, tra cui i contratti di noleggio o di locazione finanziaria.

Ne discende, dunque, che lo stabilimento non dovrà essere necessariamente acquisito in proprietà, ma potrà essere acquisito, in maniera continuativa e stabile, anche ad altro titolo, purché il contratto da cui la disponibilità trae origine sia trasferibile secondo quanto già espresso nelle determinazioni del 5 giugno 2002, n. 11 e del 26 febbraio 2003, n. 5.

Infatti è necessario, per le considerazioni sopra svolte relative alla cessione del ramo aziendale afferente la categoria **OS18**, che nell'ipotesi di cessione transiti in capo al cessionario oltre al know how e al personale specializzato nelle lavorazioni che ricadono nella categoria, anche lo stabilimento in cui si effettuano le lavorazioni stesse.

In base alle considerazioni svolte, ad integrazione di quanto già espresso nella determinazione del 12 ottobre 2000, n. 48, al punto 7, lettera e), dell'allegato alla determinazione in ordine al riconoscimento della qualificazione nella categoria **OS18**, si specifica che:

- 1) l'accertamento della sussistenza dell'adeguata attrezzatura tecnica, ai sensi del combinato disposto della declaratoria dell'allegato A del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m. e dell'articolo 18 comma 8, del medesimo DPR non può prescindere dalla verifica circa la disponibilità dello stabilimento di produzione dei manufatti e componenti da mettere in opera;
- 2) la disponibilità dello stabilimento di produzione deve essere attuale e futura, posto che solo attraverso l'accertamento della disponibilità dello stabilimento per l'intera durata dell'attestazione, è comprovata la capacità dell'impresa ad eseguire la specifica prestazione richiesta dalla declaratoria dell'allegato A) del suddetto DPR;
- 3) lo stabilimento - tenuto conto che l'art. 18, comma 8, del DPR n. 34/2000 e s.m., ai fini della dimostrazione dell'attrezzatura tecnica, prevede che il possesso del requisito possa essere provato non solo mediante l'effettiva proprietà in capo all'impresa della attrezzatura stessa, ma anche attraverso diverse modalità, tra cui i contratti di noleggio o di locazione finanziaria - non dovrà essere necessariamente acquisito in proprietà, ma potrà essere acquisito, in maniera continuativa e stabile anche ad altro titolo, purché il contratto da cui la disponibilità trae origine sia trasferibile secondo quanto già espresso nelle determinazioni del 5 giugno 2002, n. 11 e del 26 febbraio 2003, n. 5;
- 4) la qualificazione può essere attribuita anche nel caso che per i lavori eseguiti non siano stati impiegati esclusivamente componenti e manufatti prodotti nello stabilimento che ha dato luogo al rilascio dell'attestazione di qualificazione;
- 5) la condizione che la disponibilità dello stabilimento sia per tutta la durata della qualificazione comporta l'obbligo per l'impresa attestata di chiedere la modifica dell'attestazione, con la eliminazione della qualificazione nella categoria **OS18**, ove venga meno il titolo legittimante tale disponibilità;

- 6) il titolo inerente la disponibilità dello stabilimento e l'obbligo di cui al precedente punto 5 deve essere annotato nel registro della competente Camera di Commercio.

Determinazione n. 1/2005

Esclusione dalle gare nel caso di soggetti responsabili di avere reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei Lavori Pubblici
(2 marzo 2005)

Premesso

Numerose stazioni appaltanti hanno chiesto a quest'Autorità di esprimere il proprio avviso sulla data di decorrenza dell'interdizione dalla partecipazione alle gare d'appalto e di concessione di lavori pubblici e dalla stipulazione dei relativi contratti, per coloro che hanno reso false dichiarazioni *sui requisiti e sulle condizioni necessarie alla partecipazione* alle stesse. Il riferimento è, in particolare, all'art. 75, comma 1, lett. h), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, introdotto dall'art. 2 del DPR 30 agosto 2000, n. 412, in recepimento – con i necessari adattamenti alle peculiarità dell'ordinamento nazionale – dell'art. 24 della direttiva 93/37/CEE; attiene, pertanto, ai *requisiti soggettivi o generali* che vanno dichiarati dal concorrente al momento della partecipazione alle gare ed a quelli *oggettivi di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa e alle altre condizioni* previste dal bando, necessari per l'aggiudicazione e la successiva stipulazione dei contratti. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 17 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, e s. m. secondo cui (*relativa lett. m*) costituisce requisito generale occorrente ai fini della qualificazione delle imprese *l'inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento degli attestati di qualificazione*. L'Autorità, pur in mancanza, per tale ultima ipotesi, di specifica indicazione di un termine di interdizione, ha ritenuto, per analogia delle fattispecie, che lo stesso fosse pari ad un anno come previsto per i requisiti di partecipazione alle gare (*determinazione n. 16/23, del 5 dicembre 2001*).

L'intervento dell'Autorità trova giustificazione nel potere alla stessa attribuito di cosiddetta *regolazione interpretativa*, basato sul disposto di cui all'art. 4, comma 16, lett. g), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m., che le consente, tra l'altro, la formazione di *tipologie unitarie* da mettere a disposizione delle amministrazioni (*Cons. Stato Sez. IV, 5 aprile 2003, n. 203 e Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6760*); lo stesso, inoltre, si ricollega all'evoluzione del concetto di *vigilanza*, inteso, oggi, non solo nella verifica del rispetto delle disposizioni formali dettate in materia, ma anche nella definizione sostanziale di regole, a contenuto prettamente interpretativo, che consentano di rendere omogenee le procedure di applicazione della normativa generale ed astratta da parte di tutti i soggetti interessati al mercato (*Cons. Stato Sez. V, 26 maggio 2003, n. 2852*); tanto che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del DPR n. 554/1999 e s. m. indicato, le delibere e gli atti dell'Autorità riguardanti

questioni di rilievo generale o comportanti la soluzione di questioni di massima sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana.

Con l'occasione, sembra anche opportuno dare conto dell'evoluzione interpretativa dell'Autorità sugli ulteriori profili della fattispecie; e tanto anche al fine, programmato dal suo Consiglio, di riassumere in un aggiornato ed unico testo le soluzioni delle questioni portate al suo esame e da esso man mano risolte con specifici *atti di regolazione interpretativa*.

Ritenuto

Nell'indicata prospettiva, va premesso che, in base alla normativa vigente, a decorrere dal 1° gennaio 2000, i lavori pubblici possono essere eseguiti esclusivamente da soggetti qualificati ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 8 della legge n. 109/1994 e s. m., e non esclusi ai sensi del successivo comma 7 (art. 8, comma 8, legge n. 109/1994 e s. m.). Le imprese, quindi, per poter partecipare alle gare per l'affidamento di appalti o di concessioni di lavori pubblici, e stipulare i relativi contratti, devono essere adeguatamente qualificate e moralmente affidabili; vi è, cioè, la necessità del possesso da parte di esse di requisiti (oggettivi) di tipo *economico-finanziario e tecnico-organizzativo*, e di requisiti (soggettivi) di *affidabilità morale e professionale*. Quanto ai primi dei requisiti indicati, in base al nuovo sistema di qualificazione, previsto dall'indicato art. 8 della legge n. 109/1994 e s. m. ed attuato dal DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s. m., la relativa dimostrazione, in occasione delle singole gare, (*nulla dispone in proposito la direttiva comunitaria 37/93/CEE*) deve avvenire, per la maggior parte di esse, con la produzione di un'attestazione di qualificazione emessa da soggetti terzi (S.O.A.), i quali, ancorché siano organismi privati, svolgono una funzione pubblicistica di certificazione che sfocia in un'attestazione con valore di atto pubblico (Cons. Stato Sez. VI, 14 maggio 2004, n. 2125). Per cui, per le gare d'importo superiore a € 150.000, la produzione del documento — che ha natura fidejacentia — costituisce *unica condizione necessaria e sufficiente* per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di *capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici* (art. 1, comma 3, detto DPR 34/2000 e s. m.).

Per la maggior parte delle gare, quindi, i requisiti di idoneità oggettiva del partecipante sono considerati di tipo statico; una volta, cioè, accertati (*sulla base della pregressa attività*) e certificati in apposito documento, se ne presume l'esistenza e la permanenza per tutta la durata di validità (*cinque anni*) dell'attestazione di qualificazione, e non necessitano d'ulteriore verifica in occasione delle singole e specifiche gare. Per le gare, invece, d'importo pari o inferiore a € 150.000, le imprese, ove non abbiano l'attestazione di qualificazione o non intendano produrla, sono tenute a *dichiarare* di possedere i requisiti oggettivi occorrenti e sono tenute eventualmente a dimostrarli, se sorteggiate, nel procedimento cosiddetto di *verifica a campione*, di cui all'art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m. e, comunque, se *provvisorie aggiudicatarie o seconde graduate*; analogamente, per gli appalti d'importo a base di gara superiore a € 20.658.276 (40.000.000.000 di vecchie lire), i concor-

renti, oltre a produrre il documento di qualificazione conseguita nella classifica VIII, devono dichiarare, e poi dimostrare con le modalità previste dallo stesso art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m. in precedenza richiamato, di aver realizzato una cifra d'affari in lavori non inferiore a tre volte l'importo a base di gara (art. 3, comma 6, del DPR n. 34/2000 e s.m.).

La normativa sul nuovo sistema di qualificazione delle imprese, come attuato dal DPR n.34/2000 e s. m., prevede, inoltre, un complesso meccanismo di pubblicizzazione dei dati relativi a quelle qualificate, con l'istituzione presso l'Osservatorio dei lavori pubblici (art. 4, comma 10, lettera c), della legge n. 109/1994 e s. m.) di un *Casellario informatico* (art. 27 del DPR n. 34/2000 e s. m.) in cui vanno inseriti in via informatica, per ogni impresa qualificata, tra l'altro e per quanto rileva ai fini dell'esaminata fattispecie: *r) gli eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare ai sensi dell'art. 8, comma 7, della legge (n. 109/1994 e s. m.) adottati dalle stazioni appaltanti; s) le eventuali falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, accertate in esito alla procedura di cui all'art. 10, comma 1 quater, della legge stessa.* Da tenere presente al riguardo che, ai sensi dell'indicato comma 7 dell'art. 8 della legge n. 109/1994 e s. m. e fino al 31 dicembre 1999, il Comitato Centrale del (vecchio) Albo Nazionale Costruttori continuava a disporre la sospensione *da tre a sei mesi* dalla partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici nei casi previsti dall'art. 24, primo comma, della direttiva comunitaria 93/37/CEE, il quale, come già rilevato, elenca i requisiti soggettivi di affidabilità morale e professionale dei concorrenti e che, tra l'altro, consente alle stazioni appaltanti l'esclusione dell'imprenditore: lett. g) *che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste per la relativa partecipazione.* All'esclusione dalle gare, dal 1° gennaio 2000, devono provvedere direttamente le stazioni appaltanti sulla base, in via transitoria e per determinare la durata dell'interdizione, dei medesimi criteri valevoli per il Comitato centrale del vecchio Albo Nazionale Costruttori. Successivamente, tuttavia, dalla data di entrata in vigore del già richiamato DPR 30 agosto 2000, n. 412, *l'esclusione dalla partecipazione alle gare opera per l'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara;* avviene cioè automaticamente e senza possibilità di graduazione temporale della sanzione.

Diversamente da quelli economico-finanziari e tecnico-organizzativi (*oggettivi*), i requisiti di affidabilità morale e professionale (*soggettivi o generali*) del concorrente, oltre a dover esistere al momento del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (art. 17 del DPR n.34/2000 e s. m.), devono, invece, permanere fino alla data della partecipazione alle gare e fino alla stipulazione dei relativi contratti (art. 75, comma 1, DPR n. 554/1999 e s. m.). Si tratta, in particolare, di requisiti dinamici — riguardanti la persona fisica dell'imprenditore o, per alcuni di essi (lett. c) del detto art. 75) nel caso trattasi di impresa collettiva, dei suoi amministratori o direttori tecnici — suscettibili d'evoluzione nel tempo e per i quali non è, quindi, ipotizzabile un meccanismo statico di accertamento come avviene per quelli di tipo ogget-

tivo. D'altra parte, tuttavia, pretendere una specifica comprova in tutte le fasi in cui si articola la procedura di gara e fino alla stipulazione del contratto, oltre ad un notevole ed inutile aggravio per i concorrenti, sarebbe stato in controtendenza rispetto alla normativa sulla documentazione amministrativa di cui al T.U. contenuto nel DPR n. 445/2000 e s. m. Di modo che, per esigenze di semplificazione e di speditezza procedimentale ed armonizzazione con la normativa sull'*autocertificazione*, ne è stata imposta (comma 2 dell'indicato art. 75 d. P. R. n. 554/1999 e s. m.) la *dichiarazione (che vale, in base all'art. 77 bis del detto DPR 445/2000 e s. m. come introdotto dall'art. 15 del collegato alla finanziaria per il 2002, anche per i precedenti penali e per i carichi pendenti)*, con l'obbligo per le stazioni appaltanti di effettuare idonei controlli, anche a campione (art. 71 del DPR n. 445/2000 e s. m.) e con l'obbligo della verifica del relativo possesso prima dell'aggiudicazione definitiva.

Conclusivamente, pertanto, all'atto della partecipazione alle gare per l'aggiudicazione di appalti o di concessioni di lavori pubblici, il concorrente deve: sempre, *dichiarare* di possedere i requisiti generali di affidabilità morale e professionale di cui all'art. 75 del più volte richiamato DPR n. 554/1999 e s. m.; *dichiarare* di possedere, per le gare di piccolo importo – ove non produca l'attestazione di qualificazione – quelli oggettivi di idoneità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa e, per le gare di grande rilevanza economica, una cifra di affari non inferiore a tre volte l'importo a base di gara; e *dichiarare*, infine, tutte le altre circostanze le quali, per legge o per scelta discrezionale della stazione appaltante, siano rilevanti ai fini della partecipazione e dell'aggiudicazione dei contratti. Il mero riscontro della regolarità formale delle dichiarazioni indicate è, poi, sufficiente, all'apertura del plico contenente l'offerta, all'ammissione del concorrente alla procedura di gara, tranne il caso in cui, dallo stesso contenuto dell'atto, emerga una condizione preclusiva: mancanza ad es. di un requisito, o situazione di controllo tra imprese che ne preclude la congiunta partecipazione.

Quanto ai requisiti soggettivi ed alle altre condizioni occorrenti, la loro necessaria verifica trova giustificazione nella considerazione che l'aggiudicazione definitiva è subordinata all'accertamento per l'aggiudicatario del possesso di *tutti i requisiti richiesti e delle altre condizioni previste*; per cui le stazioni appaltanti devono effettuare tutti i controlli preordinati allo scopo (Cons. Stato Sez. V, 28 maggio 2004, n. 2370). E conseguentemente, applicando la normativa sulla semplificazione della documentazione amministrativa – che, avendo valenza generale, è applicabile anche alle procedure selettive per l'aggiudicazione di appalti pubblici (Cons. Stato Sez. V, 9 dicembre 2003, n. 6768) – le stazioni appaltanti devono, ai sensi dell'art. 71 del DPR n. 445/2000 e s. m., attivare il controllo con le modalità di cui al relativo art. 43 senza che ne derivi aggravio probatorio per i concorrenti: consultando, quindi, direttamente gli archivi delle amministrazioni certificanti o chiedendo alle stesse, anche utilizzando strumenti informatici o telematici, conferma scritta circa la rispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri posseduti; e con la preclusione di ri-

chiedere atti o certificati concernenti stati, qualità personali e fatti che risultino attestati in documenti già in loro possesso o che comunque esse sono tenute a certificare; dovendo acquisire d'ufficio le relative informazioni previa indicazione da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni e dei dati richiesti. In nessun caso le stazioni appaltanti possono stipulare il contratto, se il responsabile del procedimento e l'impresa appaltatrice non abbiano concordemente dato atto, con verbale da entrambi sottoscritto, del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori (art. 71, comma 3, DPR n. 554/1999).

Nella finalità di meglio garantire la serietà e la veridicità delle dichiarazioni concernenti i requisiti soggettivi e le altre condizioni di partecipazione alle gare, si è anche ritenuto di far conseguire — in continuità con il già richiamato sistema di qualificazione basato sull'Albo Nazionale Costruttori — all'accertata falsità delle dichiarazioni medesime, ed in aggiunta alle altre, anche penali, previste sanzioni, l'ulteriore effetto interdittivo dalla partecipazione a tutte le successive gare d'appalto e di concessione per la durata di un anno; nel precedente sistema di qualificazione l'interdizione, come più volte rilevato, in caso di falsità delle dichiarazioni, poteva variare da tre a sei mesi. Nel recepire, quindi, nell'ordinamento interno, l'art. 24 della più volte richiamata direttiva 93/37/CEE, si è riprodotta e meglio definita, anche per armonizzarla alla normativa interna sul Casellario informatico, l'ipotesi (*di cui alla lettera g) dell'art. 24 della suddetta direttiva*) dell'ulteriore requisito soggettivo, occorrente ai fini della partecipazione alle gare, dell'inesistenza di false dichiarazioni nel fornire informazioni alla stazione appaltante. Si è così stabilito, con la disposizione qui analizzata, che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti, tra gli altri, i soggetti che, *nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio*. Rispetto al precedente sistema di qualificazione ed alla normativa comunitaria, la disposizione in esame differisce, pertanto, per il fatto che l'interdizione dalle gare è obbligatoria ed è disposta da ciascuna delle stazioni appaltanti interessate (*art. 8, comma 7, legge n. 109/1994 e s. m.*); si richiede, inoltre, che le false dichiarazioni siano *risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio*. La previsione interdittiva, pur traendo occasione da una disciplina dettata specificamente per i requisiti soggettivi, è formulata in maniera onnicomprensiva ed è formalmente estesa, per un'evidente esigenza sistematica, anche all'ipotesi della mancata comprova dei requisiti oggettivi, per la quale, peraltro, l'assimilazione degli effetti alla mancata dimostrazione di quelli soggettivi era già stata disposta con il rinvio fatto dall'art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m., alle misure sanzionatorie previste dall'art. 8, comma 7, stessa legge, che ai requisiti soggettivi specificamente ineriva.

Considerato

Così ricostruita la genesi dell'esaminata fattispecie e definitone il contenuto prescrittivo, va dato atto che, nella concreta applicazione della norma, sono emerse difficoltà interpretative relative, innanzi tutto, all'individuazione dei *requisiti e delle condizioni rilevanti* per la partecipazione alle procedure di gara, la cui accertata falsa dichiarazione comporta il previsto effetto interdittivo: i requisiti cui si riferisce la norma sono soltanto quelli economico-finanziario e tecnico-organizzativi, la cui mancata comprova comporta, ai sensi dall'art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m., l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione e la segnalazione all'Autorità di vigilanza per i provvedimenti di cui all'art. 4, comma 7, della legge stessa e *per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 8, comma 7*; oppure sono anche quelli generali di affidabilità morale e professionale del concorrente, quali individuati nelle lettere da *a)* ad *h)* del comma 1 dell'art. 75 del DPR n. 554/1999 e che occorre, in base al relativo comma 2, dichiarare di possedere ai sensi delle leggi vigenti?

Sul punto, tenendo conto del dato letterale, delle finalità perseguite e della ricostruzione sistematica della disposizione, quest'Autorità ha sempre ritenuto e ritiene tuttora che la norma vada interpretata nel suo significato più ampio e comprensivo: nel senso, cioè, che i requisiti dalla cui accertata falsa dichiarazione consegue l'effetto interdittivo, sono anche quelli generali di affidabilità morale e professionale del concorrente, sempre che del provvedimento di esclusione dalla (precedente) gara sia stato fatto inserimento nel Casellario informatico delle imprese ai sensi della lett. *r)* dell'art. 27 DPR n. 34/2000 e s. m.. D'altra parte, va anche dato atto che all'interpretazione dell'Autorità sembra si sia adeguata anche la giurisprudenza dei tribunali amministrativi regionali i quali avevano, in un primo momento, ritenuto di propendere per la tesi restrittiva, secondo cui la sanzione dell'interdizione per un anno dalle gare di appalto si produceva per la sola ipotesi della mancata comprova dei requisiti oggettivi di tipo economico-finanziario e tecnico-organizzativo (*Tar Lazio, Sez. III, n. 2996/2003*).

Di modo che, applicando il combinato disposto di cui ai richiamati art. 4, comma 7, e art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m., le stazioni appaltanti devono segnalare all'Autorità tutti i concorrenti che, nel procedimento di verifica a campione, non abbiano fornito la prova del possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi o per i quali non sia stata confermata la veridicità delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta; e l'Autorità, a sua volta, ove non ravvisi l'esistenza di un *giustificato motivo*, oltre all'irrogazione di una sanzione pecuniaria fino a 100.000.000 di vecchie lire, dispone l'annotazione nel Casellario informatico ai sensi della lettera *s)*, dell'art. 27 del DPR n. 34/2000 e s. m.

Vi è stata, inoltre, controversia in ordine all'individuazione del soggetto che deve, eventualmente, verificare la ricorrenza della circostanza esimente per le false dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi ed alle altre condizioni

rilevanti per la partecipazione alla gara, ed ove la falsità dell'autodichiarazione non sia stata accertata in occasione e con le modalità del procedimento di verifica a campione previsto per i requisiti oggettivi e nel qual caso è competente l'Autorità. Sul punto, la giurisprudenza prevalente dei tribunali amministrativi regionali ha ritenuto che l'Autorità, ove sia posta a conoscenza di atti riguardanti le imprese qualificate è tenuta – salvo il caso che consti *l'inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o comunque l'inconferenza* della notizia contenuta nei predetti atti – a procedere all'annotazione nel Casellario informatico dei relativi contenuti, considerato che detto Casellario è, *ex lege*, nel nuovo sistema unico e obbligatorio di qualificazione delle imprese, la fonte ufficiale cui le singole stazioni appaltanti possono e devono attingere le notizie necessarie per verificare se un'impresa sia in condizione o meno di poter legittimamente contrarre con la pubblica amministrazione in materia di opere e lavori pubblici. Costituisce, dunque – secondo l'indirizzo in esame – *dovere dell'Autorità*, per il tramite dell'Osservatorio dei lavori pubblici, procedere in applicazione delle norme dell'art. 4, comma 16, della legge n. 109/1994 e s. m. e 17 del DPR n. 34/2000 e s. m., alla *puntuale e tempestiva annotazione nel Casellario* di detti atti e notizie riguardanti le imprese qualificate, *così come pervenuti*, di modo che le stazioni appaltanti, che sono gli unici soggetti ai quali la legge ha affidato il potere di esclusione dalle gare, siano messe in grado, altrettanto tempestivamente, di operare le valutazioni di competenza, sia che esse consistano in un'attività vincolata come nel caso di esclusione di impresa che versi in stato decozionale (*art. 75, comma 1, lett. a), del DPR n. 554/1999 e s. m.*) sia che comportino una valutazione discrezionale, (*ad esempio nelle ipotesi previste dalla lettera c) del comma 1 dell'art. 75 del DPR 554/1999, non avendo la relativa disposizione specificato quali singoli e individuati reati incidono sull'affidabilità morale e professionale*) (*Tar Lazio, Sez. III, 12 settembre 2003, n. 7600*).

Sulla base dell'indicato indirizzo giurisprudenziale sono, quindi, le stazioni appaltanti a dover *verificare l'esistenza di circostanze esimenti* e a provvedere alla segnalazione all'Autorità sia dei casi di relativa insussistenza e per i quali ricorrano, pertanto, tutte le condizioni per l'applicazione della sanzione dell'interdizione per un anno dalle gare, sia di quelli per i quali ha rilevato sussistenti le circostanze esimenti. Anche in tale prospettiva, resta, comunque, nei casi di insussistenza di cause esimenti, un margine d'intervento da parte dell'Autorità, la quale, sulla base delle stesse richiamate indicazioni giurisprudenziali, non è tenuta all'annotazione nel Casellario informatico se vi è manifesta *manca di presupposti di fatto o inconferenza della segnalazione ricevuta*. Ed in relazione a tale eventuale intervento, ed al fine di poter essere messa in condizione di effettuare in maniera ottimale le valutazioni di competenza, l'Autorità ha ritenuto di predisporre due schemi di segnalazione (*allegato A se l'annotazione riguarda la fase di partecipazione alle gara e l'allegato B se l'annotazione riguarda la fase di esecuzione dei lavori*) e che potranno essere utilizzati, all'occorrenza dalle stazioni appaltanti.

Altra questione interpretativa – che, poi, concerne lo specifico quesito oggetto di esame – attiene, infine, alla individuazione della data di decorrenza dell'effetto sanzionatorio interdittivo.

Con riferimento all'identico problema interpretativo concernente l'ipotesi del rilascio e della verifica degli attestati di qualificazione S.O.A., l'Autorità, (*determinazione n. 6 del 21 aprile 2004*), ha implicitamente ritenuto che l'interdizione al rilascio o al rinnovo del documento di attestazione, derivante dalla già segnalata analoga disposizione di cui alla lettera m) del comma 1 dell'art. 17 del DPR n.34/2000 e s. m., decorre *dalla data di inserimento della notizia nel Casellario informatico delle imprese*.

Occorre, tuttavia, dare atto che a tale conclusione l'Autorità è pervenuta, sia per la specificità dell'attività delle S.O.A., sia, soprattutto, all'esito di una complicata ed a volte contraddittoria elaborazione interpretativa, progressivamente maturata per la soluzione della questione che da tempo più risalente si era posta con riferimento al disposto dell'art. 75, comma 1, lettera h), del DPR n. 554/1999 e s. m. qui esaminato; testo letteralmente anodino e per la cui interpretazione logico-sistematica l'Autorità ha dovuto tener conto, nella progressiva maturazione della migliore soluzione, degli inconvenienti e delle contraddizioni che la prassi operativa man mano evidenziava per ciascuna delle scelte adottate.

Sicché, in un primo momento (*determinazione n. 16/23, del 5 dicembre 2001*), l'Autorità riteneva che il termine dell'interdizione dalle gare prevista dall'esaminata fattispecie decorresse dalla *data di commissione del fatto* da parte del concorrente; data che, successivamente, veniva individuata in quella costituente termine ultimo per la presentazione dell'offerta come previsto nel bando di gara o in quella in cui si faceva *uso* della falsa dichiarazione, e cioè al momento in cui veniva accertata la non veridicità della dichiarazione resa (*determinazione n. 13, del 15 luglio 2003*). In tale ultima determinazione, al fine di fare in modo che si riducesse al minimo la distanza temporale tra la commissione del fatto e la sua pubblicizzazione sul Casellario informatico, si faceva anche presente che i responsabili del procedimento, dopo avere escluso i concorrenti per la mancata comprova dei previsti requisiti, dovessero immediatamente provvedere ad informarne l'Autorità che, a sua volta, doveva subito procedere all'annotazione nel Casellario informatico.

L'indicata linea interpretativa si ritrova anche in una pronuncia di un tribunale amministrativo regionale (*Tar Toscana, 7 giugno 2004, n. 1880*), secondo la quale non poteva essere condiviso l'assunto che la data da cui computare il periodo annuale dell'esclusione dalle gare fosse quello in cui dell'illecito venga fatta annotazione nel Casellario informatico delle imprese (*come affermato dall'ordinanza Tar Piemonte, 20 marzo 2003, n. 356*) e che, invece, la decorrenza della sanzione non può che principiare dalla data in cui venga commesso l'illecito.

La prassi operativa ha evidenziato, tuttavia, che l'adottata soluzione interpretativa produce effetti distorsivi nel mercato degli appalti, perché l'interdizione non risulta ancorata ad una data obiettivamente determinata e facilmente accertabile dalle stazioni appaltanti, e soprattutto per il tempo intercorrente tra la commissione dell'illecito e l'inserimento della relativa notizia nel Casellario informatico; in molti casi, si è avuta la partecipazione alle gare di soggetti i quali avevano reso in precedenza dichiarazioni non veritiere e che, conseguentemente, ne dovevano essere esclusi, senza che le stazioni appaltanti avessero avuto la possibilità di verificarne l'idoneità, con grave imbarazzo delle stesse in merito alla sorte del contratto che, talvolta, risultava alle stesse aggiudicato.

L'intervallo temporale tra la data in cui veniva *resa* la falsa dichiarazione e quella in cui della stessa veniva data notizia nel Casellario informatico, nella maggior parte dei casi è stato di molti mesi o addirittura superiore ad un anno e tale, quindi, da vanificare la sanzione, o comunque da portare ad un notevole ridimensionamento della stessa. E tanto è avvenuto per il tempo occorrente alle stazioni appaltanti: 1) per individuare i soggetti di cui controllare le dichiarazioni; 2) per eseguire il controllo delle stesse con gli adempimenti di verifica stabiliti dall'art. 10, comma 1 *quater*, della legge n. 109/1994 e s. m. o previsti dall'art. 43 del DPR n. 445/2000 e s. m.; 3) per effettuare le segnalazioni all'Autorità, nonché per l'annotazione da parte della stessa del dato nel Casellario informatico.

Veniva in evidenza, inoltre, che risultati ancora più distorsivi si verificavano facendo retroagire l'effetto sanzionatorio, una volta inserito il dato nel Casellario informatico, alla data di commissione del fatto; e ciò in considerazione della necessità di farne conseguire l'invalidità di contratti nelle more aggiudicati o per i quali vi era già stata la consegna dei lavori. In sostanza, è stata riscontrata l'irrealizzabilità del principale presupposto necessario al buon funzionamento dell'adottata soluzione interpretativa, costituito dal non eccessivo sfasamento tra la data di commissione del fatto illecito e della sua pubblicizzazione nel Casellario informatico.

Dal che la ritenuta necessità da parte dell'Autorità - e come già in precedenza anticipato - di un ripensamento della questione, in ragione anche di una pronunzia del Consiglio di Stato nel frattempo intervenuta, la quale, sia pure in sede cautelare, è sembrata offrire una chiave di lettura della norma comportante una sua interpretazione sistematicamente più corretta, e comunque più rispondente alle comuni esigenze di certezza dei dati che è propria dell'intero sistema: il supremo Consesso di giustizia amministrativa nella pronunzia indicata testualmente rilevava che, quanto all'esigenza di garantire l'effettività della sanzione di esclusione da tutte le gare in caso di dichiarazioni mendaci sui requisiti di ammissione, deve osservarsi che il periodo di sospensione per effetto del provvedimento cautelare *non va in riduzione, in caso di esito negativo dell'impugnativa, del periodo di durata della misura sanzionatoria* (Cons. Stato. sez. VI, ordinanza n. 1448/04). Secondo il Consiglio di Stato, pertanto, l'interdizione per un anno dalle gare nel caso di false dichiarazioni deve essere in ogni caso effettiva; per cui i tempi del

processo, ove vi sia esito sfavorevole per l'interessato, non vanno in decurtazione del periodo indicato e non possono valere al ridimensionamento della sanzione. Lo stesso ragionamento può essere fatto per l'attività amministrativa occorrente ai fini dell'accertamento della falsità della dichiarazione resa ed alla annotazione della relativa notizia nel Casellario informatico; il tempo occorrente allo scopo di accertare l'avvenuta falsificazione della dichiarazione e di annotare detta notizia nel Casellario anzidetto non può ridurre la durata dell'interdizione e, quindi, va detratto dal relativo periodo di un anno.

Di modo che più aderente alle esigenze del sistema sembra la soluzione sottesa all'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Piemonte (n. 356, del 20 marzo 2003), secondo cui la decorrenza della sanzione non può che coincidere con la data in cui la falsa dichiarazione venga accertata e resa pubblica dall'Autorità di vigilanza; ché, diversamente argomentando, l'efficacia concreta della stessa finirebbe con l'essere legata unicamente ad un elemento assolutamente accidentale, cioè la tempestività della comunicazione eseguita dall'amministrazione appaltante della falsa dichiarazione resa dall'impresa interessata, fino ad essere, nei casi estremi, del tutto obliterata. A ciò si aggiunge che tale soluzione interpretativa non pregiudica gli interessi delle imprese, che si riteneva inizialmente di dover salvaguardare, stante l'indifferenza per le stesse della decorrenza dell'anno di interdizione, che, come ritenuto dal Consiglio di Stato, deve essere comunque intero ed effettivo; ed anzi procura anche alle imprese il vantaggio di avere certezza del periodo di preclusione alla partecipazione alle gare.

Sulla base delle considerazioni svolte, si è dell'avviso:

- a) che i requisiti la cui falsa dichiarazione comporta l'effetto interdittivo di cui all'art. 75 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. sono anche quelli soggettivi di affidabilità morale e professionale del concorrente;
- b) di confermare che – nel caso in cui l'impresa abbia reso dichiarazioni non veritiere in sede di partecipazione ad una gara di appalto o in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione – il divieto – previsto dall'art. 17, comma 1, lettera m), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m. in merito al rilascio dell'attestazione di qualificazione, nonché in merito al considerare positiva l'effettuazione della verifica triennale – è pari ad un anno e decorre dalla data di inserimento nel casellario informatico dell'informazione in ordine alle dichiarazioni non veritiere rese dall'impresa;
- c) che il periodo di un anno in ordine al divieto di partecipare alle gare e di stipulare i contratti – previsto dall'articolo 75, comma 1, lettera h), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. per le imprese che abbiano reso dichiarazioni non veritiere in occasione di una partecipazione ad una gara di appalto – decorre dalla data di inserimento dell'informazione nel casellario informatico delle imprese;
- d) che le stazioni appaltanti, al fine di rendere l'attività di inserimento delle informazioni nel casellario informatico delle imprese rapida e precisa, possono utilizzare gli allegati modelli (*allegato A se l'annotazione ri-*

guarda la fase di partecipazione alla gara e l'allegato B se l'annotazione riguarda la fase di esecuzione dei lavori);

- e) che resta confermato che i responsabili del procedimento, dopo avere escluso i concorrenti per la mancata comprova dei previsti requisiti, devono, entro dieci giorni, provvedere ad informarne l'Autorità che, a sua volta, procederà nei tempi tecnici necessari all'annotazione dell'informazione nel Casellario informatico.

ALLEGATO A

(da impiegare per la segnalazione di fatti riguardanti la fase di partecipazione alla gara, diversi da quelli di cui al procedimento ex art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109/94 e s.m., da annotare nel casellario)

ALL'AUTORITÀ
PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI
Ufficio verifica requisiti imprese (Ufficio VERI)
Via di Ripetta, 246
00186 Roma

N. FAX 06.3672.3430/3431

COMUNICAZIONE AI FINI DELL'INSERIMENTO NEL CASELLARIO INFORMATICO EX ART. 27 DEL DPR 25 GENNAIO 2000, N. 34 DI DATI PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE NEI CUI CONFRONTI SUSSISTONO CAUSE DI ESCLUSIONE EX ART. 75 DEL DPR 21 DICEMBRE 1999, N. 554 NONCHÉ PER L'ANNOTAZIONE DI TUTTE LE ALTRE NOTIZIE RITENUTE UTILI.

- 1. Stazione appaltante**
 - 1.1. Codice fiscale:**
 - 1.2. Denominazione:**
 - 1.3. Indirizzo:**
- 2. Responsabile del procedimento, presidente di gara o dirigente che sottoscrive la comunicazione**
 - 2.1. Nome e cognome:**
 - 2.2. Ufficio / Settore a cui è preposto:**
 - 2.3. Carica rivestita:**
 - 2.4. N. telefonico:**
 - 2.5. N. fax:**
 - 2.6. E-mail:**
- 3. Individuazione dell'intervento**
 - 3.1. Procedura di scelta concorrente:**

3.1.1. Pubblico incanto	1
3.1.2. Licitazione privata	1
3.1.3. Licitazione privata semplificata	1
3.1.4. Appalto concorso	1
3.1.5. Trattativa privata	1
 - 3.2. Oggetto dell'appalto :**
.....
.....
 - 3.2.1. Data di pubblicazione del bando:** / /
 - 3.2.2. Termine ultimo per la presentazione delle offerte:** / /
 - 3.2.3. Importo appalto sotto euro 150.000** 1
 - 3.2.4. Compreso tra euro 150.000 e euro 6.242.028 (equivalenti a 5.000.000 DSP)** 1
 - 3.2.5. Sopra euro 6.242.028 (equivalenti a 5.000.000 DSP)** 1
 - 3.2.6. Importo complessivo al lordo: euro**
- 4. Ditta segnalata**
 - 4.1. Codice fiscale:**

- 4.2.** Ragione sociale:
4.3. Sede legale:
4.4. N. telefonico:
4.5. N. fax:
4.6. E-mail:
4.7. Impresa qualificata: f
4.8. Nome e cognome del legale rappresentante:
4.9. Posizione della ditta segnalata:
 4.9.1. Sorteggiata f
 4.9.2. Individuata non tramite sorteggio f
 4.9.3. Prima o seconda classificata f
 4.9.4. Segnalata nel corso dei lavori f
 4.9.5. Segnalata dopo la conclusione dei lavori f
- 5.** Motivo/i della segnalazione che ha/hanno comportato l'esclusione dalla gara, diverso/i da quello/i di cui al procedimento ex art. 10, comma 1-*quater* della legge 11 febbraio 1994 e s. m. e art. 27, lett. s), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, che rimangono disciplinati dalle norme e dalle prassi vigenti;
- 5.1.** Procedure concorsuali o cessazione di attività (art. 75, comma 1, lettera a), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere n), o) e r) del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):
- 5.1.1. Stato di fallimento f
 5.1.2. Liquidazione coatta f
 5.1.3. Amministrazione controllata f
 5.1.4. Concordato preventivo f
 5.1.5. Procedure concorsuali pendenti f
 5.1.6. Cessazione di attività f
- 5.2.** Procedimento pendente per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge n. 1423/56 (art. 75, comma 1, lettera b), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):
- 5.2.1. Nome e cognome del soggetto sottoposto al procedimento:
 Carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società
 5.2.2. Nome e cognome del soggetto sottoposto al procedimento:
 Carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società
 5.2.3. Nome e cognome del soggetto sottoposto al procedimento:
 Carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società
 5.2.4. Nome e cognome del soggetto sottoposto al procedimento:
 Carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società
- 5.3.** Sentenze di condanna passate in giudicato oppure di applicazione della pena su richiesta ovvero decreti penali (art. 75, comma 1, lettera c), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettera q), r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):
- 5.3.1. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:
 5.3.2. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:
 5.3.3. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:
 5.3.4. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:

- 5.3.5. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:.....; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:
- 5.3.6. Nome e cognome del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:.....; carica rivestita nell'ambito dell'impresa/società: tipo/i di reato:
- 5.4. Violazione del divieto di intestazione fiduciaria (art. 75, comma 1, lettera d), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):**
- 5.4.1. Osservazioni della Stazione appaltante:
-
-
-
- 5.5. Violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale e di regolarità contributiva (art. 75, comma 1, lettera e) del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere p), r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34; art. 2, comma 1, decreto legge 25 settembre 2002, n. 210 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; articolo 75 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445):**
- 5.5.1. Irregolarità contributiva INPS ¹ sede di:.....;
- 5.5.1.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.1.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.1.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.2. Irregolarità contributiva INPS ¹ sede di:.....;
- 5.5.2.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.2.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.2.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.3. Irregolarità contributiva INAIL ¹ sede di:.....;
- 5.5.3.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.3.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.3.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.4. Irregolarità contributiva INAIL ¹ sede di:.....;
- 5.5.4.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.4.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.4.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.5. Irregolarità contributiva Cassa Edile ¹ sede di:.....;
- 5.5.5.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.5.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.5.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.6. Irregolarità contributiva Cassa Edile ¹ sede di:.....;
- 5.5.6.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.5.6.2. Attestata alla data del:/...../.....;
- 5.5.6.3. Eventuale contenzioso in atto ¹ innanzi a.....;
- 5.5.7. Soggetto che si è avvalso del piano individuale di emersione non ancora concluso ¹
- 5.6. Gravi infrazioni, debitamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici (art. 75, comma 1, lettera e) del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere p), r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):**
- 5.6.1. Valutazioni della Stazione appaltante in merito alla gravità delle infrazioni commesse dal soggetto concorrente (sia esso l'impresa o il suo amministratore):
-
-
-
- 5.7. Irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse (art. 75, comma 1, lettera g), del DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 27, comma 2, lettere r) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):**
- 5.7.1. Irregolarità accertata dall'Agenzia delle Entrate - sede di:.....;

- 5.7.1.1. Importo non corrisposto: euro per gli anni:;
- 5.7.1.2. Attestata alla data del: ... / /;
- 5.7.1.3. Eventuale contenzioso concluso ¹ innanzi a
- 5.8. Irregolarità nei riguardi di condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara (previste dalle norme oppure dal bando di gara) (art. 27, comma 2, lettera t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34):**
- 5.8.1. Partecipazione plurima ¹
- 5.8.2. Collegamento sostanziale ¹ con:(codice fiscale);(codice fiscale);(codice fiscale);(codice fiscale).
- 5.8.3. Controllo ex art. 2359 c.c. ¹ con:(codice fiscale);(codice fiscale);(codice fiscale);(codice fiscale).
- 5.8.4. Altra condizione:..... ¹
- 5.9. Sussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e dei tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490 (art. 27, comma 2, lettera t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34).**
- 5.9.1. Cause di decadenza, di divieto o di sospensione ¹;
- 5.9.2. Tentativi di infiltrazione mafiosa ¹.
- 5.10. Irregolarità rispetto agli obblighi previsti dalle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (art. 27, comma 2, lettere p) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34; art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68):**
- 5.10.1. Impresa con organico da 15 fino a 35 dipendenti che ha effettuato nuove assunzioni dopo il 18 gennaio 2000 ¹
- 5.10.2. Impresa con organico oltre 35 dipendenti ¹
- 5.11. Incapacità del legale rappresentante dell'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione a causa dell'emissione, senza autorizzazione o senza provvista, di assegni bancari e postali come risultante dall'"Archivio degli assegni bancari e postali e delle carte di pagamento irregolari" di cui all'art. 10 bis della legge 15 dicembre 1990, n. 386 e s.m. (art. 27, comma 2, lettera t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34; art. 1 e art. 2 della legge 15 dicembre 1990, n. 386, modificata dal D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507):**
- 5.11.1. Mancanza di autorizzazione ¹
- 5.11.2. Difetto di provvista: ¹
- 5.11.3. Irregolarità dell'assegno ¹
- 5.12. Mancata veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 19-bis, 46, 47 e 77-bis del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, rilasciate dall'impresa per la partecipazione alla gara, in quanto non concorrente con altri motivi di esclusione, o contraffazione di documenti:**
- 5.12.1. E' stato accertato il mancato riscontro oggettivo in atti della P.A. delle autodichiarazioni rilasciate per la partecipazione alla gara, non concorrente con altri motivi di esclusione ¹
- 5.12.2. Formazione di atti falsi ¹ atto oggetto di contraffazione
- 6. Controllo ex art. 71 del DPR 445/2000 della veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli art. 46 e 47 del medesimo DPR 445/2000 (anche nel caso di esclusione ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. h) del DPR n. 554/99 e s.m., laddove la relativa dichiarazione sia risultata difforme da quanto risultante nel casellario informatico)**
- 6.1. Dichiarazioni risultate veritiere ¹**
- 6.2. Dichiarazioni relative a requisiti mancanti, omesse o non previste ¹**
- 6.3. Dichiarazioni che, anche se difformi, la S.A. ritiene non vadano iscritte nel casellario**
- 6.3.1. Motivi adottati dalla S.A.
-
- 6.4. Dichiarazioni in contrasto con gli atti della pubblica amministrazione**

- 6.4.1. Sussiste l'esimente dell'errore scusabile 1
6.4.1.1. Motivi adottati dalla S.A.
.....
.....
6.4.2. Dichiarazioni scientemente false 1
6.4.2.1. Motivi adottati dalla S.A.
.....
.....
6.4.3. Denuncia all'A.G. per dichiarazione mendace
o per formazione di atti falsi 1

7. Provvedimenti adottati dalla stazione appaltante in caso di esclusione dalla gara

7.1. Provvedimento di esclusione

- 7.1.1. Tipo di provvedimento o atto: (determinazione dirigenziale, verbale di esclusione, verbale di revoca dell'aggiudicazione, ecc.).....
..... sottoscritto da:.....data del
provvedimento o atto di esclusione: / /

7.2. Escussione della cauzione

- 7.2.1. Cauzione richiesta 1
7.2.2. Cauzione incamerata 1

8. Giustificazioni eventualmente addotte da parte dell'impresa alla stazione appaltante

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9. Osservazioni della stazione appaltante

.....
.....
.....
.....
.....
.....

10. Documenti allegati alla presente comunicazione

- 10.1.** Dichiarazione presentata all'atto dell'offerta dall'impresa segnalata relativamente al possesso dei requisiti generali e al rispetto delle condizioni prescritte dal bando di gara 1
10.2. Provvedimento o verbale di esclusione 1
10.3. Casellario giudiziale 1
10.4. Certificato carichi pendenti 1
10.5. Sentenze di condanna passate in giudicato, sentenze patteggiate, decreti penali 1
10.6. Attestati INPS, INAIL, CASSE EDILI 1
10.7. 1
10.8. 1

...../...../.....

Firma del Responsabile del procedimento o del Presidente di gara o del Dirigente che sottoscrive la presente comunicazione.

ALLEGATO B

(da impiegare nel caso di segnalazione di fatti riguardanti la fase di esecuzione dei lavori, da annotare nel casellario)

ALL'AUTORITÀ
PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI
Ufficio verifica requisiti imprese (Ufficio VERI)
Via di Ripetta, 246
00186 Roma

N. FAX 06.3672.3430/3431

COMUNICAZIONE AI FINI DELL'INSERIMENTO NEL CASELLARIO INFORMATICO EX ART. 27 DEL DPR 25 GENNAIO 2000, N. 34 DI DATI PER L'INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE NEI CUI CONFRONTI SUSSISTONO CAUSE DI ESCLUSIONE EX ART. 75 DEL DPR 21 DICEMBRE 1999, N. 554 NONCHÉ PER L'ANNOTAZIONE DI TUTTE LE ALTRE NOTIZIE RITENUTE UTILI.

1. Stazione appaltante

- 1.1.** Codice fiscale:
- 1.2.** Denominazione:
- 1.3.** Indirizzo:

2. Responsabile del procedimento o dirigente che sottoscrive la comunicazione

- 2.1.** Nome e cognome:
- 2.2.** Ufficio / Settore a cui è preposto:
- 2.3.** Carica rivestita:
- 2.4.** N. telefonico:
- 2.5.** N. fax:
- 2.6.** E-mail:

3. Individuazione dell'intervento

- 3.1.** Codice univoco attribuito dall'Autorità:
- 3.2.** Oggetto dell'appalto :
- 3.3.**
- 3.4.**
- 3.5.**
- 3.5.1. Data di pubblicazione del bando: / /
- 3.5.2. Termine ultimo per la presentazione delle offerte: / /
- 3.5.3. Consegna dei lavori in via d'urgenza: ¹ data: / /
- 3.5.4. Contratto d'appalto stipulato in data: / /
- al n. di rep.
- 3.5.5. Contratto d'appalto registrato in data: / /
- n. di reg.
- 3.5.6. Importo del contratto euro
- 3.5.7. Importo dell'atto di sottomissione o dell'atto aggiuntivo euro
- 3.5.8. Importo dell'atto di sottomissione o dell'atto aggiuntivo euro
- 3.5.9. Importo totale euro

4. Ditta aggiudicataria

- 4.1.** Codice fiscale:
- 4.2.** Ragione sociale:

- 4.3.** Sede legale:
4.4. N. telefonico:
4.5. N. fax:
4.6. E-mail:
4.7. Impresa qualificata: 1
4.8. Nome e cognome del legale rappresentante:
4.9. Nome e cognome del direttore tecnico:
4.10. Posizione della ditta segnalata:
 4.10.1. Singola 1
 4.10.2. In A.T.I. 1
 ditta associata: cod. fisc.; ragione sociale:
 4.10.3. Consorzio 1 cod. fisc.; ragione sociale:
 ditta consorziata: cod. fisc.; ragione sociale:

5. Ditta subappaltatrice eventualmente segnalata

- 5.1.** Codice fiscale:
5.2. Ragione sociale:
5.3. Sede legale:
5.4. N. telefonico:
5.5. N. fax:
5.6. E-mail:
5.7. Impresa qualificata: 1
5.8. Nome e cognome del legale rappresentante:
5.9. Nome e cognome del direttore tecnico:
5.10. Oggetto del subappalto :

 5.10.1. Data di sottoscrizione delle dichiarazioni sostitutive da parte del subappaltatore: / /
 5.10.2. Data di autorizzazione del subappalto: / /
 5.10.3. Importo del subappalto : euro

6. Motivo/i della segnalazione del fatto rilevato nel corso dei lavori con riferimento a ditta aggiudicataria

6.1. Grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori (art. 27, comma 2, lettere p) e t), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34), nonché violazioni alle norme in materia di sicurezza o ad ogni altro obbligo previsto dal contratto di lavoro:

- 6.1.1.** Mancata stipula del contratto per fatto dell'impresa
 (compilare solo se compilato il punto 3.2.3.) 1
6.1.2. Risoluzione del contratto 1
6.1.3. Esecuzione gravemente errata 1
6.1.4. Dichiarazione di non collaudabilità dei lavori 1
6.1.5. Violazioni alle norme in materia di sicurezza del lavoro 1
 6.1.5.1. Accertate dal coordinatore della sicurezza 1
 6.1.5.2. Accertate dalla U.S.L. territorialmente competente 1
6.1.6. Violazioni ad ogni altro obbligo previsto dal contratto di lavoro 1
 6.1.6.1. Accertate per effetto di visita ispettiva nel cantiere
 effettuata dal Servizio Ispezioni del lavoro 1
 6.1.6.2. Irregolarità contributiva rispetto ai lavori in corso 1
 6.1.6.3. Debitamente accertate dalla S.A. 1
6.1.7. Falsa dichiarazione rilasciata alla S.A. o contraffazione di
 documenti, nel corso dei lavori 1
6.1.8. Altro 1

7. Motivo/i della segnalazione del fatto rilevato nel corso dei lavori con riferimento a ditta subappaltatrice

7.1. Violazioni alle norme in materia di sicurezza o ad ogni altro obbligo previsto dal contratto di lavoro; carenza di requisiti generali o di capacità tecnico economica oggetto di dichiarazione sostitutiva da parte della ditta subappaltatrice:

- 7.1.1. Violazioni alle norme in materia di sicurezza del lavoro
- 7.1.1.1. Accertate dal coordinatore della sicurezza f
- 7.1.1.2. Accertate dalla U.S.L. territorialmente competente f
- 7.1.2. Violazioni ad ogni altro obbligo previsto dal contratto di lavoro f
- 7.1.2.1. Accertate per effetto di visita ispettiva nel cantiere effettuata dal Servizio Ispezioni del lavoro f
- 7.1.2.2. Irregolarità contributiva rispetto ai lavori in corso f
- 7.1.2.3. Debitamente accertate dalla S.A. f
- 7.1.3. Falsa dichiarazione rilasciata alla S.A. contraffazione di documenti, al momento della richiesta di autorizzazione al subappalto
(in tal caso va unito al presente modello B anche il modello A compilato con riferimento ai requisiti carenti) f
- 7.1.4. Altro f

8. Provvedimenti adottati dalla stazione appaltante

8.1. Provvedimento di rescissione

- 8.1.1. Tipo di provvedimento o atto: (determinazione dirigenziale, delibera di Giunta, ecc.), sottoscritto da: data del provvedimento o atto di rescissione: / /

8.2. Escussione della cauzione

- 8.2.1. Cauzione richiesta f
- 8.2.2. Cauzione incamerata f

8.3. Denuncia all'Autorità Giudiziaria f

9. Giustificazioni eventualmente addotte da parte dell'impresa alla stazione appaltante

.....

.....

.....

.....

.....

.....

10. Ricorso al giudice ordinario o all'arbitrato, da parte dell'impresa

10.1. Giudice ordinario f

- 10.1.1. Atto notificato alla S.A. in data: .../.../.....
- 10.1.2. Atto di citazione depositato in data: .../.../.....
Presso Tribunale di

10.2. Arbitrato f

- 10.2.1. Proposta di arbitrato notificata alla S.A. in data: .../.../.....
- 10.2.2. Proposta trasmessa alla Camera Arbitrale in data: .../.../.....

11. Osservazioni della stazione appaltante

.....

.....

.....

.....

.....

12. Documenti allegati alla presente comunicazione

12.1. Determinazione di risoluzione contrattuale ex art. 119 del DPR n. 554/99	f
12.2. Verbale di accertamento del Servizio Ispezione del lavoro	f
12.3. Atto del collaudatore:	f
12.4. Attestati INPS, INAIL e Casse edili	f
12.5.	f
12.6.	f

....., .../ .../

Firma del Responsabile del procedimento o del Dirigente che sottoscrive la presente comunicazione.

.....

Determinazione n. 2/2005

Consegna dei lavori sotto riserva di legge

(2 marzo 2005)

Considerato in fatto

Nell'ambito dello svolgimento dei compiti di vigilanza, cui è istituzionalmente preposta, l'Autorità ha riscontrato il frequente ricorso da parte delle stazioni appaltanti all'istituto della "consegna dei lavori sotto riserve di legge", spesso seguita dall'immediata sospensione degli stessi, nonché da un significativo ritardo nella stipulazione del relativo contratto d'appalto. Si ritiene, pertanto, opportuno chiarire l'esatta valenza giuridica di tale istituto, nonché i limiti connessi al suo eccezionale utilizzo.

Ritenuto in diritto

La consegna dei lavori, ai sensi di quanto espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 129 del DPR n. 554/99, deve avvenire non oltre il termine di 45 giorni dalla data di stipulazione del contratto d'appalto, ovvero dalla sua approvazione, nei casi in cui questa sia richiesta.

Può accadere, tuttavia, che si verifichino nell'esperienza concreta particolari "ragioni di urgenza", tali da non consentire un differimento dell'inizio dei lavori fino alla stipulazione od al perfezionamento del relativo contratto.

Tale possibilità, è stata, in realtà, espressamente contemplata e disciplinata dal legislatore dapprima all'art. 337, comma 2, della legge 20 marzo 1865 n. 2248, e successivamente al comma 1 dell'art. 129 del DPR n. 554/99, che riprendendo sostanzialmente quanto stabilito in precedenza, letteralmente afferma che *"qualora vi siano ragioni di urgenza, subito dopo l'aggiudicazione definitiva, il responsabile del procedimento autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori"*.

La norma del successivo art. 130, comma 3, stabilisce, altresì, che in tal caso il processo verbale deve necessariamente indicare: 1) i materiali ai quali l'appaltatore deve provvedere; 2) le lavorazioni per le quali si rende necessario l'immediato inizio in relazione al programma di esecuzione presentato dall'impresa.

Ciò al fine specifico di assicurare da un lato la tempestiva esecuzione dei soli lavori che l'urgenza non consente di dilazionare nel tempo e dall'altro di impedire che l'appaltatore possa prendere ulteriori iniziative in contrasto con la peculiare situazione di incertezza contrattuale, nella quale si trova ad operare.

La disciplina dell'istituto – che tra l'altro non innova all'effetto tipico della consegna, che consiste nel determinare l'inizio del termine previsto per

l'ultimazione dei lavori - è completata dalla disposizione di cui al comma 4 dello stesso art. 129, secondo il quale *"in caso di consegna in via d'urgenza, il direttore dei lavori tiene conto di quanto predisposto o somministrato dall'appaltatore, per rimborsare le relative spese nell'ipotesi di mancata stipula del contratto."*

Successivamente alla consegna dei lavori con riserva può, infatti, accadere che:

- 1) la stipula del contratto avvenga regolarmente nei termini di cui all'art. 109 del Regolamento di attuazione, ed in tal caso *nulla quaestio*;
- 2) trascorrono i suddetti termini senza che intervenga alcuna regolare stipulazione, ed in tal caso sarà consentito all'appaltatore recedere dal contratto qualora ciò sia dovuto ad un comportamento imputabile all'amministrazione;
- 3) si verifichino circostanze, successive alla consegna, tali da imporre all'amministrazione di non procedere alla stipula del contratto stesso.

Dal complesso delle norme richiamate si evince, pertanto, chiaramente il carattere di eccezionalità dell'istituto in esame da cui scaturisce la conseguente applicazione di norme particolari.

Le stazioni appaltanti, in particolare, potranno far ricorso a tale procedura soltanto in presenza di entrambe le condizioni sottoelencate:

- 1) a seguito di aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione od approvazione del contratto;
- 2) in presenza di oggettive ragioni di urgenza.

Con specifico riferimento al punto 2) è necessario ricordare che secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza amministrativa e ribadito da questa stessa Autorità in altre sue precedenti pronunce deve trattarsi di *"un'urgenza qualificata e non generica tale da potersi fundamentalmente ritenere che il rinvio dell'intervento per il tempo necessario all'approvazione del contratto comprometterebbe, con grave pregiudizio dell'interesse pubblico, la tempestività o l'efficacia dell'intervento stesso"* (Corte dei conti, Sez. contr., 23 gennaio 1986 n. 1625).

Ciò sta sostanzialmente ad indicare che l'urgenza in quanto circostanza speciale ed eccezionale che rende indilazionabile l'inizio dell'esecuzione dei lavori programmati deve:

- 1) scaturire da cause impreviste ed imprevedibili, *"ancorate cioè a condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento"* (come espressamente chiarito da questa stessa Autorità nella determinazione n. 9 del 2003);
- 2) avere carattere cogente, vale a dire essere tale da *"obbligare"* l'amministrazione a provvedere senza indugio, al fine di evitare il pregiudizio per l'interesse pubblico che sicuramente scaturirebbe da un posticipato inizio di esecuzione dei lavori;
- 3) avere, altresì, carattere obiettivo, non deve cioè essere originata da comportamenti omissivi o negligenti da parte dell'amministrazione.

Conseguentemente non integrano gli estremi della urgenza di cui all'art. 129 del DPR 554/99 quelle circostanze che: 1) derivano da eventi prevedibili; 2) sono in grado di sopportare senza alcun pregiudizio per l'interesse pubblico i tempi richiesti per la stipulazione o l'approvazione del contratto; 3) sono dirette a sopperire a negligenze proprie dell'amministrazione, quali

ad esempio l'osservanza di un termine ormai prossimo alla scadenza ed imposto a pena di revoca del relativo finanziamento, ovvero una carente organizzazione, che rende eccessivamente lunghi i tempi per la stipulazione del contratto.

Ciò chiarito, si rende, altresì, opportuno precisare che la stessa *ratio* sottesa all'espressa previsione dell'istituto in esame, vale a dire consentire l'immediato inizio di quei soli lavori che non possono essere dilazionati ulteriormente nel tempo senza grave pregiudizio dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera o dell'intervento programmato, non è conciliabile, in via generale, con l'utilizzo della sospensione dei lavori prevista e disciplinata dall'art. 133 del Regolamento.

In particolare, a titolo esemplificativo, non potranno ritenersi circostanze in grado di giustificare la suddetta sospensione: 1) la sussistenza di condizioni climatiche avverse, preesistenti o prevedibili da parte dell'appaltatore; 2) la necessità di adottare varianti tecniche o di provvedere a nuove lavorazioni, che mal si concilierebbe con l'assoluta indilazionabilità delle stesse; 3) l'esigenza di risolvere problemi organizzativi della stazione appaltante, sovente causa anche del ritardo nella stipulazione del contratto d'appalto; 4) la necessità di provvedere all'acquisizione di autorizzazioni o nulla-osta, nonchè, più in generale ad adempimenti propedeutici al fine di una proficua esecuzione dei lavori.

Peraltro, qualora dovessero eccezionalmente ricorrere circostanze sopravvenute assolutamente impreviste ed imprevedibili mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza, le quali impongono di procedere alla successiva sospensione dei lavori, il responsabile del procedimento, cui compete l'accertamento della situazione di fatto, dovrà attenersi ancor più scrupolosamente al disposto normativo di cui all'art. 133 del DPR n. 554/99, indicando dettagliatamente le ragioni specifiche poste a fondamento della suddetta sospensione, motivando in maniera esauriente la non imputabilità delle stesse alla stazione appaltante e specificando altresì la loro stretta attinenza con le lavorazioni oggetto della consegna anticipata.

In caso contrario, sarà logico presumersi — come, tra l'altro, già chiarito da questa Autorità nella precedente determinazione n. 9 del 2003 — *“ un giudizio negativo sull'attività tecnico-amministrativa svolta dalla stazione appaltante e — per essa — dai soggetti preposti alla conduzione dell'appalto ed investiti della sua gestione e della connessa responsabilità, con i conseguenti addebiti nel caso in cui dal loro operato sia desumibile un danno erariale ”*.

Determinazione n. 3/2005

Appalti misti e requisiti di qualificazione

(6 aprile 2005)

Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici alcune richieste di chiarimenti da parte di stazioni appaltanti in merito ai requisiti di qualificazione negli appalti misti. Al riguardo il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 aprile 2005, al fine di fornire indicazioni per un'interpretazione uniforme, ha adottato la seguente determinazione.

Ritenuto in diritto

Per appalto misto si intende quello in cui l'oggetto della procedura di agiudicazione e del successivo contratto è costituito da prestazioni eterogenee, ascrivibili a settori assoggettati a differenti discipline pubblicistiche (lavori, servizi, forniture), sicché sorge il problema dell'individuazione della disciplina applicabile a seconda della qualificabilità dell'appalto stesso in termini di lavori, servizi o forniture.

A tal fine, con riferimento al settore dei lavori pubblici, deve richiamarsi l'art. 2, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., ai sensi del quale *“nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendano lavori accessori, si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento”*.

Il parametro da utilizzare nell'individuare il regime giuridico proprio degli appalti a prestazioni eterogenee, di cui alla suddetta disposizione, è quello della prevalenza economica.

Con riferimento a tale disposizione, tuttavia, con procedura di infrazione n. 2001/2182 *ex art.* 226 del Trattato, la Commissione ha formulato alcuni rilievi circa la compatibilità della norma italiana in materia di contratti misti al diritto comunitario.

E' stato rilevato, infatti, che all'individuazione dell'oggetto principale di un appalto misto concorrono, tra gli altri, non solo la rilevanza economica delle singole prestazioni, ma anche la connotazione dell'accessorietà o meno della componente lavori rispetto alle altre prestazioni e viceversa.

Nel recepire tale impostazione concettuale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nella circolare n. 2316 del 18 dicembre 2003, in materia di *“disciplina dei contratti misti negli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi”*, ha focalizzato il concetto di *“oggetto principale del contratto”* precisando che il criterio utilizzato dal legislatore comunitario mira ad identificare la natura propria dell'appalto, facendo perno su di un concetto di pre-

valenza della prestazione parziale intesa non tanto (e non solo) in senso economico, quanto piuttosto come prestazione che deve esprimere l'oggetto principale del contratto, definendo conseguentemente il carattere dell'appalto. La Circolare invita, altresì, le amministrazioni aggiudicatrici all'osservanza del criterio comunitario in esame, conformando allo stesso i futuri bandi di gara.

Successivamente nella Direttiva unificata n. 18/2004/CE - relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi - con riferimento agli appalti misti (lavori con forniture e/o servizi), è stato precisato che (X considerando) l'appalto va definito di lavori se il suo oggetto riguarda specificamente l'esecuzione di lavori *"anche se può riguardare la fornitura di altri servizi necessari per l'esecuzione dei lavori stessi"*; tale precisazione va però letta con quanto previsto per l'appalto di servizi, laddove si precisa che se il contratto contiene lavori qualificabili accessori rispetto ai servizi, il contratto si definisce comunque di servizi. Il riferimento è dunque alla nozione di accessorietà dei lavori e non alla prevalenza economica. Ciò viene chiarito sempre nel X considerando della direttiva dove si afferma che sono *accessori* rispetto all'oggetto principale del contratto i lavori che *"costituiscono solo una conseguenza eventuale o un completamento del servizio"*. E, per ulteriore chiarezza, viene precisato anche che il fatto che detti lavori (accessori) facciano parte dell'appalto non può giustificare la qualifica di appalto pubblico di lavori dell'appalto di servizi. Analogamente dispone l'art. 1, comma 2 della Direttiva.

Di conseguenza, al fine di rendere la normativa interna conforme al diritto comunitario, nel senso indicato, nel disegno di legge comunitaria 2004 (Disegno di legge C 5179 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004. Testo approvato dal Senato (S 2749) e trasmesso all'esame dell'assemblea della Camera dei Deputati¹ è prevista l'introduzione nell'art. 2 sopra citato, del criterio dell'accessorietà così come inteso nel diritto comunitario.

Si prevede, infatti, la sostituzione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m., con il seguente testo *"nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendono lavori si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento. Quest'ultima disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto"*.

Tale disposizione recepisce, dunque, le indicazioni della Direttiva n. 18/2004/CE, sebbene non contenga alcuna precisazione in ordine al significato da attribuire al criterio dell'"accessorietà", sicché per comprenderlo occorrerà fare riferimento a quanto disposto dalla Direttiva stessa.

Così alla luce del modifiche normative *in itinere*, può osservarsi quanto segue:

¹ La legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004) è stata pubblicata nel Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale 27 aprile 2005, n. 96.

- la normativa sui lavori pubblici troverà applicazione qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento rispetto al valore dell'appalto;
- la normativa *de qua*, ai sensi della nuova e futura versione dell'art. 2, comma 1, legge quadro, *non* sarà applicabile quando i lavori rivestono carattere accessorio, ossia (ai sensi della direttiva n. 18/2004) quando *"costituiscono solo una conseguenza eventuale o un completamento del servizio"*. Sicché troverà applicazione la normativa su servizi o forniture anche qualora i lavori, accessori nel senso appena esplicato, siano di valore economico superiore a questi ultimi. Ma ragionando al contrario, può altresì ammettersi l'applicazione della normativa sui lavori pubblici ove i lavori stessi *"caratterizzino"* l'appalto (in quanto costituenti l'oggetto principale dello stesso) e (poiché la norma nulla dispone al riguardo), può aggiungersi, anche se di valore inferiore rispetto a quello di servizi e forniture.

La suddetta interpretazione dell'art. 2 (nella futura versione) sembra, peraltro, in linea con le pronunce dell'Autorità sull'argomento, la quale nell'atto di regolazione n. 5 del 31/01/2001 e nelle determinazioni nn. 13 del 28/12/1999 e 22 del 10/12/2003, ha espresso avviso per cui nell'ordinamento italiano il criterio dell'accessorietà, contenuto nelle direttive comunitarie, è integrato con il criterio della prevalenza economica.

Conseguentemente (come precisato nelle citate pronunce dell'Autorità) la normativa in tema di lavori pubblici troverà applicazione in entrambi i seguenti casi:

1. in tutti i casi in cui 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 è quello della realizzazione dell'opera pubblica; in tal caso, pur se sono previsti servizi o forniture, anche di valore economico prevalente, essi conservano una funzione meramente strumentale;
2. nei casi in cui la prestazione di lavori assuma rilievo prevalente e economico superiore al 50% del valore complessivo del contratto.

Occorre, inoltre, considerare che le previsioni comunitarie in materia di appalti misti e le conseguenti modifiche che saranno apportate all'art. 2, comma 1, della legge quadro, come illustrato in precedenza, devono coniungersi con il regime di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici previsto nella legge quadro.

Al riguardo, sembra opportuno richiamare l'art. 8, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m. *"(...) tutti i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati (...)"*; così ai sensi del successivo comma 11-septies *"nel caso di forniture e servizi, i lavori, ancorché accessori e di rilievo economico inferiore al 50 per cento, devono essere eseguiti esclusivamente da soggetti qualificati ai sensi del presente articolo"*.

Quest'ultimo comma, introdotto dalla legge 1 agosto 2002, n. 166 (c.d. Merloni *quater*) stabilisce, dunque, che nei contratti di forniture e servizi con lavori accessori, pur non disciplinati dalle norme della legge quadro sui lavo-

ri pubblici in ragione del peso della componente lavori inferiore al 50 per cento, ma anche (alla luce della direttiva n. 18/2004/CE e delle modifiche normative *in itinere* dell'art. 2, comma 1, legge n. 109/1994 e s.m.), in ragione dell'accessorietà degli stessi, rispetto a servizi e/o forniture, i lavori devono essere svolti esclusivamente da soggetti qualificati ai sensi dell'art. 8 della stessa legge quadro.

Come precisato dall'Autorità nella determinazione n. 27 del 16 ottobre 2002, infatti, tale norma deve essere interpretata nel senso che nei contratti di fornitura e servizi, i lavori, ove previsti ed anche se accessori e di rilievo economico inferiore al 50% dell'importo dell'appalto, devono essere eseguiti esclusivamente da imprese in possesso di attestazione di qualificazione.

Si deroga, dunque, alla regola generale dell'art. 2, comma 1, della legge quadro, (anche nella futura versione): in tema di qualificazione, infatti, le regole della legge quadro si applicano ogni qualvolta l'appalto misto comprende l'esecuzione di lavori, a prescindere dal valore e dall'accessorietà degli stessi rispetto ai servizi o alle forniture, e fatta salva per il resto l'applicazione della normativa relativa alla tipologia alla quale il contratto è riconducibile (forniture o servizi).

Si tratta peraltro di un'esigenza sempre più sentita in ordine a nuove tipologie contrattuali, come il *global service* e simili, spesso sottratti all'applicazione della legge quadro n. 109 del 1994.

Esigenza già evidenziata dall'Autorità, la quale con deliberazione n. 254 del 21/06/2001, esaminando un bando della Consip per la fornitura di servizi di *global service* immobiliare, ha ritenuto le clausole del relativo bando di gara compatibili solo con la prestazione di servizi e non anche con l'esecuzione di lavori pubblici, non essendo ivi previsto, *ex ante*, quale requisito di partecipazione alla gara il possesso della qualificazione ai sensi del DPR 25 gennaio 2000 n. 34, necessario invece per l'esecuzione di lavori (nella fattispecie di manutenzione).

La disposizione dell'art. 8, comma 1-*septies*, della legge n. 109/1994 e s.m., invece, dispone chiaramente l'obbligo di far eseguire i lavori esclusivamente a soggetti qualificati.

Conseguentemente deve ritenersi che nei bandi relativi ad appalti misti dovranno essere opportunamente evidenziate la categoria e la classifica, con i relativi importi, dei lavori da eseguire, ancorché accessori o di valore inferiore al 50 per cento, mentre i concorrenti dovranno dimostrare di essere in possesso della richiesta qualificazione, di importo e tipologia corrispondente a detti lavori.

Allo stesso modo, si ritiene che negli appalti misti debba trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 6, del DPR n. 34/2000, ogni qualvolta la componente lavori, anche se accessoria o di valore inferiore a 50 per cento dell'appalto, superi la soglia di € 20.658.276.

La disposizione in parola stabilisce infatti che "*per gli appalti di importo a base di gara superiore a lire 40.000.000.000 (€ 20.658.276), l'impresa, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve aver realizzato, nel quinquennio*

antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a tre volte l'importo a base di gara; il requisito è comprovato secondo quanto previsto all'articolo 18, commi 3 e 4, ed è soggetto a verifica secondo l'articolo 10, comma 1-quater, della Legge”.

Conseguentemente, ove detta disposizione trovi applicazione negli appalti misti, come sopra precisato, il requisito di cui all'art. 18, commi 3 e 4, del DPR n. 34/2000 dovrà essere comprovato con riferimento alla cifra d'affari in lavori, e non anche in servizi e/o forniture.

Sulla base delle suesposte considerazioni

Il Consiglio

Ritiene che

- *nei contratti misti la normativa sui lavori pubblici trova applicazione quando i lavori costituiscono l'oggetto principale del contratto stesso, a prescindere dalla rilevanza economica;*
- *le disposizioni della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m. in materia di qualificazione si applicano ogni qualvolta l'appalto misto comprende l'esecuzione di lavori, a prescindere dal valore e dall'accessorietà degli stessi rispetto ai servizi o alle forniture;*
- *nei bandi relativi ad appalti misti devono essere opportunamente evidenziate le categorie e le classifiche relative ai lavori da eseguire, ancorché accessori o di valore inferiore al 50 per cento dell'importo dell'appalto; i concorrenti devono dimostrare di essere in possesso della qualificazione richiesta per l'esecuzione di detti lavori;*
- *negli appalti misti, qualora la componente lavori, anche se accessoria o di valore inferiore a 50 per cento dell'appalto, superi la soglia dei 20.658.276 di euro, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 6, del DPR n. 34/2000, per cui l'impresa concorrente, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, dovrà dimostrare di aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari in lavori non inferiore a tre volte l'importo a base di gara; detto requisito di cui all'art. 18, commi 3 e 4, del DPR n. 34/2000 è comprovato esclusivamente con riferimento alla cifra d'affari in lavori, e non anche in servizi e forniture.*

PAGINA BIANCA

Volume II

PROTOCOLLI D'INTESA

PAGINA BIANCA

Protocollo d'intesa n. 1

Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e SINCERT (26 novembre 2004)

Visto l'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. recante disposizioni in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici e, in particolare, il relativo comma 3, concernente l'attestazione del possesso, da parte dei suddetti, di valida certificazione di sistema di gestione per la qualità ai sensi della norma europea UNI EN ISO 9001:2000 o della dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità.

Visto l'articolo 4 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, recante disposizioni materia di certificazione del sistema di gestione per la qualità aziendale e, in particolare, il relativo comma 3, che rimette alle S.O.A. il compito di accertare il possesso della certificazione di sistema di gestione per la qualità aziendale, ovvero il possesso della dichiarazione della presenza di requisiti del sistema di qualità aziendale, emesse da soggetti accreditati, ai sensi delle norme UNI CEI EN 45000, al rilascio della certificazione di qualità nel settore delle imprese di costruzione (settore EA 28).

Visto l'atto di determinazione del 14 maggio 2003 n. 11/2003 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, recante indicazioni alle S.O.A. in materia di attestazione del possesso del requisito di cui all'art. 4 del DPR n. 34/2000.

Considerato che l'Autorità, come disposto dall'art. 4, comma 4, lett. i) della legge n. 109/94 e s.m., esercita il potere di vigilanza sul sistema di qualificazione sulla base delle norme regolamentari allo scopo emanate.

Considerata l'opportunità di indicare agli organismi di certificazione accreditati da SINCERT - o ad altri organismi operanti nell'ambito dell'Accordo multilaterale MLA EA per le certificazioni di sistemi di gestione per la qualità - le modalità di valutazione per il rilascio delle certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi, nonché delle dichiarazioni del possesso degli elementi significativi e tra loro correlati di sistema qualità.

Considerato, inoltre, che gli Accordi di mutuo riconoscimento tra enti di accreditamento europei (Accordi multilaterali MLA EA), di cui SINCERT è firmatario, prevedono la definizione di indirizzi interpretativi e di disposizioni integrative ritenuti necessari dalle Autorità nazionali per l'adeguamento a specifiche norme cogenti di riferimento.

Preso atto che SINCERT ha elaborato le procedure per il rilascio della certificazione di sistema di gestione per la qualità, adottando il documento identificato dalla sigla RT-05, nonché per il rilascio della dichiarazione degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità, adottando il documento identificato dalla sigla RT-08.

Rilevato che, nell'ambito dell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000, l'Autorità detiene anche il potere di verifica e controllo sull'applicazione delle procedure adottate dagli enti certificatori e che, in relazione a detto potere, è necessario indicare agli enti certificatori le modalità per l'accertamento della conformità ai requisiti applicabili e per il rilascio delle certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità e delle dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e correlati di sistema qualità, ai fini della qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici.

Ritenuto di poter condividere le prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28) (RT-05) adottate da SINCERT, nonché le prescrizioni dello stesso ente per l'accreditamento di organismi operanti la valutazione della "presenza degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità" delle imprese di costruzione ed installazione (settore EA 28)(RT-08)

Vista la disponibilità manifestata da SINCERT ad attuare un rapporto di collaborazione con l'Autorità.

Tutto quanto sopra visto, considerato e ritenuto

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e SINCERT convengono:

- a) di istituire un formale rapporto di collaborazione tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e SINCERT, finalizzato all'esercizio del potere, proprio dell'Autorità, di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese e, conseguentemente, in ordine all'accertamento del possesso del requisito previsto dall'art. 4 del DPR n. 34/2000 e s.m.;
- b) il rapporto di collaborazione si concretizzerà tramite la costituzione di un'apposita struttura di supporto tecnico, denominata Commissione di Supporto all'Autorità (CSA), che - garantendo terzietà ed indipendenza rispetto all'attività istituzionale di SINCERT quale Ente di accreditamento - provveda ad accertare e confermare il rispetto, da parte degli enti certificatori, delle disposizioni emanate da SINCERT con i doc. RT-05 e RT-08 e fatte proprie dall'Autorità, ed altre future eventuali, nonché contribuisca al miglioramento e rafforzamento di dette disposizioni;
- c) la Commissione sarà composta da tre rappresentanti designati da SINCERT e da tre rappresentanti designati dall'Autorità. Uno di questi ultimi, su indicazione del Presidente dell'Autorità e previa ratifica dei competenti Organi statutari di SINCERT, svolgerà la funzione di Coordinatore della Commissione;
- d) la Commissione è un organo indipendente, distinto dalla struttura istituzionale e operativa di SINCERT e dai relativi processi di accreditamento. Essa ha funzioni di controllo del corretto operato degli organismi di certificazione accreditati dal Sincert nel settore EA 28, nonché degli enti di certificazione operanti sotto accreditamento estero EA MLA e riconosciuti da SINCERT secondo le procedure indicate dal SINCERT e approvate dall'Autorità medesima, per tutto quanto attiene alle modalità di dimostrazione del requisito previsto dall'art. 4 del DPR n. 34/2000 e s.m. La Commissione prenderà visione dei documenti di

accreditamento afferenti a detti soggetti e riguardanti gli esiti delle valutazioni effettuate in sede di concessione degli accreditamenti/riconoscimenti e di sorveglianza ordinaria e straordinaria e fornirà al SINCERT o all'Autorità - in relazione all'inferenza dei fatti rilevati con i rispettivi compiti istituzionali - raccomandazioni per l'adozione delle iniziative correlate. La Commissione provvederà, inoltre, all'esame dei documenti tecnici regolanti le attività di accreditamento nel settore in oggetto (quali i regolamenti tecnici RT-05 ed RT-08 ed altri eventuali futuri), fornendo un parere tecnico che sarà ritenuto determinante ai fini della successiva ratifica degli Organi competenti di SINCERT e conseguente entrata in vigore delle relative disposizioni.

- e) gli atti della Commissione, quali i verbali delle riunioni e relative indicazioni, indirizzi, raccomandazioni e pareri - incluse le eventuali segnalazioni in ordine all'adozione di provvedimenti sanzionatori nei riguardi degli enti certificatori il cui operato sia risultato non conforme con le relative ricadute sulle imprese da questi valutate - saranno formalmente trasmessi al SINCERT e all'Autorità per l'adozione delle iniziative di rispettiva competenza;
- f) il funzionamento operativo della Commissione sarà disciplinato da apposito Regolamento redatto a cura della Commissione stessa ed approvato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e dal Consiglio direttivo di SINCERT;
- g) le modifiche, ritenute opportune dal SINCERT, alle indicazioni contenute nei documenti RT-05 e RT-08, dovranno essere condivise e approvate dall'Autorità.

Protocollo d'intesa n. 2

Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e l'Agenzia del Demanio (15 aprile 2005)

Visto l'articolo 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ed integrazioni, che, in particolare, al comma 1, istituisce l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'articolo 1, comma 1, della legge stessa, nella materia dei lavori pubblici anche di interesse regionale e, al comma 4, attribuisce all'Autorità la funzione di vigilanza sull'osservanza delle normative, nazionali e comunitarie, affinché sia assicurata l'efficienza e l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici;

Visto l'articolo 65 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 e successive modificazioni, che, in particolare, al comma 1, attribuisce all'Agenzia del demanio l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego, di sviluppare il sistema informativo sui beni del demanio e del patrimonio;

Vista la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2003, con la quale si attribuiscono all'Agenzia del Demanio, in coerenza con la propria missione istituzionale, una serie di compiti specifici in ordine all'adozione di strumenti di pianificazione generale degli interventi finalizzati alla massimizzazione dei risultati di riqualificazione del patrimonio pubblico e all'ottimizzazione dell'allocazione degli stanziamenti che tali interventi richiedono annualmente;

Visti i commi 446, 447 e 448 dell'art. 1 della legge 311 del 30 dicembre 2004 (legge finanziaria 2005) con i quali vengono ampliati e rafforzati i compiti già attribuiti all'Agenzia del Demanio con la suddetta Circolare del 7 marzo 2005;

PREMESSO

- che la funzione di vigilanza dell'Autorità viene attuata anche mediante l'esercizio della funzione di regolazione atta a tradurre i criteri, mutuati dall'esperienza, in regole a valenza giuridica al fine di curare l'interesse pubblico generale e garantire il rispetto della legislazione vigente;
- che detta funzione si esplica mediante strumenti diversificati (atti di regolazione, determinazioni ed indicazioni operative) in relazione alle caratteristiche specifiche delle questioni poste all'attenzione dell'Autorità dai soggetti operanti nel settore dei lavori pubblici;
- che la costituzione un rapporto stabile di collaborazione e scambio di esperienze ed informazioni di comune interesse risulterebbe utile allo svolgimento delle missioni rispettive;

CONSIDERATO

- che l'Autorità si pone come punto di riferimento nel settore dei lavori pubblici, perché destinataria di informazioni e segnalazioni e, al tempo stesso, promotrice di attività per il coordinamento delle diverse iniziative al fine di una corretta applicazione della normativa di settore;
- che è compito e responsabilità dell'Agenzia del Demanio, anche alla luce della recente e specifica normativa richiamata in Premessa, assumere ogni utile iniziativa diretta alla razionalizzazione e alla valorizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato;
- che per dare concretezza alla funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sono necessari attivi ed intensi collegamenti con tutti i soggetti pubblici e privati che, a vario titolo, intervengono nel mercato dei lavori pubblici;
- che detti soggetti, in via convenzionale, possono raccordare le proprie funzioni al fine di garantire che, su determinate materie, i propri compiti istituzionali vengano svolti secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità;
- che tale raccordo funzionale può assumere aspetti diretti a garantire, su base di reciprocità, un flusso informativo di dati e notizie.

TUTTO QUANTO SOPRA PREMESSO E CONSIDERATO

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, rappresentata dal Presidente in carica Alfonso Maria Rossi Brigante e L'Agenzia del Demanio, rappresentata dal Direttore Elisabetta Spitz adottano il seguente

*PROTOCOLLO D'INTESA**Articolo 1*

1. Le parti con il seguente protocollo si impegnano a dar luogo a un rapporto di collaborazione al fine di monitorare, per il perseguimento dei rispettivi scopi istituzionali, gli investimenti pubblici nel settore della manutenzione degli immobili pubblici, in particolare analizzando il rapporto tra investimenti e ciclo di vita degli immobili.
2. Detta collaborazione si attua mediante un procedimento che assicuri il tempestivo flusso di dati ed informazioni e realizzi un reciproco vantaggio.

Articolo 2

1. Il flusso delle informazioni e dei dati di reciproco interesse da scambiare tra le parti verrà definito attraverso la costituzione di uno specifico gruppo di lavoro misto, cui verranno demandate l'analisi delle rispettive esigenze di dettaglio e le modalità, anche informatiche, cui si potrà ricorrere per soddisfarle.
2. A tale gruppo di lavoro misto potranno essere di volta in volta invitati a partecipare rappresentanti di altri soggetti pubblici o privati che le parti riterranno essere utili contributori per il soddisfacimento dei reciproci interessi.