ATTI PARLAMENTARI

XIV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLIII**
n. **3**

RELAZIONE
SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI
(Anno 2002)

(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 22 ottobre 2003

VOLUME II

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

INDICE

—

VOLUME II

DOCUMENTAZIONE

SEZIONE PRIMA

REGOLAMENTI

1. Regolamenti sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ..... *Pag.* 13

SEZIONE SECONDA

PARERI

1. Parere sul Decreto del Ministro per i beni e le attività culturali n. 420 del 24 ottobre 2001, impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo del Lazio con tre ricorsi (Ordinanze del TAR del Lazio nn. 1310 e 1311 del 27 febbraio 2002 e del 13 marzo 2002 ..... » 69

SEZIONE TERZA

ATTI DI SEGNALAZIONE AL GOVERNO E AL PARLAMENTO

1. Disarmonia procedurale tra decisione di bilancio e tempistica prevista per i programmi e gli elenchi annuali dei lavori ..... » 75
2. Mancata attuazione dei precetti normativi riguardanti l'inserimento del sistema assicurativo nella gestione degli appalti ..... » 78
3. Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici ..... » 82

SEZIONE QUARTA

ATTI DI REGOLAZIONE E DETERMINAZIONI

Atti di regolazione

1. Accesso ai documenti di gara ..... *Pag.* 89

Determinazioni

2. Attuazione del Casellario informatico delle imprese qualificate ..... » 91

3. Forme di pubblicità adeguamento piano triennale. Frazionamento incarichi di progettazione ..... » 96

4. Relazione geologica. Necessità di previsione nella documentazione di progetto ed indicazioni per la formulazione dei bandi di gara di servizi di progettazione ..... » 99

5. Finanza di progetto: quesiti posti in materia di gara per la scelta dei partecipanti alla procedura negoziata, di variazione della composizione del promotore e di possibilità di impiego della procedura del promotore per il *ciclo integrale delle acque* ..... » 103

6. Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici ..... » 107

7. Disposizioni sui certificati di esecuzione dei lavori e sulla relazione dettagliata sul comportamento delle imprese . » 113

8. Disposizioni in merito alla trasmissione di informazioni all'Osservatorio dei lavori pubblici da parte delle imprese qualificate ..... » 117

9. Ulteriori chiarimenti alle stazioni appaltanti in ordine alle categorie da indicare nei bandi di gara ed alle S.O.A. in ordine ai criteri da seguire per il rilascio delle attestazioni di qualificazione ..... » 118

10. Trattative private: offerte anomale ..... » 129

11. Determinazione integrativa della determinazione n. 16/23 del 5 dicembre 2001 in ordine a *Requisiti per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici* ..... » 131

12. Criteri che le S.O.A. debbono seguire in ordine al rilascio della attestazione di qualificazione di una impresa cessionaria di una azienda o di un ramo di azienda ..... » 136

13. Chiarimenti alle S.O.A. in materia di fusione tra S.O.A., in materia di fusione tra S.O.A. ed organismi già accreditati al rilascio di certificazioni del sistema di qualità, e di partecipazione da parte di una S.O.A. autorizzata in altra società il cui oggetto sociale non abbia alcuna attinenza con il settore dei lavori pubblici ..... » 144

14. Appalti di manutenzione ..... *Pag.* 148

15. Problemi relativi alla certificazione di qualità aziendale a seguito della sostituzione delle norme UNI EN ISO 9001/2/3 ediz. 1994 con le norme UNI EN ISO 9001:2000 ed alla certificazione di qualità aziendale dei consorzi stabili ..... » 151

16. Modalità di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria ..... » 155

17. Provvedimenti in autotutela ..... » 162

18. Affidamento di progettazione e direzione dei lavori di interventi finanziati con fondi comunitari ..... » 164

19. Criteri che le stazioni appaltanti debbono seguire nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'articolo 75, comma 1, lettera *h),* del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 ..... » 166

20. Procedure in deroga all'art. 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. in forza di ordinanze contingibili ed urgenti in materia di protezione civile ..... » 174

21. Programma per la costruzione, l'ammodernamento e l'acquisto di immobili destinati a caserme ed alloggi di servizio della Guardia di finanza, in forza dell'articolo 29 della legge 18 febbraio 1999, n. 28 ..... » 177

22. Possibilità di ricorrere a procedure concorsuali anomale difformi da quelle tipologicamente individuate nella legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. ..... » 182

23. Valutazione in contraddittorio delle offerte anomale in caso di lavori di importo superiore a 5.000.000 di euro ma inferiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP » 185

24. Verbale di aggiudicazione e perfezionamento del contratto ..... » 188

25. Bandi per l'affidamento di incarichi di progettazione che fissano termini incongrui per la prestazione ..... » 191

26. Norme acceleratorie del contenzioso. Accordo bonario sottoscritto ai sensi dell'art. 31-*bis* della legge n. 109/94. Ipotesi di una risoluzione « parziale » del contenzioso correlato all'iscrizione di riserve sui documenti contabili » 193

27. Prime indicazioni sull'applicazione della legge 1° agosto 2002, n. 166 ..... » 197

28. Ritenute a garanzia del 5 per cento di cui all'articolo 22 della legge 3 gennaio 1978, n. 1 ..... *Pag.* 211

29. Ulteriori chiarimenti alle S.O.A. ..... » 214

30. Affidamento di incarichi di progettazione a seguito delle modifiche apportate dalla legge 1° agosto 2002, n. 166 . » 225

31. Chiarimenti in ordine al sistema di qualificazione, al divieto di subappalto e all'appalto integrato di cui alla determinazione n. 27 del 2002 ..... » 235

SEZIONE QUINTA

PROTOCOLLI

1. Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e il Ministero dell'economia, Ragioneria generale dello Stato ..... » 245

2. Convenzione tra Inarcassa e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per la condivisione delle banche dati » 247

3. Convenzione attuativa tra la Direzione Investigativa Antimafia e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per lo sviluppo della collaborazione istituzionale al fine di promuovere misure di sostegno della legalità, dell'efficienza e della trasparenza nel settore dei pubblici appalti ..... » 247

SEZIONE SESTA

COMUNICATI

Osservatorio dei lavori pubblici

1. Invio dei dati da parte delle stazioni appaltanti ..... » 253

2. Informazioni su fatti specifici ..... » 254

3. Certificati di esecuzione dei lavori ..... » 256

4. Procedura informatica per la compilazione dei programmi triennali e degli elenchi annuali dei lavori pubblici. Versione 2.00 ..... » 257

5. Criteri di raccolta e modalità di invio delle informazioni all'Autorità ..... » 258

6. Chiarimenti in ordine alle determinazioni n. 1/02 e n. 6/02 ..... » 259

7. Precisazioni in merito alle modalità di invio dei dati da parte delle stazioni appaltanti ..... » 260

8. Rescissione contrattuale in danno all'impresa ..... » 262

9. Interventi del responsabile del procedimento ..... *Pag.* 263

10. Notizie sulle cause di esclusione delle imprese dalle gare di appalto ..... » 264

11. Banche dati imprese qualificate ..... » 265

12. Relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa . » 266

13. Oneri di pubblicità e trasmissione dei programmi triennali ..... » 267

14. Oneri di pubblicità e trasmissione avviso indicativo degli interventi realizzabili con capitali privati ..... » 268

15. Comunicazione dei casi di revoca dell'affidamento degli appalti previsti nell'art. 2 DL n. 210/2002 ..... » 270

Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese

16. Prescrizioni relative al rilascio di attestazioni ..... » 271

17. Entrata a regime del nuovo sistema di qualificazione . » 272

18. Ulteriori indicazioni relative alle modalità di attestazione » 273

19. Elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni . » 277

20. Ulteriori indicazioni relative alle modalità di attestazione » 278

21. Segnalazione in ordine ad attestati non veritieri ..... » 279

22. Indicazioni relative alle modalità di qualificazione delle imprese ..... » 280

23. Verifica della completezza della banca dati del casellario informatico delle imprese qualificate ..... » 281

24. Chiarimenti in materia di requisiti di qualificazione ... » 282

25. Sentenza T.A.R. Lazio – Incremento convenzionale premiante ..... » 286

VOLUME II

(Relazione Annuale)

Il presente volume contiene la documentazione relativa all'attività svolta dall'Autorità nel 2002.

La scelta di presentare in forma separata questa documentazione risponde ad una duplice esigenza. Anzitutto, si è inteso rendere più snella l'esposizione di considerazioni, osservazioni e valutazioni in tema di lavori pubblici contenute nel primo volume. In secondo luogo, si offre uno strumento di consultazione specializzata, autonomo rispetto al primo volume.

Si è ritenuto opportuno inserire, ancorché adottato nell'anno 2003, il Regolamento generale sul funzionamento dell'Autorità, *in quanto lo stesso costituisce il quadro di riferimento di tutta l'attività dell'Autorità.*

I documenti riportati nel volume sono anche disponibili sul sito internet www.autoritalavoripubblici.it

Sezione I

Regolamenti

1. Regolamenti sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

I Regolamento generale sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

II Regolamento sull'attività dei Servizi dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

III Regolamento sul *Forum*

IV Regolamento del Servizio Segreteria tecnica

V Regolamento del Servizio ispettivo

VI Regolamento dell'Osservatorio

VII Regolamento per l'applicazione dell'art. 2638 c.c.

1

Regolamenti sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

(Deliberazione del 16 gennaio 2003)

I - Regolamento generale sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

Titolo I - Disposizioni generali

Art. 1 - Ambito di applicazione

1. Il presente Regolamento disciplina l'organizzazione e le funzioni dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.
2. Ai fini del Regolamento si intende:

a) per Legge, la legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni;
b) per Regolamento, il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni;
c) per Regolamento sulla qualificazione, il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni;
d) per Autorità, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;
e) per Consiglio, il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;
f) per Regolamento generale il presente Regolamento.

Titolo II - Organizzazione e funzioni dell'Autorità

Capo I - I componenti

Art. 2 - Assunzione delle funzioni dei componenti l'Autorità

1. La prima riunione del Consiglio dell'Autorità è convocata dal componente più anziano di età.
2. Nella prima riunione il Presidente eletto ed i componenti dichiarano formalmente di non versare in alcuna delle situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 4, comma 3, della Legge.
3. Ove il Presidente o un componente incorrano in una delle cause di incompatibilità, il Consiglio, esperiti gli opportuni accertamenti e sentito l'interessato, stabilisce un termine non inferiore a trenta giorni entro il quale deve cessare la situazione di incompatibilità. Trascorso tale termine senza che la predetta situazione sia cessata, il Presidente riferisce ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica per i provvedimenti di competenza.
4. Le deliberazioni di cui al comma 3 sono adottate dal Consiglio; alla relativa riunione non partecipa l'interessato.
5. Fermo restando lo svolgimento di attività scientifiche, di studio o di ricerca e di partecipazione a convegni, seminari, anche con finalità formative, in quanto espressioni della libertà di pensiero, per le altre attività i consiglieri ne fanno previa comunicazione al Consiglio.

Sezione Prima

Art. 3 - Il Presidente

1. Il Presidente rappresenta l'Autorità; convoca le riunioni del Consiglio e ne dirige i lavori; adotta gli atti e i provvedimenti necessari all'esecuzione delle delibere del Consiglio vigila sull'attività degli uffici e sulla corretta attuazione degli indirizzi deliberati dal Consiglio.
2. Il Presidente può adottare provvedimenti di urgenza, i quali debbono essere sottoposti a ratifica dal Consiglio nella prima riunione successiva alla loro adozione.
3. Nel caso di assenza o di impedimento del Presidente, le sue funzioni sono assunte temporaneamente da uno dei componenti il Consiglio, secondo l'ordine deliberato dal Consiglio all'inizio di ogni anno.
4. Alle dirette dipendenze del Presidente è posto l'ufficio di Segreteria composto da personale in servizio presso l'Autorità e che svolge le funzioni di Segreteria particolare e di assistenti nonché quelle relative agli articoli 20 e 31 del Regolamento sull'attività dei Servizi.

Art. 4 - Durata della carica

1. I componenti dell'Autorità durano in carica cinque anni dalla data del provvedimento di nomina e svolgono le loro funzioni fino alla nomina dei successori.
2. A ciascun componente sono assegnati uno o due assistenti scelti tra il personale in servizio presso l'Autorità.

Art. 5 - Decadenza, dimissioni e altre cause di cessazione dalla carica

1. Il Consiglio, esperiti gli opportuni accertamenti e sentito l'interessato, comunica ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, con deliberazione motivata, le cause di decadenza dall'ufficio sussistenti nei confronti di un proprio componente.
2. Sulle dimissioni di componenti dell'Autorità, il Consiglio, sentito l'interessato, formula le proprie osservazioni e le trasmette ai Presidenti di Camera e Senato per i provvedimenti di competenza.
3. Le dimissioni hanno effetto dalla data della loro accettazione.
4. In caso di cessazione del componente dalla carica per cause diverse da quelle di cui ai commi 1 e 2, il Presidente ne dà notizia ai Presidenti di Camera e Senato ai fini della sostituzione.

Art. 6 - Riunioni

1. Le riunioni del Consiglio sono valide se sono presenti almeno tre componenti tra i quali il Presidente o chi ne fa le veci.
2. Il Consiglio può deliberare all'unanimità, all'inizio della riunione, che le funzioni di segretario verbalizzante siano svolte da un componente del Consiglio o da funzionari dell'Ufficio di Segreteria del Consiglio.
3. Alle riunioni del Consiglio possono essere chiamati a partecipare, senza diritto di voto, i Dirigenti generali dei Servizi ed il Consiglio può procedere ad audizioni, nel corso delle riunioni, di altri dirigenti, funzionari o di esperti.

Art. 7 - Convocazione ed ordine del giorno
1. Il Consiglio si riunisce nella sua sede di Roma. È ammessa, mediante apposito atto di convocazione, l'utilizzazione di altra sede. Le riunioni possono essere tenute in video conferenza e sono, di norma, settimanali.
2. Il Presidente fissa gli argomenti all'ordine del giorno contestualmente alla convocazione. Della convocazione deve essere data comunicazione ai componenti non oltre il terzo giorno che precede la riunione, unitamente alla messa a disposizione della documentazione necessaria per la discussione degli argomenti all'ordine del giorno.
3. Ogni Consigliere ha il diritto di chiedere l'iscrizione di un argomento all'ordine del giorno e di formulare richiesta motivata di convocazione del Consiglio. Il Presidente cura che l'iscrizione o la convocazione avvengano entro cinque giorni dalla richiesta.
4. Per motivi di urgenza, l'ordine del giorno può essere integrato dal Consiglio all'unanimità prima dell'inizio di ciascuna riunione.
5. Il Presidente, nomina uno o più relatori tra i componenti il Consiglio.
6. Il Consiglio può dare incarico a propri componenti di coordinare e sovrintendere a specifiche attività, per riferirne al Consiglio stesso ai fini dell'adozione dei conseguenti atti deliberativi.

Art. 8 - Deliberazioni
1. Le delibere del Consiglio sono adottate con il voto favorevole della maggioranza dei componenti presenti.
2. Il voto è palese, salvo il caso di deliberazioni concernenti i componenti, le persone addette agli uffici ed i consulenti.
3. Nel caso di parità prevale il voto del Presidente.

Art. 9 - Verbalizzazione delle riunioni
1. Il componente del Consiglio, o il componente dell'Ufficio di Segreteria del Consiglio, cura la redazione del verbale delle riunioni dal quale devono risultare i nomi dei componenti presenti, l'ordine del giorno, le sue eventuali integrazioni e per ogni argomento trattato, la delibera adottata, nonché, ove richiesto, le dichiarazioni rese.
2. Il verbale delle riunioni è messo a disposizione del Presidente e dei componenti, per l'approvazione, almeno tre giorni prima della successiva riunione.

Art. 10 - Consulenza di organi dello Stato
1. Spetta al Consiglio avvalersi della consulenza del Consiglio superiore dei lavori pubblici per le questioni di ordine tecnico e del Consiglio nazionale dei beni culturali ed ambientali relativamente agli interventi aventi ad oggetto i beni sottoposti alle disposizioni del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n.490; disporre perizie e analisi economiche e statistiche e consultare esperti . La consultazione di esperti può essere attuata anche per mezzo di audizioni da parte del Consiglio.

Art. 11 - Deliberazioni sulle irregolarità
1. Spetta al Consiglio disporre la trasmissione degli atti e dei rilievi agli organi di controllo, anche interno; deliberare la trasmissione degli atti e dei

propri rilievi al Pubblico Ministero penale o alla Procura Generale antimafia, secondo le competenze, ovvero, quando dalla realizzazione dei lavori pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, alla Procura Generale della Corte dei conti nonché ai soggetti interessati.

Art. 12 - Segnalazione al Governo ed al Parlamento

1. I risultati di indagini e di istruttorie e, in generale, i dati delle attività in materia di lavori pubblici acquisiti dall'Autorità possono formare oggetto di segnalazione al Governo ed al Parlamento, con apposita comunicazione.
2. La segnalazione di cui al comma precedente in particolare è da effettuare nelle ipotesi in cui risultino i seguenti elementi: ricorrere di fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui lavori pubblici; gravità delle irregolarità riscontrate; esistenza di poteri di intervento del Governo e del Parlamento, ovvero opportunità che siano comunque informati dei fatti relativi.
3. La segnalazione, è deliberata dal Consiglio dell'Autorità il quale, ove lo ritenga, può sentire previamente le amministrazioni interessate e le rappresentanze delle categorie produttive.

Art. 13 - Uffici dipendenti funzionalmente dal Consiglio

1. Sono posti alle dipendenze funzionali del Consiglio, ferma restando la collocazione organica nella Segreteria Tecnica il Settore affari giuridici e il Settore Stampa.
2. Il Settore affari giuridici cura gli studi ed effettua funzioni di consulenza in relazione ai compiti assegnati all'Autorità, gestisce i rapporti contenziosi, quelli istituzionali comunitari e sovranazionali, effettua il monitoraggio della legislazione nazionale e regionale, cura le raccolte e le classificazioni dei dati normativi e giurisprudenziali e delle pronunce dell'Autorità.
3. L'Ufficio stampa riferisce al Presidente sui riscontri dell'attività dell'Autorità nella stampa, cura la redazione di comunicati ed effettua le altre funzioni assegnate da norme interne.

Art. 14 - Compiti di Segreteria del Consiglio

1. I compiti di Segreteria del Consiglio e la sua organizzazione sono stabilite con ordine di servizio sulla base dei criteri approvati dal Consiglio.

Capo II - Interventi regolatori dell'Autorità

Art. 15 - Funzione

1. L'Autorità, mediante interventi regolatori, definisce le regole di comportamento degli operatori del settore dei lavori pubblici, sulla base dei problemi di interpretazione prospettati, dei risultati degli accertamenti e delle ispezioni e dei dati emergenti dal monitoraggio sui lavori pubblici, nonché delle richieste di interventi per singoli lavori ai fini della regolarità e della efficienza del loro svolgimento.
2. Gli interventi regolatori possono consistere in deliberazioni sui casi concreti e determinazioni ovvero in atti di regolazione.
3. I Servizi dell'Autorità nel riferire al Consiglio possono proporre l'attuazione di interventi regolatori.

Art. 16 - Approvazione di deliberazioni e determinazioni
1. Il Consiglio dell'Autorità, qualora ritenga di poter definire il procedimento sulla base delle relazioni dei Dirigenti dei Servizi, integrato, ove occorra, dall'avviso delle amministrazioni, associazioni e ordini che hanno stipulato protocolli d'intesa con l'Autorità, assume una deliberazione o determinazione o atto di regolazione e demanda al Servizio proponente i conseguenti adempimenti.
2. Ove ne sia fatta richiesta da soggetti interessati la deliberazione o determinazione è assunta previa audizione da svolgere con le modalità dei successivi articoli 17 e 18.

Art. 17 - Attività istruttoria
1. Nei casi previsti dall'articolo 4, comma 2, del Regolamento ovvero quando ritenga di svolgere direttamente un'attività istruttoria, il Consiglio approva un documento base di discussione e fissa il termine entro il quale le amministrazioni e le associazioni e ordini che hanno stipulato protocolli d'intesa con l'Autorità, nonché i soggetti interessati possono depositare memorie scritte ed atti pertinenti alle questioni trattate.
2. La Segreteria del Consiglio, d'intesa con il Servizio, Settore e Ufficio competente, provvede alle operazioni occorrenti allo svolgimento della audizione, informando tempestivamente i soggetti invitati con la trasmissione agli stessi di copia del documento di base.

Art. 18 - Audizioni
1. Alla riunione fissata per l'audizione, oltre a coloro che sono stati invitati ed ai dirigenti dei Servizi dell'Autorità interessati alla questione, possono partecipare altri soggetti che ne abbiano fatto motivata richiesta e siano stati ammessi dal Presidente dell'Autorità.
2. Il Presidente dell'Autorità, ovvero il componente del Consiglio da lui designato, apre la discussione esponendo sinteticamente i termini della questione ed i problemi interpretativi ad essa sottesi.
3. I partecipanti all'audizione possono intervenire nella discussione secondo l'ordine e nel rispetto dei termini di durata fissati dal Presidente.
4. L'attività di verbalizzazione e l'acquisizione degli atti e documenti prodotti sono curate da funzionario addetto alla Segreteria del Consiglio. All'adunanza può essere invitato a partecipare il Dirigente del Settore interessato o un funzionario delegato.

Art. 19 - Deliberazione degli atti di regolazione
1. Il Consiglio delibera sulla redazione dell'atto di regolazione nella stessa seduta in cui è stata tenuta l'audizione, ovvero in una riunione successiva alla quale sono chiamati per esprimere il proprio avviso i Dirigenti generali dei Servizi che hanno effettuato le segnalazioni di cui all'articolo 17.

Art. 20 - Sottoscrizione e pubblicità
1. Gli atti di regolazione, determinazione e deliberazione sono sottoscritte dal Presidente e dal relatore componente del Consiglio.

2. Copia degli atti di cui al precedente comma 1, a cura del Dirigente competente, è trasmessa agli interessati e ai partecipanti all'audizione; gli atti sono inseriti nel "sito internet" dell'Autorità, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e diffusi con i mezzi di comunicazione.

Capo III - Audizioni periodiche

Art. 21 - Funzione

1. L'Autorità può convocare i rappresentanti di amministrazioni pubbliche, enti e associazioni nazionali operanti nel comparto dei lavori pubblici, nonché le associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori partecipanti al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e le associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'articolo 3 della Legge 8 luglio 1986, n. 349 per l'esame di problemi generali del comparto.

Art. 22 - Convocazione e ordine del giorno

1. L'atto di convocazione contiene le seguenti indicazioni:
a) luogo, giorno ed ora dell'audizione;
b) ordine del giorno dell'audizione, eventualmente corredato da documenti base per la discussione;
c) termini e modalità per l'accreditamento dei partecipanti;
d) termini e modalità con cui possono essere presentate le osservazioni.
2. Della convocazione è data notizia su due quotidiani nazionali.
3. I soggetti di cui all'articolo 21 possono proporre, entro il decimo giorno precedente la data dell'audizione, l'inserimento di argomenti all'ordine del giorno.
4. I soggetti convocati comunicano tempestivamente i nominativi dei propri rappresentanti.
5. Dell'audizione viene redatto resoconto sommario a cura di un funzionario dell'Autorità.

Art. 23 - Audizioni straordinarie

1. L'Autorità può convocare, anche su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 21, audizioni straordinarie su singoli argomenti o temi particolari, stabilendo di volta in volta le opportune modalità di convocazione e di partecipazione.
2. Audizioni straordinarie possono essere, inoltre, convocate al fine di garantire forme di rappresentazione delle istanze e delle proposte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 21 che siano portatori di interessi pubblici o privati, nonché di interessi diffusi.

Capo IV - Nucleo di valutazione

Art. 24 - Organizzazione e funzionamento

1. L'attività di controllo interno è svolta da un Nucleo di valutazione che opera in posizione di autonomia e risponde esclusivamente al Consiglio.
2. Il Nucleo determina almeno annualmente, anche su indicazione del Consiglio, i parametri del controllo e, tenuto conto degli obiettivi che il Consiglio stesso assegna ai Servizi, verifica e valuta, anche mediante analisi comparative dei costi e dei rendimenti:

a) la realizzazione delle finalità e degli obiettivi della corretta ed economica gestione delle risorse, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa dei Servizi;
b) la congruenza tra gli obiettivi programmati ed effettivamente raggiunti dai Servizi dell'Autorità, anche al fine di fornire al Consiglio le indicazioni e gli elementi necessari al miglioramento dei livelli di efficacia, efficienza e della qualità della gestione amministrativa;
c) ogni altro aspetto del funzionamento dell'Autorità necessario all'espletamento dei compiti istituzionali.

3. Il Nucleo si compone di un Presidente e di due componenti esterni all'Autorità, e nominati dal Consiglio sulla base di criteri di professionalità e competenza; la loro remunerazione è deliberata dal Consiglio.
4. Il Nucleo resta in carica per la durata di un triennio e i suoi componenti possono essere riconfermati una sola volta.
5. Il Nucleo è convocato in via ordinaria dal Presidente e, in via straordinaria, quando ne facciano motivata richiesta almeno due componenti ed è validamente costituito con la presenza di tutti i suoi componenti. Le delibere sono assunte a maggioranza.
6. All'inizio di ogni anno il Nucleo fissa il calendario di massima delle riunioni. L'assenza consecutiva non giustificata a due riunioni comporta l'immediata e automatica decadenza dall'incarico.
7. Per lo svolgimento della propria attività il Nucleo può accedere a tutta la documentazione esistente presso gli uffici dell'Autorità e può richiedere informazioni supplementari a tutti gli uffici, che sono tenuti a comunicarle con le modalità e nei tempi indicati nella richiesta. Entro il 31 gennaio di ogni anno i responsabili dei Servizi trasmettono, altresì, i risultati della gestione, nonché tutti gli elementi conoscitivi a supporto loro richiesti, secondo le modalità fissate dal Nucleo.
8. Il Nucleo si avvale delle risorse umane, materiali e finanziarie collocate nell'organico della Segreteria tecnica e che costituiscono l'Ufficio di controllo interno.

Art. 25 - Relazione annuale

1. Il Nucleo predispone una relazione annuale nella quale sono indicati, distintamente per ciascun Servizio e con riferimento alle linee di attività, i risultati dell'attività di valutazione nonché le eventuali osservazioni e proposte. La relazione annuale è presentata, entro e non oltre il mese di febbraio di ogni anno, al Consiglio che ne definisce le modalità di pubblicità. Il mancato rispetto dei termini, a meno di cause non direttamente imputabili al Nucleo e fermo restando l'obbligo di documentare l'attività di valutazione svolta, comporta l'immediata e automatica decadenza dei componenti.

Titolo III - Organizzazione e funzionamento dei Servizi

Capo I – Disposizioni generali

Art. 26 - Obiettivi dell'attività dei servizi e loro organizzazione

1. I Servizi previsti dalla Legge, Segreteria tecnica, Servizio ispettivo, Osservatorio, sono articolati in Settori, cui sono preposti Dirigenti ed Uffici speciali che sono alle dirette dipendenze dei Direttori Generali dei Servizi o

del Consiglio. I Settori a loro volta, con provvedimento dei Direttori Generali, possono essere suddivisi in reparti.
2. Il Consiglio delibera annualmente gli obiettivi dell'attività della Segreteria tecnica, del Servizio Ispettivo, dell'Osservatorio sui lavori pubblici e delle altre strutture dell'Autorità.
3. Il Consiglio, fermo restando il numero dei Settori cui sono preposti i Dirigenti ne determina l'inclusione nei Servizi previsti dalla Legge e può disporre che ferma rimanendo la inclusione stessa, rispondano direttamente al Consiglio della propria attività.

Art. 27 - Assegnazione del personale
1. Le funzioni del personale di livello dirigenziale sono attribuite con deliberazione del Consiglio, su proposta del Presidente, sentiti i Dirigenti generali, secondo criteri di funzionalità e di ampia flessibilità, nei limiti dei posti di organico.
2. Con le stesse modalità è assegnato il personale ai Servizi dell'Autorità.
3. Nell'ambito di ciascun Servizio provvede il Dirigente Generale, dandone comunicazione al Presidente che ne informa il Consiglio.
4. Può essere disposta l'assegnazione aggiuntiva dei dirigenti e del personale nei vari Servizi dell'Autorità.

Art. 28 - Nomina dei Dirigenti generali
1. Alla nomina dei Dirigenti generali provvede il Consiglio ed il contratto relativo è firmato, per l'Autorità, dal Presidente.

Capo II - Conferimento di incarichi
Art. 29 - Collaborazioni esterne
1. Il Consiglio può avvalersi di qualificate competenze, anche specialistiche, nelle materie giuridiche, economiche, scientifiche, tecniche e, comunque, in tutti i Settori di volta in volta interessati per la soluzione di specifici temi e problemi di propria competenza.
2. Le collaborazioni di cui al comma 1 possono essere prestate anche in forma collegiale, secondo modalità di funzionamento e di organizzazione disposte con le delibere di costituzione.
3. L'affidamento di incarichi di consulenza, ricerca, studio e collaborazione è consentito nei casi di attività non direttamente collegate all'esercizio di funzioni dell'Autorità, ma delle quali siano da utilizzare i risultati, nonché nelle ipotesi di:
a) indisponibilità di personale interno dotato di specifica professionalità richiesta per lo svolgimento di una determinata attività;
b) situazione di eccezionale carico di lavoro, cui non è possibile far fronte in via ordinaria con il personale interno;
c) necessità di specifiche consulenze di esperti o di società di consulenza.
4. Con l'affidamento dell'incarico sono stabilite le modalità con le quali gli uffici dell'Autorità prestano la necessaria collaborazione per l'espletamento delle attività in argomento, anche mediante la messa a disposizione di risorse umane, di strutture logistiche e di attrezzature idonee.

Art. 30 - Incarichi di perizie e analisi economiche
1. Gli incarichi di perizie e di analisi economiche a periti e consulenti tecnici, in casi di particolare complessità per la risoluzione dei quali è necessaria una qualificata professionalità sono conferiti, su proposta del Dirigente Generale competente, con delibera del Consiglio nella quale sono definiti compiti, durata e importo massimo di spesa a titolo di corrispettivo.

Capo III - Servizi dell'Autorità
Art. 31 - Segreteria tecnica
1. Costituiscono funzioni essenziali della Segreteria Tecnica la gestione delle risorse umane e dei contratti nonché la gestione delle risorse finanziarie.
Art. 32 - Servizio ispettivo
1. Costituiscono funzioni essenziali del Servizio Ispettivo l'esercizio dell'attività di vigilanza, di accertamento e di ispezione, nel territorio nazionale, del mercato degli appalti.
2. Lo svolgimento delle anzidette attività in settori di attività o per fattispecie particolari è svolta da uffici speciali individuati con provvedimenti del Consiglio.

Art. 33 - Osservatorio
1. Le funzioni stabilite dalla Legge e dai Regolamenti sono esercitate con modalità operative determinate dal Consiglio su proposta del Servizio stesso.
2. Allo stesso modo sono stabiliti i rapporti con gli Osservatori regionali e le Amministrazioni o Uffici con i quali sono previsti collegamenti con i relativi sistemi informativi.

Art. 34 - Funzioni dei Dirigenti generali
1. I Dirigenti generali :
a) svolgono i compiti a loro attribuiti dalla Legge, dal Regolamento e dal contratto;
b) coadiuvano il Presidente per l'esecuzione delle deliberazioni del Consiglio;
c) esercitano le funzioni delegate dal Presidente;
d) assicurano ai Consiglieri dell'Autorità ogni collaborazione per tutto ciò che concerne lo svolgimento delle loro funzioni e delle speciali attività ad essi delegate dal Consiglio;
e) sovrintendono ai Settori e Uffici speciali in cui si articola il Servizio affinché le relative attività siano svolte secondo gli indirizzi e i criteri stabiliti dal Consiglio;
f) formulano proposte motivate al Consiglio in ordine ai provvedimenti dei quali propongono l'adozione.
2. I Dirigenti generali sono responsabili della coerenza delle proposte di deliberazioni al Consiglio con gli obiettivi fissati dal Consiglio stesso ai sensi dell'articolo 26 del presente Regolamento.

Art. 35 - Suddivisione dei settori in reparti
1. I Dirigenti Generali assegnano il personale ai vari reparti nei quali è suddiviso il Settore, nominano per ciascuno un funzionario responsabile che ha funzioni vicarie per ciascuna competenza propria del Reparto.

Sezione Prima

Titolo III - Disposizioni finali e transitorie

Art.36 - Entrata in vigore

1. Il presente Regolamento e quelli emanati per regolare l'attività dei Servizi dell'Autorità saranno pubblicati nel bollettino dell'Autorità ed entreranno in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione. Entro il mese successivo a quello di entrata in vigore del presente Regolamento e dai regolamenti relativi ai singoli Servizi i Dirigenti generali riferiscono al Consiglio in ordine agli adempimenti innovativi previsti dai regolamenti stessi.

II. - Regolamento sull'attività dei servizi dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

Titolo I - Modalità di svolgimento delle attività

Capo I – Disposizioni generali

Art. 1 - Ambito di applicazione

1. Il presente Regolamento contiene le regole generali dei procedimenti relativi alle attività istituzionali dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

2. Regolamenti attuativi del presente sono finalizzati all'identificazione, alla descrizione ed all'analisi dei procedimenti tipici svolti all'interno di ciascun Servizio dell'Autorità.

Art. 2 - Definizioni

1. Ai fini del presente Regolamento e di quelli di cui al comma 2 dell'articolo precedente si applicano per la indicazione dei testi normativi quelle evidenziate nell'articolo 1 del Regolamento Generale. Inoltre, nei regolamenti relativi ai singoli Servizi dell'Autorità il presente Regolamento è indicato come Regolamento sull'attività dei Servizi.

Capo II - Adempimenti generali

Art. 3 - Adempimenti dei Dirigenti generali

1. I Dirigenti generali, nell'ambito di ciascun Servizio, sono personalmente responsabili dell'esercizio delle attribuzioni conferite al Servizio e dei risultati da conseguire. Le relazioni, gli schemi di deliberazione ed ogni altro atto di competenza dei Settori ed Uffici speciali che compongono il Servizio sono trasmessi al Presidente o al Consiglio con l'avviso e per il tramite dei Direttori Generali.

2. I Dirigenti generali illustrano in apposito documento, da comunicare al Consiglio, l'assetto organizzativo del Servizio, attraverso la redazione di un organigramma e funzionigramma, completo di relazioni gerarchiche e funzionali, competenze dei vari Settori ed uffici, rapporti esterni ed interni (uffici interni, Ministeri, enti, imprese ecc.). Detto documento è rielaborato in ogni caso di modifica degli elementi che lo compogono.

3. I Dirigenti generali segnalano al Presidente le relazioni finali sul comportamento delle imprese che contengono valutazioni negative ovvero la indicazione di provvedimenti a carico delle stesse.

Art. 4 - Autoverifica
1. Ciascun Servizio cura un'autoverifica con cadenza semestrale dei metodi seguiti, dei risultati conseguiti nello svolgimento dell'attività, proposte di innovazioni organizzative e procedimentali che consentano una maggiore efficienza dell'attività propria, valutando gli effetti che possono essere conseguiti con l'adozione e il miglioramento nell'utilizzazione di sistemi informatici e di automazione procedimentale. I Dirigenti assegnati ai Settori espongono le informazioni suddette sulla base di una modulistica standard da predisporre su proposta del Nucleo di valutazione.
2. I risultati di questa autoverifica sono illustrati in un rapporto di ciascun Dirigente Generale per il Consiglio, con allegato l'avviso del Nucleo di valutazione, contenente anche la indicazione delle esigenze di strumentazioni di mezzi personali e materiali nonché dei provvedimenti adottati o da assumere al fine di soddisfare le esigenze stesse.

Art. 5 - Prenotazioni ed impegni di spesa
1. I Dirigenti competenti a ordinare spese devono comunicare al Settore risorse finanziarie le loro esigenze in ordine a provviste di qualsiasi natura dalle quali possono derivare impegni di spesa, indicando l'ammontare presunto degli oneri correlati.

Titolo II - Norme sul procedimento
Capo I - Disposizioni generali
Art. 6 - Ambito di applicazione
1. Le seguenti disposizioni, attuative della legge 7 agosto 1990, n. 241 si applicano ai procedimenti che, nelle materie di competenza dell'Autorità, conseguano ad una istanza o debbano essere iniziati d'ufficio.

Art. 7 - Criteri organizzativi
1. Nell'esercizio delle proprie attività, l'Autorità si ispira ai principi della trasparenza, della partecipazione e del contraddittorio.
2. Nello svolgimento di ciascun procedimento amministrativo sono disposti solo gli adempimenti strettamente necessari per il compimento dell'istruttoria e per l'emissione del provvedimento, indispensabili per l'adozione di decisioni motivate od espressamente prescritte dalle leggi o dai regolamenti.
3. Il procedimento non può essere aggravato se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria, da accertarsi con atto del Dirigente del Settore competente o, in mancanza, dal Dirigente generale.
4. In tutte le fasi interne dei procedimenti le comunicazioni sono effettuate, di norma, avvalendosi della rete Intranet.

Art. 8 – Decorrenza del termine iniziale
1. Il termine iniziale per i procedimenti d'ufficio o attivati ad iniziativa di terzi, ivi comprese le segnalazioni deferite all'esame preliminare o deferite direttamente all'esame del Consiglio, coincide con la corrispondente gior-

nata della settimana successiva a quella di assunzione al protocollo Generale.
2. Il termine iniziale per i procedimenti attivati da richieste di parere coincide con l'apertura dell'istruttoria.
3. Il termine iniziale per i procedimenti sanzionatori coincide con la data di segnalazione della violazione.

Art. 9 - Comunicazione di avvio del procedimento
1. L'avvio del procedimento è reso noto mediante comunicazione personale:
a) ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti;
b) ai soggetti che devono obbligatoriamente intervenire in una delle fasi procedimentali;
c) ai soggetti che potrebbero subire un pregiudizio dal provvedimento, purché individuati o facilmente individuabili, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della Legge n. 241/90.
2. La comunicazione personale deve avvenire nei termini di cui all'art.7, salvo che per i procedimenti sanzionatori per i quali il termine entro il quale effettuare la comunicazione di avvio del procedimento coincide con la contestazione della violazione.
3. La comunicazione, fatta mediante idonei mezzi di trasmissione deve indicare, nel rispetto dell'articolo 8 della Legge 241/90 il Servizio competente, l'oggetto del procedimento, l'ufficio ed il responsabile del procedimento, nonché l'ufficio presso il quale si può prendere visione degli atti, specificando giorno ed orario di apertura al pubblico.
4. La comunicazione ha sempre forma scritta.

Art. 10 - Responsabile del procedimento
1. Il Servizio, così come disciplinato dal Regolamento Generale dell'Autorità, è la struttura organizzativa responsabile della fase istruttoria e di ogni altro adempimento correlato al procedimento amministrativo, compresa l'adozione del provvedimento finale.
2. Il Dirigente Generale del Servizio è responsabile di tutti i procedimenti che competono per materia al Servizio e designa come responsabile dei procedimenti di ciascun Settore il Dirigente preposto. Questi provvede ad assegnare a sé o altro funzionario del Settore la responsabilità dell'istruttoria e/o di ogni altro adempimento inerente ad un singolo procedimento o ad una categoria di procedimenti.

Art. 11 - Competenze del Responsabile del procedimento
1. Al responsabile del procedimento fanno capo le competenze previste dall'art. 6, co. 1, della legge n. 241/90, dalle disposizioni organizzative e regolamentari finalizzate all'istruttoria e alla conclusione del procedimento.

Art. 12 - Partecipazione al procedimento
1. I soggetti di cui all'art. 9, co. 1, hanno diritto di partecipazione al procedimento amministrativo:

a) prendendo visione degli atti procedimentali, fatta eccezione per i documenti coperti da segreto di cui all'art. 24 della legge n. 241/90;
b) instaurando un contraddittorio documentale a seguito della presentazione di memorie scritte o documenti che il responsabile dovrà valutare in caso di pertinenza con l'oggetto del procedimento.

Art. 13 - Termini per la conclusione del procedimento
1. I termini per la conclusione dei singoli procedimenti sono stabiliti nel Regolamento di ciascun Servizio.
2. Nei termini previsti per la conclusione dei procedimenti non sono compresi i tempi eventualmente necessari per l'esecutività dell'atto o per la sua notifica.
3. Copia dell'atto deve essere disponibile presso l'Ufficio competente.

Art. 14 - Sospensione ed interruzione dei termini
1. I termini di cui al precedente art. 13, prescritti per la conclusione dei procedimenti, sono sospesi quando la domanda od istanza di parte non sono regolari o complete. In questo caso il responsabile del procedimento invia comunicazione scritta all'interessato assegnandogli un termine adeguato per provvedere alla loro regolarizzazione od integrazione. Dalla data della comunicazione fino all'acquisizione delle domande o istanze regolarizzate o complete i termini procedimentali sono interrotti.
2. Decorsi inutilmente i termini sarà adottato un provvedimento finale per la conclusione del singolo procedimento amministrativo.
3. I termini sono sospesi nei casi di richiesta istruttoria, fino all'acquisizione dei chiarimenti e documenti necessari.

Art. 15 - Rinvio alla legge 7 agosto 1990, n. 241
1. Per quanto non disciplinato direttamente dalle presenti disposizioni, si rinvia alle norme della legge 7 agosto 1990, n.241 e successive modificazioni.

Art. 16 - Verifica dell'osservanza dei termini di conclusione dei procedimenti
1. Ciascun Dirigente è tenuto a curare un *report* mensile sull'attività del proprio Settore, articolato in tre parti: piano di svolgimento di ciascun procedimento sulla base degli *input* ricevuti nel corso della settimana (corrispondenti ai dati di protocollo, con indicazione dei tempi previsti, dei funzionari referenti e delle priorità); stato di avanzamento dei procedimenti con specificazione delle motivazioni degli eventuali ritardi rispetto al piano presentato nel *report* precedente (subprocedimenti non previsti, pareri esterni non pervenuti, ritardi nella istruttoria) e delle criticità riscontrate; implementazione delle decisioni assunte dal Consiglio su casi sensibili attinenti soprattutto all'attività di vigilanza.
2. Detti *report* sono riassunti per ciascun Servizio in un rapporto trimestrale che elenca i procedimenti pendenti e ne richiede l'iscrizione all'ordine del giorno per la definizione.
3. Nel rapporto trimestrale i Dirigenti generali dei Servizi trasmettono al Presidente gli elenchi aggiornati delle pratiche in corso per una verifica

delle ragioni che hanno portato alla mancata osservanza dei termini per la definizione dei procedimenti. Il Presidente può invitare alle relative riunioni i componenti del Nucleo di valutazione.
4. Il Consiglio verifica l'osservanza dei termini indicati per la conclusione dei procedimenti di competenza dell'Autorità ed i risultati conseguiti nella eliminazione dell'arretrato, quali elementi determinanti per la valutazione dei risultati conseguiti dai Dirigenti preposti ai vari Settori e dai Dirigenti generali.
5. È valutata come inosservanza ai doveri d'ufficio la mancata assegnazione in ogni richiesta a terzi del termine per l'adempimento, con espresso riferimento alle disposizioni contenute nell'art.4, co. 7, della Legge e nell'art. 4, comma 1, del Regolamento.
6. Ugualmente è valutata l'inosservanza della regola secondo cui ogni caso di inadempimento (o ritardo rispetto ai termini di conclusione, avente effetto equivalente) dovrà essere oggetto di deferimento al Servizio Ispettivo e, nell'ambito di questo, al Settore Sanzioni pecuniarie per l'attuazione del procedimento relativo.

Capo II - Procedimenti
Art. 17 - Conclusione dei procedimenti
1. Tutti i procedimenti assegnati ai Settori competenti, avviati d'ufficio o su iniziativa di parte, si concludono con:
a) la definizione diretta a cura del Dirigente;
b) il deferimento immediato al Presidente per la iscrizione diretta all'ordine del giorno dell'adunanza del Consiglio;
c) il deferimento all'esame preliminare del Consiglio.
2. Nei casi di cui alle lettere *b), c)* i procedimenti sono conclusi con deliberazione del Consiglio nel termine di trenta giorni dalla loro apertura, termine che resta sospeso in caso di richieste istruttorie e riprende a decorrere dallo loro definizione.

Art. 18 - Definizione del singolo procedimento
1. Ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. *a)*, qualora il singolo procedimento, avviato d'ufficio o su iniziativa di parte, assegnato al Settore competente, possa essere definito sulla base delle indicazioni che emergano da determinazioni, atti di regolazione o delibere già emesse dall'Autorità, il Settore può concludere il procedimento mediante un'autonoma risposta a firma del Dirigente entro dieci giorni dalla data di assegnazione della richiesta.

Art. 19 - Iscrizione immediata all'ordine del giorno
1. Ai sensi dell'art. 17, co. 1, lett. *b)*, i singoli Settori richiedono, tramite i Dirigenti generali, con deferimento della pratica al Presidente, l'iscrizione immediata all'ordine del giorno delle adunanze del Consiglio, senza previa istruttoria, e nel rispetto delle modalità di cui ai successivi commi, nelle seguenti ipotesi:
a) richieste di ispezioni, segnalazioni o denunce per le quali occorre immediata scelta da parte del Consiglio sul seguito istruttorio da disporre;
b) denunce di irregolarità che per l'urgenza dell'intervento dell'Autorità

(come nell'ipotesi di gare di prossima conclusione) richiedono un tempestivo deferimento al Consiglio; in tal caso sono convocati a cura della Segreteria del Consiglio gli interessati ai fini dell'apertura dell'istruttoria;

c) denunce di irregolarità con contemporanea richiesta di audizione da parte del denunciante;

d) risposte a note istruttorie il cui contenuto sia tal da richiedere l'intervento immediato del Consiglio.

2. Ogni Dirigente riferisce direttamente al Presidente, con breve e dettagliata relazione cui allega la documentazione acquisita, tutte le volte in cui ritenga che la fattispecie in trattazione possa essere ricondotta a fenomeni di devianza dai principi e dalle regole comunitarie e di lesione della libera concorrenza e, in particolare, nei seguenti casi:

a) gare con ribassi molto contenuti e con scostamenti limitati tra le offerte ovvero con ribassi concentrati in un ridotto ambito numerico non superiore all'1-2%;

b) assegnazione ricorrente di lavori diversi (autonomi) alla medesima impresa;

c) lavori direttamente o indirettamente connessi all'appalto principale assegnati alla stessa impresa affidataria;

d) noli e subappalti;

e) forti ribassi:
- nel valore assoluto;
- con impercettibile scostamento tra le offerte stesse;

f) corruzione e illiceità negli appalti;

g) uso distorto della discrezionalità tecnica in sede di verifica dei requisiti speciali ai sensi dell'art.10, comma 1 *quater*, della Legge;

h) scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione della criminalità organizzata;

i) bando con aggravamento dei requisiti di qualificazione;

j) numero elevato dei partecipanti e con offerte in "cordata", intendendo per cordata un gruppo di offerte di regola non inferiore a 5 che oscillano all'interno di una fascia pari all'1,5 % circa;

k) uso distorto della verifica dell'anomalia delle offerte ai sensi dell'art. 21, comma 1 *bis*, della Legge;

l) gare con presentazione di un'unica offerta.

3. Le questioni di cui al comma precedente sono iscritte, su indicazione del Presidente, all'ordine del giorno della prima seduta utile e la documentazione relativa è trasmessa, a cura della Segreteria del Consiglio, al Settore competente perché la corredi, per l'adunanza fissata di un breve rapporto; il Dirigente competente, ove richiesto dal Consiglio, partecipa all'adunanza su convocazione della Segreteria del Consiglio.

Art. 20 - Esame preliminare del Consiglio

1. In tutte le ipotesi diverse da quelle previste dagli artt. 17 e segg., le questioni assegnate ai Settori sono deferite ad un esame preliminare per la verifica della funzionalità della scelta proposta tra le varie possibilità procedimentali.

2. All'esame preliminare, da richiedere, salvo ipotesi di urgenza, entro dieci giorni dalla data di ricezione degli atti, partecipano i Dirigenti generali ed i Dirigenti responsabili dei Settori.
3. I Dirigenti impediti a partecipare sono sostituiti da altro Dirigente o funzionario del medesimo Settore.
4. L'adunanza è presieduta dal Presidente o da altro componente dell'Autorità designato dal Consiglio con l'assistenza eventuale di un consulente. Svolge funzioni di Segreteria uno degli assistenti del Presidente.

Art. 21 - Apertura delle pratiche
1. I procedimenti che danno luogo, in sede di esame preliminare, all'apertura di pratiche da istruire che recano l'indicazione di sigle proprie di ogni Settore al quale sono assegnati, quali definite con atto del Presidente, ricevono in quella sede il numero distintivo su proposta dei Settori. È contestualmente fissata, nel rispetto dei termini stabiliti per la conclusione dei procedimenti, la data di deferimento al Consiglio.

Art. 22 - Provvedimenti richiesti
1. In sede di esame preliminare, i responsabili dei Settori propongono l'adozione dei seguenti provvedimenti:
a) deferimento al Consiglio per l'apertura di istruttoria sulla base degli elementi già acquisiti (nella segnalazione o nell'istruttoria preliminare) dai quali emerga un comportamento irregolare ed il procedimento non sia ancora concluso e sussistono margini per l'intervento diretto dell'Autorità. Si dà in questi casi comunicazione a tutti i soggetti interessati e si fissa un termine non inferiore 20 giorni entro cui il destinatario può eventualmente essere sentito.-
b) deferimento al Consiglio per deliberare su proposta di ispezione al fine di accertare direttamente ed in loco fatti e circostanze rilevanti nelle materie di competenza dell'Autorità e di cui questa è venuta a conoscenza. La proposta è formulata in tutti i casi in cui la tempestività e l'opportunità sconsiglino il ricorso alle altre forme di intervento ovvero in presenza di una segnalazione esaustiva concernente una irregolarità da verificare necessariamente mediante l'intervento diretto di funzionari dell'Autorità;
c) deferimento immediato al Consiglio per essere stato accertato il ricorrere delle condizioni di cui all'art.19, comma 1;
d) definizione diretta a cura del Dirigente del Settore ai sensi dell'articolo 18;
e) adempimenti istruttori preliminari e indicazione della data dell'adunanza per la definizione da parte del Consiglio.

Art. 23 - Adempimenti istruttori
1. I Dirigenti possono disporre richieste di chiarimenti e documenti da fornire nel termine, di regola, di venti giorni. Possono inoltre disporre, con assenso del Dirigente Generale, l'invio nei casi in cui per necessità di istruttoria preliminare occorra acquisire, con unica richiesta, tempestivamente notizie, chiarimenti e documenti, diversamente di difficile acquisizione, di

funzionari di altri organi dello Stato, ai sensi dell'articolo 4, comma c della legge.
2. Possono, altresì, disporre la convocazione degli interessati (ai fini istruttori) per:
a) chiedere notizie e chiarimenti su questioni di particolare rilevanza e complessità;
b) chiedere spiegazioni a soggetti che, pur già avvertiti dall'Autorità su determinate questioni, reiterano comportamenti difformi alle regole;
c) assumere notizie in ordine al mancato o tardivo adempimento degli obblighi nei confronti degli appaltatori.

Art. 24 - Acquisizione dell'avviso di altro settore
1. I responsabili dei Settori, ove ritengano di dover acquisire l'avviso di altro Settore specificamente competente, lo richiedono e indicano il termine entro il quale devono riferire al Consiglio.

Art. 25 - Inserimento del quesito sul *Forum*
1. Il Dirigente, qualora la questione ad esso sottoposta rivesta carattere generale ovvero qualora la medesima comporti dubbi di natura interpretativa, acquisisce sulla questione in trattazione il parere dei firmatari dei Protocolli di intesa con l'Autorità, provvedendo mediante l'apposito ufficio interno all'inserimento del quesito nel Forum.
2. Con apposito Regolamento sono definite le modalità procedurali relative al funzionamento del Forum.

Art. 26 - Segnalazioni e comunicazioni
1. I Dirigenti dei Settori segnalano al Settore sanzioni pecuniarie del Servizio ispettivo per gli adempimenti di competenza i casi di violazione dei doveri di informazione di cui all'articolo 4, comma 6, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. , con riferimento alle richieste di chiarimenti o integrazione documentale; comunicano i casi di mancato adeguamento da parte delle stazioni appaltanti alle delibere dell'Autorità di cui hanno curato l'istruttoria, secondo le modalità fissate nel Regolamento interno dell'Ufficio verifica di conformità (UVECO); comunicano le fattispecie, rilevate nell'esercizio delle proprie funzioni, ricomprese in quelle di competenza dell'Ufficio affari speciali e grandi opere, secondo quanto disposto dal Regolamento del Servizio ispettivo.

Art. 27 - Rimessione al Presidente
1. I rapporti, gli schemi di atti deliberativi, muniti di data, firma e visto del Dirigente Generale, da iscrivere all'ordine del giorno, per la data fissata in sede di esame preliminare, devono essere rimessi a cura dei Dirigenti generali, entro le ore 12,00 del giovedì di ogni settimana, con il fascicolo relativo al Presidente, che ne dispone l'iscrizione all'ordine del giorno della settimana successiva, ovvero, se necessario, ad altra data.
2. Sul frontespizio dei fascicoli inviati, deve essere riportata la richiesta di *Iscrizione all'ordine del giorno* ovvero dell'adunanza già fissata.
3. Il Presidente, contemporaneamente alla iscrizione all'ordine del giorno,

designa il componente del Consiglio che dovrà fungere da relatore sino alla definizione del procedimento ed al quale i Dirigenti generali ed i Dirigenti di Settore riferiscono per ogni richiesto chiarimento.
4. Il relatore può chiedere il rinvio dell'adunanza stabilita per la deliberazione. Analoga richiesta può essere formulata dal Settore qualora esistano difficoltà nel riferire all'adunanza fissata.

Art. 28 - Considerazioni e conclusioni dei settori
1. Le considerazioni e le conclusioni dei Settori non possono fare acritico riferimento a quanto esposto dalla stazione appaltante o dell'esponente a sostegno della correttezza del proprio operato o della segnalazione effettuata e gli atti debbono contenere la valutazione di osservanza o meno delle regole richieste all'art.1 della legge, nonché l'invito al riesame ed il termine.
2. Nelle note che prevedono gli adempimenti conseguenti agli atti di cui al comma precedente cui sono tenuti i destinatari è indicata la data entro la quale debbono essere comunicati i conseguenti provvedimenti adottati. Questa richiesta, inoltrata ai sensi dell'art.4, commi 6 e 7, della Legge, in caso di inadempimento, comporta l'avvio della procedura sanzionatoria e le iniziative per l'acquisizione diretta degli atti.

Art. 29 - Richiesta di archiviazione
1.I singoli Settori tramite il Dirigente generale avanzano richiesta di archiviazione al Presidente nelle seguenti ipotesi:
a) adeguamento spontaneo a deliberazioni o ad altri atti dell'Autorità;
b) incompetenza dell'Autorità;
c) completa infondatezza dell'istanza;
d) inammissibilità per difetto di legittimazione del richiedente.
2. In particolare, non sono ammissibili:
a) i quesiti provenienti da funzionari di enti e non dall'organo deputato ad esprimere all'esterno la volontà dell'amministrazione, ivi compreso il responsabile del procedimento;
b) i quesiti non provenienti da pubbliche amministrazioni o da soggetti ad esse equiparati, ma da singoli imprenditori o professionisti o privati che non risultano avere alcun interesse concreto e attuale connesso all'esecuzione di lavori pubblici, salvo che il quesito trovi risposta in un atto pubblico dell'Autorità al quale potrà essere fatto riferimento;
c) i quesiti formulati in termini astratti e sintetici, che, decontestualizzati dalle circostanze delle relative fattispecie concrete, non consentono di valutare in termini corretti la singola fattispecie.
3. L'archiviazione è disposta dal Consiglio su proposta del Presidente.

Art. 30 - Invio delle pratiche ai componenti del Consiglio
1. Per ciascuna pratica, la relazione o la deliberazione predisposta devono essere inviate a cura della Segreteria del Consiglio tramite *e-mail* entro il termine di cui all'articolo 21 alle segreterie dei Consiglieri, indirizzo e-mail comunicato dal Dirigente generale della Segreteria tecnica. Ciascuna *e-mail* deve contenere le annotazioni di cui al precedente articolo 27, comma 2.

Art. 31 - Deliberazioni del Consiglio, Procedure abbreviate

1. Il Consiglio, nelle forme previste dal Regolamento generale, assume le deliberazioni di competenza con formulazione del dispositivo trascritto a verbale che viene comunicato con la modalità prevista dal successivo articolo 32 agli interessati, salvo, ove occorre, la successiva comunicazione del testo comprensivo della motivazione. Il Consiglio, inoltre, può assumere le proprie deliberazioni con le seguenti procedure abbreviate.

2. Gli atti di regolazione e le determinazioni sono deliberati dal Consiglio con formulazione del dispositivo; il relatore, con l'ausilio dei Dirigenti e funzionari dei Settori e/o uffici speciali e/o uno dei componenti della Commissione di esperti, appositamente incaricato, cura la stesura della motivazione ed il testo definito è sottoposto al Presidente e distribuito ai Consiglieri con indicazione dell'adunanza del Consiglio, fissata per l'approvazione che si intende intervenuta. in mancanza di osservazioni.

L'atto di regolazione o la determinazione sono firmati dal Presidente e dal relatore.

3. Gli schemi di deliberazioni sono iscritti all'ordine del giorno del Consiglio in apposito elenco (n. 1) e contemporaneamente inviati alla Commissione di esperti per l'esame. Svolge funzioni di Segreteria alla Commissione di esperti uno degli assistenti del Presidente. Acquisiti i pareri e se non vi è richiesta di esame collegiale da parte dei Consiglieri relatori, detti schemi si intendono approvati alla successiva adunanza al cui ordine del giorno sono iscritti in apposito elenco (n. 2). Qualora in questa adunanza non siano definite, detti schemi vanno ancora iscritti, fino a definizione, nell'elenco 2 di adunanze successive con indicazione di quella di "provenienza".

4. Qualora all'adunanza fissata le questioni iscritte all'ordine del giorno non vengono compiutamente definite, il Consiglio stabilisce la data delle adunanze di prosecuzione e definizione, tenuto conto delle indicazioni che la Segreteria del Consiglio fornirà circa il numero e la natura degli argomenti già iscritti all'ordine del giorno.

Art. 32 - Adempimenti della segreteria del Consiglio

1. La segreteria del Consiglio:

a) comunica a ciascun Dirigente, il primo giorno della settimana precedente l'adunanza in cui sono iscritti all'ordine del giorno, gli argomenti di competenza dei singoli Settori, previsti nel calendario di massima ovvero rinviati dal Consiglio in precedente seduta perché da integrare a cura dei Settori;

b) invia le deliberazioni, gli atti di regolazione e le determinazioni in copia al Settore affari giuridici per l'inserimento in *Intranet* e, su indicazione del Presidente, anche al Settore stampa per la diffusione ai giornali, all'Osservatorio per l'inserimento nel sito dell'Autorità e all'Ufficio rapporti esterni per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

c) comunica ai Dirigenti competenti

- il giorno successivo all'adunanza del Consiglio per le deliberazioni assunte dallo stesso e da eseguire dai Settori, salvo che vi sia stata partecipazione alla riunione del Dirigente generale competente;

- entro cinque giorni dal deposito nella segreteria del Consiglio i provvedimenti, gli atti di regolazione, le determinazioni e le deliberazioni;

d) comunica al Presidente tramite il Dirigente generale, ogni quindici giorni, i casi di ritardo nel deposito delle deliberazioni o provvedimenti;

e) prende nota degli adempimenti commessi ai Settori e del termine assegnato o della data della nuova adunanza di trattazione e ne riferisce al Presidente;

f) provvede ad iscrivere direttamente all'ordine del giorno della pertinente adunanza gli argomenti che si collegano ad adempimenti periodici dei Servizi, previsti dal presente Regolamento;

g) trasmette il verbale di ciascuna seduta del Consiglio al Presidente il lunedì successivo per l'approvazione all'adunanza successiva. Una diversa procedura può essere seguita per l'approvazione alla stessa adunanza ove siano adottati sintesi di relazione elettronica riconosciute idonee;

h) provvede alla raccolta e conservazione dei verbali e di tutte le deliberazioni del Consiglio.

Capo III - Comunicazioni tra settori

Art. 33 - Utilizzazione dei dati dei servizi

1. Ferme restando le disposizioni di cui agli articoli seguenti, i Dirigenti dei Settori del Servizio ispettivo, del Settore affari giuridici e del Settore sistema di qualificazione e dei Settori dell'Osservatorio sono convocati dai Dirigenti generali competenti ogni quadrimestre per la formulazione di proposte di maggiore efficienza nella reciproca utilizzazione di dati e di elementi emergenti dall'esercizio delle rispettive competenze.

Art. 34 - Comunicazioni dell'Osservatorio agli altri Servizi

1. I fenomeni evidenziati dalle elaborazioni dell'Osservatorio sono comunicati ai Servizi competenti per le preliminari valutazioni in ordine ai rimedi possibili da suggerire alla stazione appaltante, nonché per eventuali accertamenti ed ispezioni.

2. L'Osservatorio mette a disposizione degli altri Servizi i dati in possesso ovvero riscontra le richieste degli stessi di ottenerne apposita comunicazione.

Art. 35 - Segnalazione al Settore sanzioni

1. Ogni Settore, entro il termine di cinque giorni dall'accertamento della violazione dei doveri di informazione di cui all'articolo 4, comma 6, della Legge, provvede alla segnalazione al Settore sanzioni del Servizio ispettivo per la contestazione delle violazioni.

Titolo III - Disposizioni transitorie e finali

Art. 36 - Manuale operativo

1. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente Regolamento, ciascun Dirigente generale, su proposta dei Dirigenti addetti ai Servizi, adotta un manuale operativo contenente i concreti criteri di svolgimento delle attività e la modulistica da adottare.

Art. 37 - Norme Speciali

1. Rimangono ferme le speciali disposizioni emanate dal Consiglio in dipendenza di convenzioni o intese stipulate con amministrazioni dello Stato, delle Regioni e degli altri enti e associazioni.

Sezione Prima

III - Regolamento del *Forum*

Art. 1 - Disposizioni generali
1. Il *Forum*, inquadrato nel Servizio ispettivo, ha il compito di assicurare la continua e costante collaborazione tra l'Autorità e i Ministeri, gli enti pubblici nazionali, le Regioni, le associazioni delle categorie produttive, delle autonomie e gli ordini professionali, che hanno stipulato protocolli di intesa con l'Autorità, al fine di identificare e risolvere i problemi interpretativi generali della normativa in materia di lavori pubblici.

Art. 2 - Inserimento nel *Forum*
1. Gli appunti preliminari predisposti dai singoli uffici con i quali si propone un atto di regolazione o una determinazione da parte dell'Autorità, vengono inseriti previa delibera del Consiglio nel Forum per acquisire di regola, nel termine di quindici giorni il parere dei Ministeri e, in relazione alla problematica trattata, anche delle Associazioni, degli Ordini professionali e degli Enti firmatari dei protocolli di intesa. I Settori comunicano il termine in cui deve essere conclusa la consultazione.
2. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente Regolamento, i Dirigenti dei Servizi o degli Uffici dell'Autorità, contestualmente all'apertura di istruttoria (R o AG) relativa ad una segnalazione pervenuta, richiederanno all'Ufficio speciale *forum*, con le modalità previste dall'art. 25 del Regolamento sull'attività dei Servizi dell'Autorità, l'inserimento del quesito nel *Forum*. Ciò al fine di acquisire il parere dei firmatari dei protocolli di intesa sulla specifica questione in esame prima della trattazione della stessa nell'adunanza del Consiglio fissata per la deliberazione e che, a tal fine, viene comunicata al *Forum*.
3. A tal fine, sarà cura di ogni Dirigente trasmettere all'Ufficio speciale *forum* interno il testo della problematica di carattere tecnico o giuridico, oggetto di trattazione, depurata da ogni riferimento a specifiche circostanze di fatto, a persone o a luoghi.

Art. 3 - Invio degli atti
1. Il testo degli appunti preliminari e delle questioni da inserire nel *Forum* è trasmesso per *e-mail* all'indirizzo comunicato dal Dirigente coordinatore dell'Ufficio speciale *forum*, indicando nell'oggetto la parola *forum*. Le questioni evidenziate ai sensi dell'art. 2, co. 2, vanno prospettate come indicato nell'allegata modulistica.

Art. 4 - Codice di identificazione
1. Ad ogni questione in esame è attribuito il codice identificativo USF con una numerazione progressiva.

Art. 5 - Comunicazioni
1. Per ogni problematica immessa nel *Forum* vengono preventivamente individuati, a cura dell'Ufficio speciale *forum*, i firmatari dei protocolli maggiormente interessati alla trattazione della stessa.
2. Ai firmatari così individuati viene inviata dall'Ufficio speciale *forum* interno un'apposita comunicazione esplicativa della questione in esame,

con l'espresso avvertimento che saranno prese in esame soltanto le valutazioni o proposte pervenute nei termini e con le modalità prescritte e, comunque, prima dell'adunanza del Consiglio.
3. Una comunicazione con l'indicazione della problematica in trattazione è altresì inviata per conoscenza a tutti i firmatari dei protocolli d'intesa, ancorché non direttamente coinvolti dalla questione, che possono intervenire sulla stessa ove lo ritengano opportuno.
4. Il testo di ogni provvedimento con il quale sia stata definita una pratica USF è trasmesso all'Ufficio speciale *forum*, onde consentire la tempestiva divulgazione ai firmatari dei protocolli d'intesa interessati.

Art. 6 - Rapporto al Consiglio
1. L'Ufficio speciale *forum* presenta al Consiglio, nell'ultima adunanza di ogni trimestre, un prospetto che evidenzia, per ciascuna USF pendente, la data di scadenza per l'invio dei pareri, il Settore o ufficio incaricato dell'istruttoria, le valutazioni pervenute e l'adunanza del Consiglio fissata per la trattazione della questione.

Art. 7 - Deroghe
1. Le procedure di cui al presente Regolamento possono essere derogate per singoli casi su disposizione motivata del Presidente, a seguito di proposta dei singoli Servizi.

Art. 8 - Incontri periodici
1. Ogni semestre l'Ufficio speciale *forum* organizza incontri con i firmatari dei protocolli d'intesa distintamente per settori d'interesse, al fine di stabilire i possibili campi d'azione concreta, di verificare le effettive esigenze alla luce delle rispettive competenze e di valutare, sulla base delle esperienze maturate, azioni comuni da avviare sia per casi specifici sia per indagini generali su temi di rilevante interesse.

IV - Regolamento del Servizio segreteria tecnica

Titolo I - Disposizioni generali

Art. 1 - Struttura
1. Il Servizio Segreteria tecnica, per l'espletamento delle funzioni di cui all'art. 31 del Regolamento generale, è articolato nei seguenti settori:
a) affari giuridici;
b) risorse umane e contratti;
c) stampa;
d) risorse finanziarie.
2. Sono altresì istituiti nell'ambito del Settore di cui alla lett. *b)* i seguenti uffici:
a) relazione al Parlamento;
b) documentazione e biblioteca;
c) rapporti con l'esterno;
d) tecnico e per la sicurezza;
e) protocollo.

3. A ciascun Settore è preposto un Dirigente. I Settori possono essere suddivisi in Reparti con provvedimento del Direttore generale.
4. Funzionari responsabili sono preposti con atto del Dirigente generale a ciascuno o più dei reparti in cui si suddividono i Settori di cui al comma 1 o degli uffici di cui al precedente comma 2.
5. Il Settore di cui alla lettera *a)* del comma 1 ha diretta dipendenza funzionale dal Consiglio.

Titolo II - Settore affari giuridici

Art. 2 - Disposizioni generali

1. Il Settore affari giuridici espleta le funzioni di consulenza e studio, contenzioso, affari internazionali, monitoraggio legislazione nazionale e regionale e del sito *Intranet*.

Art. 3 - Consulenza e studi

1. Nello svolgimento dell'attività di consulenza e studi il Settore:
a) risponde alle richieste di parere e cura l'istruttoria degli esposti o segnalazioni;
b) cura l'istruttoria e formula le proposte per l'adozione degli atti regolamentari e dei provvedimenti di competenza del Consiglio, non assegnati ad altri Servizi;
c) presta consulenza giuridica ai Servizi e agli Uffici, esprimendo pareri su specifiche questioni formulate dai responsabili delle singole unità organizzative;
d) cura la redazione degli schemi di protocolli d'intesa che l'Autorità stipula con altri soggetti giuridici nazionali ed internazionali.

Art. 4 - Contenzioso

1. Nell'esercizio dell'attività di contenzioso il Settore cura i rapporti con gli uffici dell'Avvocatura dello Stato o con gli avvocati del libero foro incaricati della difesa dell'Autorità.
2. Le memorie difensive riguardanti i ricorsi notificati all'Autorità sono predisposti dal funzionario al quale è assegnata la trattazione dei ricorsi nel termine di 20 giorni o, qualora il ricorso presenti anche una richiesta di sospensiva, di 10 giorni dalla notificazione del ricorso stesso.
3. Sulla base delle memorie, il Consiglio delibera in merito alla costituzione in giudizio dell'Autorità ovvero ad eventuali impugnative contro pronunce dei giudici di primo grado.
4. Il Dirigente presenta al Consiglio, ogni ultima adunanza di ciascun trimestre, apposite relazioni sull'andamento del contenzioso.

Art. 5 - Affari internazionali

1. Il Settore cura i progetti TWINNING ed ogni altra forma di collaborazione con i paesi candidati all'ingresso nell'Unione Europea, cura la redazione di linee guida e di manuali operativi, analizza la legislazione vigente in quei Paesi con eventuali proposte di modifica alla stessa. Il Settore cura i rapporti con l'Unione Europea in ogni sua articolazione istituzionale nonché la partecipazione dell'Autorità a progetti sovranazionali.

2. Il Dirigente del Settore o il funzionario responsabile del Reparto partecipa alle riunioni pacchetto con la Commissione europea presso il Dipartimento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri e cura l'istruttoria delle questioni oggetto di discussione.
3. Al fine della istituzione di un Centro di documentazione comunitaria, il Settore procede allo studio comparato dei testi di recepimento delle direttive comunitarie nel Settore degli appalti pubblici in tutti i Paesi dell'Unione europea.
4. Il Dirigente presenta al Consiglio, ogni ultima adunanza di ciascun trimestre, relazioni sull'andamento dei progetti sovranazionali cui l'Autorità partecipa e sulla base del monitoraggio periodico dell'iter legislativo, nonché delle azioni intraprese dalla Commissione europea, riferisce sui problemi emersi al Presidente dell'Autorità, quando ne emerga l'esigenza e, comunque, ogni trimestre.

Art. 6 - Monitoraggio legislazione nazionale e regionale
1. Il Settore analizza i progetti di legge nazionali e regionali o gli schemi degli altri atti normativi regionali, trasmessi dall'Ufficio rapporti esterni di cui all'art. 13 del Regolamento generale sul funzionamento, verificandone la conformità alla normativa comunitaria e nazionale, in particolare sotto il profilo della tutela della concorrenza, della libertà di stabilimento e della parità di trattamento e redige uno specifico rapporto al Consiglio sui risultati dell'analisi, al fine di una deliberazione del Consiglio stesso circa le iniziative da intraprendere in sede nazionale o comunitaria.

Art. 7 - *Intranet*
1. Nell'attività di gestione del sito *Intranet* il Settore cura la predisposizione e l'aggiornamento quindicinale del sito e provvedendo a raccogliere e classificare i dati normativi, la giurisprudenza e tutti gli atti dell'Autorità e provvede, ove occorra, alla loro massimazione.
2. Il Settore trasmette all'Osservatorio tutti i dati di cui al comma 1 per l'inserimento nel sito *Intranet* dell'Autorità.

Titolo III - Settore risorse umane e contratti
Capo I – Disposizioni generali
Art. 8 - Attribuzioni
1. Il Settore risorse umane e contratti cura l'adozione dei provvedimenti relativi al trattamento giuridico ed economico del personale, nonché l'esecuzione di tutti i procedimenti relativi ad acquisti di beni e servizi.

Capo II - Attività relativa alle risorse umane
Art. 9 - Trattamento giuridico ed economico del personale
1. Il Settore propone al Consiglio i provvedimenti relativi al trattamento giuridico del personale e formula motivate proposte nel termine di quindici giorni dalla istanza presentata ovvero dalla data del verificarsi dei presupposti per la emanazione dei provvedimenti stessi. Il Consiglio assume la deliberazione definitiva in merito entro i successivi quindici giorni.
Si applica il co. 2 dell'art. 17 del Regolamento sull'attività dei Servizi.

2. Il Settore provvede direttamente all'adozione dei provvedimenti relativi al trattamento economico del personale, qualora abbiano contenuto prefissato da leggi o da contratti collettivi. Il Dirigente generale, qualora ritenga di rilievo gli atti adottati, ne informa il Presidente, in ogni altro caso promuove il procedimento per l'assunzione della delibera di competenza del Consiglio. Si applicano i termini di cui al primo comma.

Capo III - Attività relative agli acquisti di beni o servizi

Art. 10 - Norme generali

1. Il Settore attua di iniziativa o su richiesta di altri Servizi l'acquisizione di beni e servizi, secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità richiamati nel Regolamento per la gestione delle spese (DPCM 9 aprile 2001, n. 266).

Art. 11 - Programmazione e controlli

1. Al Settore è affidato l'approvvigionamento e la conservazione dei beni necessari per il funzionamento dell'Autorità.
2. Il Dirigente responsabile è tenuto ad elaborare annualmente il programma di approvvigionamento dei beni ai fini della predisposizione del bilancio di previsione, secondo quanto deliberato all'art.20.
3. Il Settore è tenuto altresì ad adottare criteri di efficienza ed economicità in materia di acquisizione di beni e di gestione delle risorse strumentali, nonché a procedere ad eventuali controlli di qualità.

Art. 12 - Norme contrattuali di carattere generale

1. In attuazione di quanto previsto dall'art. 24 del Regolamento per la gestione delle spese, nel mese di dicembre di ciascun anno il Dirigente generale stabilisce i limiti di valore entro i quali la scelta della forma di contrattazione e degli elementi essenziali del contratto sono di competenza propria ovvero dei dirigenti.
2. Il Settore predispone, in attuazione delle disposizioni contenute nel Regolamento per la gestione delle spese e dei principi stabiliti per l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, schemi generali di contratti per gli acquisti di beni e servizi di competenza dell'Autorità
3. Il Consiglio nomina nel mese di dicembre di ciascun anno, qualora non ritenga di confermarne la composizione, la commissione per la congruità dei prezzi, composta da tre membri scelti tra il personale dell'Autorità. Alla Commissione possono essere aggregati altri componenti qualora lo richieda l'oggetto e la natura dei beni o servizi da acquisire.
4. La Commissione di cui al comma precedente emette, ai fini della valutazione del Consiglio motivato parere sulla congruità dei prezzi, a richiesta dei Settori interessati ai beni o servizi da acquisire, sia nei casi determinazione dei prezzi da porre a base di gara o di quelli offerti in indagini di mercato, sia nei casi di valutazione di rispondenza dei costi ai benefici dei prezzi offerti in sede di gara.
5. Su proposta della Commissione di cui al comma 2 ovvero su richiesta del Consiglio il Settore richiede parere ad organi tecnici dell'Amministrazione dello Stato.

Art. 13 - Collaudi e verifiche
1. Tutti i lavori le forniture sono soggetti a collaudo con le modalità previste dall'art. 21 del DPCM n. 266/2001.
2. Il certificato di collaudo e la dichiarazione dei regolare esecuzione sono redatti a cura del Settore interessato ai beni o servizi acquisiti ed inviati al Settore risorse umane e contratti entro 10 giorni dalla richiesta.
3. I certificati e le dichiarazione di cui al comma 2 sono trasmessi all'economo-consegnatario dell'Autorità per la presa in carico dei beni.
4. Salvo che siano necessarie operazioni di collaudo di cui ai comma precedenti per le quali va fissato il termine finale con atto del Dirigente generale competente, la liquidazione delle spese è effettuata dai Settori entro 10 giorni dalla presentazione degli atti comprovanti il diritto dei creditori.

Art. 14 - Repertorio dei contratti e delle convenzioni
1. Il Settore cura la compilazione e l'aggiornamento del repertorio dei contratti e delle convenzioni stipulati dall'Autorità, redatto con numerazione progressiva e cronologica e ne attua la costante informativa al Settore risorse finanziarie.

Art. 15 - Attività dell'economo-cassiere
1. Il Settore propone al Presidente l'atto di autorizzazione di cui all'art. 13, comma 1 del DPCM n. 266/2001, nonché gli adeguamenti dei limiti di somma previsti dall'art. 23 di detto DPCM, la istituzione di un Servizio di cassa interno e la nomina dell'Economo cassiere, nonché il suo rinnovo ovvero la sua sostituzione alla scadenza del biennio dalla nomina.
2. L'economo cassiere svolge le attività previste dall'art. 17, co. 2, 19 del DPCM n. 266/2001.
3. Entro il 31 gennaio di ogni anno, l'economo-cassiere predispone la situazione delle giacenze di magazzino.
4. L'economo-cassiere, di cui all'art. 17 del DPCM , n. 266/2001, prima di effettuare ogni singola spesa deve accertare presso il Settore risorse finanziarie che la stessa trovi capienza nelle disponibilità dei capitoli relativi. Questo accertamento è documentato da apposta attestazione dell'economo.
5. Il rendiconto dell'economo-cassiere è soggetto al controllo del Settore che lo trasmette con il proprio visto di regolarità al Settore risorse finanziarie per l'accertamento della conformità delle spese effettuate alla previa verifica di cui al precedente comma 4.

Art. 16 - Conservazione degli atti di archivio
1. Il Settore verifica l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi seguenti da parte dei Servizi dell'Autorità e ne cura in via sostitutiva l'attuazione.
2. Gli atti dei Servizi, una volta definiti i procedimenti relativi, rimangono in custodia agli stessi per il periodo di un anno. Scaduto questo termine, sono conservati in locale di archivio deposito per cinque anni soltanto gli atti di cui ai commi seguenti, mentre tutta l'altra documentazione è restituita alla Stazione appaltante ovvero all'Ente interessato con l'avvertenza dell'obbligo di conservazione per l'anzidetto periodo di tempo.

3. Gli atti da conservare per il periodo di cinque anni dalla conclusione dei procedimenti relativi sono i seguenti:

a) Settore affari giuridici: 1) richiesta di parere o segnalazione; 2) memorie della stazione appaltante e atti del *Forum;* 3) relazione del Servizio; 4) delibera del Consiglio ovvero definizione con atto del Settore;

b) Settore risorse umane e contratti: tutta la documentazione;

c) Settore risorse finanziarie: tutta la documentazione;

d) Servizio ispettivo, procedimenti di vigilanza: gli stessi atti del Settore affari giuridici;

e) Servizio ispettivo, ispezioni: 1) esposto (eventuale); 2) verbale di ispezione; 3) relazione del Servizio; 4) delibera del Consiglio;

f) Uffici speciali: si applicano le disposizioni di cui alla lettera *d)* ed eventualmente *e);*

g) Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese: tutta la documentazione, salvo che, per le questioni rimesse alla Commissione consultiva, la documentazione predisposta in duplicato per il parere dell'organo anzidetto, da inviare al Settore risorse umane e contratti per il riciclo della carta;

h) Settore sanzione e VERI: 1) segnalazione; 2) atti di contestazione; 3) memorie giustificative ed eventuali controdeduzioni dell'Amministrazione; 4) relazione del Servizio; 5) delibera del Consiglio;

i) Servizio Osservatorio: atti non trasferiti su supporto informatico.

4. Il Consiglio nomina entro il mese di febbraio dell'anno precedente il compimento del quinquennio una commissione per lo scarto degli atti di archivio, da attuare secondo le modalità previste dal DPR 8 gennaio 2001, n. 37. La durata in carica della Commissione è di un triennio.

5. La Commissione di cui al comma precedente provvede, entro tre mesi dalla nomina, all'invio alla Croce Rossa per il riciclo della carta gli atti diversi da quelli indicati al comma 3, le raccolte incomplete o i duplicati non ritenuti necessari dai responsabili dei vari Settori, nonché i documenti preparatori di elaborazioni inserite in rapporti o volumi pubblicati dall'Autorità.

Capo IV - Uffici speciali

Art. 17 - Ufficio Relazione al Parlamento (URAP)

1. L'Ufficio relazione al Parlamento (URAP) elabora i risultati e i dati dell'attività dei Servizi, ai fini della relazione alle assemblee legislative.

2. Il Consiglio può incaricare l'URAP della relazione di specifici rapporti a Parlamento e Governo.

3. Nel corso di ciascun anno, la Segreteria del Consiglio trasmette direttamente all'URAP gli atti di regolazione, le determinazioni, le deliberazioni assunte dal Consiglio, nonché copia dei rapporti redatti dai Settori e contenenti dati sull'attività dell'Autorità, unitamente a stralcio del verbale del Consiglio.

4. Il Settore Osservatorio cura l'elaborazione di dati relativi agli appalti ed alla loro gestione e ne effettua trasmissione diretta all'URAP.

5. Gli adempimenti di cui ai punti 3 e 4 sono attuati a mezzo di trasmissione via *e-mail.* Gli atti e i dati relativi sono acquisiti direttamente dall'URAP qualora presenti in Intranet.

6. L'URAP cura alle scadenze stabilite nel mese di gennaio dal Consiglio la redazione nelle varie stesure della relazione al Parlamento e dei relativi allegati.
7. Il Consiglio incarico uno o più dei suoi componenti di sovrintendere alla stesura della relazione al Parlamento.

Art. 18 - Ufficio documentazione e biblioteca
1. L'Ufficio documentazione e biblioteca:
a) acquisisce e diffonde la documentazione di carattere economico, giuridico e normativo segnalata dai Servizi come di interesse per l'attività istituzionale dell'Autorità, raccoglie la documentazione dei lavori del Parlamento di interesse dell'Autorità;
b) provvede all'organizzazione ed alla gestione della biblioteca.
2. Alla gestione della biblioteca sovrintende una Commissione composta da due componenti del Consiglio e dal funzionario responsabile dell'Ufficio.
3. Il funzionario responsabile dell'Ufficio presenta alla Commissione di cui al comma precedente, entro il 15 mese di ottobre di ogni anno, un documento relativo alla previsione di spesa della biblioteca per gli acquisti da effettuare nell'anno successivo ai fini di quanto previsto dall'art. 20 del presente Regolamento; entro il mese di gennaio di ciascun anno dà resoconto degli acquisiti e riferisce sull'attività svolta nell'anno precedente. La Commissione delibera sui rapporti presentati, autorizza nei limiti degli stanziamenti di bilancio gli acquisiti e riferisce al Consiglio entro il mese di febbraio di ciascun anno.
4. Con distinto ordine di servizio sono approvate le norme sull'ordinamento, sui servizi al pubblico e sulla loro automazione.

Art. 19 - Ufficio rapporti esterni
1. L'Ufficio rapporti esterni, a richiesta del Consiglio:
a) cura a richiesta del Consiglio la organizzazione di seminari, convegni ed incontri di studio;
b) acquisisce gli atti parlamentari e quelli dei Consigli regionali di interesse dell'Autorità;
c) svolge funzioni di Segreteria della Commissione consultiva di cui al DPR 34/2000;
d) svolge funzioni di Segreteria di altri organi collegiali quando nel provvedimento di istituzione da parte del Consiglio ne sia stata deliberata l'assegnazione.
e) provvede alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana degli atti dell'Autorità indicati dal Presidente.
2. Gli atti di cui alla lettera *b)* del comma precedente sono trasmessi al Presidente, appena acquisiti.
3. Il Personale dell'Autorità assegnato alla Camera arbitrale è inserito nell'organico dell'Ufficio.

Art. 20 - Ufficio tecnico e per la sicurezza
1. l'Ufficio svolge i seguenti compiti tecnici:
a) fornisce il proprio parere in materia di congruità dei prezzi in tutti i casi in cui sia non previsto la Commissione di cui all'art. 7, comma 3;

b) redige i capitolati tecnici necessari per la stipulazione dei contratti di conduzione e di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti;
c) determina annualmente, sulla base di listini, i prezzi di riferimento per gli acquisti in economia;
d) vigila sull'esecuzione degli obblighi contenuti nei capitolati di cui alla lettera *b)* e sui lavori eseguiti dalle ditte appaltatrici, riferendo al Dirigente Generale; fornisce, inoltre, il proprio parere su ogni altra questione di natura tecnica;
e) determina gli importi da porre a base della licitazione privata e quelli di riferimento per la trattativa privata;
f) cura la verifica dei presidi antinfortunistici ed antincendio nonché l'osservanza delle norme di sicurezza dei luoghi di lavoro;
g) coadiuva l'economo-cassiere nello svolgimento delle funzioni di cui all'art. 19, comma 1 del DPCM 266/2001;
h) cura gli adempimenti per la sicurezza dei posti di lavoro previsti dai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 9 marzo 1996 n. 494, ed attua le iniziative tecniche conseguenti; propone al Dirigente generale della Segreteria tecnica, quale datore di lavoro, i provvedimenti di competenza previsti dalle norme indicate.

Art. 21 - Protocollo

1. Tutta la corrispondenza in arrivo è inviata al Protocollo generale presso la Segreteria tecnica. L'Ufficio provvede alla registrazione del documento ed alla posizione del numero e della data di protocollo, ai sensi dell'art. 4 del DPR n. 428/98. Con il termine registrazione deve intendersi, per ogni singolo documento, la creazione di un *record* avente i dati necessari e non modificabili affinché il documento possa dirsi protocollato: ogni *record* va ad implementare la banca dati.
2. Una volta acquisito al Protocollo ed assegnato il numero relativo, la corrispondenza indirizzata al Presidente o quella di incerta classificazione per l'assegnazione ai Servizi è inviata alla Segreteria del Presidente.
3. Gli altri atti tutti sono inviati ai Dirigenti generali dei Servizi, salvo quelli indicati di seguito, da inviare direttamente al Settore competente:
a) certificazione lavori art. 22 comma 8 DPR n. 34/2000;
b) le attestazioni di qualificazione;
c) trasmissione schede appalto lavori pubblici art. 4 commi 17 e 18 legge n. 109/94;
d) programmi triennali lavori pubblici art. 14 comma 11 legge n. 109/94;
e) elenco trimestrale degli affidamenti dei lavori pubblici;
f) organigrammi società di ingegneria;
g) comunicazione dei contratti stipulati dalle S.O.A. e delle attestazioni rilasciate;
h) relazioni finali sul comportamento delle imprese esecutrici;
i) comunicazioni delle stazioni appaltanti e notizie comunque pervenute all'Autorità che fanno riferimento a dati da inserire nel *Casellario informatico delle imprese.*
4. Di ogni documento è fatta una fotocopia che resta a disposizione dell'Ufficio.

5. La corrispondenza in partenza è protocollata con una registrazione analoga a quella dei documenti in arrivo ed è curata da ciascun Servizio. Accanto al numero di protocollo si indicano le ultime due cifre dell'anno di riferimento e una sigla (PRES, SEGR, OSS, ISP, CONS, CAM), per indicare l'organo o il Servizio che ha prodotto il documento.
6. Alla corrispondenza assegnata i Servizi possono dare seguito:
a) con note di risposta che ne esauriscono l'iter: in questi casi la nota deve recare in alto a destra il numero di protocollo di arrivo della lettera alla quale è dato riscontro.
b) con trattazione complessa, che richiede successivi adempimento per la definizione: si forma un apposito fascicolo con tutta la relativa documentazione, contrassegnandolo, con la sigla di riferimento e con numerazione progressiva .
7. La spedizione delle note, una volta firmate, è curata da ciascun Servizio che, attraverso il sistema informatico, acquisisce il numero di partenza previa comunicazione al protocollo Generale dei dati richiesti dal sistema.
8. I fascicoli delle questioni a trattazione complessa delle questioni sono custoditi dai servizi competenti che curano, altresì, la tenuta di un apposito scadenziario per i necessari solleciti.
9. Al termine della giornata lavorativa l'Ufficio protocollo effettua le seguenti operazioni:
a) riscontro di tutte le note in arrivo ed in partenza;
b) correzioni, modifiche o annullamento delle operazioni;
c) copia ed archiviazione delle note protocollate in arrivo;
d) stampa ed archiviazione del registro giornaliero di protocollo;
f) salvataggio dei dati.
10. L'Ufficio tiene un registro di emergenza da utilizzare ogni qualvolta non sia possibile utilizzare per cause tecniche la procedura informatica, ai sensi dell'art. 14 del DPR n. 428/98.
11. I documenti o lettere che pervengano tramite via fax o *e-mail* intestati a singoli funzionari o dirigenti debbono essere inviati immediatamente al Protocollo, fermi restando gli effetti della immediata conoscenza del loro contenuto da parte del funzionario o dirigente interessato. Ogni eventuale inosservanza segnalata dall'Ufficio è comunicata a cura del Presidente, al Consiglio per le valutazioni di competenza.

Titolo IV - Settore stampa

Art. 22 - Competenze

1. Il Settore stampa:
a) cura i rapporti con la stampa quotidiana e periodica, con le agenzie e gli altri mezzi di comunicazione;
b) cura la diffusione delle deliberazioni degli organi collegiali dell'Autorità;
c) cura la redazione del Bollettino dell'Autorità, del notiziario stampa, nonché di ogni altra pubblicazione deliberata dal Consiglio.

Titolo V - Settore risorse finanziarie

Art. 23 - Norme generali

1. Il Settore risorse finanziarie cura la gestione dell'attività finanziaria.

2. Il responsabile del Settore è obbligato a segnalare i fatti gestionali dai quali derivi il costituirsi di situazioni tali da pregiudicare gli equilibri di bilancio. E' obbligato, inoltre, a presentare proprie valutazioni qualora la gestione delle entrate e delle spese evidenzi il costituirsi di oneri non compensabili con maggiori entrate o minori spese.
3. Le segnalazioni dei fatti gestionali opportunamente documentate e le valutazioni adeguatamente motivate sono inviate al Consiglio, entro 15 giorni dal loro verificarsi.

Art. 24 - Sistemi contabili
1. I sistemi contabili attraverso i quali vengono rilevate le attività amministrative, finanziarie e contabili dell'Autorità sono i seguenti:
a) sistema di contabilità finanziaria di tipo pubblico, con l'obiettivo di rilevare le entrate e le uscite correnti e in conto capitale per tutti i centri di spesa dell'Autorità, nonché le partite di giro ove previste;
b) sistema di contabilità analitica, finalizzato alla rilevazione degli oneri e dei proventi per destinazione, in relazione alla Camera arbitrale ed al Sistema di qualificazione delle imprese secondo il piano dei conti.

Art. 25 - Strumenti di programmazione finanziaria e di bilancio
1. L'impostazione delle previsioni di entrata e di spesa è ispirata al metodo della programmazione economico finanziaria.
2. Entro il 31 ottobre di ciascun anno, il Presidente convoca una riunione di programmazione finanziaria e di bilancio cui partecipano i componenti del Consiglio ed i dirigenti generali dell'Autorità.
3. Detta riunione è finalizzata a raccogliere ed esaminare il documento programmatico che fissa gli obiettivi da raggiungere ed i criteri da seguire nello svolgimento dell'attività istituzionale, nonché le necessità economico-finanziarie connesse alle linee di attività annuale e le esigenze di nuovi acquisti o di manutenzione delle strutture disponibili.
4. Ai fini della identificazione delle necessità, entro il 15 del mese di ottobre di ciascun anno, ogni Dirigente Generale effettua la ricognizione delle esigenze del proprio centro di spesa. Nell'ambito di detta ricognizione viene specificatamente considerato il fabbisogno di personale di ogni centro di spesa evidenziando le eventuali esigenze di variazione rispetto alle dotazioni disponibili.
5. Il documento programmatico nella sua stesura finale attua il disposto dell'art. 5 del DPCM n. 266/2001. Inoltre, le risultanze della riunione di cui al secondo comma confluiscono nel prospetto di bilancio di previsione che, nel rispetto delle previsioni contenute nel documento programmatico annuale, viene sottoposto entro il 30 novembre all'esame del Consiglio.

Art. 26 - Contenuto del bilancio annuale di previsione
1. Il bilancio di previsione annuale è formulato in termini finanziari di competenza ed espone l'ammontare delle entrate che si prevede di accertare e delle spese che si prevede di impegnare nell'esercizio contabile.
2. Per le entrate, le previsioni debbono essere certe o ragionevolmente attendibili e specificatamente motivate; per le spese, le previsioni devono essere

formulate in relazione a programmi definiti e alle concrete capacità operative con riferimento al periodo considerato.
3. Tra le entrate è iscritto come prima posta l'ammontare presunto dell'avanzo di amministrazione all'inizio dell'esercizio contabile al quale il bilancio si riferisce.
4. Nella individuazione dell'oggetto delle spese deve essere garantito il rispetto del vincolo derivante dalla finalizzazione delle entrate.
5. Le entrate corrispondenti a trasferimenti di fondi dal Ministero dell'economia e delle finanze vengono iscritte in bilancio, in caso di mancanza di formale comunicazione della loro entità, in misura pari a quelli assegnati nell'esercizio precedente.

Art. 27 - Assestamento e variazioni di bilancio
1. Sulla base delle risultanze del rendiconto e tenuto conto dei pagamenti già effettuati e delle prenotazioni di spesa, il Dirigente del Settore risorse finanziarie, sentiti i dirigenti generali, entro il 30 giugno di ogni anno trasmette al Consiglio una relazione che motiva gli scostamenti rispetto alle previsioni iniziali e le esigenze riguardanti il restante periodo dell'anno. Il Consiglio, sulla base delle risultanze del rendiconto e della relazione presentata, delibera l'assestamento di bilancio con cui provvede, anche in base alla consistenza dei residui attivi e passivi accertati e per assicurare il mantenimento dell'equilibrio delle previsioni:
a) rettifiche conseguenti alla quantificazione definitiva dell'eventuale avanzo o disavanzo di amministrazione dell'esercizio precedente a quello in corso, effettuata con il rendiconto della gestione di cui all'art. 29;
b) all'adeguamento delle previsioni di entrata e di spesa in relazione alle risultanze del periodo di gestione già svolto;
c) ad apportare le altre variazioni necessarie alle entrate e alle spese iscritte.
2. Le variazioni per nuove o maggiori spese possono proporsi soltanto se ne è assicurata integralmente la copertura finanziaria.
3. Nessuna variazione di bilancio può essere adottata oltre il 30 novembre di ciascun anno tranne che si tratti di:
storno di fondi;
iscrizioni di nuove o maggiori entrate nonché di spese ad esse connesse.

Art. 28 - Prenotazioni e impegni di spesa
1. Il Settore risorse finanziarie tiene nota degli oneri presunti derivanti da iniziative di spesa che gli vengono comunicate dai Settori competenti, non appena se ne pervenga ad una prima quantificazione, nonché di ogni obbligazione già assunta verso terzi, con l'indicazione, anche presuntiva, della data di scadenza.
2. Formano impegni sugli stanziamenti di competenza dell'esercizio le somme dovute ai creditori determinati in base alla Legge, a contratto o altro titolo giuridicamente valido, sempre che il perfezionamento dell'obbligazione avvenga entro il termine dell'esercizio stesso.
3. Gli impegni si riferiscono esclusivamente all'esercizio finanziario in corso ad eccezione di quelli relativi a:
a) spese in conto capitale ripartite in più esercizi, per le quali l'impegno può estendersi a più anni;

b) spese correnti per le quali sia indispensabile, allo scopo di assicurare la continuità del Servizio, assumere impegni a carico di esercizi successivi.

4. Dopo la chiusura dell'esercizio finanziario nessun impegno può essere assunto a carico dell'esercizio scaduto.

5. La differenza che risulta tra la somma stanziata nei capitoli di spesa e la somma impegnata costituisce economia di spesa.

Art. 29 - Deliberazione delle spese

1. I Settori competenti sottopongono gli atti con i quali si deliberano spese all'approvazione del Consiglio, muniti dell'attestazione di disponibilità finanziaria rilasciata dal Settore risorse finanziarie in base alla verifica della regolarità della relativa documentazione, della esatta imputazione al capitolo di pertinenza e della disponibilità del bilancio di previsione risultante dall'avvenuta realizzazione dell'entrata e dalla capienza del capitolo di spesa, tenuto conto degli impegni già assunti o prenotati. Detta attestazione deve contenere l'indicazione dell'ammontare degli oneri, nonché dell'esercizio e del capitolo di bilancio cui devono essere imputati.

2. Dopo la deliberazione del Consiglio, gli atti di cui al comma 1 devono essere inoltrati al Settore risorse finanziarie che provvede alla registrazione formale dell'impegno di spesa.

3. Gli atti di cui al comma 1, non ammessi a prenotazione, sono restituiti, con le osservazioni del Settore risorse finanziarie, al Settore o ufficio di provenienza.

Art. 30 - Ordinazione della spesa

1. L'ordinazione della spesa è effettuata dal Presidente o per sua delega dai dirigenti generali dell'Autorità, nell'ambito delle competenze dei rispettivi servizi, sulla base degli specifici impegni di spesa ed entro il termine di cinque giorni dalla conclusione delle operazioni di liquidazione.

Art. 31 - Documentazione dei mandati di pagamento

1. Ad ogni mandato di pagamento sono allegati i documenti comprovanti la regolare esecuzione della prestazione corrispettiva o i loro estremi, e in particolare: i verbali di collaudo o di verifica, ove richiesti, i buoni di carico per i beni inventariabili, la bolletta di consegna per i materiali da assumersi in carico nei registri di magazzino, nonché la fattura o nota o parcella emessa dal creditore e la copia dell'atto in forza del quale è insorta l'obbligazione.

Art. 32 - Attività contrattuale

1. Il Settore risorse finanziarie, al fine di monitorare l'andamento della spesa nei singoli capitoli, dispone di copia del repertorio dei contratti e delle convenzioni stipulati dall'Autorità, redatto con numerazione progressiva e cronologica, che viene predisposto ed aggiornato dal Settore risorse umane e contratti.

2. Il rendiconto dell'economo-cassiere è esaminato dal Settore ai sensi dell'art. 10, comma 5 e l'esame positivo costituisce presupposto per la reintegrazione del fondo assegnato.

Art. 33 - Elenco dei residui
1. Nel mese di gennaio del ciascun anno, il Settore sottopone alla deliberazione del Consiglio l'elenco delle somme da conservare per effettuare, fino al termine dell'esercizio successivo, i pagamenti di spese già impegnate.
2. All'elenco di cui al comma precedente è unito quello delle somme conservate nell'esercizio precedente e per le quali non sia intervenuto pagamento.

Art. 34 - Rendiconto della gestione
1. Il rendiconto generale della gestione, predisposto dal Settore risorse finanziarie entro novanta giorni dalla chiusura dell'esercizio, è trasmesso dal Presidente a due Consiglieri nominati relatori che ne riferiscono al Consiglio tenuto conto delle eventuali osservazioni di organi di controllo o di valutazione.

Art. 35 - Altri adempimenti del Settore
1. Il Settore propone al Consiglio le modalità di rimborso delle spese sostenute dai componenti nonché le regole per la liquidazione delle indennità agli stessi.
2. Il Settore verifica la regolarità degli svolgimenti degli incarichi agli esperti ai fini della dichiarazione di competenza del Presidente.
3. Il Settore cura gli adempimenti previsti nel Regolamento sul Servizio ispettivo relativi alla riscossione delle sanzioni.

Art. 36 - Ufficio di controllo interno
1. Nel Settore funziona l'Ufficio di controllo interno del quale si avvale il nucleo di valutazione di cui all'art. 26 del Regolamento generale.

V - Regolamento del Servizio ispettivo

Titolo I - Disposizioni generali
Art.1 -Struttura
1. Il Servizio ispettivo, per l'espletamento delle funzioni di cui all'art. 32 del Regolamento generale è articolato nei seguenti Settori:
a) analisi e proposte;
b) vigilanza, accertamento e ispezioni;
c) sanzioni pecuniarie;
d) sistema di qualificazione e vigilanza delle imprese.
2. Sono altresì istituiti nell'ambito del Settore di cui alla lettera *b)* i seguenti uffici, disciplinati da specifiche disposizioni:
a) Ufficio affari speciali e grandi opere (UAS);
b) Ufficio segnalazioni speciali (USSPE);
c) Ufficio verifiche di conformità (UVECO);
d) Ufficio verifiche ed ispezioni SOA (UVIS);
e) Nucleo speciale sui lavori Anas;
f) Ufficio nuove opere incompiute, dighe, opere idrauliche;
g) Ufficio vigilanza sul contenzioso.

Sezione Prima

3. Presso il Settore di cui al comma 1, lettera *c)*, opera l'Ufficio per la valutazione delle comunicazioni delle stazioni appaltanti e di ogni altra notizia rilevante ai fini della iscrizione dei dati nel Casellario Informatico delle imprese qualificate (Ufficio VERI).
4. I Settori possono essere suddivisi con deliberazione del Consiglio secondo una ripartizione territoriale ovvero per materia.
5. A ciascun Settore o sua suddivisione è preposto uno o più dirigenti. I Settori possono essere suddivisi in Reparti con provvedimento del Dirigente generale.

Titolo II - Settore analisi e proposte
Art. 2 - Attribuzioni
1. Il Settore analisi e proposte studia e formula proposte in ordine ai problemi di carattere generale nelle materie di competenza del Servizio.
2. In particolare:
a) svolge analisi di norme e progetti normativi relativi all'attività ispettiva;
b) esamina e rielabora i risultati di indagini istruttorie e, in collaborazione con l'Osservatorio, tutti i dati in generale acquisiti ai fini della predisposizione di proposte per le ispezioni e le indagini campionarie;
3. Nei mesi di dicembre e di giugno di ogni anno il Settore, sentiti i dirigenti, sottopone al Consiglio — in relazione ai fenomeni patologici indicati nella Legge e nel Regolamento, come oggetto di verifica da parte dell'Autorità, anche sulla base delle segnalazioni dell'Osservatorio — un piano di accertamenti e indagini campionarie da effettuare in ordine a fenomeni emersi nel Settore degli appalti di lavori pubblici e propone le relative modalità di attuazione.

Titolo III - Settore vigilanza, accertamenti ed ispezioni
Capo I - Vigilanza, accertamenti ed ispezioni
Sezione I - Disposizioni comuni
Art. 3 - Attribuzioni
1. Il Settore effettua gli accertamenti istruttori secondo le modalità indicate nel Regolamento sull'attività dei Servizi, nonché le ispezioni in base alle disposizioni di cui ai commi seguenti. Con le stesse modalità esamina le segnalazioni relative ai ritardi, disfunzioni e diseconomicità nella gestione dei lavori pubblici. In questi casi, il Consiglio, nel definire le questioni relative, su relazione del Settore, indica gli adempimenti da attuare e le modalità per ovviare agli effetti dei ritardi, delle disfunzioni e delle diseconomicità. Tutte le richieste istruttorie di atti e chiarimenti devono indicare i termini per l'adempimento che, salvo casi particolari, non potrà essere inferiore a quindici giorni né superiore a trenta.
2. Il Settore effettua le ispezioni, preventivamente autorizzate dal Consiglio, necessarie per verificare direttamente e *in loco* le irregolarità segnalate in ordine a circostanze rilevanti nelle materie di competenza dell'Autorità, qualora il ricorso ad altre forme di intervento non appaia adeguato.
3. Il Settore si ripartisce in articolazioni organizzative territoriali fissate dal Direttore generale sulla base di criteri approvati dal Consiglio.

Art. 4 - Autorizzazione alle ispezioni

1. I dirigenti, ai fini dell'autorizzazione da parte del Consiglio, formulano proposte motivate sui termini entro i quali gli accertamenti ispettivi devono essere eseguiti.

2. Ai soggetti presso i quali viene effettuata l'ispezione è data apposita comunicazione con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o consegna a mano con ricevuta.

Art. 5 - Procedure di ispezione

1. I dirigenti o i funzionari del Servizio, incaricati dal Dirigente generale di procedere alle ispezioni ed i funzionari di altri organi dello Stato che vi collaborano, esercitano i loro poteri su presentazione di un atto scritto che precisi l'oggetto, lo scopo dell'accertamento e le sanzioni per il rifiuto, l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, di fornire informazioni ed esibire documenti richiesti nel corso dell'ispezione, nonché nel caso siano fornite informazioni ed esibiti documenti non veritieri.

2. Non costituisce giustificato motivo di rifiuto o di omissione, ai fini delle sanzioni di cui all'articolo 4, comma 6 della Legge, l'opposizione di vincoli di riservatezza, ovvero di esigenze di autotutela dal rischio di sanzioni fiscali o amministrative.

3. Costituiscono modalità di esecuzione delle ispezioni:

a) il controllo dei documenti relativi a lavori pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti dei lavori;

b) la richiesta di informazioni, chiarimenti, anche orali, e di esibizione di documenti su lavori pubblici, in corso o da iniziare, sul conferimento di incarichi di progettazione e sugli affidamenti dei lavori;

c) l'estrazione di copie dei documenti su indicati;

d) l'accesso a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto del soggetto nei cui confronti si svolge l'ispezione, con esclusione dei luoghi di residenza dello stesso.

4. I documenti di cui è richiesta l'esibizione devono essere consegnati in copia dichiarata conforme all'originale con attestazione dei soggetti a ciò abilitati.

5. Nel corso delle ispezioni i soggetti interessati possono farsi assistere da consulenti di propria fiducia, senza tuttavia che l'esercizio di tale facoltà comporti la sospensione dell'ispezione.

6. Di tutta l'attività svolta nel corso dell'ispezione, con particolare riferimento alle dichiarazioni ed ai documenti acquisiti, è redatto processo verbale.

7. Nello svolgimento dell'attività ispettiva l'autorità può avvalersi della collaborazione di altri organi dello Stato, di volta in volta individuati dal Consiglio.

8. Anche durante le ispezioni, in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria, possono essere disposte, su delibera del Consiglio, perizie nonché consultazioni di esperti.

Sezione Prima

Art. 6 - Segreto di ufficio

1. Le informazioni raccolte durante le ispezioni possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste e, ai sensi dell'art. 4, comma 6, della Legge, sono tutelate dal segreto di ufficio sino alla conclusione dell'istruttoria medesima, anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

Art. 7 - Verbalizzazione

1. Delle ispezioni deve essere redatto verbale a cura del funzionario incaricato. Il verbale deve contenere le principali dichiarazioni rese dai soggetti intervenuti alle operazioni oggetto di verbalizzazione, nonché la sottoscrizione di questi ultimi e del funzionario verbalizzante.
2. Quando taluna delle parti non vuole o non è in grado di sottoscrivere il verbale, ne è fatta menzione nel verbale stesso con l'indicazione del motivo.
3. Copia del verbale è data ai soggetti intervenuti alle operazioni oggetto di verbalizzazione che ne facciano richiesta.

Art. 8 - Disposizioni speciali sulle pronunce di irregolarità a seguito di accertamenti e ispezioni

1. I rilievi dell'Autorità e gli atti relativi vanno trasmessi agli organi di controllo interno delle stazioni appaltanti, da individuarsi in riferimento alla tipologia di amministrazione.
2. Nell'ipotesi in cui le pubbliche amministrazioni, in seguito a pronunce dell'Autorità, manifestino il proprio dissenso o, comunque, in caso di mancato conformarsi alle indicazioni dell'Autorità o in ogni altro caso in cui si ritenga necessario, è sottoposta a monitoraggio l'ulteriore attività amministrativa per la verifica degli effetti che possono conseguire dalle iniziative o dalle scelte effettuate. Di queste ulteriori iniziative è data comunicazione anche all'amministrazione.
3. Nell'ipotesi, in cui l'amministrazione, con l'esporre fatti o argomenti nuovi, chieda il riesame della pronuncia dell'Autorità, il Dirigente competente sottopone nuovamente la questione all'attenzione del Consiglio.

Art. 9 - Monitoraggio di lavori

1. Il monitoraggio di lavori è condotto per accertarsi il verificarsi di fatti irregolari ulteriori conseguenza di quelli rilevati.
2. Il monitoraggio deve attuarsi con apposite e specifiche richieste alle stazioni appaltanti di comunicare nei tempi prevedibili:
a) il venire in evidenza di nuove irregolarità;
b) il persistere di irregolarità o di situazioni di inefficienza senza provvedimenti;
c) la necessità di scelte dell'amministrazione per ovviare a situazioni abnormi;
d) gli effetti di irregolarità emerse e denunciate.
3. Nei casi di comunicazione negativa i Dirigenti riferiscono al Presidente per l'archiviazione delle pratiche. Qualora nel corso dei monitoraggi emergano gli ulteriori fatti irregolari, i Dirigenti richiedono la iscrizione di questione all'ordine del giorno, e sottopongono al Consiglio schemi di deliberazioni contenenti le relative censure.

Sezione II - Uffici disciplinati da speciali disposizioni

Art. 10 - Norme sulla definizione dei procedimenti

1. I dirigenti degli Uffici di cui agli articoli da 11 a 16 sottopongono con cadenza quindicinale all'esame preliminare del Consiglio di cui all'articolo 20 del Regolamento sull'attività dei Servizi l'archiviazione degli atti o il deferimento al Consiglio ovvero comunicano l'apertura delle istruttorie e il loro svolgimento, nonché la definizione con proprio atto delle questioni esaminate.

Capo II - Ufficio affari speciali e grandi opere (UAS)

Art. 11 - Attribuzioni

1. All'Ufficio è assegnata la trattazione degli accertamenti ed indagini di interesse generale e di grande rilievo per i quali, su deliberazione del Consiglio, si impone un'autonoma gestione, attraverso una disamina specifica e puntuale, al fine di garantire la massima tempestività ed efficienza alle istruttorie di maggiore difficoltà.
2. Con provvedimento del Presidente sono specificati i casi di cui al comma precedente perché le segnalazioni che pervengono ai dirigenti gli siano rimesse per l'assegnazione all'Ufficio affari speciali.
3. Qualora la definizione degli accertamenti ed indagini avvenga in base a deliberazioni che possono essere assunte con schemi uniformi, previamente approvati dal Consiglio, le stesse sono definite direttamente dal Presidente che ne dà comunicazione al Consiglio.
4. L'Ufficio affari speciali acquisisce direttamente dall'Osservatorio i dati in possesso di questi e da utilizzare per l'esercizio delle proprie attribuzioni.

Capo III - Ufficio segnalazioni speciali (USSPE)

Art. 12 - Attribuzioni

1. L'Ufficio, autonomamente o in collegamento con l'Osservatorio, cura la verifica dei dati relativi alle segnalazioni speciali indirizzate all'Autorità e previste dalla Legge e dai regolamenti in materia di lavori pubblici, aventi ad oggetto in particolare:

a) affidamenti mediante trattativa privata;
b) consegne dei lavori in ritardo o sospese ed eventuali provvedimenti di recesso;
c) imprese escluse per offerte giudicate non congrue;
d) sospensione dei lavori per oltre ? del tempo contrattuale previsto;
e) varianti per errori progettuali;
f) provvedimenti di recesso della stazione appaltante;
g) questioni relative alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento degli appalti e concessioni (art. 7, comma 3, lett. *c*, DPR n. 554/99;
h) mancato rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità e prezzo, laddove rilevati nel controllo periodico previsto dall'art. 7, comma 3 lettera *d*, del DPR n. 554/99;
i) irrogazione di penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali da parte delle ditte appaltatrici;

j) avvenuto affidamento a soggetti esterni all'amministrazione, per carenza di organico, degli incarichi di natura tecnica (art. 8, co. 1, lett. *d*, DPR n. 554/99);
k) ogni altra circostanza che incida sul regolare ed economico svolgimento dei lavori;
l) dati relativi alla società di ingegneria in relazione sui comportamenti delle imprese.
2. Altre fattispecie possono essere individuate, su proposta del Settore, con apposita deliberazione del Consiglio. .

Art. 13 - Ulteriori adempimenti
1. Le comunicazioni relative ai fatti di cui all'articolo precedente sono smistate dal protocollo con l'invio al Servizio Osservatorio di copie della scheda delle segnalazioni; al Servizio Ispettivo va rimessa l'altra copia con la documentazione allegata.
2. Il Servizio Osservatorio cura la segnalazione delle irregolarità che emergano dalle comunicazioni riassuntive annuali ovvero dai casi postinformazione.
3. Il Servizio ispettivo e Osservatorio curano la verifica della osservanza dei termini stabiliti per l'invio delle segnalazioni, con rimessione degli atti necessari al Settore sanzioni, per l'attivazione del procedimento di cui all'articolo 4, comma 7, della Legge.

Art. 14 - Rapporti semestrali
1. Ogni semestre l'Ufficio presenta una relazione riassuntiva dell'attività posta in essere e dei risultati conseguiti e presenta, a fine anno, una relazione unitaria circa i fenomeni rilevati e sui risultati globali conseguiti.

Art. 15 - Condivisione delle informazioni
1. L'Ufficio cura un proprio archivio informatico, reso disponibile mediante la rete informatica interna, per l'inserimento di tutti i dati acquisiti e delle relazioni presentate al Consiglio.
2. Detto archivio è messo altresì a disposizione dell'Osservatorio, che individua, utilizzando le proprie banche dati, quali Stazioni appaltanti non abbiano provveduto ad inviare le comunicazioni speciali procedendo alla contestazione dell'inadempimento.

Capo IV - Ufficio verifiche di conformità (UVECO)
Art. 16 - Attribuzioni
1. L'Ufficio accerta la conformità dell'azione amministrativa alle statuizioni contenute nelle deliberazioni, determinazioni e atti di regolazione dell'Autorità.
2. I Dirigenti dei Settori dell'Autorità trasmettono al Settore UVECO - Ufficio verifiche di conformità i provvedimenti adottati in pendenza di detti procedimenti.
3. L'Ufficio, nel caso in cui le stazioni appaltanti non si siano conformate al deliberato del Consiglio dell'Autorità, conduce specifico monitoraggio ai sensi dell'art. 9 del presente Regolamento.

4. Qualora dall'omesso conformarsi derivino ulteriori irregolarità o danni erariali, il Settore propone al Consiglio l'adozione di apposita pronuncia.
5. L'Ufficio riferisce al Consiglio nei mesi di giugno e dicembre in merito ai risultati ottenuti, formulando eventuali proposte per il miglioramento dell'attività.

Capo V - Ufficio verifiche e ispezioni S.O.A.
Art. 17 - Controllo a campione delle attestazioni e verifiche sulla gestione delle S.O.A.
1. L'Autorità provvede periodicamente alla verifica di un numero di attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A., individuate con deliberazione del Consiglio adottata entro il mese di gennaio di ciascun anno.
2. Il campione delle attestazioni di qualificazione da sottoporre a controllo, è individuato sulla base della proposta del Settore S.O.A. formulata ai sensi dell'articolo 41 del presente Regolamento. Il controllo è altresì effettuato in base a segnalazioni di anomalie riscontrate dal Servizio Ispettivo, e dall'Osservatorio, nonché da richiesta del Settore S.O.A. non manifestamente infondate.
3. In sede di verifica delle attestazioni ovvero su deliberazione del Consiglio di proposta del Settore S.O.A. formulata ai sensi dell'articolo 41 del presente Regolamento, è attivato il controllo sulla gestione e sul comportamento delle S.O.A.

Art. 18 - Modalità di esecuzione dell'ispezione
1. Ferma restando l'applicazione delle norme contenute negli articoli da 4 a 7 del presente Regolamento, le ispezioni sono effettuate nelle sedi delle S.O.A., previa delibera del Consiglio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento. Con richiesta alle S.O.A. può essere disposto l' invio della documentazione sulla cui base sono state rilasciate le attestazioni di qualificazione, o contenente le risultanze della gestione. L'acquisizione degli atti può avvenire anche a mezzo della Guardia di finanza.
2. Le ispezioni nelle sedi delle S.O.A. sono effettuate a mezzo di un gruppo di ispezione nominato dal Consiglio e composto, di regola, da un funzionario tecnico e da un ispettore della Ragioneria dello Stato o della Guardia di finanza. Al gruppo può essere aggregato, un funzionario del Settore S.O.A.
3. Il giorno o i giorni in cui si effettueranno le visite ispettive sono comunicati alle S.O.A., con nota a firma del Dirigente generale.
4. L'oggetto della ispezione ed eventuali indicazioni specifiche relative agli accertamenti da svolgere sono contenute nella lettera di incarico.
5. Il gruppo di ispezione può acquisire direttamente informazioni e conferme dei soggetti che hanno emesso i documenti ed i certificati sulla cui base è stata effettuata la qualificazione. La verifica della veridicità delle autodichiarazioni delle imprese nonché dei certificati di esecuzione dei lavori, ove gli stessi non siano presenti nella banca dati dell'Autorità, è effettuata, di norma, tramite la Guardia di finanza.
6. Il gruppo di ispezione può richiedere in visione i registri della società e gli atti di gestione. Gli ispettori sono specificamente tenuti al segreto di ufficio in ordine alle informazioni assunte le quali formano oggetto, qualora relative a chiarimenti dell'attività di impresa, di relazione riservata.

7. L'attività di ispezione è documentata redigendo, entro dieci giorni dalla conclusione della visita ispettiva o dal ricevimento della documentazione richiesta alla S.O.A., apposita relazione.

Art. 19 - Risultato delle ispezioni

1. L'Ufficio, qualora il gruppo di ispezione, abbia accertato che attestazioni sottoposte a verifica siano state rilasciate nel rispetto dei requisiti previsti dalle norme e dei criteri stabiliti dall'Autorità, ovvero non risultino irregolarità di gestione, segnala al Settore S.O.A. l'esito positivo dell'ispezione svolta; in ogni altro caso segnala al Settore S.O.A. l'irregolarità o le irregolarità riscontrate. Sussiste irregolarità nel caso di mancata comprova della veridicità delle autodichiarazioni delle imprese, ovvero di mancata conferma da parte dei soggetti emittenti la documentazione e certificazione poste a base dell'attestazione di qualificazione, di variazioni agli elementi posti a base dell'autorizzazione rilasciata non comunicate all'Autorità, di comportamenti di gestione in contrasto con le regole che li disciplinano, in particolare del rispetto del carattere della imparzialità e della indipendenza e dei divieti di comportamenti contrari al principio della concorrenza e alla regola della pubblicità.

Art. 20 - Relazione quadrimestrale

1. L'Ufficio ispezioni S.O.A. redige, sulla base dei dati relativi alle verifiche ed ai procedimenti instaurati nei riguardi delle singole S.O.A., ogni quattro mesi una relazione sui risultati delle attività di ispezione.

Capo VI - Nucleo speciale sui lavori ANAS

Art. 21 - Attribuzioni

1. Il Nucleo speciale sui lavori ANAS accerta, anche mediante visite ispettive nei Compartimenti e nella sede centrale, la conformità dell'azione amministrativa alla Legge e provvede a monitorare tutti gli appalti indetti dall'ente di importo superiore al milione di euro. Il monitoraggio inizia dal bando di gara e finisce con il collaudo dei lavori. Sull'attività posta in essere il Nucleo riferisce al Consiglio nei mesi di giugno e dicembre di ogni anno e propone, ove ne ricorrano i presupposti, apposite deliberazioni ai sensi degli artt. 25 o 31 del Regolamento sull'attività dei Servizi.

Capo VII - Ufficio nuove opere incompiute, dighe, opere idrauliche

Art. 22 - Attribuzioni

1. L'Ufficio individua le 'nuove' opere incompiute sulla base di criteri oggettivi e predefiniti dal Consiglio e le sottopone a monitoraggio. Per ognuna di dette opere l'Ufficio relaziona al Consiglio formulando proposte operative volte alla soluzione dei problemi rilevati. Le dighe e le opere idrauliche (acquedotti e reti) vanno rilevate e sottoposte a monitoraggio. Nel mese di dicembre di ogni anno l'Ufficio sottopone al Consiglio una relazione complessiva dell'attività svolta evidenziando i risultati ottenuti e formulando proposte operative per l'anno successivo.

2. Per ogni nuova opera incompiuta l'Ufficio conduce accertamenti volti ad individuare la causa dell'evento e di possibili rimedi che l'Autorità può suggerire all'amministrazione interessata. Nell'ambito di detta attività, l'Ufficio

accerta le eventuali irregolarità, l'esistenza di fenomeni di inefficienza senza provvedimenti, gli effetti di irregolarità emerse e denunciate e propone ove ne ricorrano i presupposti, apposite deliberazioni ai sensi degli artt. 25 e 31 del Regolamento sull'attività dei Servizi.
3. Le dighe e le opere idrauliche, sia per quelle già in corso sia per quelle future, vanno messe sotto monitoraggio per accertare che i lavori siano eseguiti nel rispetto delle norme tecnico-amministrative e nel rispetto dei tempi contrattuali. Se nel corso del monitoraggio vengono rilevate situazioni che richiedono l'intervento dell'Autorità, l'Ufficio relaziona al Consiglio proponendo le soluzioni da adottare.

Art. 23 - Condivisione delle informazioni
1. È cura dell'Ufficio rendere disponibile mediante la rete informatica interna l'elenco delle opere da sottoporre a monitoraggio nonché la relazione riassuntiva del mese di dicembre approvata dal Consiglio.

Capo VIII - Ufficio vigilanza sul contenzioso
Art.24 - Attribuzioni
1. L'Ufficio vigilanza sul contenzioso (UVICON) effettua il monitoraggio degli accordi bonari, delle pronunce dei giudici e degli arbitri anche in base alla relazione annuale presentata alla Camera arbitrale ed ai dati raccolti dall'Osservatorio. Detto monitoraggio è inteso ad evidenziare il rilievo qualitativo e quantitativo delle fattispecie di illegittimità venute all'esame della giurisprudenza, con analisi delle regioni del loro verificarsi e degli effetti delle pronunce giudiziali, ed a consentire la individuazione, almeno ogni trimestre, dei casi in cui risulti utile un intervento regolatore ovvero la formulazione di proposte a Governo e Parlamento nel caso di sviluppo anomalo del contenzioso.
2. Nel mese di dicembre di ogni anno l'Ufficio sottopone al Consiglio una relazione complessiva dell'attività svolta evidenziando i fenomeni rilevati.
3. Qualora avvengano irregolarità nell'esame degli accordi bonari l'Ufficio propone, ove ne ricorrano i presupposti, apposite deliberazioni ai sensi degli artt. 25 e 31 del Regolamento sull'attività dei Servizi.

Titolo IV - Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese
Art. 25 - Attribuzioni
1. Il Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese cura il monitoraggio del mercato degli appalti con l'esercizio delle attività di autorizzazione alla qualificazione e di revoca, di proposta di atti di regolazione, cura la istruzione dei procedimenti contenziosi e di di quelli relativi all'attività sanzionatoria e di vigilanza.

Art. 26 - Monitoraggio del mercato e proposte di atti di regolazione
1. Nell'esercizio della funzione il Settore:
a) svolge l'esame e la predisposizione dei procedimenti di autorizzazione alle S.O.A.;
b) cura l'istruttoria su richieste di modifica dell'organico minimo, sulle cessioni di quote e sulle modifiche dei membri dei Consigli di amministrazione delle S.O.A.;

c) cura l'istruttoria delle comunicazioni effettuate dalle S.O.A. in ordine alle circostanze che possono influire sul requisito dell'indipendenza delle S.O.A. ai sensi dell'art.7, comma 5, del DPR n. 34/2000;
d) verifica il rispetto nell'attività della S.O.A. delle regole di concorrenziale;
e) cura l'istruttoria e la predisposizione dei provvedimenti di revoca secondo quanto stabilito dal Regolamento avente ad oggetto *Le modalità di esercizio del potere di revoca delle autorizzazioni alle Società Organismi Attestazione;*
f) cura i rapporti con la Commissione consultiva ai sensi dell'art. 8, comma 3 della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni, nonché dall'art.2, comma 1, lett. *o)* e art. 5 del DPR n. 34/2000;
g) provvede alla classificazione e relativa catalogazione degli estremi di contratto inviati dalle S.O.A., degli attestati inviati dalle S.O.A.
2. Nell'esercizio della funzione di proposta di atti di regolazione il Settore:
a) cura l'esame e la predisposizione di risposte a quesiti da parte delle S.O.A. e delle stazioni appaltanti
b) cura la predisposizione dei comunicati, delle determinazioni e degli atti di regolazione in materia di qualificazione.

Art. 27 - Attività contenziosa e sanzionatoria
1. Nell'esercizio dell'attività contenziosa e sanzionatoria il Settore:
a) cura l'istruttoria e la predisposizione delle delibere a seguito dei ricorsi presentati dalle S.O.A. ai sensi dell'art.14 e dell'art.16 del DPR n. 34/2000;
b) cura la predisposizione dei provvedimenti sanzionatori alle S.O.A. nel caso di inosservanza, da parte delle stesse delle informazioni e comunicazioni previste dal DPR n. 34/2000 e dalle determinazioni dell'Autorità assunte in materia di qualificazione;
c) cura i rapporti con l'Ufficio UAG – Reparto contenzioso.

Art. 28 - Attività di vigilanza
Nell'esercizio dell'attività di vigilanza il Settore:
a) cura la verifica e la coerenza dei dati presenti nel Casellario delle imprese di cui all'art.27 del DPR n. 34/200;
b) cura la predisposizione di criteri ai fini del piano della verifica a campione delle attestazioni rilasciate dalle S.O.A. di cui all'art.14, co. 3 del DPR n. 34/2000;
c) collabora agli adempimenti previsti in tema di modalità di esercizio del potere di controllo sulle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A.;
d) vigila sull'attività di gestione delle S.O.A., attua gli interventi relativi e propone i controlli in sede ispettiva ai sensi dell'articolo 17, comma 3 del presente regolamento.
e) cura gli adempimenti a seguito di comunicazioni dell'Ufficio VERI.

Art. 29 - Autorizzazione alle S.O.A.

1. Il Settore provvede all'istruttoria per il rilascio delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività di attestazione e propone con relazione al Consiglio i provvedimenti motivati di rilascio o di diniego di rilascio.
2. Il rilascio dell'autorizzazione può avvenire sotto condizione sospensiva della osservanza di prescrizioni stabilite nel provvedimento relativo.
3. Il Settore nei casi di cui al comma precedente, verifica l'osservanza delle prescrizioni stabilite e ne da comunicazione al Consiglio ovvero propone, in caso di inosservanza il ritiro della autorizzazione.
4. Gli adempimenti conseguenti al ritiro dell'autorizzazione sono curati dal Settore.

Art. 30 - Modifica dell'organico minimo

1. Su richiesta, da parte delle S.O.A., di modifica dell'organico minimo di cui all'articolo 9 del DPR n. 34/2000, il Settore verifica anche con attività istruttoria, la sussistenza dei requisiti previsti dalla su indicata norma in capo ai nuovi soggetti che la S.O.A. intende assumere.
2. Nel caso in cui il Settore accerti la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, secondo quanto previsto da determinazioni dell'Autorità, il Dirigente Generale provvedere direttamente a fornire risposta alla S.O.A. entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di modifica dell'organico minimo da parte dell'Ufficio.
3. Sulle richieste della S.O.A. di modifica del direttore tecnico, il Settore acquisisce il parere della Commissione consultiva e propone al Dirigente Generale lo schema di risposta alla S.O.A.
4. Il Dirigente Generale può deferire l'esame delle richieste al Consiglio.

Art. 31 - Sostituzione dei componenti del Consiglio di Amministrazione o di titolari di cariche sociali

1. Sulle sostituzioni dei componenti del Consiglio di amministrazione e dei titoli delle ulteriori cariche sociali indicate nel certificato della Camera di Commercio di cui alla determinazione dell'Autorità n. 50/2000, il Settore verifica, anche con attività istruttoria, la sussistenza dei requisiti in capo di nuovi soggetti che la S.O.A. intenda modificare.
2. Nel caso in cui il Settore accerti la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, il Dirigente generale provvede direttamente a fornire risposta alla SOA entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta.
3. Il Dirigente generale può deferire l'esame della richiesta al Consiglio.

Art. 32 - Rispetto dei requisiti di indipendenza ed imparzialità

1. Sono deferiti all'esame del Consiglio i fatti che incidono sul rispetto del requisito di indipendenza e imparzialità di cui all'art.7, comma 5 del DPR n. 34/2000, previa istruttoria del Settore ed eventuale acquisizione del parere della Commissione consultiva.
2. Il Dirigente del Settore provvede a comunicare direttamente alle S.O.A. la decisione assunta dal Consiglio.

Sezione Prima

Art. 33 - Acquisto e cessione di partecipazione azionaria

1. Sulla comunicazione di acquisto o cessione, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, di una partecipazione azionaria in una S.O.A., il Settore svolge attività istruttoria e acquisisce il parere della Commissione consultiva qualora la comunicazione di trasferimento avanzata dalla S.O.A. richieda un'approfondita istruttoria ed il trasferimento della partecipazione azionaria possa influire sulla correttezza della gestione della stessa ovvero compromettere il requisito dell'indipendenza. Il Consiglio su relazione del Settore autorizza il trasferimento della partecipazione azionaria entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione.

2. Il Dirigente provvede a comunicare alla SOA la decisione assunta dal Consiglio.

Art. 34 - Revoca dell'autorizzazione

1. Il Dirigente generale riferisce al Consiglio in ordine ai comportamenti di una S.O.A., accertati nell'esercizio dell'attività di vigilanza e controllo sul sistema di qualificazione, che possono configurare violazioni di disposizioni dell'ordinamento o di disposizioni generali o specifiche dell'Autorità e ne propone, se manifestamente infondate, l'archiviazione preliminare oppure comunica di aver contestato i fatti alla S.O.A. e con l'indicazione del termine per l'invio di documenti e degli eventuali chiarimenti e giustificazioni.

2. Il Dirigente generale, sulla base di una relazione dell'Ufficio S.O.A. illustrativa dei fatti contestati, dei documenti, chiarimenti e giustificazioni inviati dalla S.O.A. e degli altri elementi acquisiti direttamente, richiede alla Commissione consultiva il prescritto parere fissando, altresì, un termine per l'adempimento che tenga conto delle convocazioni della Commissione disposte dal Presidente e di quello ultimo dall'ordinamento per la decisione del Consiglio.

3. Il Dirigente generale, qualora, in base ad una relazione dell'Ufficio S.O.A. e conforme parere della Commissione consultiva, valuti, a seguito delle giustificazioni e informazioni inviate dalla S.O.A., venuti meno i presupposti in base ai quali si era dato avvio al procedimento di revoca, propone al Consiglio l'archiviazione dello stesso.

4. Il Dirigente Generale in ogni altro caso diverso dalla archiviazione, sulla base di una relazione del Settore S.O.A. illustrativa dei fatti contestati, dei documenti, chiarimenti e giustificazioni inviati dalla S.O.A. e degli altri elementi acquisiti direttamente, nonché del parere della Commissione consultiva, comunica alla S.O.A. la data dell'adunanza per la pronuncia del Consiglio. Nei venti giorni antecedenti la data dell'adunanza la S.O.A. può prendere visione di tutti gli atti del procedimento, messi a disposizione presso la Segreteria del Consiglio, e può depositare, non oltre dieci giorni prima della data di convocazione, eventuali documenti o memorie che la stessa ritiene necessari o utili al fine della decisione dell'Autorità. Sulla documentazione ulteriormente prodotta l'Ufficio S.O.A. predispone un rapporto integrativo nel quale sono evidenziati i contenuti della documentazione ulteriormente prodotta. Il Consiglio dell'Autorità, con deliberazione motivata:

a) nel caso in cui ritenga che le contestazioni sono confermate, dispone la revoca dell'autorizzazione;
b) nel caso opposto dispone l'archiviazione del procedimento.
5. Il Dirigente Generale, tramite l'ufficio S.O.A., in esecuzione della decisione di revoca dell'autorizzazione, provvede:
a) a trasmettere il provvedimento di revoca dell'autorizzazione alla S.O.A.;
b) a richiedere all'Osservatorio l'inserimento della informazione della revoca;
c) a richiedere a tutte le imprese qualificate dalla S.O.A. alla quale sia stata revocata l'autorizzazione di comunicare all'Autorità, entro novanta giorni dalla richiesta, a quale S.O.A. deve essere inviata la documentazione che ha consentito la qualificazione;
d) a predisporre, con riferimento alle imprese che non hanno proceduto alla comunicazione, un quadro delle S.O.A. alle quali vanno inviate le documentazioni da sottoporre all'approvazione del Consiglio;
e) a richiedere a tutte le imprese che hanno in corso contratti con la S.O.A. alla quale è stata revocata l'autorizzazione di comunicare all'Autorità la S.O.A. a cui l'Autorità deve far trasferire d'ufficio al documentazione già presentata alla S.O.A.

Art. 35 - Violazione dei doveri di informazione
1. La violazione dei doveri di informazione di cui all'art.7, commi 5 e 9 del DPRP n. 34/2000 comporta l'avvio di procedimento sanzionatorio per il quale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 32 a 34 del presente Regolamento.

Art. 36 - Controllo delle attestazioni su domanda delle imprese
1. L'Autorità a seguito di motivata e documentata istanza di una impresa che dimostri di averne concreto ed attuale interesse, verifica che l'attestazione di qualificazione conseguita da un'impresa indicata dall'istante sia stata rilasciata dalla S.O.A. nel pieno rispetto dei requisiti previsti dalle norme e dei criteri e delle procedure definite dalla stessa Autorità.
2. La determinazione assunta a una S.O.A. in merito al contratto da essa stipulato con una impresa al fine del rilascio dell'attestazione di qualificazione è soggetta al controllo dell'Autorità qualora l'impresa interessata ne faccia richiesta entro trenta giorni dalla data di effettiva conoscenza della suddetta determinazione.
3. Le domande di cui ai commi 1 e 2 con la relativa documentazione, registrate al protocollo, sono trasmesse al Settore S.O.A. per l'istruttoria.

Art. 37 - Archiviazione del procedimento
1. Su relazione del Settore S.O.A., il Dirigente generale, qualora i rilievi in merito al rilascio dell'attestazione risultino manifestamente infondati, propone l'archiviazione degli atti del procedimento di controllo al Consiglio dell'Autorità, il quale ove non condivida la proposta, gli restituisce gli atti con propria deliberazione.

Sezione Prima

Art. 38 - Rilievi, relative contestazioni ed accertamenti

1. Su relazione del Settore S.O.A., il Dirigente generale, qualora i rilievi in merito al rilascio dell'attestazione non risultino manifestamente infondati e nel caso in cui il Consiglio della Autorità non abbia aderito alla proposta di archiviazione, provvede a comunicare alla S.O.A. le difformità rilevate nelle attestazioni controllate con l'indicazione della data dell'adunanza, successiva al termine finale per l'invio di eventuali giustificazioni e documentazioni da portare a conoscenza degli altri interessati per la pronuncia del Consiglio, salvo quanto disposto al successivo art. 23, comma 1.

2. All'audizione sono invitati l'impresa, la S.O.A. ed, ove occorra, i soggetti che si sono pronunciati sulla regolarità della documentazione.

3. Qualora dall'esame degli atti o da segnalazioni pervenute emerga la difformità dei dati in possesso dell'Autorità o delle stazioni appaltanti da quelli risultanti dagli attestati ovvero dai certificati di esecuzione lavori esibiti dalla imprese, il Settore conduce la relativa istruttoria anche avvalendosi della Guardia di finanza.

Art. 39 - Decisioni del Consiglio sui controlli

1. Il Direttore generale, qualora in seguito alla contestazione la S.O.A. abbia condiviso i rilievi ed adeguato il proprio comportamento alle indicazioni dell'Autorità, ovvero nel caso in cui si tratti di mere rettifiche del contenuto dell'attestazione e non emergano profili di irregolarità a carico dell'impresa o della S.O.A. che sia stata autorizzata a sostituire l'attestazione rilasciata con altra a contenuto regolare, può proporre al Consiglio, anteriormente alla data fissata per l'audizione, di deliberare l'archiviazione degli atti del procedimento di controllo.

2. Il Consiglio, qualora riconosca la regolarità dell'attestazione, dispone l'archiviazione. Nel caso in cui la riconosca irregolare ovvero la S.O.A. non abbia proceduto ai sensi del precedente comma, sulla base di una relazione illustrativa dei fatti predisposta dal Dirigente Generale, delibera sulle modalità per ricondurre l'attestazione a regolarità o, qualora la S.O.A. non si sia adeguata nel termine di 10 giorni dalla ricezione della relativa comunicazione dispone:

a) l'annullamento dell'attestazione rilasciata nonché l'inserimento nelle annotazioni del casellario informatico delle imprese qualificate dell'informazione in merito all'annullamento dell'attestazione disposta dell'Autorità e che l'impresa n on può stipulare un nuovo contratto con una S.O.A. per un periodo di un anno dalla data della delibera dell'Autorità e non può partecipare agli appalti, ancorché di importo inferiore a € 150.000, per lo stesso periodo;

b) le variazioni di categorie e classifiche da apportare all'attestazione di qualificazione rilasciata dalla S.O.A. nonché l'inserimento nelle annotazioni del Casellario informatico delle imprese qualificate della preclusione all'impresa di utilizzare l'attestazione in suo possesso per categorie e classifiche ritenute non regolari.

3. I provvedimenti del Consigli, a cura del Settore S.O.A., sono trasmessi alla S.O.A. ed all'impresa interessata.

4. Il Dirigente generale, dopo la pronuncia del Consiglio dell'Autorità, dà mandato alla Guardia di finanza di ritirare, nella sede della S.O.A. e del-

l'impresa, gli originali delle attestazioni irregolari. Nel caso di cui al comma 2, lettera *b)*, può invitare sia la S.O.A. al ritiro dell'attestazione ritenuta non regolare ed al contestuale rilascio di una nuova attestazione modificata ai sensi di quanto specificato dall'Autorità, sia l'impresa perché, al fine di collaborare all'esecuzione del deliberato dell'Autorità, consegni spontaneamente la suddetta attestazione e, comunque, ometta di utilizzarla per categorie e classifiche ritenute non regolari.
5. I provvedimenti di cui ai precedenti commi possono essere assunti, oltre che a conclusione dei procedimenti di verifica e di controllo di cui all'articolo 17, anche in qualsiasi altro caso in cui risulti necessario che l'Autorità assuma uno specifico provvedimento in ordine ad una attestazione di qualificazione.
6. Nei casi in cui sussista l'urgenza di provvedere, su proposta del Dirigente generale, il Consiglio dispone direttamente l'audizione della S.O.A. e delle imprese interessate ed adotta nella relativa adunanza i provvedimenti di cui alle lettere *a)*, *b)* del precedente comma 2.

Art. 40 - Verifica della coerenza dei dati del Casellario
1. Il Settore provvede periodicamente a verificare la coerenza dei dati presenti nel casellario delle imprese di cui all'art. 27 del Regolamento sulla qualificazione. Qualora venga accertata l'incoerenza del dato presente nel Casellario delle imprese rispetto alle previsioni di cui al DPR n. 34/2000 e le determinazioni assunte dall'Autorità in materia di qualificazione delle imprese, il Dirigente riferisce al Consiglio dell'Autorità ai fini dell'adozione dei provvedimenti di competenza.

Art. 41 - Piano delle ispezioni
1. Il Settore propone entro il mese di dicembre di ciascun anno il campione delle attestazioni da sottoporre a controllo di cui all'art. 14, comma 3 del DPR n. 34/2000 e dell'art. 17 del presente Regolamento, sulla base di significativi indicatori ricavati dai dati del Casellario informatico.
2. Con le stesse modalità indicate al comma precedente, il Settore formula proposte per il piano di ispezione da attuare sulla gestione delle S.O.A.
3. Sulle segnalazioni dell'Ufficio ispezioni, il Settore S.O.A. adotta provvedimenti a termine degli articoli precedenti.

Art. 42 - Comunicazioni all'Ufficio VERI
1. Ferma restando l'applicazione del procedimento di cui ai precedenti articoli 37, 38 e 39 qualora venga accertato il venir meno dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 17 del DPR n. 34/2000, che hanno dato luogo al rilascio dell'attestazione, il Dirigente provvede ad inoltrare la documentazione all'Ufficio VERI per i provvedimenti di competenza.

Titolo V - Settore sanzioni pecuniarie e verifiche
Capo I - Sanzioni pecuniarie
Art. 43 - Attribuzioni
Il Settore sanzioni pecuniarie opera in base alle disposizioni seguenti.

Sezione Prima

Art. 44 - Norme applicabili

1. Nell'ipotesi di violazione dei doveri di informazione di cui all'art. 4, commi 6 e 17, della Legge, nonché di ogni altro obbligo di comunicazione previsto dalla Legge e dal Regolamento; nel caso di non esatta dichiarazione e dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di cui all'art. 10, comma 1 *quater,* della Legge, o di irregolarità nella utilizzazione degli attestati di qualificazione, trova applicazione la normativa contenuta sia nel Regolamento, in particolare l'articolo 6 dello stesso, sia nella legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto applicabile, fermo restando l'obbligo di denuncia all'Autorità garante nella fattispecie previste dall'art. 2638 e ss. del codice civile.

2. Salvo che la Legge o il Regolamento non dispongano diversamente, il termine per le comunicazioni da parte dei soggetti a ciò tenuti è di trenta giorni dal verificarsi del fatto da comunicare.

3. Nelle richieste dell'Autorità deve essere indicato il termine per l'adempimento, non superiore a giorni trenta, con l'avvertenza degli effetti della relativa inosservanza.

4. Nel caso di urgenza può essere chiesto che le comunicazioni siano effettuate a mezzo *fax* o posta elettronica.

Art.45 - Contestazione della violazione

1. Entro il termine di giorni trenta dalla scadenza del termine per l'adempimento della scadenza del termine per l'adempimento degli obblighi di comunicazione, ovvero dalla conoscenza della violazione di cui all'articolo precedente, salvo che sia necessaria l'acquisizione di atti, la cui richiesta ha effetto interruttivo il Dirigente generale del Servizio competente, ovvero il Dirigente previamente delegato, provvede alla contestazione della violazione.

2. L'atto di contestazione contiene una sintetica esposizione di fatti e delle circostanze che hanno dato luogo alla violazione e l'indicazione di un termine non superiore a trenta e non inferiore a venti giorni durante i quali l'interessato può prendere visione del fascicolo ed estrarre copie dei relativi atti e presentare eventuali giustificazioni scritte da depositare nella Segreteria del Servizio competente. Contestualmente all'atto di contestazione viene data comunicazione del provvedimento del Presidente di fissazione dell'adunanza del Consiglio per la trattazione delle questioni.

3. Alla notificazione dell'atto di contestazione si provvede, di regola, a mezzo del Servizio postale.

4. Qualora da elementi acquisiti successivamente alle contestazioni appaia evidente l'insussistenza delle infrazioni contestate ovvero la non imputabilità al destinatario del relativo atto di contestazione, il Consiglio dell'Autorità, su relazione del Servizio competente, può disporre l'archiviazione prima dell'adunanza di cui al comma 2.

5. Con deliberazione del Consiglio possono essere individuati casi e tipologie di comportamenti che consentano di disporre, prima dell'inizio del procedimento sanzionatorio o sulla base delle giustificazioni pertinenti, l'archiviazione anticipata degli atti.

Art. 46 - Deliberazioni dell'Autorità
1. Scaduto il termine di cui al comma 2 dell'articolo 32, il Presidente dell'Autorità designa il relatore tra i componenti del Consiglio.
2. Il Settore che ha provveduto alla contestazione riferisce con apposita nota nell'Adunanza del Consiglio fissata; l'interessato può comparire di persona ovvero farsi rappresentare da altro soggetto designato, con delega stesa anche in calce all'atto di contestazione di cui all'articolo precedente.
3. Il Consiglio, valutati gli atti e le giustificazioni proposte dispone l'archiviazione ovvero l'irrogazione delle sanzioni. L'atto è depositato nella Segreteria degli organi collegiali entro dieci giorni dalla data dell'adunanza e comunicato, ove si tratti di dipendenti pubblici, all'amministrazione di appartenenza, a cura della Segreteria stessa.
4. Sempre a cura della Segreteria, il provvedimento di irrogazione della sanzione è notificato all'interessato, con indicazione delle modalità di pagamento nonché del termine e dell'autorità giurisdizionale alla quale è possibile proporre ricorso.
5. Qualora sia stata accertata violazione degli obblighi di veridicità, copia del provvedimento è trasmesso all'Osservatorio dei lavori pubblici.

Art. 47 - Riscossione delle sanzioni
1. Nel caso di mancato pagamento della sanzione, alla riscossione a mezzo ruolo provvede il Settore risorse finanziarie della Segreteria tecnica, il quale riferisce ogni mese al Presidente sullo stato di esecuzione dei provvedimenti sanzionatori nonché sugli esiti dei procedimenti disciplinari comunicati dalle amministrazioni.

Capo II - Ufficio verifiche requisiti ai fini dell'iscrizione dei dati nel casellario informatico delle imprese (Ufficio VERI)
Art .48 - Attribuzioni
1. Presso il Settore sanzioni è costituito un Ufficio per la valutazione delle comunicazioni delle stazioni appaltanti, dell'Ufficio ispezioni S.O.A. o di altro Settore o Ufficio dell'Autorità, delle segnalazioni di cui all'art. 42 del presente Regolamento da parte del Settore S.O.A. nonché di ogni altra notizia rilevante ai fini della iscrizione dei dati nel *Casellario informatico delle imprese qualificate.*

Art. 49 - Modalità di esame delle fattispecie
1. L'Ufficio propone al Consiglio dell'Autorità l'inserimento immediato nel *Casellario* dei dati rilevanti per i quali sussiste un evidente ed incontestabile acclaramento.
2. Per i casi in cui è necessario avviare un procedimento in contraddittorio, l'Ufficio provvede alle necessarie integrazioni istruttorie, previa contestazione, inviata per conoscenza anche alla stazione appaltante, e con indicazione della data in cui la questione è iscritta all'ordine del giorno della riunione del Consiglio per le decisioni di competenza, previa audizione delle parti. Nel suddetto atto sarà anche precisato che l'impresa ha facoltà di produrre una memoria a difesa, corredata da opportuna documentazione, sui fatti e le circostanze segnalati, da far pervenire all'Autorità non oltre 20 giorni antecedenti la data dell'adunanza del Consiglio.

Sezione Prima

Art. 50 - Inserimento dati nel *Casellario* informatico
1. Alle decisioni del Consiglio relative all'inserimento di dati nel *Casellario* informatico delle imprese è data immediata attuazione da parte del Servizio Osservatorio. A dette decisioni è data contemporaneamente, comunicazione agli interessati da parte dell'Ufficio VERI, sia in caso di dirette iscrizioni, sia di procedimento in contraddittorio, mediante notifica, in questo secondo caso, della decisione assunta dallo stesso Consiglio.

Art. 51 - Segnalazioni prioritarie
1. Ai fini della tempestiva iscrizione dei dati concernenti le sospensioni nel *Casellario informatico* delle imprese, l'Ufficio dà priorità alle segnalazioni riguardanti la fattispecie di false dichiarazioni di cui alla lett. *h)* dell'art. 75, comma 1, del DPR n. 554/99, in particolare se questa fattispecie non sia in concorso con altre per le quali è prevista la sospensione dalle gare a tempo indeterminato. Dà altresì priorità ai procedimenti *ex* art. 10, comma 1 *quater* della legge n. 109/94 relativi ad imprese segnalate per avere reso dichiarazioni, in merito ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, non rispondenti a prove documentali, ovvero per avere omesso di documentarne il possesso.
2. L'Ufficio VERI comunica con immediatezza al Settore S.O.A., per le valutazioni di competenza, i casi di imprese qualificate nel *Casellario* denunciate per l'esistenza di condizioni di preclusione alla partecipazione alle gare, già presenti al momento del rilascio dell'attestazione e quindi rilevanti al fine dell'annullamento della stessa attestazione. Qualora la presenza delle suddette condizioni di preclusione non abbia caratteri di evidenza, la comunicazione al Settore S.O.A. è effettuata dopo l'esame del Consiglio.

VI - Regolamento dell'Osservatorio

Titolo I - Disposizioni generali

Art. 1 - Struttura
1. L'Osservatorio dei lavori pubblici , per l'espletamento delle funzioni di cui all'art. 33 del Regolamento generale è articolato sul territorio sulla base di criteri organizzativi e funzionali determinati con intese con le Regioni.
2. In sede centrale la struttura organizzativa è articolata nei seguenti settori:
a) laboratorio informatico e rapporti esterni;
b) valutazioni di processo;
c) analisi e metodologie.
3. I Settori possono essere suddivisi in reparti con provvedimenti del Dirigente generale.
4. Presso l'Osservatorio funziona il Sistema informatico nazionale degli appalti pubblici.

Art. 2 - Laboratorio informativo
1. Il Settore laboratorio informativo svolge attività di progettazione e gestione delle strutture *hardware* e *software* a supporto delle attività dell'Osservatorio e degli altri Servizi dell'Autorità e gestisce i collegamenti con i siste-

mi informativi di altre amministrazioni e di enti. Inoltre il Settore cura gli adempimenti e assume le iniziative per una coordinata attività nei rapporti con tutte le strutture dell'Osservatorio; nonché gli oneri di pubblicità e di conoscibilità degli atti previsti dalle norme legislative e regolamentari, secondo i criteri generali definiti dal Consiglio.

Art. 3 - Settore valutazioni e processo

1. Il Settore valutazioni di processo accerta sulla base di dati informativi elaborati e concernenti i lavori pubblici su tutto il territorio nazionale, i livelli di adempimento della disciplina legislativa e regolamentare, in materia di lavori pubblici e provvede alla segnalazione ai Servizi dell'Autorità delle elaborazioni o dei dati utili ai fini della loro attività.
2. Il Settore secondo i criteri metodologici elaborati dal Settore Analisi e metodologie cura i compiti previsti dalle norme vigenti oltre quelli richiesti al comma precedente.

Art. 4 - Settore analisi e metodologie

1. Il Settore analisi e metodologie svolge, secondo i criteri generali approvati dal Consiglio, attività di studio e di supporto alle decisioni finalizzate alla selezione ed elaborazione dei dati, all'individuazione degli «indicatori» più significativi per l'evidenziazione delle disfunzioni nel Settore degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici, alla realizzazione dei compiti di cui all'articolo 4 della Legge, predisponendo le procedure logiche di elaborazione dei dati.

Art. 5 - Sistema informativo degli appalti pubblici (SINAP)

1. Il SINAP è il sistema informativo con l'obiettivo di raccogliere e rendere fruibili i dati sugli appalti effettuati da stazioni pubbliche sul territorio nazionale.
2. I processi di aggregazione e di elaborazione dei dati elementari debbono essere intesi a consentire l'attività di analisi dei fenomeni e previsioni di accadimenti relativi agli appalti pubblici.
3. Il SINAP è progettato all'interno del Settore "Laboratorio Informativo" che ne cura le interfacce con tutti i sistemi autonomi regionali.

VII - Regolamento per l'applicazione dell'articolo 2638 c.c.

Il Consiglio,

considerato

- che con l'art. 2638 c.c., come novellato dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (pubblicato sulla G.U. n.88 del 15 aprile 2002 ed entrato in vigore il 16 aprile 2002), è stato introdotto il reato di «*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*», con la previsione di due differenti fattispecie delittuose;
- che, ai sensi del citato art. 2638, co.1, c.c., costituisce reato l'esposizione, da parte degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e dei liquidatori di società o enti e degli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti nei loro confronti, di fatti (relativi alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigi-

lanza o in relazione ad informazioni concernenti beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi) non rispondenti al vero o nell'occultamento, totale o parziale, con altri mezzi fraudolenti, dei fatti che devono essere comunicati;
- che il summenzionato delitto si configura nell'ipotesi in cui sussista la volontà di creare un ostacolo all'assolvimento dei compiti dell'Autorità, allo scopo di indurla a comportarsi in modo diverso da quello che terrebbe se fosse a conoscenza della realtà della situazione;
- che la seconda fattispecie delittuosa, di cui all'art.2638, co.2, c.c., concerne l'ipotesi in cui i soggetti indicati nel co.1 ostacolano consapevolmente le funzioni di vigilanza dell'Autorità, anche mediante l'omissione delle comunicazioni previste per legge;

considerata altresì l'esigenza di definire i principi guida per l'applicazione del summenzionato art. 2638 c.c.

approva il seguente Regolamento

Articolo 1

1. L'art.2638 c.c. trova applicazione con riferimento a tutte le comunicazioni che devono essere fornite all'Autorità ai sensi dei seguenti atti normativi:
legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni;
DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni;
DPR 25 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni

Articolo 2

1. I dipendenti dell'Autorità che, nello svolgimento delle loro funzioni, ravvisano la sussistenza dei delitti di cui all'art. 2638 c.c. devono, entro 15 giorni dall'accertamento, segnalare il fatto al Consiglio dell'Autorità, trasmettendo un dettagliato rapporto corredato dagli atti necessari e dalla formulazione dei rilievi opportuni.

Articolo 3

1. Ai sensi dell'art. 4, co.9, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni, e dell'art. 11 del Regolamento sul funzionamento dell'Autorità del 30 dicembre 2000, il Consiglio, ove accerta l'esistenza del reato, dispone la trasmissione della denuncia agli organi giurisdizionali competenti.
2. Una copia della delibera del Consiglio è trasmessa per conoscenza all'Ufficio sanzioni, al fine dell'allegazione agli atti dei procedimenti sanzionatori.

Articolo 4

1. Il presente Regolamento sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ed entra in vigore il giorno successivo alla sua diramazione agli uffici.

Sezione II

Pareri

1. Parere sul Decreto del Ministro per i beni e le attività culturali n. 420 del 24 gennaio 2001, impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio con tre ricorsi (Ordinanze del TAR del Lazio nn. 1310 e 1311 del 27 febbraio 2002 e del 13 marzo 2002)

1

Parere sul Decreto del Ministro per i beni e le attività culturali n. 420 del 24 ottobre 2001 impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio con tre ricorsi (Ordinanze del TAR del Lazio nn. 1310 e 1311 del 27 febbraio 2002 e del 13 marzo 2002)

Con riferimento al regolamento indicato in oggetto, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, udito il relatore Consigliere Alessandro Coletta, formula le seguenti osservazioni.

Nel premettere che l'Autorità di vigilanza si e già pronunciata, il 13 settembre 2001, sullo schema di decreto nella fase precedente la sua emanazione, a seguito dell'indicazione fornita dal Consiglio di Stato e che, in tale avviso, è stata data una valutazione di segno sostanzialmente positivo in ordine alla legittimità delle disposizioni del decreto ministeriale n 420 del 24 ottobre 2001, di modifica del precedente decreto ministeriale del 3 agosto 2000 n. 294, oggetto anch'esso di impugnativa dinanzi agli organi giurisdizionali, si ribadiscono le considerazioni svolte, in particolare rispetto al superamento, da parte del decreto n. 420/2001, delle censure di illegittimità mosse al primo provvedimento impugnato.

Infatti, le modifiche apportate, da un lato, comportano un indubbio più ragionevole ampliamento della categoria delle imprese che possono richiedere la qualificazione, dall'altro, appaiono tese a chiarire definitivamente che la qualificazione può essere conseguita anche da imprese che non hanno come oggetto esclusivo della loro attività i lavori specificamente indicati nel decreto.

Rispetto, poi, alle censure riguardanti l'acquisizione della qualifica di restauratore, il nuovo testo dell'articolo 7 estende tale riconoscimento anche ai soggetti che, al termine di un adeguato percorso formativo — ovvero, in via di prima applicazione, anche attraverso l'esperienza acquisita — dimostrino di poter intervenire sui beni oggetto delle relative categorie di lavori.

Eppure, l'elevata conflittualità, resa palese dalla presentazione dei ricorsi anche nei confronti del nuovo decreto ministeriale, attesta la difficoltà di trovare un punto di equilibrio che non rifletta in modo puro e semplice la situazione esistente e che, in osservanza del disposto di cui all'articolo 8, comma 11 *sexies*, della legge del 10 febbraio 1994 n. 109 e delle sue successive modifiche e integrazioni, attivi per il futuro un sistema di qualificazione peculiare per il settore del restauro e della manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, connotato da sufficienti garanzie di affidabilità tecnica ed economico-finanziaria dei soggetti ivi operanti.

Sotto tale profilo, i motivi di doglianza a mezzo dei ricorsi proposti possono essere distinti in due filoni fondamentali: quello riguardante i requisiti a dimostrazione della capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanzia-

ria necessari alle imprese per potersi qualificare e quello attinente al percorso formativo che i soggetti devono svolgere per poter conseguire i titoli necessari ad operare nel particolare settore *de quo*. Con riguardo al primo aspetto, che coinvolge i motivi di ricorso nei confronti dell'articolo 1, commi 1, 2, dell'articolo 2 e, sotto una certa angolazione, dell'articolo 3, comma 2, del decreto ministeriale n. 420 del 24 ottobre 2001, la nuova disciplina, pur mitigando quella precedente oggetto di riforma, continua in modo indubbio ad incidere sulle posizioni dei soggetti già operanti sul mercato, posto che, com'è evidente, è nell' intendimento del legislatore che ha posto la delega di cui all'articolo 8, comma 11 *sexies*, della legge quadro, far sì che vi siano regole uniformi dei soggetti operanti in questo particolare settore, sia pure con le differenziazioni e gli adeguamenti opportuni per la finalità di tutela del patrimonio storico-artistico.

Pertanto, pur ribadendo quanto precedentemente espresso in ordine al rapporto tra le nuove disposizioni e il parametro della legittimità, che non appare *prima facie* violata, si evince dalla loro lettura la finalità di introdurre un più elevato grado di specializzazione delle imprese operanti nel settore, sia pure con un ampliamento rispetto alla versione originaria.

La nuova disciplina, per tali ragioni, non potrà non incidere sull'attuale strutturazione delle imprese operanti nel settore che, per risultare conformi alle previsioni regolamentari, dovranno necessariamente adeguare la propria organizzazione interna e, in tal senso, risulta evidente che gli atti regolativi impugnati hanno un certo impatto anche sotto il profilo della concorrenza.

Per quanto concerne il secondo filone di disposizioni oggetto di censure da parte dei ricorsi — e prescindendo dalla questione attinente alla parificazione del titolo rilasciato dalla Scuola del restauro di Ravenna, su cui non si hanno sufficienti elementi per poter esprimere una compiuta valutazione — la volontà regolamentare è quella di giungere al risultato che la qualifica di restauratore (e, *mutatis mutandis*, quella di collaboratore), sia conseguita esclusivamente da chi ha effettuato un percorso formativo basato sulla frequenza dei corsi di formazione e sul conseguimento del relativo diploma, per cui le lettere *a), b), c)* di cui al comma 2 dell'articolo 7 tendono a consentire ai soggetti che hanno, comunque, esplicato la loro attività nel settore o hanno, in via alternativa, seguito corsi di durata e qualità inferiore a quelli del comma 1, di conseguire il titolo di restauratore: in entrambi i casi, il percorso formativo deve essersi concluso alla data di entrata in vigore del regolamento, circostanza questa, come detto, contestata dai ricorrenti.

Le censure mosse a tale proposito appaiono avere un fondamento logico nel caso di soggetti che, alla data di entrata in vigore del regolamento, stiano frequentando uno dei corsi di cui alle ipotesi *a), c)* dell'articolo 7, per cui sarebbe auspicabile, almeno per questa categoria di soggetti, consentire il perfezionamento del percorso professionale iniziato, con l'eliminazione del riferimento al termine finale di entrata in vigore del regolamento *de quo*.

Per il resto, anche sotto tale profilo, la nuova regolamentazione, ponendosi l'obiettivo di definire un sistema diverso dall'attuale, non può non stabilire uno "sbarramento" di tipo temporale, che delimiti con ragionevole certezza il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, cercando di sanare le situazioni intermedie, in cui la professionalità sia stata comunque acquisita e ciò sia verificabile secondo criteri ragionevolmente certi.

Il termine prescelto per il possesso dei requisiti alternativi rispetto a quelli che varranno "a regime", è quello di entrata in vigore del regolamento, ritenuto dai ricorrenti discriminatorio ed eccessivamente lesivo delle posizioni degli interessati: sotto tale profilo, è evidente che spetta al Ministero, cui la legge ha demandato l'emanazione del regolamento, trovare il giusto punto di equilibrio in eventuale contraddittorio con i rappresentanti delle categorie interessate ma è, comunque, ineludibile che venga fissato normativamente un limite temporale, essendo la finalità quella di creare un diverso sistema per l'avvenire.

Per quanto concerne la dimostrazione da parte degli aspiranti restauratori della responsabilità diretta nella gestione tecnica dell'intervento, che costituisce uno dei motivi di ricorso, non sembra che la norma del decreto ponga ostacoli in senso assoluto a tale dimostrazione né a ciò osta l'articolo 10 della legge quadro, che individua i soggetti affidatari di lavori pubblici, ma non implica necessariamente la non dimostrabilità dei lavori eseguiti dalla singola persona fisica all'interno dell'impresa.

Da ultimo, non può non menzionarsi la circostanza che, nel momento in cui si esprime tale parere, stanno per di entrare in vigore le *Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti* che, secondo il testo definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati il 18 luglio ultimo scorso, nel prevedere modifiche all'intera legge quadro sui lavori pubblici e nel dettare i principi cui dovrà ispirarsi il nuovo regolamento in materia di qualificazione, fanno salva la qualificazione delle imprese operanti nel settore del restauro e della manutenzione di beni mobili e di superfici decorate di beni architettonici, ottenute antecedentemente all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 8, comma 11 *sexies*, o nelle more della sua efficacia, fissandone la durata in tre anni, mentre nel sistema ordinario la qualificazione per questo tipo di imprese avrà un'efficacia di cinque anni, con una verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti previsti.

Tale disposizione fa evidentemente venire meno le censure presenti nei ricorsi con riferimento alla qualificazione delle imprese acquisita antecedentemente all'entrata in vigore del regolamento n. 420/2001.

È da segnalare che la legge in via di promulgazione introduce in più di una disposizione della legge n. 109 del 1994 [articolo 16, comma 3 *bis*; articolo 17, comma 1, lettera *d)*; articolo 27, comma 2 *bis*], l'intervento di soggetti con la qualifica di restauratore, sia nella fase della progettazione preliminare sia in quella della direzione dei lavori e nelle attività accessorie, quando si versi in casi di restauro e manutenzione di beni mobili e di superfici decorate di beni architettonici, conferendo quindi rilievo alla qualifica e alla disciplina recata dal provvedimento impugnato.

Significativa è la disposizione da ultimo aggiunta al comma 11 *sexies*, che dà al soggetto affidatario la facoltà di individuare, quale ulteriore requisito dei soggetti esecutori di lavori su beni mobili e su superfici decorate di beni architettonici, l'avvenuta esecuzione di lavori nello specifico settore cui si riferisce l'affidamento e stabilisce che, a dimostrazione di tale ulteriore requisito, potranno essere utilizzati soltanto i lavori direttamente ed effettivamente realizzati dal soggetto esecutore, anche per effetto di cottimi e di subaffidamenti.

Conclusivamente, il regolamento impugnato non sembra porsi in evidente contrasto con norme di rango pari o sovraordinato e sembra rispondere alla

Sezione Seconda

volontà legislativa di disciplinare con peculiarità sue proprie, all'interno del sistema unico di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici, la particolare materia del restauro e della manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate, contemperando gli aspetti di garanzia della corretta esecuzione dei lavori con quelli del particolare settore in cui le imprese e gli operatori agiscono.

A tale giudizio, sostanzialmente favorevole rispetto al complessivo impianto del regolamento, vanno però aggiunte due notazioni, l'una riguardante il rischio che un'eccessiva specializzazione delle imprese, indotta dai parametri regolamentari, possa incidere in misura considerevole sull'esistenza di imprese organizzate in più rami (anche nello stesso settore, quale quello del restauro e manutenzione di beni immobili e degli scavi archeologici) e, quindi, con una comprovata esperienza anche in tale categoria di lavorazioni e l'altra, attinente alla qualifica di restauratore il cui conseguimento, come detto, si ritiene opportuno che venga consentito anche a coloro il cui percorso risulta essere iniziato con la frequenza di uno dei corsi indicati all'articolo 7, lettere *a)*, *c)*, alla data di entrata in vigore del regolamento *de quo*.

P.Q.M.

nei sensi indicati è il parere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Sezione III

Atti di segnalazione al Governo e al Parlamento

(Art. 4, co. 4, lett. *d*, l. n. 109/94)

1. Disarmonia procedurale tra decisione di bilancio e tempistica prevista per i programmi e gli elenchi annuali dei lavori

2. Mancata attuazione dei precetti normativi riguardanti l'inserimento del sistema assicurativo nella gestione degli appalti

3. Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici

1

Disarmonia procedurale tra decisione di bilancio e tempistica prevista per i programmi e gli elenchi annuali dei lavori

(20 febbraio 2002)

Analisi della questione

Tra i fenomeni rilevati da questa Autorità nell'ambito delle disfunzioni nell'applicazione della legge quadro sui lavori pubblici, particolare rilevanza assume quello relativo al mancato coordinamento temporale tra programma triennale ed elenco annuale dei lavori pubblici e le decisioni di bilancio dei singoli enti.

Ciò non tanto per quanto concerne il rapporto con le decisioni di bilancio delle amministrazioni statali ma specialmente con riferimento a quelle delle regioni e delle autonomie locali.

Considerazioni

Il DM del Ministro dei LL.PP. sulla programmazione prevede:

- lo schema di programma (o il suo aggiornamento) deve essere redatto entro il 30 settembre di ogni anno dai soggetti previsti dalla legge quadro in materia di lavori pubblici;
- lo schema di programma (o il suo aggiornamento) deve essere adottato dall'organo competente secondo i rispettivi ordinamenti dei soggetti indicati in precedenza; per tale fase non è espressamente previsto alcun termine;
- per quanto riguarda le amministrazioni statali, le deliberazioni in merito al programma triennale e all'elenco annuale devono avvenire entro 90 giorni dall'approvazione del bilancio dello Stato;
- per tutti gli altri soggetti le deliberazioni sui medesimi documenti devono avvenire unitamente al bilancio preventivo, di cui costituiscono parte integrante.

Per quanto riguarda le amministrazioni statali, il processo di redazione del programma appare in linea con il processo di bilancio. Infatti:

- in sede di presentazione del bilancio dello Stato (30 settembre) le amministrazioni predispongono i programmi triennali e gli elenchi annuali, conoscendo quindi preventivamente il presunto ammontare delle risorse disponibili;
- una volta approvato il bilancio dello Stato (31 dicembre), le amministrazioni hanno 90 giorni per «l'aggiornamento definitivo» prima della delibera di approvazione del programma (quindi hanno tempo fino alla fine di marzo);
- dopo le approvazioni, le amministrazioni inviano i programmi (le schede-tipo, secondo il Ministro dei lavori pubblici) all'Osservatorio e al CIPE (entro il 30 aprile).

Sezione Terza

Nel bilancio dello Stato vi sono però numerosi fondi indivisi (ad esempio: il Fondo per le aree depresse) che vengono ripartiti in fasi successive all'approvazione del bilancio dal CIPE o tramite decreti ministeriali. Tale ripartizione può influenzare in maniera significativa le risorse disponibili per lavori pubblici di varie amministrazioni. Ne segue che, almeno per quanto riguarda le amministrazioni statali, occorre prevedere un aggiornamento della programmazione dei lavori pubblici in corrispondenza ad ogni eventuale variazione di bilancio.

Sempre per quanto attiene alle amministrazioni statali, è il caso di rilevare che a quasi due anni dalla piena entrata in vigore del nuovo quadro normativo sui lavori pubblici permangono, ancora, discipline di settore per la formazione di documenti programmatori (ad esempio per l'ANAS), che dettano discipline a volte inconciliabili con il dettato dell'articolo 14.

Per quanto riguarda le amministrazioni regionali, provinciali e comunali (nonché gli «altri soggetti») la data prevista (30 settembre) per la redazione del programma e dell'elenco non consente di disporre delle informazioni di natura finanziaria in base alle quali calibrare i piani di investimento.

Iniziando la riflessione su questi aspetti, si osserva che i bilanci delle regioni sono stati recentemente armonizzati con quello dello Stato (d.lgs. n. 76/2000), è stata prevista una programmazione finanziaria pluriennale e, in determinati casi (art. 18), la possibilità di assumere impegni anche a carico degli esercizi successivi al primo.

Relativamente agli enti locali (province e comuni), il recente d.lgs. n. 267/2000 prevede un coordinamento con la finanza statale e con quella regionale. Gli enti locali deliberano entro il 31 dicembre il bilancio di previsione per l'anno successivo. Il termine può essere differito con decreto del Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro del tesoro, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in presenza di motivate esigenze (art. 151). Nel caso che si verifichi tale differimento, è presumibile che alla data del 30 settembre (dell'anno precedente) i responsabili dell'amministrazione non siano in grado di approntare un programma, in quanto non dispongono di una stima delle risorse disponibili; pertanto detta scadenza si rivela superflua, non viene rispettata e i programmi vengono redatti in prossimità dell'approvazione effettiva del bilancio.

È opportuno soffermarsi, inoltre, sulla differenza di impostazione logico-strategica che il legislatore ha voluto conferire al documento di programmazione triennale rispetto all'elenco annuale. Infatti, ambedue i documenti, oltre a rappresentare gli strumenti procedurali necessari per la razionalizzazione della spesa in opere pubbliche, al tempo stesso assolvono ciascuno anche ad altre funzioni.

Il primo appare finalizzato, tra l'altro, a dare conto al mercato del settore delle costruzioni dell'articolazione, nel triennio, delle iniziative che le amministrazioni aggiudicatrici propongono sul territorio nazionale, consentendo al mondo imprenditoriale di potere conoscere in anticipo quantificazione, qualificazione e distribuzione territoriale della domanda.

Il secondo documento di programmazione (elenco annuale) assume, invece, rilievo prevalente ai fini della trasparenza dell'attività dell'amministrazione procedente nei confronti dei soggetti dalla medesima amministrati (ovvero

dei propri utenti, qualora l'attività di realizzazione di lavori pubblici dell'amministrazione consista nella realizzazione di opere funzionali all'erogazione di servizi), i quali, in tal modo, sono messi in condizione di valutare la coerenza dell'operato degli amministratori in carica.

La differenza segnalata ha rilievo in relazione all'iniziativa di armonizzazione temporale tra gli adempimenti di programmazione economica e quelli derivanti dalle disposizioni dell'articolo 14 della legge. Infatti, mentre gli aspetti finanziari connessi con le *ipotesi* (che rimangono tali anche se suffragate da analisi dei bisogni e da specifici studi di fattibilità) contenute nel programma triennale dei lavori pubblici costituiscono uno dei presupposti da considerare e valutare in sede di formazione della programmazione economica (quindi debbono essere formulate con precedenza rispetto a quest'ultimo), viceversa la redazione dell'elenco annuale dei lavori pubblici necessita di preventive verifiche di «coerenza» con i documenti di programmazione finanziaria che, a questo fine, dovrebbero, necessariamente, precedere la formazione degli elenchi stessi.

Pertanto, sulla base delle considerazioni esposte, nel rapporto tra atti di programmazione e decisioni di bilancio è possibile evidenziare diversi tipi di "disarmonie":

a) diverse tempistiche di presentazione dei bilanci tra amministrazioni centrali e locali nonché mancata coincidenza dei tempi di bilancio delle amministrazioni non statali con i tempi della programmazione (e quindi difficoltà in alcuni casi di disporre delle informazioni di natura finanziaria necessarie per calibrare la programmazione degli interventi);

b) mancata previsione di aggiornamenti del programma triennale e dell'elenco annuale in dipendenza di eventuali variazioni di bilancio in corso d'anno;

c) mancata previsione di un'apposita fase di integrazione del programma triennale già approvato a seguito dell'attività di controllo da parte degli organi preposti e della verifica di compatibilità, da parte del CIPE, con i documenti programmatori vigenti.

Relativamente al punto *a)* potrebbe essere opportuno differenziare tra programma triennale e elenco annuale. Per il programma triennale può valere una data unica, trattandosi di un programma pluriennale a scorrimento, che non trova esatto riscontro in un quadro contabile vincolante (bilancio pluriennale); inoltre, per redigere il programma triennale non è strettamente necessario conoscere l'ammontare delle risorse disponibili nell'anno. Per l'elenco annuale, invece, andrebbero differenziate le date in base all'approvazione dei bilanci delle singole amministrazioni, consentendo un invio separato rispetto al programma triennale.

Relativamente al punto *b)*, a ciascuna variazione di bilancio dovrebbe seguire un aggiornamento del programma triennale e dell'elenco annuale (e viceversa).

Quanto al punto *c)*, occorrerebbe delineare una diversa tempistica che preveda espressamente l'invio dei programmi all'Osservatorio solo all'esito positivo dei vari controlli nonché la pronuncia del CIPE prima dell'approvazione.

2

Mancata attuazione dei precetti normativi riguardanti l'inserimento del sistema assicurativo nella gestione degli appalti

(28 febbraio 2002)

Analisi della questione

Sono pervenuti a questa Autorità numerosi quesiti in relazione alla difficoltà manifestata dal mercato assicurativo per la stipula delle polizze di cui all'articolo 30 della legge n. 109/94, nonché all'articolo 17, comma 3, della medesima legge n. 109/94, come modificato dalla legge n. 388/2000. Analoga difficoltà viene lamentata per la polizza di cui al comma 3 dello stesso articolo.

Gli appaltatori lamentano, inoltre, di non riuscire ad ottenere da alcuna compagnia assicurativa la polizza indennitaria decennale di cui al detto articolo 30, comma 4, per la quale il decreto del Ministero dei lavori pubblici del 1° dicembre 2000 ha fissato l'importo-soglia minimo del controvalore in euro di 10 milioni di DSP.

Per quanto attiene, poi, alla polizza di cui all'articolo 30, comma 5, della legge n. 109/94, sono stati sollevati diversi aspetti critici in merito alla presentazione di detta polizza, e soprattutto alla peculiarità della procedura del tutto nuova e specifica, rispetto ad ogni altra garanzia di cui all'articolo 30 della legge quadro e, più in generale, rispetto alla prassi che regola le coperture di responsabilità civile tenuta dalle compagnie assicuratrici.

Il contratto in questione, infatti, si configura di natura privatistica tra due soggetti estranei alla pubblica amministrazione; il legislatore, in siffatta fattispecie ha previsto un potere in capo alla stessa pubblica amministrazione esclusivamente in relazione alla azionabilità di detto contratto, e soltanto a tali fini.

Aspetto di grande importanza nel quadro della riforma sugli appalti dei lavori pubblici riveste inoltre il regolamento, peraltro ancora non emanato, di cui all'articolo 30, comma 7-*bis*, della legge n. 109/1994 e successive modifiche, cui è devoluta l'istituzione del sistema di garanzia globale di esecuzione di cui possono avvalersi i soggetti individuati all'articolo 2, comma 2, lettere *a)*, *b)*, della legge per lavori di importo superiore a 100 milioni di euro.

La garanzia globale di esecuzione, salutata come l'introduzione nel nostro ordinamento del *performance bond*, rappresenta una novità nel nostro ordinamento; è stata creata *ad hoc* per assicurare alla pubblica amministrazione la consegna dell'opera a regola d'arte entro i tempi concordati.

Tale previsione normativa appare finalizzata ad integrare le tradizionali garanzie dell'appalto, caratterizzate da una natura risarcitoria patrimoniale, con una garanzia di globale esecuzione per assicurare la consegna dell'opera in modo che il fideiussore divenga soggetto attivo direttamente responsabile dell'esito dei lavori pubblici.

L'introduzione di tale garanzia comporta quindi la modificazione della natura delle garanzie stesse e quindi di conseguenza cambia il ruolo dei garanti, che necessariamente si troveranno a dover effettuare una selezione delle imprese per una valutazione delle esperienze e capacità tecniche delle stesse al fine di una valutazione definitiva del rischio assicurativo.
La *ratio* che sottende a tale impostazione sembra essere quella di una modificazione nell'atteggiamento delle pubbliche amministrazioni che, accanto all'indennizzo, comunque mirano all'esecuzione del contratto senza doversi assumere oneri di gestione del contratto stesso in caso di mancata esecuzione.
Si evidenziano inoltre, le difficoltà sorte nell'ambito dell'attività di autorizzazione da parte dell'Autorità allo svolgimento dell'attività di attestazione effettuata dagli Organismi di attestazione (S.O.A.) relativamente alla previsione di cui all'articolo 10, comma 2, lettera *g)*, del DPR n. 34/2000, in base al quale suddetta attività è subordinata, tra l'altro, all'accensione «di una polizza assicurativa stipulata con impresa di assicurazione autorizzata ... per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari prevedibile».
La mancanza di una regolamentazione di dettaglio e di una tipizzazione della polizza soprattutto in relazione alla valenza pubblicistica dell'attività delle S.O.A., ha fatto sì che ciascuna compagnia di assicurazione predisponesse un proprio schema contrattuale contenente condizioni non omogenee tra loro.
Interessata l'ISVAP al riguardo, la stessa, nel ribadire che la determinazione delle condizioni di polizza attiene alla volontà delle parti in ambito di negoziazione, auspica un intervento del legislatore sulla falsariga del meccanismo previsto dall'articolo 18, comma 2, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, in base al quale è prevista l'inopponibilità al danneggiato sia di eccezioni derivanti dal contratto sia di clausole che prevedano l'eventuale contributo dell'assicurato al risarcimento del danno. Con una norma di tenore analogo a tale disposizione, prosegue l'ISVAP, l'assicuratore sarebbe tenuto a pagare potendo poi esercitare la rivalsa sull'assicurato.
Infine si evidenziano le difficoltà che incontrano le stazioni appaltanti nell'incamerare la cauzione prestata dalle imprese aggiudicatarie, in caso di inadempimento di queste ultime e nonostante la specifica clausola di pagamento a prima richiesta inserita, a norma dell'articolo 30, comma 2-*bis*, della legge n. 109/94, nella polizza fideiussoria stipulata a garanzia dell'adempimento.
Stante il rilievo che investono le questioni in esame, l'Autorità ha richiesto un parere all'ISVAP, che ha reso noto di aver interessato l'ANIA, che a sua volta ha denunciato una situazione di grande incertezza normativa instaurata dalla legge n. 109/94, aggravata dalla mancata emanazione degli schemi tipo di cui all'articolo 9, comma 59 della legge n. 415/1998.
Al riguardo occorre osservare che l'Autorità ha già avuto modo di affermare, nella determinazione 3/2001: «la previsione di schemi di polizza, contenuta nella legge n. 415/1998, ha portata meramente organizzativa e di fun-

zionalità concreta. Ad essa pertanto non può essere riconosciuta un'efficacia condizionante l'applicazione della norma corrispondente all'interesse sostanziale dell'amministrazione di non incontrare ostacoli alla realizzazione delle proprie pretese economiche».

Si sottolinea inoltre che l'ANIA, con una recente nota, inviata anche al Ministro delle attività produttive, ha evidenziato lo scostamento della normativa di cui agli articoli 103 e seguenti con la realtà del mercato assicurativo.

L'ISVAP infine, ha rappresentato all'Autorità che l'ANIA, unitamente ad alcune grandi compagnie assicuratrici, ha presentato ricorso al TAR Lazio per l'annullamento degli articoli 103, 104 e 105 del DPR n. 554/1999, ricorso peraltro rigettato dall'adito Tribunale amministrativo, avverso il quale l'ANIA ha proposto appello al Consiglio di Stato.

Considerazioni

Le disposizioni di cui all'articolo 30 della legge n. 109/94 e le relative attuative di cui agli articoli 103, 104, 105 e 106 del regolamento approvato con DPR n. 554/99, sono incentrate sul riconoscimento alle coperture assicurative della funzione primaria di garantire alle stazioni appaltanti il ristoro dei danni causati dall'assicurato e la conseguente sicurezza di avere i mezzi per portare a termine l'opera.

In questo senso l'intento del legislatore è stato quello di introdurre una disciplina fortemente cautelativa, riversando sul settore assicurativo un compito che è connesso non solo alla prestazione di garanzie ma anche alla copertura di rischi, intendendo far gravare sugli assicuratori l'intero rischio finanziario del sistema degli appalti pubblici di lavori.

Infatti l'obbligatorietà di determinate garanzie e/o coperture, comporta che i soggetti ritenuti dagli assicuratori inassicurabili sono altresì inidonei a partecipare ai pubblici appalti.

Di fatto, si è determinata la totale paralisi del sistema delineato dalla legge quadro: le compagnie di assicurazione non accettano la suesposta logica che tende a ribaltare quella sottesa all'attività assicurativa basata sulla massima raccolta di rischi omogenei, in applicazione di indici probabilistici ai fini dell'individuazione del cosiddetto rischio medio. Tanto più nel settore dell'assicurazione della responsabilità civile, dove la valutazione del caso specifico è determinata, oltre che dalle componenti tecniche e statistiche del rischio, anche e soprattutto dalla specifica valutazione dell'assuntore del rischio da assicurare basata sulla sua esperienza, sui precedenti specifici in rischi analoghi o simili.

In buona sostanza, il mercato assicurativo non ha accettato la traslazione, effettuata dal regolamento di attuazione della legge quadro nel dettagliare gli obblighi assicurativi di cui all'articolo 30 della legge n. 109/94, dei principi ormai consolidati nella prassi operativa dell'assuntore cauzioni, che risultano essere: *a)* il mancato pagamento del premio non inficia l'efficacia del contratto, *b)* il pagamento a semplice richiesta del beneficiario, *c)* l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore.

Viene quindi contestato che si sono introdotte modificazioni al tipo di contratto delineato dal codice civile, che come noto appartiene alla categoria dei

contratti tipici, modificandone la natura fino a farlo diventare un negozio giuridico atipico.

In realtà, l'articolo 3, comma 6, lettera *t)*, della legge n. 109/94, nello stabilire che il regolamento definisce «le modalità di attuazione degli obblighi assicurativi» e «le condizioni generali e particolari», ha inteso intervenire sulla disciplina codicistica del contratto di assicurazione per adattarla, per quanto possibile, alle esigenze delle amministrazioni appaltanti: l'oggetto e il limite della potestà normativa secondaria attribuita al Governo sono quelli propri del potere regolamentare della pubblica amministrazione, caratterizzato da un margine di discrezionalità nel modo.

Il trasferimento del rischio assicurativo presuppone l'individuazione della fattispecie del danno e della sua valutazione giuridica: le fattispecie delineate dalla legge quadro rappresentano ipotesi mai considerate dalla tecnica assicurativa, per le quali manca l'evidenza delle caratteristiche dei costi legati a suddette fattispecie, non essendoci dati che possano consentire quelle elaborazioni matematiche che consentono di rintracciare analogie di rischio.

Per quanto attiene alla disposizione relativa all'operatività entro 15 giorni della polizza a semplice richiesta scritta della stazione appaltante, il legislatore ha inteso prevedere garanzie automatiche, oltre che solidali giusta la deroga all'articolo 1944 c.c.: tale clausola, infatti, impone un obbligo incondizionato di pagamento del fideiussore. Il legislatore ha inteso, in buona sostanza, dare riconoscimento al contratto autonomo di garanzia, già elaborato dalla giurisprudenza della Cassazione e dalla dottrina. Tuttavia, non avendo la norma previsto la contemporanea rinuncia ad opporre eccezioni in ordine alla legittimità dell'escussione, si sottolinea l'esigenza di un intervento regolatore, anche attraverso gli schemi tipo di polizze fideiussorie di cui all'art. 9 della legge 18 novembre 1998, n. 415, da emanarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, per predisporre uno schema contrattuale quanto più aderente alla reale *ratio* della norma, che è quella di assicurare alla stazione appaltante la sicura soddisfazione delle proprie ragioni creditorie.

In conclusione, la legge quadro e il relativo regolamento di attuazione hanno affidato alle compagnie di assicurazione un ruolo non integrativo ma sostitutivo, che vede la trasformazione delle coperture assicurative di responsabilità civile da risarcitorie a indennitarie, percorso evolutivo condiviso da questa Autorità ma che ha creato, nel mercato assicurativo, le resistenze avanti individuate, che potranno essere superate solo con una sollecita emanazione dei previsti interventi normativi.

3

Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici
(27 marzo 2002)

Analisi della questione

Il fenomeno dei ritardi nei pagamenti dovuti dalle stazioni appaltanti agli appaltatori di lavori pubblici assume caratteristiche di particolare rilievo sia per quanto attiene agli effetti che da esso discendono sul versante della situazione finanziaria delle imprese, sia sotto il profilo dei costi suppletivi che la stessa amministrazione deve sostenere.

Occorre rilevare al riguardo che il ritardo con cui gli appaltatori vedono liquidati i propri crediti incide negativamente sull'esito delle operazioni commerciali poste in essere dagli stessi con i subappaltatori, per quanto attiene alla specifica commessa in particolare e, in più in generale, con tutti i soggetti giuridici con i quali le imprese assumono obbligazioni pecuniarie.

Peraltro, risulta del tutto evidente che le problematiche di cui si tratta influenzano negativamente il mercato degli appalti, laddove si consideri che le imprese, condizionate dagli incarichi ricevuti e dalla necessità di riceverne, anziché porre in essere azioni di responsabilità per i danni subiti, di converso determinano prezzi che non sono quelli di mercato, con conseguenti ripercussioni negative su tutto il settore economico. Le amministrazioni, inoltre, devono sopportare l'aggravio economico derivante dall'applicazione dei tassi di interesse che il ritardo nei pagamenti dovuti comporta.

Di qui la necessità di una ponderata riflessione al fine di giungere ad una motivata proposta di soluzione per un intervento organico in tale delicata materia.

Considerazioni

1. Al fine di analizzare la questione di cui si tratta, occorre preliminarmente soffermarsi sul quadro normativo vigente nel settore dei lavori pubblici in materia di pagamenti a fronte di contratti d'appalto.

L'articolo 26, comma 1, della legge quadro, come modificata dalla legge n. 415/98, stabilisce: «in caso di ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento o dei titoli di spesa relativi agli acconti, rispetto alle condizioni o ai termini stabiliti nel capitolato speciale che non devono comunque superare quelli fissati dal capitolato generale, spettano all'esecutore dei lavori gli interessi legali e moratori ...».

Resta ferma la facoltà dell'esecutore medesimo, «trascorsi i termini di cui sopra, ovvero nel caso in cui l'ammontare delle rate di acconto per le quali non sia stato tempestivamente emesso il certificato o il titolo di spesa raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale di agire ai sensi dell'articolo 1460 c.c. ovvero, previa costituzione in mora dell'amministrazione e, tra-

scorsi sessanta giorni dalla data della costituzione stessa, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione di contratto».
Per quanto invece riguarda il pagamento della rata di saldo, l'articolo 28, comma 9, della legge quadro prevede che lo stesso «deve essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dalla emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione», purché sia stata presentata la prevista polizza fideiussoria.
L'articolo 116 del DPR n. 554/99, al comma 1, rinvia all'articolo 26 della legge quadro per quanto attiene al ritardato pagamento delle rate di acconto e, al comma 2, per la rata di saldo dei lavori, estende alla stessa la disciplina sugli interessi per il ritardo nel pagamento degli acconti.
La stessa norma, al comma 3, dispone che nel caso di concessioni di lavori pubblici, ove sia previsto il pagamento di un prezzo «in più rate annuali», sarà il disciplinare di concessione a dover prevedere la decorrenza degli interessi per ritardato pagamento.
L'articolo 116, comma 4, infine stabilisce: «l'importo degli interessi per ritardato pagamento viene computato e corrisposto in occasione del pagamento in conto e a saldo immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve».
Il nuovo Capitolato generale d'appalto, approvato con DM 19 aprile 2000, n. 145, infine, all'articolo 29 fissa i tempi per il pagamento di acconti e saldo ed all'articolo 30 dispone in ordine all'entità degli interessi in caso di ritardati pagamenti.
A partire dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori, infatti, il termine per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti non può superare i 45 giorni. Una volta emesso il certificato, il pagamento va disposto mediante specifico ordine (mandato) entro i 30 giorni successivi.
Ove il certificato venga emesso oltre i 45 giorni suddetti, vanno riconosciuti all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Se il ritardo supera i 60 giorni, dovranno essere corrisposti dal giorno successivo gli interessi moratori.
Qualora il pagamento sia effettuato oltre i 30 giorni dalla data di emissione del certificato, gli interessi legali scattano dal giorno successivo fino al sessantesimo giorno di ritardo, data a partire dalla quale sono dovuti gli interessi di mora. Presupposto essenziale è comunque che il ritardo sia imputabile all'amministrazione.
Per quanto concerne il pagamento della rata di saldo, il Capitolato generale ribadisce il temine, previsto dall'articolo 28, comma 9, della legge quadro, dei 90 giorni successivi all'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione, a sua volta da emettersi rispettivamente entro sei mesi ed entro tre mesi dall'ultimazione dei lavori.
Sempre ai sensi del Capitolato generale, ove l'appaltatore non abbia preventivamente presentato la garanzia fidejussoria prevista dall'articolo 28, comma 9, della legge quadro a copertura della stessa rata di saldo, il termine di 90 giorni decorre dalla data della presentazione della stessa; se si verificano ritardi rispetto a tale termine, scattano gli interessi legali e quindi, dal

sessantesimo giorno di ritardo, quelli di mora.
Inoltre, il saggio degli interessi di mora è comprensivo del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, c.c.
Con riferimento a tale ultima disposizione occorre rilevare che il legislatore ha inteso in tal modo preventivamente determinare in via forfetaria e con criteri certi l'ammontare del danno da ritardo nei pagamenti.
Occorre ora chiedersi se detta quantificazione preventiva estingua *in toto* la pretesa risarcitoria dell'appaltatore per danno abnorme ovvero se gli interessi di mora comprensivi del maggior danno *ex* articolo 1224, comma 2, c.c. non siano di per sé idonei a coprire tutte le possibili variabili sottese alle singole fattispecie, quali le dimensioni e la situazione economica dell'impresa appaltatrice, l'entità dei lavori oggetto dell'appalto, l'entità del tasso di inflazione.
Al riguardo si ritiene che, anche in tali ipotesi, sussista la piena operatività dell'articolo 1224, comma 2, c.c., assunto che trova conferma nella recente decisione della Corte di Cassazione (sentenza 9653 del 17 luglio 2001) che ha posto fine al contrasto della giurisprudenza sulla questione se la somma liquidata a titolo di interessi per il ritardo del pagamento di somma capitale ai sensi degli articoli 35 e 36 del DPR n. 1063/1962 (oggi articoli 29 e 30 del DM n. 145/2000) per il ritardo del pagamento degli acconti e del saldo degli appalti di opere pubbliche sia suscettibile o meno di rivalutazione monetaria.
Le Sezioni unite della Corte hanno stabilito infatti: «a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, compresi quelli di cui agli articoli 35 e 36 del capitolato generale di appalto per le opere pubbliche approvato con DPR 1063/1962, è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'articolo 1283 c.c., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno *ex* articolo 1224, secondo comma del codice civile».
Tuttavia, giova sottolineare che, in alternativa al sistema sopra delineato di preventiva determinazione dell'ammontare del danno per ritardati pagamenti, l'articolo 26, comma 1, della legge quadro fa salva la facoltà dell'appaltatore di agire ai sensi dell'articolo 1460 c.c., consentendo allo stesso, indipendentemente dalle ragioni del ritardo, purché ascrivibile all'amministrazione, di adottare l'eccezione di inadempimento, interrompendo l'esecuzione dei lavori con le conseguenze da ciò derivanti in termini di diseconomicità dell'intervento.

2. Nella ricostruzione del quadro giuridico di riferimento occorre anche tener conto della direttiva 35/2000/CEE del 29 giugno 2000, relativa alla *Lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*. La direttiva comunitaria in questione si caratterizza per due principi fondamentali: il riconoscimento della libertà contrattuale delle parti, da un lato, e l'introduzione di regole comuni per le transazioni commerciali fra privati e nei rap-

porti con la pubblica amministrazione dall'altro. Sono previsti, inoltre, termini di pagamento più brevi, l'ammontare degli interessi di mora rimesso alla libera contrattazione delle parti, la previsione per il creditore di chiedere, oltre agli interessi di mora, ulteriori risarcimenti proporzionali al danno subito per il recupero crediti.
In particolare per quanto attiene ai tempi per la corresponsione dei pagamenti, la direttiva prevede che essi debbano essere fissati, di norma, in 30 giorni, superati i quali la misura degli interessi di mora è pari al tasso d'interesse praticato dalla banca centrale europea nelle operazioni di rifinanziamento, maggiorato di almeno sette punti percentuali.
Anche se la direttiva in questione non sembra potersi applicare direttamente al settore dei lavori pubblici, dato che il suo ambito è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per le transazioni commerciali fra imprese e fra imprese e pubblica amministrazione, laddove per transazioni commerciali si intendono i contratti che «comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo», tuttavia essa appare in linea con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale, che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una *par condicio* fra amministrazione e privati, con applicazione quindi di regole paritarie e con l'abbandono di quella posizione di supremazia riconosciuta in passato all'autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato.

3. Sulla base delle suesposte considerazioni potrebbe risultare opportuna una modifica della normativa vigente per quanto attiene ai termini per l'effettuazione dei pagamenti, al fine di renderli conformi alla previsione comunitaria ed uniformi rispetto alle transazioni commerciali tra soggetti privati, allo scopo di ottenere un quadro di riferimento comune e paritario per tutti gli operatori economici, evitando negativi riflessi sull'equilibrio finanziario delle imprese. Esse, infatti, in qualità di debitori in altri rapporti commerciali, sono tenute a rispettare tempi minori per l'effettuazione dei pagamenti rispetto a quelli in base ai quali possano esigere i loro crediti nei confronti delle amministrazioni pubbliche in virtù di contratti d'appalto. Appare evidente che un sistema siffatto può danneggiare le imprese e costituire un ostacolo per le stesse al rispetto delle condizioni contrattuali assunte con altri operatori economici.
Per quanto riguarda poi la fissazione dei tassi d'interesse per ritardo nell'effettuazione dei pagamenti, oltre all'indicazione di riferimento contenuta nella direttiva comunitaria, sembrerebbe opportuno prevedere la possibilità di inserire in contratto tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi ed alla relativa incidenza sull'importo contrattuale, rientrando detta facoltà nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti che possono sempre derogare al saggio legale, fissando il tasso d'interesse in misura superiore od inferiore (cd. interessi convenzionali).
Al fine di ridurre i tempi per le imprese di veder soddisfatti i propri crediti è stato anche proposto, in sede di audizione, di prevedere la possibilità per le imprese esecutrici di lavori pubblici, una volta che la stazione appaltante abbia emesso lo stato di avanzamento lavori e sia già trascorso il termine

per l'applicazione degli interessi legali per la ritardata emissione del certificato di pagamento, di ricorrere alla Cassa Depositi e Prestiti per la cessione del credito; quest'ultima, una volta erogata la somma dovuta, si rivarrebbe sulla amministrazione per ottenere sia la restituzione della quota capitale, sia gli eventuali interessi legali o moratori maturati.
Tale proposta, sulla base della normativa esistente (decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 284 *Riordino della cassa depositi e prestiti a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997 n. 59*) non appare percorribile. Sembrerebbe pertanto opportuno valutare la fattibilità di una eventuale proposta normativa in tal senso.

4. Occorre, infine, evidenziare che il profilo sostanziale della questione risiede nell'esigenza ormai non più procrastinabile dell'adozione di interventi gestionali ed organizzativi che realizzino nell'amministrazione pubblica un'effettiva e reale razionalizzazione delle procedure al fine di informatizzare le varie fasi della gestione amministrativa ed incidere positivamente sulla patologia del fenomeno.
In proposito occorre tener presente l'avvio della procedura del mandato informatico attivato dal Ministero dell'economia e delle finanze. Con esso si tende principalmente ad individuare le responsabilità e gli attori delle singole fasi del processo, fissando regole più chiare in ordine alla gestione dei fondi ed attestando espressamente l'assenza di fattispecie di responsabilità con riferimento ai nodi della procedura, rappresentati dal cd. "tempo critico" di lavorazione di una fattura, che risultano connessi alle operazioni necessarie fino all'emissione del mandato di pagamento.
Il flusso di gestione dei pagamenti delle fatture consta delle seguenti fasi:
- registrazione fatture
- richiesta del benestare al pagamento al responsabile del procedimento
- invio alla ragioneria per verifica
- emissione del mandato.

L'informatizzazione di tale processo comporta che la registrazione delle fatture viene collegata al sistema di contabilità, con la conseguenza di una verifica immediata della copertura di spesa, di una visione in tempo reale di tutte la fatture relative alla singola impresa e di quelle non processate con un controllo immediato sui tempi e sugli eventuali ritardi.
Ciò consente il monitoraggio dell'*iter* dei titoli di spesa in qualsiasi momento da parte degli utenti abilitati, nonché l'aggregazione automatica dei dati degli archivi elettronici in modo mirato e significativo (come, ad esempio, l'attuazione di singoli contratti, di programmi, di piani specifici, di leggi di settore etc.) e rappresenta anche uno dei presupposti essenziali per alimentare un sistema di controllo di gestione.
Appare in tale ottica di estrema rilevanza formalizzare ed individuare, mediante apposita previsione normativa, i tempi legati al rilascio del benestare al pagamento da parte del responsabile del procedimento (art. 114, co. 2, DPR n. 554/99).

Sezione IV

Atti di regolazione e determinazioni

1

Accesso ai documenti di gara

Atto di regolazione del 29 maggio 2002
(G.U. n. 166 del 17 luglio 2002)

Premesso

In una nota pervenuta a questa Autorità è stata segnalata l'anomalia del comportamento di una stazione appaltante che, ad una richiesta inoltrata da un concorrente, ai sensi della legge n. 241/90, tesa ad ottenere copia del *curriculum* del professionista prescelto, ha opposto le disposizioni normative a tutela dei dati personali, negando l'accesso.

Le problematiche emergenti dalla situazione appena rappresentata hanno indotto il Consiglio dell'Autorità a deliberare la predisposizione di un documento dirimente la questione generale riguardante la spettanza del diritto di accesso, nei confronti di un concorrente, con particolare riferimento ai documenti di gara.

Ritenuto in diritto

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi trova il suo fondamento nella legge n. 241/1990 e, sulla base di consolidata giurisprudenza, ha effetto prevalente sul principio di riservatezza nel caso in cui la richiesta tragga origine dalla necessità di proporre azione legale a tutela degli interessi dello stesso richiedente.

Il diritto di accesso infatti è finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti, così concorrendo alla «visibilità del potere pubblico», per cui esso è azionabile ? in presenza delle condizioni legittimanti normativamente previste ? sia allorquando si manifesta in sede partecipativa al procedimento amministrativo sia quando attenga alla conoscenza di atti che abbiano spiegato effetti diretti o indiretti nei confronti del soggetto istante; tale diritto, pertanto, si configura sempre come autonoma posizione, tutelata indipendentemente dalla pendenza di un procedimento giurisdizionale nel quale sussistono poteri istruttori del giudice.

Sulla base di quanto premesso, si deve osservare che la questione di cui si tratta attiene, propriamente, ad una richiesta di accesso da parte di un concorrente ad una gara pubblica, soggetto che, come tale, risulta certamente titolare di una posizione tutelata (come interesse legittimo) nei confronti della pubblica amministrazione.

Pertanto non dovrebbero esservi dubbi in ordine alla spettanza del diritto di accesso ai sensi dell'articolo 22, comma 1, della legge n. 241/1990, con riguardo ai documenti di gara; in proposito si ritiene, comunque, opportuna la previsione di un limite e cioè che il procedimento di gara si sia definitivamente concluso, il che comporta che la pubblica amministrazione, pur non potendo opporre diniego, potrà differire l'esercizio del diritto di accesso.

Sezione Quarta

Tra i documenti accessibili, alla condizione sopra riportata, e cioè che si sia conclusa la procedura di gara, appare senz'altro doversi comprendere anche l'offerta presentata, in occasione di un pubblico appalto dall'aggiudicatario ed i relativi allegati; nel caso di appalto di progettazione, ancor più il *curriculum*, laddove lo stesso costituisca fondamentale elemento di valutazione.
Unica eccezione è quella che si tratti di documenti o parti di documenti che per effetto di altre norme siano soggetti alla disciplina del segreto di Stato ovvero siano destinati a rimanere segreti e non divulgabili.
Ciò che rileva nella questione all'esame, tuttavia, non sembra attenere al problema della segretezza, quanto piuttosto alla riservatezza di terzi privati, precisamente del concorrente rimasto aggiudicatario, ed in tal caso sovviene la giurisprudenza, secondo cui la tutela della riservatezza dei privati non può spingersi fino al punto di poter denegare agli interessati la visione — quanto meno, se non la copia — degli atti la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i loro interessi giuridici.
Anche laddove si voglia considerare che l'offerta presentata in caso di gara di progettazione costituisce frutto dell'attività intellettuale e potrebbe presentare il carattere della novità, l'amministrazione che detiene la relativa documentazione dovrà tutelare la riservatezza dell'impresa che ha prodotto la stessa non rilasciandone copia a terzi, ma consentendone la sola visione ai soggetti che devono tutelare propri interessi, giuridicamente rilevanti.

Dalle considerazioni svolte segue
non appare legittimamente denegabile il diritto di accesso nei confronti di un concorrente, con particolare riferimento ai documenti di gara, ancorché subordinatamente alla definitiva conclusione del procedimento di gara — con la conseguenza che la pubblica amministrazione potrà differire l'esercizio del diritto di accesso — e nella forma della sola visione degli atti.
Ove, come nel caso di richiesta di accesso al *curriculum* del professionista prescelto, è indubbio che vi siano terzi portatori del diritto alla riservatezza, essi vanno notiziati dell'avvio del procedimento di accesso, e ciò in base all'articolo 7 della legge n. 241/1990, in quanto controinteressati nell'eventuale procedimento *ex* articolo 25 della medesima legge, che al comma 5, prevede: «contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso ... è dato ricorso ... al tribunale amministrativo regionale ...».

2

Attuazione del Casellario informatico delle imprese qualificate

Determinazione del 16 gennaio 2002
(G.U. n. 23 del 28 gennaio 2002)

I

Premesso che il regolamento relativo alla istituzione del nuovo sistema di qualificazione per gli esecutori dei lavori pubblici (DPR 25 gennaio 2000, n. 34) prevede:

1. l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici cura la formazione, con riferimento alla sede legale, di elenchi delle imprese qualificate su base regionale, da rendere pubblici tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici (art. 11, co. 2, DPR n. 34/2000);
2. sia istituito presso l'Osservatorio dei lavori pubblici il Casellario informatico delle imprese qualificate, da formarsi sulla base delle attestazioni di qualificazione trasmesse dalle S.O.A. e delle comunicazioni inviate all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici dalle stazioni appaltanti (art. 27, co. 1, DPR n. 34/2000);
3. nel predetto Casellario vanno inseriti in via informatica per ogni impresa qualificata i seguenti dati (art. 27, c. 2, DPR n. 34/2000):
   a) ragione sociale, indirizzo, partita IVA e numero di matricola di iscrizione alla C.C.I.A.A.;
   b) rappresentanza legale, direzione tecnica e organi con potere di rappresentanza;
   c) categorie ed importi della qualificazione conseguita;
   d) data di cessazione dell'efficacia dell'attestazione di qualificazione;
   e) ragione sociale della SOA che ha rilasciato l'attestazione;
   f) cifra di affari in lavori realizzata nel quinquennio precedente la data dell'ultima attestazione conseguita;
   g) costo del personale sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita, con indicazione specifica del costo relativo al personale operaio, tecnico, diplomato o laureato;
   h) costo degli ammortamenti tecnici, degli ammortamenti figurativi e dei canoni per attrezzatura tecnica sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita;
   i) natura ed importo dei lavori eseguiti in ogni categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione conseguita, risultanti dai certificati rilasciati dalle stazioni appaltanti;
   l) elenco dell'attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria;
   m) importo dei versamenti effettuati all'INPS, all'INAIL e alle Casse edili in ordine alla retribuzione corrisposta ai dipendenti;
   n) eventuale stato di liquidazione o cessazione di attività;
   o) eventuali procedure concorsuali pendenti;

p) eventuali episodi di grave negligenza nell'esecuzione di lavori ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dalle stazioni appaltanti;

q) eventuali sentenze di condanna passate in giudicato o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale a carico dei legali rappresentanti, degli amministratori delegati o dei direttori tecnici per reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica o il patrimonio;

r) eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare ai sensi dell'art. 8, co. 7, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni adottati dalle stazioni appaltanti;

s) 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, co. 1 *quater*, della legge 109/1994 e successive modificazioni;

t) tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio dei lavori pubblici ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario;

4. le imprese qualificate sono tenute a comunicare all'Osservatorio dei lavori pubblici, entro trenta giorni dal loro verificarsi, ogni variazione relativa ai requisiti generali previsti dall'art. 17 del DPR n. 34/2000 che sia intervenuta rispetto a quelli da esse posseduti alla data di rilascio dell'attestazione di qualificazione (art. 27, co. 3, DPR n. 34/2000);
5. le stazioni appaltanti sono tenute ad inviare alla fine dei lavori una relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici sulla base di una scheda tipo definita dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (*art. 27, co. 4, DPR n. 34/2000*). Scheda tipo che è stata approvata dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con determinazione n. 36 del 21 luglio 2000 e che è stata pubblicata sul supplemento ordinario n. 128 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 184 dell'8 agosto 2000;
6. le notizie, le informazioni e i dati contenuti nel Casellario informatico sono resi pubblici a cura dell'Osservatorio dei lavori pubblici e sono a disposizione di tutte le stazioni appaltanti per l'individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici (art. 27, co. 5, DPR n. 34/2000; art. 75, co. 1, DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni).

II

Considerato che il Casellario informatico delle imprese qualificate comprende una raccolta di notizie, informazioni e dati di tipo eterogeneo che può essere riassuntivamente distinto in:

1. dati anagrafici delle imprese, dei propri legali rappresentanti e dei propri direttori tecnici (*art. 27, co. 2, lettere a) e b), del DPR n. 34/2000*);
2. dati inerenti alla qualificazione delle imprese stesse [art. 27, co. 2, lett. *c), d)*, DPR n. 34/2000];

3. dati inerenti alle S.O.A. che hanno rilasciato le attestazioni di qualificazione, nonché i lavori eseguiti, le risorse umane e quelle tecniche relativi alle imprese qualificate [art. 27, co. 2, lett. *e), f), g), h), i), l)*, DPR n. 34/2000];
4. dati riguardanti le prestazioni previdenziali [*art.* 27, co. 2, lett. *m)*, DPR n. 34/2000];
5. notizie e informazioni riguardanti le imprese qualificate [art. 27, co. 2, lett. *n), o), p)*, DPR n. 34/2000];
6. notizie e informazioni riguardanti gli amministratori e dei direttori tecnici delle imprese [art. 27, co. 2, lett. *q)*, DPR n. 34/2000];
7. notizie e informazioni riguardanti i procedimenti di aggiudicazione e di esecuzione dei lavori delle imprese qualificate [art. 27, co. 2, lett. *r), s), t)*, DPR n. 34/2000).

III

Ritenuto che

a) alcune di tali notizie, informazioni e dati (nn. 1 e 2 dell'elencazione di cui alla precedente parte II della presente determinazione) attengono alla identificazione delle imprese qualificate e sono già inserite nei relativi previsti elenchi su base regionale resi pubblici tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici (art. 11 DPR n. 34/2000);

b) altre delle notizie, informazioni e dati (nn. 5, 6, 7 della suddetta elencazione), pur inerendo a caratteristiche e qualità riservate delle imprese qualificate, vanno resi accessibili alle stazioni appaltanti in quanto necessari ai fini dell'accertamento sulla eventuale sussistenza di cause di esclusione dalle gare di appalto (art. 75 DPR n. 554/1999 e successive modificazioni);

c) altre delle notizie, informazioni e dati (nn. 3 e 4 della suddetta elencazione), infine, concernono caratteristiche e qualità delle imprese qualificate, la cui conoscenza da parte delle stazioni appaltanti è irrilevante ai fini dell'ammissione alle gare in quanto assorbiti nella conseguita qualificazione e sono previste dal DPR n. 34/2000 come elementi da inserire nel Casellario informatico in quanto rilevanti ai fini dell'attività di vigilanza e controllo dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (art. 14, co. 2, 3; art. 16 DPR n. 34/2000).

Ritenuto però che le stazioni appaltanti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera *c)*, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni sono tali soltanto quando affidano lavori del tipo previsto dalle norme non si giustifica un accesso generalizzato al Casellario informatico e, cioè, senza limitazione di tempo o ambito; dovendo, tuttavia, l'accesso essere consentito anche ad essi questo potrà aversi su richiesta specifica e tramite l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Sezione Quarta

IV

Per le esposte considerazioni, in base al combinato disposto delle indicate norme, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici stabilisce:

a) i dati riguardanti le imprese qualificate relativi alle lettere da *a)* a *d)* del punto 3 delle premesse di cui alla precedente parte I della presente determinazione, contenuti nel Casellario informatico, sono pubblici e sono inseriti, oltre che nel Casellario informatico, anche nell'elenco delle imprese qualificate su base regionale;

b) le notizie e le informazioni riguardanti le imprese qualificate relative cui alle lettere da n) a t) del punto 3) delle predette premesse, contenute nel Casellario informatico, sono a disposizione delle stazioni appaltanti;

c) i dati riguardanti le imprese qualificate di cui alle lettere da *e)* ad *m)* del punto 3 delle predette premesse, contenuti nel Casellario informatico, sono riservati e tutelati e sono a disposizione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ai fini della sua attività di vigilanza e controllo nonché per la verifica a campione delle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A. (art. 14, co. 2, 3; art. 16 DPR n. 34/2000);

d) le imprese in possesso di attestazione di qualificazione per le quali si verifichino variazioni dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 17, comma 1, del DPR n. 34/2000 da esse posseduti alla data del rilascio delle attestazioni devono inviare all'Osservatorio dei lavori pubblici le comunicazioni in merito alle suddette variazioni entro trenta giorni dalla data del verificarsi delle variazioni stesse;

e) le imprese in possesso di attestazione di qualificazione alla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana — nel caso si siano verificate variazioni dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 17, comma 1, del DPR n. 34/2000 da esse posseduti alla data del rilascio delle attestazioni — devono inviare all'Osservatorio dei lavori pubblici le relative comunicazioni entro trenta giorni dalla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

f) i ritardi nelle comunicazioni o le mancate comunicazioni, di cui alle precedenti lettere *d)* ed *e)*, sono suscettibili di provvedimenti sanzionatori dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con annotazione nel Casellario informatico ed avranno rilevanza, ai sensi dell'articolo 75, comma 1, lettera *h)*, del DPR n. 554/1999 e successive modificazioni, quali cause di esclusione dalla partecipazione alle procedura di affidamento degli appalti e delle concessioni;

g) l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici provvederà ad inserire nel Casellario informatico delle imprese qualificate le notizie e le informazioni, relative alle lettere da *n)* a *t)* del punto 3 delle premesse di cui alla precedente parte I della presente determinazione, con la procedura prevista dalla determinazione n.16/23 del 5 dicembre 2001 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 300 del 28 dicembre 2001;

h) le stazioni appaltanti devono trasmettere le relazioni sul comportamento delle imprese esecutrici dei lavori pubblici entro 30 giorni dalla data di compilazione del relativo conto finale previsto dall'articolo 173 del DPR n. 554/1999 e successive modificazioni;

i) le stazioni appaltanti che – alla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – non abbiano trasmesso le relazioni sul comportamento delle imprese esecutrici, in relazione a lavori per i quali il conto finale previsto dall'articolo 173 del DPR n. 554/1999 e successive modificazioni è stato compilato dopo la data di entrata in vigore del DPR n. 34/2000 (1° marzo 2000), devono provvedere a trasmettere le relazioni stesse entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

j) la relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici di lavori pubblici deve essere inviata per i soli lavori conseguenti ad appalti di importo superiore a ¤ 150.000 (lire 290.440.500) e, nel caso di associazioni temporanee oppure di consorzi costituiti ai sensi dell'articolo 2602 del codice civile o di gruppi europei di interesse economico di cui all'articolo 10, comma 1, lettere *d), e), e-bis*) della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, deve riguardare ciascuna delle imprese associate o consorziate;

k) l'accesso all'elenco su base regionale delle imprese qualificate avviene collegandosi al sito dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (www.autoritalavoripubblici.it) nell'apposita sezione *Altri servizi*, sottosezione *Qualificazione*;

l) le stazioni appaltanti di cui all'articolo 2, comma 2, lettere *a), b)* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, **a partire dalla data del 1° marzo 2002**, potranno acquisire le notizie, le informazioni ed i dati riguardanti le imprese qualificate e relativi alle lettere da *a)* a *d)* e da *n)* a *t)* del punto 3 delle premesse di cui alla precedente parte I della presente determinazione collegandosi al sito dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (www.autoritalavoripubblici.it) nell'apposita sezione *Servizi per utenti registrati*, sottosezione *Casellario informatico*;

m) le stazioni appaltanti di cui all'articolo 2, comma 2, lettere *a), b)*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni, per accedere al Casellario informatico dovranno preliminarmente richiedere per via telematica il rilascio della *Userid* e della *Password* collegandosi al sito dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (www.autoritalavoripubblici.it) nell'apposita sezione *Servizi per utenti registrati*, sottosezione *Casellario informatico*;

n) l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici provvederà all'invio della *Userid* e della *Password* direttamente alla stazione appaltante richiedente mediante raccomandata con ricevuta di ritorno;

o) i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera *c)*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni possono, con riferimento ad imprese che abbiano partecipato a gare da essi indette e ricadenti nella disciplina di cui alla legge stessa, richiedere all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici le notizie e le informazioni relative alle lettere da *n)* a *t)* del punto 3 delle premesse di cui alla precedente parte I della presente determinazione e contenute nel Casellario informatico, mentre possono conoscere direttamente i dati relativi alle lettere da *a)* a *d)* delle predette premesse, in quanto questi sono resi pubblici tramite gli elenchi su base regionale.

3

Forme di pubblicità adeguamento piano triennale Frazionamento incarichi di progettazione

Determinazione del 14 febbraio 2002
(G. U. n. 56 del 7 marzo 2002)

Premesso

Con esposti presentati a questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici venivano segnalati da alcuni consiglieri comunali comportamenti di una amministrazione comunale che si assumevano contrastanti con quanto disposto dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.s.

Tra le questioni segnalate assumono un particolare rilievo, in virtù del loro interesse generale, quelle inerenti a:

1. forme di pubblicità da seguire per l'adeguamento dell'elenco dei lavori previsti nel piano annuale e nel programma triennale delle opere pubbliche di cui all'articolo 14 della legge quadro;
2. affidamento e frazionamento degli incarichi di progettazione, con particolare riguardo alla possibilità per un'amministrazione di affidare all'esterno solo una parte dei servizi.

Ritenuto in diritto

1. Per quanto concerne la prima questione, occorre preliminarmente far riferimento all'articolo 14 della legge n. 109/94 e s.m.i., che prevede una forma di pubblicità preventiva ed una successiva del programma triennale e dell'elenco annuale: al comma 2, ultimo periodo, si dispone che lo schema di programma triennale e i suoi aggiornamenti annuali sono resi pubblici, prima della loro approvazione, mediante affissione nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici e al comma 11, secondo periodo, si dispone che i programmi e gli elenchi annuali sono trasmessi all'Osservatorio che ne dà pubblicità.

Per quanto attiene all'adeguamento dell'elenco annuale, in particolare ai flussi di spesa, l'articolo 8 del DM 21 giugno 2000 del Ministro dei lavori pubblici prevede un procedimento per fasi intermedie, attraverso procedure definite da ciascuna amministrazione, per garantire, in relazione al monitoraggio dei lavori, la corrispondenza agli effettivi flussi di spesa.

In particolare, la disposizione in oggetto precisa: «al fine di limitare la formazione dei residui passivi le amministrazioni operano le opportune compensazioni finanziarie tra i diversi interventi e in caso di impossibilità sopravvenuta a realizzare un lavoro inserito nell'elenco annuale procedono all'adeguamento dello stesso elenco, o, ove indispensabile, del programma triennale».

Con specifico riferimento al suddetto articolo 8, il DM 4 agosto 2000 del Ministro dei lavori pubblici precisa che gli adeguamenti al programma annuale che vengono progressivamente introdotti non necessitano di norma di misure di pubblicità o adempimenti tali da comportare un riavvio del

relativo procedimento, restando in ogni caso tale valutazione rimessa alla discrezionalità dei competenti organi e fermo restando che le integrazioni all'elenco annuale *di carattere sostanziale* devono in ogni caso adempiere alle misure di pubblicità previste dalla legge (affissione nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici per almeno 60 giorni consecutivi, *ex* articolo 14, comma 2, della legge n. 109/94 e s.m.i. e successiva integrazione di comunicazione all'Osservatorio).
Occorre pertanto definire quali possano essere le integrazioni di carattere sostanziale tali da comportare la necessità di procedere alla loro pubblicità: si ritiene, a titolo esemplificativo, che non occorre riattivare il procedimento di programmazione nell'ipotesi di riduzione di opere pubbliche finanziate con mutui della Cassa depositi e prestiti a seguito di reperimento di fondi propri, trattandosi di mera variazione sul tipo di finanziamento non incidente sulla conformazione dell'intervento da eseguire. Altrettanto dicasi nel caso di modifica dei finanziamenti relativi ad opere pubbliche già inserite nei suddetti piani annuali e triennali.
Non sembra invece corretto l'inserimento *ex novo* di altre opere, ancorché di modesto valore complessivo, senza riattivare la prescritta procedura e le relative misure di pubblicità, alla luce di quanto previsto dall'articolo 14, comma 9, della legge n. 109/94 e s.m.i., secondo cui l'elenco annuale predisposto dalle amministrazioni aggiudicatrici deve essere approvato unitamente al bilancio preventivo, di cui costituisce parte integrante, e deve contenere l'indicazione dei relativi mezzi finanziari. Un lavoro non inserito nell'elenco annuale può essere realizzato solo sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, fatta eccezione per le risorse resesi disponibili a seguito di ribassi d'asta o di economie.

2. Per quanto riguarda la seconda questione, le problematiche relative all'affidamento e al frazionamento degli incarichi di progettazione sono state già trattate dall'Autorità con le determinazioni n. 6/99, n. 8/99 e n. 18/01, cui si rinvia. Rimane ancora da analizzare la possibilità per un amministrazione di affidare all'esterno solo una parte dei servizi.
Al riguardo si osserva che l'articolo 17 della legge n. 109/94 e s.m.i., a differenza del testo precedente (che faceva riferimento anche alle relative «parti») non dispone esplicitamente in merito.
Si osserva al riguardo che la possibilità di affidare all'esterno solo una parte dell'incarico non è intesa dalla normativa di cui alla legge quadro e relativo regolamento di attuazione nel senso di divieto di integrare il gruppo di progettazione interno con esperti esterni, quanto piuttosto nel senso di vietare l'affidamento della progettazione di strutture e impianti contemporaneamente a progettisti esterni ed interni.
Dal complesso delle disposizioni in materia si evince, tuttavia, il presupposto che la progettazione debba essere tendenzialmente unitaria; tale presupposto deriva dal costante riferimento, allorché si parla di progetto, al complesso unitario dello stesso in relazione anche all'insieme delle relative fasi progettuali.
Da ciò deriva che, in caso di frazionamento dell'incarico, deve essere data adeguata motivazione della scelta adottata.

Poiché la progettazione esecutiva di un intervento è un unico progetto, composto da più progetti specifici – architettonico, delle strutture, degli impianti, della sicurezza e di manutenzione – l'amministrazione potrebbe ritenere conveniente affidare all'interno, ad esempio, la progettazione architettonica, considerata la presenza negli organici di professionalità adeguate e scegliere di affidare all'esterno le progettazioni delle strutture, degli impianti ecc., per la mancanza negli organici di professionalità specifiche, componendo il gruppo di progettazione con soggetti interni ed esterni, purché scelti a norma di legge e di regolamento.

L'affidamento degli incarichi a soggetti esterni deve in ogni caso rispettare il principio sancito dall'articolo 62, comma 10, del DPR n. 554/99, secondo cui «la progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio».

Per gli affidamenti degli incarichi all'esterno, pertanto, devono essere adottate le procedure previste per l'importo totale degli incarichi da affidare.Tenuto conto che i diversi aspetti tecnici che sono sempre coinvolti da ciascun progetto richiedono una visione unitaria, il legislatore, nel caso in cui il progetto preveda più prestazioni professionali specialistiche, ha prescritto (art. 17, co. 8, l. n. 109/94 e s.m.i.) che nell'offerta debba essere sempre indicata «la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche».

Analogamente a quanto previsto per la cosiddetta progettazione integrale [art. 2, co. 1, lett. *i)*, DPR n. 554/1999], quindi, anche nella fattispecie in esame occorre individuare la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni.

Vale comunque ricordare che, come specificato nella determinazione n. 13/2000, il ricorso ad affidamenti collettivi di un unico incarico è possibile nella sola ipotesi che i professionisti abbiano dato vita ad un raggruppamento o ad una associazione anche temporanea.

Dalle considerazioni svolte segue che

1. gli adeguamenti al programma annuale che vengono progressivamente introdotti non necessitano di norma di misure di pubblicità o adempimenti tali da comportare un riavvio del relativo procedimento, restando in ogni caso tale valutazione rimessa alla discrezionalità dei competenti organi e fermo restando che le integrazioni all'elenco annuale di carattere sostanziale devono in ogni caso adempiere alle misure di pubblicità previste dalla legge;
2. è possibile affidare all'esterno una parte della progettazione, purché venga data adeguata motivazione della scelta adottata e la progettazione non sia artificiosamente divisa in più parti al fine di eludere l'applicazione delle norme che disciplinano l'affidamento del servizio (art. 62, c. 10, DPR n. 554/99) e, analogamente a quanto previsto per la cosiddetta progettazione integrale (art. 17, co. 8, l. n. 109/94 e s.m.i.), venga individuata la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni.

4

Relazione geologica
Necessità di previsione nella documentazione di progetto ed indicazioni per la formulazione dei bandi di gara di servizi di progettazione

Determinazione del 27 febbraio 2002
(G.U. n. 69 del 22 marzo 2002)

L'articolo 25 del DPR n. 554/99, fra i documenti componenti il progetto definitivo, individua la relazione geologica, nei contenuti di cui al successivo articolo 27, comma 1.

In via preliminare è necessario chiarire se la relazione è documento progettuale comunque obbligatorio, sulla base dell'interpretazione letterale del citato articolo 25, ovvero se detta relazione è prescritta in via obbligatoria solo in presenza di espressa previsione normativa quale, ad esempio, per le opere da realizzarsi in aree dichiarate sismiche ai sensi della legge n. 64/1974 o per le aree soggette a vincolo idrogeologico ai sensi del RD n. 3267/1923, nonché il decreto del Ministro dei lavori pubblici 11 marzo 1988, che individua nelle sezioni da E ad O le opere per le quali in ogni caso è prescritta.

Al riguardo si deve evidenziare che con la legge quadro si è proceduto alla cosiddetta procedimentalizzazione delle attività di progetto, prevedendo, di norma, la presenza di tre fasi — preliminare, definitiva ed esecutiva — successive e necessarie tra loro interagenti secondo uno sviluppo di definizione e di approfondimento tecnico progressivo e senza soluzione di continuità.

Infatti, nel progetto preliminare sono previste, per la materia di cui si tratta, le indagini geologiche, nel progetto definitivo la relazione geologica, mentre nel progetto esecutivo la relazione geologica illustra, sulla base del progetto definitivo, le soluzioni adottate. Inoltre, qualora il progettista lo ritenga necessario, in sede di redazione del progetto esecutivo possono essere effettuate indagini geologiche integrative sulla base delle quali viene aggiornata la relazione geologica.

Le disposizioni legislative che prevedono in via obbligatoria la relazione geologica a corredo del progetto sono state emanate prima della legge quadro e del relativo regolamento di attuazione: si pone il problema di un loro raccordo con l'articolazione su più livelli del progetto, secondo quanto previsto dalla legge n. 109/94 e s.m., al fine di individuare in quale fase progettuale tale obbligo viene in evidenza.

I livelli di approfondimento tecnico dei progetti non possono essere standardizzati e rigidamente definiti in tre, stante le varie tipologie di opere da realizzare. Per questo, al responsabile del procedimento, sulla base del disposto del comma 2, dell'articolo 16 della legge n. 109/94 e s.m., è conferita la facoltà di integrare o modificare, previa adeguata motivazione, i requisiti minimi dei vari livelli, facoltà che l'Autorità (con determinazione n.

4/2001) ha ritenuto estendersi fino alla riduzione, in casi particolari, dei livelli progettuali, ad eccezione di quello esecutivo.
La facoltà riconosciuta al responsabile del procedimento — che, si ricorda, deve essere necessariamente un tecnico ai sensi dell'articolo 7, comma 5, della legge n. 109/94 e s.m. — si ritiene rientri nella cosiddetta discrezionalità tecnica, che si sostanzia nell'esame di fatti o situazioni sulla base di cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico. Il responsabile del procedimento è tenuto ad effettuare un'istruttoria tesa all'analisi della situazione di fatto in relazione al progetto da realizzare con il supporto dalle regole tecniche; non siamo quindi in presenza di una discrezionalità rientrante nella cosiddetta discrezionalità amministrativa, caratterizzata dal momento volitivo della scelta della soluzione più opportuna attraverso una valutazione degli interessi prioritari.
A titolo esemplificativo, il responsabile del procedimento può decidere per l'utilizzo da parte del progettista incaricato di preesistente relazione geologica rilasciata per un precedente intervento di consolidamento, ancora in corso di esecuzione, di un'area immediatamente adiacente quella di cui si tratta.
Vale infine precisare come la facoltà riconosciuta dal comma 2 dell'articolo 16 citato al responsabile del procedimento in fase di progettazione, viene ad interagire con l'intendimento del progettista, unico responsabile, come noto, del progetto nella sua interezza.
Si ritiene quindi necessario, anche in considerazione della problematica relativa alla partecipazione dei geologi agli affidamenti di progettazione, che il responsabile del procedimento, prima della predisposizione del bando di progettazione, acquisisca la propria determinazione di giudizio in merito alla non indispensabilità della relazione geologica in rapporto alla specifica fattispecie ovvero al possibile utilizzo di studi esistenti sostitutivi di ulteriore relazione. In tal ultimo caso appare necessaria l'acquisizione preventiva da parte del responsabile del procedimento di specifico assenso circa l'idoneità dell'elaborato con cui si intende integrare il progetto da parte di un professionista geologo.
Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene:

1. la relazione geologica deve obbligatoriamente essere prevista fra la documentazione progettuale in tutti i casi in cui vi sia espressa previsione normativa in tal senso;
2. per i restanti interventi, la relazione geologica è da considerarsi indispensabile elemento di progetto, ai sensi dell'articolo 25 del DPR n. 554/99, fatto salvo un contrario avviso del responsabile del procedimento, debitamente motivato; il bando di gara per l'affidamento della progettazione dovrà, di conseguenza, riportare l'indicazione della necessità o meno della relazione geologica per la realizzazione dell'intervento di cui si tratta;
3. qualora il responsabile del procedimento ritenga idonea l'utilizzazione da parte del progettista affidatario di elaborati già esistenti, acquisita la preventiva valutazione di idoneità da parte di un professionista geologo, gli stessi dovranno essere messi a disposizione dei partecipanti alla gara e dovrà essere acquisita specifica dichiarazione di accettazione da parte del progettista candidato da rendere in sede di offerta.

Correlata all'obbligatorietà, nei termini sopra indicati, della presenza della relazione geologica tra gli elaborati progettuali, è la legittimazione dei geologi alla partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di progettazione, in relazione al divieto di subappalto della prestazione di redazione della relazione geologica stessa, ai sensi dell'articolo 17, comma 14-*quinquies*, della legge n. 109/94 e s.m. combinato con la previsione di esclusiva competenza in merito del professionista geologo.

Questa Autorità, nella determinazione n. 19/2000, ha già affermato come la norma precluda qualsiasi deroga al divieto di subappalto, ribadendo la competenza esclusiva del geologo per la redazione della relazione geologica in tutti i casi in cui essa è prescritta.

La previsione del citato articolo 17, comma 14-*quinquies*, nel vincolare l'affidatario della progettazione ad eseguirla mediante soggetto in possesso della relativa abilitazione, non fornisce indicazioni specifiche circa la natura del rapporto giuridico intercorrente fra professionista geologo ed affidatario. Inoltre il medesimo articolo 17, al comma 8, stabilisce che, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario, l'incarico deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi professionali personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con indicazione del nominativo della persona fisica incaricata della integrazione fra le varie prestazioni specialistiche.

Raccordando le norme su indicate, può ritenersi quindi che la relazione geologica, qualora prevista secondo quanto indicato precedentemente, debba essere redatta esclusivamente da professionista geologo presente nella struttura di progettazione, nominativamente individuato con la specifica responsabilità già in sede di offerta e che lo *status* giuridico caratterizzante il rapporto fra geologo ed affidatario possa essere indifferentemente sia di natura indipendente, sotto forma di associazione temporanea, sia di natura subordinata, in qualità di dipendente, sia di natura parasubordinata, attraverso forme di collaborazione professionale coordinata e continuativa.

Tale interpretazione è in linea con le previsioni degli articoli 53, comma 3, e 54 del DPR n. 554/99, che regolano rispettivamente i requisiti delle società di ingegneria e professionali titolate, insieme ai liberi professionisti, a partecipare a gare per l'affidamento di servizi di ingegneria. Secondo le citate norme, l'organigramma delle società comprende, oltre ai soci, i dipendenti ed i collaboratori coordinati e continuativi direttamente impegnati nello svolgimento di prestazioni professionali e tecniche secondo specifiche competenze e responsabilità. Di tali informazioni sussiste inoltre, in capo ai soggetti indicati, l'obbligo di comunicazione a questa Autorità.

Rimangono pertanto esclusi dalle previsioni normative i rapporti di consulenza professionale *ad hoc*, che possono configurarsi nello specifico come forma di subappalto, esplicitamente vietata dalle norme per la prestazione di redazione della relazione geologica, in particolare qualora tale rapporto non risulti dichiarato e quindi formalizzato prima dell'affidamento dell'incarico.

Qualora, pertanto, si renda necessaria l'acquisizione della relazione geologica, l'amministrazione è tenuta ad avvalersi dell'opera professionale del geologo, che potrà essere reperita o all'interno della struttura tecnica della

stazione appaltante o all'esterno attraverso specifico affidamento riservato a professionisti geologi ovvero ad unico soggetto affidatario dell'incarico di progettazione completo. In tale ultimo caso la presenza del professionista geologo dovrà essere richiesta esplicitamente in fase di bando di gara e la relativa presenza all'interno delle strutture dei soggetti partecipanti dovrà essere accertata dall'amministrazione. La presenza del geologo potrà manifestarsi sia sotto forma di componente di eventuale associazione temporanea ovvero in qualità di responsabile della prestazione, nominativamente indicato nell'offerta, in organico alla struttura partecipante nel senso espresso nelle precedenti considerazioni.

5

Finanza di progetto: quesiti posti in materia di gara per la scelta dei partecipanti alla procedura negoziata, di variazione della composizione del promotore e di possibilità di impiego della procedura del promotore per il ciclo integrale delle acque

Determinazione del 6 marzo 2002
(G.U. n. 75 del 29 marzo 2002)

Premesso

Con nota del 30 gennaio 2002, l'Ingegnere Enrico Brunori chiedeva a questa Autorità di vigilanza di esprimere il proprio avviso in ordine ad alcune questioni interpretative concernenti la procedura relativa all'affidamento della realizzazione di opere pubbliche per mezzo della cosiddetta finanza di progetto.

Premesso che l'ANAS e l'azienda ULSS 12 veneziana avevano indetto due gare, rispettivamente, per l'affidamento della progettazione, della costruzione e della gestione del collegamento autostradale di connessione tra le città di Brescia e Milano, e per l'affidamento della progettazione, della costruzione e della gestione del nuovo ospedale di Mestre, il Brunori chiedeva di sapere se, nelle gare indette ai sensi dell'articolo 37-*quater* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, prima della presentazione delle domande di partecipazione, fosse possibile prendere visione, ed eventualmente entro quali limiti, della documentazione posta a base delle gare medesime.

Tra l'altro, il richiedente lamentava che i bandi concernenti le gare indicate non riportavano il contenuto e le caratteristiche delle opere da realizzare, limitandosi a fare rinvio alla proposta del promotore ed alla documentazione ad essa allegata, senza consentirne l'immediata e piena conoscenza, nel presupposto che nella licitazione privata, ritenuta applicabile al caso di specie, la visione dei documenti è consentita ai soli concorrenti invitati alla gara. In tal modo, secondo il richiedente, risultavano disattesi i più elementari principi di trasparenza e massima concorrenza.

Con riferimento alla prima delle gare indicate, inoltre, la BREBEMI s.p.a., premesso di avere assunto l'iniziativa dell'opera, chiedeva, a sua volta, di sapere fino a quando avrebbe potuto eventualmente associare altre imprese; e tanto nel presupposto che la giurisprudenza amministrativa ammette la possibilità, entro determinati limiti, di modificare la composizione del soggetto partecipante alla gara tra la fase di prequalifica e quella relativa alla gara vera e propria.

Altro quesito, infine, concernente la finanza di progetto veniva formulato dalla SOGESID s.p.a. che voleva, in particolare, conoscere l'avviso dell'Autorità in merito all'utilizzo dell'istituto ovvero, in alternativa, della concessione di costruzione e gestione con riferimento ai singoli segmenti del ciclo idrico (adduzione, captazione, depurazione ecc.).

Sezione Quarta

Considerato

I problemi interpretativi di cui agli indicati quesiti si ricollegano alla questione concernente l'individuazione della natura della «gara» di cui all'art. 37 *quater*, comma 1, lettera *a)*, della legge n. 109/1994 e s.m. e sembrano scaturire dall'errato convincimento delle stazioni appaltanti secondo cui l'aggiudicazione finale della concessione, nell'ipotesi della cosiddetta finanza di progetto debba avvenire mediante licitazione privata e facendo applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Al contrario, tale aggiudicazione, in base all'esplicito disposto di cui all'indicato articolo 37 *quater*, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m., va fatta «mediante procedura negoziata» rispetto alla quale «la gara», di cui alla lettera *a)* dello stesso comma, serve non già a selezionare l'aggiudicatario della concessione bensì ad individuare i «soggetti presentatori delle due migliori offerte» (ovvero dell'unico soggetto partecipante) con i quali instaurare la procedura negoziata assieme al promotore.

Del resto, questa Autorità, già nella determinazione n.51 del 26 ottobre 2000, pur avendo rilevato come il legislatore avesse scelto di introdurre il sistema della finanza di progetto «innestandolo su quello proprio della concessione», aveva tuttavia aggiunto che, nel caso del *project financing*, la concessione si aggiudica «mediante una procedura negoziata da svolgere tra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera *a)*; nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto, la procedura negoziata si svolge tra il promotore e questo unico soggetto».

Ciò premesso, al fine della soluzione dei quesiti prospettati ed in mancanza di specifica ulteriore indicazione normativa circa le modalità del relativo espletamento, resta ugualmente il problema se detta gara, intesa a selezionare i concorrenti da confrontare al promotore, debba consistere in un pubblico incanto ovvero in una licitazione privata, ovvero ancora se non si tratti di procedura anomala e particolare, che presenti caratterizzazioni proprie.

Il dato specifico della gara di cui all'articolo 37 *quater* della legge n. 109/1994 e s.m. è, infatti, l'inapplicabilità della disposizione contenuta nell'articolo 76, comma 2, del DPR n. 554/1999 e s.m., secondo cui non si fa luogo alla licitazione privata nel caso in cui i soggetti prequalificati siano inferiori a tre mentre nella gara di cui si tratta può essere presentata anche una sola offerta.

Va rilevato che similare alla gara di cui si tratta è quella prevista dall'articolo 7 della direttiva comunitaria 93/37/CEE, in base al quale le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare gli appalti di lavori mediante «procedura negoziata, dopo aver pubblicato un bando di gara e selezionato i candidati secondo criteri qualitativi e resi noti».

Va ulteriormente osservato che, ai sensi dell'articolo 37 *quater* della legge n. 109/1994 e s.m., a base di tale gara deve essere posto il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico-finanziario presentato dal promotore.

Ed è di tale documentazione, pertanto, che la stazione appaltante ha l'obbligo di assicurare la piena conoscibilità da parte dei soggetti interessati alla relativa partecipazione, laddove, invece, va mantenuto riservato il piano economico-finanziario proprio del promotore, in quanto afferente alle sue scelte imprenditoriali, alla sua organizzazione di impresa (sotto il profilo finanziario e patrimoniale), alle sue strategie ed in generale a quelle informazioni economiche che caratterizzano le ragioni e le valutazioni stesse del promotore rispetto al mercato.

Sulla base delle medesime indicate considerazioni in ordine allo svolgimento del procedimento di aggiudicazione della concessione nella cosiddetta finanza di progetto, si può inoltre ritenere consentito al promotore di modificare la compagine sociale sino al momento dell'indizione del subprocedimento negoziato; dato che è da tale momento che prende vita il confronto concorrenziale finalizzato alla finale aggiudicazione.

In merito, infine, all'utilizzo della finanza di progetto o, in alternativa, dell'istituto della concessione di costruzione e gestione per singoli segmenti del ciclo idrico (adduzione, captazione, depurazione ecc.), occorre innanzitutto rilevare che la disciplina del settore idrico presenta talune specificità di assoluto rilievo, ricadendo, sotto il profilo generale oggettivo, nel campo di applicazione del D.lgs 17 marzo 1995, n. 158 *(art. 3)*, relativo ai cosiddetti settori speciali *ex* esclusi (acqua, energia, trasporti e telecomunicazioni), adottato in recepimento delle direttive comunitarie n. 90/531/CEE e n. 93/38/CEE.

Tuttavia, come già rilevato da questa Autorità con l'atto di regolazione n. 2/1999, il disposto di cui all'articolo 2, comma 2, lettera *b)*, della legge n. 109/1994 e s.m., prevede l'applicabilità delle norme della legge quadro sui lavori pubblici anche ai soggetti di cui al suddetto D.lgs n. 158/1995 per lo svolgimento di attività che riguardano i lavori individuati con DPCM n. 517/1997 e comunque i lavori concernenti rilevati aeroportuali e ferroviari, sempre che non si tratti di lavorazioni che non possono essere progettate ed appaltate separatamente, in quanto strettamente connesse e funzionali alla esecuzione di opere comprese nella generale disciplina di cui al decreto legislativo n. 158/1995.

Da ciò consegue che, con riguardo ai soggetti operanti nei settori trasporti, energia, acqua e telecomunicazioni, la stazione appaltante potrà – alternativamente – appaltare le opere di ingegneria civile e quelle specialistiche con un unico appalto, applicando la disciplina di cui alla legge n. 109/1994 e s.m., ovvero appaltare separatamente i lavori civili e quelli specialistici, trovando così applicazione, rispettivamente, la disciplina di cui alla legge n. 109/1994 e s.m. e quella relativa ai settori *ex* esclusi.

Con la conseguenza che, nel caso di realizzazione di opere che ricadono sotto la disciplina dei lavori pubblici, l'utilizzo della finanza di progetto da parte dei soggetti aggiudicatori di cui al decreto legislativo n. 158/1995 è sicuramente consentito, per espressa previsione normativa. Detto istituto è da ritenersi egualmente consentito nel caso in cui le opere non ricadessero sotto la normativa indicata, trattandosi di procedimento teso ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e di pubblicità e ad evitare discriminazioni nelle aggiudicazioni, cui pure è ispirata la normativa generale sui settori *ex* esclusi.

Sezione Quarta

Queste conclusioni contengono anche la soluzione in ordine alla possibilità di impiegare per singoli segmenti del ciclo integrale delle acque la tecnica della finanza di progetto.
Va, inoltre, rilevato che i cosiddetti settori *ex* esclusi rappresentano un comparto nel quale può avere rilievo significativo l'uso dell'istituto in questione, poiché a fronte dei considerevoli investimenti iniziali si determina una relativa stabilità dei *cash flow* generabili, vista l'ampia utilizzazione dei servizi offerti e la rigidità della domanda. In particolare, nel settore idrico esistono dati storici su cui basarsi ed è piuttosto agevole individuare i contorni quantitativi di un mercato di solito a domanda fortemente stabile o prevedibile. Con ciò si afferma il principio generale dell'utilizzabilità della tecnica di finanza di progetto in ogni caso anche nel settore idrico, purché i progetti rispondano a determinate caratteristiche, che consentano all'operazione di autofinanziarsi mediante un flusso di cassa derivante dalla gestione dell'opera.
A detta conclusione è peraltro giunta anche la giurisprudenza amministrativa, che ha riconosciuto il suddetto inquadramento giuridico ai rapporti relativi ai settori cosiddetti speciali o *ex* esclusi, nei quali la controprestazione consista prevalentemente nei proventi della gestione, con la conseguenza che anche per detti rapporti è utilizzabile il *project financing* anche se non previsto esplicitamente dalle direttive di settore e dal decreto legislativo di recepimento n. 158/1995.

Per le considerazioni esposte, a parere dell'Autorità:

a) a base della gara di cui all'articolo 37 *quater*, comma 1, lettera *a)*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni devono essere posti il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella misura prevista dal piano economico-finanziario presentato dal promotore medesimo, il quale, come documento a sé stante, resta riservato, e ad essa documentazione deve essere consentito l'accesso a tutti i soggetti interessati alla partecipazione alla gara;

b) la stazione appaltante è tenuta, in ogni caso, a consentire l'accesso alla documentazione di cui alla precedente lettera *a)* a tutti i soggetti interessati alla partecipazione alla gara;

c) è consentito al promotore procedere alla modificazione della compagine sociale sino all'inizio della procedura negoziata con i soggetti (o con il soggetto) selezionati nella gara preliminare.

d) l'utilizzo del meccanismo della cosiddetta finanza di progetto è consentito ai soggetti che operano nei settori speciali acqua, energia, trasporti e telecomunicazioni sia nel caso di applicazione da parte degli stessi della normativa di cui alla legge n. 109/1994 e s.m. sia nel caso di applicazione della normativa di cui al decreto legislativo n. 158/1995 e ciò anche per singoli segmenti del ciclo integrale delle acque.

6

Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici

Determinazione del 27 marzo 2002
(G.U. n. 95 del 23 marzo 2002)

Premesso

Il Consiglio dell'Autorità, nell'ambito dell'indagine conoscitiva e del relativo approfondimento sul fenomeno dei ritardati pagamenti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, avviato nel corso del 2001, ha ritenuto di analizzare alcuni aspetti della problematica, indicendo apposita audizione e sottoponendo le questioni emergenti all'attenzione dei firmatari dei protocolli d'intesa.

In particolare i profili di approfondimento riguardano le seguenti problematiche:

1. applicabilità delle norme contenute nell'articolo 1194 c.c. secondo cui «il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore» (co. 1) e «il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi» (co. 2);
2. ambiti di applicabilità dell'articolo 1224, comma 2, c.c., che disciplina l'ipotesi del maggior danno nel caso di ritardi riconducibili a comportamenti delle stazioni appaltanti nell'esecuzione dei pagamenti;
3. applicabilità di tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi e di quanto disposto dalla direttiva 35/2000/CE al settore dei lavori pubblici;
4. eventuale computabilità dei tempi della Cassa depositi e prestiti ai fini del calcolo del tempo contrattuale medio per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento;
5. verifica delle problematiche connesse agli aspetti organizzativi e gestionali delle stazioni appaltanti.

Ritenuto in diritto

Occorre preliminarmente analizzare il quadro normativo vigente in materia. L'articolo 26, comma 1, della legge quadro, come modificata dalla legge n. 415/98, stabilisce: «in caso di ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento o dei titoli di spesa relativi agli acconti, rispetto alle condizioni o ai termini stabiliti nel capitolato speciale che non devono comunque superare quelli fissati dal capitolato generale, spettano all'esecutore dei lavori gli interessi legali e moratori ...».

Resta ferma la facoltà dell'esecutore medesimo, «trascorsi i termini di cui sopra, ovvero nel caso in cui l'ammontare delle rate di acconto per le quali non sia stato tempestivamente emesso il certificato o il titolo di spesa raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale di agire ai sensi dell'articolo 1460 c.c. ovvero, previa costituzione in mora dell'amministrazione e, tra-

scorsi sessanta giorni dalla data della costituzione stessa, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione di contratto».
Per quanto invece riguarda il pagamento della rata di saldo, l'articolo 28, comma 9, della legge quadro prevede che lo stesso «deve essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dalla emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione», purché sia stata presentata la prevista polizza fideiussoria.
L'articolo 116 del DPR n. 554/99, al comma 1, rinvia all'articolo 26 della legge quadro per quanto attiene al ritardato pagamento delle rate di acconto; al comma 2, per quanto riguarda la rata di saldo dei lavori, estende alla stessa la disciplina sugli interessi per il ritardo nel pagamento degli acconti.
La stessa norma, al comma 3, dispone che nel caso di concessioni di lavori pubblici, ove sia previsto il pagamento di un prezzo «in più rate annuali», sarà il disciplinare di concessione a dover prevedere la decorrenza degli interessi per ritardato pagamento.
L'articolo 116, comma 4, infine stabilisce: «l'importo degli interessi per ritardato pagamento viene computato e corrisposto in occasione del pagamento in conto e a saldo immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve».
Il nuovo Capitolato generale d'appalto, approvato con DM 19 aprile 2000, n. 145, infine, all'articolo 29 fissa i tempi per il pagamento di acconti e saldo ed all'articolo 30 dispone in ordine all'entità degli interessi in caso di ritardati pagamenti.
A partire dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori, infatti, il termine per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti non può superare i 45 giorni. Una volta emesso il certificato, il pagamento va disposto mediante specifico ordine (mandato) entro i 30 giorni successivi.
Ove il certificato venga emesso oltre i 45 giorni suddetti, vanno riconosciuti all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Se il ritardo supera i 60 giorni, dovranno essere corrisposti dal giorno successivo gli interessi moratori.
Qualora il pagamento sia effettuato oltre i 30 giorni dalla data di emissione del certificato, gli interessi legali scattano dal giorno successivo fino al sessantesimo giorno di ritardo, data a partire dalla quale sono dovuti gli interessi di mora. Presupposto essenziale è comunque che il ritardo sia imputabile all'amministrazione.
Per quanto concerne il pagamento della rata di saldo, il Capitolato generale ribadisce il temine, previsto dall'articolo 28, comma 9, della legge quadro, dei 90 giorni successivi all'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione, a sua volta da emettersi rispettivamente entro sei mesi ed entro tre mesi dall'ultimazione dei lavori.
Sempre ai sensi del Capitolato generale, ove l'appaltatore non abbia preventivamente presentato la garanzia fidejussoria prevista dall'articolo 28, comma 9, della legge a copertura della stessa rata di saldo, il termine di 90 giorni decorre dalla data della presentazione della stessa; se si verificano ritardi rispetto a tale termine, scattano gli interessi legali e quindi, dal sessantesimo giorno di ritardo, quelli di mora.

Inoltre, il saggio degli interessi di mora è comprensivo del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, c.c.

Relativamente ai profili di cui alle premesse si formulano le seguenti osservazioni.

1. In ordine alla problematica concernente l'applicabilità del disposto di cui all'articolo 1194 c.c. in materia di «imputazione del pagamento» nei casi di pagamento effettuato con ritardo dalla pubblica amministrazione, si ritiene che la disciplina della tardiva emissione dei certificati di pagamento e dei titoli di spesa è da ricondursi nell'ambito delle previsioni codicistiche, nella scia del riconoscimento, già effettuato dalla giurisprudenza, di una sostanziale parità fra pubblica amministrazione e soggetti privati nei rapporti contrattuali. Ne discende che, ove non diversamente e pattiziamente statuito, trova applicazione il disposto di cui all'articolo 1194 c.c., che prevede che il pagamento stesso non possa essere imputato al capitale senza il consenso del creditore e che il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi debba essere imputato prima agli interessi.

L'applicabilità della norma in questione presuppone chiaramente la contemporanea esigibilità del credito sia per il capitale sia per gli interessi e le spese, nel senso di infruttuoso decorso dei termini fissati per l'amministrazione per provvedere ai pagamenti stessi.

2. Per quanto concerne l'ambito applicativo dell'articolo 1224, comma 2, c.c., si osserva quanto segue.

L'articolo 26 della legge n. 109/94 e s.m.i. prevede che gli interessi sono dovuti «in caso di ritardo» da parte dell'amministrazione ed il loro importo, ai sensi dell'articolo 116, comma 4, del DPR n. 554/99, viene «corrisposto in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve»: la previsione dell'automatica decorrenza degli interessi moratori, sia pure nel presupposto di cui all'articolo 30, comma 1, del Capitolato generale «della causa imputabile alla stazione appaltante», una volta scaduto il termine previsto dal capitolato speciale o, in mancanza di specifica previsione, da quello generale, costituisce una deroga all'articolo 1219 c.c. in ordine all'onere della previa costituzione in mora.

La disciplina codicistica sull'inadempimento delle obbligazioni trova previsioni derogatorie nelle norme del Capitolato generale, innanzitutto nella previsione dei termini per l'emissione dei titoli di liquidazione e di spesa, ai sensi dell'articolo 29 dello stesso capitolato, che tengono conto dei fisiologici tempi necessari all'organizzazione e all'attività procedimentale della pubblica amministrazione. Inoltre, la normativa citata prevede che l'inosservanza dei termini fissati per causa imputabile alla stazione appaltante comporta il pagamento all'appaltatore degli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute, nonché qualora il ritardo superi i 60 giorni, il riconoscimento degli interessi moratori determinati annualmente con apposito decreto ministeriale; detti ultimi interessi moratori sono dovuti dal giorno successivo e sono comprensivi del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, c,c.

Al riguardo si osserva che, in primo luogo, il solo presupposto oggettivo del ritardo non è sufficiente a determinare l'obbligo della corresponsione degli

interessi, dovendosi inoltre verificare la condizione dell'imputabilità alla stazione appaltante del ritardo stesso. Da ciò consegue che sono improduttivi di interessi a carico della stazione appaltante i ritardi imputabili ad eventi non dipendenti dal committente, quali l'ipotesi di causa di forza maggiore ovvero fattispecie riconducibili a fatto dello stesso appaltatore.
In secondo luogo, occorre rilevare che il legislatore, disponendo che gli interessi di mora comprendono anche il risarcimento dell'eventuale maggior danno *ex* articolo 1224, comma 2, c.c., ha inteso preventivamente determinare in via forfetaria e con criteri certi l'ammontare del danno da ritardo nei pagamenti.
Occorre ora chiedersi se detta quantificazione preventiva estingua *in toto* la pretesa risarcitoria dell'appaltatore per danno abnorme ovvero se gli interessi di mora comprensivi del maggior danno *ex* articolo 1224, comma 2, c.c. non siano di per sé idonei a coprire tutte le possibili variabili sottese alle singole fattispecie, quali le dimensioni e la situazione economica dell'impresa appaltatrice, l'entità dei lavori oggetto dell'appalto, l'entità del tasso di inflazione.
Al riguardo si ritiene che, anche in tali ipotesi, sussista la piena operatività dell'articolo 1224, comma 2, c.c., assunto che trova conferma nella recente decisione della Corte di cassazione (sentenza 9653 del 17 luglio 2001) che ha posto fine al contrasto della giurisprudenza sulla questione se la somma liquidata a titolo di interessi per il ritardo del pagamento di somma capitale ai sensi degli articoli 35 e 36 del DPR n. 1063/1962 (oggi articoli 29 e 30 del DM n. 145/2000) per il ritardo del pagamento degli acconti e del saldo degli appalti di opere pubbliche sia suscettibile o meno di rivalutazione monetaria.
Le Sezioni unite della Corte hanno stabilito infatti: «a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, compresi quelli di cui agli articoli 35 e 36 del capitolato generale di appalto per le opere pubbliche approvato con DPR 1063/1962 è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'articolo 1283 c.c., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex articolo 1224, secondo comma del codice civile.».
In conclusione, quindi, si ritiene che la disciplina in materia di ritardati pagamenti contenuta nell'articolo 26 della legge n. 109/94 e s.m.i. e negli articoli. 29 e 30 del DM n. 145/2000 copre ogni ipotesi di conseguente danno, in concreto derivatone, e può essere validamente opposta ad ogni ulteriore pretesa risarcitoria.
In alternativa al sistema sopra delineato di preventiva determinazione dell'ammontare del danno per ritardati pagamenti, l'articolo 26, comma 1, della legge quadro, fa salva la facoltà dell'appaltatore di agire ai sensi dell'articolo 1460 c.c. che consente allo stesso, indipendentemente dalle ragioni del ritardo, purché ascrivibile all'amministrazione, di adottare l'eccezione di inadempimento, interrompendo l'esecuzione dei lavori con le conseguenze da ciò derivanti in termini di diseconomicità dell'intervento.

3. In ordine alla possibilità di prevedere in contratto tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi ed alla relativa incidenza sull'importo contrattuale, si ritiene che ciò rientri nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti che possono sempre derogare al saggio legale fissando il tasso d'interesse in misura superiore od inferiore (cosiddetti interessi convenzionali).

A tal fine occorrerebbe prevedere nel capitolato speciale uno scadenzario sulla base del quale differenziare i tassi di interesse per i pagamenti in ragione del ritardo accumulatosi.

Sulla questione, tuttavia, occorre anche tener conto della direttiva 35/2000/CEE del 29 giugno 2000, *Lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, che prevede che i termini di pagamento debbano essere fissati, di norma, in 30 giorni, superati i quali la misura degli interessi di mora è pari al tasso d'interesse praticato dalla banca centrale europea nelle operazioni di rifinanziamento, maggiorato di almeno sette punti percentuali.

Per quanto attiene alla direttiva comunitaria in questione, la stessa si caratterizza per due principi fondamentali: il riconoscimento della libertà contrattuale delle parti, da un lato, e l'introduzione di regole comuni per le transazioni commerciali fra privati e nei rapporti con la pubblica amministrazione, dall'altro. Sono previsti, tra l'altro, termini di pagamento più brevi, l'ammontare degli interessi di mora rimesso alla libera contrattazione delle parti, la previsione per il creditore di chiedere, oltre agli interessi di mora, ulteriori risarcimenti proporzionali al danno subito per il recupero crediti.

La direttiva non è però direttamente applicabile alla materia dei lavori pubblici, dato che il suo ambito è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per le transazioni commerciali fra imprese e fra imprese e pubblica amministrazione, laddove per transazioni commerciali si intendono i contratti che «comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo».

Si ritiene che l'ipotesi di un'applicazione estensiva della direttiva agli articoli 29 e 30 del DM n. 145/2000 non sia percorribile, in quanto se da un lato per interpretazione estensiva si intende l'accoglimento di un significato che si estende fino ai limiti massimi della portata semantica, secondo l'uso linguistico generale, dell'espressione da interpretare, dall'altro si ricorre al procedimento analogico nel caso di lacuna dell'ordinamento.

Tuttavia, la strada percorsa dalla direttiva appare in linea con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale, che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una *par condicio* fra amministrazione e privati, con applicazione quindi di regole paritarie e con abbandono di quella posizione di supremazia riconosciuta in passato all'autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato.

Al riguardo l'Autorità si riserva di effettuare apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento.

4. In relazione alla eventuale computabilità dei tempi della Cassa depositi e prestiti ai fini del calcolo del tempo contrattuale medio per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento, l'articolo 13, comma 3.2, del decreto legge 28 febbraio 1983 n. 55 convertito con legge 26 aprile 1983 n. 131, pre-

vede che qualora la fornitura di beni e servizi venga effettuata con ricorso a mutuo della Cassa depositi e prestiti, il calcolo del tempo contrattuale per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento non tiene conto dei giorni intercorrenti tra la spedizione della domanda di somministrazione e la ricezione del relativo mandato di pagamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale, purché tale circostanza sia stata richiamata nel bando di gara.

Al riguardo si osserva che, trattandosi di norma derogatoria al generale principio della responsabilità patrimoniale del soggetto che incorre nel ritardo a corrispondere il pagamento, non sembra ad essa applicabile un'interpretazione estensiva tale da renderla cogente anche per il settore dei lavori pubblici.

5. L'ipotesi di pagamento effettuato dalla stazione appaltante direttamente al subappaltatore o al cottimista per l'importo dei lavori dagli stessi effettuati, quale sistema per evitare a questi ultimi gli effetti negativi derivanti dai pagamenti corrisposti in ritardo all'appaltatore principale, è fattispecie espressamente prevista dall'articolo 18, comma 3-*bis*, della legge n. 55/1990 nel testo vigente. Si ritiene tuttavia che tale previsione, volta a tutela delle imprese subappaltatrici, nel comportare ulteriori incombenze alle amministrazioni, non aiuti a risolvere la problematica dei ritardati pagamenti, che trova una delle ragioni del fenomeno in motivi legati ad aspetti organizzativi interni alle stazioni appaltanti.

In relazione a questi ultimi e, in particolare, per quanto attiene ai ritardi nei pagamenti legati ai trasferimenti dei finanziamenti dal centro alle sedi periferiche di gestione ed alla necessità di regole chiare per la gestione dei fondi, esigenza ormai non più procrastinabile, stante che la pubblica amministrazione nei rapporti contrattuali non ha alcuna posizione differenziata rispetto al privato contraente e non potendo quindi esimersi dall'assunzione di responsabilità legate a fattori organizzativi, appare necessaria l'adozione nelle amministrazioni pubbliche di interventi gestionali ed organizzativi che realizzino un'effettiva e reale razionalizzazione delle procedure al fine dell'informatizzazione delle varie fasi della gestione amministrativa.

In proposito l'Autorità si riserva di effettuare apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento.

Dalle considerazioni svolte segue:

1. ove non diversamente pattuito, l'articolo 1194 c.c. si applica in caso di ritardo nei pagamenti da parte delle stazioni appaltanti, con la conseguenza che gli stessi non possano essere imputati al capitale senza il consenso del creditore e che il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi debba essere imputato prima agli interessi;
2. la disciplina in materia di ritardati pagamenti contenuta nell'articolo 26 della legge n. 109/94 e s.m.i. e negli articoli 29 e 30 del DM n. 145/2000 copre ogni ipotesi di conseguente danno in concreto derivatone e può essere validamente opposta ad ogni ulteriore pretesa risarcitoria;
3. l'articolo 13, comma 3.2, del DL 28 febbraio 1983 n. 55, convertito con legge 26 aprile 1983 n. 131, in quanto norma derogatoria al generale principio della responsabilità patrimoniale del soggetto che incorre nel ritardo a corrispondere il pagamento, non è applicabile, mediante interpretazione estensiva, al settore dei lavori pubblici.

7

Disposizioni sui certificati di esecuzione dei lavori e sulla relazione dettagliata sul comportamento delle imprese

Determinazione del 3 aprile 2002
(G.U. n. 95 del 23 marzo 2002)

Premesso

a) nell'esercizio dell'attività di vigilanza dell'Autorità (art. 14 DPR n. 34/2000) è emersa una diffusa negligenza delle stazioni appaltanti [art. 2, co. 1, lett. *b)*, DPR n. 34/2000] nella redazione dei certificati di esecuzione dei lavori (allegato D al DPR n. 34/2000);

b) la negligenza consiste principalmente nel compilare parzialmente il certificato di esecuzione dei lavori sotto il profilo formale (mancanza della firma del responsabile del procedimento o, per le stazioni appaltanti che non sono obbligate all'applicazione dell'articolo 7 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., del soggetto che ne fa le veci; mancanza di regolari timbri che identifichino in maniera certa la stazione appaltante) oppure nell'omettere dati che consentono un'esatta lettura del certificato (percentuale in caso di associazioni temporanee o consorzi, indicazioni delle lavorazioni subappaltate, date di inizio e fine lavori);

c) il Ministero dei lavori pubblici nella circolare 22 giugno 2000, protocollo 823/400/93, alla lettera B, ha formulato alcune indicazioni sul contenuto dei certificati di esecuzione dei lavori che spesso non sono state rispettate dalle stazioni appaltanti;

d) la presenza in atti di certificati di esecuzione dei lavori non regolarmente redatti è un aspetto in effetti imputabile in parte ai soggetti che si inseriscono nel procedimento di qualificazione [art. 2, co. 1, lett. *e)*, DPR n. 34/2000];

e) tali irregolarità formali comportano necessariamente per l'Autorità la richiesta di chiarimenti alle stazioni appaltanti e, conseguentemente, un rallentamento della definizione delle ispezioni.

Considerato:

a) i certificati di esecuzione dei lavori (allegato D al DPR n. 34/2000) sono il mezzo di prova (art. 18, co. 6, DPR n. 34/2000) relativo del possesso dell'idoneità tecnica delle imprese da qualificare [art. 18, co. 5, lett. *b)*, *c)*, DPR n. 34/2000] e vanno rilasciati anche in relazione di lavori in corso di esecuzioni oppure ultimati, anche se non ancora collaudati;

b) l'indicazione del buon esito dei lavori da riportare nel certificato prescinde dalle risultanze del collaudo, riguardando esclusivamente il fatto che i lavori di cui trattasi sono stati eseguiti «a regola d'arte ed in conformità al progetto ed al contratto», ciò che costituisce oggetto della specifica funzione del direttore dei lavori (art. 124, co. 1, DPR n. 554/1999 e s.m.);

c) i certificati di esecuzione dei lavori rilasciati alle imprese esecutrici debbono essere trasmessi in copia, a cura delle stazioni appaltanti [art. 2, co. 2, lett. *a), b,),* l. n. 109/94 e s.m.], all'Autorità (art. 22, co. 8, DPR n. 34/2000);

d) l'Autorità deve provvedere ai necessari riscontri a campione della veridicità dei certificati (art. 22, co. 8, DPR n. 34/2000);

e) la verifica a campione può anche riguardare il controllo sulla rispondenza dei certificati esibiti dalle imprese alle S.O.A., al fine del conseguimento delle attestazioni con quelli trasmessi all'Autorità dalle stazioni appaltanti;

f) l'Autorità ha provveduto a inserire in una apposita banca dati i certificati di esecuzione dei lavori che sono stati finora trasmessi;

g) l'allegato D non prevede la indicazione del codice fiscale delle imprese esecutrici, assegnatarie e subappaltatrici mentre questa indicazione permetterebbe un facile ed automatico riscontro fra i certificati presentati dalle imprese alle S.O.A. e quelli trasmessi dalle stazioni appaltanti all'Autorità ed inseriti nella banca dati;

h) l'indicazione del codice fiscale nel caso di soggetti singoli [art. 10, co. 1, lett. *a), b), c),* l. n. 109/94 e s.m.] può essere inserita nella colonna «mandataria» della tabella «composizione del soggetto aggiudicatario» di cui al Quadro B, precisando nella corrispondente colonna «percentuale di partecipazione» che questa è pari al 100%;

i) l'indicazione del codice fiscale nel caso di soggetti plurimi [art. 10, co. 1, lett. *d), e), e-bis), b),* l. n. 109/94 e s.m.] può essere effettuata inserendola nelle colonne «mandataria» e «mandanti» della tabella «composizione del soggetto aggiudicatario» e della tabella «imprese subappaltatrici e/o assegnatarie» di cui rispettivamente al Quadro B ed al Quadro C, con l'effetto di specificare contemporaneamente il codice fiscale del soggetto e la sua qualifica (mandatario, mandante, subappaltatore e assegnatario);

j) nel caso che l'aggiudicatario sia un consorzio di società cooperative, di un consorzio tra imprese artigiane o di un consorzio stabile [art. 10, co. 1, lett. *b), c),* l. n. 109/94 e s.m.], al fine di avere maggiore chiarezza per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti e degli importi utili ai fini della qualificazione nonché di permettere all'Osservatorio l'elaborazione delle informazioni, è opportuno che la tabella «imprese subappaltatrici o assegnatarie» di cui al Quadro C riporti nella prime righe i nominativi delle eventuali imprese consorziate assegnatarie dell'esecuzione dei lavori con l'indicazione nella colonna «assegnazione» del loro codice fiscale e riporti nelle righe successive i nominativi dei subappaltatori con l'indicazione nella colonna «subappalto» del loro codice fiscale e nella colonna «assegnazione» del codice fiscale dell'impresa consorziata assegnataria che ha affidato il subappalto;

k) l'ordinamento prevede (art. 27, co. 4, DPR n. 34/2000) la trasmissione all'Autorità di una relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici, sulla base di una scheda tipo definita dall'Autorità;

l) la scheda tipo è stata definita dall'Autorità con determinazione 21 luglio 2000 n. 36, pubblicata sul supplemento ordinario n. 128 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 8 agosto 2000, n. 184;

m) non tutte le stazioni appaltanti hanno, finora, provveduto alla trasmissione all'Autorità dei certificati di esecuzione dei lavori rilasciati alle imprese a partire dalla data di entrata in vigore del n. DPR 34/2000 (1° marzo 2000) e delle relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese esecutrici relative ai lavori ultimati entro la predetta data e ciò comporta l'impossibilità di procedere a tutti i controlli previsti dall'ordinamento e incide sul regolare funzionamento del mercato;

n) la mancata trasmissione del certificato di esecuzione dei lavori e della scheda tipo da parte del responsabile del procedimento all'Autorità, con i contenuti stabiliti dalle disposizioni ed entro i termini previsti o fissati dall'Autorità stessa è configurabile come rifiuto o omissione di invio di documenti sanzionabile in via amministrativa (art. 4, co. 7, l. n. 109/94 e s.m.).

Sulla base delle suesposte premesse e considerazioni, segue:

a) le stazioni appaltanti devono trasmettere all'Autorità una copia dei certificati dei esecuzione dei lavori rilasciati all'impresa entro trenta giorni dalla data del rilascio;

b) le stazioni appaltanti, qualora abbiano rilasciato ad imprese certificati di esecuzione dei lavori dopo la data di entrata in vigore del DPR n. 34/2000 (1° marzo 2000) senza trasmetterne una copia all'Autorità devono provvedervi in sanatoria entro trenta giorni dalla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

c) le stazioni appaltanti devono trasmettere all'Autorità la relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici entro trenta giorni dalla data del verbale di ultimazione dei lavori (art. 172 DPR n. 554/99 e s.m.);

d) la relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici, in caso di appalti aggiudicati a soggetti costituiti da più imprese [art. 10, co. 1, lett. *b), c), d), e), e-bis),* l. n. 109/94 e s.m.], deve riferirsi ad ognuna delle imprese che hanno eseguito i lavori;

e) le stazioni appaltanti, qualora non abbiano trasmesso all'Autorità le relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese esecutrici relative a lavori ultimati dopo la data di entrata in vigore del DPR n. 34/2000 (1° marzo 2000), devono provvedervi in sanatoria entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;

f) la relazione dettagliata sul comportamento delle imprese esecutrici deve riferirsi esclusivamente agli appalti di importo superiore ad euro 150.000;

g) nei certificati di esecuzione dei lavori rilasciati alle imprese a partire dalla data di pubblicazione della presente determinazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, va obbligatoriamente:

1. rispettata la prescrizione che prevede l'indicazione degli importi sia in cifre e sia in lettere che, in ogni caso, vanno espressi in euro;
2. inteso che la voce importo complessivo dell'appalto di cui al Quadro A si riferisce all'importo a base d'asta indicato nel bando di gara;
3. rispettate le indicazioni di cui alle lettere *h), i), j)* dei *considerato;*

4. inseriti nella dichiarazione sull'esecuzione dei lavori contenuta nel Quadro C, prima della prescritta dichiarazione che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito, il numero e la data del contratto di appalto;
5. inserita la data di rilascio del documento.

8

Disposizioni in merito alla trasmissione di informazioni all'Osservatorio dei lavori pubblici da parte delle imprese qualificate

Determinazione del 17 aprile 2002
(G.U. n. 117 del 21 maggio 2002)

Premesso:

a) sono state richiesti da parte di imprese qualificate chiarimenti in merito alla trasmissione di informazioni all'Autorità al fine del loro inserimento nel Casellario informatico delle imprese qualificate oppure della variazione di quanto già inserito;

b) le informazioni sono di tue tipi: le prime sono quelle che si riferiscono alle variazioni minime delle attestazioni rilasciate (variazioni della denominazione o ragione sociale, della sede, rappresentanza legale e/o della direzione tecnica, oppure variazioni a seguito dell'inserimento dell'indicazione dell'avvenuta acquisizione del certificato di qualità aziendale o della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale); le seconde sono quelle che si riferiscono ai requisiti di ordine generale (art. 17, co. 1, DPR 25 gennaio 2000 n. 34).

L'Autorità dispone:

a) le informazioni relative alle variazioni minime delle attestazioni rilasciate sono trasmesse tramite invio all'Osservatorio dei lavori pubblici delle nuove attestazione che devono riportare obbligatoriamente la dicitura «sostituisce l'attestazione n...../.....»; l'invio deve essere effettuato sia in forma cartacea sia per via informatica, esclusivamente a cura delle S.O.A. che hanno provveduto alle variazioni e, pertanto, le imprese sono esonerate dal trasmettere comunicazioni al riguardo;

b) le informazioni relative alle variazioni dei requisiti di ordine generale sono trasmesse tramite invio all'Autorità, a cura delle imprese cui esse si riferiscono, di apposite comunicazioni.

9

Ulteriori chiarimenti alle stazioni appaltanti in ordine alle categorie da indicare nei bandi di gara ed alle S.O.A. in ordine ai criteri da seguire per il rilascio delle attestazioni di qualificazione

Determinazione del 7 maggio 2002
(G.U. n. 119 del 23 maggio 2002)

Considerazioni in fatto

Alcune stazioni appaltanti e associazioni imprenditoriali hanno richiesto all'Autorità ulteriori chiarimenti in ordine ai criteri da impiegare per la individuazione delle *categorie generali* e *specializzate* da riportare nei bandi di gara per l'appalto o per le concessioni di lavori pubblici. Le richieste sottolineano l'importanza che ha tale indicazione in quanto essa condiziona l'accesso delle imprese alle suddette gare. Viene anche sottolineato che vi è uno stretto rapporto tra questi criteri e quelli che devono applicare le SOA per il rilascio delle attestazioni. Inoltre alcune SOA hanno inviato delle nuove richieste di chiarimenti in ordine ai criteri da seguire per il rilascio delle attestazioni di qualificazioni.

Le richieste riguardano:

1. la possibilità per le imprese qualificate nella categoria di opera generale OG1 (Edifici civili ed industriali) di concorrere ad appalti per l'affidamento di lavori di manutenzione di un'opera rientrante nella suddetta categoria i cui bandi prevedano, però, come categoria prevalente una delle categorie di opere specializzate a qualificazione non obbligatoria OS6 (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metalli e vetrosi), OS7 (Finiture di opere generali di natura edile) e OS8 (Finiture di opere generali di natura tecnica) e, in caso positivo, la specificazione di quali siano le condizioni da rispettare per consentirlo;
2. la possibilità per le imprese qualificate nella categoria di opera generale OG11 di partecipare ad appalti che prevedano come categoria prevalente oppure come categorie scorporabili una o più delle categorie di opere specializzate OS3 (impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie), OS5 (impianti pneumatici e antintrusione), OS28 (impianti termici e di condizionamento) e OS30 (impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi) e, in caso positivo, la specificazione delle condizioni da rispettare per consentirlo;
3. se nel caso di un appalto per la realizzazione di un impianto di fitodepurazione sia corretta l'indicazione come categoria prevalente della categoria di opera specializzata OS1 e, in caso negativo, quale sia la categoria da indicare come prevalente;
4. l'individuazione del rapporto intercorrente tra la categoria di opera generale OG6 (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione) e la categoria di opere specializzate OS22 (Impianti di potabilizzazione e depurazione);

5. quale sia la categoria di opera generale o di opera specializzata in cui sono da ricomprendere gli impianti di sollevamento acque;
6. se ai fini della qualificazione nella categoria di opera specializzata OS23 (Demolizione di opere) sia possibile valutare i lavori eseguiti per lo smantellamento di un relitto di nave;
7. come debba essere qualificato il subappaltatore per le lavorazioni a cui inerisce il subappalto qualora siano differenti dalle categorie indicate nel bando di gara;
8. se è possibile che un'impresa, mediante documentazione aggiuntiva rispetto al certificato di esecuzione dei lavori, possa utilizzare ai fini della qualificazione lavorazioni che, pur non essendo indicate come scorporate nel bando di gara, sono diventate, a seguito di perizia di variante o comunque di modifiche venute in evidenza in corso di esecuzione dei lavori, di valore superiore al 10% dell'importo complessivo del lavoro oppure comunque superiore a euro 150.000;
9. se per la qualificazione nella categoria di opera specializzata OS2 (Superfici decorate e beni mobili di interesse storico, artistico ed archeologico) il requisito di adeguata attrezzatura tecnica debba essere verificato esclusivamente sulla base di quanto previsto dall'articolo 3 del DM 3 marzo 2000 n. 294, come modificato dal DM 24 ottobre 2001 n. 420, oppure anche sulla base dell'articolo 18, commi 8, 9, del DPR n. 25 gennaio 2000 n. 34;
10. la possibilità o meno di computare, ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'articolo 18, comma 10, del DPR n. 34/2000 il costo sostenuto dall'impresa per il distacco temporaneo oppure per il lavoro temporaneo o interinale oppure per le collaborazioni coordinate e continuative;
11. se è possibile che un'impresa che abbia ottenuto l'attestazione di qualificazione anche tramite l'apporto del proprio direttore tecnico possa, nel caso di rinnovo dell'attestazione, usufruirne nuovamente;
12. se vi sono limiti sul piano dimensionale per la qualificazione delle società cooperative;
13. se è possibile rilasciare l'attestazione di qualificazione a consorzi di imprese artigiane non iscritte all'albo delle imprese artigiane;
14. in quale modo, ai fini della dimostrazione dei requisiti tecnico-organizzativi [art. 18, co. 5, lett. *b), c)*, DPR n. 34/2000], vanno comprovati i lavori diretti dal direttore tecnico di una impresa nel periodo ricompreso tra la data di abrogazione dell'Albo nazionale costruttori e la piena entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione (1° gennaio 2000 - 31 dicembre 2001);
15. se è possibile la qualificazione di una impresa individuale ? di cui sia titolare il socio superstite di una società in nome collettivo formata da due soci incorsa nella causa di scioglimento di cui all'articolo 2272, comma 4, del codice civile ? sulla base dei requisiti di ordine speciale maturati, nel quinquennio precedente la stipula del contratto per il conseguimento dell'attestazione, dalla suddetta società.

Le richieste di chiarimenti possono essere suddivise in due gruppi: il primo gruppo riguarda problemi sorti in sede di predisposizione dei bandi di gara ed è costituito dai chiarimenti di cui ai precedenti punti 1, 2, 3, 4, 5 ed il

secondo riguarda problemi sorti in sede di attività di rilascio delle attestazioni di qualificazione ed è costituito dai chiarimenti di cui ai precedenti punti 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.
L'Autorità ha acquisito gli avvisi della Commissione Consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, legge 11 febbraio 1994 n.109 e successive modificazioni nonché all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, espressi nelle sedute del 20 dicembre 2001 e del 20 febbraio 2002, sulla cui base svolge le seguenti:

Considerazioni in diritto
Va in primo luogo rilevato che talune richieste di chiarimenti risultano assorbite dalle precisazioni contenute nella determinazione 20 dicembre 2001, n. 25, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 14, del 17 gennaio 2002, nella quale l'Autorità ha fornito indicazioni in materia di bandi di gara e di esecuzione dei lavori.
Nella citata determinazione 25/2001 è stato precisato che principio base per individuare nei bandi di gara la categoria prevalente e le categorie diverse dalla prevalente è quello di suddividere, in sede di progettazione, tutte le lavorazioni necessarie per la realizzazione dell'intervento in sottogruppi di lavorazioni sulla base di due presupposti: ogni sottogruppo deve essere di importo superiore al 10% dell'importo complessivo dell'intervento o comunque di importo superiore a euro 150.000 e deve costituire un lavoro che sia riconducibile ad uno dei lavori individuati dalle declaratorie riportate nell'allegato A al DPR n. 34/2000.
Nella stessa determinazione veniva precisato che perché si abbia una prestazione configurabile come lavoro occorre che vi sia una modificazione strutturale o funzionale di un bene, con il risultato di ottenere un nuovo bene che, in quanto finito in ogni sua parte, sia capace di esplicare autonome funzioni economiche e tecniche. Venivano anche riportati esempi di applicazione di tale principio, in particolare con riferimento al problema della differenziazione fra lavoro e fornitura con posa in opera.

A) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al punto 1 dei *considerato in fatto*, va preliminarmente rilevato, come chiarito nella nota illustrativa ai bandi tipo pubblicati sul supplemento ordinario n. 18 alla Gazzetta Ufficiale n. 23 del 28 gennaio 2002 e nella citata determinazione 25/2001, che l'insieme di lavorazioni o *genus* delle stesse che costituiscono le categorie generali, indicate con l'acronimo OG, comprende quasi sempre *species* di categorie specializzate indicate con l'acronimo OS. Questo fatto non può, però, comportare l'applicazione di una sorta di principio di assorbenza, nel senso che ad un bando di gara che preveda come categoria prevalente una categoria specializzata OS possa partecipare un'impresa qualificata in una categoria generale OG che comprenda, fra le lavorazioni necessarie alla sua completa realizzazione, anche le lavorazioni appartenenti alla categoria specializzata OS che il bando indica come categoria prevalente. L'applicazione di un tale principio condurrebbe allo stravolgimento della articolazione delle categorie in categorie di opere generali ed in categorie di opere specializzate
Va inoltre ricordato che l'Autorità ha espresso in più occasioni il proprio avviso negativo sulla possibilità di ritenere applicabile in ogni caso il sud-

detto principio di assorbenza. Avviso positivo è stato espresso soltanto nel caso della categoria generale OG11 rispetto ad alcune categorie specializzate.

Il quesito che è stato posto riguarda, però, quali regole vanno applicate nel caso dei bandi di gara riguardanti l'affidamento di lavori di manutenzione che prevedono come categoria prevalente una delle categorie di opere specializzate OS6 (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), OS7 (Finiture di opere generali di natura edile) e OS8 (Finiture di opere generali di natura tecnica).

Va ricordato che l'ordinamento:

a) definisce [*art.* 2, co. 1, lett. *l)*, DPR 21 dicembre 1999 n. 554 e successive modificazioni] la manutenzione «combinazione di tutte le tecniche, specialistiche ed 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 e del progetto»;

b) stabilisce che le lavorazioni delle categorie a qualificazione non obbligatoria possono essere eseguite dall'aggiudicatario ancorché privo delle relative qualificazioni;

c) stabilisce (art. 74, co. 3, DPR n. 554/1999 e s. m) che le imprese qualificate nelle categorie di opere generali possono partecipare alla gare di appalto indette per la manutenzione delle opere generali stesse.

Le suddette disposizioni, ed in particolare quella di cui alla lettera *c)*, conducono a ritenere che ai bandi di gara indetti per l'affidamento di appalti di lavori di manutenzione di un'opera rientrante nella categoria generale OG1 — nel caso che prevedano come categoria prevalente una delle categorie specializzate OS6 (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), OS7 (Finiture di opere generali di natura edile) e OS8 (Finiture di opere generali di natura tecnica) — possono partecipare, oltre alle imprese qualificate nella categoria di opera specializzata prevalente, anche le imprese qualificate nella categoria di opera generale OG1. Va precisato che tale possibilità è consentita dal fatto che le suddette categorie specializzate sono a qualificazione non obbligatoria e, pertanto, eseguibili dall'aggiudicatario ancorché privo delle relative qualificazioni; inoltre la stessa va consentita perché comporta una più ampia partecipazione di soggetti alle gare. Al fine di evitare contestazioni, è necessario, però che tale possibilità sia prevista dal bando che, come è noto, costituisce la *lex specialis* della gara. Ciò può essere effettuato inserendo, come una delle lettere dei punti 15 e 13 dei modelli di bando tipo, rispettivamente per il pubblico incanto e per la licitazione privata, pubblicati sul supplemento ordinario n. 18 della Gazzetta Ufficiale n. 23 del 28 gennaio 2002, le seguenti parole: «sono ammesse alla gara anche le imprese qualificate nella categoria generale OG1.».

B) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al punto 2 dei *considerato in fatto*, va ricordato (determinazioni n. 48/2000 e n. 7/2001; comunicato della segreteria tecnica n. 12 del 6 luglio 2001 prot. n. 38379/01/segr.) che per la qualificazione nella categoria di opera generale OG11 sono esistenti due diversi regimi. Le imprese infatti possono essere in possesso di certificati di esecuzione dei lavori relativi a lavori i cui bandi di gara sono

stati indetti in vigenza del DM 25 febbraio 1982 n. 770 e del DM 15 maggio 1998 n. 304 oppure di certificati di esecuzione dei lavori relativi a lavori i cui bandi di gara sono stati indetti in vigenza del DPR n. 34/2000.

L'Autorità in merito a tale aspetto ha disposto che, ferma restando la validità dei certificati di esecuzione dei lavori che facessero riferimento direttamente alla categoria di opera generale OG11 (in quanto riguardanti lavori relativi a bandi indetti in vigenza del DPR n. 34/2000), i certificati che, invece, facessero riferimento al DM n. 770/98 e al DM n. 304/98 (in quanto riguardanti lavori relativi a bandi indetti prima del 1 marzo 2000 data di entrata in vigore del DPR n. 34/2000) potevano essere impiegati, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di cui all'articolo 18, comma 5, del DPR n. 34/2000 qualora riguardassero:

a) l'esecuzione, tramite un unico contratto di appalto o di subappalto, di impianti riconducili ad almeno tre distinte categorie specializzate (OS3, OS5, OS28, OS30);

b) l'esecuzione, tramite un unico contratto di appalto o di subappalto, di due impianti, uno relativo al sottosistema «impianti termofluidici» (ossia ad uno degli impianti indicati nelle categorie OS3 o OS28) e l'altro al sottosistema «impianti elettrici» (ossia ad uno degli impianti indicati nelle categorie specializzate OS5 o OS30) e, nel complesso, riguardassero l'esecuzione di almeno tre tipi di impianti (appartenenti alle categorie specializzate OS3, OS5, OS28, OS30) ognuno dei quali doveva contribuire alla qualificazione con presenza significativa (in misura pressoché equivalente ad un quarto dei valori minimi dei requisiti previsti per la classifica da attribuire).

Come può rilevarsi, presupposto per la qualificazione nella categoria di opera generale OG11 è l'aver direttamente eseguito impianti appartenenti ai due sottosistemi di impianti. Sulla base di questo presupposto e del fatto che se una impresa qualificata nella categoria di opera generale OG11 può eseguire un insieme coordinato di impianti (appartenenti alle categorie specializzate OS3, OS5, OS28, OS30) da realizzarsi congiuntamente, la stessa non può non ritenersi in possesso delle capacità economiche finanziarie e tecnico organizzative necessarie per la esecuzione anche di uno o più di uno dei suddetti quattro impianti che, in quanto non costituiscono sul piano tecnico un insieme coordinato di impianti, sono indicati nei bandi di gara come singoli impianti. Occorre, però che la classifica della qualificazione nella categoria di opera generale OG11 sia sufficiente a coprire la somma degli importi delle singole categorie di opere specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30 previste nei bandi di gara. Tale avviso è stato espresso dall'Autorità in più occasioni e non vi sono ragioni per non confermarlo. Va osservato che questa ipotesi costituisce una deroga a quanto affermato nella precedente lettera A) sull'impossibilità di applicare un principio di assorbenza fra categorie generali e categorie specializzate. Va, inoltre, precisato che tale possibilità produce una più ampia partecipazione di soggetti alle gare e che, al fine di evitare contestazioni, è necessario prevederla nel bando che, come è noto, costituisce la *lex specialis* della gara. Ciò può essere effettuato inserendo, come una delle lettere dei punti 15 e 15 dei modelli di bando tipo, rispettivamente per il pubblico incanto e per la licitazione privata, pubblicati sul supplemento ordinario n. 18 della Gazzetta Ufficiale n. 23 del 28 gennaio

Sezione Quarta

2002, le seguenti parole: «sono ammesse alla gara anche le imprese qualificate nella categoria generale OG11 per classifica adeguata alla somma degli importi delle categorie specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30 previste nel bando.».

C) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al punto 3 dei *considerato in fatto*, va osservato — alla luce di quanto riportato nella citata determinazione n. 25/2001 e nelle considerazioni di cui alle precedenti lettere **A)** e **B)** — che le lavorazioni che costituiscono l'oggetto della declaratoria della categoria di opera specializzata OS1, quali lo scavo, ripristino e modifica volumi di terra, realizzati con qualsiasi mezzo e qualunque sia la natura del terreno da scavare o ripristinare, sono da considerare autonomi lavori soltanto se attraverso di esse si realizza un'opera capace di esplicare in via autonoma funzioni economiche o tecniche, ossia un'opera o parte di un'opera o di un intervento che non ha bisogno di lavorazioni appartenenti ad altre categorie per esplicare le funzioni sue proprie.
Questa osservazione conduce a ritenere che i lavori di terra da eseguirsi nell'ambito della realizzazione di un impianto di fitodepurazione (come per esempio anche nella realizzazione di acquedotti e fognature di cui alla categoria OG6) non possono essere considerati autonomo lavoro e, quindi, non possono essere definiti categoria prevalente. Tali lavorazioni sono, infatti, meramente strumentali alle lavorazioni di cui alla categoria specializzata OS22 la quale, riguardando «la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di impianti di potabilizzazione di acque e *di depurazione di quelle reflue*,.... completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete» li presuppone e li contiene
Va precisato, inoltre, che i lavori in terra che non hanno carattere di autonomo lavoro, possono essere indicati nel bando di gara come lavorazioni scorporabili, ma al solo fine di permetterne il subappalto ad imprese adeguatamente qualificate senza incidere sulla percentuale della categoria prevalente e sempre che il loro importo non produca l'effetto di renderli categoria prevalente.

D) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al punto 4 dei *considerato in fatto*, va osservato che entrambe le declaratorie della categoria di opera generale OG6 (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione) e della categoria di opera specializzata OS22 (Impianti di potabilizzazione e depurazione) citano il trattamento delle acque reflue prima della loro immissione nel ciclo naturale delle stesse. Alla luce di quanto specificato precedentemente alle lettere **A)**, **B)**, **C)**, si deve ritenere che questa doppia indicazione ha il solo significato che i bandi di gara vanno indetti assumendo come categoria prevalente la categoria di opera specializzata OS22 soltanto se l'importo dell'insieme delle lavorazioni relative all'impianto di trattamento delle acque reflue prima della loro immissione nel ciclo naturale delle stesse sia maggiore degli importi degli altri insiemi delle lavorazioni previste nell'intervento.

E) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 5 dei *considerato in fatto*, va rilevato che l'analisi delle declaratorie contenute nell'allegato A al DPR n. 34/2000 delle categorie di opera generale OG6 e

di opera specializzata OS22 nonché la differenziazione, riportata nelle *Premesse* dello stesso allegato, tra le condizioni per acquisire la qualificazione nelle categorie di opere generali e nelle categorie di opere specializzate conducono a ritenere:

a) gli impianti di sollevamento, intesi come «centrali di sollevamento da campo pozzi e come centrali di sollevamento complete di automazioni per immissione di fluidi o gas nelle condotte principali, complete di opere elettromeccaniche, strumentazione, telecontrollo a distanza inseriti o meno in un intervento integrato di costruzione di una rete acquedottistica, di oleodotti o di gasdotti, munita di impianti di sollevamento, altrimenti definita di rilancio o *booster*, completo di ogni altra opera necessaria» debbono rientrare nella categoria generale OG6;

b) gli impianti di sollevamento, intesi come «centrali di produzione di energia elettrica con sfruttamento di salti d'acqua e/o pressione di condotte», stante la prevalenza dell'impiantistica di produzione dell'energia elettrica, debbono rientrare nella categoria generale OG9;

c) gli impianti di sollevamento, intesi come «centrali di sollevamento per la potabilizzazione e trattamento delle acque da immettere nelle condotte principali e per la depurazione e il trattamento delle acque reflue», stante la prevalenza della potabilizzazione e della depurazione, debbono rientrare nella categoria specializzata OS22;

d) gli impianti di sollevamento, intesi come «impianti di sollevamento con autoclavi per edifici o di pompaggio di liquidi e gas in quanto connessi all'impianto idrico-sanitario dell'edificio», stante la prevalenza dell'impiantistica idrico-sanitaria, di cucine, di lavanderie, del gas ed antincendio, debbano rientrare nella categoria specializzata OS3.

F) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al punto 6 dei *considerato in fatto*, va osservato che nonostante la declaratoria della categoria di opera specializzata OS23 includa le demolizioni in genere, compresa la raccolta dei materiali di risulta, la sostanziale differenza fra la tecnologia costruttiva di un manufatto edile e la tecnologia di assemblaggio di una nave e, conseguentemente, anche delle operazioni del suo smantellamento, conduce a ritenere che questo non è assimilabile alla demolizione di un manufatto edile.

G) Per quanto riguarda le richieste di chiarimenti di cui ai punti 7 e 8 dei *considerato in fatto*, va osservato:

a) la qualificazione è conseguita con riferimento alla effettiva natura delle lavorazioni eseguite valutate sulla base delle nuove declaratorie delle categorie di opere generali e di opere specializzate (quarto capoverso delle premesse all'allegato A al DPR n. 34/2000);

b) le imprese possono utilizzare, al fine del rilascio dell'attestazione di qualificazione, l'intero importo delle lavorazioni assunte in regime di subappalto e sulla base della loro effettiva natura con riferimento ad una delle nuove declaratorie e, pertanto, senza alcun obbligo di riferimento alle categorie previste nel bando di gara [*art.* 24, co. 1, lett. *a)*, DPR n. 34/2000];

c) i certificati di esecuzione dei lavori (art, 22, co. 7, nonché allegato D al DPR n. 34/2000) devono indicare, come specificato dall'Autorità in più

occasioni ed in ultimo nella determinazione n. 6/2002, le categorie dei lavori realmente eseguiti;

Alla luce di queste osservazioni, ferma restando la responsabilità delle stazioni appaltanti in ordine alla variazione delle categorie dei lavori apportata nella fase esecutiva rispetto a quelle indicate nel bando di gara, si deve ritenere che la risposta ai due quesiti debba essere positiva nel senso che ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione:

a) i subappaltatori possono utilizzare le lavorazioni eseguite con riferimento, sulla base di quanto risulta dal relativo certificato di esecuzione dei lavori rilasciato dalle stazioni appaltanti all'aggiudicatario, alla effettiva categoria di opera generale o di opera specializzata in cui esse rientrano;

b) le imprese possono utilizzare le lavorazioni che, pur non essendo indicate come scorporate nel bando di gara, sono diventate di valore superiore al 10% dell'importo complessivo del lavoro o a € 150.000 a seguito di perizia di variante o comunque di modifiche venute in evidenza in corso di esecuzione dei lavori.

H) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 9 dei *considerato in fatto*, va osservato che la normativa vigente (art. 8, co. 11-*sexies*, l. n. 109/94 e s. m.) prevede che la qualificazione nella categoria di opera specializzata OS2 (Superfici decorate e beni mobili di interesse storico ed artistico) deve essere conseguita sulla base di un apposito regolamento predisposto dal Ministero per i beni culturali e ambientali, sentito il Ministero dei lavori pubblici. Tale regolamento è stato approvato con DM 3 marzo 2000, n. 294 ed è stato modificato con DM 24 ottobre 2001, n. 420. Esso, anche dopo le modifiche, prevede all'articolo 3 una particolare disciplina in ordine ai requisiti speciali che, ai fini del conseguimento della qualificazione, devono possedere le imprese. Tali requisiti sono da considerarsi sostitutivi di quelli previsti dall'articolo 18 del DPR n. 34/2000 e, pertanto, si ritiene che la risposta al quesito debba essere positiva nel senso che ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione nella categoria di opera specializzata OS2, le S.O.A. non debbono procedere all'accertamento della adeguata dotazione di attrezzatura tecnica secondo i parametri e le misure previsti dal DPR n. 34/2000 e dal DM n. 294/2000 e successive modificazioni ma soltanto sulla base di quanto previsto nel suddetto DM n. 294/2000.

I) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 10 dei *considerato in fatto*, va preliminarmente osservato che l'ordinamento prevede, fra i requisiti di ordine speciale occorrenti per la qualificazione, il possesso di un adeguato organico medio annuo. Tale requisito va comprovato dimostrando di aver sostenuto, nei cinque anni antecedenti la data di stipula del contratto con la S.O.A., un costo per il personale dipendente, comprensivo delle retribuzioni e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, pari alternativamente a due specifiche percentuali della cifra d'affari in lavori. Le due percentuali sono 15% e 10% (art. 18, co. 1, lett. *d)*, nonché co. 10, DPR n. 34/2000). La prima può riguardare personale assunto a tempo determinato ed indeterminato; la seconda può riguardare soltanto personale assunto a tempo indeterminato. È evidente,

però, che anche in questo caso l'eventuale eccesso del costo rispetto alla percentuale del 10% può essere costituto da costi di personale assunto a tempo determinato.

Per dare risposta al quesito occorre, inoltre, tenere conto che per

a) distacco temporaneo si intende la posizione di un dipendente di una impresa che viene inviato a prestare la propria attività presso un'altra impresa restando, tuttavia, organicamente incardinato nella prima;

b) lavoro temporaneo o lavoro interinale si intende quello prestato da un lavoratore che una impresa, denominata *fornitrice*, mette temporaneamente a disposizione di un'altra impresa, denominata *utilizzatrice*, e nei cui confronti si applica il CCNL dell'impresa *utilizzatrice* con tutti gli obblighi derivanti dal medesimo (legge 24 giugno 1997, n. 196);

c) collaborazione coordinata e continuativa si intende un rapporto di prestazione d'opera professionale per il quale non è previsto il pagamento di contributi sociali ma, esclusivamente, un accantonamento ai fini di quiescenza.

Sulla base di quanto precisato e tenuto anche conto dell'ovvia constatazione che non si pone nessun problema per l'eccesso dei costi rispetto a quelli relativi alle predette percentuali, va osservato che sicuramente i costi sostenuti per il distacco temporaneo, per il lavoro temporaneo o lavoro interinale e per le collaborazioni coordinate e continuative non si possono considerare come costi sostenuti per personale a tempo indeterminato. Si tratta di verificare se è possibile considerare questi tre costi come costi per personale assunto a tempo determinato. Anche in questo caso la risposta non può essere positiva in quanto per organico medio annuo le disposizioni intendono fare riferimento esclusivamente al personale dipendente e cioè al personale stabilmente e regolarmente incardinato nell'impresa e nessuna delle tre ipotesi è configurabile in tal modo. Va, inoltre, osservato che il problema ha scarsa incidenza sui poteri organizzativi dell'impresa, dato il non elevato valore delle suddette percentuali.

L) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 11 dei *considerato in fatto*, va preliminarmente osservato che le disposizioni prevedono la equiparazione del rinnovo dell'attestazione a rilascio di una nuova attestazione (art. 15, co. 5, 7, DPR n. 34/2000). È inoltre stabilito che un direttore tecnico non può contribuire con la sua pregressa attività alla qualificazione di una nuova impresa qualora non siano trascorsi cinque anni da una precedente contribuzione (art. 18, co. 14, ult. per., DPR n. 34/2000). Va precisato che la disposizione non indica che il divieto si applica nei riguardi di imprese diverse dalla precedente e, pertanto, deve ritenersi che il divieto stesso operi anche nei riguardi della impresa per la quale il direttore tecnico ha precedentemente contribuito alla qualificazione.

M) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 12 dei *considerato in fatto*, va osservato che nell'ordinamento in materia di lavori pubblici non si ritrovano disposizioni che siano diverse per la società cooperativa e per la piccola società cooperativa (art. 21 l. 7 agosto 1997, n. 266) e, pertanto, si deve ritenere che per la loro qualificazione non assume rilevanza la loro entità dimensionale.

N) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 13 dei *considerato in fatto*, va osservato che l'ordinamento in materia di artigianato dispone che la natura artigiana di una impresa è comprovata dalla sua iscrizione all'albo provinciale delle imprese artigiane (l. 8 agosto 1985, n. 443). Inoltre è disposto che anche i consorzi e le società consortili fra imprese artigiane debbano essere iscritti a tale albo. È da ritenere, pertanto, che i consorzi di imprese artigiane, di cui all'articolo 10 della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, che possono conseguire l'attestazione di qualificazione, sono esclusivamente quelli iscritti all'albo *ex* articolo 6 della legge n. 443/85.

O) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 14 dei *considerato in fatto*, va tenuto conto che l'ordinamento dispone (art. 18, co. 14, DPR n. 34/2000) che una impresa, ai fini della qualificazione, può utilizzare i lavori della cui esecuzione è stato responsabile il proprio direttore tecnico. I lavori devono riguardare soltanto quelli diretti nella qualità di direttore tecnico di imprese iscritte all'Albo nazionale costruttori, oppure in possesso dell'attestazione di qualificazione e soltanto se il soggetto ha svolto la suddetta funzione di direttore tecnico per un periodo non inferiore in complesso a cinque anni di cui almeno tre consecutivi della stessa impresa. Va precisato inoltre che i cinque anni possono riferirsi anche a periodi antecedenti il quinquennio che precede la stipula del contratto con la S.O.A. (punto 12 della determinazione n. 56/2000). Le suddette condizioni possono essere rispettate e documentate nel periodo antecedente al 1 gennaio 2000 e posteriore al 31 dicembre 2001 ma non lo possono nel periodo compreso fra queste due date (art. 31, 32 DPR n. 34/2000), in quanto le imprese non sono più in possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale costruttori e non è possibile o non devono ancora acquisire l'attestazione di qualificazione.
Sulla base di tale disposizione si ritiene in primo luogo che è escluso che possono essere utilizzati lavori diretti da un direttore tecnico che abbia operato esclusivamente nel settore privato e, cioè, allorquando non figura come direttore tecnico né nel certificato dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori e né nell'attestazione di qualificazione ancorché tale attività possa essere stata affidata mediante procure speciali notarili.
Con riferimento poi all'ulteriore problema circa le modalità di dimostrazione dei lavori che sono stati diretti nel periodo transitorio, va tenuto conto che una interpretazione formale e restrittiva della norma comporterebbe, da un lato, il mancato rispetto della finalità della stessa, che è certamente quella di favorire l'accesso delle nuove imprese al mercato dei lavori pubblici, e dall'altro, introdurrebbe una eccezione per il periodo transitorio che non è prevista dall'ordinamento. Si tratta, quindi, di stabilire con quale altro documento, oltre al certificato di iscrizione all'Albo nazionale costruttori oppure all'attestazione di qualificazione, l'impresa può dimostrare che il proprio direttore tecnico ha diretto lavori come direttore tecnico di altra impresa. Va osservato che anche nel periodo transitorio i requisiti di ordine generale si riferiscono al direttore tecnico dell'impresa (art. 29, co. 3; art. 17, co. 3, DPR n. 34/2000) che comporta che pure in quel periodo le imprese devono avere un direttore tecnico. Tale figura è di norma indicata nel certificato del Registro delle imprese e, pertanto, si ritiene che nel periodo transitorio l'in-

carico di direttore tecnico dell'impresa possa essere documentato dal suddetto certificato con la precisazione che qualora tale documento non contenga l'indicazione non può essere accettato come sostitutivo del certificato di iscrizione all'Albo nazionale costruttori oppure dell'attestazione di qualificazione.

P) Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti di cui al precedente punto 15 dei *considerato in fatto*, si ritiene, sulla base di quanto affermato e precisato da giurisprudenza e dottrina in merito al tema dello scioglimento di una società in nome collettivo con due soli soci, che la risposta possa essere positiva. Occorre, però, che alla S.O.A. che deve rilasciare l'attestazione vengano forniti prove documentali di provenienza dal Registro delle imprese territorialmente competente, attestanti l'avvenuta estinzione della società commerciale e la continuazione della relativa attività imprenditoriale nella forma dell'impresa individuale, da parte del socio superstite della società scioltasi per il concretizzarsi della fattispecie delineata dall'articolo 2272, comma 4, del codice civile.

Al fine di garantire i principi di uniformità di comportamento e di libera concorrenza tra gli operatori, l'Autorità, tenuto conto delle considerazioni in diritto svolte, ritiene:

a) i criteri da tenere presenti da parte delle stazioni appaltanti in sede di stesura dei bandi di gara sono nelle precedenti considerazioni in diritto;

b) i criteri da seguire da parte delle S.O.A. per il rilascio delle attestazioni di qualificazione sono nelle precedenti considerazioni in diritto.

10

Trattative private: offerte anomale

Determinazione del 16 maggio 2002
(G.U. n. 128 del 3 giugno 2002)

Premesso

Sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti riguardanti l'applicabilità della procedura di esclusione automatica di cui all'articolo 21, comma 1-*bis*, della legge n. 109/1994 e s.m. alle gare informali che precedono l'affidamento a trattativa privata.

Considerato

L'articolo 21, comma 1-*bis*, ultimo periodo, della legge n. 109/1994 e s.m. dispone: «Relativamente ai soli appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata procede alla esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore a quanto stabilito ai sensi del primo periodo del presente comma. La procedura di esclusione automatica non è esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque.»

Pur essendo inserita in un articolo esclusivamente dedicato all'asta pubblica ed alla licitazione privata, detta disposizione ha fatto nascere perplessità circa la sua applicazione anche nel caso di trattativa privata, questione che ha carattere generale.

Preliminarmente va osservato che la *ratio* della disciplina delle offerte anomale è quella di tendere al contemperamento di due interessi: l'opportunità di assicurare all'amministrazione l'aggiudicazione al prezzo più basso e l'esigenza di impedire che offerte troppo esigue, apparentemente idonee a realizzare il maggior risparmio di spesa, risultino in realtà poco convenienti, determinando irregolarità nell'esecuzione e contenzioso spesso ampio e costoso.

Il meccanismo di esclusione delle offerte ritenute incongrue costituisce pertanto principio di carattere generale, volto a garantire la serietà del procedimento e posto a garanzia dell'amministrazione in applicazione del più generale principio secondo cui le parti, nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo la buona fede.

Il diniego di assegnazione per eccessivo ribasso, infatti, tende al perseguimento dell'interesse pubblico per la corretta esecuzione delle opere, dovendosi evitare che le imprese, indotte ad elevare in misura abnorme i ribassi per assicurarsi i lavori, tendano poi a riequilibrare il sinallagma contrattuale frapponendo difficoltà in fase esecutiva, con inevitabili ricadute in termini di corretta realizzazione delle opere e di rispetto dei tempi contrattuali; il meccanismo di esclusione delle offerte anomale risulta pertanto coerente

ri, della parità di trattamento dei concorrenti nonché della continuità della gara) tende ad assicurare il prezzo più congruo garantendo nel contempo la procedura da interventi estranei o favoritismi.

La trattativa privata può essere impiegata soltanto in casi particolari e, ai sensi dell'articolo 24, comma 5, della legge n. 109/1994 sopra citata, deve essere preceduta da gara informale o ufficiosa; questa disposizione ha l'intento di procedimentalizzare anche la trattativa privata.

Pur se la giurisprudenza amministrativa è da tempo orientata ad applicare alle cosiddette gare informali tutti i principi (*par condicio*, segretezza delle offerte e così via) elaborati con riferimento alle gare ad evidenza pubblica, ed anche se la giurisprudenza penale ritiene configurabile anche nelle gare informali il reato di turbativa d'asta, tuttavia va evidenziato che il meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale è da mettere in relazione con l'aggiudicazione da effettuarsi sulla base delle offerte dei concorrenti senza alcun intervento di valutazione, fatto salvo per gli appalti sopra soglia comunitaria mentre, nei caso di trattativa privata, diritti ed obblighi per l'amministrazione e per il privato scaturiscono solo con la formale stipulazione del contratto. Alla conclusione delle gare non è, infatti, attribuito l'effetto di aggiudicazione e quindi il valore di conclusione del contratto, bensì solo quello di individuazione del miglior offerente, con il quale la pubblica amministrazione andrà poi a definire il contratto, con un'ampia discrezionalità di valutazione circa il corrispettivo.

Occorre peraltro considerare che l'articolo 78 del DPR n. 554/1999, al comma 3, prevede: «la stazione appaltante negozia il contratto con l'impresa che ha offerto le condizioni più vantaggiose, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'aggiudicazione di appalti di uguale importo mediante pubblico incanto o licitazione privata, sulla base della documentazione esibita dall'impresa prescelta.». Detta norma va interpretata nel senso che le condizioni più vantaggiose sono valutate discrezionalmente dalla stazione appaltante e comunque senza applicare le procedure delle offerte anomale e che solo l'impresa prescelta, e non anche tutte quelle partecipanti, deve documentare i propri requisiti di qualificazione, rispondendo tale dettato normativo ad esigenze di snellezza e celerità della procedura.

Dalle considerazioni svolte segue che nei casi di gara informale che precede gli appalti a trattativa privata non sussistono le condizioni per l'applicazione del meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale.

11

Determinazione integrativa della determinazione n. 16/23 del 5 dicembre 2001 in ordine ai requisiti per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici

Determinazione del 29 maggio 2002
(G.U. n. 141del 18 giugno 2002)

Con la determinazione n. 16/23 del 5 dicembre 2001, questa Autorità, in risposta a richieste di chiarimenti da parte di alcune stazioni appaltanti e nell'intento di far conseguire un'interpretazione uniforme delle norme, ha dato indicazioni in merito al contenuto di quelle, unitariamente e coerentemente interpretate, relative ai requisiti occorrenti alle imprese per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione dei lavori pubblici e la stipulazione dei relativi contratti. Nella determinazione indicata è stata data risposta anche a possibili dubbi interpretativi in ordine ai comportamenti delle stazioni appaltanti riguardanti concrete fattispecie specificamente individuate e sono state inoltre indicate linee operative cui intendeva attenersi l'Autorità nella definizione della organizzazione del Casellario informatico delle imprese qualificate, al fine di renderlo coerente con le norme e garantire in pieno la finalità di pubblicità e trasparenza cui esso è preordinato.
Successivamente, tuttavia, sono stati formulati ulteriori quesiti da parte di altre stazioni appaltanti in ordine all'individuazione ed all'accertamento dei requisiti occorrenti per la partecipazione alle gare di appalto ed alle conseguenze del mancato riscontro degli stessi, ed in particolare ai comportamenti da tenere nei confronti delle imprese le cui autodichiarazioni circa il possesso dei requisiti medesimi, rese nella domanda di partecipazione alle gare, non trovano riscontro nelle disposte verifiche e relativi accertamenti; il che rende opportuno fornire ulteriori precisazioni in merito al problema in esame, innanzitutto ribadendo che gli affidamenti relativi all'esecuzione dei lavori pubblici possono essere disposti esclusivamente in favore di soggetti in possesso di predefiniti ed accertati requisiti di tipo economico-finanziario e tecnico-organizzativo i quali siano, altresì, moralmente e professionalmente affidabili, e che funzionale alla pubblicizzazione dei dati incidenti su tali requisiti è l'Osservatorio dei lavori pubblici istituito presso l'Autorità per vigilanza sui lavori pubblici.
Va poi ribadito che per le gare di appalto di importo superiore a 150.000 euro l'accertamento relativo al possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria è demandato a soggetti terzi (S.O.A.) rispetto alle stazioni appaltanti, appositamente autorizzati ai sensi del regolamento di cui al DPR 25 gennaio 2000, n. 34. Soggetti i quali, non si limitano a certificare l'idoneità tecnica dell'impresa, cui è strettamente correlata l'attestazione di qualificazione da essi rilasciata, dal momento che, per il rilascio dell'attestazione medesima, verificano anche che non ricorrano situazioni, a quella data, di incompatibilità morale e professionale che precludono la partecipazione

alle gare e quali specificamente elencate dall'articolo 17 del detto DPR n. 34/2000. Con il rilievo ulteriore che il legittimo conseguimento dell'attestazione di qualificazione importa una presunzione di idoneità dell'impresa implicante una generale capacità giuridica della stessa alla stipulazione dei contratti di appalto e di concessione dei lavori pubblici, sia pure limitata alla durata triennale dell'efficacia dell'attestazione. E di tale idoneità è data divulgazione attraverso l'iscrizione dell'impresa qualificata nel relativo registro informatico istituito presso l'Osservatorio per i lavori pubblici ai sensi degli articoli 11 e 27 del DPR n. 34/2000. Iscrizione che è disposta sulla base di informazioni direttamente fornite dalle S.O.A. dopo il rilascio dell'attestazione di qualificazione e previa validazione da parte dell'Autorità dei dati trasmessi in via informatica con quelli contenuti nei documenti inviati contestualmente in via cartacea; e sulla quale iscrizione l'Autorità ha ritenuto di poter intervenire, con le necessarie annotazioni, esclusivamente nel caso in cui le S.O.A. medesime non apportino le dovute modifiche alle attestazioni rilasciate conseguenti alla constatazione successiva al suo rilascio di fatti e circostanze i quali fanno ritenere che la stessa è stata conseguita irregolarmente per quanto riguarda categorie e classifiche, ovvero nella mancanza dei previsti necessari presupposti di tipo oggettivo e soggettivo.
Per le tipologie di gare in esame, quindi, le stazioni appaltanti «non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi» da quelle indicate in detto DPR n. 34/2000 e nella considerazione che «l'attestazione di qualificazione (ove legittimamente conseguita) rilasciata a norma del regolamento (medesimo) è sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria» (art. 1, co. 2, DPR indicato). Unica eccezione è prevista per i bandi di gara relativi ad appalti di «importo a base di gara superiore ad euro 20.658.276 (40 miliardi di lire) ... per le imprese stabilite in altri Stati aderenti all'Unione europea» (art. 3, co. 6, 7, detto regolamento). Per le gare di appalto relative a lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, invece, la verifica relativa al possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria oltre che di quelli soggettivi, ove l'impresa non abbia già conseguito l'attestazione di qualificazione, spetta direttamente alle stazioni appaltanti le quali, tuttavia, dovranno provvedervi con le medesime modalità previste dal regolamento indicato per società organismi di attestazione e di cui ai titoli III e IV regolamento medesimo. In base alle considerazioni svolte precedentemente, va quindi ulteriormente ribadito che, relativamente ai requisiti di idoneità tecnica e finanziaria, ove l'impresa concorrente sia in possesso di attestazione di qualificazione, non è consentita alle stazioni appaltanti alcuna possibilità di pretendere alcuna ulteriore documentazione per la comprova del requisito richiesto.
Tuttavia, il possesso dell'attestazione di qualificazione, se è sufficiente alla dimostrazione dei requisiti di idoneità tecnica ed economica del concorrente, non basta a far ritenere provato l'ulteriore requisito di idoneità morale e professionale dell'imprenditore che, oltre che alla data del rilascio dell'attestazione di qualificazione, deve permanere sino alla data di stipulazione del contratto. Tale idoneità si ricollega al mancato verificarsi di fatti e circostanze suscettibili di continua modificazione e la cui insussistenza va verificata

dinamicamente in occasione anche di ogni singola gara secondo i criteri indicati dall'articolo 75 del regolamento 21 dicembre 1999, n. 554, quale introdotto dal DPR 30 agosto 2000, n. 412. Da tenere presente, poi, che il Casellario informatico delle imprese qualificate è funzionale alla pubblicizzazione anche di tali specifici dati che sono anch'essi, ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del DPR n. 34/2000, trasmessi dalle stazioni appaltanti ed ai sensi del successivo comma 4 del medesimo articolo, messi «a disposizione di tutte le stazioni appaltanti per l'individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici».

Ribadite dette considerazioni di carattere generale e passando all'esame più specifico dei quesiti formulati, va altresì rilevato che, ai sensi dell'articolo 27, comma 2, del DPR n. 34/2000, nel Casellario informatico delle imprese qualificate vanno, tra l'altro, inseriti: gli «eventuali provvedimenti di esclusione dalle gare ai sensi dell'art. 8, comma 7, della legge adottati dalle stazioni appaltanti» (lett. *r*) e 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'articolo 10, comma 1-*quater* della legge» (lett. *s*). Va rilevato, poi, che in base al disposto di cui al più volte richiamato articolo 75 del DPR n. 554/1999, tra le ipotesi che precludono la partecipazione alle gare di appalto, vi è quella relativa al fatto di avere, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, 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» (lett. *h*). Ed in proposito va precisato che l'indicazione del dato di cui all'articolo 75, comma 1, lettera *h)*, del detto DPR n. 554/99, nella fase di avvio del Casellario informatico delle imprese qualificate, va ugualmente inserita anche dopo la scadenza dell'anno successivo alla data in cui è stata resa la falsa dichiarazione, assumendo lo stesso rilevanza con riferimento alle gare indette entro l'anno e per le quali non sia stato ancora stipulato il relativo contratto.

Quanto detto in precedenza consente poi di ritenere che vi sia l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di vigilanza, affinché ne venga fatta annotazione nel Casellario delle imprese qualificate, di entrambe le indicate ipotesi di falsa dichiarazione; obbligo che, peraltro, per quanto riguarda la segnalazione delle false dichiarazioni in ordine ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, trova anche specifica enunciazione nell'articolo 10, comma 1-*quater,* della legge n. 109/1994 indicata. Dalle dette norme si rileva, inoltre, ai sensi dell'articolo 8, comma 7, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, indipendentemente dall'iscrizione del dato nel Casellario informatico, la sussistenza in capo alle stazioni appaltanti del potere di esclusione dalle successive gare da esse indette — e per un periodo compreso tra tre e sei mesi — delle imprese nei cui confronti sia stata adottata la sanzione dell'esclusione per false dichiarazioni in merito ai requisiti di carattere generale, laddove, invece, per le altre stazioni appaltanti, perché possa applicarsi tale sanzione, occorre attendere che il dato risulti annotato nel Casellario informatico delle imprese.

Sulla base delle svolte considerazioni si può, pertanto, concludere che le stazioni appaltanti, come già indicato nei bandi tipo pubblicati sul supplemento ordinario n. 18 della G.U. n. 23 del 28 gennaio 2002, dopo aver verificato sulla base della documentazione contenuta nelle offerte, il rispetto:

a) della completezza e della correttezza formale delle offerte e della documentazione ed in caso negativo provvedendo ad escluderle dalla gara;

b) dell'assenza di offerte di concorrenti che sono fra di loro in situazione di controllo ed in caso positivo provvedendo ad escluderli entrambi dalla gara;

c) del divieto per i consorziati — per conto dei quali i consorzi di cui all'articolo 10, comma 1, lettere *b)*, *c)*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni hanno indicato che concorrono — di presentare offerte in qualsiasi altra forma ed in caso positivo provvedendo ad escludere il consorziato dalla gara;

debbono procedere, sulla base delle dichiarazioni presentate dai concorrenti, delle certificazioni dagli stessi prodotte e dai riscontri rilevabili dai dati eventualmente presenti nel Casellario delle imprese qualificate istituito presso l'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, ad una immediata verifica circa il permanere, al fine dell'ammissione alla gara, del possesso dei requisiti d'ordine generale da parte dei concorrenti nonché, per le gare di importo inferiore a euro 150.000, alla verifica anche del possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del DPR n. 34/2000 da parte dei concorrenti che non possiedono l'attestazione di qualificazione.

Con riferimento, poi, ai requisiti d'ordine generale, dal momento che l'assenza nel Casellario delle imprese qualificate di indicazioni di preclusione alla partecipazione alle gare di appalto non costituisce prova assoluta circa la non sussistenza di cause di esclusione dalle stesse, le stazioni appaltanti, ove lo ritengano necessario, possono effettuare, ulteriori verifiche della veridicità delle dichiarazioni rese dai concorrenti. Il controllo deve essere effettuato senza che, ai sensi dell'articolo 71 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, ne derivi un aggravio probatorio per i concorrenti, e, pertanto, richiedendo direttamente agli uffici che ne sono in possesso (Tribunali, Prefetture, Inps, Inail, Casse edili, Uffici finanziari, Camera di Commercio ecc.) le relative certificazioni. I concorrenti le cui dichiarazione devono essere verificate possono essere individuati con sorteggio oppure secondo criteri discrezionali. I criteri da applicare per la verifica sono stabiliti dalle stazioni appaltanti tenendo anche conto delle considerazioni ed indicazioni fornite dall'Autorità nella citata determinazione 16/23 del 2001, che comunque vanno ritenute di massima e non esaustive.

Qualora, a giudizio della stazione appaltante, dalle verifiche effettuate non risulti confermato il possesso dei requisiti d'ordine generale, oppure, con riferimento alle gare di importo inferiore a euro 150.000 per i concorrenti che non posseggono l'attestazione di qualificazione, confermato il possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del DPR n. 34/2000, la stazione appaltante stessa procede all'esclusione dalla gara dei concorrenti ed alla conseguente escussione della cauzione provvisoria nonché a segnalare, ai sensi dell'articolo 10, comma 1-*quater* della legge n. 109/94 e successive modificazioni per

i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, e dell'articolo 27, comma 1, del DPR n. 34/2000, il fatto all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.
L'Autorità adotta, ai sensi di quanto previsto dalle norme vigenti nonché sulla base del procedimento di contestazione previsto dalla determinazione 16/23 del 2001, gli eventuali provvedimenti sanzionatori di propria competenza, compreso l'inserimento nell'elenco su base regionale delle imprese qualificate e nell'elenco delle imprese per le quali l'Autorità ha assunto misure provvedimentali che sono entrambe presenti nel Casellario informatico delle imprese qualificate, delle informazioni sulle cause di esclusione dalle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici venute in evidenza.

L'Autorità, sulla base delle suesposte considerazioni in diritto, dispone:

a) i responsabili unici del procedimento, ove un concorrente sia stato escluso dalla partecipazione ad una gara di appalto o di concessione di lavori pubblici per la mancata dimostrazione del possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del DPR 21 gennaio 2000, n. 34, oppure per la sussistenza di una della cause di esclusione dalle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici previste dall'articolo 75 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni, devono, entro 10 giorni dalla data del provvedimento di esclusione, segnalare il fatto all'Autorità;

b) la mancata comunicazione dell'esclusione oppure il ritardo della comunicazione è sanzionabile ai sensi dell'articolo 4, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni;

c) la stazione appaltante con proprio provvedimento stabilisce che il concorrente escluso da una gara non può partecipare, per un periodo che può essere previsto da tre a sei mesi, ad altre gare indette dalla medesima stazione appaltante; l'esclusione dalle altre gare ha effetto comunque fino all'adozione del provvedimento dell'Autorità relativo all'inserimento o meno, ai sensi dell'articolo 75, comma 1, lettera *h)*, del DPR n. 554/1999 e s.m., nel Casellario informatico delle imprese qualificate del divieto per un anno – decorrente dalla data di scadenza per la presentazione dell'offerta relativa alla gara per la quale è stata accertata la falsità della dichiarazione – di partecipazione alle gare di appalto o di concessione di lavori pubblici indette da qualsiasi stazione appaltante.

12

Criteri che le S.O.A. debbono seguire in ordine al rilascio dell'attestazione di qualificazione di una impresa cessionaria di una azienda o di un ramo di azienda

Determinazione del 5 giugno 2002
(G.U. n. 143 del 20 giugno 2002)

Considerato in fatto

Sono stati richiesti all'Autorità chiarimenti in ordine al rilascio dell'attestazione di qualificazione di un soggetto cessionario di un'azienda o di un ramo di azienda nonché ad aspetti connessi a tale problema.

In particolare un consorzio ASI della Sardegna – premesso di aver ricevuto da una impresa, aggiudicataria di un contratto di appalto, una comunicazione con la quale la stessa impresa lo informava di aver ceduto un ramo di azienda che comprendeva oltre al trasferimento di mezzi e attrezzature anche la cessione di tre contratti di appalto, uno dei quali stipulato con esso consorzio – chiede all'Autorità se, essendo stato il contratto stipulato prima dell'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione ma la cessione avvenuta dopo, l'impresa cessionaria debba documentare la propria qualificazione attraverso il possesso di una attestazione rilasciata da una S.O.A. oppure la verifica della qualificazione debba essere effettuata direttamente dal consorzio sulla base della documentazione presentata dalla impresa cessionaria.

Altro quesito riguarda la possibilità della qualificazione di nuove imprese che dimostrano il possesso dei prescritti requisiti attraverso quelli posseduti da imprese acquisite, qualora esse non abbiano ancora approvato e depositato un bilancio. Si chiede, cioè, se il requisito del capitale netto [art. 18, co. 2, lett. *c)*, DPR 25 gennaio 2000, n. 34] possa, in ogni caso, ritenersi posseduto dato che il capitale di una nuova società è certamente integro.

Sono stati inoltre richiesti chiarimenti da parte di una S.O.A. in ordine ai criteri e alle procedure da seguire per il rilascio dell'attestazione di qualificazione nel caso di una impresa che abbia stipulato un contratto di affitto di una azienda o di un suo ramo, tenuto conto che nella determinazione dell'Autorità n. 6 del 2001 è prevista l'applicazione anche a tale caso delle disposizioni che si riferiscono alla cessione di azienda o di un suo ramo.

L'Autorità ha acquisito gli avvisi della Commissione consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, legge 11 febbraio 199, n. 109 e successive modificazioni nonché all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, espressi nella seduta del 17 aprile 2002, sulla cui base svolge le seguenti:

Considerazioni in diritto

Va precisato che l'ordinamento del settore dei lavori pubblici contiene due disposizioni in ordine al problema della cessione di aziende, della fusione di aziende e del trasferimento di rami di aziende. La prima (art. 35, l. n.109/94 e successive modificazioni) disciplina l'effetto di tali circostanze

sui contratti di appalto in corso di esecuzione; la seconda (art. 15, co. 9, DPR n. 34/2000) disciplina la possibilità per il nuovo soggetto di avvalersi, ai fini della qualificazione, dei requisiti del soggetto cedente.

Per stabilire quali debbano essere i criteri e le procedure da seguire per dare attuazione a tali disposizioni è necessario in primo luogo ricostruire le nozioni civilistiche di azienda, ramo di azienda e trasferimento di azienda.

L'ordinamento (art. 2555 c.c.) definisce l'azienda come «il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa». La nozione di ramo di azienda, invece, non ha una definizione normativa, essendo frutto di elaborazioni dovute alla dottrina e alla giurisprudenza. 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.

Affinché si abbia trasferimento di un ramo di azienda, è dunque necessario individuare preliminarmente quale attività — autonoma dalle altre che l'imprenditore eserciti — si intende trasferire e poi quale parte del complesso dei beni organizzati, cioè quale sotto-organizzazione, funzionale a quella attività, verrà trasferita, in modo che l'attività già esercitata dall'imprenditore che trasferisce il ramo di azienda possa continuare ad essere esercitata dal soggetto al quale il ramo di azienda viene trasferito.

Questo risultato può essere conseguito soltanto se il trasferimento ha ad oggetto la sotto-organizzazione nel suo complesso ed in quanto tale e non, invece, se il trasferimento ha ad oggetto gli stessi beni ma considerati singolarmente. Il vincolo funzionale e di destinazione che caratterizza il complesso dei beni organizzati conferisce infatti ai beni stessi un valore aggiunto non altrimenti conseguibile, in quanto verrebbe meno se venisse meno quel vincolo. Invece di un'azienda, si avrebbe soltanto una pluralità di beni smembrati.

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). Tra questi ultimi, meritano un cenno particolare i contratti che non abbiano carattere personale (art. 2558 c.c.), nei quali — se non è «pattuito diversamente» (art. 2558 c.c.) — subentra l'acquirente a qualunque titolo dell'azienda (o di un suo ramo), salva la facoltà dell'altro contraente di recedere per giusta causa e salva la disciplina speciale vigente per i contratti dei quali è parte la pubblica amministrazione. Ciò che le parti hanno convenuto, infatti, produce effetti immediati per i contraenti medesimi ma, a tutela dei terzi, è disposto che nei confronti di costoro il contratto possa anche non produrre alcun effetto, ove sussistano determinate circostanze. A maggior tutela del terzo che abbia natura giuridica di

pubblica amministrazione, poi, vige la disciplina speciale della quale si dirà in prosieguo.

Il richiamo della norma ad una eventuale diversa pattuizione che intervenga tra cedente e cessionario richiama l'attenzione dell'interprete sull'importanza del testo del contratto che viene stipulato dalle parti e, in particolare, sul suo oggetto. Affinché si abbia trasferimento di un ramo di azienda, infatti, il contratto deve essere redatto in modo tale che da esso risulti senza incertezze che il cedente, avendo enucleato nella sua attività produttività un filone che non intende più curare, trasferisce *in toto* quanto aveva considerato funzionale a quel filone di attività. Quanto all'acquirente, l'oggetto dell'acquisto potrà costituire lo strumento per la sua unica attività futura oppure potrà andare a confondersi con il complesso dei beni che già possiede.

Inteso come si è visto, il trasferimento di azienda (o di un suo ramo) produce un complesso di effetti. Tra questi, assume qui un particolare rilievo il fatto che, proprio per effetto della cessione, il cessionario può trovarsi ad essere titolare di alcuni dei requisiti già posseduti dal cedente. Sul piano civilistico, infatti, la titolarità di determinati requisiti segue quella dell'azienda («complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa», secondo il citato art. 2555 c.c.). Ciò non significa, tuttavia, che un requisito possa essere considerato alla stregua di un bene organizzabile insieme ad altri ai fini della produzione. Sempre sul piano civilistico, infatti, la titolarità di un requisito si consegue in quanto si sia titolare di un'impresa dotata di determinate caratteristiche e, di conseguenza, la titolarità di un requisito non può essere oggetto di alienazione. Il suo trasferimento avrà luogo automaticamente — salva la normativa in materia di lavori pubblici — se ed in quanto verrà trasferita la titolarità di quel complesso di beni che ne costituisce il presupposto.

Il tema dei requisiti di un'impresa è di decisiva importanza per l'esecuzione di lavori pubblici. In questo settore, infatti, l'idoneità di un'impresa ad eseguirli è regolata dalla puntuale disciplina dettata dal DPR n. 34/2000. L'ordinamento prevede che organismi di diritto privato (S.O.A.), autorizzati ad operare dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e sottoposti alla vigilanza dell'Autorità stessa (art. 14 DPR n. 34/2000) attestino l'esistenza nelle imprese che intendono operare nel settore dei lavori pubblici di particolari requisiti.

Le circostanze che formano oggetto della verifica sono, tra altre, la sussistenza di requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari desunti da alcuni elementi stabiliti dalla legge, tra i quali, ai fini che qui interessano, assumono rilievo:

a) l'esperienza acquisita in lavori di determinato tipo ed importo eseguiti nel quinquennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la S.O.A. (art. 22, co. 1, DPR. n. 34/2000), dimostrata mediante certificati di esecuzione dei lavori rilasciati dalle stazioni appaltanti;

b) la dotazione di determinate e quantificate risorse, che la legge individua come indici di adeguata capacità (referenze bancarie, cifra d'affari in lavori, attrezzature, direzione tecnica, organico medio annuo).

Come esito positivo della verifica della sussistenza di tali circostanze e della misura in cui ciascuna di esse ricorre, la S.O.A. rilascia all'impresa sottopo-

sta a verifica attestazioni di qualificazione differenziate per categorie di lavori e per importo (art 3; artt. 15-28 DPR n. 34/2000), che costituiscono mezzo di prova necessario e sufficiente nei confronti delle stazioni appaltanti, nel senso che queste ultime devono limitarsi a richiedere l'attestazione e a verificare che sia stata rilasciata da non più di tre anni (art. 15, co. 5, DPR n. 34/2000), senza poter procedere ad ulteriori riscontri circa la sussistenza dei prescritti requisiti in capo all'impresa che ha presentato l'attestazione (salvo quanto è disposto per i lavori di importo superiore a € 20.658.276).

L'attestazione di qualificazione che una S.O.A. abbia rilasciato ad un'impresa, come si è visto, ha un'efficacia limitata nel tempo a tre anni, durante i quali la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione non compie ulteriori verifiche circa la permanenza dei requisiti di ordine speciale in capo all'impresa alla quale l'attestazione è stata rilasciata. Se durante il periodo di efficacia dell'attestazione intervengono modifiche oggettive che incidono sulla sussistenza dei predetti requisiti, quindi, tale circostanza non rileva ai fini della partecipazione alle gare e dell'esecuzione dei lavori.

Assumono invece rilevanza le modificazioni soggettive che intervengano durante il periodo di efficacia, se riguardano un'impresa impegnata nell'esecuzione di un contratto di appalto. È il caso, ad esempio, delle operazioni di fusione, di scissione, di trasferimento dell'azienda o di un ramo di questa. Si tratta di operazioni i cui effetti sono regolati, come si è osservato, dalle norme del codice civile (art. 2558), che prevedono a favore del contraente di un contratto di appalto ceduto la facoltà di recedere dal contratto stesso ma in presenza di una giusta causa.

Diversa è la posizione del contraente ceduto che sia committente di un lavoro pubblico, in ragione della sua natura giuridica o del ruolo che svolge, secondo quanto stabilito dalla normativa vigente. Fermo restando che nel settore dei lavori pubblici il soggetto aggiudicatario non può cedere il contratto (art. 18, co. 2, l. 19 marzo 1990, n. 55), la successione nella posizione dell'aggiudicatario è consentita, in linea di principio, se è effetto di operazioni di fusione, di scissione, di trasformazione societaria o anche di cessione di azienda o di un ramo di questa.

L'efficacia della novazione soggettiva dell'aggiudicatario nei confronti del committente è tuttavia subordinata, in primo luogo, alla comunicazione alla stazione appaltante della intervenuta modifica soggettiva dell'aggiudicatario (art. 1 DPCM 11 maggio 1991, n. 187) con l'indicazione anche dei requisiti posseduti dal nuovo soggetto (art. 35, co. 1, l. n. 109/94) e, in secondo luogo, alla non opposizione della stazione appaltante, da esprimersi nel termine massimo di sessanta giorni dalla data della comunicazione, al subentro del nuovo soggetto (art. 35, co. 2, l. n. 109/94), in quanto questi risulti privo dei requisiti prescritti dalla normativa speciale (art. 10-*sexies* l. 31 maggio 1965, n. 575).

La seconda delle due circostanze non pone alcun problema. Va invece esaminata la prima disposizione, secondo la quale il nuovo soggetto deve documentare i propri requisiti. La disposizione va peraltro letta unitamente alla disposizione dell'ordinamento (art. 15, co. 9, DPR n. 34/2000) che dispone, in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di una azienda o di un suo ramo, che per la qualificazione il nuovo sogget-

to ha la facoltà di avvalersi dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine. In particolare, merita attenzione l'espressione «può avvalersi», contenuta nella disposizione, che sta chiaramente ad indicare come al nuovo soggetto sia riconosciuta la facoltà di avvalersi o anche, se del caso, di non avvalersi dei requisiti già spettanti al cedente.

La titolarità dei requisiti non è quindi un fatto automatico, in quanto si trasmette al cessionario soltanto se questo sia a ciò interessato. Occorre, però, domandarsi se è sufficiente, affinché la trasmissione abbia luogo, la sola manifestazione di volontà del cessionario di avvalersi dei requisiti del cedente. La risposta non può essere positiva, in quanto le nuove disposizioni stabiliscono che la disamina della documentazione volta a verificare la sussistenza dei requisiti degli esecutori dei lavori pubblici spetta, fatto salvo il periodo transitorio (1° gennaio 2000 - 31 dicembre 2001), esclusivamente agli organismi di attestazione autorizzati a svolgere tale attività dall'Autorità.

Occorre, però, stabilire come si debba procedere nel caso che la modifica dell'aggiudicatario avvenga nel periodo di vigenza del nuovo sistema ma l'appalto sia stato indetto e aggiudicato prima dell'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione. Va stabilito se in questo particolare caso è possibile che la verifica del possesso dei requisiti sia effettuata direttamente dalla stazione appaltante sulla base delle regole previgenti oppure se la dimostrazione debba avvenire comunque mediante presentazione dell'attestazione rilasciata da una S.O.A. La risposta non può essere positiva, in quanto — come prima osservato — a partire dal 1° gennaio 2002 è condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare il possesso dell'attestazione di qualificazione.

Va osservato, sulla base delle suddette disposizioni, che il rilascio dell'attestazione di qualificazione ad un cessionario è subordinata alla verifica della sussistenza di alcune circostanze a cura della S.O.A. incaricata dal cessionario di rilasciargli la suddetta attestazione di qualificazione.

Una prima circostanza da verificare è quella che si sia perfezionato il contratto mediante il quale è stato trasferito quel complesso di beni organizzati (azienda o ramo di questa) la cui titolarità implica il possesso dei requisiti dei quali il nuovo soggetto intende avvalersi. Il semplice fatto che il contratto sia stato stipulato non è tuttavia di per sé sufficiente a conferire al nuovo soggetto la titolarità dei requisiti di cui si tratta. Occorre infatti che mediante quel contratto i contraenti abbiano effettivamente proceduto ad un trasferimento di azienda o di un ramo di essa, circostanza che sussiste se il cedente ha trasferito *in toto* la propria organizzazione o una sotto-organizzazione e non singole sue parti e se, per effetto di tale trasferimento, ne sia rimasto privo. Non si avrebbe infatti un trasferimento di azienda se, ad esempio, i contraenti avessero inteso cedere uno o più contratti di appalto in corso di esecuzione o anche determinate attrezzature o altre risorse già facenti capo all'azienda ceduta.

A riguardo va considerato, in particolare, che l'espressione «trasferimento di ramo d'azienda relativo al settore lavori pubblici» implica seri dubbi interpretativi circa l'effettiva volontà delle parti, tanto che per ricostruirla si possono soltanto formulare ipotesi.

Sezione Quarta

Una prima ipotesi è che all'azienda ceduta facessero capo più attività, tra le quali quella delle costruzioni, e che le parti abbiano inteso cedere tutto quanto occorre a svolgere questa attività. Se così è, l'espressione «trasferimento di ramo d'azienda relativo al settore lavori pubblici» è impropria e la S.O.A. incaricata dal cessionario di rilasciargli la qualificazione incontrerà difficoltà nell'accertare la sussistenza di quelle circostanze in presenza delle quali il cessionario «può avvalersi» della qualificazione già spettante al cedente. A questo scopo sarebbe stato invece necessario che il contratto avesse avuto ad oggetto il trasferimento del «ramo di azienda relativo alle costruzioni», che evidentemente riguarda tutta l'attività costruttiva, a nulla rilevando che venga svolta su incarico di soggetti pubblici o privati, dal momento che alla qualificazione oggettiva dei lavori è indifferente la natura giuridica del committente. Dal punto di vista della produzione, infatti, realizzare una scuola per incarico di un soggetto pubblico non è cosa diversa dal realizzare un edificio di abitazione per incarico di un soggetto privato, essendo identiche le prestazioni richieste ed essendo necessario in entrambi i casi disporre di un uguale «complesso di beni», inteso come combinazione di risorse materiali e umane, in particolare tecniche.

Un'altra possibile ipotesi e che l'oggetto del trasferimento sia la parte (ramo) di un'azienda finalizzata esclusivamente all'attività di costruzioni, il cui titolare abbia voluto trasferire un sotto-settore produttivo caratterizzato esclusivamente o in larghissima prevalenza dalla committenza pubblica. Anche in questo caso, l'espressione «trasferimento di ramo d'azienda relativo al settore lavori pubblici» risulta impropria e la S.O.A. incaricata dal cessionario di rilasciargli la qualificazione dovrà affrontare difficoltà ancora maggiori che nel primo caso.

In ogni caso, per aversi un effettivo trasferimento di ramo di azienda, dunque, dall'azienda originaria dovrà essere stata enucleata quella sotto-organizzazione che, pur costituendone una parte, abbia una composizione, un'organicità, una qualità ed un'efficienza tali da poterla rendere, anche in tale sua nuova configurazione, un «complesso dei beni organizzati … per l'esercizio dell'impresa», di cui alla norma del codice civile. Occorre quindi accertare ciò che le parti hanno effettivamente ceduto e ciò che il cedente ha trattenuto per sé, per arrivare a stabilire, di conseguenza, quali siano i requisiti dei quali il cessionario possa avvalersi e quali altri spettino tuttora al cedente.

Alla S.O.A. incaricata di rilasciare l'attestazione al cessionario del ramo di un'azienda deve, pertanto, competere anche provvedere affinché sia di conseguenza modificata l'attestazione a suo tempo rilasciata al cedente, per adeguarla alla mutata situazione. Se così non fosse, infatti, si verificherebbe una situazione assurda, in cui un'unica organizzazione aziendale conferirebbe la titolarità dei requisiti di legge a due distinti soggetti: il suo «vecchio» e il suo «nuovo» titolare.

Alle stesse conclusioni si perviene peraltro anche in applicazione del principio secondo il quale, al fine di documentare l'esperienza acquisita dall'impresa, il certificato di aver eseguito un determinato lavoro può essere utilizzato una sola volta, seppure per categorie diverse ma in misura tale che la somma degli importi riferiti a ciascuna categoria non superi l'importo totale del lavoro al quale il certificato si riferisce. Tale principio, sotteso a

tutta la disciplina della qualificazione, è stato chiarito dall'Autorità con il Comunicato del 6 luglio 2001, inviato a tutte le S.O.A.
Quanto al soggetto che, avendo ceduto l'azienda o un suo ramo, non sia più qualificato per operare nel settore dei lavori pubblici o sia qualificato per categorie diverse da quelle originarie, cioè per categorie residuali dopo la cessione, qualora voglia nuovamente qualificarsi vi potrà procedere ma soltanto sulla base di requisiti da esso acquisiti successivamente alla cessione o sulla base di certificati di lavori eseguiti da altre imprese di cui sia stato responsabile uno dei propri direttori tecnici (art. 18, co. 14, DPR n. 34/2000).
Da ultimo, per tornare alla fattispecie in ordine alla quale è stato sollevato il quesito dal consorzio ASI della Sardegna, si rileva che, essendo l'atto di trasferimento di azienda stato stipulato il 21 dicembre 2001, il termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'avvenuto trasferimento, entro il quale il cessionario deve documentare i propri requisiti, scade certamente dopo il 1° gennaio 2002, data di entrata in funzione a regime del sistema unico di qualificazione disposto dal DPR n. 34/2000. Ne consegue che nei confronti della stazione appaltante la documentazione dei requisiti deve essere presentata con le modalità disposte dallo stesso provvedimento, cioè mediante attestazione rilasciata da una S.O.A. autorizzata.
Quanto al quesito relativo ai criteri e alle procedure da seguire per il rilascio dell'attestazione di qualificazione ad una impresa sulla base di un contratto di affitto di azienda o di un ramo di azienda, va osservato che poiché non è possibile impiegare più volte i requisiti, come prima è stato precisato, è necessario accertare che il contratto di affitto sia annotato ai sensi del codice civile (art. 2556, co. 2) alla competente Camera di commercio e riportato nel relativo certificato, in modo di rendere impossibile una duplicazione di contratti di affitto ed, inoltre, occorre accertare che il soggetto proprietario dell'azienda non sia a sua volta qualificato; in caso positivo, poi, occorre che tale qualificazione sia ritirata o ridotta con le stesse procedure previste nel caso di cessione, fusione di azienda o di un ramo di azienda.

Al fine di garantire i principi di uniformità di comportamento e di libera concorrenza fra gli operatori, l'Autorità, tenuto conto delle considerazioni in diritto svolte, dispone che le S.O.A., per il rilascio dell'attestazione di qualificazione ad un'impresa che intende essere qualificata utilizzando i requisiti di una azienda o di un ramo di azienda da essa acquisito debbano seguire i seguenti criteri e le seguenti procedure:

a) l'attestazione di qualificazione deve essere rilasciata al cessionario soltanto se risulta dagli atti che vi sia stata una effettiva cessione di un complesso di beni organizzati qualificabili come ramo di azienda e dei connessi requisiti che hanno consentito l'eventuale precedente qualificazione;

b) l'attestazione di qualificazione deve essere rilasciata al cessionario sulla base anche del ramo di azienda acquisito ma soltanto dopo che sia stata revocata o ridimensionata l'attestazione al suo tempo rilasciata al cedente attraverso il rilascio di una nuova attestazione che tenga conto soltanto dei requisiti non ceduti;

c) il rilascio di una nuova o di una prima attestazione di qualificazione ad un'impresa che ha ceduto l'azienda o un ramo di azienda può essere effettuato soltanto sulla base del possesso di requisiti diversi da quelli che hanno consentito il rilascio dell'attestazione all'impresa cessionaria;

d) la cessione di un'azienda o di un ramo di azienda comporta il trasferimento degli eventuali contratti stipulati con riferimento all'attestazione di qualificazione posseduta dall'impresa cedente, con l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, commi 1, 2 e della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni;

e) la S.O.A. che stipula un contratto con un'impresa la cui idoneità deriva in tutto o in parte dall'acquisto di una azienda o di un suo ramo ne informa senza indugio l'Autorità trasmettendo, oltre alla prescritta comunicazione in ordine al contratto da essa stipulato con il cessionario, anche copia del contratto fra impresa cedente e impresa cessionaria;

f) qualora la S.O.A. incaricata dal cessionario a rilasciare l'attestazione di qualificazione sia le stessa che a suo tempo aveva rilasciato l'attestazione di qualificazione all'impresa cedente, deve procedere alla modifica, secondo quanto previsto alla precedente lettera *b)*, o al ritiro di questa attestazione prima di rilasciare quella spettante al cessionario;

g) qualora la S.O.A. incaricata dal cessionario di rilasciare l'attestazione di qualificazione sia diversa da quella che aveva rilasciato l'attestazione di qualificazione al cedente, deve, prima di rilasciare l'attestazione al cessionario, procedere alla verifica dell'avvenuto adeguamento, secondo quanto previsto alla precedente lettera *b)*, o revoca della attestazione rilasciata al cedente ed a questo scopo deve mettersi in contatto tramite l'Autorità con l'altra S.O.A.

13

Chiarimenti alle S.O.A. in materia di fusione tra S.O.A., in materia di fusione tra S.O.A. ed organismi già accreditati al rilascio di certificazioni del sistema di qualità, e di partecipazione da parte di una S.O.A. autorizzata in altra società il cui oggetto sociale non abbia alcuna attinenza con il settore dei lavori pubblici

Determinazione del 13 giugno 2002
(G.U. n. 158 dell'8 luglio 2002)

Fatto

Alcune S.O.A. hanno richiesto all'Autorità chiarimenti in ordine:

a) alla possibilità che una S.O.A. acquisisca un'altra S.O.A. tramite fusione per incorporazione;

b) alla possibilità che una S.O.A. già autorizzata si fonda con un organismo certificatore di qualità, ovvero che un organismo certificatore di qualità si fonda con una S.O.A.;

c) alla possibilità per una S.O.A. autorizzata di acquisire una partecipazione azionaria in un'altra società.

L'Autorità ha acquisito l'avviso della Commissione consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni nonché all'articolo 5 del DPR 25 gennaio 2000 n. 34, avviso espresso nella seduta del 17 ottobre 2001 e sulla cui base svolge le seguenti considerazioni.

Diritto

In primo luogo va osservato che in ordine ai suddetti quesiti vengono in considerazione, quali riferimenti normativi essenziali:

1. l'articolo 7, comma 3, del DPR n. 34/2000, il quale impone che gli statuti delle S.O.A. devono prevedere come «oggetto esclusivo» «lo svolgimento dell'attività di attestazione...e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonché sulla loro capacità operativa ed economico-finanziaria»;
2. l'articolo 7, comma 4, del DPR n. 34/2000, il quale impone «il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori»;
3. l'articolo 2361 c.c., il quale prevede che l'assunzione di partecipazioni in altre imprese è vietata qualora «per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo»;
4. l'articolo 8, comma 4, lettera *b)*, secondo periodo, della legge n. 109/94 e s.m., il quale statuisce che nel caso di cumulo, in capo al medesimo organismo, dell'accreditamento alla certificazione dei sistemi di qualità e dell'autorizzazione dall'attestazione di qualificazione per l'esecuzione dei

lavori pubblici, resta fermo «il divieto per lo stesso soggetto di svolgere sia compiti della certificazione che quelli dell'attestazione relativamente alla medesima impresa»;

5. l'articolo 13 del DPR n. 34/2000, il quale stabilisce, tra l'altro, che nel caso in cui gli organismi già accreditati al rilascio di certificazione dei sistemi di qualità intendano svolgere anche attività di attestazione occorre apposita autorizzazione dell'Autorità «subordinata all'accertamento della sussistenza dei requisiti e delle condizioni stabiliti dagli articoli 7, 8 e 9, fatta eccezione per ciò che attiene alla denominazione sociale e all'unicità dell'oggetto sociale».

In termini generali si ricorda che nella determinazione n. 23 del 7 aprile 2000 l'Autorità ha affermato che le S.O.A. sono società per azioni di diritto speciale la cui connotazione particolare discende da una serie di requisiti indispensabili ai fini della relativa autorizzazione e la cui sussistenza deve permanere nel tempo.

Questi requisiti fanno ritenere inammissibili investimenti in azioni in altre S.O.A. (quesito C) mentre non configurano ostacoli alla applicazione delle norme di diritto comune in materia di fusione per incorporazione (articolo 2501 e ss. c.c.) (quesito A).

Alla possibilità per una S.O.A. autorizzata di acquisire una partecipazione azionaria in un'altra società, osta la peculiare natura di società per azioni «di diritto speciale» delle S.O.A. (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di natura finanziaria, laddove l'articolo 7, comma 3, del DPR n. 34/2000 prevede che lo statuto delle S.O.A. abbia «come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» e delle attività di controllo ad essa strumentali.

Deve, invece, ammettersi l'acquisizione di partecipazioni azionarie, da parte di una S.O.A. autorizzata in un'altra S.O.A. quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione dal momento che in questa ipotesi non si tratta di attività finanziaria che, in quanto tale, esula da quella esclusiva di attestazione ma di un'applicazione dell'articolo 2504 *quinquies* c.c. coerente con la particolare disciplina degli investimenti S.O.A.

Trattandosi di fusione fra società dello stesso tipo (fusione omogenea), si verificherà l'estinzione della S.O.A. incorporata e l'aumento del capitale sociale di quella incorporante; quest'ultima succederà, *ex* articolo 2504 *bis* c.c., nelle posizioni giuridiche attive e passive dell'incorporata.

Deve essere ricordato che secondo le norme del codice civile la fusione si articola in un procedimento diviso in tre fasi: progetto di fusione, delibera di fusione, atto di fusione.

La delibera di fusione deve essere assunta da ciascuna delle società che vi partecipano (S.O.A. incorporante e S.O.A. incorporata) secondo le norme del codice civile riguardanti le delibere modificative dell'atto costitutivo e deve stabilire le modalità dell'operazione. Essa deve essere adottata sulla base di un "progetto di fusione" predisposto dagli amministratori e risultante dalle trattative intercorse con le società interessate. Tale progetto va sottoposto "preventivamente" al vaglio dell'Autorità. La necessità di acquisire il preventivo nulla osta dell'Autorità sul progetto di fusione la si desu-

me, oltre che in via analogica dall'articolo 8, commi 3 e 5, del DPR n. 34/2000, anche dalla previsione secondo cui la partecipazione di una SICAV alla fusione è soggetta al preventivo nulla osta della Banca d'Italia, che lo rilascia sentita la Consob (art. 49, co. 3, 4, d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58). In assenza di nulla osta, la delibera non può essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese.

Giova precisare che solo dopo il preventivo assenso dell'Autorità al progetto di fusione le società incorporante e incorporata possono adottare le rispettive delibere di fusione (art. 2502 c.c.) e provvedere al deposito ed all'iscrizione delle medesime presso il Registro delle imprese (art. 2502-*bis* c.c.).

Decorsi i termini di cui all'articolo 2503 c.c. (due mesi dall'iscrizione delle delibere di fusione delle società che partecipano al progetto di fusione nel Registro delle imprese), le società potranno stipulare l'atto pubblico di fusione di cui all'articolo 2504 c.c. e, quindi, provvedere, ad opera del notaio o degli amministratori delle S.O.A. interessate ed entro il termine di trenta giorni dalla stipula dell'atto pubblico, al deposito dello stesso presso il Registro delle imprese dei luoghi ove è posta la società incorporante. Anche l'atto pubblico di fusione deve essere trasmesso all'Autorità. A seguito della fusione per incorporazione, la S.O.A. risultante dalla fusione non deve essere sottoposta a nuova autorizzazione.

Rispetto all'assicurazione di cui le S.O.A. devono munirsi ai fini dell'esercizio dell'attività di attestazione, considerato l'articolo 10, comma 2, lettera *g)*, del DPR n. 34/2000, il quale prevede che le S.O.A. debbano munirsi di una polizza assicurativa per il rischio professionale avente «massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari» e la determinazione dell'Autorità n. 50/2000, nella quale si è precisato che il suddetto massimale è soggetto ad aumento con riferimento ai dati della concreta attività di qualificazione posta in essere dalla S.O.A. (consistente nel valore del portafoglio contratti), va precisato che la S.O.A. la quale proceda ad incorporazione per fusione deve sempre procedere ad innalzare il proprio massimale assicurativo adeguandolo al nuovo volume d'affari.

Per ciò che concerne i contratti di attestazione in corso di esecuzione, la successione universale in virtù della quale la società incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della società incorporata la quale si estingue (Cass. n. 9349/97, n. 833/94, n. 7321/93), comporta che le imprese proseguono i loro rapporti con il nuovo soggetto risultante dalla fusione, sia per i contratti non ancora conclusi con il rilascio dell'attestazione, sia per le attestazioni già rilasciate (ad esempio: trasferimento della documentazione, eventuali "variazioni minime" dell'attestazione di cui alla determinazione n. 40/2000).

Va infine ricordato che le attestazioni rilasciate dalla società incorporata continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia pare opportuno stabilire che la S.O.A. incorporante debba procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla S.O.A. incorporata sostituendoli con altri attestati a propria firma, che devono riportare obbligatoriamente la dicitura «sostituisce l'attestazione n. .../...». Ciò a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette "variazioni minime". Si ribadisce, inoltre, la totale assunzione di responsabilità, sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorità, della S.O.A. incorporante sulle attestazioni emesse dalla S.O.A. incorporata.

Sezione Quarta

Per ciò che concerne il quesito relativo alla possibilità di una fusione tra una S.O.A. già autorizzata ed un organismo certificatore di qualità (quesito B), valgono considerazioni analoghe a quelle in precedenza svolte e cioè che non si ritiene compatibile tale ipotesi con la peculiare natura di società per azioni «di diritto speciale» delle S.O.A. (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di impresa o di natura finanziaria, laddove l'articolo 7, comma 3, DPR n. 34/2000 prevede che lo statuto delle S.O.A. abbia «come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» e delle attività di controllo ad essa strumentali.
Né può trarsi argomento dalla disposizione derogatoria contenuta nell'articolo 8, comma 4, lettera *b)*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni e nell'articolo 13 del DPR n. 34/2000, che costituisce tassativa eccezione al principio suindicato.
La su indicata norma, dunque, prevale su quella generale riportata nell'articolo 2361 c.c., secondo cui «l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non è consentita se per la misura e l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo». Ciò sia nel caso in cui la società terza svolga un'attività priva di punti di contatto con quella di attestazione, sia nel caso in cui anche la detta società sia una S.O.A. autorizzata, dal momento che la partecipazione azionaria rivestirebbe comunque natura di "attività finanziaria" (tranne, come prima specificato, per l'ipotesi di acquisto di assunzione di partecipazione al fine di addivenire alla fusione per incorporazione tra S.O.A.).
D'altra parte, in sede di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, è sempre stato richiesto un oggetto sociale "esclusivo"; laddove ciò non sia stato riscontrato, in linea con le indicazioni della Commissione consultiva del cui parere si avvale l'Autorità in sede sia di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione sia di revoca dell'autorizzazione ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *o)*, del DPR n. 34/2000, l'Autorità ha sempre chiesto l'eliminazione dall'atto costitutivo, nella parte dedicata all'oggetto sociale della società, di tutte le previsioni che indicavano la possibilità di compiere operazioni mobiliari e immobiliari e finanziarie, nonché partecipazioni in altre società aventi oggetto simile a quello delle S.O.A. al mero scopo di realizzare utili ultronei rispetto quelli derivanti dall'esercizio dell'attività di attestazione.

Sulla base delle suesposte considerazioni:

a) è ammesso che una S.O.A. autorizzata acquisisca la totalità delle azioni di un'altra S.O.A. autorizzata quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione;
b) non è ammessa la fusione tra una S.O.A. autorizzata ed un organismo certificatore di qualità e né tra un organismo certificatore di qualità ed una S.O.A. autorizzata;
c) non è ammessa l'acquisizione da parte di una S.O.A. autorizzata di partecipazioni azionarie in altre società.

14

Appalti di manutenzione

Determinazione del 10 luglio 2002
(G.U. n. 189 del 13 agosto 2002)

Premesso

È pervenuta all'Autorità una richiesta di parere, da parte dell'ACER, relativamente a due affidamenti, espletati dal Comune di Roma, XII Dipartimento, per la manutenzione e la sorveglianza di opere d'arte di rilievo a carattere stradale ricadenti nel territorio delle circoscrizioni comunali. Specificamente, l'oggetto degli appalti concerne, oltre agli interventi di manutenzione sulle opere d'arte stradali, anche la loro sorveglianza e vigilanza sulle condizioni di sicurezza delle strade interessate dai lavori.

In particolare, a parere dell'Associazione, stante il tenore delle disposizioni contenute negli articoli 26, 29, 30 del capitolato speciale di appalto, il servizio di sorveglianza non può essere ritenuto «prestazione accessoria» rispetto all'attività manutentiva, investendosi l'appaltatore di una responsabilità per danni più estesa di quella derivante dall'inadempimento nell'espletamento dell'appalto: la sorveglianza ha ad oggetto anche strade diverse da quelle sulle quali sono previsti interventi di manutenzione ovvero opere stradali di proprietà di enti diversi dal Comune.

Ne conseguono, prosegue la nota, due considerazioni: da un lato, non è possibile procedere ad un affidamento congiunto regolato esclusivamente dalla normativa sui lavori pubblici, dovendo i lavori di manutenzione stradale ed il servizio di sorveglianza formare oggetto di due affidamenti distinti con applicazione, per la sorveglianza, della normativa sui servizi; dall'altro, l'esercizio della sorveglianza delle strade, così come delineata dal capitolato speciale, comportante una attribuzione di responsabilità oggettiva in capo all'appaltatore, è una tipica funzione pubblica che non può essere trasferita con un contratto di appalto.

Ritenuto in diritto

Per dare risposta ai quesiti formulati, occorre, in primo luogo, considerare che per giurisprudenza pressoché consolidata, ai fini dell'individuazione della natura e della disciplina dei contratti delle pubbliche amministrazioni che comportino attività di manutenzione di immobili, occorre procedere alla concreta disamina delle prestazioni dedotte nell'accordo; nel senso, in particolare, che vanno qualificate come appalti di lavori quelle fattispecie che prevedono attività di conservazione di beni immobili implicanti concreta, specifica e visibile trasformazione dei luoghi (Cons. St., sez. V, 11 aprile 1990, n. 342).

Per quanto detto in precedenza, non vi è dubbio che, con riferimento al caso in esame e sulla base del capitolato speciale di appalto che descrive le prestazioni dedotte in contratto, l'affidamento disposto dal comune di Roma per la "manutenzione" delle opere d'arte del rilievo stradale debba essere

qualificato come appalto di lavoro pubblico. La prestazione afferente all'esecuzione di lavori di manutenzione, infatti, appare funzionalmente prevalente e tale, quindi, da caratterizzare il contratto, rispetto all'ulteriore prestazione dedotta anch'essa nel rapporto e costituita dalla «sorveglianza e vigilanza sulle condizioni di sicurezza delle strade interessate dai lavori». Con la conseguenza che, nel caso esaminato, deve trovare applicazione per l'intero contratto la normativa sui lavori pubblici.

Disciplina sugli appalti pubblici di lavori che deve ugualmente trovare applicazione anche se si volesse ritenere la prestazione inerente al lavoro funzionalmente equivalente rispetto al servizio di vigilanza, integrandosi in tal modo una fattispecie contrattuale mista. Ed, invero, in base al disposto di cui all'articolo 2, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 109/1994 e s.m. e dell'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo n. 157/1995, ai contratti misti ed anche i contratti che si debbono qualificare (con riferimento alla natura della prestazione principale) come contratti di servizi o di fornitura va applicata la disciplina sui lavori pubblici, qualora prevedano (come nel caso in esame) lavori accessori che superino del 50% l'importo complessivo dell'appalto. Da segnalare, infatti, che nel caso in esame a fronte di un costo complessivo per lavori stimato a circa 5 miliardi e mezzo di vecchie lire, è stata stimata un valenza economica della prestazione di sorveglianza di sole circa 375.000.000 milioni di vecchie lire.

Pur ribadendo, peraltro, che nel caso esaminato — per quanto detto in precedenza — va fatta applicazione della normativa relativa ai lavori pubblici, non può ugualmente sottacersi che attiene alla discrezionalità della stazione appaltante, qualora lo ritenga opportuno, nel rispetto della propria autonomia contrattuale, fare uso di un criterio di aggiudicazione che implichi un'integrazione delle discipline delle diverse cause negoziali che non confluiscono nel complessivo negozio ovvero procedere separatamente per distinti appalti (Cass. sez. II, 8 dicembre 1997, n. 12199).

Per quanto attiene, poi, al secondo aspetto del quesito proposto dall'ACER, occorre preliminarmente verificare se nell'appalto di manutenzione, a seguito della consegna dei lavori, si verifichi o meno il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile.

Nell'appalto di costruzione, con la consegna dei lavori l'appaltatore ha la detenzione del bene, che esplica una funzione strumentale per l'esecuzione della prestazione: si è in presenza di una detenzione materiale qualificata, nel senso che per suo tramite l'appaltatore ha un interesse proprio per conseguire, adempiendo, il corrispettivo pattuito; interesse che è distinto ed autonomo rispetto a quello proprio del committente. Diversamente, nell'appalto di manutenzione di un bene immobile, nella specie opere stradali, non si realizza il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sul bene oggetto dell'appalto: tanto più ove gli interventi manutentivi debbano essere effettuati mantenendo la possibilità di transito a veicoli e pedoni, salvo casi eccezionali. Sul committente pertanto grava il dovere di custodia e di vigilanza, con la correlata responsabilità *ex* articolo 2051 c.c. (v. da ultimo Cass. sez. II, n. 5609 del 17.04.01).

Rientra tuttavia nella normale conduzione di un appalto la previsione, contenuta anche nell'articolo 14 del Capitolato generale di appalto, secondo la quale sono a carico dell'appaltatore tutti gli adempimenti per evitare il veri-

ficarsi di danni alle opere, all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto.
Sembra quindi potersi affermare che sussista, nel caso di appalti di manutenzione, una responsabilità concorrente dell'appaltatore e del committente nei confronti dei terzi danneggiati, in quanto sull'appaltatore incombono gli obblighi di cui all'articolo 14 del Capitolato generale inerenti alla normale conduzione dell'appalto, mentre sul committente incombe comunque l'obbligo di custodia e, quale possessore dell'immobile, lo stesso conserva i poteri di ingerenza e di vigilanza sul bene oggetto dell'appalto e deve impedire che dallo stesso i terzi subiscano nocumento.

Dalle considerazioni svolte segue che, ad avviso dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, il contratto stipulato dal comune di Roma è da qualificare come contratto di appalto di lavori pubblici che implica anche la prestazione accessoria di una attività di sorveglianza funzionale all'espletamento della prestazione principale.

15

Problemi relativi alla certificazione di qualità aziendale a seguito della sostituzione delle norme UNI EN ISO 9001/2/3 ediz. 1994 con le norme UNI EN ISO 9001:2000 ed alla certificazione di qualità aziendale dei consorzi stabili

Determinazione del 16 luglio 2002
(G.U. n. 176 del 29 luglio 2002)

Considerato in fatto

In materia del possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale oppure degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale previsto dall'articolo 8, comma 4, lettera *e)*, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, sono stati richiesti all'Autorità ulteriori chiarimenti rispetto a quelli già forniti con il punto 11 della determinazione n. 56/2000, con il punto 8 della determinazione n. 6/2001, con la determinazione n. 21/2001 nonché con il punto 6 del comunicato della segreteria tecnica dell'Autorità, prot. 27467/01/segr. del 15 maggio 2001 e con il punto 1 del comunicato della segreteria tecnica dell'Autorità prot. 41932/01/segr. del 26 luglio 2001.
I quesiti riguardano:

a) gli effetti che ha sulla qualificazione la sostituzione delle norme in materia di certificazione della qualità UNI EN ISO 2001/2/3 ediz. 1994 con le norme UNI EN ISO 9001:2000;

b) le modalità ed i criteri per il rilascio della certificazione di qualità aziendale o della dichiarazione del possesso degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale ai consorzi stabili;

c) se sia o non sia obbligatorio rilasciare le attestazioni di qualificazioni nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 4, commi 1 e 3 del DPR n. 34/2000 e, nel caso positivo, se il momento in cui deve essere attestato il possesso del requisito è quello della firma del contratto tra S.O.A. ed impresa o quello del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

In particolare, è stato sottolineato che il consorzio stabile — nel caso si qualifichi, ai sensi dell'articolo 20 del DPR n. 34/2000, sulla base delle qualificazioni possedute dai consorziati (e ciò deve avvenire sicuramente, in base alle vigenti norme, al momento della prima qualificazione oppure, in base alla nuova disposizione contenuta nel disegno di legge *Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti* in corso di approvazione, a regime) — potrebbe qualificarsi in una classifica che prevede l'obbligo del possesso della certificazione di qualità aziendale oppure degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale mentre le proprie consorziate sono qualificate per classifiche per le quali non vi è questo obbligo. Il consorzio stabile, d'altra parte, non è un soggetto che svolge direttamente attività imprenditoriale, attività quasi sempre svolta dai propri consorziati.
Su i quesiti l'Autorità ha richiesto gli avvisi del Sincert, che sono stati espressi con note del 22 e 24 maggio 2002, nonché quelli dei firmatari dei protocolli d'intesa. Sulla base di questi avvisi l'Autorità svolge quanto segue.

Sezione Quarta

Considerazioni in diritto

Va preliminarmente precisato che la transizione delle certificazioni di sistemi di gestione per la qualità (SGQ) rilasciate sulla base della norma ISO 9001/2/3 edizione 1994 alle certificazioni rilasciate sulla base della nuova norma ISO 9001:2000 è regolata dalle disposizioni emesse in ambienti EA (European Cooperation for Accreditation) e IAF (International Accreditation Forum) che sono state recepite dal Sincert.

Ai sensi dei suddetti accordi il Sincert ha stabilito:

a) tutti gli organismi di certificazione accreditati dal Sincert per il rilascio di certificazioni di SGQ devono conseguire l'estensione dell'accreditamento alle certificazioni alla nuova norma ISO 9001:2000 entro il 31 ottobre 2002; in difetto, l'accreditamento SGQ verrà sospeso e ripristinato solo ad estensione ottenuta;

b) a far tempo dal 9 gennaio 2002 nessun certificato di SGQ rilasciato sulla base delle norme ISO 9001/2/3 edizione 1994 potrà riportare una data di scadenza, direttamente o indirettamente esplicitata, posteriore al 14 dicembre 2003;

c) a far tempo dal 31 gennaio 2003 non possono essere rilasciati rinnovi di certificazioni pre-esistenti o nuove certificazioni sulla base delle precedenti norme ISO 9001/2/3 edizione 1994.

Per quanto riguarda il problema della qualificazione dei consorzi stabili. occorre, in primo luogo, tenere conto che questi sono diversi dai raggruppamenti temporanei di imprese e, come affermato dall'Autorità nella determinazione n. 6/2001, sono invece assimilabili alle altre figure consortili (consorzi fra imprese cooperative e consorzi fra imprese artigiane) previste dalla legge n. 109/94 e successive modificazioni, le quali sono tradizionalmente qualificate *ex se* e per *ius receptum* e, pertanto, ad essi non si applicano le disposizioni di cui alla delibera dell'Autorità n. 139 del 15 maggio 2002, che si riferisce ai suddetti raggruppamenti temporanei di imprese.

In secondo luogo va considerato che la qualificazione dei consorzi stabili sulla base delle vigenti norme può avvenire, come illustrato nella determinazione n. 6/2001, secondo due modalità: ai sensi dell'articolo 18, commi 3, 9, 13 e ai sensi dell'articolo 20 del DPR n. 34/2000, cioè sulla base dei requisiti posseduti dal consorzio oppure sulla base delle qualificazioni dei propri consorziati. In questo secondo caso la classifica della qualificazione del consorzio in ogni categoria è determinata in base alla somma delle classifiche dei propri consorziati. Non vi è alcuna norma che si riferisca al possesso della certificazione di qualità aziendale o alla presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità.

In base alle suddette disposizioni è certo che si deve riconoscere al consorzio stabile il possesso della certificazione di qualità aziendale o la presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità qualora essi siano posseduti direttamente dal consorzio. Ma sempre in base alle suddette disposizioni si deve ritenere che tale riconoscimento spetta al consorzio stabile anche se questi requisiti non siano in suo possesso ma siano in possesso dei propri consorziati. In tal caso si possono verificare tre ipotesi:

a) tutte le imprese consorziate sono in possesso dei requisiti;

b) almeno la metà delle imprese consorziate sono in possesso dei requisiti;

c) una sola delle imprese consorziate è in possesso dei requisiti.

A parte l'ipotesi di cui alla lettera *a)*, in cui risulta pacifico il riconoscimento del requisito al consorzio, per stabilire in quale altro caso spetti il riconoscimento, va tenuto conto che la certificazione SGQ non prevede graduatorie e, quindi, non è diversa per un'impresa la cui attestazione prevede una classifica II (€ 516.457) oppure una classifica VIII (oltre € 15.493.707). Di qui si può ritenere che il principio in base al quale la qualificazione del consorzio stabile è ottenuta sulla base della somma delle qualificazioni possedute dai propri consorziati porta come conseguenza che si possa riconoscere ad un consorzio stabile il possesso della certificazione SGQ o degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità qualora almeno uno dei propri consorziati possegga tali requisiti.
Inoltre si precisa che siccome il riconoscimento ha carattere costitutivo, cioè la qualità può essere riconosciuta solo quando è concluso il procedimento previsto dalle specifiche norme ISO ed è stata rilasciata la certificazione SGQ, non appare possibile ammettere alle gare i consorzi stabili sulla base della dimostrazione di avere presentato la domanda di certificazione ad un organismo di certificazione accreditato nel settore EA 28 nonché di aver superato con esito positivo l'esame della documentazione e le verifiche di conformità di tutti gli elementi del sistema di gestione della qualità gestione (organizzazione, risorse, processi, misurazioni).
Per quanto riguarda l'obbligatorietà, nel rilascio delle attestazioni di qualificazioni, di osservare quanto disposto dall'articolo 4, commi 1, 3, del DPR n. 34/2000, la testuale previsione di tale obbligo non richiede ulteriori notazioni, salvo di richiamare le cadenze temporali dell'allegato B del suddetto DPR n. 34/2000. Le disposizioni fanno ritenere, inoltre, che il momento in cui tale obbligo diventa operativo è quello del rilascio dell'attestazione. Nel caso, quindi, di sottoscrizione del contratto tra una S.O.A. ed un'impresa in un momento in cui tale obbligo non era esistente ma l'attestazione viene rilasciata quando tale obbligo è venuto in evidenza, questa potrà essere concessa, logicamente per le classifiche in cui tale obbligo sussiste, soltanto se l'impresa è in possesso di tali requisiti. Per tale aspetto va poi sottolineato che non può essere accolto il suggerimento di rilasciare l'attestazione anche in assenza di tali requisiti con la indicazione che l'attestazione può essere impiegata soltanto per le gare di importo in cui non è necessario il possesso di tale requisito, in quanto ciò sarebbe contrario alle disposizioni prima citate.

In base alle considerazione svolte si deve concludere che:

a) i certificati di SGQ rilasciati sulla base delle precedenti norme ISO 9001/2/3 edizione 1994 hanno validità fino al 14 dicembre 2003;

b) le attestazioni di qualificazione rilasciate sulla base dell'incremento convenzionale premiante di cui all'articolo 19 del DPR n. 34/2000, scadono il 14 dicembre 2003;

c) le imprese che fossero in possesso di attestazioni di qualificazione con data di scadenza oltre il 14 dicembre 2003, qualora non abbiano rinnovato il loro certificato SGQ o la dichiarazione della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità sulla base delle nuove norme ISO 9001:2000, dovranno richiedere alla S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione di qualificazione una modifica di questa, in modo che non sia più riportata l'indicazione del possesso del certificato SGQ ed in

modo che categorie e classifiche siano quelle attribuibili in assenza dell'incremento convenzionale premiante e dei suddetti requisiti;

d) le modifiche di cui alla precedente lettera *c)* sono considerate ai fini del corrispettivo "variazioni minime" di cui alla lettera B dello schema allegato alla determinazione n. 40/2000;

e) le S.O.A. possono riconoscere ad un consorzio stabile — sia nel caso che la qualificazione avvenga ai sensi dell'articolo 18, commi 3, 9, 13, del DPR n. 34/2000 sia nel caso che avvenga ai sensi dell'articolo 20 del suddetto DPR n. 34/2000 — il possesso della certificazione SGQ o della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità di cui all'articolo 8, comma 4, lettera *e)*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR n. 25 gennaio 2000, n. 34, qualora tali requisiti siano in possesso del consorzio oppure siano in possesso di almeno uno dei consorziati;

f) le S.O.A., fatta salva la validità delle attestazione di qualificazione rilasciate prima delle cadenze temporali di cui all'allegato B del DPR n. 34/2000, non possono rilasciare attestazioni di qualificazioni con classifiche pari o superiore a quelle per le quali è necessario, in base alle suddette cadenze temporali, il possesso della certificazione SGQ o della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità, qualora tali requisiti non siano in possesso delle imprese;

g) il momento in cui l'obbligo di cui all'articolo 8, comma 4, lettera e), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e dall'articolo 4, comma 1, del DPR n. 25 gennaio 2000, n. 34, viene in evidenza è quello della data di rilascio dell'attestazione di qualificazione.

16

Modalità di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

Determinazione del 16 luglio 2002
(G.U. n. 188 del 12 agosto 2002)

Considerato in fatto

Sono stati richiesti all'Autorità chiarimenti in ordine alle modalità di applicazione del criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* nel caso di gare per l'affidamento di servizi in materia di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 al decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157, di importo superiore alla soglia comunitaria, dopo che la legge 1° marzo 2002, n. 39 ("legge comunitaria 2002") ha abrogato il DPCM 27 febbraio 1997 n. 116 (noto come "decreto Karrer").

L'articolo 53 della suddetta legge n. 39/2002 prevede, infatti, al comma 1 che i parametri di ponderazione e valutazione previsti dall'articolo 23, comma 1, lettera *b)*, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, volti a garantire, nel caso di impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il corretto rapporto prezzo-qualità in relazione al servizio da affidare, siano stabiliti dalle singole stazioni appaltanti in sede di bando di gara o di lettera di invito ed al comma 2 l'esplicita abrogazione del suddetto decreto n. 116/97.

In sede di approvazione della legge la Camera dei deputati ha approvato un ordine del giorno con il quale si esprime parere che, nel caso di appalti di servizi di natura tecnica, gli elementi di valutazione delle offerte debbano essere:

a) le caratteristiche qualitative dell'offerta ricavabili dalla documentazione relativa ad almeno un progetto analogo (con un massimo di tre) a quello da affidare, scelto dall'offerente, limitatamente a tre schede in formato A3 per ogni progetto;
b) caratteristiche metodologiche e tecniche dell'offerta desunte dalla relazione di offerta;
c) ribasso percentuale indicato nell'offerta economica;
d) servizio successivo alla vendita;
e) assistenza tecnica.

Le richieste di chiarimenti fanno ritenere che vi sono incertezze interpretative e difficoltà operative, in particolare per il fatto che sono venute meno le disposizioni contenute nel suddetto decreto n. 116/97 che per quasi cinque anni sono state applicate e con risultati in larga misura positivi. Data l'im-

portanza che hanno nel settore dei lavori pubblici le gare per l'affidamento di servizi di natura tecnica, l'Autorità riconosce che vi è l'esigenza di ridurre le suddette incertezze e difficoltà operative. A tal fine l'Autorità ritiene necessario contribuire alla formazione di regole di comportamento delle stazioni appaltanti, regole che a fronte della discrezionalità introdotta con la legge n. 39/2002, hanno valore di linee guida alle quali i suddetti soggetti possono far riferimento nei singoli casi di rispettiva competenza.

Considerato in diritto

L'articolo 36 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 (*Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi*) prevede come criterio di aggiudicazione, oltre a quello del *prezzo più basso*, anche quello dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*. La disposizione è stata recepita nell'articolo 23 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157. Come noto, le tariffe dei tecnici (architetti, ingegneri, geometri, periti industriali, geologi ecc.) sono minimi inderogabili e, di conseguenza, l'aggiudicazione degli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato I A alla suddetta direttiva 92/50/CEE, qualunque sia l'importo, non può che avvenire in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Di qui la grande importanza sul piano operativo delle disposizioni in ordine alle modalità di applicazione di tale criterio.

Preliminarmente si ricorda che tale criterio fu introdotto nella nostra legislazione per la prima volta con la legge 8 agosto 1977, n. 584 che recepiva la direttiva 305/71/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971, prima direttiva comunitaria in materia di lavori pubblici. Il criterio prevede che l'aggiudicazione avvenga sulla base di un insieme di elementi di valutazione quali, per esempio, il prezzo, il valore tecnico dell'offerta, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento ecc. Oggi esso è recepito, oltre che nella direttiva in materia di lavori, anche nelle direttive in materia di forniture e servizi.

Questo criterio è caratterizzato da aspetti teorici e applicativi molto complessi ed ha avuto una disciplina legislativa variabile nel tempo. Il legislatore ha colto l'essenza del problema soltanto con la legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni. In quella occasione ha, infatti, previsto all'articolo 21, comma 3, che il regolamento generale della legge dovesse definire opportuni metodi che consentissero di individuare con un unico parametro finale l'offerta economicamente più vantaggiosa. Metodi che sono stati poi indicati negli allegati A, B, C, D, E ed F del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni. Nello stesso modo nel citato decreto legislativo n. 157/95, prima della approvazione della legge n. 39/2002, era prevista all'articolo 23, comma 6, l'emanazione, su proposta dei Ministri competenti per i diversi settori, di appositi decreti del Presidente del consiglio dei ministri, per stabilire, in relazione alla natura del servizio, i parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi da considerare ai fini della valutazione dell'offerta, volti a garantire un corretto rapporto prezzo-qualità. Ed in relazione a tale disposizione fu, poi, dato adempimento, per il settore dei lavori pubblici, approvando il suddetto decreto n. 116/97.

La problematica dell'offerta economicamente più vantaggiosa è inquadrabile nel tema generale della valutazione di beni e servizi caratterizzati da diversificati attributi. Negli ultimi tempi, anche per effetto dello sviluppo delle tecniche di valutazione di impatto ambientale, sono stati studiati nuovi e sempre più affinati metodi *multicriteri* e *multiobiettivi* che rappresentano, in parte, anche un superamento dell'*analisi costi-benefici*. Tutte queste tecniche partono dal presupposto che gli attributi di un bene o di un servizio (per esempio prezzo e qualità) sono fra di loro interdipendenti e non sempre comparabili in base ad una medesima unità di misura e che è quindi necessario esplicitare *ex ante* il peso relativo che il decisore intende assegnare nella valutazione a ciascuno degli attributi. È da ritenere, pertanto, che fra più beni o più servizi sia da considerare il miglior bene o il miglior servizio quello che raggiunge il miglior compromesso fra i diversi attributi, in quanto non è mai possibile raggiungere un ottimale contemporaneo loro perseguimento. Peraltro non esiste sul piano scientifico un metodo di univoca accettazione che sia idoneo a individuare quale fra più beni o più servizi sia da ritenersi *migliore*. Di qui la necessità di indicare in sede di bando o di lettera di invito, oltre ai pesi degli attributi, anche quale metodo sarà impiegato per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. L'abrogato DPCM n. 116/97 prevedeva l'applicazione del metodo denominato della *somma pesata* o *aggregativo-compensatore*. Il DPR n. 554/99 e s. m., oltre a tale metodo, ne indica altri (*quali l'electre, l'analityc hierarchy process (AHP), l'evamix, il technique for order preference by similiraty to ideal solution (TOPSIS)*) che sono ritenuti più corretti sul piano scientifico ma di applicazione più complessa.

L'abrogazione del suddetto decreto n. 116/97 è stata disposta perché la Commissione Europea aveva riscontrato profili di contrasto con il diritto comunitario ed in particolare con la direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992.

Venute, quindi, meno le disposizioni del decreto n. 116/97, al fine di suggerire criteri sulle possibili modalità di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi di architettura, ingegneria ed di altri servizi tecnici di importo superiore alla soglia comunitaria, è opportuno indicare i profili di contrasto che la Commissione Europea aveva evidenziato tra talune disposizioni dell'abrogato decreto n. 116/97 e il diritto comunitario. Tali profili erano costituiti da:

a) violazione dell'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto il decreto n. 116/97 non era stato oggetto di specifica comunicazione alla Commissione Europea;

b) violazione degli articoli 23, 32, 36 della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera *a)*, del decreto n. 116/97, nello stabilire i criteri di individuazione del *merito tecnico* del concorrente, faceva riferimento agli elementi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo n. 157/95 e, quindi, ad elementi da utilizzare nella fase di selezione dei concorrenti;

c) violazione degli stessi articoli della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 1, comma 1, lettera *c)*, del decreto n. 116/97 prevedeva, tra gli elementi di valutazione delle offerte, la certificazione di qualità elemento proprio del procedimento di selezione dei concorrenti;

d) violazione dell'articolo 36, comma 2, della direttiva 92/50/CEE in quanto l'articolo 3, comma 2, del decreto n. 116/97 consentiva alla commissione giudicatrice di suddividere gli elementi di valutazione in sub-elementi e, pertanto, in contrasto con il principio di trasparenza.

I rilievi, pertanto, non riguardavano né il metodo (*aggregativo-compensatore* o *della somma pesata*) previsto dal decreto n. 116/97 per la valutazione dell'offerta, né la previsione contenuta nel decreto di limiti (*forcella*) per i pesi da assegnare agli elementi di valutazione, né le formule previste dal decreto per determinare i coefficienti cui moltiplicare i pesi degli elementi di valutazione di natura quantitativa (quali il *prezzo* ed il *termine di consegna*) e né il procedimento del cosiddetto *confronto a coppie* previsto dal decreto per la determinazione dei coefficienti cui moltiplicare gli elementi di valutazione di natura qualitativa (quali *merito tecnico, caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, assistenza tecnica*). Queste disposizioni del decreto possono, quindi, essere ritenute valide ed applicabili dalle stazioni appaltanti. L'abrogazione del decreto n. 116/97 comporta, peraltro, la necessità che, qualora in questi sensi si indirizzi la scelta delle stazioni appaltanti, ne debba essere fatta espressa indicazione nel bando che, come è noto, costituisce la *lex specialis* della gara.

Si aggiunge che sul tema del *merito tecnico* e dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* nonché delle *fasi del procedimento* per l'affidamento dei servizi di natura tecnica l'Autorità si è espressa con tre determinazioni (*n. 9 in data 8 novembre 1999, n. 10 del 17 novembre 1999, n. 17 del 5 aprile 2000*) che ugualmente possono essere di guida per una corretta predisposizione dei bandi di gara.

La prima determinazione si riferisce a gara di importo inferiore alla soglia comunitaria ma l'Autorità in essa esprime il proprio avviso sul tema generale dei procedimenti di gara per l'affidamento dei servizi tecnici di qualsiasi importo, nel senso che in tali procedure è cogente la previsione di due distinti momenti: quello della valutazione dei requisiti di partecipazione e quello di valutazione delle offerte. In particolare:

a) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di qualificazione* deve avere ad oggetto elementi che «necessitano alla stazione appaltante per effettuare una valutazione circa l'idoneità del progettista a concorrere all'affidamento anche sulla base dell'esperienza professionale pregressa. Detta valutazione viene effettuata sulla base di elementi meramente quantitativi consistendo nell'accertamento dell'importo dei lavori appartenenti alle stesse classi e categorie dell'opera oggetto dell'incarico eseguiti in periodo anteriore alla data del bando»;

b) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* «dovrà intendersi non con riferimento ad aspetti quantitativi, bensì con riguardo alle caratteristiche qualitative di progetti in precedenza redatti e presentati che l'offerente ritiene rappresentativi della propria capacità progettuale e affini all'opera da progettare»;

c) il *merito tecnico* da esaminare nella *fase di valutazione dell'offerta* deve essere inteso come un *indice di qualità*, desunto «dalla documentazione relativa a non più di tre progetti redatti dal concorrente e concernente lavori affini a quello oggetto delle prestazioni richieste» e che può «formare oggetto di valutazione dell'offerta stessa solo in quanto indicativo

delle capacità professionali e tecniche necessarie a svolgere lo specifico incarico».

Ad avviso dell'Autorità, pertanto, il *merito tecnico* ha una funzione diversa nelle due fasi del procedimento di affidamento dei servizi di natura tecnica. Tale valutazione è stata confermata nella determinazione n. 17/2000, nella quale l'Autorità ha ritenuto non corretta la procedura seguita da una stazione appaltante che aveva aggiudicato la commessa sommando i punteggi conseguiti dai concorrenti nella fase di qualificazione e nella fase di valutazione delle offerte.

La determinazione n. 10/99 riguardava, invece, bandi di gara per l'affidamento di servizi di assistenza tecnica, monitoraggio e diffusione di programmi di riqualificazione urbana. Si trattava, quindi, di attività rientranti sia nella categoria 11 sia nella categoria 12 dell'allegato 1 al decreto legislativo n. 157/95 e, pertanto, legittimamente non erano state applicate le disposizioni del decreto n. 116/97. Nella determinazione l'Autorità rilevava, però, che l'aver previsto, per quanto riguardava l'offerta economica (per la quale il bando prevedeva 20 punti), una formula per l'assegnazione del relativo punteggio del tutto diversa da quella del citato decreto n. 116/97, comportava che l'affidamento sarebbe avvenuto «solo sulla base della valutazione, molto discrezionale, dell'offerta tecnica per cui sono assegnati 80 punti». L'Autorità concludeva il proprio avviso affermando: «i criteri per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non devono, in nessun caso, vanificare i principi della trasparenza e della concorrenza, come avviene nei casi di distribuzione del punteggio che comporti un rilevante squilibrio nella connessa assegnazione, si da rendere decisivo uno solo degli elementi prescelti per la valutazione».

Deve essere anche tenuto presente che né i rilievi della Commissione Europea e né la legge 39/2002 hanno riguardato i requisiti che devono possedere i concorrenti ad una gara di appalto di servizi di natura tecnica di importo superiore alla soglia comunitaria ed i criteri da impiegare, nel caso della licitazione privata, per la scelta dei concorrenti da invitare a presentate l'offerta. Sono, quindi, pienamente vigenti le disposizioni previste dagli articoli 66 e 67 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554.

Al riguardo da ultimo l'Autorità, con delibera del 27 febbraio 2002, ha specificato che i requisiti di cui all'articolo 63, comma 1, lettera *o)*, del DPR n. 554/1999 («tali importi devono essere stabiliti fra tre e cinque volte l'importo globale stimato dell'intervento cui si riferiscono i servizi da affidare»), all'articolo 66, comma 1, lettera *b)*, del DPR n. 554/1999 e s. m. (importo globale per ogni classe e categorie variabile tra 2 e 4 volte l'importo stimato dei lavori da progettare) e all'articolo 66, comma 1, lettera *c)*, del DPR n. 554/1999 e s. m. (importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori da progettare) devono riferirsi all'importo stimato delle singole categorie e classi da progettare e non all'importo stimato complessivo di tutte le categorie e classi da progettare.

Inoltre può aggiungersi che l'indicazione contenuta nell'allegato F (*numero di servizi di cui all'articolo 66, comma 1, lettere c) e d*) — per evidenti ragioni di coerenza con le disposizioni dell'articolo 66, comma 1, lettere *c)*, *d)*, del DPR n. 554/1999 e s. m. che riguardano gli importi dei lavori cui si riferiscono i

servizi — deve intendersi riferita agli importi e non al numero dei servizi espletati.

Va anche ricordato che l'Autorità, con delibera n. 167 del 12 giugno 2002, ha avuto occasione di precisare che, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6, comma 8, della legge 18 novembre 1998, n. 415, nel caso di nuove società di professionisti e di ingegneria [art. 17, co.6, lettere *a)*, *b)*, l. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni] queste, per tre anni dalla loro costituzione, possono documentare i suddetti requisiti, oltre che con quelli da esse stesse posseduti, anche con quelli dei loro soci (qualora si tratti di società di professionisti) e con quelli dei professionisti, dipendenti a tempo indeterminato della nuova società, che abbiano la qualifica di dirigente o che svolgano funzioni di collaboratore coordinato e continuativo (qualora si tratti di società di ingegneria). La disposizione ha la finalità di consentire a nuovi soggetti che, in quanto nuovi, non posseggono sufficienti requisiti, di partecipare alle gare ed è simile a quella prevista per le imprese di costruzioni che, ai sensi dell'articolo 18, comma 14, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, possono utilizzare per la loro qualificazione i requisiti che i loro direttori tecnici hanno acquisito in precedenti attività.

Sulla base delle suddette considerazioni si indicano i criteri per la redazione di clausole dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di architettura, ingegneria e di altri servizi tecnici di cui alla categoria 12 della CPC (classificazione comune dei prodotti) n. 867, contenuta nell'allegato 1 al decreto n. 157/95, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, che diano certezze, trasparenza e assicurino parità di trattamento ai concorrenti:

a) i requisiti di partecipazione dei concorrenti sono da precisare nel rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 66 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554;

b) nel caso che la gara si svolga con la procedura della licitazione privata, la scelta dei soggetti da invitare a presentare l'offerta deve essere regolata dalle disposizioni di cui all'articolo 67 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554;

c) al fine di evitare contestazioni in sede di svolgimento delle gare valgono, con riferimento agli articoli 66, 67 e allegato F al DPR n. 554/1999, specifiche prescrizioni del bando da formulare nei sensi indicati nei considerati in diritto;

d) gli elementi per la valutazione dell'*offerta economicamente più vantaggiosa* ed i relativi pesi, possono essere quelli previsti dall'abrogato DPCM 27 febbraio 1997, n. 116 (merito tecnico, caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche ricavate dalla relazione di offerta, prezzo, termine di consegna, servizio successivo all'effettuazione della prestazione), opportunamente depurati degli aspetti ritenuti contrastanti con il diritto comunitario. A titolo di esempio si indica — per quanto riguarda il merito tecnico — la possibile previsione che questo sia valutato con il confronto a coppie, ma sulla base di elementi non presi in esame nella fase di qualificazione e, cioè, sulla base di un determinato numero massimo di servizi (preferibilmente tre) — ritenuti dal concorrente rappresentativi della sua professionalità e, quindi, della qualità della prestazione che costituisce oggetto dell'offerta — documentati da un numero massimo di elaborati descrittivi, grafici e fotografici di dimensioni predeterminate;

e) le formule ed i metodi per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa possono essere quelli (*aggregativo-compensatore, con-*

fronto a coppie), previsti dall'abrogato DPCM 27 febbraio 1997, n. 116, indicando nel bando tali metodi con riferimento agli allegati A (*metodo del confronto a coppie*) e B (*metodo aggregativo-compensatore*) al DPR n. 554/1999, nonché quelli previsti dal DPR n. 554/1999, con l'estendere cioè le regole stabilite per le gare di importo compreso tra ¤ 40.000 e la soglia comunitaria alle gare di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

17

Provvedimenti in autotutela

Determinazione del 10 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Premesso

È stata più volte sottoposta all'attenzione dell'Autorità la problematica di carattere generale inerente all'eventualità, per la stazione appaltante, di riconsiderare la graduatoria di gara qualora vengano in evidenza elementi che inducano a ritenere viziato l'atto sul quale si è fondata l'elaborazione della graduatoria stessa.

Ritenuto in diritto

Nelle gare per l'aggiudicazione dei contratti pubblici vige il principio dell'autotutela decisoria, 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. L'autotutela decisoria, successiva alla conclusione del procedimento, è subordinata: *a)* all'obbligo di motivazione; *b)* alla presenza di concrete ragioni di pubblico interesse, non riducibili alla mera esigenza del ripristino della legalità; *c)* alla valutazione dell'affidamento delle parti private destinatarie del provvedimento oggetto di riesame, tenendo conto del tempo trascorso dalla sua adozione; *d)* al rispetto delle regole del contraddittorio procedimentale; *e)* all'adeguata istruttoria.

Sulla base di giurisprudenza costante, pertanto, l'amministrazione appaltante può revocare d'ufficio o non approvare l'aggiudicazione con atto successivo adeguatamente motivato mediante il richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico; essa, infatti, una volta indetta una procedura di gara, non è vincolata a concluderla con l'aggiudicazione del contratto, se a ciò si oppongono gravi motivi di ordine pubblico. Peraltro, dopo l'approvazione dell'aggiudicazione, l'eventuale valutazione successiva della legittimità del procedimento spetta unicamente al competente organo di amministrazione attiva, responsabile del pertinente settore di attività contrattuale, e non alla commissione di gara, che ha esaurito la propria funzione.

In caso di aggiudicazione provvisoria di un contratto, dunque, l'amministrazione, in base al principio costituzionale di buon andamento e con l'obbligo di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato, può riaprire la gara al fine di riammettere imprese illegittimamente escluse e, in generale, riesaminare gli atti adottati, se ciò risulta opportuno a seguito di circostanze sopravvenute o sulla base di un diverso apprezzamento della situazione preesistente.

La giurisprudenza ha peraltro ritenuto che l'illegittimità della procedura di gara giustifica l'esercizio del potere di autotutela nel caso in cui l'aggiudicazione sia stata determinata sulla base di vizi inerenti alla procedura di gara

che doveva essere espletata, assicurando il puntuale rispetto della concorrenza tra imprese e la *par condicio* delle stesse, occorrendo peraltro che vengano individuati da parte della stazione appaltante tutti gli interessi pubblici attuali, distinti dal mero interesse al ripristino della situazione di legittimità che giustifica la rimozione dell'atto viziato.

Fra gli elementi che devono formare oggetto della valutazione da parte della stazione appaltante vi è quello che attiene all'economicità dell'azione amministrativa, che potrebbe venir meno nel caso si disponesse una revoca quando i lavori sono in una fase di esecuzione avanzata, tale da far ritenere non conveniente sotto detto profilo lo scioglimento del contratto.

Appare inoltre necessario sottolineare, in materia di adozione di atti in autotutela, che è sempre consentito anche alla commissione giudicatrice di rivedere il proprio operato correggendo gli errori in cui sia eventualmente incorsa, fin quando essa non perde la disponibilità degli atti di gara, a seguito della loro trasmissione all'organo competente ad approvarli. Detta facoltà, infatti, che sotto lo speculare profilo del buon andamento dell'azione amministrativa è configurabile altresì come dovere, è espressione del potere di autotutela spettante alla pubblica amministrazione ed a ciascuno dei suoi organi, compresi quelli straordinari, quali, appunto, le commissioni preposte alle procedure di evidenza pubblica.

Peraltro è da ritenersi che, stante l'esistenza in capo all'appaltatore di un diritto soggettivo derivante dalla stipula del contratto, la revoca e lo scioglimento dello stesso contratto in sede di autotutela da parte dell'amministrazione dipendono dalla esatta individuazione e valutazione da parte della stazione appaltante di interessi pubblici attuali, distinti dal mero interesse al ripristino della situazione di mera legittimità. Da ciò deriva che gli organi competenti devono porre particolare attenzione nel valutare la rilevanza del pubblico interesse ed evitare, in particolare, che l'attività di riesame in sede di autotutela sia funzionale a finalità diverse, come quella di incidere sul procedimento per determinare un diverso aggiudicatario.

Sulla base delle considerazioni svolte, pertanto, si ritiene che resta in capo alla stazione appaltante il potere/dovere dell'adozione di provvedimenti in autotutela ove, in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica, vengano in evidenza vizi determinanti per l'individuazione del contraente, fermi restando tuttavia quegli elementi in principio indicati, cui l'adozione di provvedimenti in autotutela per la rettifica di atti invalidi è subordinata.

18

Affidamento di progettazione e direzione dei lavori di interventi finanziati con fondi comunitari

Determinazione del 24 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Considerato in fatto e diritto

L'Autorità, nell'espletamento dei compiti ad essa demandati dalla legge 11 febbraio 1994 n. 109, ha avuto modo di accertare che si va diffondendo tra le stazioni appaltanti la prassi del ricorso ad affidamenti diretti di servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura pur in carenza dei presupposti di legge, prassi che è da considerarsi distorsiva del libero mercato. Tali affidamenti avvengono con una certa frequenza a seguito di inserimenti di interventi di varia natura e tipologia in programmi di finanziamento utilizzanti fondi comunitari, che impongono, qualora non portati a tempestiva conoscenza delle stazioni appaltanti, tempi del procedimento non sempre compatibili con quelli tecnici inerenti la progettazione esecutiva e l'appalto delle relative opere.

L'affidamento dei servizi in questione a trattativa privata viene giustificata in dipendenza dell'urgenza determinatasi a seguito della comunicazione dell'inserimento anzidetto inviata alla stazione appaltante con la prescrizione di un termine molto breve per inoltrare, pena la perdita del finanziamento stesso, gli elaborati tecnico-amministrativi atti a rendere l'opera cantierabile e, di conseguenza, istruibile per la successiva valutazione della competente commissione tecnica dell'ente finanziatore.

Di qui il comportamento delle stazioni appaltanti che, per non perdere il finanziamento, con le sue ricadute anche a livello occupazionale, deroga alle norme per l'affidamento formale dell'incarico di progettazione e commissiona direttamente il progetto esecutivo dei lavori.

Questa situazione si determina spesso perché l'esigenza della realizzazione dell'intervento è rappresentata in maniera informale all'ente finanziatore e questo, sempre in maniera informale, dà assicurazione del finanziamento e propone e conferma gli interventi da finanziare senza azione di verifica sull'effettiva cantierabilità degli stessi.

Sulla base di tali circostanze è comprensibile quanto, in concreto, si verifica. Le stazioni appaltanti, al fine di non perdere l'opportunità presentatasi, pur in carenza dei previsti presupposti di legge, operano in difformità di quanto indicato all'articolo 17, comma 12, della legge quadro e dei correlati articoli del regolamento attuativo e provvedono ad acquisire la progettazione esecutiva degli interventi suscettibili di finanziamento nei ristretti tempi concessi dal procedimento di finanziamento in essere. Il tutto viene giustificato con l'urgenza. Ma, in questi casi, l'urgenza deve essere considerata come "indotta", in quanto deriva da precedenti comportamenti non conformi ai principi di legalità.

Sezione Quarta

Occorre, inoltre, tenere presente che tale modalità operativa determina il mancato rispetto del principio della libera concorrenza tra gli operatori e, di conseguenza, può comportare eventuali problemi in sede di esame da parte della Commissione Europea ai fini della concessione del finanziamento.

In base a quanto sopra considerato, si rileva:

a) l'urgenza rappresentata dalle stazioni appaltanti in ordine ad affidamenti fiduciari di servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, eventualmente connessa a situazioni riconducibili a quella in esame, non può ritenersi giustificativa del comportamento derogatorio della norma;

b) sussiste l'esigenza che gli enti finanziatori preposti al settore perfezionino la propria azione di controllo sullo stato delle progettazioni degli interventi finanziati con fondi comunitari;

c) attuino tutte le iniziative atte a disincentivare il ricorso a procedure di "urgenza" nell'affidamento dei servizi e dei connessi lavori.

19

Criteri che le stazioni appaltanti debbono seguire nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'art. 75, co. 1, lett. *h)*, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554

Determinazione del 30 luglio 2002
(G.U. n. 205 del 2 settembre 2002)

Considerato in fatto

Sono stati richiesti da numerose stazioni appaltanti chiarimenti in ordine ai comportamenti da adottare nel caso in cui ad una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici partecipi un'impresa nei cui confronti l'Autorità abbia emanato provvedimento di annullamento dell'attestazione di qualificazione (d'ora innanzi: attestazione S.O.A.) o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione e nei casi in cui siano da applicare le disposizioni di cui all'articolo 75, comma 1, ed in particolare quella di cui alla lettera *h)*, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554.
In particolare:

a) il Comune di San Gregorio di Catania ha sospeso una procedura di pubblico incanto, poiché alla stessa ha presentato offerta un'A.T.I. in cui partecipa un'impresa alla quale l'Autorità ha annullato l'attestazione S.O.A.;

b) la ANIEM di Sicilia segnala che il Comune di Paternò ha aggiudicato un pubblico incanto in cui ha partecipato la medesima impresa di cui sopra e che l'offerta di quest'ultima ha contribuito a determinare la media per calcolare la soglia di anomalia; si chiede dunque se sia necessario annullare la gara;

c) la RFI - Rete Ferroviaria Italiana ha aggiudicato un appalto in favore della stessa impresa cui l'Autorità ha annullato l'attestazione S.O.A., per il quale non è stato ancora sottoscritto il verbale di cui all'articolo 71, comma 3, del DPR n. 554/1999 (attestante il permanere delle condizioni che consentono all'impresa di eseguire i lavori prima di sottoscrivere il contratto), né sono stati consegnati i lavori;

d) il Comune di Aci Catena, infine, ha aggiudicato un appalto ad un'impresa alla quale è stata annullata l'attestazione, stipulando anche il relativo contratto; avendo appreso dell'annullamento durante l'esecuzione dei lavori, chiede se debba procedere alla risoluzione del contratto.

Considerato in diritto

A) In via preliminare, è opportuno considerare che l'attestazione S.O.A. è da ritenersi rilasciata in difetto dei necessari presupposti, ove l'impresa abbia reso alla S.O.A. false dichiarazioni oppure abbia presentato alla S.O.A. documenti, quali per esempio certificati di esecuzione dei lavori, che non

abbiano trovato sostanziale corrispondenza in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni.

Nel potere di vigilanza e controllo dell'Autorità sul sistema di qualificazione previsto dall'articolo 4, comma 4, lettera *i)*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni nonché dagli articoli 14 e 16 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, rientra anche il potere dell'Autorità di controllare la validità delle attestazioni S.O.A. e, di conseguenza, di annullare o ridimensionare quelle per le quali venga in evidenza che siano state rilasciate in mancanza dei necessari presupposti.

Dal provvedimento di annullamento o ridimensionamento dell'attestazione S.O.A. consegue (art. 27 DPR n. 34/2000) l'inserimento nel casellario informatico delle imprese dell'informazione relativa alla sopraggiunta perdita di validità o al ridimensionamento dell'attestazione, con effetti di pubblicità *erga omnes* ed indipendentemente dagli atti che potrà o dovrà assumere la S.O.A. che ha rilasciato l'attestazione in difetto dei necessari presupposti.

Nella determinazione 16/23 del 5 dicembre 2001 (parte II, lettera H), l'Autorità ha ritenuto, sulla base di un'interpretazione logico-sistematica delle due disposizioni regolanti le condizioni che impediscono il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e le condizioni che precludono la partecipazione alle gare e la stipula dei relativi contratti — ossia, rispettivamente, dell'articolo 17, comma 1, lettera *m)*, del DPR n. 34/2000 e dell'art. 75, comma 1, lettera *h)*, del DPR n. 554/1999 — che il termine annuale previsto dalla seconda disposizione (art. 75) è operante anche per l'altra (art. 17).

Pertanto, in caso dell'annullamento dell'attestazione S.O.A., il provvedimento comporta, oltre al divieto di partecipazione alle gare per un anno dalla data del provvedimento dell'Autorità, anche il divieto per l'impresa, titolare dell'attestazione annullata, di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla suddetta data, e tale prescrizione deve essere inserita fra le informazioni del casellario informatico delle imprese.

È inoltre evidente che il divieto di partecipare alle gare, che consegue dall'annullamento dell'attestazione S.O.A., in virtù della regola generale contenuta nell'articolo 75, lettera *h)*, del DPR n. 554/1999, ha un ambito che prescinde dall'importo dell'appalto; ne consegue che nell'anno successivo al provvedimento dell'Autorità l'impresa non può partecipare neanche a gare d'appalto di importo inferiore a ¤ 150.000 pur se, per le stesse, non è richiesto il possesso dell'attestazione S.O.A.

Nella determinazione n. 10 del 29 maggio 2002 l'Autorità — premesso che in base al disposto dell'articolo 75, comma 1, lettera *h)*, del DPR n. 554/1999, tra le ipotesi che precludono la partecipazione alle gare d'appalto vi è quella relativa al fatto di avere, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, 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 — ha ritenuto che è suo compito, ricevuta dalla stazione appaltante la segnalazione del provvedimento di esclusione dell'impresa dalla gara per il ricorrere dell'ipotesi di cui al menzionato articolo 75, comma 1, lettera *h)*, emanare il proprio provvedimento sanzionatorio ed inserire nel casellario informatico delle imprese il

divieto per un anno per l'impresa medesima di partecipare alle gare di appalto o di concessione di lavori pubblici indette da qualsiasi stazione appaltante.
Per quanto concerne la decorrenza del detto anno, il *dies a quo* si rinviene nel momento in cui si faccia uso della falsa dichiarazione in sede di gara e cioè quando viene accertata la falsità della dichiarazione in seguito alla cosiddetta verifica a campione o al verificarsi della posizione di primo o secondo aggiudicatario. Nel caso di falso successivamente e comunque accertato il detto *dies a quo* coincide, invece, con il momento della scoperta del falso. In tal senso sono da intendere le indicazioni sulla data di decorrenza del divieto riportate nelle citate determinazioni 16/23 del 2001 e 10 del 2002 (rispettivamente parte II, lettera H, e lettera *c* del disposto).
Va infine considerato che le conseguenze sopra precisate nel caso di annullamento dell'attestazione S.O.A. si verificano anche ove l'Autorità adotti i provvedimenti *ex* articolo 75, comma 1, DPR n. 554/1999 e articolo 27 del DPR n. 34/2000 quali prescritti nelle citate determinazioni 16/23 del 2001 e 10 del 2002 e di seguito ulteriormente chiariti.

B) In entrambe le ipotesi ora dette (annullamento dell'attestazione S.O.A. o dell'adozione di provvedimenti da parte dell'Autorità *ex* articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999) gli effetti sono diversi a seconda delle fasi in cui si trova la procedura di affidamento e la successiva realizzazione dell'opera, e cioè:

a) prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici;
b) dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte;
c) dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione;
d) dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto;
e) dopo la stipula del contratto;
f) dopo la consegna dei lavori.

Preliminare all'esame delle conseguenze nell'anzidette ipotesi è la precisazione che l'annullamento dell'attestazione S.O.A. produce effetto se l'aggiudicazione è avvenuta a favore di un concorrente che abbia utilizzato l'attestazione S.O.A. e se altro concorrente non aggiudicatario abbia partecipato alla gara utilizzando l'attestazione S.O.A.

C) Quanto ai singoli casi sopra elencati, si precisa quanto segue.
Nei casi di cui alle lettere *a)* (prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici) e *b)* (dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte), risulta pacifico che l'impresa non potrà partecipare alla gara.
Nel caso di cui alla lettera *c)* (dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione), le stazioni appaltanti, avendo avuto notizia, mediante la consultazione del casellario informatico

delle imprese di cui all'articolo 27 del DPR n. 34/2000, dell'intervenuto annullamento dell'attestazione S.O.A., o del verificarsi di uno dei casi caso di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999, dovranno procedere all'esclusione del concorrente dalla gara.

Si aggiunga che nell'ipotesi in cui il ribasso offerto dall'impresa alla quale sia stata annullata l'attestazione o per la quale sia venuta in evidenza una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999, abbia già contribuito a formare la media per il calcolo della soglia di anomalia (secondo le disposizioni dell'art. 21, co. 1-*bis*, l. n. 109/1994), le stazioni appaltanti devono calcolare la nuova soglia e procedere ad aggiudicare l'appalto al concorrente che abbia presentato la migliore offerta non anomala, o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua, secondo quanto precisato dall'Autorità nella determinazione n. 4 del 26 ottobre 1999.

In questi casi si concreta una situazione pratica analoga a quella prevista dall'articolo 10, comma 1-*quater*, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni. Com'è noto, la cosiddetta verifica a campione, disciplinata dalla norma suddetta, si applica ora alle sole gare di appalto al di sotto di ¤ 150.000 ed al di sopra di ¤ 20.658.276; ma per quelle di importo compreso fra tali valori il fatto che l'attestazione S.O.A. sia prova dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici (art. 1, co. 3, DPR n. 34/2000) non esclude che il concorrente cui venga annullata l'attestazione S.O.A. risulterà in gara sprovvisto della prova del possesso degli anzidetti requisiti indispensabili per la partecipazione alla gara e da questo punto di vista, dunque, trovarsi in una situazione analoga a quella di un concorrente sorteggiato con verifica a campione. Soprattutto, detta situazione legittima l'escussione della cauzione provvisoria che è intesa, come specificato dall'Autorità nella determinazione n. 15 del 30 marzo 2000, a svolgere una funzione di garanzia, non più in riferimento alla stipula del contratto, sebbene alla serietà ed affidabilità dell'offerta. Deve ritenersi anche sussistente l'obbligo di segnalazione del fatto all'Autorità, salvo le valutazioni di competenza in ordine alla praticabilità o meno, in questi casi, del procedimento per l'irrogazione di sanzioni.

Nel caso di cui alla lettera *d)* (annullamento dell'attestazione S.O.A. o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999 dopo l'aggiudicazione ma prima della stipula del contratto) occorre distinguere a seconda che l'attestazione S.O.A. annullata sia quella dello stesso aggiudicatario o di un altro concorrente non aggiudicatario.

Nel primo caso, il contratto non può essere stipulato e, di conseguenza, è anche impossibile sottoscrivere il verbale di cui all'articolo 71, comma 3, del DPR n. 554/1999, essendo venute meno, come detto, le condizioni che consentono di procedere alla stipula del contratto con l'aggiudicatario.

Pertanto le stazioni appaltanti, come nell'ipotesi precedenti e per le stesse ragioni, procederanno all'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione, all'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario, all'escussione della relativa cauzione provvisoria, alla segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza, alla determinazione delle nuova soglia di anomalia e alla conseguente nuova aggiudicazione. Un'eventuale aggiudicazione al

secondo classificato, infatti, non sarebbe possibile, poiché per effetto dell'annullamento si ha una modifica del calcolo della soglia di anomalia.
Nel secondo caso (annullamento dell'attestazione S.O.A. o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999 di un concorrente non aggiudicatario), occorrerà effettuare una prova di resistenza, ossia valutare se l'esclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media utilizzata per la determinazione della soglia di anomalia comporti una diversa individuazione dell'aggiudicatario. In caso affermativo, si procederà ad una nuova aggiudicazione, con annullamento della precedente; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione.
La stessa soluzione (prova di resistenza, eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione) si ha nel caso di consegna anticipata dei lavori (art. 129, co. 1, DPR n. 554/1999), anche se i lavori, in quanto anticipatamente consegnati, sono in corso di esecuzione.
Quanto ai casi di cui alle lettere *e)* ed *f)* (annullamento dell'attestazione S.O.A. o venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999 dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso), occorre ugualmente distinguere l'ipotesi in cui i fatti riguardino l'impresa aggiudicataria oppure un'altra impresa.
Nel primo caso, la stazione appaltante procederà all'annullamento dell'aggiudicazione ed a risolvere il contratto con l'impresa aggiudicataria (in giurisprudenza si ritiene che si debba parlare — piuttosto che di risoluzione del contratto — di nullità del medesimo, vedi T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 29 maggio 2002, n. 3177). Ciò in quanto l'annullamento dell'attestazione S.O.A. fa venir meno un presupposto essenziale per la stipula del contratto medesimo e per la esecuzione dei lavori (art. 75, co. 1, DPR n. 554/1999; art. 1, co. 2, DPR n. 34/2000). Si dovrà, quindi, procedere alla rinnovazione della procedura di gara senza che sia possibile il subentro del secondo classificato, stabilito in caso di risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'aggiudicatario (ove la stazione appaltante lo abbia previsto nel bando), in quanto l'annullamento dell'attestazione S.O.A. non è assimilabile ad una normale risoluzione del contratto per inadempimento. L'annullamento dell'attestazione S.O.A. fa sì che la gara deve ritenersi aggiudicata ad un soggetto sprovvisto dei necessari requisiti di partecipazione mentre la risoluzione per inadempimento si fonda sul successivo comportamento dell'impresa aggiudicataria in fase esecutiva; di qui la possibilità, ove la stazione appaltante lo abbia previsto nel bando, di interpellare il secondo classificato ai sensi dell'articolo 10, comma 1-*ter*, legge n. 109/1994.
Inoltre giova ripetere che se l'annullamento dell'aggiudicazione dipende, nel caso in esame, da ragioni tecnico-sostanziali, cioè dal mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera, è difficile ipotizzare un qualsiasi interesse pubblico a mantenere in vita l'aggiudicazione ad un'impresa che *ex post* risulti priva della professionalità necessaria per assicurare la realizzazione dell'opera in modo professionalmente corretto. In questo caso è riscontrabile la sussistenza *in re ipsa* dell'interesse pubblico all'annullamento, e risulta così soddisfatto anche il requisito dell'attuale, preciso e concreto interesse pubblico all'annullamento stes-

so, non riconducibile alla mera esigenza di ripristino della legalità (Cons. St. sez. VI, 1° marzo 1996, n. 281, Cons. St. sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 150; Cons. St. sez. VI, 14 gennaio 2000, n. 244; Cons. St. sez. V, 3 febbraio 2000, n. 661; Cons. St. sez. V, 15 giugno 2001, n. 3176). La riapertura della procedura di aggiudicazione trova anche fondamento nel principio costituzionale di buon andamento, il quale autorizza anche il riesame degli atti già adottati, ove giustificato da circostanze sopravvenute (quale risulta, *prima facie*, l'annullamento dell'attestazione S.O.A.). L'obbligo di dare esplicita e puntuale motivazione del potere esercitato (Cons. St. sez. IV, 29 maggio 1998, n. 900) trova, nel riferimento alla situazione sostanziale precisata — mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera — il suo elemento sufficiente.
Nel secondo caso, invece, occorrerà effettuare la medesima prova di resistenza prima ricordata. In caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, una eventuale risoluzione del contratto stipulato con l'iniziale aggiudicatario, appare difficilmente percorribile. La stazione appaltante, infatti, dovrà attentamente valutare i provvedimenti da adottare, tenendo conto delle molteplici esigenze in gioco, tra cui spiccano, indubbiamente, l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, ma anche il mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria (per la tutela dell'affidamento delle parti private: Cons. St. sez. V, 3 febbraio 2000, n. 661; Cons. St. sez. V, 15 giugno 2001, n. 3176). Nessun problema si pone, invece, nel caso di esito negativo della prova di resistenza e nessun provvedimento sarà da assumere da parte della stazione appaltante.

D) Altro caso e quello in cui l'attestazione S.O.A. venga annullata solo parzialmente, ossia ridimensionata per categorie e/o classifiche. Questa ipotesi si verifica qualora le attestazioni siano state ritenute erronee, cioè quando l'Autorità ha rilevato che la S.O.A. non ha correttamente esercitato l'attività di attestazione secondo quanto prescritto dal DPR n. 34/2000 e dall'Autorità medesima. In tal caso possono essere adottate le medesime soluzioni di cui sopra, fatta salva l'ipotesi che l'attestazione anche dopo la modifica è idonea per i lavori da affidare o affidati.

E) Per quanto riguarda l'individuazione degli effetti dell'annullamento dell'attestazione S.O.A. o del venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999 nel caso delle associazioni temporanee di imprese, il presupposto logico da cui occorre partire è che l'annullamento si fonda su di un fatto coincidente, in via sostanziale, con il difetto dei requisiti per la partecipazione alle gare, per stipulare il contratto e per eseguire i lavori, per cui la situazione risulta analoga a quella disciplinata dall'articolo 75 del DPR n. 554/1999, che appunto sul difetto sopravvenuto di taluni requisiti si fonda. Siccome l'articolo 94 del DPR n. 554/1999 stabilisce gli effetti del venir meno di taluni dei requisiti anzidetti, non vi è ragione per non far riferimento ai precetti in questo contenuti al fine di individuare i provvedimenti da adottare dalle stazioni appaltanti nell'ipotesi in esame.

F) Un'ulteriore problematica concerne, poi, il caso delle gare d'appalto inferiori a ¤ 150.000, per la partecipazione alle quali non è obbligatoria l'attestazione S.O.A. (le imprese possono infatti parteciparvi dimostrando il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 DPR n. 34/2000). Qualora, però, le imprese siano attestate da una S.O.A. e vogliano avvalersi dell'attestazione in simili gare, la prova del possesso dei requisiti di carattere speciale è pur sempre fornita mediante l'esibizione dell'attestazione. Ne consegue che le soluzioni per il caso di annullamento di quest'ultima sono le stesse sopra illustrate.

Sulla base delle suesposte considerazioni, nei casi di annullamento dell'attestazione di qualificazione o di ridimensionamento delle categorie e/o classifiche di qualificazione nonché nel caso di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, le stazioni appaltanti devono tener conto dei seguenti criteri:

a) qualora l'annullamento dell'attestazione S.O.A. oppure il venire in evidenza di un caso di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 intervengano prima della pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, oppure dopo la pubblicazione del bando ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte, l'impresa non potrà partecipare alla gara;

b) qualora l'annullamento dell'attestazione S.O.A. oppure il venire in evidenza di un caso di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 intervengano dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte ma prima dell'aggiudicazione, si esclude il concorrente dalla gara, si escute la relativa cauzione provvisoria e si segnala il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza;

c) qualora l'offerta dell'impresa cui sia stata annullata l'attestazione S.O.A. o per la quale sia venuta in evidenza uno dei casi di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 abbia già contribuito a determinare la media per il calcolo della soglia di anomalia, si procederà al calcolo della nuova soglia e si procederà ad aggiudicare l'appalto al concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua;

d) qualora l'annullamento dell'attestazione S.O.A. oppure il venire in evidenza di uno dei casi di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 intervengano dopo l'aggiudicazione ma prima della stipula del contratto:

1. se si tratta dell'attestazione del concorrente-aggiudicatario, non si potrà sottoscrivere il verbale di cui all'articolo 71, comma 3, del DPR n. 554/1999 e si dovrà escludere dalla gara l'aggiudicatario nonché escutere la relativa cauzione provvisoria e segnalare il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza; verrà quindi determinata la nuova soglia di anomalia per procedere ad una nuova aggiudicazione;
2. se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, occorrerà effettuare la cosiddetta prova di resistenza per valutare se l'e-

sclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media impiegata per la determinazione della soglia di anomalia comporti una diversa indicazione dell'aggiudicatario; in caso affermativo, si dovrà procedere ad una nuova aggiudicazione; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione; la stessa soluzione (prova di resistenza, eventuale rinnovazione delle procedure) si seguirà nel caso di consegna anticipata dei lavori *ex* articolo 129, comma 1, DPR n. 554/1999, anche se i lavori, anticipatamente consegnati, siano già in corso;

e) qualora l'annullamento dell'attestazione S.O.A. oppure il venire in evidenza di uno dei casi di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 intervengano dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso:
   1. se si tratta dell'attestazione dell'aggiudicatario, si dovrà annullare l'aggiudicazione e sciogliere il contratto con l'impresa esecutrice, rinnovando la procedura di gara;
   2. se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, si effettuerà la medesima prova di resistenza di cui sopra; in caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, si valuteranno attentamente i provvedimenti da adottare, tenendo conto dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e dell'interesse al mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria;

f) qualora l'attestazione S.O.A. venga ridimensionata per categorie e/o classifiche, si adotteranno le medesime soluzioni di cui ai precedenti punti, fatta salva l'ipotesi che l'attestazione anche dopo la modifica è idonea per i lavori da affidare o affidati;

g) qualora in una gara d'appalto di importo inferiore a ¤ 150.000 l'impresa abbia speso in gara l'attestazione S.O.A. e questa sia stata annullata, si adotteranno le stesse soluzioni sopra illustrate;

h) qualora in una gara d'appalto di importo inferiore a ¤ 150.000 venga in evidenza uno dei casi di applicazione dell'articolo 75, comma 1, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, si adotteranno le stesse soluzioni sopra illustrate;

i) qualora l'annullamento dell'attestazione S.O.A. o il venire in evidenza di una delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 1, del DPR n. 554/1999 riguardi la mandataria o una mandante di un'associazione temporanea di imprese, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 94 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554.

20

Procedure in deroga all'art. 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m. in forza di ordinanze contingibili ed urgenti in materia di protezione civile

Determinazione del 30 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Premesso

Sono pervenute a questa Autorità alcune segnalazioni relative a presunte irregolarità commesse da alcune amministrazioni comunali in ordine all'affidamento di incarico di direzione lavori e responsabile di sicurezza per i lavori relativi agli interventi di sistemazione idrogeologica e geotecnica, diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eventi alluvionali ed ai dissesti idrogeologici che nel settembre 2000 hanno colpito il versante ionico delle province di Catanzaro, Cosenza, Crotone e Reggio Calabria.

Per porre in essere ogni utile intervento per fronteggiare le conseguenze degli eventi calamitosi della fascia ionica della Regione Calabria e ripristinare le infrastrutture, il Ministero dell'interno ha adottato, in data 12 settembre 2000, l'ordinanza n. 3081, che contempla una normativa in deroga a quella ordinaria per la realizzazione degli interventi da eseguirsi nelle zone interessate dall'alluvione: in particolare, l'articolo 4, comma 5, dell'ordinanza elenca le disposizioni vigenti in materia che possono essere derogate, tra le quali anche l'articolo 17 della 11 febbraio 1994, n.109 e s.m.

Con riferimento ai lavori in oggetto, alcune stazioni appaltanti, dopo avere affidato, nell'immediato seguito degli eventi alluvionali, l'incarico per la redazione di uno studio preliminare e per la redazione del progetto esecutivo a gruppi di progettisti esterni, successivamente (talora a distanza anche di due anni dall'alluvione) affidavano l'incarico di direzione lavori e responsabile della sicurezza per i lavori su indicati ad una pluralità di soggetti diversi da quelli già in precedenza incaricati della progettazione, in contrasto, ad avviso degli esponenti, con la regola di cui all'articolo 17, comma 14, della l. n.109/94 e s.m., secondo cui la direzione dei lavori va affidata con priorità al progettista incaricato, in carenza di personale tecnico dell'amministrazione.

Venivano, pertanto, prospettate due questioni: la prima relativa alla vigenza, con riferimento ai lavori in oggetto, dei criteri di cui all'ordinanza 3081/2000 e, dunque, alla perdurante operatività della deroga espressa all'articolo 17 della l. n, 109/94 e s.m., atteso il decorso di due anni tra l'adozione dell'ordinanza e la delibera di affidamento della direzione lavori; la seconda relativa all'applicabilità della deroga medesima all'articolo 27 della stessa legge quadro, il quale non risulta espressamente derogato dall'ordinanza di cui si tratta.

Considerato

I problemi interpretativi di cui agli indicati quesiti si ricollegano, in primo luogo, alla questione concernente la natura giuridica dell'ordinanza n.

3081/2000. Tale provvedimento trova i suoi presupposti nell'urgenza di «porre in essere ogni utile intervento per favorire il ritorno alle normali condizioni di vita delle popolazioni interessate, la ripresa delle attività produttive e il ripristino delle infrastrutture» e contempla, all'articolo 4, la possibilità per i «soggetti attuatori», nel caso di impossibilità dell'utilizzazione delle strutture pubbliche, di «affidare la progettazione degli interventi ricompresi nel piano anche a liberi professionisti avvalendosi, ove occorra, delle deroghe di cui al successivo comma 5», a norma del quale «per l'affidamento delle progettazioni e la realizzazione degli interventi è autorizzata, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, la deroga alle sottoelencate norme: [...] legge 11 febbraio 1994, n. 109 [...] articoli 9, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 32, 34».

Come è noto, le ordinanze *extra ordinem*, cosiddette 'di necessità', sono provvedimenti che si riferiscono ad evenienze di carattere eccezionale, determinate da un fatto imprevisto, per le quali sarebbe impossibile l'utilizzazione dei normali mezzi predisposti dall'ordinamento; la loro adozione, quindi, 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. St., 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. St., 11 aprile 1990, n. 369; Cons. St., 21 dicembre 1984, n. 960).

Le ordinanze in questione, pertanto, attengono strettamente alla necessità di provvedere in ordine a situazioni di pericolo eccezionali ed imprevedibili, che non possono essere immediatamente eliminate con il ricorso agli altri mezzi offerti dall'ordinamento e alle quali deve porsi rimedio senza indugio. Una deroga alle disposizioni vigenti, proprio perché indotta da una situazione eccezionale, non trova logica giustificazione ove permanga *sine die* ma solo se la sua efficacia sia limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione.

Difatti, le situazioni eccezionali ed imprevedibili richiedono interventi urgenti ma, quando questi non siano assunti, le situazioni si consolidano, per così dire, con il trascorrere del tempo e da situazioni dell'anzidetta natura divengono situazioni di disagio abitativo, di difficoltà di vita sociale, di stagnazione dell'attività produttiva, di carenza di infrastrutture, proprie non soltanto dei luoghi colpiti da eventi calamitosi ma di tante parti del territorio nazionale. Non solo, ma l'attenuazione delle garanzie che discende dagli interventi in deroga non trova più alcun sostegno logico o funzionale quando il decorso del tempo sta a dimostrare che non esiste o non è stata efficace la situazione di urgenza a indurre interventi della stessa natura.

Occorre, inoltre, osservare che, come specificato dall'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n.225, le «ordinanze [...] devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare».

Ora, a fronte della chiara lettera della legge e sulla scorta delle osservazioni appena svolte, è di tutta evidenza che la deroga contenuta nell'articolo 4 dell'ordinanza n. 3081/2000 afferisce, ai fini che qui interessano, esclusivamente all'articolo 17 e non anche all'articolo 27 della l. n. 109/94 e s.m., tenuto anche conto del fatto che, come ribadito dall'articolo 5, comma 2, della l. n. 225/1992, le ordinanze in questione devono essere adottate «nel

rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico». Ed è significativo, a tal proposito, quanto affermato dall'Autorità con la determinazione del 5 aprile 2000, n.21: «[...] se è pur vero che le determinazioni commissariali in esame sono state adottate sulla base di una potestà di ordinanza che consente di derogare alle ordinarie disposizioni vigenti, è altrettanto vero, tuttavia, che l'esercizio di tale potestà di deroga è da ritenere precluso con riferimento ai principi generali dell'ordinamento; e con particolare riferimento alla protezione civile è, inoltre, richiesta la necessità di una specifica motivazione e di una puntuale indicazione delle norme cui si intende derogare». Ne discende che, nel caso di specie, quand'anche si voglia ammettere la legittimità della deroga all'articolo 17 della l. n. 109/94, resta fermo quanto previsto dall'articolo 27, comma 4, della legge quadro, in base anche al principio per cui *ubi lex voluti dixit, ubi noluit, tacuit.*
L'incarico di direzione lavori doveva, pertanto, essere affidato con le modalità prescritte dall'articolo 62 del DPR n. 554/99 e dall'articolo 123 del DPR n. 554/99, anche perché, come riconosciuto da unanime giurisprudenza, è illegittimo l'affidamento dell'incarico della direzione dei lavori ad un professionista diverso da quello già incaricato della redazione del progetto, giacché la priorità del progettista nella nomina del direttore dei lavori, sancita dall'articolo 17, comma 14, della l. n. 109/94 e s.m,. ha lo scopo di garantire alla stazione appaltante un minor onere nella liquidazione dei compensi nonché di semplificare l'individuazione delle responsabilità professionali, per cui è applicabile in ogni caso di progettazione esterna (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 novembre 1997, n. 2499).

Per le considerazioni sopra esposte, il Consiglio dell'Autorità accerta:

a) le ordinanze contingibili ed urgenti 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;

b) 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; la suddetta deroga è circoscritta esclusivamente alle sole norme esplicitamente richiamate e, pertanto, la deroga esplicita all'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m. non implica la deroga all'articolo 27 della legge stessa, in quanto non espressamente richiamato.

21

Programma per la costruzione, l'ammodernamento e l'acquisto di immobili destinati a caserme ed alloggi di servizio della Guardia di finanza in forza dell'articolo 29 della legge 18 febbraio 1999, n. 28

Determinazione del 30 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Considerato in fatto

Il Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza - in forza dell'articolo 29 della legge 18 febbraio 1999, n. 28, ha pubblicato, sulla G.U.R.I., parte II, del 25 maggio 2002, n. 122, un bando di gara avente ad oggetto la realizzazione di un programma per la costruzione, l'ammodernamento e l'acquisto di immobili destinati a caserme ed alloggi di servizio. Il bando in sintesi prevede l'affidamento ad un istituto di credito della realizzazione del programma, previo suo finanziamento coperto da contributi pubblici annuali.

A seguito della pubblicazione del suddetto bando di gara, l'ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili) ha inviato all'Autorità una segnalazione in ordine alla sua legittimità ed il Consiglio dell'Autorità, conformemente a quanto disposto nel suo regolamento di funzionamento, stante il rilievo della questione ed il coinvolgimento di molteplici interessi, ha convocato un'audizione che si è tenuta il 17 luglio 2002. All'audizione hanno partecipato i rappresentanti dell'ANCE, della Guardia di finanza, del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'ANIEM (Associazione Nazionale della Piccola e Media Industria Edile ed affini).

In particolare, il Direttore generale dell'ANCE ha ribadito le perplessità, già manifestate nell'esposto inoltrato, in ordine alla mancata previsione nella legge 18 febbraio 1999, n. 28 e successive modificazioni, dell'obbligo della banca di scegliere, ai fini dell'esecuzione del programma *de quo*, un'impresa di costruzioni con qualificazione S.O.A. Ha rilevato che il modello operativo sotteso al bando di gara, data l'entità e la complessità delle opere da realizzare, ha notevoli ripercussioni sul piano giuridico e su quello economico-produttivo, risultando altresì estromesse dal mercato le piccole e medie imprese. Ha inoltre posto in evidenza che vi sono dubbi di natura tecnica in ordine ai criteri di aggiudicazione, in quanto non sarebbe chiaro nel bando se la percentuale di sconto da offrire riguardi solo il tasso di interesse del finanziamento oppure anche le tariffe dei Provveditorati regionali alle opere pubbliche, sulla base dei quali andrebbero determinati i corrispettivi. Ha sottolineato la notevole diversità di queste tariffe e l'impossibilità per i concorrenti di offrire un ribasso medio che andrebbe calcolato ponderando i diversi importi delle opere da realizzare in ogni regione che, invece, al momento dell'offerta risultano non ancora individuate. In sostanza: il contratto non sarebbe a prestazioni corrispettive ma di tipo aleatorio.

Sezione Quarta

L'Ance si è espressa negativamente sulla configurabilità, nella fattispecie in esame, di un appalto di servizi, in base al rilievo che l'acquisto di immobili da destinare a caserme richiede pur sempre opere di ristrutturazione, con costi sicuramente superiori ai valori di acquisto. L'Ance ha, infine, proposto, quale unica possibile soluzione per fare salva la legittimità della procedura di cui si tratta, che il bando prescriva che l'aggiudicatario debba, in fase esecutiva, procedere alle scelta delle imprese esecutrici sulla base di appositi criteri, fra i quali quello di possedere l'attestazione S.O.A., tesi ad assicurare la scelta di imprese commisurate al tipo di lavori da eseguire. Detta associazione ha ritenuto, inoltre, che occorra inserire nella convenzione ulteriori clausole (quali, ad esempio, il divieto di cessione del contratto o il divieto di subappalto), consentendo in tal modo di superare ogni dubbio in ordine alla configurazione di un appalto di lavori piuttosto che di servizi e riconoscendo al contempo l'eccezionalità dell'istituto in oggetto.
Negli stessi sensi si è espressa l'Aniem che peraltro ha prospettato dubbi sulla configurabilità nella fattispecie di un appalto di servizi.
La Guardia di finanza, in risposta ai dubbi esposti, ha dato lettura di una relazione predisposta in occasione dell'audizione. Ha specificato, altresì, che, prima della redazione del bando, erano state contattate la Banca d'Italia e l'ABI, senza che questi enti sollevassero obiezioni circa la possibilità che un istituto di credito realizzi il programma congiuntamente ad un'impresa di costruzioni, e che la legittimità della procedura è stata altresì confermata dal Consiglio di Stato con i pareri allegati alla summenzionata relazione.
In particolare, la Guardia di finanza ha evidenziato:

a) l'articolo 29 della l. n. 28/99 si limita ad istituire un rapporto bilaterale tra l'amministrazione e l'istituto di credito, al quale resta estranea l'impresa esecutrice;

b) prevale, inoltre, l'aspetto dei servizi, tenendo altresì conto dell'importo degli interessi passivi che la pubblica amministrazione deve sostenere e che incidono in misura prevalente.

I rappresentanti della Guardia di finanza e del Ministero dell'economia e delle finanze hanno tuttavia ammesso che la l. n. 28/99 e s.m. sia equivoca ed ambigua in ordine alla scelta del soggetto esecutore, dando luogo ad una pluralità di interpretazioni tra loro confliggenti, e hanno altresì mostrato la propria disponibilità a modificare il bando di gara nel senso che sarà indicato dall'Autorità.

Considerato in diritto

L'articolo 29 della legge 18 febbraio 1999, n. 28 dispone: «1. Al fine di assicurare una maggiore efficienza nell'attività di contrasto dei fenomeni dell'evasione fiscale, attraverso una migliore articolazione sul territorio delle strutture del Corpo della Guardia di finanza ed una maggiore mobilità del personale, è autorizzata la realizzazione di un programma per la costruzione, l'ammodernamento e l'acquisto di immobili destinati a caserme ed alloggi di servizio, nonché per lo svolgimento delle relative attività di gestione. 2. Le risorse occorrenti per la realizzazione di detto programma sono reperite attraverso la stipula di apposite convenzioni con una o più

banche che dispongano di idonee strutture operanti da almeno un quinquennio nel settore immobiliare, con particolare riguardo alle esperienze nella valorizzazione del patrimonio immobiliare, nella conservazione e manutenzione degli immobili e nell'amministrazione del patrimonio, alle quali verrà affidata l'esecuzione del progetto. L'entità delle risorse assicurate dalle banche sarà commisurata ad un piano finanziario di ammortamento compatibile con quanto previsto dal comma 4.».

Ciò posto, va rilevato che la soluzione delle questioni interpretative discusse nell'audizione e di cui alle indicate premesse può rinvenirsi anche senza prendere in esame il problema dell'individuazione della natura del soggetto al quale la legge attribuisce l'esecuzione del programma e del tipo di rapporto intercorrente tra lo stesso e l'amministrazione finanziaria. Il Consiglio di Stato, nel parere in atti dell'Adunanza generale, in data 6 dicembre 2000, n. 1504, ha ritenuto che la norma indicata prevede una sorta di combinazione tra l'istituto del *project financing* (in cui il promotore presenta alle amministrazioni aggiudicatici proposte di realizzazione di opere pubbliche da finanziare con risorse totalmente o parzialmente con fondi privati) e il *general contractor* (figura di recente introdotta nell'ordinamento interno dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, lett. *f)*, che si riferisce all'esecutore il quale assume su di sé l'obbligo di eseguire con qualsiasi mezzo l'opera pubblica corrispondente alle esigenze del soggetto aggiudicatore, garantendo certezza di tempi e di costi e buona esecuzione.

Se infatti il trasferimento all'esecutore del programma dei poteri pubblicistici relativi alle operazioni giuridiche e materiali concernenti l'esecuzione delle singole opere richiama nuovamente nell'ordinamento italiano un'ipotesi di concessione di servizi (di committenza) quale elaborata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, con la quale, in particolare, in relazione ad attività molto complesse, al concessionario viene fatto carico di svolgere una serie di servizi inerenti anche alle fasi organizzative dell'intervento, dalla progettazione sino allo svolgimento delle gare, alla direzione dei lavori e collaudi (Cons. St. sez. II, 21 dicembre 1994, n. 2698, e sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54), è anche vero che parlare di realizzazione di un programma di costruzione e ammodernamento e di esecuzione del progetto richiama connotati dell'appalto di lavori.

Quel che emerge con certezza, come pure rilevato nell'adunanza generale del Consiglio di Stato, è che l'articolo 29 della l. n. 28/1999 in esame prevede sostanzialmente un procedimento anomalo (rispetto alle modalità ordinarie di esecuzione dei lavori pubblici) per la realizzazione del(l'ivi) programmato intervento.

L'aver stabilito, in particolare, che all'ente finanziatore venga anche affidata l'esecuzione del progetto è stato inteso dall'amministrazione finanziaria come autorizzazione a redigere (come è stato fatto in concreto) il solo programma complessivo dei previsti interventi, rimettendo alla banca o alle banche finanziatrici le attività concernenti la progettazione, l'affidamento, la direzione e la collaudazione dei lavori, per quanto ora interessa, in esso compresi.

Ma questa interpretazione, concretatasi negli atti di gara, non ha trovato risposta nel mercato per cui è da chiedersi se essa sia coerente con la realtà e se per la fattibilità dell'intervento non debba appellarsi a differente costru-

zione, da rinvenirsi in clausole contrattuali che trovano conferma nelle norme dell'Unione Europea. A questo fine è da considerare che nel caso in esame, come pure indicato dalla adunanza generale del Consiglio di Stato, l'esecutore provvede alla realizzazione dei singoli interventi in sostituzione e per incarico (su mandato) dell'amministrazione finanziaria. Diverso problema è, però, stabilire se l'esecutore sia tenuto ad osservare la normativa interna e comunitaria concernente l'esecuzione dei lavori pubblici cui si riferisce il programma. In questa prospettiva non viene in rilievo il riconoscimento (che occorre rendere) dell'autonomia privata di cui gode l'amministrazione. Questa autonomia sussiste nei limiti in cui non sia limitata dalle regole comunitarie concernenti l'esecuzione dei lavori pubblici, la cui applicazione prescinde dalla forma dell'incarico (si possa cioè parlare o meno di contratti meramente privatistici di mandato senza rappresentanza) ed attiene all'attività connessa. La l. n. 29/1999 è norma speciale di deroga alla disciplina della legge quadro (ancorché non ne sia stata prevista esplicitamente questa natura) ma per questa sua natura non può innovare al di là dei termini strettamente ed espressamente in essa indicati. Inoltre si deve dare la prevalenza in sede interpretativa a criteri che rendono applicabili le disposizioni generali se non espressamente derogate.

Rimangono allora fermi l'obbligo di esternalizzazione dei lavori di cui al co. 5-*bis* dell'art. 2, l. n. 109/1994 e successive modificazioni, nonché a quello per cui l'esecuzione dei medesimi può essere affidata esclusivamente a soggetti dotati di qualificazione e selezionati con gara pubblica, con le limitazioni previste dalla legge per quanto riguarda il subappalto. Questi obblighi di osservanza di detta normativa esistono, ad avviso dell'Autorità, in quanto trovano applicazione le conclusioni alle quali, in data successiva a quella in cui è stato reso l'avviso del Consiglio di Stato, è pervenuta la Corte comunitaria secondo la quale, ai fini dell'osservanza della direttiva 93/37/CEE, non deve essere necessariamente l'amministrazione ad applicare le procedure di aggiudicazione ivi previste, potendo l'effetto utile della direttiva medesima essere ugualmente garantito qualora tale prescrizione sia resa obbligatoria per il privato esecutore (Corte giust. CE, sez. IV, 12 luglio 2001 in causa C-399/98).

È, inoltre, di palmare evidenza che il mancato assoggettamento dell'istituto di credito alla normativa pubblicistica implicherebbe rilevanti pregiudizievoli conseguenze. Basti accennare alla sostanziale elusione dei divieti di subappalto e di cessione del contratto, ben potendo l'impresa incaricata della realizzazione delle caserme cedere liberamente il contratto o subappaltarne una parte al di fuori di qualsiasi vincolo legale. Non soltanto la normativa vigente ma anche l'indirizzo politico legislativo, manifestatosi in occasione dell'esame del "collegato infrastrutture", ed i segnali di pericolo pervenuti dalle sedi competenti per possibili situazioni agevolanti infiltrazioni delinquenziali portano a privilegiare nell'interpretazione il soddisfacimento dell'interesse pubblico a che sia assicurata una continuità di realizzazione dell'opera pubblica e garantita l'immodificabilità soggettiva dell'appaltatore (principio che risulta derogato solo in presenza di apposite disposizioni, quali ad esempio quelle relative al caso del fallimento dell'appaltatore, che permettono di affidare i lavori al secondo e al terzo classificato nella gara). Contrasterebbe con questa *ratio* un'interpretazione della l. n. 28/99 che consentisse di ritenere che

l'istituto di credito possa scegliere il soggetto esecutore di lavori pubblici prescindendo dalla normativa pubblicistica vigente.
Deve essere anche tenuto presente che, secondo la comunicazione interpretativa della Commissione Cee del 12 aprile 2000, non è esclusa la configurabilità negli ordinamenti interni degli Stati membri di tipologie di concessioni diverse da quelle di lavori pubblici e caratterizzate dal fatto che tra concessionario e concedente esista una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa dell'amministrazione aggiudicatrice. Tali concessioni, come del resto ogni atto dello Stato che stabilisca le condizioni cui è soggetta una prestazione di attività economiche, ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (*ex* articoli da 30 a 36) e da 43 a 55 (*ex* articoli da 52 a 66) del Trattato o dei principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e cioè dei principi di non discriminazione, disparità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Linea interpretativa, quella indicata, seguita anche dalla giurisprudenza interna, secondo cui «in tema di affidamento, mediante concessione, di servizi pubblici di rilevanza comunitaria, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (ritraibili principalmente dagli articoli 43 e 49 del Trattato CE), nonché dai principi generali che governano la materia dei contratti pubblici (enucleabili dalle direttive in materia di appalti di lavori, servizi, forniture e settori esclusi), impone all'amministrazione procedente di operare con modalità che preservino la pubblicità degli affidamenti e la non discriminazione delle imprese, mercé l'utilizzazione di procedure competitive selettive» (Cons. St. sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 253).

Per le considerazioni esposte, ed esplicitando altresì i criteri relativi a possibili pattuizioni della convenzione, si esprime l'avviso che
a) l'articolo 29 della legge 18 febbraio 1999, n. 28 abbia configurato un'ipotesi di un contratto atipico avente ad oggetto il finanziamento e la realizzazione di un programma per la costruzione, l'ammodernamento e l'acquisto di immobili destinati a caserme ed alloggi di servizio del Corpo della Guardia di finanza il cui relativo affidamento è regolato dai principi comunitari di cui agli articolo da 28 a 30 e da 43 a 55 del Trattato.
b) nell'atto di affidamento costituiscono clausole coerenti con la disciplina comunitaria le seguenti previsioni:

1. l'aggiudicatario è assoggettato, per l'attuazione dei singoli interventi cui si riferisce il programma, all'osservanza della normativa comunitaria e nazionale relativa all'esecuzione dei lavori pubblici;
2. la scelta di soggetti esecutori avvenga previa adeguata pubblicità;
3. i soggetti esecutori siano adeguatamente qualificati e siano tenuti, a loro volta, all'osservanza delle disposizioni vigenti in materia di subappalto;
4. il corrispettivo per le prestazioni affidate sia determinato a progettazione esecutiva completata ed approvata, purché siano contrattualmente previsti i criteri per il suo calcolo (per esempio: un riferimento ad un unico elenco prezzi unitari da applicarsi, al netto del ribasso offerto, alle quantità delle varie lavorazioni e forniture risultanti dal progetto esecutivo approvato) e l'affidamento avvenga con uno dei criteri disciplinati dalle normative comunitarie.

22

Possibilità di ricorrere a procedure concorsuali anomale difformi da quelle tipologicamente individuate nella legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.

Determinazione del 30 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Premesso

Sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti riguardanti la legittimità di procedure di realizzazione di opere pubbliche in deroga alle disposizioni contenute nella legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m. I quesiti in particolare fanno riferimento ad alcune gare di appalto, caratterizzate dal fatto che la stazione appaltante affida all'iniziativa privata il compito di realizzare con capitale privato opere pubbliche o di interesse pubblico, previa la vendita del terreno pubblico all'impresa aggiudicataria, con spese a carico dell'impresa medesima, la quale resta proprietaria dell'immobile, con il solo vincolo della destinazione dell'opera al servizio pubblico, e percepisce un canone di affitto da parte dell'amministrazione conduttrice dell'edificio.

Si tratta di modelli giuridici non riconducibili né allo schema della concessione di costruzione e gestione né a quello del *project financing*, atteso che difettano i requisiti caratterizzanti questi istituti (durata della concessione, assenza di progettazione preliminare, inserimento dell'opera nella programmazione triennale, predisposizione di un piano economico finanziario).

In ordine a simili fattispecie, l'Autorità ha espresso i propri avvisi in più occasioni ma, data l'importanza che hanno le questioni sollevate, ritiene opportuno adottare una determinazione che, alla luce di quanto già affermato e di nuove considerazioni, possa costituire un inquadramento generale della problematica in esame.

Considerato

La questione giuridica principale sottesa alle fattispecie in esame consiste nel verificare la legittimazione delle amministrazioni pubbliche a realizzare opere pubbliche o di pubblico interesse mediante schemi procedimentali differenti rispetto a quelli specificamente disciplinati dalla legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m.

È basilare principio che l'attività della pubblica amministrazione si correla a norme primarie e secondarie che la finalizzano e la funzionalizzano secondo fasi procedimentali tese ad assicurare il perseguimento degli interessi generali, attraverso una ben strutturata sequenza procedimentale che, nel caso di attività contrattuale, è quella dell'evidenza pubblica.

Ne segue che, una volta accertato che l'operazione finalizzata alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblico interesse è qualificabile come lavoro pubblico, ai sensi dell'articolo 2 della l. n. 109/94 e s.m., è la stessa legge

quadro e, più in generale, la normativa pubblicistica in materia, comprensiva altresì delle leggi settoriali concernenti specifici tipi di lavori o di opere pubbliche, alla quale occorre fare riferimento per individuare gli ambiti tipologici entro i quali effettuare la scelta del contratto da utilizzare.

L'articolo 19, comma 1, della l. n. 109/94 restringe espressamente le tipologie contrattuali a due sole ipotesi. Secondo tale norma, infatti, «i lavori pubblici di cui alla presente legge possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, salvo i lavori in economia di cui all'articolo 24 comma 6». La disposizione contiene, quindi, un'elencazione tassativa dei tipi di contratto ammessi ed esclude, con riferimento alla realizzazione di un lavoro pubblico, l'utilizzazione di differenti moduli negoziali. È, inoltre, significativa l'aggiunta nel testo della norma, ad opera dell'articolo 3, comma 3, della legge 18 novembre 1998, n. 415 dell'avverbio «esclusivamente», con la conseguenza che i due moduli enucleati nella norma costituiscono gli unici strumenti cui è possibile ricorrere, risultando inammissibile che la scelta del tipo contrattuale resti affidata al prudente apprezzamento della pubblica amministrazione, la quale sarebbe in definitiva arbitra di decidere se applicare o meno la legislazione sui lavori pubblici e, quindi, per le opere cosiddette sopra soglia, se sottostare o meno alla concorrenza comunitaria.

La 'legge Merloni', peraltro, vincola la pubblica amministrazione non solo sotto il profilo della scelta del modello contrattuale ma anche in relazione agli ulteriori aspetti afferenti, ad esempio, alla progettazione, ai requisiti dell'impresa realizzatrice, alla direzione dei lavori, al collaudo. Si tratta, infatti, di norme, ulteriormente specificate dai regolamenti contenuti nel DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e nel DPR 25 gennaio 2000, n. 34, che hanno natura imperativa e non possono essere derogate dall'autonomia negoziale, proprio perché realizzano l'esigenza di assicurare il perseguimento di interessi pubblici preminenti, quali l'efficienza e l'efficacia, la tempestività, la trasparenza, la correttezza dell'*agere* amministrativo in materia di opere e lavori pubblici e della libera concorrenza tra gli operatori, ai sensi dell'articolo 1 della l. n. 109/94 e s.m.

Ed è pertanto evidente la conseguente inammissibilità di procedure atipiche per la realizzazione di opere pubbliche o destinate ad un pubblico servizio, atteso che il sistema e le modalità prescelti potrebbero avere finalità o quantomeno produrre risultati elusivi della normativa interna e comunitaria in tema di opere pubbliche.

Nel caso di specie, appare evidente che la costruzione di un'opera con caratteristiche predefinite dall'amministrazione per soddisfare specifici interessi pubblici qualifica *ex se* la natura pubblica dell'opera stessa, con la conseguenza che a tale fattispecie si deve applicare la legge quadro sui lavori pubblici.

La fattispecie costruita dall'amministrazione presenta, invece, marcate analogie con l'acquisto di cosa futura, in relazione al quale specificamente è stato affermato dal Consiglio di Stato, con il parere n. 2/2000 reso nell'adunanza del 17 febbraio 2000, che sussistono ben precisi limiti derivanti dalla disciplina pubblicistica che ha procedimentalizzato l'agire della pubblica amministrazione.

Inoltre, il legislatore ha espressamente previsto la possibilità del concorso finanziario privato ma solo mediante l'uso degli istituti della concessione e del *project financing*, restando escluso il ricorso a qualunque altro strumento giuridico non tipizzato.

Per le considerazioni sopra esposte, si esprime l'avviso che non è consentito realizzare opere pubbliche o di pubblico interesse o destinate ad un uso pubblico mediante schemi procedimentali differenti rispetto a quelli specificamente disciplinati dalla legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m., e, più in generale, dalla normativa di settore.

23

Valutazione in contraddittorio delle offerte anomale in caso di lavori di importo superiore a 5.000.000 di euro ma inferiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP

Determinazione del 30 luglio 2002
(G.U. n. 206 del 3 settembre 2002)

Vista la relazione dell'Ufficio affari giuridici
Considerato in fatto
È stata riproposta a questa Autorità la problematica relativa all'applicabilità della valutazione in contraddittorio delle offerte anomale in caso di lavori il cui importo a base d'asta risulti compreso tra la soglia di 5.000.000 di ecu (riclassificata in 5.000.000 di euro ai sensi dell'art. 1, co. 4, DPR n. 554/1999), fissata dall'art. 21, co. 1-*bis*, l. n. 109/1994, e quella del controvalore in euro di 5.000.000 di DSP, stabilita dall'art. 89 del DPR n. 554/1999 e dalle direttive comunitarie.

Ritenuto in diritto
Con riferimento alla differenza fra quanto disposto dal co. 1-*bis* dell'art. 21 della l. n. 109/94 e s.m.i ed il limite indicato dal DPR n. 554/1999, si evidenzia quanto segue:

a) l'art. 21 della suddetta legge, al comma 1-*bis*, disciplina le offerte anomale, distinguendo gli appalti di lavori «di importo pari o superiore a 5.000.000 di ecu», per i quali è prevista la valutazione delle offerte anomale sulla base delle giustificazioni presentate a corredo dell'offerta economica, e gli appalti di lavori «di importo inferiore alla soglia comunitaria», per i quali è previsto il meccanismo dell'esclusione automatica;

b) ai sensi dell'art. 1, co. 4, del regolamento di attuazione, approvato con DPR n. 554/1999, «in recepimento della normativa comunitaria successiva alla Legge, gli importi espressi in ecu nella stessa legge devono intendersi espressi in euro» e pertanto il limite fissato dall'art. 21, co. 1-*bis* della l. n. 109/1994 per la valutazione in contraddittorio delle offerte anomale viene riclassificato in 5.000.000 di euro;

c) il DPR n. 554/1999, all'art. 89, fissa le norme procedurali da seguire in caso di aggiudicazione al prezzo più basso e, a tal proposito, distingue: gli appalti di importo «pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP» (fissato, a partire dal 1° gennaio 2002, in euro 6.242.028, secondo quanto stabilito da Ministero delle finanze con comunicazione pubblicata sulla G.U. n. 2 del 3 gennaio 2002), per i quali si procede alla sospensione della gara per la successiva valutazione delle offerte risultate anomale, e quelli «di importo inferiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP» (fino a euro 6.242.028), disponendo, in tale ultima fattispecie, solo in ordine all'ipotesi di offerte ammesse inferiori a cinque, nel qual caso non si procede ad esclusione automatica, ma a verifica di congruità, se taluna offerta risulta avere carattere anormalmente basso.

Sezione Quarta

Occorre inoltre ricordare che la direttiva 97/52/CEE, allo scopo di assicurare coerenza tra le disposizioni comunitarie in tema di appalti pubblici ed i contenuti dell'accordo concluso a Marrakesh nell'ambito dei negoziati GATT, ha ridefinito la soglia di applicazione della disciplina comunitaria fissata dalla direttiva 93/37/CEE, elevandola da 5.000.000 di ecu al controvalore in ecu/euro di 5.000.000 di DSP.

È chiaro, quindi, che nasce un dubbio interpretativo circa l'applicabilità della valutazione in contraddittorio delle offerte anomale a quegli appalti di lavori il cui importo a base d'asta risulti compreso tra la soglia di 5.000.000 di ecu/euro, fissata dall'art. 21, co. 1-*bis*, l. n. 109/1994, e quella del controvalore in euro di 5.000.000 di DSP, stabilita dall'art. 89 del DPR n. 554/1999 e dalle direttive comunitarie.

Al riguardo si evidenzia, in primo luogo, che dal quadro normativo sopra delineato emerge chiaramente che il riferimento ai DSP, contenuto nella richiamata direttiva 97/52/CEE, non trova riscontro nella legislazione primaria italiana.

Un espresso riferimento ai DSP, infatti, è presente solo nel citato art. 89 del regolamento di attuazione approvato con DPR n. 554/1999, che contiene, peraltro, un'indicazione frutto di errore materiale per l'inidoneità della sede normativa a modificare precetti della norma primaria, tanto più che la stessa costituiva la fonte dei poteri di delegificazione (regolamento delegato).

Quanto sopra affermato è reso ancora più evidente dalle recenti modifiche apportate all'art. 21, co. 1-*bis*, della l. n. 109/1994 dal cosiddetto "collegato infrastrutture" (ormai definitivamente approvato ed in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale), che ha sostituito il precedente riferimento, ivi contenuto, all'importo pari o superiore «a 5.000.000 di ecu» con il riferimento all'importo pari o superiore «al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP», quale soglia per l'applicabilità della valutazione in contraddittorio delle offerte anomale.

Poiché per il principio della irretroattività della legge (art 11 Disposizioni sulla legge in generale) tale modifica non può che valere per il futuro, si deve logicamente dedurre che, fino all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 21, co. 1-*bis*, la soglia di riferimento per l'applicazione della valutazione in contraddittorio delle offerte anomale vigente nell'ordinamento nazionale resta quella di 5.000.000 di ecu/euro.

In tal senso sono orientati i cosiddetti bandi tipo redatti dall'Autorità (pubblicati sul S.O. n. 18 alla G.U. n. 23 del 28 gennaio 2002), che indicano la procedura da adottare relativamente alle offerte individuate quali «anomale» a seconda che si tratti di appalti di importo inferiore a 5.000.000 di euro oppure di importo pari o superiore a 5.000.000 di euro.

Allo stato attuale della legislazione in materia sono pertanto individuabili tre fattispecie:

1. lavori di importo inferiore a 5.000.000 di euro, ai quali si applica l'esclusione automatica delle offerte anomale, salvo l'ipotesi in cui il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque, nel qual caso non si procede ad esclusione automatica ma a verifica di congruità;
2. lavori di importo compreso tra 5.000.000 di euro ed il controvalore in euro di 5.000.000 di DSP (6.242.028 euro), ai quali si applica la valutazione in contraddittorio delle offerte anomale prevista dalle direttive comu-

nitarie ma non l'obbligo di pubblicazione del bando sulla GUCE;

3. lavori di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di DSP (6.242.028 euro), ai quali si applica sia la valutazione in contraddittorio delle offerte anomale sia l'obbligo di pubblicazione del bando sulla GUCE, in conformità a quanto previsto dalle direttive comunitarie.

In base a quanto sopra considerato, si esprime l'avviso che fino all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 21, co. 1-*bis*, della l. n. 109/1994, come modificato dal cosiddetto "collegato infrastrutture", la soglia di applicabilità della valutazione in contraddittorio delle offerte anomale resta fissata a € 5.000.000, tenendo comunque conto della necessità che, al fine di evitare ogni inconveniente, le stazioni appaltanti abbiano cura di prevedere tale clausola nel bando di gara.

24

Verbale di aggiudicazione e perfezionamento del contratto

Determinazione del 2 ottobre 2002
(G.U. n. 250 del 24 ottobre 2002)

Premesso

Di interesse generale è la problematica relativa al perfezionamento del rapporto giuridico nei negozi in cui sia parte la pubblica amministrazione, in particolare nell'ambito delle procedure di scelta del contraente privato.
Sembra necessario stabilire, al riguardo, quale sia il rapporto tra norme di contabilità dello Stato e norme sui lavori pubblici, e tra norme di azione delle stazioni appaltanti e diritto civile.

Ritenuto in diritto

Occorre richiamare, innanzitutto, l'art. 16, co. 4, del RD 18 novembre 1923 n. 2440, il quale stabilisce: «i processi verbali di aggiudicazione definitiva, in seguito ad incanti pubblici o a private licitazioni, equivalgono per ogni effetto legale al contratto».
Ai sensi della suddetta disposizione, quindi, il vincolo contrattuale sorge in coincidenza con la data del processo verbale, in quanto l'aggiudicazione contiene la dichiarazione negoziale della pubblica amministrazione alla quale si ricollega l'effetto della formazione del consenso e di costituzione del rapporto giuridico d'appalto. Il provvedimento di approvazione, invece, è espressione di una potestà di controllo in capo all'organo competente a manifestare la volontà dell'ente, pertanto esterna e successiva al momento di perfezionamento del contratto.
In tal senso, la stipulazione del contratto avrebbe, quindi, un valore meramente riproduttivo della già perfezionata manifestazione di volontà negoziale, rappresentando una mera formalità, fatto salvo il caso in cui dal verbale emerga l'intento della pubblica amministrazione di rinviare la costituzione del vincolo al momento successivo della stipulazione dell'atto.
Tuttavia, occorre rilevare che una simile impostazione — propria del sistema delle norme di contabilità di Stato — oggi non appare più applicabile al sistema degli appalti pubblici né in linea con i rapporti tra pubblica amministrazione ed imprese. Infatti, le norme di contabilità di Stato non costituiscono più la disciplina "normale" degli appalti pubblici, essendo questi ultimi compiutamente regolati dalla l. n. 109/94 e s.m. e dal regolamento attuativo.
Tale affermazione trova conforto nella recente giurisprudenza e, in particolare, in una pronuncia della Corte di Cassazione - sezioni unite - (sent. n. 5807 del 1998) che ha riconosciuto natura meramente dispositiva al co. 4 dell'art. 16 del RD n. 2440/1923; conseguentemente, la pubblica amministrazione, la quale deve compiere una valutazione dell'interesse pubblico, può rinviare, anche implicitamente, la costituzione del vincolo contrattuale al

momento della stipulazione del contratto, fino al quale non sussiste il diritto soggettivo dell'aggiudicatario all'esecuzione dello stesso.
Anche il Consiglio di Stato si è espresso per l'inapplicabilità della disposizione dell'art. 16 sia ai contratti conclusi dagli enti locali sia alle fattispecie di operatività del d.lgs. n. 490/94 in materia di informazioni antimafia. Infatti, lo stesso Consiglio di Stato (sent. n. 4065 del 25 luglio 2001) ha evidenziato come le procedure che la pubblica amministrazione, in applicazione della vigente normativa in materia di lavori pubblici, deve attivare anteriormente alla stipulazione del contratto, e segnatamente le verifiche per l'antimafia, indeboliscono l'assunto di cui al co. 4 dell'art. 16 del RD n. 2440/1923, secondo il quale il verbale di aggiudicazione ha valore di contratto: «la norma stessa deve essere in ogni caso coordinata con la più recente normativa antimafia: con la conseguenza che per i contratti indicati dall'art. 4 del d.lgs. n. 490/94 è sempre necessaria la stipulazione del contratto perché si realizzi il vincolo giuridico contrattuale e sorga dunque il diritto soggettivo dell'aggiudicatario all'esecuzione del contratto stesso».
Detto assunto appare ancor più significativo considerando anche le disposizioni di cui all'art. 10, co. 1-*quater*, della l. n. 109/94 e s.m., che rinviano ad un momento successivo all'atto di aggiudicazione le necessarie verifiche sull'aggiudicatario ai fini della stipula del contratto.
Inoltre, le norme di contabilità di Stato sembrano non trovare più applicazione nell'ambito degli appalti pubblici di lavori, essendo intervenuto il DPR n. 554/99 che, nel titolo VIII, disciplina in maniera analitica la fase del perfezionamento della volontà contrattuale.
L'art. 109, co. 1, del suddetto regolamento, infatti, stabilisce che la stipulazione del contratto deve avere luogo entro sessanta giorni dall'aggiudicazione nel caso di pubblico incanto, licitazione privata ed appalto-concorso ed entro trenta giorni dalla comunicazione di accettazione dell'offerta nel caso di trattativa privata e di cottimo fiduciario. L'inciso «deve stipulare» sembra, dunque, rappresentare un obbligo di stipula del contratto, prescrivendo che lo stesso deve indicare ai soggetti protagonisti della vicenda negoziale le azioni ed i comportamenti da tenere durante il rapporto sinallagmatico. Il momento della stipulazione assume, dunque, una rilevanza ed un carattere fondamentale, realizzando tra i soggetti contraenti un'assoluta parità di diritto.
È dunque con la stipulazione del contratto d'appalto, e non più con il solo verbale di aggiudicazione definitiva, che può considerarsi instaurato il vincolo contrattuale tra le parti.
Occorre aggiungere, inoltre, che nell'attuale sistema normativo, come innovato dal DPR n. 554/99, e come pure affermato da questa Autorità con determinazione n. 54/2000, nella fase immediatamente precedente alla stipula del contratto, la posizione dell'amministrazione appare diversificata rispetto alla posizione del privato contraente. Per quest'ultimo, infatti, esiste un vero e proprio obbligo giuridico di prestarsi alla stipulazione, obbligo che è garantito dalla prestazione della cauzione provvisoria che, in caso di rifiuto alla stipulazione e mancato esercizio della facoltà di recesso, come stabilito dall'art. 109, co. 3, del regolamento, viene incamerata dalla stazione appaltante. Per l'amministrazione, invece, esiste l'obbligo di concludere

il procedimento attivato, ma la stessa possiede il potere discrezionale in ordine al contenuto della sua determinazione e la facoltà di non addivenire alla stipulazione per motivi di interesse pubblico, non essendo il procedimento ancora concluso.

Tuttavia, dall'esame delle disposizioni regolamentari, si evince che l'amministrazione non può rimanere inattiva ma ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula o meno del contratto entro i termini fissati dal legislatore (sessanta giorni o trenta a seconda della procedura). Ciò al fine di evitare che l'impresa – titolare di interessi legittimi (in questa fase) e non di diritti soggettivi – possa permanere in posizione di incertezza.

Pertanto, nel caso in cui l'amministrazione non si determini per la stipula nei suddetti termini, l'aggiudicatario matura il diritto ad essere liberato dall'impegno contrattuale con la restituzione del deposito cauzionale ed il rimborso delle spese contrattuali.

Dalle considerazioni svolte, segue che

- la disciplina degli appalti di lavori pubblici è contenuta nella legge n. 109/94 e s.m. e nel relativo regolamento di cui al DPR n. 554/99;
- la stipulazione del contratto d'appalto, e non il solo verbale di aggiudicazione definitiva, instaura il vincolo contrattuale delle parti;
- l'amministrazione ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula del contratto entro i termini fissati dal legislatore nell'art. 109, co. 1, del DPR n. 554/99.

25

Bandi per l'affidamento di incarichi di progettazione che fissano termini incongrui per la prestazione

Determinazione del 2 ottobre 2002
(G.U. n. 257 del 2 novembre 2002)

Considerato in fatto e in diritto

L'Autorità, nell'espletamento dei compiti ad essa demandati dalla legge 11 febbraio 1994 n. 109, ha avuto modo di accertare come le stazioni appaltanti tendano con una certa frequenza a stabilire negli avvisi e nei bandi per l'affidamento di incarichi di progettazione termini estremamente ristretti per l'espletamento della prestazione professionale.

Tali termini appaiono a volte assolutamente incongrui, in relazione al livello di definizione, previsto dall'art. 16 della l. n. 109/94, per le diverse fasi progettuali (a volte vengono indicati 10-15 giorni per la redazione della progettazione definitiva).

Pur rilevando come nulla venga esplicitamente stabilito al riguardo dalle attuali disposizioni di legge, tuttavia è evidente che detti termini di fatto:

- costituiscono una limitazione della partecipazione dei professionisti, stante la estrema difficoltà di produrre in tempi troppo stretti gli elaborati progettuali previsti, contrariamente al principio generale di favorire la massima partecipazione e la concorrenza tra gli stessi;
- determinano la redazione di progetti di qualità carente, soprattutto privi di adeguate indagini e rilievi preventivi, e che possono pertanto presentare difficoltà in fase di esecuzione.

Il ricorso a tempi così brevi per la redazione della progettazione viene generalmente giustificato dalle stazioni appaltanti con l'urgenza determinatasi per poter accedere ai finanziamenti.

È però da osservare come nella stragrande maggioranza dei casi l'urgenza si determini per effetto di una precedente inerzia dell'amministrazione e, pertanto, deve ritenersi "indotta".

In base a quanto sopra considerato si rileva:

- l'urgenza rappresentata dalle stazioni appaltanti in ordine a bandi per l'affidamento di incarichi di progettazione, che stabiliscono termini oggettivamente ristretti per la prestazione, non può, se non sorretta da motivazioni adeguate e riferite a evenienze concrete e comprovate, giustificare da sola il contrasto evidente di questa scelta con il principio di favorire la massima partecipazione e concorrenza tra i professionisti;
- come per le ipotesi di ricorso alla trattativa privata nei casi di finanziamenti per la realizzazione di opere con termini ristretti per l'affidamento (determinazione n. 18/2002), sussiste la necessità che gli enti finanziatori attuino tutte le iniziative atte a disincentivare il ricorso a procedure di urgenza nell'affidamento della progettazione, anche in relazione ai termini stabiliti per lo svolgimento della prestazione professionale;

- è necessario che gli stessi enti effettuino un attento controllo del livello qualitativo dei progetti presentati in termini ristretti e sviluppati per ottenere il finanziamento e non ritengano idonee, in particolare, progettazioni prive di adeguati rilievi ed indagini, la cui mancanza può determinare, in fase di esecuzione, sostanziali modifiche delle previsioni tecniche ed economiche, con conseguenti oneri spesso rilevanti.

26

Norme acceleratorie del contenzioso
Accordo bonario sottoscritto ai sensi dell'art. 31 *bis* della legge n. 109/94. Ipotesi di una risoluzione 'parziale' del contenzioso correlato all'iscrizione di riserve sui documenti contabili

Determinazione del 9 ottobre 2002
(G.U. n. 256 del 31 ottobre 2002)

Premesso

Con comunicati in data 15 maggio e 4 giugno 2001 questa Autorità ha invitato i responsabili dei procedimenti a trasmettere i verbali di accordo bonario sottoscritti dalle amministrazioni aggiudicatici, ai sensi dell'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94, successivamente all'entrata in vigore del regolamento di attuazione della legge quadro.

Dall'esame di tali verbali di accordo bonario sono state rilevate alcune singolarità o irregolarità applicative rispetto alla fattispecie prevista dalla vigente normativa, che hanno formato oggetto di specifico approfondimento.

In particolare, si è talvolta evidenziato — da parte della stazione appaltante — un'utilizzazione anomala dell'accordo bonario, finalizzato non al raggiungimento di un compenso omnicomprensivo a tacitazione di tutte le riserve iscritte dall'impresa nel registro di contabilità, bensì ad una risoluzione parziale del contenzioso in atto con l'impresa aggiudicataria, rinviando alla conclusione dei lavori un'ulteriore e complessiva valutazione.

La motivazione di una simile scelta è stata fondata sul fatto che alcune delle riserve formalmente iscritte erano diretta conseguenza (in quanto incentrate sul calcolo degli oneri conseguenti ad una protratta gestione) di lamentati eventi imprevedibili ed 'eccezionali' che avevano significativamente rallentato l'esecuzione dei lavori nella fase di avvio dell'appalto mentre altre concernevano fatti "oggettivi ed oramai definiti".

Per le prime, ritenendo che un recupero di produttività nel prosieguo dell'appalto avrebbe finito col ridimensionare le richieste dell'impresa, la stazione appaltante aveva perciò stabilito (d'intesa con l'affidatario) il rinvio dell'esame all'atto dell'ultimazione dei lavori, mentre per le seconde — considerando che fossero state superate le ragioni di doglianza dell'impresa — era stata attivata la procedura di cui all'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94, pervenendo ad un accordo bonario che tacitava solo alcune delle riserve iscritte — sino ad allora — sui documenti contabili.

A tale proposito, e con riferimento a quanto rilevato in un caso specifico, vi è però da aggiungere che la scelta di rinviare la discussione alla fase consuntiva ha dato anche luogo, nel corso dell'iniziale esperimento di accordo bonario, allo stralcio di quelle riserve che — pur riguardando fatti all'epoca definiti — non avevano trovato, in prima battuta, una soluzione accettabile per entrambe le parti.

In esito ai preliminari esami, nei quali l'Autorità rilevava l'anomalia di una siffatta procedura, veniva rappresentato alla stazione appaltante interessata

Sezione Quarta

che nel caso in questione il ricorso all'accordo bonario 'parziale', a prescindere da qualsiasi valutazione di opportunità, non trovava conforto normativo ed esponeva comunque l'amministrazione al rischio di dover affrontare un procedimento contenzioso 'tradizionale', in termini di tempi e di costi. Tuttavia, per esprimere un giudizio di merito sugli effetti prodotti dalla procedura descritta — che fosse cioè suffragato anche da una ricognizione consuntiva in ordine al rispetto concreto di quei criteri di efficacia, efficienza, tempestività ed economicità ai quali deve improntarsi l'attività tecnico-amministrativa in materia di lavori pubblici — è stato preso in esame un caso ritenuto esemplare, disponendone il monitoraggio per quanto riguarda il restante *iter* esecutivo, finalizzato ad accertare l'ulteriore evoluzione del contenzioso.

All'atto della ultimazione dei lavori, la stazione appaltante ha comunicato che, in calce all'ultimo stato avanzamento lavori, l'impresa aveva iscritto ulteriori riserve (in numero quasi doppio di quelle sulle quali era stata imperniata l'iniziale procedura di risoluzione del contenzioso), richiamando per memoria anche quelle tacitate con l'accordo bonario, che venivano riproposte con riferimento al successivo *iter* realizzativo dell'appalto.

In estrema sintesi, il nuovo quadro della situazione è risultato il seguente:

a) il contenzioso 'accantonato' all'atto del precedente tentativo di accordo bonario, in luogo di ridimensionarsi — come nelle previsioni della stazione appaltante — si è incrementato di circa il 50%;

b) il contenzioso risolto bonariamente, perché attinente a fatti oggettivi e definiti, si è riproposto nei medesimi termini durante il prosieguo dell'appalto, producendo una richiesta che — anche sotto l'aspetto economico — risulta equivalente a quella precedentemente tacitata;

c) l'ulteriore contenzioso ha superato ampiamente, per entità economica, quello che aveva formato oggetto dell'iniziale tentativo di accordo bonario.

Ritenuto in diritto

Tanto premesso, si ritiene opportuno analizzare più attentamente la fattispecie dell'accordo bonario 'parziale', con riferimento alla sua possibile utilità e, soprattutto, alla sua ammissibilità alla luce del quadro normativo attualmente vigente.

Il comma 1 dell'articolo 31-bis della legge n. 109/94 [illegible]



soluzione bonaria prospettata dalla stazione appaltante ... la sottoscrizione [dell'accordo bonario] determina la definizione di ogni contestazione sino a quel momento insorta».

Nell'ambito della procedura di accordo bonario non è quindi consentito rinviare ad una fase successiva dell'appalto il tentativo di composizione delle riserve, tanto nel caso in cui le stesse riguardino calcoli presuntivi di maggiori oneri conseguenti ad una protrazione dei tempi di esecuzione (calcoli passibili di differente articolazione e sviluppo in relazione all'arco temporale ed all'avanzamento dei lavori assunti come riferimento), quanto nel caso in cui le parti non convengano sulle modalità di tacitazione di una specifica doglianza iscritta nei documenti contabili.

Nella ricorrenza di entrambi detti casi, la stazione appaltante dovrà, pertanto, procedere alla preliminare valutazione di ammissibilità e «non manifesta infondatezza» delle riserve, formulando quindi una proposta di accordo da sottoporre all'impresa, anche se dovessero sussistere elementi per ritenere che un giudizio reso in via consuntiva possa comportare modificazioni nell'entità economica dell'importo offerto a tacitazione omnicomprensiva.

Quindi, tutte le circostanze che hanno dato luogo all'iscrizione di riserve sui documenti contabili in misura superiore ai limiti indicati dall'articolo 31 *bis* della legge devono essere considerate alla stregua di fatti oggettivi ed oramai definiti, in ordine ai quali il responsabile del procedimento — acquisite le relazioni del caso e sentito l'appaltatore — è tenuto a formulare una proposta, riferita a quelle circostanze ed a quell'ambito temporale, da intendersi come risolutiva *in toto*.

Resta impregiudicata la possibilità di dare luogo alla procedura di accordo bonario tutte le volte che le riserve iscritte dall'appaltatore raggiungano nuovamente l'importo fissato dalla legge, così come espressamente disposto dall'articolo 149, comma 7, del DPR n. 554/99.

L'anzidetta disposizione normativa chiarisce che ciò risulta ammissibile allorché dette riserve siano «ulteriori e diverse rispetto a quelle precedentemente esaminate»: al di là dell'ovvio significato per cui non si può riproporre l'esame di una precedente richiesta dell'impresa, sia stata essa tacitata o ritenuta inammissibile dalla stazione appaltante, ed aldilà dello stretto tenore letterale della disposizione medesima, sembra di poter trarre spunto per una riflessione in ordine alla possibilità che, nel corso di uno stesso appalto, si manifestino — a più riprese — identiche occasioni di controversia con l'appaltatore.

Se, ad esempio, in corso d'opera viene attivata più volte la procedura di accordo bonario ma sempre in relazione a riserve incentrate sul calcolo degli oneri per protratta gestione o fattispecie similari, non può che trarsi un giudizio negativo sulla conduzione dell'appalto da parte dell'amministrazione e, in particolare, ad opera dei soggetti investiti della gestione tecnica ed amministrativa dell'appalto medesimo ai quali — pare opportuno ricordarlo — possono essere addebitate le responsabilità contabili nel caso in cui dal loro operato derivi un danno per l'erario.

Dalle considerazioni svolte segue che

1. il ricorso, da parte delle stazioni appaltanti, ad un accordo bonario 'parziale' — limitato cioè alla risoluzione di alcune delle riserve iscritte, rin-

viando alla fase conclusiva dell'appalto una valutazione complessiva delle altre — non assicura i risultati voluti dal legislatore ed è comunque precluso, stante la disposizione contenuta nell'articolo 149, comma 4, del DPR n. 554/99;

2. qualora le riserve riguardino circostanze suscettibili di differente apprezzamento economico, se rapportate all'intero svolgimento dell'appalto, il responsabile del procedimento — nella sua valutazione di ammissibilità e fondatezza, nonché nella successiva formulazione della proposta di accordo — deve comunque considerare le medesime circostanze alla stregua di fatti oggettivi ed oramai compiuti;
3. la possibilità di accedere più volte, nell'ambito dello stesso appalto, alla procedura di accordo bonario risulta ammissibile solo allorché le riserve analizzate siano ulteriori e diverse rispetto a quelle precedentemente esaminate, come specifica il comma 7 dell'articolo 149 del DPR n. 554/99;
4. qualora le riserve iscritte nei documenti contabili in una determinata fase dell'appalto — già formanti oggetto di un precedente tentativo di accordo — siano riconducibili ad una carente attività tecnico-amministrativa della stazione appaltante e vengano riproposte anche con riferimento al successivo *iter* realizzativo, il reiterato ricorso alla procedura di cui si tratta non può che dar luogo ad una negativa valutazione in ordine alla conduzione dell'appalto da parte dei soggetti investiti della sua gestione e della connessa responsabilità contabile, con i conseguenti addebiti nel caso in cui dal loro operato sia desumibile un danno erariale.

27

Prime indicazioni sull'applicazione della legge 1° agosto 2002, n. 166

Determinazione del 16 ottobre 2002
(G.U. n. 261 del 7 novembre 2002)

Premesso

Sono pervenute da più parti all'Autorità richieste di chiarimenti sull'applicazione delle variazioni e integrazioni introdotte nella legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni dall'articolo 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166, pubblicata sul supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 18, del 3 agosto 2002 e, pertanto, entrata in vigore il 18 agosto successivo. Data l'importanza di queste modifiche e considerata la non dilazionabilità d'un primo ed immediato intervento, per la parte almeno riguardante i formulati quesiti, onde evitare che si renda incerta e difforme, da stazione appaltante a stazione appaltante, l'applicazione delle nuove disposizioni, si offrono di seguito i risultati di una prima analisi ed interpretazione delle nuove norme.

Considerato

Preliminarmente, va rilevato che la legge 1° agosto 2002, n. 166 — come del resto quasi tutte le altre precedenti versioni della legge quadro in materia di lavori pubblici (ad eccezione della cosiddetta 'Merloni *bis*', d.l. 3 aprile 1995, n. 101 convertito con modificazioni dalla legge 2 giugno 1995, n. 216) — manca, tranne che per alcune norme, di specifiche disposizioni transitorie, che possano agevolare la soluzione dei relativi problemi interpretativi. Questi vanno risolti sulla base sia del criterio intertemporale comunemente indicato dalla giurisprudenza (v. ad esempio: Cons. St. sez. V, 11 maggio 1998 n. 226; Cons. St. sez. V, 14 aprile 2000 n. 2237; Cons. Sta. Sez. V, 22 settembre 2001 n. 4989), nel senso della vincolatività della *lex specialis* fissata con gli atti di gara, ancorché non coerente con lo *ius superveniens* eventualmente intervenuto dopo la loro emanazione (con la conseguenza di assoggettare il procedimento alla disciplina vigente all'epoca di pubblicazione del bando, e di considerare irrilevanti le modifiche normative intervenute successivamente a tale data), sia di quello seguito in via interpretativa in occasione dell'entrata in vigore della cosiddetta 'Merloni *ter*' (l. 18 novembre 1998, n. 415 e circolare del Ministero dei LL. PP, 22 dicembre 1999, n. 2100/UL) secondo cui, ed analogamente, le innovazioni normative intervenute si è inteso dovessero applicarsi esclusivamente ai bandi di gara pubblicati a partire dalla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni mentre le procedure di gara in corso erano da assoggettare alle previgenti regole, anche se il relativo *iter* si fosse protratto successivamente all'entrata in vigore della nuova legge.

Questo criterio intertemporale ha poi avuto conferma con il regolamento di cui al DPR 21 dicembre 1999, n. 554, il cui articolo 232, comma 3, espressa-

mente prevede l'applicabilità delle proprie norme relative alle modalità di svolgimento delle procedure di gara ove i bandi fossero stati pubblicati successivamente alla propria entrata in vigore. Questi medesimi principi sono stati poi a base della determinazione dell'Autorità del 7 dicembre 2000, n. 54, riguardante il regime transitorio del DPR 21 dicembre 1999, n. 554.

A) Nel merito dei quesiti avanzati, va in primo luogo osservato che, sul piano della delimitazione dell'ambito oggettivo d'applicazione della legge-quadro (art. 2, co. 1), non vi sono indicazioni da fornire, in quanto il testo introdotto dalla legge n. 166/2002 non ha apportato modifiche specifiche a quello previgente. Va rilevato soltanto che, anche per i contratti di fornitura e di servizi, ai sensi del comma 11-*septies*, aggiunto all'articolo 8 della legge quadro, i lavori, ove previsti ed anche se accessori e di rilievo economico inferiore al 50 per cento dell'importo dell'appalto, devono essere eseguiti esclusivamente da imprese in possesso di attestazione di qualificazione. Ciò pone la necessità che, ove la stazione appaltante ritenga che gli stessi debbano essere eseguiti direttamente dall'aggiudicatario, il bando di gara deve limitare la partecipazione alle associazioni temporanee o ai consorzi costituiti da fornitori o prestatori di servizi e da imprese di costruzioni munite delle relative necessarie qualificazioni. L'Autorità ha espresso il proprio avviso in ordine ai presupposti che consentono di classificare una prestazione come un appalto di lavori oppure come un contratto misto di forniture e di lavori accessori nella determinazione del 31 gennaio 2001, n. 5 che si ritiene sia utile richiamare ai fini di interpretare correttamente la nuova disposizione.

B) Altri quesiti riguardano l'ambito di applicazione della legge quadro per i soggetti operanti nei settori speciali (*ex* esclusi). Va rilevato che ai sensi del nuovo comma 4 dell'articolo 2, tali soggetti sono assoggettati alle disposizioni della legge quadro, nei limiti previsti per gli «altri enti aggiudicatori», per quanto riguarda i lavori di qualsiasi importo relativi alle opere indicate nel DPCM n. 517/1997 attuativo dell'articolo 8, comma 6, del d.lgs. n. 158/1995 ed ai rilevati aeroportuali e ferroviari. Non è dettata disciplina alcuna per i lavori cosiddetti 'specialistici' e, pertanto, il loro affidamento deve essere effettuato, qualora d'importo pari o superiore alla soglia di cui al d.lgs. n. 158/1995, secondo le norme del detto decreto e, qualora d'importo inferiore, secondo i regimi propri dei soggetti che devono comunque avere la necessaria rispondenza ai principi comunitari.

Il disposto, infine, di cui all'ultimo periodo del nuovo comma 4 dell'articolo 2 con disposizione chiara, anche alla luce del comma 14-*septies* dell'articolo 17 della legge quadro, stabilisce che gli enti in esame per gli appalti dei servizi d'ingegneria e architettura, con esclusione di quelli relativi a lavori assoggettati alla legge quadro, riguardanti lavori previsti in contratti di fornitura e di servizi, applicano le disposizioni di cui al detto d.lgs. n. 158/1995.

C) Per quanto riguarda, poi, il sistema di qualificazione (art. 8), sono stati formulati quesiti concernenti la data di entrata in vigore delle modifiche apportate con la l. n. 166/2002, con particolare riferimento alla durata delle attestazioni di qualificazione rilasciate prima e dopo il 18 agosto 2002; è stato chiesto, inoltre, se debba considerarsi abrogata la disposizione che consente di autorizzare soggetti operanti nel settore della certificazione di

qualità a svolgere l'attività di attestazione, oppure se tale autorizzazione possa essere ancora concessa e se per questi soggetti sussistono ancora particolari divieti nella loro attività. È stato chiesto, infine, di chiarire il contenuto della disposizione prevista dal quarto periodo della nuova lettera *g)* del comma 4 dell'articolo 8 della l. n. 109/1994 riguardante le attestazioni relative alla categoria OS2.

Al riguardo, va in primo luogo osservato che non è possibile, né per le attestazioni rilasciate prima del 18 agosto 2002 né per quelle rilasciate dopo il 18 agosto 2002 ma prima dell'introduzione della prevista modifica al DPR n. 34/2000, procedere alla verifica delle attestazioni entro il terzo anno del quinquennio di loro validità come introdotta dalla nuova lettera *g)* del comma 4 dell'articolo 8, stante la mancanza, allo stato, di indicazioni normative in merito alla ricorrenza dei requisiti di «capacità strutturale», per la prima volta richiamati nella suddetta disposizione.

Sulla base, inoltre, del fatto che quasi tutte le innovazioni introdotte in materia sono inserite in disposizioni che richiamano il regolamento di qualificazione che il Governo deve provvedere a modificare, si può ritenere che le stesse potranno entrare in vigore successivamente alla data di entrata in vigore della nuova stesura del regolamento indicato. In base allo stesso principio, la durata delle attestazioni rilasciate prima del 18 agosto 2002 continua ad essere pari a tre anni e così analogamente hanno durata triennale quelle rilasciate dopo il 18 agosto 2002 ma prima dell'entrata in vigore del nuovo regolamento di qualificazione. È auspicabile che il regolamento medesimo disponga circa l'eventuale possibilità di procedere a verifica delle vecchie attestazioni, prorogandone di conseguenza la validità.

È invece da ritenere che sia venuta meno, a partire dal 18 agosto 2002, la possibilità di autorizzare i soggetti operanti nella certificazione di qualità a svolgere anche l'attività di attestazione, stante la mancata riproduzione della previsione circa tale facoltà nel nuovo testo della lettera *b)* del comma 4 dell'articolo 8 della legge e stante la perdurante vigenza della disposizione (art. 7, co. 3, DPR n. 34/2000) secondo cui lo statuto delle S.O.A. deve prevedere come oggetto esclusivo l'attività di attestazione. Resta, tuttavia, in vigore il divieto per i soggetti operanti nella certificazione di qualità che, alla data del 18 agosto 2002, erano autorizzati a svolgere l'attività di attestazione, a svolgerla nei riguardi di soggetti cui essi hanno rilasciato la certificazione di qualità.

La disposizione, infine, prevista dal quarto periodo della nuova lettera *g)* del comma 4, dell'articolo 8 della l. n. 109/1994 riguardante le attestazioni relative alla categoria OS2 è da considerarsi di immediata applicazione; essa prevede che le attestazioni nella categoria OS2, comunque rilasciate alla data di entrata in vigore della l. n. 166/2002, hanno validità per tre anni ma consentono di partecipare alle gare soltanto se attestano il possesso dei requisiti previsti dal regolamento di cui all'articolo 8, comma 11-*sexies* (oggi decreto 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal decreto ministeriale 24 ottobre 2001, n. 420) vigente al momento della pubblicazione del bando. Ciò comporta l'opportunità di prevedere nel bando di gara che qualora l'attestazione sia stata rilasciata antecedentemente alla data di entrata in vigore del regolamento vigente al momento della pubblicazione del bando mede-

simo, gli eventuali nuovi requisiti speciali previsti dal regolamento stesso devono essere dimostrati in sede di gara.

D) Alcuni quesiti riguardano le disposizioni relative ai consorzi stabili. È stato chiesto, in particolare, quale sia il rapporto tra le nuove norme di cui all'articolo 12, commi 8-*bis* , 8-*ter*, della legge quadro e quelle contenute nel regolamento sulla qualificazione, e come debba essere interpretato il suddetto comma 8-*bis*.

Al riguardo va in primo luogo osservato che le disposizioni di cui al nuovo comma 8-*ter* dell'articolo 12 della legge quadro sono di immediata applicazione ed hanno, quindi, di fatto abrogato tutte le norme sulla qualificazione dei consorzi stabili previste dal DPR n. 34/2000 e dal DPR n. 554/1999. A partire dal 18 agosto 2002, i consorzi stabili acquisiscono quindi la qualificazione nel rispetto delle nuove disposizioni e, per quanto riguarda la qualità, nel rispetto di quanto precisato dall'Autorità nella determinazione n. 15, del 16 luglio 2002. La soppressione, invece, del divieto per le imprese facenti parte di un consorzio stabile di partecipare alle gare come consorziato di consorzi di diversa natura e/o di associazioni di imprese trova applicazione, sulla base di quanto precedentemente osservato in ordine alla successione delle leggi nel tempo, alle gare indette successivamente al 18 agosto 2002.

Per quanto riguarda, poi, le disposizioni del comma 8-*bis*, concernenti l'incrementazione della cifra d'affari, esse si applicano solo agli appalti d'importo superiore a € 20.658.276 (pari a 40 miliardi di vecchie lire) per i quali, oltre al possesso dell'attestazione di qualificazione, che il regolamento di qualificazione considera condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti previsti ai fini dell'affidamento di lavori pubblici (art. 1, co. 3, 4, DPR n. 34/2000), occorre dimostrare di aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari pari ad almeno a tre volte l'importo a base di gara (art. 3, co. 6, DPR n. 34/2000). La detta cifra d'affari è pari esclusivamente alla somma di quelle conseguite da tutti i singoli consorziati facenti parte del consorzio, indipendentemente dal fatto che siano o meno indicati come consorziati per i quali il consorzio concorre (art. 13, co. 4, sec. per.) e, quindi, senza considerare la cifra d'affari del consorzio. Le rispettive cifre d'affari delle imprese consorziate vanno documentate sulla base di quanto previsto dal DPR n. 34/2000 ed il quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando va identificato con i cinque esercizi per i quali risultino approvati, alla data di pubblicazione del bando, i relativi bilanci. L'incrementazione percentuale della somma delle cifre d'affari delle imprese consorziate è, poi, da ritenersi pari alla:

a) misura del 20% per quella relativa all'anno antecedente cinque anni da quello del bando di gara;

b) misura del 15% per quella relativa all'anno antecedente quattro anni da quello del bando di gara;

c) misura del 10% per quella relativa all'anno antecedente tre anni da quello del bando di gara;

d) misura del 10% per quella relativa all'anno antecedente due anni da quello del bando di gara;

e) misura del 10% per quella relativa all'anno antecedente un anno da quello del bando di gara;

Va poi considerato al riguardo che dette disposizioni hanno, di fatto, abrogato quella di cui all'articolo 97, comma 4, del DPR n. 554/1999 che, tra l'altro, limitava la sua applicazione ai soli primi cinque anni dalla costituzione del consorzio.

E) Con riferimento alla disciplina relativa al divieto di subappalto, alcuni dei proposti quesiti riguardano gli effetti dell'intervenuta sostituzione nell'articolo 13, comma 7, della legge quadro della parola «ciascuna» con le parole «una o più». Per effetto dell'apportata modifica, il nuovo testo dell'indicato comma 7 è nel senso che sussiste il divieto del subcontratto nel caso in cui nell'oggetto dell'appalto o della concessione rientrino «opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica» e «qualora una o più di tali opere superi altresì in valore il 15 per cento dell'importo totale dei lavori».

In proposito, va in primo luogo ricordato che in vigenza del precedente testo («...e qualora ciascuna di tali opere superi altresì in valore il 15 per cento dell'importo totale dei lavori, esse ...») il Ministero dei lavori pubblici (circolare 182/400/93 del 1 marzo 2000) e l'Autorità (determinazioni n. 15 del 18 luglio 2001, e n. 25 del 20 dicembre 2001) avevano interpretato la norma nel senso che il divieto di subappalto sussistesse soltanto se tutte le lavorazioni, previste dal bando di gara in aggiunta alla categoria prevalente, appartenenti alle categorie elencate nell'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 oppure alle categorie generali, fossero, singolarmente considerate, d'importo superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto. Il Tar del Lazio, (sentenza 1° agosto 2001, n. 6895, sezione III-*bis*) sovvertiva l'interpretazione di cui sopra, sostenendo che il divieto sussisteva per le lavorazioni appartenenti alle categorie elencate nell'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 le quali, singolarmente considerate, superavano il 15% dell'importo complessivo dell'appalto, e ciò anche nel caso che le altre fossero di importo inferiore al 15% indicato. Di avviso contrario era, invece, il Tar dell'Emilia e Romagna (sentenza 21 agosto 2002, n, 1097, Sez I), che confermava l'interpretazione del Ministero dei LL.PP. e dell'Autorità, rilevando come la stessa fosse rispondente al principio comunitario (sentenza della Corte di Giustizia CE del 2 dicembre 1999, "Holst Italia"), che consente ai concorrenti di provare il possesso dei richiesti requisiti tecnici e finanziari avvalendosi delle referenze di altra impresa «qualunque sia la natura giuridica dei vincoli, a condizione che sia in grado di disporre effettivamente di tali capacità».

Va osservato che la modifica apportata al testo della norma dalla legge 166/2002 («... e qualora una o più di tali opere superi altresì in valore il 15 per cento dell'importo totale dei lavori, esse ...») non appare di interpretazione univoca; né contribuiscono ad alcun chiarimento i relativi lavori parlamentari. Infatti, la nuova disposizione, anche con riferimento agli articoli 72, 73, 74 del DPR n. 554/1999 nonché all'articolo 18, comma 12, della legge 19 marzo 1990, n. 55, può essere anch'essa interpretata in tre modi diversi: ritenendo, cioè, che il divieto di subappalto sussista qualora la somma degli importi delle lavorazioni — previste dal bando di gara oltre alla categoria prevalente — appartenenti alle categorie elencate nell'articolo 72, comma 4, oppure alle categorie generali, superi il 15% dell'importo

complessivo dell'appalto; ovvero che il divieto di subappalto trovi applicazione per tutte le suddette lavorazioni, indipendentemente dai loro singoli importi, qualora l'importo di almeno una di esse superi il 15% dell'importo complessivo dell'appalto; ovvero ancora, che il divieto di subappalto si applichi soltanto per quelle delle suddette lavorazioni il cui importo, singolarmente considerato, superi il 15% dell'importo complessivo dell'appalto.
Ciò posto, sembra all'Autorità che la prima interpretazione si traduca, in sostanza, in un divieto quasi assoluto di subappalto. La seconda interpretazione, pur non comportando l'effetto indicato, implica anch'essa un eccessivo irrigidimento del sistema, in quanto il divieto di subappalto riguarderebbe anche lavorazioni di importo molto limitato, con la conseguente necessità di un quasi obbligo per le imprese di partecipare alle gare costituendo raggruppamenti di tipo verticale. Sembra, quindi, che l'unica lettura della norma che sia coerente con quanto prescritto dal comma 3, dell'articolo 18, della legge n. 55/1990 — che prevede la subappaltabilità di tutte le lavorazioni previste dal bando diverse da quelle della prevalente — e con i principi comunitari richiamati nella citata sentenza del Tar dell'Emilia Romagna, sia quella di cui alla terza delle indicate soluzioni, secondo cui il divieto di subappalto si applica alle sole lavorazioni, previste dal bando di gara oltre alla categoria prevalente, appartenenti alle categorie elencate nell'articolo 72, comma 4, oppure alle categorie generali, il cui importo, singolarmente considerato, supera il 15% dell'importo complessivo dell'appalto.
Interpretazione, quella indicata, che trova conferma nell'ultimo periodo aggiunto dalla legge 166/2002 al comma 7 dell'articolo 13 della legge n. 109/1994, secondo cui «per le medesime speciali categorie di lavori, che siano indicate nel bando di gara, il subappalto, ove consentito, non può essere artificiosamente suddiviso in più contratti». La norma lascia intendere, infatti, che le lavorazioni indicate nel bando, oltre alla categoria prevalente, sono di due tipi: quelle subappaltabili e scorporabili in quanto di importo pari o inferiore al 15 per cento dell'importo complessivo dei lavori e quelle solo scorporabili, in quanto di importo superiore al 15 per cento dell'importo complessivo dei lavori
Va precisato che la nuova normativa non ha inciso sul fatto che le lavorazioni delle categorie a qualificazione obbligatoria (secondo le indicazioni della tabella A allegata al DPR n. 34/2000), indipendentemente se subappaltabili o non subappaltabili, debbono essere eseguite (sia come aggiudicatario sia come subappaltatore) soltanto da imprese qualificate nella specifica categoria, con la conseguenza che non esiste nessun problema per quanto riguarda la qualità dell'esecuzione. Restano, quindi, ancora valide le indicazioni in materia di bandi di gara e di esecuzione dei lavori, fatto salvo quanto prima precisato in ordine al divieto di subappalto, contenute nella determinazione dell'Autorità n. 25 del 20 dicembre 2001.
In merito al divieto di subappalto, si è posto anche il problema se lo stesso operi, nel presupposto prima precisato, nei riguardi delle sole lavorazioni indicate nel bando di gara oltre alla categoria prevalente che siano appartenenti all'elenco dell'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999, o anche nei riguardi di quelle appartenenti alle categorie generali. L'Autorità ha espresso l'avviso, nella richiamata determinazione n. 25/2001, che il divieto operi

anche nei riguardi delle categorie generali, in quanto così va interpretato l'articolo 74, comma 2, del DPR n. 554/1999 ed in quanto le lavorazioni della categorie generali presentano sicuramente aspetti tecnici non inferiori a quelli di molte delle lavorazioni di cui alla suddetta elencazione. A tal proposito si suggerisce alle stazioni appaltanti di specificare nei bandi di gara — che, come è noto, costituiscono la *lex specialis* della stessa — il suddetto avviso, in modo che i concorrenti siano resi edotti delle specifiche regole per essa previste.

Va infine precisato che sicuramente fra le categorie alle quali, nel presupposto prima specificato, si applica il divieto di subappalto, è da comprendere la categoria OG11, in quanto questa va considerata appartenente all'elenco delle strutture, impianti ed opere speciali di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999, per la ragione che non è altro che la somma delle lavorazioni indicate nelle lettere *b), d), e)* del suddetto comma, e cioè delle categorie specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30 per le quali nessun dubbio o incertezza esiste in ordine al suddetto divieto di subappalto. Va anche confermato l'avviso contenuto nel punto B della determinazione dell'Autorità del 7 maggio 2002 n. 8, in ordine alla possibilità per le imprese qualificate nella categoria OG11 di partecipare alle gare che prevedano una o più delle suddette quattro categorie specializzate, possibilità che è indipendente dall'eventuale previsione dei bandi (TAR Veneto sez. I, 1° agosto 2002, n. 3837), ma che è opportuno sia indicata negli stessi.

F) In ordine alle modifiche apportate all'articolo 17 della legge n. 109/1994, è stato chiesto se le società di ingegneria possano partecipare alle gare di importo inferiore alla soglia d'applicazione della disciplina comunitaria anche nel caso in cui le stesse siano state indette prima del 18 agosto 2002. È stato chiesto, inoltre, se l'obbligo degli affidatari degli incarichi professionali di comprovare la propria regolarità contributiva (art. 17, co. 8, ult. per.) si applichi o meno alle gare indette prima del 18 agosto 2002. Infine, è stato formulato il quesito di come debba essere interpretata la disposizione (art. 17, co. 12-*ter*, ult. per.) che per la determinazione dei corrispettivi spettanti ai soggetti incaricati di redigere progetti prevede l'applicazione del decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, fino all'emanazione d'un nuovo decreto interministeriale.

L'Autorità, in primo luogo, ritiene importante esprimere il proprio avviso sulla necessità che l'innalzamento della soglia per l'affidamento fiduciario non comporti un effetto negativo sul mercato dei servizi di ingegneria e, pertanto, invita le stazioni appaltanti a conformarsi alle indicazioni contenute nelle determinazioni n. 8 in data 8 novembre 1999, n. 5 del 17 febbraio 2000, n. 17 del 5 aprile 2000, n. 57 del 27 dicembre 2000, n. 18 del 26 luglio 2001, n. 3 del 27 febbraio 2002, n. 16 del 16 luglio 2002, n.18 del 24 luglio 2002, n. 20 del 30 luglio 2002, rispetto che ritiene ancora più indispensabile stante il nuovo limite per il suddetto affidamento fiduciario. Alle stazioni appaltanti spetta di osservare comportamenti concreti che non facciano discendere dall'affidamento fiduciario degli incarichi un loro frazionamento, con vanificazione del principio della concorrenza ed una cristallizzazione del mercato locale che rimanga riservato, sempre più, a progettisti già specializzati nell'ambito di intervento per precedenti rapporti con la stessa amministrazione.

Ciò premesso, per quanto riguarda il primo quesito, va considerato che l'innovazione legislativa di cui all'articolo 7 della legge n. 166/2002 riproduce un indirizzo giurisprudenziale interpretativo già consolidato nel precedente sistema. Ne consegue l'incontestabilità del diritto alla partecipazione per le società indicate, anche con riferimento alle gare il cui bando sia stato pubblicato prima della riforma. Analogamente, di non difficile soluzione sembra il secondo dei formulati quesiti rispetto al quale, sulla base delle precedenti considerazioni in ordine agli effetti della successione di leggi nel tempo, sembra preferibile la tesi secondo cui vanno comunque rispettate le previsioni del bando di gara, con la conseguenza che le nuove norme non trovano applicazione per le gare già bandite al 18 agosto 2002.

Per quanto riguarda, infine, il quesito concernente la determinazione dei compensi dovuti ai progettisti, va in primo luogo osservato che l'interpretazione della disposizione ha effetto anche con riferimento all'appalto integrato, (art. 19, co. 1-*ter*) per il quale l'ammontare delle spese per la progettazione va determinato in conformità alla normativa concernente le relative gare. Va poi rilevato che la richiesta di parere è motivata dal fatto che il decreto 4 aprile 2001, cui si fa riferimento nell'ultimo periodo del nuovo comma 12-*ter* dell'articolo 17, è stato annullato, integralmente e con efficacia *erga omnes*, con sentenza del Tar Lazio Sez. I, 23 luglio 2002, n. 6552 e, quindi prima dell'entrata in vigore della legge n. 166/2002, la cui pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale è avvenuta il 3 agosto 2002. L'annullamento è stato, poi, confermato con sentenza dello stesso Tar in data 8 agosto 2002, n. 7067 e, quindi, dopo la pubblicazione della legge n. 166/2002 sulla Gazzetta Ufficiale.

Al riguardo, potrebbe sostenersi sia che il richiamo al decreto indicato contenuto nell'ultimo periodo del comma 12-*ter* aggiunto all'articolo 17 della legge quadro abbia comportato una sorta di 'legificazione' dello stesso, su cui non può avere inciso la sentenza di annullamento del Tar, con la conseguenza della sua perdurante applicazione fino all'emanazione del nuovo previsto decreto interministeriale, sia l'inconfigurabilità di una 'legificazione', per rinvio, di un provvedimento amministrativo annullato, per giunta antecedentemente all'entrata in vigore della legge che allo stesso rinvia. A preferire tale ultima soluzione interpretativa sembra indurre il fatto che la legge n. 166/2002, pur avendo inserito nell'articolo 17 della legge quadro il suddetto comma 12-*ter*, non ha soppresso il comma 14-*ter* dello stesso articolo, il quale stabilisce che, fino all'emanazione del decreto previsto dall'articolo 12-*bis* (che è poi quello annullato dal Tar), continuano ad applicarsi le tariffe professionali in vigore e cioè quelle della legge 2 marzo 1949, n. 143. Al riguardo, mentre risulta pacifica la funzionalità di approvazione di nuovo provvedimento dei Ministri della giustizia e delle infrastrutture, risulta opportuno, comunque, al fine di evitare contestazioni in sede di liquidazione dei corrispettivi, che di detta interpretazione sia fatta esplicita indicazione nei bandi di gara e nei contratti con i professionisti.

G) Per quanto riguarda le modifiche apportate all'appalto integrato (art. 19, co. 1, lett. *b*), è stato richiesto se i concorrenti, in base alla nuova normativa, debbano possedere l'attestazione di qualificazione per la progettazione e per la costruzione, oppure possano partecipare alla gara con la qualificazione per sola costruzione. È stato chiesto, inoltre, se sia sufficiente il possesso dell'at-

testazione di progettazione e costruzione oppure sia necessaria anche la dimostrazione del possesso dei requisiti previsti per l'affidamento dei servizi di progettazione, o di requisiti progettuali individuati in via discrezionale dalla stazione appaltante. Infine, è stato formulato il quesito se, nel caso che il concorrente sia in possesso dell'attestazione di qualificazione per sola costruzione, i requisiti dei progettisti dallo stesso indicati o associati debbano essere quelli previsti per l'affidamento dei servizi di progettazione determinati sulla base dell'importo globale dell'appalto oppure sulla base di tale importo al netto delle spese di progettazione.

Anche per l'appalto integrato l'Autorità, a parte ogni valutazione sul cambiamento rispetto alla precedente netta separazione tra progettazione e realizzazione dell'opera, precisa che spetta alle stazioni appaltanti osservare comportamenti che comunque ne comporti un impiego, in particolare sotto la soglia di ¤ 200.000, che non privilegi le esigenze della realizzazione delle opere e quindi delle imprese costruttrici rispetto a quelle esigenze che sono tutelate con la progettazione, e cioè la qualità delle opere e i loro costi, e che non si determini un eccessivo contrarsi del mercato delle progettazioni esecutive, e ciò con attenta comparazione, per i piccoli lavori, tra uso dell'appalto integrato e natura degli interventi da realizzare.

Per quanto riguarda il primo quesito, in base al combinato disposto dell'articolo 3, commi 2 e 8, del DPR n. 34/2000 e dell'articolo 19, comma 1-*ter*, della legge n. 109/1994, si può ritenere che, al fine di partecipare ad un appalto integrato, qualunque ne sia l'importo, i concorrenti possono essere in possesso sia della attestazione di qualificazione per progettazione e costruzione sia di quella per sola costruzione. In caso di possesso dell'attestazione per progettazione e costruzione, è necessario che la relativa classifica sia sufficiente a coprire la somma degli importi dei lavori, della sicurezza e della progettazione e che il concorrente sia inoltre in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 63, comma 1, lettera *o)* (nel caso che l'importo delle spese di progettazione sia compreso fra ¤ 100.000 e la soglia di applicazione della disciplina comunitaria) oppure dall'articolo 66 (nel caso che l'importo delle spese di progettazione sia pari o superiore alla soglia di applicazione della disciplina comunitaria) del DPR n. 554/1999. Nel caso, invece, del possesso dell'attestazione di sola costruzione oppure del possesso di attestazione per progettazione e costruzione ma in carenza degli ulteriori specifici requisiti in precedenza indicati, è necessario che la classifica dell'attestazione posseduta sia sufficiente a coprire la somma degli importi dei lavori e della sicurezza e che il concorrente indichi o associ un progettista e che il progettista indicato o associato possegga i requisiti specifici di cui alla lettera *o)* del primo comma dell'articolo 63 o dell'articolo 66 del DPR n. 554/1999.

Con specifico riferimento, poi, a detti ultimi requisiti, si ritiene che gli stessi debbano essere quantificati, per quanto riguarda quelli di cui all'articolo 66, comma 1, lettera *a)*, del DPR n. 554/1999, con riferimento all'ammontare delle spese di progettazione esecutiva indicato nel bando di gara e per quanto riguarda quelli di cui all'articolo 63, lettera *o)*, e all'articolo 66, comma 1, lettere *b)*, *c)*, con riferimento all'importo dei lavori di ognuna delle classi e categorie nelle quali si suddivide l'intervento, individuate sulla base delle elencazione contenute nelle vigenti tariffe professionali. Si ritiene poi

che i requisiti medesimi, nel caso in cui il concorrente non indichi o associ un progettista, debbano essere dimostrati con riferimento ai progetti esecutivi redatti direttamente dalla struttura tecnica del concorrente stesso, determinando, ai fini del requisito di cui all'articolo 66, comma 1, lettera *a)*, del DPR n. 554/1999, i corrispettivi che sarebbero spettati, sulla base della tariffa professionale vigente al momento della redazione dei progetti, a professionisti non appartenenti alla suddetta struttura tecnica del concorrente medesimo.

H) In merito all'estensione del criterio di aggiudicazione sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa operata dal nuovo comma 1-*ter* dell'articolo 21 della legge quadro, è stato chiesto se esso possa essere impiegato solo nel caso che a base di gara sia posto il progetto definitivo o anche nel caso che a base di gara sia posto un progetto esecutivo.

Va osservato in proposito che la nuova disposizione prevede che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa possa essere impiegato, oltre ai casi previsti in precedenza (appalto concorso e concessione), qualora siano presenti i seguenti presupposti: l'importo dei lavori è superiore alla soglia comunitaria e nell'intervento è prevalente la componente tecnologica, o le soluzioni progettuali hanno particolare rilevanza tecnica e, quindi, rendono possibile un miglioramento della progettazione da parte dei concorrenti.

In base a tali presupposti si deve ritenere possibile l'impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia se si pone a base di gara un progetto esecutivo sia se si pone a base di gara un progetto definitivo. Va però osservato che, qualora la stazione appaltante ritenga di fare ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non è opportuno che la stessa impegni proprie risorse per redigere un progetto esecutivo, destinato ad essere variato anche in aspetti rilevanti. Ne consegue, in tal caso, l'opportunità di fare ricorso all'appalto integrato, in quanto i presupposti prima indicati coincidono con quelli che consentono tale forma d'appalto. In ogni caso è opportuno che le stazioni appaltanti, nel caso di ricorso al criterio in esame, provvedano alla nomina di una commissione per la valutazione delle offerte.

I) Con riferimento alle modifiche riguardanti la cauzione definitiva (art. 30, co. 2), è stato chiesto come debba essere interpretata la norma secondo cui le nuove disposizioni «si applicano anche ai contratti in corso», con specifico riferimento al caso in cui il contratto è stato già stipulato ed i lavori sono in corso di esecuzione, al caso in cui il contratto è in fase di formalizzazione e fa seguito ad un bando pubblicato prima dell'ultima modifica, al caso in cui il contratto è relativo ad un atto aggiuntivo ad un contratto già formalizzato.

In proposito, mentre nulla osta all'immediata applicazione a tutti i contratti in corso d'esecuzione dei nuovi e semplificati meccanismi di svincolo della cauzione (pur se l'applicazione della normativa reca in sé il rischio di costituire un disincentivo all'adempimento corretto), non risulta ammissibile e pacifica l'applicazione della nuova disciplina sulla quantificazione della stessa. L'aggravio dell'aggiudicatario che scaturisce dalla prevista incrementazione della cauzione comporta un'alterazione sostanziale *ex post* dell'equilibrio contrattuale e può generare controversie tra le parti in ordine ad un'eventuale risoluzione del contratto.

L) Con riferimento al nuovo testo dell'articolo 31-*bis* della legge quadro, è stato chiesto quale sia la disciplina applicabile alle gare la cui aggiudicazione è avvenuta precedentemente al 18 agosto 2002. La richiesta di chiarimento trae origine dal fatto che, ai sensi del comma 1-*quater* del novellato articolo 31-*bis*, le nuove disposizioni «non si applicano ai lavori per i quali l'individuazione del soggetto affidatario sia già intervenuta alla data di entrata in vigore della presente disposizione.».

Al quesito si ritiene di dover rispondere nel senso che per i lavori già aggiudicati alla data del 18 agosto 2002 debba continuare ad applicarsi la normativa precedentemente vigente e ciò in quanto, con la disposizione transitoria indicata, l'effetto abrogante è diversamente cadenzato con riferimento alla data di aggiudicazione dell'appalto. Soluzione, quella suggerita, che è anche coerente con il principio codificato dall'articolo 232, comma 2, del DPR n. 554/1999, secondo il quale i modi ed i contenuti delle reciproche obbligazioni sono disciplinate, nel caso di successioni di legge nel tempo, da quelle vigenti al momento della stipulazione del contratto.

M) Altri quesiti riguardano le modifiche introdotte all'istituto del promotore e, in particolare, concernono la possibilità di applicare le disposizioni di cui al penultimo ed ultimo periodo dell'art. 37-*ter* della legge quadro, introdotti dalla legge n. 166/2002 ai procedimenti in corso.

In primo luogo va ricordato che la possibilità di realizzare lavori pubblici o di pubblica utilità su iniziativa del privato e con risorse totalmente o parzialmente private è stata introdotta nell'ordinamento con la cosiddetta 'Merloni *ter*' (l. n. 415/1998 che ha aggiunto nella legge quadro gli articoli da 37-*bis* a 37-*novies*).

Come è noto, il procedimento prende l'avvio con la presentazione di una proposta da parte di un promotore, adeguatamente qualificato (art. 99 DPR n. 554/1999), avente ad oggetto l'esecuzione e la gestione di un intervento già inserito dall'amministrazione nella propria programmazione triennale ed ivi previsto da realizzarsi con finanziamento privato (art. 14, co. 2, 3; art. 37-*bis*, l. quadro); tale proposta è sottoposta ad una valutazione dell'amministrazione ed in caso di esito positivo è posta a base di una gara per individuare, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il soggetto o i due soggetti chiamati successivamente a competere con il promotore al fine di ottenere la concessione di costruzione e gestione dell'intervento proposto [art. 37-*quater*, co. 1, lett. *a)*, l. quadro]; l'affidamento della concessione avviene al termine di una procedura negoziata 'plurima', in cui l'amministrazione mette a confronto il promotore ed il soggetto o i soggetti selezionati mediante valutazione comparativa delle diverse offerte [art. 37-*quater*, co. 1, lett. *b)*, l. quadro].

Ciò premesso, le nuove disposizioni — intese a rimuovere quegli elementi di criticità che nel primo periodo di applicazione dell'istituto hanno costituito una remora al suo sviluppo, con l'introduzione della cosiddetta prelazione a favore del promotore (affidamento al promotore in qualità di concessionario, ove adegui il progetto a quello risultato vincitore) — a parte la configurabilità di disarmonie rispetto ai principi comunitari, se da un lato possono incentivare la presentazione di proposte, dall'altro rischiano di limitare l'interesse del mondo produttivo a partecipare alla gara per l'in-

dividuazione dei due partecipanti alla prevista procedura negoziata, gara il cui risultato può essere vanificato con l'anzidetta prelazione.

In primo luogo va osservato che le modifiche introdotte nel procedimento del promotore dalla legge n. 166/2002 non hanno alterato nella sostanza la fase della presentazione della proposta e della sua valutazione da parte dell'amministrazione e sono di immediata applicazione. Il rinvio al regolamento nel testo di cui al novellato comma 1 dell'articolo 37-*bis* è operato, infatti, al solo fine di «detta[re] indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione», senza alcun riferimento a modifiche di disciplina sostanziale dell'istituto. Sono state, invece modificate le due fasi della gara, quella per l'individuazione dei soggetti da invitare alla procedura negoziata e quella della procedura negoziata medesima. Relativamente alla prima fase, è ora possibile scegliere i soggetti anche mediante appalto concorso; relativamente alla seconda, merita soprattutto di essere segnalata la posizione di vantaggio attribuita al promotore, che ora gode di una sorta di diritto di prelazione sull'offerta giudicata dall'amministrazione più conveniente in esito alla procedura negoziata.

Ciò considerato in linea generale, può esaminarsi il quesito in ordine all'individuazione della disciplina applicabile ad una procedura di affidamento di concessione che ha avuto inizio con una proposta di un promotore e che era in corso (in particolare: è stato già pubblicato il bando per individuare i soggetti da invitare alla procedura negoziata) al momento di entrata in vigore della legge n. 166/2002.

Alla luce di quanto si è premesso in ordine alla successione delle leggi nel tempo, occorre dunque accertare quale possa essere il momento della pubblicazione del bando nella peculiare procedura disciplinata dagli articoli 37-*bis* e seguenti della legge quadro, onde individuare il criterio temporale che consente il discrimine tra l'applicazione della vecchia e della nuova normativa. Tale non può ritenersi certo l'inserimento dell'intervento nella programmazione triennale dei lavori pubblici da parte dell'amministrazione, la quale vale solo a rendere pubblica l'intenzione di riservare al finanziamento privato determinati interventi.

Sulla base delle considerazioni che precedono e dei ricordati criteri, è invece più corretto ritenere "bando" quello pubblicato per la scelta di colui o coloro che competeranno con il promotore. Tale atto infatti introduce una vera e propria procedura di gara, stimola la presentazione delle offerte ed inoltre produce l'effetto di rendere vincolante come offerta la stessa proposta del promotore — previamente garantita — in caso di mancanza di competitori, effetto sancito dall'articolo 37-*quater*, comma 2, della legge quadro. Ciò comporta che alle gare indette prima del 18 agosto 2002 non sia possibile applicare le nuove disposizioni.

Occorre però esaminare se il vecchio assetto normativo debba disciplinare anche la successiva fase della procedura negoziata, oppure se in questa possano trovare ingresso le nuove previsioni legislative e quindi le nuove disposizioni di cui al penultimo ed ultimo periodo dell'articolo 37-*ter* della legge quadro, come introdotti dalla legge n. 166/2002 e riguardanti in particolare la prelazione del promotore.

Non sembra possibile la seconda soluzione, in quanto il procedimento volto all'affidamento della concessione è da considerarsi unitario, ancorché articolato in due sottofasi che non possono essere considerate autonome.

Anzi, si può ritenere che il vero procedimento di affidamento sia quello negoziale, rispetto al quale la fase della gara licitazione si pone come mero sub-procedimento, come è stato rilevato nell'atto di regolazione n. 51 del 26 ottobre 2000 di questa Autorità. La gara, infatti, non si conclude con l'aggiudicazione ma solo con l'individuazione delle migliori offerte funzionale alla successiva conclusione della quale si aggiudica la concessione.

Il carattere unitario della procedura di affidamento della concessione, sebbene articolata in due distinte fasi, comporta l'immodificabilità delle regole inizialmente poste fino al provvedimento conclusivo dell'aggiudicazione; diversamente verrebbero a mutare tutte quelle condizioni che hanno indotto alla partecipazione o alla non partecipazione alla gara o alla formulazione dell'offerta, e verrebbero quindi alterate le garanzie della trasparenza e della *par condicio*.

N) È stato chiesto quale sia il rapporto fra la disposizione inserita dall'articolo 7, comma 3, della legge n. 166/2002 nel comma 9 dell'articolo 18 della legge n. 55/1990 ed il comma 12 dello stesso articolo 18.

La nuova disposizione prevede che i termini per il rilascio dell'autorizzazione ai subappalti o ai cottimi di importo inferiore al 2% dell'importo dei lavori affidati o di importo inferiore a € 100.000 sono ridotti alla metà, mentre la disposizione del comma 12 considera subappalto o contratto similare qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di mano d'opera, quali le forniture con posa in opera ed i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo dei lavori affidati o di importo superiore a € 100.000 e qualora l'incidenza del costo della mano d'opera e del personale sia superiore al 50% dell'importo dei lavori da affidare. L'articolo 141, comma 5, del DPR n. 554/1999 ha, poi, precisato che le attività ovunque espletate sono quelle poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto.

Per fornire una risposta al quesito va ricordato che l'Autorità, nella determinazione n. 12 del 22 maggio 2001, ha affermato che l'articolo 18 della legge n. 55/1990 è formato da quattordici commi e che i commi da uno ad undici e da tredici a quattordici contengono le disposizioni da applicarsi per il subappalto delle prestazioni che sono qualificate come lavori, mentre il comma dodici opera una definizione legale del subappalto finalizzata ad individuare le regole da applicarsi per l'affidamento dei subcontratti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come nel caso della fornitura con posa in opera ed i noli a caldo e cioè dei cosiddetti 'contratti similari'.

Tenendo conto della suddette considerazioni, si deve ritenere che la nuova disposizione riguardi esclusivamente il subappalto o i cottimi relativi alle prestazioni da qualificarsi come lavori e, quindi, nessuna variazione è stata apportata alle disposizioni in materia dei cosiddetti 'contratti similari'. Restano quindi pienamente valide tutte le indicazioni che l'Autorità ha fornito in ordine ai 'contratti similari' nelle determinazioni n. 12/2001 e n. 25/2001.

Va precisato, inoltre, al fine di una migliore comprensione delle disposizioni, che i subappalti di lavori e, quindi, anche i contratti similari, ancorché di importo inferiore al 2% dell'importo dei lavori affidati o a € 100.000, inci-

dono sulla percentuale del 30% dell'importo della categoria prevalente liberamente subappaltabile.
Per tutte le esposte considerazioni, nei sensi indicati è l'avviso dell'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici.

28

Ritenute a garanzia del 5% di cui all'articolo 22 della legge 3 gennaio 1978, n. 1

Determinazione del 23 ottobre 2002
(G.U. n. 261 del 7 novembre 2002)

Premesso

Ad opera di diverse stazioni appaltanti sono stati prospettati a questa Autorità numerosi interrogativi simili, che possono riassumersi nei due seguenti quesiti, inerenti all'attuale regime delle ritenute a garanzia sul credito dell'appaltatore

1. Se la stazione appaltante che ha precedentemente effettuato, in sede di pagamento degli acconti in corso d'opera, la ritenuta di garanzia del 5% sul credito dell'appaltatore – prevista dall'articolo 22 della legge n. 1/78, a modifica del primo comma del precedente articolo 48 del RD n. 827/24 – possa procedere allo svincolo delle suddette ritenute, previa presentazione da parte dell'appaltatore di polizza fideiussoria assicurativa e senza attendere il riconoscimento della regolare esecuzione dell'opera, dal momento che tale facoltà, introdotta dall'articolo 22 della legge n. 1/78 deve intendersi attualmente preclusa, data l'intervenuta espressa abrogazione dell'articolo in esame ad opera del DPR n. 554/99;
2. se, avendo il regolamento espressamente abrogato all'articolo 231 il solo articolo 22 della legge n. 1/78 e non anche il precedente articolo 48 del RD n. 827/24 relativo ai pagamenti in acconto, debba intendersi attualmente preclusa la sola facoltà di svincolo delle ritenute, ferma restando la possibilità da parte dell'amministrazione di continuare ad operarle ai sensi dell'articolo 48 non espressamente abrogato, ovvero debba ritenersi altresì preclusa anche tale possibilità.

Considerato che i quesiti prospettati concernono problematiche di carattere generale e che con l'emanazione della legge n. 166/02 sono state apportate modifiche al regime della garanzia definitiva, si ritiene opportuno un intervento chiarificatore da parte di questa Autorità.

Ritenuto in diritto

In ordine alle problematiche in esame è necessario anzitutto ricordare che la legge n. 109/94 ed il successivo regolamento d'attuazione hanno – in realtà – introdotto a favore delle stazioni appaltanti tutto un complesso sistema di garanzie ed assicurazioni, stabilendo altresì espressamente – all'articolo 30 della legge quadro – che devono intendersi conseguentemente soppresse tutte le altre forme di garanzia e cauzioni previste dalla normativa vigente.

In particolare – con riferimento al profilo che in questo caso maggiormente interessa – lo stesso articolo 30, comma 2, ha previsto a carico dell'appaltatore la prestazione a favore dell'amministrazione di una garanzia

fideiussoria da parte di un istituto bancario o di una compagnia di assicurazione autorizzata pari al 10% dell'importo netto dell'appalto, a copertura di tutte le obbligazioni nascenti dal contratto. In tal senso, anche la recente modifica intervenuta con legge n. 166/02, ha ribadito l'efficacia di tale garanzia omnicomprensiva, limitandosi a disciplinarne l'entità percentuale in relazione al ribasso offerto in sede di gara, nonché le modalità di svincolo parziale in corso d'opera.

Il regolamento d'attuazione n. 554/99 – sulla base di tali premesse normative – ha coerentemente disposto l'abrogazione espressa dell'articolo 22 della legge n. 1/78 nonché dell'intero DPR n. 1063 del 16 luglio 1962, il quale tra l'altro disciplinava all'articolo 33 (*Pagamenti in acconto*) le ritenute previste dall'articolo 48 del RD n. 827/1924, stabilendo che le stesse costituivano per l'amministrazione un'ulteriore garanzia dell'adempimento degli obblighi dell'appaltatore.

Avendo pertanto l'articolo 231 del regolamento abrogato sia l'articolo 33 del DPR n. 1063/6, sia l'articolo 22 della legge 1/78 ed avendo inoltre disciplinato nuovamente all'articolo 114 i *Pagamenti in acconto*, dove scompare ogni riferimento al diritto dell'amministrazione ad effettuare le suddette ritenute di legge, può conseguentemente ritenersi che dall'entrata in vigore del regolamento sia preclusa alle amministrazioni appaltanti la possibilità di operare, in sede di pagamento degli acconti in corso d'opera, la ritenuta di garanzia del 5% sul credito dell'appaltatore.

Alla luce della nuova normativa, resta tuttora in vigore la sola ritenuta dello 0,50,% che le amministrazioni appaltanti sono autorizzate ad effettuare – ai sensi dell'articolo 7 del nuovo capitolato generale d'appalto – a garanzia dell'osservanza da parte dell'appaltatore delle norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori.

La suddetta ritenuta viene svincolata, previa liberatoria degli enti previdenziali interessati, solo con la rata di saldo, corrisposta a fronte del prezzo pattuito per l'opera realizzata sulla base delle risultanze del conto finale.

Ciò premesso, resta ancora da chiarire l'aspetto relativo all'individuazione della disciplina applicabile ai contratti stipulati prima della vigenza dell'attuale regolamento, ponendo come discrimine la data di entrata in vigore della recentissima legge n. 166/02 che, modificando l'articolo30, comma 2, della legge n. 109/94, ha sancito il nuovo regime della garanzia fideiussoria definitiva.

Infatti, prima del 18 agosto 2002 poteva risultare sufficiente il richiamo all'articolo 232 del DPR n. 554/99 il quale, nel dettare una normativa transitoria intesa a definire l'operatività nel tempo delle specifiche prescrizioni del regolamento, precisava: «le disposizioni riguardanti il modo ed il contenuto delle obbligazioni derivanti da contratto si applicano ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore».

Anche questa Autorità, con la determinazione n. 54/2000, aveva conseguentemente chiarito: «con riferimento all'esecuzione del contratto d'appalto e, in particolare, al contenuto ed alle modalità delle reciproche obbligazioni che ne derivano, il regolamento ha fatto applicazione del principio generale *tempus regit actum*, disponendo che gli stessi si ricollegano alla legge vigente al momento della stipulazione.».

Ne derivava che solo per i contratti stipulati anteriormente al 28 luglio 2000 – quindi prima dell'espressa abrogazione delle precedenti disposizioni normative – poteva ritenersi legittima la possibilità di continuare ad operare le ritenute del 5%, nonché il conseguente svincolo delle stesse all'atto della presentazione di apposita polizza fideiussoria.
Tuttavia, con l'entrata in vigore delle richiamate modifiche introdotte dalla legge n. 166/02, l'esplicita indicazione – nella versione attuale dell'articolo 30, comma 2 – «le disposizioni di cui ai precedenti periodi si applicano anche ai contratti in corso» porta a ritenere preclusa la possibilità di continuare ad operare le suddette ritenute del 5% sugli acconti corrisposti in corso d'opera.

Dalle considerazioni svolte segue:

1. l'articolo30, comma 2, della legge n. 109/94, abrogando espressamente ogni altra forma di garanzia e cauzione in essa non contemplata, ha previsto a carico dell'appaltatore la prestazione, in favore dell'amministrazione, di una garanzia fidejussoria (resa da un istituto bancario o da una compagnia assicurativa autorizzata) pari al 10% dell'importo netto dell'appalto, a garanzia di ogni obbligazione nascente dal contratto;
2. e modificazioni introdotte dalla legge n. 166/02 al suddetto articolo 30, comma 2, hanno ribadito l'efficacia di tale garanzia omnicomprensiva, limitandosi a disciplinarne l'entità percentuale in relazione al ribasso offerto in sede di gara, nonché le modalità di svincolo parziale in corso d'opera;
3. alla luce dell'attuale normativa, resta in vigore la sola e distinta ritenuta dello 0,50%, di cui all'articolo 7 del nuovo capitolato generale d'appalto (D.M. 145/00), a garanzia dell'osservanza delle norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori:
4. per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del regolamento resta preclusa alle amministrazioni appaltanti la possibilità di operare in sede di pagamento degli acconti in corso d'opera la ritenuta di garanzia del 5% sul credito dell'appaltatore:
5. stante l'applicabilità ai contratti in corso delle intervenute modifiche in materia di cauzione definitiva di cui alla legge n. 166/02, anche nel caso in cui il contratto d'appalto sia stato stipulato anteriormente all'entrata in vigore della nuova normativa (D.P.R. n. 554/99), le ritenute di garanzia del 5%, se operate, dovranno essere svincolate nei modi di legge, senza attendere il riconoscimento della regolare esecuzione dell'opera.

29

Ulteriori chiarimenti alle S.O.A.

Determinazione del 6 novembre 2002
(G.U. n. 275 del 23 novembre 2002)

Considerato in fatto

Alcune stazioni appaltanti e associazioni imprenditoriali hanno richiesto all'Autorità ulteriori chiarimenti in ordine ai criteri cui devono attenersi le S.O.A. nello svolgimento dell'attività di qualificazione delle imprese. Le questioni sono state sottoposte all'esame della Commissione Consultiva – prevista dall'articolo 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m. e dall'articolo 5 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 – del cui parere deve avvalersi l'Autorità per la definizione delle procedure e dei criteri che devono essere seguiti dai soggetti autorizzati nella loro attività di qualificazione. La Commissione ha espresso i propri avvisi nelle sedute del 7 dicembre 2001, del 7 giugno 2002 e del 3 luglio 2002. L'Autorità definisce nella presente determinazione i criteri cui devono attenersi le S.O.A. autorizzate, nella loro attività di qualificazione, tenuto conto delle indicazioni e considerazioni dei suddetti pareri, il cui testo integra le motivazioni del presente documento ed al quale, pertanto, è consentito l'accesso a chi vi abbia interesse.

In primo luogo va precisato che le richieste di chiarimenti riguardano:

a) la possibilità di riconoscere ad un'impresa da qualificare come "attività indiretta" una parte della cifra d'affari in lavori maturata in capo ad una società di fatto cui una associazione temporanea ha materialmente dato vita;

b) la possibilità di estendere la previsione prevista per le ditte individuali e per le società di persone (comprendere nel costo complessivo sostenuto per il personale dipendente quello relativo ad una retribuzione convenzionale del titolare e dei soci) anche alle società a responsabilità limitata il cui amministratore unico presta la sua attività lavorativa nella società;

c) quale delle categorie specializzate di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000 sia la più adeguata per la qualificazione delle imprese che svolgono attività nel settore dei sistemi di protezione catodica di strutture metalliche;

d) quale sia fra le categorie specializzate OS19 e OS30 quella più adeguata per la qualificazione delle imprese che operano nella realizzazione di impianti di trasmissione dati;

e) la possibilità per una società facente parte di una *holding* di utilizzare, ai fini della qualificazione, avendone la disponibilità, l'attrezzatura ed i mezzi d'opera di proprietà della casa madre;

f) quale è il momento rilevante ai fini della verifica del requisito del possesso della certificazione di sistema di qualità o del possesso degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità e se questi requisiti devono essere posseduti con riferimento all'importo dell'appalto o all'importo delle classifiche di qualificazione;

Sezione Quarta

g) quali siano i presupposti per classificare le pavimentazioni come rientranti nella categoria generale OG3 oppure nelle categorie specializzate OS6, OS24 e OS26;

h) la possibilità di utilizzare ai fini della qualificazione nella categoria OS10 le sole certificazioni relative a "fornitura e posa in opera" o anche le certificazioni relative alla sola "fornitura" e se l'impiego di diverse locuzioni nelle declaratorie delle categorie di specializzazione (virgola oppure la "e") costituisce una precisa volontà del legislatore di differenziare la "fornitura" dalla "fornitura e posa in opera";

i) se nuove imprese (che intendano qualificarsi sulla base di requisiti posseduti da imprese acquisite), che siano costituite in forma di soggetti tenuti alla dimostrazione del requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000, qualora non abbiano ancora provveduto al deposito del primo bilancio, possano lo stesso qualificarsi, in quanto la dimostrazione del capitale netto positivo è implicita, essendo il capitale di una neonata società certamente integro;

j) se le stazioni appaltanti devono o non devono rilasciare le certificazioni di esecuzione dei lavori relativi ad appalti per i quali è sopravvenuta una rescissione contrattuale ancorché limitati agli importi liquidati e fatturati.

Considerato in diritto

A) Il quesito di cui alla lettera *a)* dei *considerato in fatto* (possibilità di riconoscere ad una impresa da qualificare come "attività indiretta" una parte della cifra d'affari in lavori maturata in capo ad una società di fatto cui una associazione temporanea ha materialmente dato vita) ha origine dalla prescrizione di cui all'articolo 18, comma 4, del DPR n. 34/2000, che dispone: «La quota della cifra d'affari relativa all'attività indiretta ...» [cioè quella svolta dai consorzi di cui all'articolo 10, comma 1, lettere *e)* ed *e-bis)* della legge n. 109/94 e s.m., nonché dalle società fra imprese riunite di cui all'articolo 96 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, qualora questi abbiano fatturato i lavori eseguiti alla stazione appaltante senza ricevere fatture dai propri consorziati che sono stati i reali materiali esecutori dei lavori] da attribuire ad un consorziato è comprovata dai bilanci dei consorzi e delle società di cui fa parte il suddetto consorziato. Il quesito riguarda il caso in cui i soggetti di un'associazione temporanea non abbiano costituito la società di cui al suddetto articolo 96 del DPR n. 554/1999 ma abbiano realizzato le opere in modo unitario ed indistinto e cioè attraverso una *società di fatto*. Avendo operato in questo modo, le imprese non sono in condizione di presentare a comprova delle cifre d'affari indirettamente imputabili ad esse i bilanci ma soltanto le dichiarazioni IVA della suddetta *società di fatto*. Si chiede se la prova richiesta dalla normativa possa essere costituita da questa dichiarazione.
Preliminarmente va osservato che la giurisprudenza (*Cass. civ. Sez. I, 16 luglio 1997, n. 6514; id., 1° aprile 1996, n. 3003*) ha affermato: «società di fatto è quella la cui esistenza non si desume dalle dichiarazioni espresse, ma viene dedotta implicitamente dal comportamento dei soci» nonché (*Cass. civ, Sez. I, 26 agosto 1998, n. 8486*) ha precisato: «ai fini fiscali i criteri di identificazione delle società di fatto non coincidono con quelli previsti dal codi-

ce civile, e ciò in quanto in materia fiscale l'esigenza non è quella di tutelare l'affidamento dei terzi, bensì quella di verificare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione delle norme impositive». Tale società è inoltre necessariamente una *società irregolare*, in quanto priva di iscrizione nel Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 c.c., istituito con legge 29 dicembre 1993, n. 580, le cui norme attuative sono contenute nel DPR 7 dicembre 1995, n. 581.

Va poi osservato che nel caso al quale si riferisce il quesito vi è stata una violazione della norma imperativa di cui all'articolo 18, comma 2, secondo periodo, della legge 19 marzo 1990, n. 55, che stabilisce: «le imprese, le associazioni, i consorzi aggiudicatari sono tenuti ad eseguire in proprio le opere o i lavori compresi nel contratto» e «il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità». È possibile soltanto che le imprese associate, al fine di un'esecuzione unitaria dei lavori totale o parziale, costituiscano — ai sensi dell'articolo 96, commi 2, 3 del DPR n. 554/1999 — una società anche consortile tra quelle previste dal libro V, titolo V, capi 3 e seguenti del codice civile (società in nome collettivo, società in accomandita semplice, società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata). Fra queste società non è prevista la *società di fatto*. Né può valere la circostanza che la società di fatto avente per oggetto attività commerciale ai fini dei rapporti con il fisco, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera *b)*, del DPR 22 dicembre 1986, n. 917, è considerata una *società in nome collettivo*; perché si verifichi il subentro tra le imprese associate e la società costituita per l'esecuzione unitaria dei lavori, occorre infatti che l'atto costitutivo sia notificato alla stazione appaltante e che la società sia iscritta nel registro delle imprese.

Esaminato il quesito sul piano tributario, va osservato che la tesi che l'esecuzione di un'opera indivisibile affidata ad un'associazione comporta necessariamente la costituzione di un soggetto tributario passivo ai fini dell'imposta sui redditi e sul valore aggiunto ha avuto risposte da parte dell'amministrazione finanziaria differenti nel tempo. Inizialmente la tesi è stata condivisa (*risoluzioni 17 novembre 1983, n. 782 e 30 marzo 1979, n. 571*) poi invece rigettata (*risoluzione 9 giugno 1992, n. 530742*). D'altra parte, l'ipotesi di un'associazione che abbia fatturato direttamente alla stazione appaltante senza ricevere fatture dalle imprese non trova giustificazione, in quanto le società di fatto, come prima affermato, sono equiparate a società in nome collettivo. D'altra parte l'amministrazione finanziaria ha sempre affermato: «il soggetto autonomo d'imposta deve emettere fatture assoggettate all'IVA nei confronti della stazione appaltante, mentre le singole imprese devono fatturare all'ante consortile i rispettivi lavori eseguiti» (*risoluzioni 4 agosto 1987, n. 460437 e 30 ottobre 1982, n. 350845*).

In base alle suddette considerazioni e al conforme parere della Commissione Consultiva prima indicato, l'Autorità è dell'avviso che non può essere attribuita per "attività indiretta"alle imprese temporaneamente riunite in associazione la cifra d'affari in lavori maturata in capo alla *società di fatto* cui la riunione temporanea avrebbe materialmente dato vita.

B) Il quesito di cui alla lettera *b)* dei *considerato in fatto* (possibilità di estendere la previsione prevista per le ditte individuali e per le società di persone di

comprendere nel costo complessivo sostenuto per il personale dipendente quello relativo ad una retribuzione convenzionale del titolare e dei soci anche alle società a responsabilità limitata il cui amministratore unico presta la sua attività lavorativa nella società) va esaminato tenendo conto che l'Autorità ha precisato nella determinazione 7 maggio 2002, n. 8: «per organico medio annuo le disposizioni intendono fare riferimento esclusivamente al personale dipendente e cioè al personale stabilmente e regolarmente incardinato nell'impresa».

Il diverso regime che le norme prevedono per le ditte individuale e per le società di persone trova fondamento nel fatto che la posizione del socio d'opera è diversa dalla posizione del prestatore di lavoro subordinato. La giurisprudenza (*Cass. civ. sez. lavoro , 14 aprile 1994, n. 3650*) ha infatti affermato: «nelle società di persone, che non sono enti giuridici distinti dai singoli soci, un rapporto di lavoro subordinato fra la società ed uno dei soci è configurabile solo in via eccezionale nella sola ipotesi in cui il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio, munito di supremazia e sempre che la suddetta prestazione non integri un conferimento previsto nel contratto sociale».

È, invece, orientamento costante della giurisprudenza che sia la configurabile un rapporto di lavoro subordinato in capo ad un componente di un consiglio di amministrazione di una società di capitali, qualora risulti provato che il dipendente amministratore sia assoggettato al potere direttivo di controllo e disciplinare da parte di sopraordinati organi della società ma ciò, ha affermato la giurisprudenza (*Cass. civ. 24 maggio 2000, n. 6819*), non può verificarsi per l'amministratore unico della società. La giurisprudenza (*Cass. civ. sez. III, 16 novembre 2000*) ha altresì ritenuto che non può assimilarsi una società a responsabilità limitata — anche se con un unico socio — con una società di persone.

L'Autorità, in base alle suddette considerazioni e al conforme parere della Commissione consultiva prima indicato, è dell'avviso che non può applicarsi in via estensiva la disposizione di cui all'articolo 18, comma 10, ultimo periodo, del DPR n. 34/2000 all'amministratore unico di una società a responsabilità limitata, fatto salvo che figuri come dipendente, in quanto in tal caso si applica direttamente l'articolo 18, comma 10, primo periodo, e comma 11, del suddetto DPR n. 34/2000.

C) Il quesito di cui alla lettera *c)* dei *considerati in fatto* (quale delle categorie specializzate di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000 sia la più adeguata per la qualificazione delle imprese che svolgono attività nel settore dei sistemi di protezione catodica di strutture metalliche) pone alcuni problemi in ordine alla collocazione all'interno delle categorie del sistema di qualificazione delle attività di progettazione, costruzione, misurazioni e manutenzione dei sistemi di protezione catodica di strutture metalliche, per la cui collocazione l'Autorità aveva già espresso il proprio avviso nella determinazione del 27 settembre 2001, n. 19, stabilendo che esse rientravano nella categoria OG10. Il quesito non contesta apertamente la suddetta collocazione ma pone dubbi sulla stessa, in quanto ritiene che la protezione catodica abbia una sua posizione precisa nel mondo industriale e di ciò non si è tenuto adeguatamente conto nella suddetta determinazione.

L'Autorità, in base alle considerazioni di natura tecnica svolte nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, è dell'avviso di dover modificare la precedente indicazione, stabilendo che le attività nel settore dei sistemi di protezione catodica rientrano nella categoria specializzata OS16.

D) Il quesito di cui alla lettera *d)* dei *considerato in fatto* (quale sia fra le categorie specializzate OS19 e OS 30 quella più adeguata per la qualificazione delle imprese che operano nella realizzazione di impianti di trasmissione dati) ha origine nel fatto che in entrambe le declaratorie si parla di reti di trasmissione dati.

L'Autorità, anche in base alle considerazioni contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, è dell'avviso che l'appartenenza delle reti trasmissione dati alle due categorie derivi dal posizionamento delle stesse rispetto all'opera dove sono inserite. La declaratoria della OS30 si riferisce, infatti, ad impianti interni e cioè impianti che sia dal punto di vista funzionale sia da quello della localizzazione riguardano uno o più ambienti operativamente tra loro collegati e nel loro insieme circoscritti. La declaratoria di cui alla OS19 fa riferimento, invece, ad impianti con connotazione di servizio pubblico e, quindi, ad impianti dislocati sul territorio, con una pluralità di accessi.

E) Il quesito di cui alla lettera *e)* dei *considerato in fatto* (possibilità di una società facente parte di una *holding* di utilizzare, ai fini della qualificazione, avendone la disponibilità, l'attrezzatura ed i mezzi d'opera di proprietà della casa madre) rientra nella più vasta problematica relativa all'utilizzabilità, da parte di ciascuno dei soggetti facenti parte del medesimo gruppo di imprese organizzato in forma di holding, del complesso dei requisiti maturati singolarmente in capo ad ognuno di essi.

Va in primo luogo osservato che la normativa non riserva alcuna attenzione al fenomeno del gruppo di imprese. Le uniche indicazioni riguardano la possibilità per le imprese di utilizzare, ai fini della loro qualificazione, le cifre d'affari in lavori maturate dai consorzi e della società per la esecuzione delle opere (cosiddetta *attività indiretta*, di cui all'articolo 18, comma 4, del DPR n. 34/2000), la possibilità per i consorzi di cooperative e per i consorzi artigiani di utilizzare, ai fini delle loro qualificazioni, la dotazione stabile e l'organico medio annuo dei loro consorziati e la possibilità per i consorzi stabili di utilizzare, ai fini delle loro qualificazioni, le qualificazioni possedute dai propri consorziati.

In secondo luogo va considerato che la giurisprudenza comunitaria e nazionale ha esaminato la questione di una società controllante che vuole utilizzare per la sua qualificazione i requisiti delle società controllate e che non risultano pronunce in ordine alla possibilità di una società controllata di utilizzare ai fini della propria qualificazione i requisiti posseduti dalla società controllante.

L'Autorità, in base alle suddette considerazioni nonché a quelle contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, è dell'avviso che non sia possibile per una società facente parte di una *holding* di utilizzare, ai fini della qualificazione l'attrezzatura ed i mezzi d'opera di proprietà della casa madre.

F) Il primo aspetto del quesito di cui alla lettera *f)* dei *considerato in fatto* (quale

è il momento rilevante ai fini della verifica del requisito del possesso della certificazione di sistema di qualità o del possesso degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità) riguarda la questione se il possesso del requisito di qualità debba sussistere già al momento della stipula del contratto con la S.O.A. oppure soltanto al momento del rilascio dell'attestazione.

In primo luogo va osservato che le norme stabiliscono che spetta agli organismi di qualificazione attestare l'esistenza nei soggetti che essi hanno qualificato del possesso della certificazione di sistema di qualità oppure della dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità. Tali certificazioni devono essere possedute dalle imprese qualificate secondo la cadenza temporale, articolata in rapporto alle classifiche, di cui all'allegato B al DPR n. 34/2000 e costituiscono, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, del DPR n. 34/2000, un presupposto per il rilascio dell'attestazione di qualificazione.

In base a tali disposizioni si può affermare che le attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese, ad iniziare dal 1° gennaio 2002, per le categorie e negli scaglioni di validità previsti dal citato allegato B, devono riportare l'attestazione del possesso della certificazione di sistema di qualità dell'impresa, ovvero del possesso della dichiarazione della presenza nell'impresa di un sistema semplificato di qualità di cui all'allegato C al DPR n. 34/2000. Allo scopo l'impresa che aspira alla qualificazione deve produrre alla S.O.A., che dovrà attestarne l'esistenza, la certificazione del sistema di qualità conseguito nei tempi utili all'istruttoria della stessa S.O.A.

È da ritenersi che nel caso di procedure di attestazione *in itinere* alla data di decorrenza di uno degli scaglioni temporali previsti dall'allegato B, è onere della S.O.A. avvertire l'impresa in valutazione circa l'indispensabilità dell'acquisizione della certificazione di qualità prevista per le categorie e gli importi richiesti dalla stessa impresa prima di procedere al rilascio dell'attestazione, a pena di declassamento di tali categorie/importi alla soglia consentita in carenza del detto requisito di qualità. Peraltro la certificazione degli istituti di accreditamento circa la sussistenza in capo all'impresa del sistema di qualità, ancorché semplificato secondo l'allegato C, costituisce solo un accertamento del pregresso conseguimento da parte dell'impresa di un determinato *standard* qualitativo dell'impresa che, come tale, possedeva già di fatto tale requisito (ora certificato) al momento della stipula del contratto con la S.O.A.

Nel caso, invece, di attestazioni rilasciate prima del 1° gennaio 2002 in carenza di certificazioni di qualità ovvero, in seguito, nel progressivo divenire delle prescrizioni del più volte citato allegato B, resta cura dell'impresa attestata acquisire il requisito della qualità da fare attestare dalla S.O.A., accedendo al meccanismo a tariffa ridotta di cui al punto 3 dello schema allegato alla determinazione n. 40/2000 dell'Autorità, appositamente previsto per tale successivo evento qualificante.

L'Autorità, per le considerazioni esposte nonché a quelle contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, è dell'avviso che il possesso, nei limiti e con le cadenze temporali di cui all'allegato B al DPR n. 34/2000, della certificazione del sistema di qualità di un'impre-

sa, in termini generali oppure semplificati come da allegato C al suddetto decreto, non è un mero titolo abilitante all'esecuzione dei lavori ma presupposto stesso per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici e, di conseguenza, ritiene che la relativa certificazione deve essere prodotta contestualmente alla documentazione di base per la stipula del contratto con la S.O.A. e comunque in tempo utile allo svolgimento dell'istruttoria da parte della S.O.A. stessa.

Al secondo aspetto del quesito (se questi requisiti devono essere posseduti con riferimento all'importo dell'appalto o all'importo delle classifiche) si collega il contenuto della delibera dell'Autorità del 15 maggio 2002, n. 139 che merita, però, un'indicazione più puntuale. Il quesito può così sintetizzarsi: possono o non possono più imprese, in associazione oppure in consorzio di tipo orizzontale o verticale – qualora in possesso di attestazione per classifica pari o inferiore ad una classifica per la quale, ai sensi dell'allegato B del DPR n. 34/2000, non è obbligatorio, o non è ancora obbligatorio, il possesso del requisito qualità – partecipare ad una appalto di importo tale per cui i concorrenti – qualora impresa singola – devono essere in possesso del suddetto requisito? In sostanza, occorre stabilire se l'obbligo del possesso della qualità è connesso all'importo dell'appalto oppure è un requisito connesso alla classifica delle attestazioni.

L'Autorità, per le considerazioni esposte nonché per quelle contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, ed in particolare per la considerazione che il sistema di qualificazione attiene alla soggettività dell'impresa, al fatto che le attestazioni costituiscono condizione necessaria e sufficiente per eseguire i lavori fino ad un certo importo, è dell'avviso che il requisito è connesso alla classifica della qualificazione.

Spetta, quindi, alle stazioni appaltanti che bandiscono appalti l'obbligo del controllo che l'attestazione di qualificazione per la classifica corrispondente all'importo dei lavori che il concorrente intende assumere, come impresa singola oppure come associata o consorziata in associazione o consorzio di tipo orizzontale o verticale – qualora tali importi rientrino in una delle fasce di progressivo obbligo del possesso della qualità integrale o semplificata – riporti l'indicazione di tale possesso e, nel caso di mancanza, l' obbligo dell'esclusione dalla gara dello stesso, fatto salvo che il concorrente dichiari e dimostri di aver conseguito la certificazione di qualità solo dopo il rilascio dell'attestazione di qualificazione e che abbia in itinere l'adeguamento della propria attestazione.

G) Il quesito di cui alla lettera *g)* dei *considerato in fatto* (quali siano i presupposti per classificare le pavimentazioni come rientranti nella categoria generale OG3 oppure nelle categorie specializzate OS6, OS24 e OS26) riguarda la classificazione delle "pavimentazioni speciali" ad uso non stradale.

In primo luogo va ricordato che l'Autorità ha più volte precisato (*determinazioni 12 ottobre 2000 n° 48, 22 maggio 2001, n. 12, 20 dicembre 2001, n. 25*) che, a norma delle premesse dell'allegato A al DPR n. 34/2000 ed all'articolo 72, commi 2 e 3, del DPR n. 554/1999, le opere generali sono costituite da un insieme di lavorazioni, alcune proprie della categoria medesima e altre appartenenti a categorie di opere specializzate e, pertanto, il fatto che la categoria OG3 contenga nella declaratoria anche le pavimentazioni ha il

solo significato che la realizzazione di un intervento stradale comporta anche l'esecuzione di lavorazioni di tipo particolare. Quindi il quesito si riduce a stabilire quali pavimentazioni – stante la valenza di lavoro autonomo, inteso come un lavoro che, indipendentemente dalla categoria che identifica l'intervento dal punto di vista ingegneristico nel quale esse sono comprese e dal fatto che la sua descrizione si trova concisamente, indirettamente o in parte compresa anche in una categoria generale prevalente – non hanno bisogno di lavorazioni appartenenti ad altre categorie per esplicare la loro funzione e, pertanto, rientrano nella categoria specializzata OS6, oppure nella categoria specializzata OS24 oppure nella categoria specializzata OS26.

L'Autorità, in base alla considerazione precedente e all'analisi delle declaratorie delle tre suddette categorie nonché alle considerazioni contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in f*atto, è dell'avviso che

a) le pavimentazioni stradali relative ad interventi destinati alla mobilità su gomma, ferro e aerea sottoposti a carichi notevoli, come nel caso delle piste aeroportuali, rientrano nella categoria specializzata OS26;

b) le pavimentazioni sportive di qualsiasi tipo e materiale (ligneo, plastico, metallico e vetroso) relative ad impianti sportivi al coperto ed allo scoperto rientrano nella categoria specializzata OS6, stante la prevalenza della lavorazione di finitura di opera generale;

c) le pavimentazioni sportive in verde rientrano nella categoria OS24;

d) le pavimentazioni stradali relativi ad interventi destinati alla mobilità su gomma, ferro e aerea sottoposti a carichi normali rientrano fra le lavorazioni proprie della categoria OG3.

H) Circa il primo aspetto del quesito di cui alla lettera *h)* dei *considerato in fatto* (possibilità di utilizzare ai fini della qualificazione nella categoria OS10 le sole certificazioni relative a fornitura e posa in opera o anche le certificazioni relative alla sola fornitura), va rilevato che, pur riferito ad una specifica categoria di qualificazione, ha portata generale e riferibile a tutte le categorie di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000.

In primo luogo va ricordato con riferimento al primo aspetto del quesito che l'Autorità ha già osservato (*determinazioni 28 dicembre 1999, n. 13, 22 maggio 2001, n. 12, 20 dicembre 2001, n. 25 e atto di regolazione 31 gennaio 2001, n. 5*) che le categorie generali o specializzate riportate nell'allegato A al DPR n. 34/2000 si riferiscono a lavori, cioè ad complesso di attività che hanno come connotazione essenziale il *facere*, cioè operazioni tecniche di elaborazione e trasformazione della materia per produrre un nuovo bene, sia nella forma di "opera" vera e propria, sia più in generale nella forma di "lavoro". A conferma di ciò, il secondo periodo del comma 1, dell'articolo 2 della legge n. 109/1994 e s.m. assoggetta alla legge stessa i contratti misti di fornitura e posa in opera per i quali i lavori assumono rilievo economico superiore al 50%.

Circa il secondo aspetto del quesito (se l'impiego di diverse locuzioni nelle declaratorie delle categorie di specializzazione – virgola oppure la "e" – costituisce una precisa volontà del legislatore di differenziare la "fornitura" dalla "fornitura e posa in opera"), non può non rilevarsi che anch'esso deve essere risolto alla luce delle precedenti conclusioni, risultando in concreto

irrilevante la forma della locuzione rispetto alla sostanza del contesto e dei fini cui è rivolta, cioè l'effettiva qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici.

Anche nel caso che fra "fornitura" e "posa in opera" vi sia una virgola, il sostantivo "fornitura" non può essere né avulso dal contesto concretamente realizzativo che sostanzia la legge quadro sui lavori pubblici e i suoi decreti attuativi, né elemento considerabile a sé stante e isolato dalla più completa elencazione che la declaratoria propone. Pertanto, anche sotto l'angolazione proposta dal secondo aspetto del quesito, la mera "fornitura" non può essere valutata tra i "lavori" necessari a garantire la qualificazione nella categoria ai sensi del DPR n. 34/2000.

Va inoltre osservato che mentre per le 13 categorie OG l'elencazione è strutturata mediante la virgola di interpunzione fin dal primo termine (ad eccezione della sola OG8, per la quale la prima virgola è sostituita dalla congiunzione "e"), per le 34 categorie OS il legislatore ha utilizzato, tra i primi 2 termini (generalmente fornitura/posa o costruzione/montaggio/manutenzione), per 11 volte la "e", per 22 volte la virgola (la categoria OS20 non reca elencazione), separando gli altri termini fra loro con la virgola. È noto, fra l'altro, che in un'elencazione la congiunzione coordinante copulativa "e" ha gli stessi effetti della interpunzione "virgola", con la sola particolarità che la prima è utilizzata di preferenza tra due termini, la seconda fra più. In un lungo elenco è stilisticamente preferibile infatti utilizzare sempre la virgola, lasciando la "e" ai soli primi due termini o agli ultimi due. Va invece precisato che vi è una differenza fra posa in opera e montaggio. Il secondo termine è usato preferibilmente quando la fornitura riguarda componenti o apparecchiature che non debbono essere modificate ma soltanto installate ma tale differenza terminologica non ha alcun effetto sul piano della qualificazione.

L'Autorità, in base alle suddette considerazioni nonché a quelle contenute nel parere della Commissione consultiva di cui ai *considerato in fatto*, è dell'avviso che manca il presupposto normativo perché le mere "forniture" di beni (quale la segnaletica stradale, di cui si tratta), originate da contratti di fornitura e non di lavori, possano essere computate nel novero dei "lavori" necessari a dimostrare l'adeguata idoneità tecnica al fine di essere qualificati per poter eseguire "lavori pubblici" con contratti di appalto, nella fattispecie di categoria OS10.

L'Autorità è inoltre dell'avviso che manca anche il presupposto logico a tale computo in quanto, se ciò avvenisse, si qualificherebbe ad eseguire "lavori pubblici" in appalto il titolare di semplici contratti di compravendita e non il soggetto in possesso dei requisiti di ordine speciale (in particolare: l'aver eseguito lavori nelle quantità e tipologie previste e possedere l'adeguata attrezzatura tecnica e l'organico tecnico-operativo di cui all'articolo 18 DPR n. 34/2000), necessari invece per poter eseguire lavori pubblici.

Ovviamente, le forniture strumentali rispetto all'esecuzione unitaria del contratto di appalto ed utilizzate dall'appaltatore per realizzare il contratto dovranno essere computate nell'importo complessivo del "lavoro" cui sono funzionali e connaturate, anzi senza le quali il lavoro non potrebbe neppure essere realizzato.

Sezione Quarta

I) Il quesito di cui alla lettera *i)* dei *considerato in fatto* (se nuove imprese – che intendano qualificarsi sulla base di requisiti posseduti da imprese acquisite – che siano costituite in forma di soggetti tenuti alla dimostrazione del requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000, qualora non abbiano ancora provveduto al deposito del primo bilancio, possano lo stesso qualificarsi, in quanto la dimostrazione del capitale netto positivo è implicita, essendo il capitale di una neonata società certamente integro) va esaminato tenendo presente che, nel caso di nuove imprese che intendono qualificarsi in base ai requisiti posseduti da imprese acquisite, il quinquennio di riferimento è stabilito coincidente con il quinquennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la S.O.A., come stabilito dall'articolo 22 del DPR n. 34/2000. L'Autorità ha anche precisato nel comunicato n. 18 che per le imprese di recente costituzione, cioè che esistono da meno di cinque anni, la media annua dovrà essere calcolata sugli anni di effettiva esistenza dell'impresa stessa e i bilanci e la documentazione da presentare saranno quelli relativi agli anni di effettiva operatività. Va inoltre osservato che l'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000 dispone che le società tenute alla redazione del bilancio devono dimostrare un valore positivo del capitale netto desunto dall'ultimo bilancio approvato.

L'Autorità, in base alle considerazioni precedenti è dell'avviso i nuovi soggetti che non sono tenuti all'obbligo della redazione del bilancio e, pertanto, non sono tenuti al soddisfacimento del requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, possono qualificarsi avvalendosi della documentazione attestante i requisiti posseduti dalle imprese acquisite, mentre i neonati soggetti che, invece, sono assoggettati alla dimostrazione del requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, possono qualificarsi solo successivamente all'approvazione del primo bilancio, avvalendosi, eventualmente, anche dei requisiti posseduti dalle imprese acquisite.

J) Il quesito di cui alla lettera *j)* dei *considerato in fatto* (se le stazioni appaltanti devono o non devono rilasciare le certificazioni di esecuzione dei lavori relativi ad appalti per i quali è sopravvenuta una rescissione contrattuale, ancorché limitati agli importi liquidati e fatturati) va inquadrato nell'ambito più generale della validità, ai fini della qualificazione dell'impresa, di una certificazione dei lavori che riporti l'indicazione di vertenze giudicate in sede arbitrale o giudiziaria.

In primo luogo va osservato che l'articolo 22, comma 7, del DPR n. 34/2000 indica che i certificati dei lavori sono redatti in conformità allo schema di cui all'allegato D e contengono l'espressa dichiarazione dei committenti che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito; se hanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale o giudiziaria ne viene indicato l'esito. Il precedente comma del medesimo articolo prevede che i lavori da valutare ai fini della qualificazione dell'impresa sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito .

Alla luce di tali indicazioni, non vi è dubbio che nell'ipotesi di risoluzioni contrattuali in danno (grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali che abbiano compromesso la buona riuscita delle opere) i lavori non sono stati eseguiti con buon esito e, pertanto, è da escludersi che l'impresa possa utilizzarli ai fini della propria qualificazione.

Va inoltre tenuto presente che, nell'ipotesi di rescissione in danno dovuta al mancato adeguamento delle lavorazioni eseguite ai contenuti progettuali dell'opera, l'importo liquidato non sarà significativo della regolarità e del buon esito dei lavori eseguiti ed inoltre che la liquidazione dei lavori eseguiti non dimostra il loro buon esito, dato che in seguito alla delibera di risoluzione del contratto, il responsabile del procedimento redige lo stato di consistenza delle opere eseguite, quantificandone l'importo, e in sede di liquidazione finale determina, escutendo anche la cauzione, l'onere da porre a carico dell'appaltatore inadempiente.

L'Autorità, in base alle considerazioni precedenti, è dell'avviso che per i lavori relativi ad appalti per i quali è sopravvenuta una rescissione contrattuale non possono essere rilasciati i certificati di esecuzione e, qualora rilasciati, non possono essere valutati ai fini della qualificazione.

Per tutte le suesposte considerazioni, nei sensi indicati è l'avviso dell'Autorità per la vigilanza per i lavori pubblici.

30

Affidamento di incarichi di progettazione a seguito delle modifiche apportate dalla legge 1°agosto 2002, n. 166

Determinazione del 13 novembre 2002
(G.U. n. 289 del 10 dicembre 2002)

Considerato in fatto

I dati raccolti e le richieste di informazioni e di chiarimenti rivolti all'Autorità nonché le segnalazioni inviate alle stazioni appaltanti in ordine agli affidamenti di servizi di progettazione e di direzione dei lavori hanno portato l'Autorità a constatare nel comportamento delle stazioni appaltanti, in particolare per gli affidamenti rientranti nella cosiddetta *fascia fiduciaria*, l'esistenza di fatti quali l'assenza di idonea pubblicità, la mancata indicazione della motivazione in ordine alla scelta del professionista nonché l'artificioso frazionamento degli incarichi, al fine di procedere ad affidamento fiduciario — spesso allo stesso professionista — anziché utilizzare procedure concorsuali. Sono spesso emerse anche irregolarità nei bandi di gara, che dimostrano l'esistenza di difficoltà interpretative o di dubbi in ordine alle disposizioni che disciplinano la materia degli affidamenti dei servizi tecnici; irregolarità che frequentemente sono alla base di ricorsi e, di conseguenza, di ritardi nella redazione dei progetti.

In questi fatti sono ravvisabili pacifiche ed evidenti violazioni dell'articolo 17, commi 10, 11, 12, 14 della legge 11 febbraio 1994 e s. m. e dell'articolo 62, commi 1 e 10, del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e sono oggi da considerarsi ancora più gravi, in quanto la legge 1° agosto 2002, n.166 ha aumentato il limite della *fascia fiduciaria* da 40.000 euro a 100.000 euro.

Il loro ricorrere richiede indicazioni che contribuiscano, con la consapevolezza del fondamento dei precetti normativi, alla formazione di regole per comportamenti a questi conformi, indicazioni che l'Autorità ritiene necessario fornire quali linee guida cui le stazioni appaltanti possono fare riferimento nei singoli casi che si presentino nella loro attività.

Considerato in diritto

In primo luogo va osservato che le modifiche introdotte nella legge n. 109/1994 e s. m. dalla legge n. 166/2002 comportano una suddivisione degli affidamenti delle prestazioni di cui all'articolo 17, comma 1, della legge n. 109/94 (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché direzione dei lavori ed incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale) in tre nuove fasce di importi. La prima fascia riguarda gli affidamenti i cui corrispettivi sono inferiore a € 100.000 ; la seconda fascia gli affidamenti i cui corrispettivi sono pari o superiori a € 100.000 ed inferiori alla soglia di applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi; la terza fascia gli affi-

damenti pari o superiori alla suddetta soglia. Va osservato che l'attuale soglia comunitaria è pari all'equivalente in euro di 200.000 DSP (diritti speciale di prelievo) e cioè a 249.681 euro, pari a 483.449.829 di vecchie lire (Decreto Ministero economia e finanza, G.U. 3 gennaio 2002, n. 2).

Gli appalti relativi alla prima fascia sono affidati tramite il responsabile del procedimento (articolo 17, comma 12, della legge 109/94 e s. m.) a soggetti di fiducia delle stazioni appaltanti, con la procedura della trattativa privata e delle prescrizioni previste dall'articolo 62, comma 1, del DPR n. 554/1999; quelli relativi alla seconda fascia sono affidati, oltre che con la procedura della licitazione privata come disciplinata — in attesa delle eventuali modifiche che a tale DPR n. 554/1999 saranno apportate dal Governo ai sensi dell'articolo 7, comma 4, della legge n. 166/2002 — dagli articoli 62, 63, 64 del suddetto DPR n. 554/1999, anche del pubblico incanto, ma comunque a soggetti in possesso degli specifici requisiti tecnico-organizzativi previsti del citato articolo 63, lettera *o)*; quelli relativi alla terza fascia sono affidati a soggetti in possesso degli specifici requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dall'articolo 66 del predetto DPR n. 554/1999, con le procedure del pubblico incanto e della licitazione privata di cui agli articoli 65, 67, 68, 69, 70 del medesimo DPR n. 554/1999 e con le disposizioni del D.lgs. 17 marzo 1995, n. 157. Va precisato che gli appalti relativi alla prima fascia possono, ovviamente, essere affidati anche con le procedure previste per la seconda fascia.

Per l'individuazione della fascia a cui appartiene un appalto è necessario che il responsabile del procedimento rediga, sulla base delle indicazioni di cui si parlerà in prosieguo, un'ipotesi di parcella, che deve riguardare (determinazione del 17 febbraio 2000, n. 10) sia la prestazione di progettazione sia quella di direzione dei lavori, fatto salvo il caso in cui sia stato già stabilito che la direzione dei lavori non sarà affidata al progettista ma sarà espletata da tecnici della stazione appaltante.

È stato già previsto (determinazione del 16 ottobre 2002, n. 27) che, sulla base del principio secondo il quale — salva diversa intenzione del legislatore — la legge non dispone che per l'avvenire, la disciplina corrispondente alle nuove fasce di importi trova applicazione agli incarichi affidati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 166/2002 e cioè dal 18 agosto 2002. Ne segue che per gli affidamenti di importi compresi tra 40.000 e 100.000 euro risulta ammissibile l'incarico fiduciario, se affidato successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 166/2002.

Per la prima fascia, nonostante la modifica legislativa, può ritenersi che i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza (C. Stato Sez. V, 3 febbraio 1999, n. 112; C. Stato Sez. V, 20 agosto 2001, n. 4466; C. Stato Sez. V, 5 settembre 2001, 4673) e dall'Autorità trovano applicazione anche con riferimento al mutato importo. Nella citata determinazione n. 27/2002 sono stati richiamati gli avvisi che l'Autorità ha espresso in ordine a tali affidamenti fiduciari. È stato ricordato che essi sono contenuti nelle determinazioni 8 novembre 1999, n. 8; 17 febbraio 2000, n. 5; 5 aprile 2000, n. 17; 27 dicembre 2000, n. 57; 26 luglio 2001 n. 18; 27 febbraio 2002, n. 3; 16 luglio 2002, n. 16; 24 luglio 2002, n. 18; 30 luglio 2002, n. 20 e che il loro rispetto è ancora più indispensabile, stante il nuovo limite.

Per quanto riguarda la quantificazione dei corrispettivi, l'Autorità — stante l'annullamento da parte del Tar Lazio del decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001 — nella suddetta determinazione n. 27/2002 ha espresso l'avviso che la previsione di un nuovo decreto (art. 17, co. 12-*ter*, l. n. 109/94 e s. m.) da parte del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, cioè di un decreto chiamato a definire, quindi a rendere applicabile la nuova normativa, porta, nelle more, ad applicare quella contenuta nella legge 2 marzo 1949, n. 143 (ingegneri e architetti) e le corrispondenti leggi per gli altri tecnici (geometri, periti edili ed industriali, geologi, dottori agronomi e forestali). Indicazione interpretativa che l'Autorità ritiene di dover ribadire, nell'ulteriore considerazione che non costituisce soluzione esaustiva di opposto avviso quella che qualifichi come carattere materiale contenutistico il rinvio all'annullato decreto 4 aprile 2001 (ultimo periodo del comma 12-*bis* dell'articolo 17 della legge n. 109/94 e s. m.), in quanto, se così fosse, rimarrebbe cristallizzato un regime tariffario, divenuto precetto normativo, modificabile soltanto con legge, mentre è noto che il sistema delle tariffe è assegnato a provvedimenti amministrativi.

In merito, poi, ad un specifico quesito inviato all'Autorità, riguardante la determinazione dei corrispettivi concernenti incarichi affidati nella vigenza del decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, può essere considerato che principio generale, in ipotesi di successione di leggi nel tempo, è quello secondo cui i modi e i contenuti delle obbligazioni derivanti da contratti sono determinati dalla legge vigente al tempo della relativa stipulazione. Sicché, se per gli affidamenti disposti successivamente al 18 agosto 2002 le stazioni appaltanti debbono riferirsi per la determinazione dei corrispettivi delle prestazioni affidate alle tariffe operanti antecedentemente all'emanazione del decreto 4 aprile 2001, per quelli, invece, effettuati nella vigenza di tale decreto, cioè dallo 11 maggio 2001 al 23 luglio 2002, i corrispettivi, ancorché liquidati successivamente al 23 luglio 2002, dovrebbero essere determinati in base al contenuto recepito nell'accordo contrattuale intervenuto tra le parti e costituente pertanto regola pattizia.

Occorre tenere presente che le tariffe professionali dei tecnici prevedono la determinazione dei corrispettivi in ogni caso sulla base di:

a) una suddivisione (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: prevista dall'articolo 14 della legge n. 143/49) degli interventi da progettare in classi e categorie;

b) prescrizione (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: prevista dall'articolo 14 della legge n. 143/49) che stabilisce che qualora i servizi interessino più di una classe e categoria, i corrispettivi devono essere commisurati separatamente agli importi dei lavori di ciascuna classe e categoria e non globalmente;

c) percentuale indicata nella tabella A) (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: allegato A della legge n. 143/49) in corrispondenza della classe e categoria (oppure delle classi e categorie) dell'intervento da progettare e dell'importo dell'intervento progettato (o dei singoli importi dell'intervento progettato);

d) aliquote indicate nella tabella B) (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: allegato B della legge n. 143/49) con riferimento alle prestazio-

ni previste nel bando (progetto preliminare, progetto definitivo, progetto esecutivo, direzione dei lavori, contabilità, assistenza al collaudo ecc);

e) aumenti percentuali (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: previsti dall'articolo 21 della legge. n. 143/49) delle aliquote della tabella B, determinabili discrezionalmente entro limiti prefissati;

f) un aumento percentuale (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti: previsti dall'articolo 13 della legge n. 143/49) dei corrispettivi per rimborso spese, determinabile discrezionalmente entro un limite prefissato;

g) riduzione (comma 12-*bis* dell'articolo 4 del decreto legge 2 marzo 1989, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155; articolo 17, comma 14-*quater*, della legge 109/94 e s. m.) dei corrispettivi determinabile discrezionalmente entro il limite del venti per cento.

Giova poi ricordare che gli aumenti percentuali di cui alle precedenti lettere *e), f), g)* (da valutare discrezionalmente da parte della stazione appaltante, da indicare specificamente nel bando di gara e da applicare, al netto del ribasso offerto in gara, per la determinazione a consuntivo del corrispettivo per le prestazioni effettuate) sono (con riferimento alla tariffa degli ingegneri ed architetti) così articolati:

a) tra zero e cento per cento per le aliquote *a), b)* della tabella B, nel caso di richiesta di progetti preliminari relativi a diverse soluzioni progettuali;

b) tra zero e cento per cento per le aliquote *c), d), e), f)* della tabella B, nel caso di speciali difficoltà e nel caso di sviluppo di elaborati in numero e qualità superiore al normale;

c) tra zero e cento per cento per le aliquote *a), c)* della tabella B, nel caso di progetti di trasformazione di fabbricati ed impianti;

d) nella misura fissa del venticinque per cento per le aliquote *a), b), c), d), e), f)* della tabella B nel caso di incarico parziale;

e) tra zero e sessanta per cento, per rimborso spese;

f) tra zero a cinquanta per cento per l'aliquota *g)* della tabella B nel caso di mancanza di personale di sorveglianza durante l'esecuzione dei lavori.

Le prescrizioni dell'articolo 50, comma 3, del DPR n. 554/1999 — il quale prevede che le prestazioni che costituiscono servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici sono di tre tipi: normali, speciali, accessorie — nonché dell'articolo 17, comma 14-*quater*, della legge n. 109/94 e s. m. e dell'articolo 62, commi 3, 4, 5, del DPR n. 554/1999 — secondo cui i corrispettivi relativi alle prestazioni normali e a quelle speciali devono essere determinati applicando le vigenti tariffe professionali mentre quelli relativi alla prestazioni accessorie sono determinati con riferimento ai correnti prezzi di mercato — consentono inoltre di precisare:

a) le prestazioni normali sono quelle di cui alla tabella B e cioè quelle relative al progetto preliminare (relazione illustrativa, relazione tecnica, planimetria generale, schemi grafici, calcolo sommario della spesa), al progetto definitivo (relazione descrittiva, relazioni tecniche specialistiche, studio di inserimento urbanistico, elaborati grafici, calcoli preliminari delle strutture e degli impianti, disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici, computo metrico estimativo, quadro economico), al progetto esecutivo (relazione generale, relazioni specialistiche, elaborati grafici comprensivi anche di quelli delle strutture, degli impianti e di

ripristino e miglioramento ambientale, calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti, computo metrico estimativo definitivo e quadro economico, cronoprogramma, elenco dei prezzi unitari ed eventuali analisi, quadro dell'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie (individuate in base all'allegato A al DPR n. 34/2000) di cui si compone l'opera o il lavoro, schema di contratto e capitolato speciale d'appalto), alla direzione dei lavori, alla contabilità, all'assistenza al collaudo – di competenza degli architetti, ingegneri geometri, periti edili, periti industriali, dottori in agraria – nonché quelle relative alle indagini geologiche e relative relazioni, di competenza dei geologi;

b) le prestazioni speciali sono quelle di cui agli aumenti percentuali delle aliquote della tabella B per richiesta di progetti preliminari relativi a diverse soluzioni progettuali, per speciali difficoltà progettuali e per lo sviluppo di elaborati in numero e qualità superiore al normale;

c) le prestazioni accessorie sono quelle relative allo studio di prefattibilità ambientale, allo studio di impatto ambientale o allo studio di fattibilità ambientale, al piano di manutenzione, alle analisi e alle indagini tecniche speciali, alle indagini, preliminari e definitive, geotecniche, idrologiche, sismiche, agronomiche, biologiche, chimiche e le relative relazioni, alle prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza, alla predisposizione dei piani di sicurezza, ai rilievi planoaltimetrici, alle misurazioni, alle picchettazioni, ai rilievi della rete dei servizi del sottosuolo ed ai piani di esproprio.

Le stesse disposizioni consentono anche di precisare che le prestazioni accessorie sono cosa diversa dai compensi a vacazione e dai rimborsi spese di cui, per esempio, agli articoli 4 e 6 della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti, che l'ultimo periodo dell'articolo 13 delle medesima tariffa definisce compenso accessorio, e che possono essere liquidati al massimo in una cifra pari al 60% dell'onorario a percentuale.

Da ultimo, sull'individuazione delle classi e delle categorie a cui si riferiscono i servizi da affidare, l'Autorità (determinazione '8 novembre 1999, n. 7) ha rilevato:

a) la tariffa professionale dei tecnici attua una suddivisione delle opere in classi e categorie in funzione del grado di affinità oggettuale e funzionale delle opere stesse;

b) per quanto riguarda la tariffa degli ingegneri ed architetti, le classi individuano nove differenti tipi di interventi mentre le categorie rappresentano una specificazione dettagliata delle caratteristiche degli interventi compresi nella classe;

c) ogni classe individua, quindi, un insieme di interventi oggettualmente e funzionalmente della stessa natura;

d) le categorie, invece, costituiscono una suddivisione dell'insieme degli interventi compresi in ogni classe in sottoinsiemi, caratterizzati ognuno da uguale complessità funzionale e tecnica (da *a* in poi);

e) il sottoinsieme che presenta la più elevata complessità è quello con collocazione più elevata nell'ordine alfabetico e, logicamente, vi corrisponde la percentuale più elevata fra quelle previste, a parità di importo, nella classe.

Sulla base di queste indicazioni, emerge l'importanza della prescrizione regolamentare [art. 63, co. 1, lett. *c)*; art. 67, co. 1, DPR n. 554/1999] che impone di indicare nel bando di gara la classe e categoria o le classi e categorie dell'intervento, in quanto ciò serve a prestabilire quale percentuale si applicherà, a gara ultimata ed a progetto redatto, per determinare il corrispettivo. La prescrizione è funzionale anche per la dimostrazione dei requisiti minimi di partecipazione o per l'indicazione dei requisiti da impiegare, nel caso che la procedura di gara sia la licitazione privata, per la selezione dei concorrenti a cui inviare la lettera di invito a presentare offerta. I lavori a cui si riferiscono detti requisiti devono, infatti, appartenere alla classe e categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento a cui si riferisce il bando. In questi casi è evidente che vanno considerati gli interventi appartenenti non solo alla classe e categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento a cui si riferisce il bando ma anche alla classe ed alle categorie la cui collocazione nell'ordine alfabetico sia pari o più elevata a quella stabilita nel bando, in quanto questi interventi sono della stessa natura ma tecnicamente più complessi.

Viene poi confermata l'opportunità che gli incrementi delle aliquote *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)* della tabella B [lettere *a)*, *b)* dell'elencazione prima fatta] — a causa di quanto stabilito per i progetti dalla legge n. 109/94 e s. m. e dal DPR n. 554/1999 — siano sempre previsti nei bandi di gara, nella misura valutata discrezionalmente in rapporto alla complessità dell'intervento da progettare ma, come si specificherà in prosieguo, sottoposti a ribasso. La previsione di tali incrementi deve essere motivatamente giustificata dal responsabile del procedimento, che deve anche provvedere a valutarne le misure entro i limiti stabiliti dalle tariffe professionali.

Negli affidamenti fiduciari, l'impiego degli anzidetti aumenti può peraltro aversi in casi limite in quanto, dati gli importi per cui essi sono effettuabili, non sono di regola configurabili — e, pertanto, da risolvere — questioni tecniche rilevanti. Nei casi limite in cui si verifichi, invece, la ricorrenza di queste questioni, è necessario che il responsabile del procedimento ne dia completa e motivata giustificazione che non può, ovviamente, consistere nella mera affermazione della rilevanza delle questioni, ma deve esternarsi con l'indicazione della specifica natura delle stesse e dei problemi che presentano.

Inoltre, negli affidamenti fiduciari, l'importo relativo al rimborso spese di cui alla lettera *e)* dell'elencazione prima fatta non può coincidere con quello previsto come massimo, in quanto, mentre nelle gare esso è soggetto a ribasso, negli affidamenti fiduciari è concordato con l'affidatario e, pertanto, per logica conseguenza deve essere definito, mediante una determinazione — ovviamente: motivata — in un importo che tenga conto dei ribassi conseguiti in gara per prestazioni analoghe.

Va inoltre ricordato che è disposto (art.o 17, co. 14-*ter*, l. n. 109/94 e s. m.) che nella fase transitoria (cioè prima dell'emanazione del nuovo decreto di cui all'art. 17, co. 12-*bis*, l. n. 109/94 e s. m.) le aliquote della tabella B riferite alle prestazioni normali sono:

a) per il progetto preliminare quelle indicate con le lettere *a)*, *b)*;

b) per il progetto definitivo quella indicata con la lettera *c)*;

c) per il progetto esecutivo quelle indicate con le lettere *d)*, *e)*, *f)*.

Con riferimento alla suddetta disposizione, va osservato che si ritiene che debba fare eccezione alla prescrizione delle tariffe professionali citata in precedenza (qualora i servizi interessino più di una classe e categoria i corrispettivi devono essere commisurati separatamente agli importi dei lavori di ciascuna classe e categoria e non globalmente) il caso dei servizi relativi alla redazione di un progetto integrale [art. 1, co. 1, lett. *i)*, DPR n. 554/1999] e cioè relativo ad interventi appartenenti agli organismi edilizi [classe I, categorie *a)*, *b)*, *c)*, *d)* dell'elencazione di cui all'art. 14 l. n. 143/49 e s. m.] per i quali il corrispettivo relativo al progetto preliminare va commisurato all'importo globale dell'intervento e quelli del progetto definitivo ed esecutivo ai singoli importi delle diverse parti (architettoniche, strutturali ed impiantistiche) che costituiscono l'intervento e delle relative aliquote della tabella B (allegata alla suddetta legge n. 143/49 e successive modificazioni) comprendenti però anche quelle previste per il progetto preliminare.

Per quanto concerne l'inderogabilità dei minimi tariffari, va osservato che essa si riferisce, ai sensi della legge n. 109/94 e s. m. e del DPR n. 554/1999, esclusivamente ai corrispettivi per le prestazioni normali e, quindi, a quelli determinati sulla base delle indicate tabelle A e B, e non anche alle prestazioni speciali e alle prestazioni accessorie. Non è da considerare minimo inderogabile neanche il rimborso spese, in quanto non costituisce corrispettivo (Tar Milano, 31 luglio 1999, n. 2883). Per quanto riguarda i costi delle prestazioni accessorie da indicare nei bandi e da sottoporre a ribasso, si ritiene che essi possono essere stabiliti, oltre che con valutazioni discrezionali del responsabile del procedimento, sulla base di quanto previsto dall'annullato decreto 4 aprile 2001 che, in attesa del nuovo, diventerebbe pertanto un'opportuna guida per le stazioni appaltanti. Quelli da concordare negli affidamenti fiduciari possono essere determinati con gli stessi criteri ma devono tenere conto dei ribassi conseguiti in gara per prestazioni analoghe.

Dalle indicazioni di cui sopra consegue che il ribasso da richiedere nelle gare o da concordare nella trattativa privata [art. 64, co. 1, lett. *c)*, n. 1, DPR n. 554/1999] deve riguardare ed applicarsi esclusivamente a:

a) percentuale stabilita nel bando di gara per il rimborso spese;
b) percentuali di incremento delle aliquote della tabella B, stabilite nel bando di gara per le prestazioni speciali;
c) importi stabiliti nel bando di gara per le prestazioni accessorie;
d) riduzione del 20% prevista dalla legge per prestazioni rese ad amministrazioni e ad enti pubblici.

Peraltro il ribasso offerto dai concorrenti, per evidenti ragioni di semplificazione procedurale, deve essere unico e valutato direttamente dai medesimi come media ponderale dei ribassi che intendono offrire sulle singole predette voci, in base alle quali sarà a consuntivo determinato il corrispettivo. Di tale indicazione è opportuno fare specifico riferimento nei bandi di gara. In tal modo è garantito il rispetto dell'inderogabilità dei minimi tariffari (art. 17, co. 12-*ter*, 14-*quarter*, l. n. 109/94 e s. m.), in quanto il ribasso non riguarda la percentuale e le aliquote di cui alle tabelle A e B, in base alle quali si determina il corrispettivo relativo alle prestazioni considerate normali e che costituisce — come prima osservato — il minimo inderogabile.

Sezione Quarta

Può anche considerarsi che vi è piena rispondenza tra le suddette disposizioni in materia di determinazione del corrispettivo dei servizi tecnici e una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (emessa il 19 febbraio 2002 nella causa n. C-35/99, in materia di tariffa degli avvocati) in cui si afferma che gli articoli 5 e 85 del Trattato CE (divenuti artt. 10 CE e 81 CE nel nuovo testo del trattato) non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che introduca nel proprio ordinamento una tariffa che stabilisca minimi e massimi per gli onorari dei membri di un ordine professionale e ciò anche se l'introduzione è effettuata sulla base di quanto proposto da un organismo rappresentativo di una professione. Ne segue la legittimità una disposizione che, per la determinazione del compenso, preveda una contrattazione — diretta oppure in gara — fra il professionista ed il cliente nell'ambito di un minimo e di un massimo. Ciò è proprio quanto prevede l'ordinamento italiano: il corrispettivo per l'espletamento dei servizi tecnici deve essere compreso fra un minimo ed un massimo e deve essere determinato sulla base del ribasso offerto in gara dai concorrenti. Il minimo è stabilito in misura fissa dalla normativa ed il massimo è stabilito dalla stazione appaltante in misura inferiore o anche pari ad un valore limite, anch'esso stabilito dalla normativa. Se il legislatore ha dettato queste disposizioni, è perché ha ritenuto di applicare anche in materia di affidamento dei servizi tecnici il principio della concorrenza, in applicazione della normativa comunitaria che considera l'attività professionale dei tecnici come esercizio di impresa.

In base alle considerazioni esposte va configurata altresì la possibilità di indire le gare di appalto sulla base, oltre che del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche del criterio del prezzo più basso (ovvero del ribasso più alto) in quanto il ribasso offerto dai concorrenti, come prima osservato, non riguarderebbe le percentuali e le aliquote delle tabelle A e B allegate alle tariffe professionali — che sono fisse ed inderogabili — ma soltanto le prestazioni speciali (incrementi delle aliquote della tabella B ed i prezzi di mercato delle prestazioni accessorie (eventualmente determinati sulla base dell'abrogato decreto 4 aprile 2001) ed il rimborso spese. Va considerato che, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'impiego di tale criterio, nel caso si utilizzi la procedura del pubblico incanto, è quasi obbligatorio, in quanto il numero dei concorrenti sarà probabilmente molto alto e ciò rende impossibile, sul piano tecnico-operativo, applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In un bando siffatto, a parità di ribasso non suscettibile di essere aumentato senza violare i minimi inderogabili e cioè pari al 100% — evenienza che si potrebbe verificare frequentemente — non è da escludere che l'aggiudicazione possa essere prevista ed avvenire, sulla base del principio di cui all'articolo 77, comma 2, del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, mediante sorteggio pubblico; questo sarebbe effettuato fra soggetti tutti in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi ritenuti dalla stazione appaltante idonei a garantire una sufficiente qualità professionale ed economica dell'aggiudicatario. Comunque, il criterio più apprezzabile rimane quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il quale, oltre agli aspetti economici dell'offerta, tiene conto anche di quelli qualitativi.

Si ritiene, quindi, che il criterio del prezzo più basso — e cioè del ribasso più alto — non possa essere impiegato qualora l'intervento da progettare, qualsiasi sia il suo importo, rientri nella classe I, categorie *a)*, *b)*, *c)*, *d)* prima indicate, e cioè si tratti di un organismo edilizio e comunque quando l'intervento produca effetti sul territorio e sull'ambiente. In questo caso, infatti, la valutazione del merito tecnico dell'offerta sotto l'aspetto qualitativo dei concorrenti e la metodologia progettuale indicata nell'offerta sono elementi non rinunciabili ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario dei servizi posti in gara. Va, però, anche osservato che l'impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa comporta — come si è prima osservato — la necessità di utilizzare la licitazione privata e non il pubblico incanto.

Per le esposte considerazioni, l'Autorità è dell'avviso che i bandi di gara per l'affidamento delle prestazioni di cui all'articolo 17, comma 1, della legge n. 109/94 (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché alla direzione dei lavori ed agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale) debbano prevedere:

1) indicazione della classe e categoria o delle classi e categorie dell'intervento da progettare, individuata o individuate sulla base dell'elencazione contenuta nell'articolo 14 della legge 2 marzo 1949, n. 143;
2) specificazione che la quota dei corrispettivi riferiti alle prestazioni normali e alle prestazioni speciali sarà determinata a consuntivo sulla base della percentuale prevista oppure delle percentuali previste — in corrispondenza della classe e della categoria, oppure delle classi e delle categorie indicate nel bando nonché dell'importo dei lavori progettati — dalla tabella A della suddetta legge n. 143/49 e integrazioni e delle aliquote della tabella B, secondo quanto previsto dall'articolo 17, comma 14-*ter*, della legge n. 109/94 nonché, per quanto riguarda le prestazioni dei geologi, sulla base delle corrispondenti tabelle della tariffa dei predetti soggetti;
3) indicazione delle aliquote della tabella B da applicare per la determinazione della quota dei corrispettivi relativi alle prestazioni normali;
4) indicazione degli aumenti delle aliquote della tabella B che, ai sensi dell'articolo 21 della citata legge n. 143/49, si ritiene debbano essere applicati, al netto del ribasso offerto in gara, per la determinazione della quota dei corrispettivi relativi alle prestazioni speciali;
5) specificazione che la quota del corrispettivo relative alle prestazioni accessorie sarà determinata, al netto del ribasso offerto in gara, sulla base degli importi indicati nel bando;
6) indicazione della percentuale dei corrispettivi delle prestazioni normali, speciali e accessorie che, ai sensi dell'articolo 13, comma 2, della citata legge n. 143/1949, costituisce, al netto del ribasso offerto in gara, il cosiddetto compenso accessorio;
7) indicazione che l'offerta economica sia costituita da un unico ribasso da applicare, in sede di determinazione a consuntivo dei corrispettivi:
   a) alla percentuale stabilita nel bando di gara per il rimborso spese;
   b) alle eventuali percentuali di incremento delle aliquote della tabella B,

stabilite nel bando di gara per le prestazioni speciali;

c) agli importi, stabiliti nel bando di gara per le prestazioni accessorie;

d) alla riduzione del 20% prevista dalla legge per prestazioni rese ad amministrazioni e ad enti pubblici.

L'Autorità è, altresì, dell'avviso che le suddette indicazioni debbano essere rispettate anche negli affidamenti fiduciari.

31

Chiarimenti in ordine al sistema di qualificazione, al divieto di subappalto e all'appalto integrato di cui alla determinazione n. 27/2002

Determinazione del 18 dicembre 2002
(G.U. n. 304 del 30 dicembre 2002)

Considerato in fatto

Con determinazione del 16 ottobre 2002, n. 27 questa Autorità di vigilanza ha proposto agli operatori del mercato dei lavori pubblici alcune indicazioni interpretative relative all'applicazione dell'articolo 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166, recante modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni. Al riguardo, con nota in data 11 novembre 2002, l'ANCE ha ritenuto di prospettare talune considerazioni in ordine alle conclusioni dell'Autorità, in merito a tre questioni che si riferiscono rispettivamente alla lettera C) (sistema di qualificazione), alla lettera E) (divieto di subappalto) e alla lettera G) (appalto integrato) della determinazione medesima. In particolare, sono stati avanzati dubbi sull'avviso espresso dall'Autorità in ordine al fatto che la durata delle attestazioni di qualificazione, in attesa dell'approvazione delle modifiche al DPR 25 gennaio 2000, n. 34 previste dalla legge 1° agosto 2002, n. 166, è pari a tre anni; al fatto che il divieto di subappalto si riferisce — oltre che alle lavorazioni relative alle categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 21 dicembre 1999, n. 554 — anche a quelle relative alle categorie di opere generali; al fatto che per la partecipazione all'appalto integrato non è sufficiente l'attestazione di qualificazione per progettazione e costruzione. Questione analoga alla prima è stata posta anche dall'ANIEM.

L'ANCE ritiene che la validità delle attestazioni di qualificazione, in base alle disposizioni della legge n. 166/2002, è stata inequivocabilmente elevata a cinque anni e che la circostanza, prevista dalla medesima legge, dell'emanazione di norme regolamentari che dovranno disciplinare la verifica, entro il terzo anno del quinquennio di validità dell'attestazione, del permanere del possesso dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale, non comporta che la durata delle attestazioni non sia pari a cinque anni. Per quanto riguarda il divieto di subappalto l'ANCE, mentre conviene con il fatto che lo stesso si riferisca alle lavorazioni delle categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 21 dicembre 1999, n. 554, il cui importo, singolarmente considerato, sia superiore al 15 % di quello complessivo dell'intervento, non concorda con la tesi secondo cui tale divieto si applica, oltre che alle suddette categorie, anche alle categorie di opere generali. Per quanto riguarda la partecipazione agli appalti integrati, infine, l'ANCE ritiene che l'interpretazione dell'articolo 19, comma 1-*ter*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m., nel testo novellato dalla legge n. 166/2002, fornita dall'Autorità, non sia condivisibile in quanto comporta l'ininfluenza dell'attestazione di qualificazione per progettazione e costruzio-

ne e, quindi, l'abrogazione implicita del sistema precedente, che consentiva alle imprese di costruzione qualificate oltre che nella costruzione anche nella progettazione di partecipare agli appalti integrati senza dimostrare il possesso di ulteriori requisiti.
L'Autorità, data l'importanza che hanno gli aspetti della normativa sui quali sono state avanzate osservazioni e dubbi interpretativi, ritiene opportuno svolgere ulteriori valutazioni e considerazioni in base alle quali confermare o modificare gli avvisi espressi nella suddetta determinazione 27/2002, ribadendo che si tratta, in ogni caso, di indicazioni che vanno, ove condivise, recepite nei bandi di gara.

Considerato in diritto
Per quanto riguarda il primo quesito (sistema di qualificazione), va ribadito che la legge n. 166/2002 non si è limitata a modificare la durata dell'efficacia dell'attestazione di qualificazione (elevandola da tre a cinque anni) ma ha condizionato tale durata ad una verifica, da effettuarsi entro il terzo anno di validità dell'attestazione, in merito al mantenimento nel soggetto qualificato dei requisiti di ordine generale e di quelli di capacità strutturale. È previsto, inoltre, che le modalità di effettuazione della suddetta verifica devono essere stabilite dal regolamento di qualificazione che l'articolo 7, comma 4, della suddetta legge n. 166/2002 prevede debba essere modificato, proprio per tenere conto delle nuove disposizioni introdotte in materia.
Da quanto osservato discende che:
a) i due aspetti — verifica entro il terzo anno del mantenimento nel soggetto qualificato dei requisiti di ordine generale e di quelli di capacità strutturale e durata quinquennale — costituiscono un *unicum* inscindibile, sia dal punto di vista concettuale sia da quello applicativo;
b) la disposizione che ha elevato a cinque anni la durata dell'attestazione di qualificazione risulta tecnicamente e praticamente inapplicabile in assenza dell'intermediazione della disciplina di secondo livello, in quanto per la verifica occorre individuare nuovi requisiti cioè requisiti diversi da quelli previsti dal vigente regolamento, che hanno consentito e consentono ancora alle S.O.A. di rilasciare le attestazione di qualificazione.

In base alle suddette considerazioni, deve confermarsi che, pur in assenza di un'esplicita disposizione che sospenda o rinvii nel tempo l'applicazione della norma in esame (estensione a cinque anni della validità delle attestazioni), l'interpretazione letterale e logico-sistematica della stessa induce a ritenere l'estensione inapplicabile prima dell'introduzione delle necessarie modifiche al DPR n. 34/2000. L'interpretazione è confermata dal fatto che le più remote attestazioni di qualificazione hanno ancora un residuo di validità pari a circa 15 mesi nonché dalla constatazione che in sede governativa si sono attivate opportune iniziative e si ha notizia di una prossima emanazione di un atto regolamentare che appresta soluzione ai problemi che insorgerebbero in caso di mancata emanazione delle previste norme regolamentari.
Per quanto riguarda il secondo quesito (divieto di subappalto) va in primo luogo osservato (artt. 72, co. 1, 2, 3; art. 73, co. 1, 2, 3 DPR n. 554/1999):
a) gli interventi a cui si riferisce la disciplina sui lavori pubblici sono di norma costituiti da un insieme di lavorazioni;

b) l'insieme delle lavorazioni deve essere suddiviso — sulla base dell'appartenenza delle stesse alle categorie del sistema di qualificazione e, quindi, con riferimento alle specifiche relative declaratorie — in sottoinsiemi di lavorazioni;

c) il bando di gara deve riportare l'indicazione di tutti i sottoinsiemi delle lavorazioni con i relativi importi e categorie;

d) il sottoinsieme di maggiore importo individua la categoria prevalente;

e) i sottoinsiemi diversi da quello della categoria prevalente da indicare nel bando di gara sono quelli di importo superiore al 10% dell'importo complessivo dell'appalto o comunque superiore a ¤ 150.000 nonché quelli di importo inferiore a tali valori, qualora si ritenga necessario che la loro esecuzione sia effettuata da imprese adeguatamente qualificate.

Va poi rilevato:

a) l'articolo 74, comma 1, del DPR n. 554/1999 prevede la regola che le imprese aggiudicatarie (quindi in possesso della qualificazione nella categoria prevalente) possono eseguire tutte le lavorazioni di cui si compone l'intervento appaltato oppure possono subappaltarle ad imprese qualificate;

b) l'articolo 74, comma 2, prima parte del primo periodo, del suddetto DPR n. 554/1999, introduce un'eccezione alla regola prima indicata, stabilendo che le imprese aggiudicatarie non possono eseguire direttamente le lavorazioni relative alle categorie di opere generali ed a quelle delle categorie indicate all'articolo 72, comma 4, (OS2 - superfici decorate e beni mobili di interesse storico artistico; OS3 - impianti idrico-sanitari, OS4 - impianti elettromeccanici trasportatori; OS5 - impianti pneumatici; OS11 - apparecchiature strutturali speciali; OS13 - strutture prefabbricate in cemento armato; OS14 - impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti; OS16 - impianti per centrali produzione elettrica; OS17 - linee telefoniche ed impianti di telefonia; - OS18 componenti strutturali in acciaio; OS19 - impianti di reti di telecomunicazioni e di trasmissione e trattamento dati; OS20 - rilevamenti topografici; OS21 - opere strutturali speciali; OS22 - impianti di potabilizzazione e depurazione; OS27 - impianti per la trazione elettrica; OS28 - impianti termici e di condizionamento; OS29 - armamento ferroviario; OS30 - impianti interni elettrici; telefonici e televisivi; OS33 - coperture speciali; OG11 – impianti tecnologici; OG12 – opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale) se prive delle relative qualificazioni;

c) l'articolo 74, comma 1, seconda parte del primo periodo del detto DPR n. 554/1999 stabilisce che le lavorazioni relative alle categorie di opere generali ed a quelle delle categorie indicate all'articolo 72, comma 4, possono essere subappaltate o scorporate «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.»;

d) il combinato disposto dell'articolo 74 del DPR n. 554/1999 e dell'ultimo capoverso delle premesse all'allegato A al DPR n. 34/2000 — secondo cui non possono essere eseguite dalle imprese aggiudicatarie se prive delle relative adeguate qualificazioni le categorie di lavori per le quali nell'allegata tabella *A - Corrispondenze nuove e vecchie categorie* è prescritta la qualificazione obbligatoria — fa ritenere che la disposizione che consente l'esecuzione diretta delle lavorazioni soltanto se si è in possesso delle

relative qualificazioni riguardi, oltre alle categorie di opere generali ed a quelle dell'articolo 72, comma 2, del DPR n. 554/1999, anche le seguenti ulteriori categorie (OS9 - impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico; OS10 - segnaletica stradale non luminosa; OS15 - pulizia di acque marine, lacustri, fluviali; OS24 - verde e arredo urbano; OS25 - scavi archeologici; OS31 - impianti per la mobilità sospesa), in quanto considerate nella tabella indicata a qualificazione obbligatoria e tanto nella considerazione che le indicate disposizioni non siano da considerarsi in contrasto fra di loro — per cui sarebbe applicabile soltanto la disposizione dell'articolo 74 del DPR n. 554/1999 sulla base del fatto che essa è entrata in vigore successivamente a quella di cui al DPR n. 34/2000 (28 luglio 2002 e 1° marzo 2002) — ma sono, invece, da considerarsi integrative e complementari.

Tutto ciò premesso e tornando al divieto di subappalto di cui alla precedente lettera *c)*, va rilevato che la soluzione della questione è collegata all'interpretazione della disposizione «fatto salvo quanto previsto all'articolo 13, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.» che è stata posta dal legislatore come eccezione al principio della generale subappaltabilità delle lavorazioni riguardanti sia le categorie di generali sia quelle di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999.

Sul punto va ricordato che l'Autorità ha già precisato (determinazione 27/2002) che la disposizione dell'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e s. m. — in base alla modifica introdotta dalla legge n. 166/2002 — deve essere interpretata nel senso che il divieto di subappalto si applica per quelle lavorazioni, diverse da quelle della categoria prevalente, il cui importo, singolarmente considerato, superi il 15% dell'importo complessivo dell'intervento.

Va poi osservato che la disposizione non individua con chiarezza se l'eccezione alla subappaltabilità si riferisce soltanto alle lavorazioni delle categorie indicate all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 o anche alle categorie di opere generali. La complessiva disposizione, infatti, è inserita nella seconda parte dell'articolo 74, comma 2, del DPR n. 554/1999 e, quindi può essere interpretata in due modi opposti, precisamente ritenendo:

a) esse (categorie di opere generali e categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999), fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/1999 (cioè fatto salvo che il loro importo, singolarmente considerato, superi il 15% dell'importo complessivo), sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Le medesime lavorazioni sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazione temporanee di tipo verticale;

b) esse (categorie di opere generali e categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999), fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 7 (cioè fatte salve quelle di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 qualora il loro importo, singolarmente considerato, superi il 15% dell'importo complessivo), sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Le medesime lavorazioni sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazione temporanee di tipo verticale.

L'incertezza dell'interpretazione letterale della disposizione comporta la necessità di un'interpretazione logico-sistematica. In base a tale criterio interpretativo è stata ritenuta corretta l'interpretazione di cui alla lettera *a)*, in quanto l'interpretazione di cui alla lettera *b)* porterebbe a risultati illogici e irrazionali: comporterebbe, infatti, che in un appalto in cui siano previste come categoria prevalente la OG3 (autostrada e ponti) e come categorie diverse dalla prevalente sia la OG4 (galleria) sia la OS13 (strutture prefabbricate in cemento armato) o la OS18 (componenti strutturali in acciaio) — entrambe di importo, singolarmente considerato, superiore al 15% dell'importo complessivo dell'intervento — il divieto di subappalto si applicherebbe per la OS13 e per la OS18 e non per la OG4; oppure che in un appalto in cui siano previste come categoria prevalente la OG9 (impianti per la produzione di energia elettrica) e come categorie diverse dalla prevalente sia la OG1 (edifici civili ed industriali) sia la OS4 (impianti elettromeccanici e trasportatori) — entrambe di importo, singolarmente considerato, superiore al 15% dell'importo complessivo dell'intervento — il divieto si applicherebbe per la OS4 e non per la OG1.

La correttezza di questa interpretazione trova fondamento, oltre che nelle considerazioni esposte nelle determinazioni del 20 dicembre 2001, n. 25 e del 16 ottobre 2002, n. 27, anche nel fatto che l'ordinamento (art. 13, co. 7, l. n. 109/94 e s. m.) prevede il divieto di subappalto — e, di conseguenza, l'obbligo per l'aggiudicatario di essere in possesso della relativa qualificazione — sulla base della ricorrenza di due elementi: le lavorazioni siano relative ad «opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica quali strutture, impianti ed opere speciali» e che esse «superino altresì in valore il 15% dell'importo totale dei lavori». Non si può negare che il contenuto tecnologico o la complessità tecnica della categoria OG3 non siano minori di quelli delle categorie OS13 e OS18 e così per le categorie OG1 e OS4. Un'interpretazione logico-sistematica della disposizione, quindi, non può portare ad affermare altro che l'eccezione alla subappaltabilità riguarda sicuramente le categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 ma anche le categorie di opere generali che presentano l'indicata medesima caratterizzazione di specializzazione.

Va inoltre rilevato che l'articolo 13, comma 7, della legge n. 109/94 e s. m. ha demandato al regolamento attuativo della legge di definire altresì l'elenco delle opere di cui al comma stesso e ciò è avvenuto sia attraverso la definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera *g)*, del DPR n. 554/1999 sia con le indicazioni contenute nell'articolo 72, comma 4, e nell'articolo 74 del suddetto DPR n. 554/1999.

In base alle considerazioni indicate, in ordine al problema del divieto di subappalto, conclusivamente e sinteticamente si può affermare che i sottoinsiemi delle lavorazioni qualora:

a) siano di importo inferiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto e siano appartenenti a categorie a qualificazione non obbligatoria, sono subappaltabili e/o scorporabili nonché eseguibili dall'aggiudicatario anche se non è in possesso delle corrispondenti qualificazioni;

b) siano di importo inferiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto e siano appartenenti a categorie a qualificazione obbligatoria, sono sub-

appaltabili e/o scorporabili nonché eseguibili dall'aggiudicatario se è in possesso delle corrispondenti qualificazioni;

c) siano di importo superiori al 15% dell'importo complessivo dell'appalto e siano appartenenti ad una categoria generale o alle categorie di cui all'articolo 72, comma 4 del DPR n. 554/1999, non sono subappaltabili, con la conseguenza che l'aggiudicatario deve eseguirle direttamente (nella misura non inferiore al settanta per cento, secondo l'avviso espresso nella determinazione n. 25/2001) e, quindi, deve essere qualificato, oltre che nella categoria prevalente, anche con riferimento alle stesse.

Va constatato, infine, che molte stazioni appaltanti (per esempio: Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Provveditorati regionali per il Lazio, per la Campania, per la Sicilia, per la Puglia; STA S.p.A. di Roma; ADR - Aeroporti di Roma; Autostrade S.p.A.; Anas - compartimento per l'Emilia e Romagna; ATM - Azienda torinese per la mobilità; INSULA S.p.A. di Venezia; Amministrazione provinciale di Napoli; Amministrazione provinciale di Venezia; Azienda ospedaliera, Istituto ospitalieri di Verona; Comune di Accadia in provincia di Foggia; Comune di Viddalba in provincia di Sassari) indicano nei loro bandi quali lavorazioni vanno considerate subappaltabili e scorporabili e quali soltanto scorporabili e specificano la possibilità per le imprese di partecipare alle gare che prevedono una o più della categorie OS3, OS5, OS28 e OS30 anche se sono in possesso della qualificazione in OG11. Così i concorrenti sono resi edotti delle specifiche regole previste per la gara, con effetti positivi su correttezza, imparzialità, tempestività, trasparenza efficacia delle procedure e piena rispondenza al principio della libera concorrenza.

Per quanto riguarda il terzo quesito (appalto integrato), va in primo luogo osservato che il problema della partecipazione delle imprese agli appalti integrati ha trovato una specifica regolamentazione legislativa solo con la legge n. 166/2002. In precedenza, tale aspetto era disciplinato dall'articolo 3, commi 1, 8, e dall'articolo 18, comma 7, del DPR n. 34/2000, che prevedono disposizioni per la qualificazione per progettazione e costruzione e per la partecipazione agli appalti integrati in assenza di tale qualificazione. La qualificazione per progettare e costruire era ottenuta, ed è ancora oggi ottenuta, oltre che sulla base dei normali requisiti di ordine generale e speciali, sulla base della sola presenza nell'organico del soggetto da qualificare di un numero crescente di tecnici (da due a sei) in rapporto all'importo della classifica di qualificazione e, pertanto, la qualificazione non era e non è differenziata in rapporto alle categorie di opere generali o specializzate previste dal regolamento di qualificazione. La disposizione comporta, quindi, che la suddetta qualificazione non fornisce alcuna attestazione di aver espletato in precedenza l'attività di progettazione nella specifica o nelle specifiche categorie che costituisce o costituiscono l'intervento al quale si riferisce l'appalto integrato.

Sono stati, verosimilmente, i limiti propri di tale modalità di qualificazione che hanno indotto il legislatore — stante anche il presumibile maggiore impiego dell'appalto integrato — ad introdurre nell'articolo 19 della legge n. 109/94 e s.m. il comma 1-*ter*, contenente una specifica disciplina relativa alla partecipazione delle imprese a tale tipo di appalto. La prima parte del primo periodo del suddetto comma dispone, in particolare, che la parteci-

pazione ad una tale gara è subordinata al possesso da parte del concorrente dei requisiti progettuali previsti nel bando di gara oppure all'avvalersi di progettisti indicati nell'offerta o associati. La seconda parte specifica che i requisiti richiesti al progettista (e quindi all'impresa oppure ai progettisti indicati o associati) sono quelli richiesti dalla normativa in materia di gare di progettazione, che non può che essere posta in relazione al titolo IV del DPR n. 554/1999.

Il combinato disposto dell'articolo 18, comma 7, del DPR n. 34/2000 e dell'articolo 19, comma 1-*ter*, della legge n. 109/94 e s.m. danno fondamento all'interpretazione secondo cui il legislatore della legge n. 166/2002 ha configurato l'appalto integrato come appalto misto di lavori e progettazione, con conseguente necessità di tenere conto anche della disciplina relativa agli affidamenti dei servizi di natura tecnica e, pertanto, con il derivato effetto di dover ritenere che la qualificazione di progettazione e costruzione non sia sufficiente per partecipare alle relative gare. Il legislatore ha ritenuto, nondimeno, che tale qualificazione consente alle imprese di dimostrare il possesso dei requisiti progettuali previsti dal bando — in conformità a quanto richiesto dalla normativa in materia di gare di progettazione — anche attraverso l'attività di progettazione svolta dal proprio organico. Il che, peraltro, risponde al principio della *par condicio*; solo in tal modo, infatti, i requisiti di partecipazione alla gara non sono diversi fra l'impresa in possesso di qualificazione di progettazione e costruzione e l'associazione costituita da un'impresa in possesso di qualificazione di sola costruzione e da un progettista. Determinante è la constatazione che la proposta interpretazione risponde, inoltre, alla necessità di essere sicuri che la progettazione esecutiva sarà svolta da soggetti in possesso di adeguate capacità progettuali.

Qualora l'importo della progettazione esecutiva previsto nel bando di gara sia, invece, pari o inferiore a ¤ 100.000 — stante che la normativa in materia di gare di progettazione non prevede per tale caso specifici requisiti — la qualificazione di progettazione e costruzione è condizione necessaria e sufficiente per partecipare alla gara.

Le esposte considerazioni sorreggono la conferma dell'avviso già espresso nella determinazione n. 27/2002 e cioè:

a) le attestazioni di qualificazione, in assenza delle disposizioni regolamentari in ordine alla prevista verifica triennale delle stesse, hanno una durata pari a tre anni;

b) il divieto di subappalto riguarda le lavorazioni appartenenti alle categoria di opere generali ed alle categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del DPR n. 554/1999 (OS2, OS3, OS4, OS5, OS11, OS13, OS14, OS16, OS17, OS18, OS19, OS20, OS21, OS22, OS27, OS28, OS29, OS30, OS33, OG11, OG12);

c) il divieto di subappalto si applica qualora l'importo delle lavorazioni, singolarmente considerato, superi il 15% dell'importo complessivo dell'intervento;

d) le imprese in possesso di qualificazione per progettazione e costruzione possono partecipare alle gare per l'appalto integrato senza indicare o associare progettisti, qualora siano in possesso dei requisiti previsti dal bando in conformità a quanto richiesto dalla normativa in materia di gare di progettazione di cui al titolo IV del DPR n. 554/1999;

è opportuno specificare – al fine di rendere edotti i concorrenti delle specifiche regole previste nei bandi di gara, che costituiscono *lex specialis* della stessa – quali lavorazioni siano subappaltabili e scorporabili e quali siano soltanto scorporabili; quali ulteriori requisiti debbano possedere le imprese in possesso dell'attestazione di progettazione e costruzione per partecipare alla gara nel caso questa sia relativa ad un appalto integrato, nonché che la partecipazione alla gara che prevede come categoria prevalente o scorporabile una o più delle categorie OS3, OS5, OS28 e OS30 è consentita anche alle imprese in possesso di adeguata qualificazione in OG11.

Sezione V

Protocolli

1. Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e il Ministero dell'Economia, Ragioneria generale dello Stato

2. Convenzione tra Inarcassa e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per la condivisione delle banche dati

3. Convenzione attuativa tra la Direzione Investigativa Antimafia e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per lo sviluppo della collaborazione istituzionale al fine di promuovere misure di sostegno della legalità, dell'efficienza e della trasparenza nel settore dei pubblici appalti

1

Protocollo d'intesa tra l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e il Ministero dell'economia, Ragioneria generale dello Stato

Vista la legge 11 febbraio1994, n. 109 recante la *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, come modificata ed integrata dalla legge 2 giugno 1995, n. 216 e dalla legge 18 novembre 1998, n. 415, la quale assegna, al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 1, comma 1, all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici lo svolgimento di attività ispettive per le quali può avvalersi della collaborazione di organi dello Stato;

visti in particolare gli articoli 4 e 5 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 i quali indicano le modalità di esercizio dei poteri di vigilanza e di ispezione; nonché l'art. 14 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 relativo alla vigilanza sul sistema di qualificazione;

considerato che negli organici dell'Autorità non risultano disponibili tutte le professionalità idonee a svolgere compiutamente le attività ispettive e che tra il personale della Ragioneria generale dello Stato esistono specifiche e funzionali professionalità idonee a svolgere la sopraindicata attività ispettiva;

ritenuto opportuno stabilire principi e modalità volte ad assicurare il più proficuo svolgimento dell'attività di collaborazione tra Autorità e Ragioneria generale dello Stato;

concordano

di regolare, coordinare e sviluppare la richiamata attività.

Articolo 1
L'Autorità formula alla Ragioneria generale dello Stato specifiche richieste di interventi per ispezioni intese a verificare tempestività, trasparenza e correttezza in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 4, comma 6, della legge 11 febbraio, n.109.

Articolo 2
La Ragioneria generale dello Stato individua il personale da mettere a disposizione dell'Autorità, la quale provvede ad attribuire a ciascun ispettore l'incarico da svolgere, indica l'ambito e lo scopo dell'intervento, i soggetti presso i quali acquisire i dati e le informazioni e, ove occorra, le modalità di acquisizione degli stessi.

Sezione Quinta

Gli esiti degli accertamenti sono riferiti dagli ispettori direttamente al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato che provvede a trasmetterli, tempestivamente, al Presidente dell'Autorità.

Articolo 3
Agli ispettori incaricati viene corrisposta l'indennità di missione, prevista per la qualifica rivestita, spettante agli ispettori dell'Autorità.

Articolo 4
Le spese derivanti dal presente accordo sono a totale carico del bilancio dell'Autorità e saranno liquidate sulla base di specifica documentazione.

Roma, 24 gennaio 2002

2

Convenzione tra Inarcassa e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per la condivisione delle banche dati

- Vista la legge n. 109/94 (di seguito Legge) e successive modificazioni con la quale è stata istituita l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (di seguito Autorità) alle cui dipendenze, ai sensi dell'art. 4, lett. c, opera l'Osservatorio dei lavori pubblici (di seguito Osservatorio);
- Visto l'art. 4, comma 15, della Legge sulla base del quale è stabilito che l'Osservatorio operi mediante procedure informatiche, sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con gli analoghi sistemi di altri enti od istituzioni;
- Visto il Comunicato dell' Autorità pubblicato sulla G.U. -Serie generale- n. 257 del 2 novembre 1999 con il quale è stato costituito l'Osservatorio;
- Visti gli articoli 53 e 54 del DPR n. 554/99 che prevedono la trasmissione all'Autorità dell' organigramma e delle informazioni relative alle società di ingegneria, le società cooperative e le società professionali;
- Visto il Comunicato dell'Autorità pubblicato sulla G. U. -Serie generale- n. 296 del 20 dicembre 2000 contenente le tipologie delle informazioni da comunicare all'Autorità da parte delle società di ingegneria e delle società professionali;
- Considerato che Inarcassa, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 415/98, nella parte in cui prevede l'obbligo di applicazione del contributo integrativo da versare alle Casse di riferimento dei professionisti firmatari dei progetti, è diventata destinataria del contributo integrativo del 2% relativo ai corrispettivi societari aventi natura professionale e realizzati attraverso l'attività di ingegneri ed architetti;

- Considerata l'esigenza di Inarcassa di potenziare il sistema di monitoraggio su detta tipologia di contribuenti;
- che risulta opportuno un coordinamento con Inarcassa per realizzare una forma dinamica di collaborazione anche in considerazione della rilevanza che la Legge riconosce al monitoraggio e controllo degli appalti di opere pubbliche, ivi compresi gli affidamenti degli incarichi di progettazione e delle altre attività professionali indicate dall' art. 17 della Legge;
- che appare coerente con i compiti istituzionalmente affidati all'Autorità attivare ogni iniziativa volta al recupero di informazioni ed atti necessari alla composizione di un preciso quadro conoscitivo relativo a quei fenomeni che dovessero evidenziarsi come meritevoli di approfondimento in tema di affidamenti di incarichi di progettazione e delle altre attività professionali indicate dall'art. 17 della Legge;

tutto quanto sopra considerato, si conviene

1) di procedere allo scambio dei dati e delle informazioni riguardanti dati relativi alle attività economiche inerenti le società di ingegneria e di professionisti;

2) di curare, in quanto reciprocamente responsabili delle informazioni assunte per mezzo della presente convenzione, che i dati siano utilizzati per fini non diversi da quelli previsti dalle leggi citate in premessa e limitatamente ai trattamenti strettamente connessi agli scopi di cui alla presente convenzione;
3) di curare, altresì, che i dati stessi non vengano divulgati, comunicati, ceduti a terzi, né in alcun modo riprodotti e pertanto ciascuna delle parti provvederà ad impartire precise e dettagliate istruzioni agli addetti al trattamento, che operando in qualità di incaricati, avranno l'accesso ai dati stessi ai sensi dell'art. 18, c.5 e dell'art. 19 legge 675/96 e successive modificazioni;
4) di utilizzare i singoli dati per fini istituzionali secondo la normativa vigente, rispettando i vincoli di sicurezza e riservatezza previsti dalla legge 675/96 e successive modificazioni e integrazioni, dal Decreto Legislativo 11-5-1999 n. 135, dal DPR 28-7-1999 n. 318;
5) di utilizzare i dati anagrafici delle rispettive banche dati secondo specifici accordi, caso per caso;
6) la presente Convenzione entra in vigore dal momento della sottoscrizione.

Roma, 21 giugno 2002

3

Convenzione attuativa tra la Direzione Investigativa Antimafia e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici per lo sviluppo della collaborazione istituzionale al fine di promuovere misure di sostegno della legalità, dell'efficienza e della trasparenza nel settore dei pubblici appalti

La Direzione Investigativa Antimafia e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici,

visto l'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 che dispone che le amministrazioni pubbliche possano concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune;

visto il protocollo d'intesa tra il Ministro dell'Interno ed il Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del 27 luglio 2000, con il quale le parti si impegnano a dar luogo a nuove modalità di collaborazione al fine di garantire il rispetto dei principi di legalità, efficienza e trasparenza nel settore degli appalti;

vista la lettera del Capo della Polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza, n.. 555/SM/3.M.2.8/1087/02/MG del 9 luglio 2002, con la quale si affida alla Direzione Investigativa Antimafia la realizzazione del Programma Polifunzionale Appalti, finalizzato a garantire i principi di legalità, trasparenza ed efficienza del sistema dei pubblici appalti nel Mezzogiorno d'Italia;

considerato che nelle more dell'attivazione del Programma Polifunzionale e Appalti, la D.I.A. ha già elaborato un vasto ed articolato progetto, che prevede il monitoraggio delle società, ditte ed imprese impegnate nell'esecuzione di opere pubbliche e l'interazione tra un Osservatorio centrale nell'ambito della D.I.A. ed articolazioni periferiche interforze collocate presso gli Uffici Territoriali del Governo;

considerato che presupposto indispensabile per un efficace svolgimento della predetta attività di monitoraggio è la conoscenza capillare di tutte le notizie e le informazioni attinenti ai soggetti aggiudicatari delle gare bandite nel Meridione d'Italia;

convengono

- di procedere ad uno scambio dei dati e delle informazioni riguardanti i lavori pubblici, le imprese di costruzione ed i soggetti facenti parte delle imprese attraverso un collegamento telematico tra la stessa Autorità e la D.I.A.
- di rimandare ad intese tecniche da definirsi, di concerto Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - Osservatorio - e la predetta D.I.A., per la determinazione dei criteri e delle modalità operative attraverso i quali dovrà concretamente svolgersi lo scambio di informazioni e dati.

Sezione Quinta

- di indicare nelle predette intese tecniche, a cura dell'Osservatorio, il formato, l'indirizzo ed il protocollo di trasporto da utilizzare per gli scopi indicati in premessa.

Roma, 6 dicembre 2002

Sezione VI

Comunicati

- Osservatorio dei lavori pubblici

- Settore sistema di qualificazione e vigilanza sulle imprese

1

Invio dei dati da parte delle stazioni appaltanti

Premesso

a) che nella G.U. n. 257 del 2 novembre 1999 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha dato comunicazione della costituzione alle proprie dipendenze dell'Osservatorio dei lavori pubblici;

b) che nella suddetta comunicazione ha fissato i termini di invio delle informazioni e si è riservata ulteriori comunicazioni in merito ai criteri di raccolta e modalità di invio delle informazioni richieste;

c) che nel S.O. n. 219 alla G.U. n. 293 del 15 dicembre 1999 è stata data comunicazione dei criteri di trasmissione dei dati informativi nonché dell'apertura del proprio sito Internet;

d) che con S.O. n. 33 alla G.U. n. 43 del 22 febbraio 2000 sono state pubblicate le tabelle dei codici e le istruzioni per la compilazione delle schede di rilevazione dati, da utilizzarsi da parte delle stazioni appaltanti di cui alla comunicazione del 15 dicembre 1999;

e) che con comunicati del 1° giugno 2000 e dell' 11 gennaio 2001 sono stati stabiliti i criteri per l'invio delle informazioni relative al riepilogo trimestrale dei lavori di importo inferiore a 150.000 euro;

Considerato

a) che occorre modificare le schede di rilevazione dei dati per adeguarle all'euro;

b) che occorre uniformare la classifica oggettiva delle opere a quella individuata dalla Unione Europea (CPV) e che ciò implica la sostituzione delle tabelle 4a, 4b, 4c pubblicate nel S.O. n. 33 alla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000

Comunica

i dati relativi agli appalti aggiudicati dopo il primo gennaio 2002 dovranno essere trasmessi, anziché nei termini stabiliti nei precedenti comunicati, a decorrere dal 16 marzo 2002 utilizzando apposite procedure *on-line* e *off-line* all'uopo predisposte dall'Autorità sentite le Sezioni regionali. Con apposito comunicato sarà resa nota la disponibilità delle suddette procedure e verrà resa nota la tabella di codifica CPV in sostituzione delle tabelle 4a, 4b, 4c pubblicate sul supplemento ordinario n. 33 alla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000.

I dati relativi agli appalti aggiudicati nel 2000 e nel 2001 dovranno continuare ad essere trasmessi secondo le modalità in atto ove il termine stabilito per la trasmissione scada entro il 15 marzo 2002. Per i dati relativi agli appalti aggiudicati nel 2000 e nel 2001 per i quali il termine di trasmissione scada in data successiva a quella del 15 marzo 2002 saranno utilizzate le procedure *on-line* e *off-line* prima citate.

Roma, 7 gennaio 2002

2

Informazioni su fatti specifici

Ai sensi dell'art. 4 commi 6 e 7 della legge quadro,

premesso

a) che la legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni ed il regolamento di attuazione di cui al DPR 21 dicembre 1999, n. 554, ed il regolamento di qualificazione approvato con DPR 25 gennaio 2000, n. 34, prevedono a carico delle stazioni appaltanti obblighi di comunicazioni all'Autorità di fatti specifici inerenti a fasi o eventi dei processi di realizzazione dei lavori pubblici per l'esercizio di specifiche attribuzioni connesse alla stessa;

b) che taluni di questi obblighi di comunicazione costituiscono atti di iniziativa di procedimenti (così le comunicazioni di cui all'art. 10, co. 1 *quater*, della Legge), altri sono inclusi nelle comunicazioni di dati già disciplinate (art. 25, co. 1, punto *d*, della Legge ed art. 144, co. 4 del Regolamento), ovvero sono collegati all'attivazione del Casellario informatico delle imprese (art. 75, co. 1, punti *e*, *h*, del Regolamento; art. 27, co. 2, punto *p*, del Regolamento di qualificazione), ovvero ancora riguardano specifici obblighi di trasmissione di dati del contenzioso (art. 29, co. 1, lett. *f-ter*, della Legge; art.151, co. 12 del Regolamento, richiesta dall'Autorità relativa agli accordi bonari);

c) che gli obblighi a carico delle stazioni appaltanti che richiedono l'individuazione di specifiche regole di adempimento sono quelle previsti dalle seguenti disposizioni:
- art. 24, co. 2, della Legge e art. 8, co. 1, lett. *h)*, del Regolamento, relativo a *Comunicazioni degli affidamenti a trattativa privata;*
- art. 89, co. 3, del Regolamento relativo a *Comunicazione dell'esclusione di offerte non congrue;*
- art. 129, co. 11, del Regolamento relativo a *Comunicazione dei casi di consegne in ritardo o sospese e delle eventuali ipotesi di recesso dalle stesse causate;*
- art. 133, co. 9, del Regolamento relativo a *Comunicazione dell'Autorità delle sospensioni dei lavori di durata superiore al quarto del tempo contrattuale;*

d) che per tutte le comunicazioni su elencate sono da trasmettere copia degli atti motivati che sono alla base dei provvedimenti adottati dalle Stazioni appaltanti;

Comunica

1. a decorrere dal 15° (quindicesimo) giorno successivo alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del presente comunicato, le stazioni appaltanti sono tenute a ottemperare agli obblighi suddetti compilando ed inviando, per ciascuna comunicazione, la modulistica - che si allega

al presente comunicato, con allegata la documentazione di cui in premessa;

2. gli obblighi suddetti sono circoscritti ad eventi relativi ad appalti di importo pari o superiore ai 150.000 euro. Per gli appalti di importo inferiore a tale soglia rimane l'obbligo della sola trasmissione degli elenchi riassunti trimestrali di cui alla comunicazione dell'11 gennaio 2001 di questa Autorità;
3. le informazioni richieste nella modulistica sono obbligatorie e costituiscono il contenuto minimo per assolvere agli obblighi predetti;
4. la documentazione allegata alla modulistica deve essere inviata direttamente all'Autorità corredata da due copie della scheda trasmessa alla Sezione regionale;
5. ciascuna comunicazione dovrà essere effettuata entro 15 (quindici) giorni decorrenti dalla data in cui si è verificato il relativo evento;
6. l'utilizzazione della modulistica predisposta ha carattere transitorio nelle more della predisposizione di strumentazioni informatiche che consentiranno l'invio delle informazioni in modalità on-line, con decorrenza che sarà oggetto di nuova comunicazione da parte dell'Autorità,
7. nelle comunicazioni di cui alla seconda della premessa dovrà essere indicato, ove non già previsto, il codice identificativo attribuito all'intervento nel programma triennale di riferimento.

Roma, 24 gennaio 2002

Elenco modelli allegati scaricabili in formato Word

Mod. L24/2/01 - Comunicazione relativa all'avvenuto affidamento di appalto tramite trattativa privata (art. 24, co. 2, legge 11 febbraio 1994, n. 109)

Mod. R89/3/01 - Comunicazione relativa alle imprese escluse per offerte giudicate non congrue (art. 89, co. 3, DPR 21 dicembre 1999, n. 554)

Mod R129/11/01 - Comunicazione relativa a ritardo e/o sospensione nella consegna ed alle relative ipotesi di recesso (art. 129, co. 11, DPR 21 dicembre 1999, n. 554)

Mod R133/9/01 - Comunicazione relativa alla sospensione dei lavori di durata superiore al quarto del tempo contrattuale (art. 133, co. 9, DPR 21 dicembre 1999, n. 554)

3

Certificati di esecuzione dei lavori

Premesso

a) che sono stati inviati a questa Autorità, da parte delle stazioni appaltanti di cui all'art. 2, co. 2, lett. b), della legge n. 109/94 e successive modificazioni, numerosi *Certificati esecuzione lavori* redatti, ai sensi dell'art. 22, co. 8, del DPR n. 34/2000, in conformità all'allegato *D* al medesimo DPR ma privi dell'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento.

Considerato

a) che l'art. 7, comma 6, del DPR 554/99 prevede: «... i soggetti non tenuti all'applicazione dell'art. 7 della legge devono in ogni caso garantire lo svolgimento dei compiti previsti per il responsabile del procedimento dalle norme della legge e del regolamento che li riguardano»;

b) che in merito all'invio delle informazioni da parte del responsabile del procedimento, l'Autorità con determinazione n. 10/2001, ha stabilito: «i soggetti che per legge non sono tenuti all'obbligo di nominare il responsabile del procedimento secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 1, della legge 109/94 e s.m.i., dovranno comunque inviare i dati all'Osservatorio, incaricando della trasmissione un proprio dirigente o funzionario, anche per singole fasi, che assumerà la responsabilità relativa al corretto e tempestivo invio».

Comunica

Le stazioni appaltanti di cui all'art. 2, co. 2, lett. *b)*, della legge 109/94 e successive modificazioni dovranno indicare nei prospetti relativi ai certificati di esecuzione il nominativo del funzionario incaricato del corretto e tempestivo invio in luogo del responsabile del procedimento.

Roma, 24 gennaio 2002

4

Procedura informatica per la compilazione dei Programmi triennali e degli Elenchi annuali dei lavori pubblici - Versione 2.00

A tutte le Amministrazioni aggiudicatrici.
Si comunica alle amministrazioni in indirizzo che a partire dal giorno 25 gennaio 2002 è disponibile sul sito dell'Autorità la nuova versione del programma in oggetto.
La nuova procedura è stata modificata per consentire il caricamento degli importi in euro.
Le migliorie, le semplificazioni e le correzioni apportate sono state possibili anche grazie al contributo delle segnalazioni pervenute.
La nuova procedura — più leggera della versione precedente — è scaricabile più velocemente dalla stessa pagina in cui era situato il *download* della versione precedente.
Si è anche provveduto a dotare questa versione di un *help* "in linea" accessibile da tutti i "campi".

Roma, 25 gennaio 2002

5

Criteri di raccolta e modalità di invio delle informazioni all'Autorità

Premesso

a) che nella G.U. n. 257 del 2 novembre 1999 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha dato comunicazione della costituzione alle proprie dipendenze dell'Osservatorio dei lavori pubblici;

b) che nella suddetta comunicazione ha fissato i termini di invio delle informazioni e si è riservata ulteriori comunicazioni in merito ai criteri di raccolta e modalità di invio delle informazioni richieste;

c) che nella G.U. n. 14 del 17 gennaio 2002 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha stabilito la sospensione delle comunicazioni degli appalti di importo superiore a 150.000 euro, aggiudicati dopo il 1° gennaio 2002 per essere comunicati a partire dal 16 marzo 2002 con le nuove procedure informatiche.

Considerato

a) che le nuove procedure sono state elaborate adeguandole all'euro;

b) che è stata stabilita la tabella di codifica CPV in sostituzione delle tabelle 4a, 4b, 4c pubblicate nel S.O. n. 33 alla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000.

Comunica

1. che la Tabella 4 allegata al presente comunicato sostituisce le tabelle 4a, 4b, 4c pubblicate nel S.O. n. 33 alla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000;
2. che a partire dal giorno 11 marzo 2002 le stazioni appaltanti potranno ritirare presso le Sezioni regionali competenti per territorio, agli indirizzi allegati in calce, il Sw per la compilazione *Off-line* dei dati;
3. che lo stesso Sw verrà reso disponibile sul sito dell'Autorità a partire dal 25 marzo 2002;
4. che a partire dal 16 marzo 2002, i responsabili del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 109/94 e successive comunicazioni potranno richiedere la Userid e la Pasword ai siti specificati nell'allegata tabella *Domini*, sezioni regionali dell'Osservatorio, per l'invio e la compilazione in rete dei dati sui lavori pubblici. Il rilascio della Userid e della Password verrà successivamente comunicato alla stazione appaltante a mezzo di raccomandata;

Roma, 21 febbraio 2002

Allegati:
- Tabella di codifica CPV
- Indirizzi delle Sezioni regionali dell'Osservatorio
- Tabella *Domini*

6

Chiarimenti in ordine alle determinazioni n. 1/02 e n. 6/02

Premesso
che sono pervenute alcune richieste di chiarimenti in ordine alle determinazioni dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n. 1 del 16 gennaio 2002 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 28 gennaio 2002 n. 23) e n. 6 del 3 aprile 2002 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2002 n. 95).

Si comunica

a) l'Autorità con la determinazione n. 6/02 ha inteso anticipare l'invio della *relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa* dalla data di redazione del conto finale (art. 173 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554, e successive modificazioni) prevista dalla determinazione n. 1/02, alla data del certificato di ultimazione dei lavori (art. 172 del DPR n. 554/1999 e successive modificazioni). Qualora a tale data non fosse stato ancora redatto il conto finale dei lavori, il relativo dato non sarà inserito nel documento;

b) le *relazioni dettagliate sul comportamento dell'impresa* devono essere inviate per i lavori ultimati dopo la data del 1° marzo 2000, anche se sono stati aggiudicati prima di tale data e, quindi, senza che per essi siano state trasmesse le relative schede (A, C1, B1);

c) le copie dei *certificati di esecuzione dei lavori* devono essere trasmessi alla sezione centrale dell'Osservatorio.

Roma, 9 maggio 2002

7

Precisazioni in merito alle modalità di invio dei dati da parte delle stazioni appaltanti

A tutte le stazioni appaltanti.

- Vista la legge 109/94 e successive modificazioni;
- visto il DPR n. 554/99, con il quale è stato approvato il Regolamento generale dei lavori pubblici;
- considerato che con il comunicato del 7 gennaio 2002 (G.U. n. 14 del 17 gennaio 2002) l'Autorità ha disposto la sospensione dell'invio dei dati dal 1° gennaio al 15 marzo 2002 in relazione all'adeguamento delle schede di rilevazione dei dati, pubblicate sulla G.U. n. 219 del 15 dicembre 1999, alla nuova divisa europea, alla codifica UE dei lavori pubblici, nonché alle nuove procedure informatiche *on-line* ed *off-line* per la trasmissione dei dati;
- considerato che con il comunicato del 21 febbraio 2002 (G.U. n. 53 del 4 marzo 2002) l'Autorità ha reso noto l'elenco dei siti delle Sezioni regionali e delle Province autonome dell'Osservatorio per la richiesta della Userid e della Password da parte dei responsabili del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 109/94 e s.m.i. e che tali siti sono operativi dal 15 marzo 2002;
- considerato che le stazioni appaltanti di cui all'art. 2, co. 2, lett. *a), b), c),* della legge n. 109/94 e s.m.i. sono tenute, ai sensi dell'art. 4, co. 17 della medesima legge, all'invio delle informazioni sui lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro e che la mancata trasmissione delle informazioni è sanzionabile ai sensi dello stesso articolo;
- considerato che alcune Sezioni regionali e delle Province autonome si stanno dotando di propri sistemi elaborativi autonomi per l'acquisizione dei dati;

Si comunica

1. tutti i soggetti di cui all'art. 2, co. 2, della legge n. 109/94 e s.m.i., per l'invio dei dati relativi all'esecuzione dei lavori pubblici, debbono seguire le modalità appresso specificate:
   - l'invio dei dati deve avvenire per via telematica e con le nuove procedure; il tempo necessario al rilascio di Userid e Password da parte dell'Osservatorio non è conteggiato ai fini dei termini previsti dall'art. 4, co. 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m.i. Eccezionalmente, nei casi in cui non fosse possibile utilizzare tale modalità, si può ricorrere alla procedura di invio adottata dall'Autorità con il comunicato del 15 dicembre 1999, pubblicato su S.O. della G.U. n. 293 del 15 dicembre 1999, facendo uso delle schede presenti sul sito Internet all'indirizzo www.autoritalavoripubblici.it. Per le Regioni e le Province autonome, le cui Sezioni sono dotate di propri sistemi di raccolta *on-line*, l'eventuale utilizzo di quest'ultima modalità dovrà essere concordato con dette Sezioni;

Sezione Sesta

- i dati inviati telematicamente debbono essere trasmessi al sito della Sezione dell'Osservatorio regionale o della Provincia autonoma competente per territorio, all'indirizzo pubblicato sulla G.U. n. 53 del 4 marzo 2002, fatta eccezione per quelle Regioni o Province autonome le cui Sezioni nel frattempo abbiano attivato un proprio sito, l'indirizzo del quale sarà rilevabile da un apposito elenco pubblicato sul sito dell'Autorità;
- le stazioni appaltanti dovranno continuare a richiedere le Userid e Password direttamente ai siti predisposti dall'Autorità solo nei casi di Regioni o Province autonome le cui Sezioni non abbiano attivato un proprio sito; in caso contrario, le richieste dovranno essere inoltrate alle Sezioni regionali o delle Province autonome competenti;
- nelle more dell'adozione generalizzata della firma digitale, il responsabile del procedimento, indipendentemente dalle modalità di compilazione e trasmissione dei dati, è responsabile della conservazione, debitamente protocollata e sottoscritta per conformità ai dati inviati all'Osservatorio, della stampa dei documenti (*report* delle schede nel caso del prodotto *off-line*, copia delle pagine HTML nel caso di compilazione *on-line* oppure copia delle schede prodotte dal sistema informativo regionale);

2. La classificazione dell'ambito oggettivo dell'opera pubblica alla quale le stazioni appaltanti debbono attenersi ai fini della compilazione dei campi corrispondenti alla categoria e tipologia dell'intervento è la versione corrente della CPV del 1998, attualmente adottata dalla Commissione Europea. Pertanto, a rettifica di quanto pubblicato sulla G.U. del 4 marzo 2002, si allega la corretta classificazione.

Roma, 24 maggio 2002

Allegato
Tabella CPV

8

Rescissione contrattuale in danno all'impresa

Premesso

a) che sono pervenute alcune richieste di chiarimenti in ordine alla comunicazione all'Autorità di eventuali rescissioni in danno nel corso di esecuzione di lavori pubblici;

b) che per i lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro l'Autorità, con atto di determinazione n. 36 del 21 luglio 2000 pubblicato sul Supplemento Ordinario n.128 in data 8 agosto 2000, in adempimento a quanto disposto dal comma 4 dell'articolo 27 del DPR n. 34/2000 ha predisposto uno schema di relazione per la comunicazione delle informazioni sul comportamento delle imprese durante l'esecuzione di lavori pubblici che prevede anche l'indicazione di eventuali rescissioni contrattuali in danno all'impresa;

c) che la conoscenza delle fattispecie relative alle rescissioni contrattuali in danno assume particolare rilevanza per l'Autorità per gli adempimenti previsti dalla legge n. 109/94 e s.m. con particolare riferimento alle diseconomie ed ai ritardi che tale provvedimento comporta nell'esecuzione di lavori pubblici anche di importo inferiore a 150.000 euro.

Si comunica

che le Stazioni Appaltanti sono tenute a compilare ed inviare all'Osservatorio centrale lo schema di relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa di cui alla Determinazione in premessa, anche per i lavori pubblici di importo inferiore a 150.000 euro nel caso di rescissione contrattuale in danno all'impresa.

Roma, 3 giugno 2002

9

Interventi del responsabile del procedimento

(*Omissis*)
Si comunica
a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente comunicato, i responsabili del procedimento sono tenuti a comunicare, mediante una sintetica relazione, il verificarsi dei seguenti eventi:

a) l'insorgere di contrasti con la propria amministrazione in ordine alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento degli appalti e concessioni (art. 7, co. 3, lett. *c*, regolamento n. 554/99);
b) il mancato rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità e prezzo, laddove rilevati nel controllo periodico previsto dalla lettera *d)* del citato comma 3 dell'articolo 7 del regolamento n. 554/99;
c) l'irrogazione di penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali da parte delle ditte appaltatrici;
d) l'avvenuto affidamento a soggetti esterni all'amministrazione, per carenza di organico, degli incarichi di natura tecnica (art. 3, co. 1, lett. *d*, regolamento n. 554/99;
e) ogni altra circostanza che incida sul regolare ed economico svolgimento dei lavori.

Gli obblighi suddetti sono relativi ad appalti di qualsiasi importo e sono obbligatori.
Ciascuna comunicazione dovrà essere effettuata entro trenta giorni decorrenti dalla data in cui si è verificato il relativo evento, con nota indirizzata a: Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Via di Ripetta n. 246 - 00186 Roma.
Nella relazione dovrà essere indicato il codice univoco d'intervento.

Roma, 24 giugno 2002

10

Notizie sulle cause di esclusione delle imprese dalle gare di appalto

Alcune stazioni appaltanti, con riferimento ad imprese partecipanti a gare per l'affidamento di appalti o di concessioni di lavori pubblici da esse indette, hanno richiesto all'Autorità notizie in ordine alla sussistenza o meno di una delle cause previste dall'articolo 75 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni per la loro esclusione dalla gara.

Si comunica che tali notizie, come specificato nelle determinazioni dell'Autorità n. 16/23 del 2001 e n. 10 del 2002, sono contenute nel *casellario informatico* delle imprese previsto nel sito www.autoritalavoripubblici.it e precisamente nell'*elenco su base regionale delle imprese qualificate* e nell'*elenco delle imprese per le quali l'Autorità ha assunto provvedimenti*.

Si precisa che tali elenchi sono organizzati sulla base della denominazione delle imprese e del loro codice fiscale e che le informazioni sulle cause di esclusione sono riportate nel riquadro *annotazioni* e riguardano sia imprese in possesso di attestazione di qualificazione e sia imprese che non lo sono.

Le stazioni appaltanti, pertanto, non devono richiedere all'Autorità le informazioni ma devono procedere alla loro acquisizione con le modalità prima specificate e di conseguenza si informano le stazioni appaltanti che così garantita l'acquisizione dei suddetti elementi, non risulta necessario dare ulteriori riscontri alle richieste ancora giacenti.

Roma, 1° luglio 2002

11

Banche dati imprese qualificate

Si fa presente che gli elenchi delle imprese qualificate inseriti nei siti delle S.O.A. non hanno carattere ufficiale e che l'indicazione *Banca dati ufficiale dell'Autorità*, presente in alcuni siti privati, non ha fondamento in autorizzazioni rilasciate.

Roma, 3 luglio 2002

12

Relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa

Premesso
che sono pervenute alcune richieste di chiarimenti in ordine alla compilazione delle relazioni dettagliate sul comportamento dell'impresa (articolo 27, comma 4, del DPR n. 34/2000),

considerato
che in termini generali la regola da seguire è quella della redazione di relazioni distinte per ciascuna impresa presente in cantiere perché aggiudicatario ovvero subappaltatore,

Si comunica
1. *quadro A 5*: va compilato per il soggetto aggiudicatario (nel caso di A.T.I., per ogni impresa facente parte dell'Associazione) e ripetuto per ogni soggetto che ha preso parte all'effettiva realizzazione dei lavori, ivi compresi eventuali subappaltatori, sempreché l'importo del subappalto sia superiore a euro 150.000; nel caso in cui l'aggiudicatario sia un consorzio, la relazione va compilata con riferimento all'impresa consorziata effettivamente esecutrice dei lavori;
2. *sezione B – Svolgimento dei lavori - elementi significativi attinenti alla condotta dell'impresa*: va compilata tante volte quanti sono i soggetti che hanno preso effettivamente parte alla realizzazione dei lavori, ivi compresi eventuali subappaltatori, sempreché l'importo del subappalto sia superiore a euro 150.000;
3. *i quadri A5 e B1, B2, B3, B4, B5, B6* vanno compilati in sequenza per tutte le imprese esecutrici, ivi compresi i subappaltatori, sempreché l'importo del subappalto sia superiore a euro 150.000;
4. *dati relativi al direttore lavori*: il quadro dovrà essere compilato con riferimento all'unico soggetto incaricato quale direttore dei lavori, anche nel caso in cui sia costituito l'ufficio di direzione lavori e quindi in presenza di direttore operativo e ispettore di cantiere;
5. nel caso di contratti pluriennali (manutenzione o contratti aperti) la relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa va presentata alla scadenza del contratto.

Roma, 18 luglio 2002

13

Oneri di pubblicità e trasmissione dei Programmi triennali

Premesso
che gli articoli 14, comma 11, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modifiche, 14 comma 1, del DPR 21 dicembre 1999 n. 554 e 2, comma 4, del DM 21 giugno 2000 prevedono che le amministrazioni aggiudicatici trasmettano i programmi triennali ed elenchi annuali all'Osservatorio «perché ne dia pubblicità»,

considerato
- che tale onere di pubblicità a carico dell'Osservatorio può qualificarsi quale forma di «pubblicità-notizia» diretta unicamente a rendere noti ai terzi determinati fatti od atti;
- che le forme di pubblicità non sostituiscono ma coesistono con la normativa in materia di accesso, permanendo, infatti, in capo alle stazioni appaltanti l'obbligo di garantire, ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche, il diritto di accesso ai documenti della programmazione;
- che ai fini dell'informazione al mercato esiste una serie di forme alternative quali l'eventuale pubblicazione, da parte delle amministrazioni aggiudicatici, dei programmi ed elenchi annuali sul proprio sito Internet;
- che l'utilizzo contestuale di molteplici meccanismi di informazione e partecipazione consente, comunque, il raggiungimento degli obiettivi sottesi alla *ratio* delle norme di cui in premessa, attraverso la sinergia tra i soggetti coinvolti nell'*iter* di formazione e pubblicità dei programmi triennali;
- che l'onere di pubblicità-notizia a carico dell'Osservatorio può intendersi assolto mediante la pubblicazione di alcuni elementi relativi agli atti di programmazione adottati;
- che è opportuno semplificare gli oneri a carico delle amministrazioni aggiudicatici;

comunica:
a decorrere dal 15° (quindicesimo) giorno successivo alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del presente comunicato, e pertanto con efficacia anche rispetto al triennio in corso:
1. l'obbligo a carico delle amministrazioni aggiudicatici di inviare all'Osservatorio dei lavori pubblici nella forma stabilita dal DM. LLPP del 21 giugno 2000 è assolto con l'invio di una comunicazione attestante:
   - l'avvenuta adozione ed approvazione del programma triennale;
   - gli estremi dei relativi provvedimenti;
   - l' eventuale avvenuta pubblicazione del programma sul sito Internet dell'amministrazione aggiudicatrice;
2. l'obbligo è assolto con l'invio entro 30 giorni dall'avvenuta approvazione.

Roma, 16 ottobre 2002

14

Oneri di pubblicità e trasmissione avviso indicativo degli interventi realizzabili con capitali privati

Premesso

- che il comma 2 *bis* dell'art. 37 *bis*, della legge 11 febbraio 1994, n.109, introdotto dalla legge n.166 del 1° agosto 2002, prevede che le amministrazioni aggiudicatrici trasmettano un avviso relativo alla presenza nei programmi triennali di interventi realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica, all'Osservatorio perché ne dia pubblicità;

considerato

- che tale onere di pubblicità a carico dell'Osservatorio può qualificarsi quale forma di «pubblicità-notizia» diretta unicamente a rendere noti ai terzi determinati fatti od atti;
- che le forme di pubblicità non sostituiscono ma coesistono con la normativa in materia di accesso, permanendo, infatti, in capo alle stazioni appaltanti l'obbligo di garantire, ai sensi dell'art. 22, della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche, il diritto di accesso ai documenti della programmazione, relativi anche ad eventuali proposte di intervento realizzabili, totalmente o parzialmente a carico dei promotori;
- che ai fini dell'informazione al mercato esistono una serie di forme di pubblicità obbligatorie, quali la pubblicazione, da parte delle Amministrazioni aggiudicatrici, entro venti giorni dall'avvenuta redazione dei programmi, di un avviso indicativo mediante affissione presso la propria sede per almeno 60 giorni consecutivi e la pubblicazione sul sito informatico individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 24 della legge 24 novembre 2000, n. 340, e, ove istituito, sul proprio sito informatico; nonché ulteriori forme di pubblicità meramente facoltative;
- che l'utilizzo contestuale di molteplici meccanismi di informazione e partecipazione consente, comunque, il raggiungimento degli obiettivi sottesi alla ratio della norma di cui in premessa, attraverso la sinergia tra i soggetti coinvolti nell'iter di individuazione e pubblicità degli interventi realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica;
- che l'onere di pubblicità-notizia a carico dell'Osservatorio può intendersi assolto mediante la pubblicazione di alcuni elementi relativi all'avviso indicativo di cui all'articolo 37 *bis*, comma 2 *bis*, della legge quadro;
- che è opportuno semplificare gli oneri a carico delle Amministrazioni aggiudicatrici;

Si comunica

a decorrere dal 15° (quindicesimo) giorno successivo alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del presente comunicato:

1. l'obbligo a carico delle amministrazioni aggiudicatrici è assolto con l'invio all'Osservatorio dei lavori pubblici, unitamente all'avviso relativo

alla presenza nei Programmi triennali di interventi realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica, di una comunicazione attestante:

- la data dell'avvenuta pubblicazione dell'avviso indicativo, mediante affissione presso la sede dell'amministrazione aggiudicatrice;
- l'eventuale avvenuta pubblicazione dell'avviso su sito Internet ed il relativo indirizzo Web;
- l'eventuale ricorso, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, ad altre forme di pubblicità;

2. l'obbligo è assolto con l'invio entro 60 giorni dall'avvenuta pubblicazione dell'avviso.

Roma, 24 ottobre 2002

15

Comunicazione dei casi di revoca dell'affidamento degli appalti previsto nell'articolo 2 del decreto legge n. 210/2002

Premesso

- che il decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, pubblicato in pari data sulla Gazzetta Ufficiale n. 225, recante *Disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale*, all'art. 2 prevede espressamente: «le imprese edili che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva, a pena di revoca dell'affidamento»;

Considerato

- che la fattispecie prevista dalla norma in questione rientra nelle ipotesi di cause di esclusione di cui all'art. 75, co. 1, lett.a *e)*, del DPR n. 554/99, che devono formare oggetto di apposita comunicazione da parte delle stazioni appaltanti all'Autorità, al fine dell'adozione da parte della stessa dei provvedimenti di propria competenza, come previsto nelle determinazioni di questa Autorità n. 16-23 del 2 dicembre 2001 e n. 10 del 29 maggio 2002.;

Si comunica:

le stazioni appaltanti provvederanno alla comunicazione all'Autorità dei casi di revoca degli affidamenti dovuta alla mancanza di certificazione attestante la regolarità contributiva di cui all'art. 2 del citato D.L. n. 210/2002, entro 10 giorni dall'emanazione del provvedimento di revoca.

Roma, 12 novembre 2002

16

Prescrizioni relative al rilascio di attestazioni

A tutte le S.O.A. autorizzate.

Alla data del 30 novembre 2001, fissata dalla comunicazione prot. 59611/01/SEGR del 7 novembre 2001 come termine ultimo per l'invio di quanto previsto dall'articolo 27, comma 2, del DPR n. 34/2000, erano state trasmesse n. 4.766 copie di attestazioni rilasciate da codeste S.O.A. e n. 4.359 informazioni in via informatica.

Alla data del 31 dicembre 2001 erano invece pervenute n. 6.054 copie di attestazioni e n. 4.371 informazioni in via informatica.

Alla luce dello scostamento fra le due informazioni che si è rilevato alla data del 31 dicembre 2001, si precisa che la disposizione di cui all'articolo 12, comma 5, del DPR n. 34/2000 deve intendersi riferita sia all'invio delle copie degli attestati rilasciati sia alla trasmissione delle relative informazioni in via informatica.

Al fine di permettere il più rapido avvio del funzionamento del casellario informatico delle imprese qualificate, i dati informatici mancanti alla data del 31 dicembre 2001 rispetto a quelli cartacei devono essere inviati nel più breve tempo possibile e comunque non oltre dieci giorni dalla data della presente comunicazione.

Si richiama inoltre l'attenzione sul fatto che dalla verifica dei dati trasmessi si è constatato che alcune S.O.A. non li hanno espressi in migliaia di euro ma in euro. Si ricorda che i dati da trasmettere, fatto salvo il corrispettivo per l'attività di attestazione, devono essere espressi in migliaia di euro, così come chiaramente indicato nelle maschere di inserimento previste nel *software* consegnato il 20 luglio 2001.

Si ricorda nuovamente quanto precisato nella summenzionata nota in merito alle rettifiche delle attestazioni rilasciate a causa di meri errori materiali.

In ogni caso, nell'eventualità che, nonostante la massima cura impiegata nella compilazione delle attestazioni, si verifichino errori materiali, è necessario riempire nella nuova attestazione rilasciata la dicitura «sostituisce l'attestazione n..... / .....».

Si precisa infine, con riferimento a quanto indicato al punto 10 del comunicato dell'Autorità del 28 settembre 2001, prot. 50604/01/SEGR, che devono essere trasmesse all'Autorità — nei termini prima indicati ed esclusivamente a mezzo del servizio postale, ovvero mediante agenzia di recapito autorizzata — copie conformi delle attestazioni rilasciate.

Comunicato n. 20 - Roma, 7 gennaio 2002

17

Entrata a regime del nuovo sistema di qualificazione

A tutte le stazioni appaltanti.
Dal 1° gennaio 2002 le imprese potranno partecipare alle procedure di affidamento di appalti pubblici soltanto se in possesso di attestazione rilasciata sia in data anteriore al 1° gennaio 2002 sia in data successiva a questa, purché antecedente alla data dell'offerta alla gara.
In ragione della delicatezza che richiede l'entrata a regime del nuovo sistema di qualificazione delle imprese al fine della piena operatività dello stesso, si invitano le stazioni appaltanti a verificare, in ogni caso, gli attestati presentati in sede di gara tramite il sito di questa Autorità e di contattare, nell'eventualità che la consultazione del sito abbia dato esito negativo, i numeri 06/3672.3397 - 3273 - 3317 o di inviare le richieste all'indirizzo e-mail ufficio.soa@autoritalavoripubblici.it

Comunicato n. 21 - Roma, 11 gennaio 2002

18

Ulteriori indicazioni relative alle modalità di attestazione

A tutte le S.O.A. autorizzate.

Sono stati formulati dalle S.O.A. alcuni quesiti inerenti alle modalità di attestazione delle imprese. È stato richiesto:

a) se l'assimilazione operata dal regime fiscale tra collaboratori assunti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa e collaboratori dipendenti agisce anche ai fini della composizione dello *staff* tecnico di un'impresa, di cui all'articolo 18, comma 7, del DPR n. 34/2000;

b) se la disposizione di cui all'articolo 18, comma 10, ultimo periodo, del DPR n. 34/2000 è estensibile ai collaboratori familiari delle imprese familiari;

c) con quali modalità dovrà procedersi alla valutazione dei lavori eseguiti in proprio, qualora gli stessi non siano ancora conclusi alla data di stipula del contratto di attestazione;

d) con quali modalità procedere alla qualificazione delle imprese extracomunitarie;

e) quali debbano essere i criteri in ordine alla certificazione dei lavori eseguiti all'estero, in base ai quali il Consolato deve procedere al rilascio della certificazione dei lavori, ed in particolare nel caso in cui nel Paese non esista il consolato italiano o non si sia in grado di individuare un tecnico di fiducia dello stesso;

f) se, qualora il totale della lettera A) del passivo dell'ultimo bilancio chiuso alla fine dell'anno sia negativo e l'assemblea ordinaria dei soci ha deliberato il ripianamento dell'intera perdita, il requisito di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000 possa considerarsi soddisfatto;

g) se sia possibile stipulare un contratto di rinnovo parziale dell'attestazione rilasciata, lasciando invariate le qualificazioni già riconosciute e le rispettive scadenze, per l'attestazione in nuove categorie, previa verifica dei requisiti riferiti al quinquennio antecedente la data del contratto di rinnovo parziale;

h) se sia possibile che un'impresa controllata nomini quale direttore tecnico un dipendente dell'impresa controllante distaccato presso l'impresa controllata.

Il Consiglio dell'Autorità, sentito il parere della Commissione consultiva di cui all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, con delibere del 6 dicembre 2001 e del 10 gennaio 2002 ha ritenuto:

a) l'assimilazione operata dal regime fiscale tra collaboratori assunti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa e collaboratori dipendenti non può agire ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 18, comma 7, del DPR n. 34/2000, dato che la finalità della norma è quella di riconoscere, ai fini della redazione del progetto, solo ad imprese strutturate stabilmente una specifica abilitazione;

b) la disposizione di cui all'articolo 18, comma 10, ultimo periodo, del DPR n. 34/2000, relativamente alla possibilità prevista per le imprese individuali e per le società di persone di considerare moltiplicata per cinque volte la retribuzione convenzionale INAIL del titolare o dei soci, non risulta estensibile ai collaboratori familiari, dato che la stessa risulta espressamente riferita al titolare. Ciò in quanto l'impresa familiare non configura, in nessun caso, un'ipotesi di società di persone, rimanendo invece ferma la sua natura di impresa individuale. Ai fini del computo del costo sostenuto dall'impresa, dunque, il valore della retribuzione pari a cinque volte il valore della retribuzione convenzionale INAIL è ammesso solo nei riguardi del titolare dell'impresa individuale (quindi anche a conduzione familiare) e ai soci delle società di persone;

c) i lavori eseguiti in proprio, non conclusi alla data di stipula del contratto di attestazione, possono essere valutati sulla base di prescrizioni o indici ufficiali; gli importi presuntivamente calcolati potranno essere riscontrati sulla base della certificazione rilasciata dal direttore dei lavori e delle fatture, relative alle quantità di materiali acquistati, di importo proporzionale al quantitativo dei lavori eseguiti. Analogamente, anche gli importi relativi a lavori di ristrutturazione potranno essere calcolati riferendosi ai parametri del CTN, CTP, CTS, per l'edilizia abitativa, eventualmente moltiplicati per 1,3 o 0,70 qualora si tratti rispettivamente di edilizia commerciale o industriale, opportunamente riscontrati dall'esame dell'anzidetta documentazione;

d-1) l'impresa extracomunitaria, secondo quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, del DPR n. 34/2000, per partecipare alle gare d'appalto e per l'affidamento dei subappalti deve possedere l'attestazione S.O.A. Tali imprese, al fine di ottenere l'attestazione, possono assumere la residenza in Italia trasferendo la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'attività (*ex* art. 25 l. n. 218/95) oppure istituire in Italia una sede secondaria con rappresentanza stabile (*ex* art. 2506 c.c.). L'apertura di una semplice unità locale, non avente le caratteristiche della sede secondaria, non è ritenuta, al contrario, sufficiente in quanto in tale ultima circostanza non vi è luogo all'iscrizione dell'impresa estera nel registro delle imprese, ma solo nel REA e, conseguentemente, non si attivano gli oneri di pubblicità legale degli atti sociali (tra i quali anche i bilanci) ancorché riferiti all'impresa estera nel suo complesso. Per conseguire l'attestazione da una S.O.A. l'impresa extracomunitaria, pertanto:

- deve avere la residenza in Italia, oppure costituire una sede secondaria con rappresentanza stabile (art. 2506 c.c.);
- deve avere gli amministratori muniti di potere di rappresentanza residenti in Italia; tale condizione deve riferirsi ai legali rappresentanti della società estera, qualora la stessa abbia in Italia la sede amministrativa o l'oggetto principale di attività ed alle persone che la rappresentano stabilmente nello Stato, qualora la società estera abbia in Italia una o più sedi secondarie;
- deve essere costituita in uno Stato che concede il trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani con riferimento allo specifico settore d'interesse appalti pubblici;
- deve dimostrare il possesso dei requisiti generali con la documenta-

zione prevista per le imprese italiane. In particolare, per quanto riguarda i requisiti riferiti a persone fisiche, la documentazione deve riguardare le persone che hanno la rappresentanza stabile della sede secondaria dell'impresa estera nel territorio dello Stato *ex* art. 2506 c.c., ovvero nel caso di impresa estera con sede amministrativa o attività prevalente in Italia *ex* art. 25 l. n. 218/95, detti requisiti devono riguardare i legali rappresentanti dell'impresa in quanto tale;

- può dimostrare il possesso dei requisiti speciali con riferimento all'attività nel complesso e non con la sola attività svolta in Italia o nell'Unione Europea. Per la dimostrazione assumono rilevanza i bilanci complessivi dell'impresa estera, la cui pubblicità è assicurata dal deposito presso il registro delle imprese ove si trova la sede secondaria in Italia;
- dovrà applicare, per i lavori eseguiti al di fuori dal territorio italiano, l'articolo 23 del DPR n. 34/2000, relativo ai lavori all'estero di imprese con sede legale in Italia.

d-2) Le imprese appartenenti all'Unione Europea non hanno l'obbligo per la partecipazione alle gare di appalto o concessione di lavori pubblici, nonché per l'affidamento dei relativi subappalti, di qualificarsi ai sensi del DPR n. 34/2000. Qualora tali imprese intendano acquisire l'attestazione di qualificazione potranno:

- avere sede in uno Stato dell'UE, *ex* articolo 3, comma 7, terzo periodo del DPR n. 34/2000, senza la necessità di assumere la «residenza» in Italia oppure di trasferirvi la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'attività (*ex* art. 25 l. n. 218/95), o di istituire una sede secondaria con rappresentanza stabile (*ex* art. 2506 c.c.);
- documentare alla S.O.A. i requisiti di ordine generale e quelli di ordine speciale, necessari per l'attestazione richiesta, con le stesse modalità consentite per la qualificazione "in gara", di cui all'articolo 8, comma 11 *bis*, della legge n. 109/94 e successive modificazioni e dell'articolo 3, comma 7, secondo periodo, del DPR n. 34/2000; tali documenti sono, in particolare, ricavabili — per quanto attiene ai requisiti di ordine generale — dall'articolo 24, commi 2, 3 della direttiva 93/37/CEE, mentre per i requisiti di ordine speciale rilevano i bilanci (depositati presso il registro professionale dello Stato di stabilimento), la documentazione scolastica e/o professionale del direttore tecnico ed i certificati concernenti i lavori eseguiti dall'impresa, *ex* artt. 26, 27 della direttiva 93/37/CEE;

e) per i lavori eseguiti all'estero, per i quali il Consolato italiano dovrebbe procedere al rilascio della certificazione dei lavori, valgono le seguenti disposizioni:

- il tecnico di fiducia del Consolato può essere il tecnico che ha diretto i lavori, a meno che non vi siano ragioni ostative;
- il valore da attribuire al visto del Consolato è limitato a certificare la data e la veridicità delle firme sul documento;
- il certificato, può essere in lingua diversa da quella italiana, ma tradotto con traduzione giurata;
- il tecnico di fiducia può essere di nazionalità diversa da quella italiana;

- la retribuzione del tecnico deve essere a carico dell'impresa che richiede la certificazione, sul presupposto che non vi sono ragioni per porre l'onere in capo al Ministero degli esteri;
- ove non esista nel Paese né Consolato italiano né Ambasciata italiana, l'Autorità, su richiesta dell'impresa che richiede la certificazione, richiederà al Ministero degli Esteri la sede diplomatica alternativa;

f) non si ritiene che il versamento effettuato dall'impresa contestualmente all'approvazione del bilancio, ai fini del ripianamento di passività risultanti dal bilancio, sani eventuali situazioni di passività, in quanto il requisito, di cui all'articolo 18, comma 2, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000, deve essere rispettato alla data del 31 dicembre, data che costituisce il momento di chiusura del bilancio;

g) non è possibile stipulare un contratto per la qualificazione in nuove categorie lasciando invariate le qualificazioni già riconosciute e le rispettive scadenze, dato che non risulta possibile procedere a frazionare o parzializzare l'attestazione e ciò alla luce di quanto disposto dall'articolo 15, commi 5, 7, del DPR n. 34/2000;

h) non è possibile per una società controllata avvalersi del direttore tecnico dipendente della società controllante, dato che la condizione di distacco non soddisfa il requisito previsto dall'art. 26, comma 3, del DPR n. 34/2000.

Si coglie l'occasione per sottolineare che i quesiti proposti dalle S.O.A. spesso non sono supportati da tutti gli elementi necessari per la loro soluzione e ciò rende difficile il loro esame.

Per evitare tali difficoltà operative, è necessario che le problematiche da sottoporre all'Autorità siano sempre opportunamente circostanziate anche con la prospettazione delle ragioni di incertezza, delle possibili soluzioni del problema giuridico e delle eventuali conseguenze pratiche che ciascuna di esse comporta.

Roma, 18 gennaio 2002

19

Elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni
(Articolo 11, comma 2, DPR n. 34/2000)

A tutte le S.O.A. autorizzate.
Si comunica alle S.O.A. in indirizzo che a partire dal giorno 4 febbraio 2002 l'elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni non sarà più formato con il sistema di inserimento manuale, ma in via automatica impiegando i dati inviati telematicamente al Casellario informatico da codeste S.O.A.
Si segnala, pertanto, nuovamente la necessità di trasmettere i dati con immediatezza, anche prima dei termini richiesti nella nota di questa Autorità con Prot. n. 646/02/Segr., onde evitare l'impossibilità da parte delle Stazioni appaltanti di riscontrare la correttezza delle attestazioni presentate in gara.

Comunicato n. 23 - Roma, 25 gennaio 2002

20

Ulteriori indicazioni relative alle modalità di attestazione

A tutte le S.O.A. autorizzate.
In relazione alle modalità di attestazione delle imprese nella categoria OS2, alcune S.O.A. hanno richiesto se ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del decreto n. 420 del 24 ottobre 2001 del Ministero per i beni e le attività culturali si applichino le disposizioni contenute in quest'ultimo ovvero se sia necessario attendere lo svolgimento del processo amministrativo di merito relativo alla sospensiva del decreto n. 294/2000.
Il Consiglio dell'Autorità, con delibera del 6 febbraio 2001, ha ritenuto che le S.O.A. dovranno applicare la normativa vigente al momento del rilascio dell'attestazione.
Qualora alla data di entrata in vigore del DM n. 420/01 l'attestazione sia già stata rilasciata, non vi è obbligo per la S.O.A. di rivedere i requisiti di qualificazione alla luce delle nuove disposizioni, a meno che l'impresa non ne faccia espressa richiesta.

Comunicato n. 24 - Roma, 25 gennaio 2002

21

Segnalazione in ordine ad attestati non veritieri

A tutte le amministrazioni aggiudicatrici.
Si comunica, in relazione a segnalazioni pervenute in ordine ad attività promozionale e di attestazione condotte da soggetti non legittimati, che le stazioni appaltanti in sede di gara dispongano gli opportuni controlli tesi a verificare la veridicità delle attestazioni.
Si segnala, inoltre, che le imprese CISAF S.r.l., Galletta Santi, Gugliandolo Antonino, Canino Rosario e Michele Russo sono risultate in possesso di attestati di cui le S.O.A. hanno disconosciuto la veridicità.

Comunicato n. 25 - Roma, 5 marzo 2002

22

Indicazioni relative alle modalità di qualificazione delle imprese

A tutte le S.O.A. autorizzate.

È stato richiesto all'Autorità se la qualificazione nella categoria specializzata OS25 (*Scavi archeologici*) possa essere attribuita dalle S.O.A. applicando il DM 3 agosto 2000, n. 294 come modificato dal DM 24 ottobre 2001, n. 420 che disciplina la qualificazione nella categoria specializzata OS2 (*Superfici decorate e beni mobili di interesse storico ed artistico*).

Si comunica che il Consiglio dell'Autorità:

a) sentito il parere della Commissione consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, della legge n. 109/94 e s.m. nonché all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, espresso nella seduta del 7 dicembre 2001, ed il parere della Commissione esperti;

b) vista la forte affinità sul piano tecnico ed organizzativo delle lavorazione previste nella declaratoria della categoria OS25 con le lavorazioni previste nella declaratoria della categoria OS2;

c) considerato che il D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*) all'articolo 2, comma 1, afferma che sono beni culturali «le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico e demo-etno-antropologico»;

nell'adunanza del 6 marzo 2002 ha ritenuto che la qualificazione nella categoria specializzata OS25 (*Scavi archeologici*) possa essere attribuita dalle S.O.A. applicando le disposizioni del DM 3 agosto 2000, n. 294 come modificato dal DM 24 ottobre 2001, n. 420.

A seguito di richieste di chiarimenti inviati da alcune S.O.A., si coglie l'occasione, per precisare, che in ordine a quanto indicato al punto *f)* del comunicato della Segreteria tecnica n. 16 del 10 ottobre 2001 prot. 52914/01/segr., il "campo" relativo all'iscrizione del direttore tecnico (o dei direttori tecnici) va compilato esclusivamente se tale figura (o tali figure) è stata conteggiata (o sono state conteggiate) di fini della composizione dello staff tecnico dell'impresa, di cui all'articolo 18, comma 7, del DPR n. 34/2000.

Comunicato n. 26 - Roma, 26 marzo 2002

23

Verifica della completezza della banca dati del Casellario informatico delle imprese qualificate

L'Autorità ha proceduto ad una verifica della completezza della banca dati del casellario informatico delle imprese ed ha constatato che non tutte le S.O.A. hanno inviato, come specificato nella comunicazione protocollo n. 59611/01/SEGR del 7 novembre 2001, tutti i dati richiesti. In particolare, mancano spesso le informazioni relative alle cifre d'affari in lavori, agli importi dei lavori suddivisi per categorie, ai costi dei dipendenti, agli ammortamenti nonché la sede dell'impresa e i dati anagrafici dei legali rappresentanti e dei direttori tecnici.

Tali carenze rendono più difficile o qualche volta impossibile procedere all'attività di controllo che l'articolo 14, comma 3, del DPR 25 gennaio 2000, n. 34 affida all'Autorità e non permette alle stazioni appaltanti di richiedere, ai fini della verifica delle autocertificazioni presentate dalle imprese in gara, i certificati dei casellari giudiziali o dei carichi pendenti relativi ai legali rappresentanti e ai direttori tecnici delle imprese concorrenti.

Tale situazione non può permanere. Le S.O.A. che non hanno finora trasmesso i dati nella loro completezza dovranno provvedervi nel termine perentorio di giorni venti dalla data della presente comunicazione, che si anticipa via fax e si inserisce nel sito dell'Autorità.

Si avvisa fin d'ora che l'Autorità, trascorso questo ulteriore tempo, procederà ad una nuova verifica della completezza delle informazioni. Le S.O.A. inadempienti possono incorrere, ove non esista giustificato motivo, nelle sanzioni previste dall'articolo 4, comma 7, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni e, nei casi più gravi e persistenti, l'attività della S.O.A. può essere qualificata come inefficiente e difforme dalle disposizioni della legge, del regolamento, del documento di cui al comma 2, lettera *f)*, dell'articolo 10 del DPR n. 34/2000 approvato da questa Autorità, con possibile avvio della procedura di revoca dell'autorizzazione.

Comunicato n. 27 - Roma, 14 maggio 2002

24

Chiarimenti in materia di requisiti di qualificazione

A tutte le S.O.A. autorizzate.

In esito alle verifiche disposte nell'ambito dell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo conferiti all'Autorità dall'articolo 16 del DPR 25 gennaio 2000 n. 34, nonché dalle segnalazioni delle stazioni appaltanti in ordine alle esclusioni dalle gare disposte in esito alle verifiche dei requisiti d'ordine generale, di cui all'articolo 75 del DPR 21 dicembre 1999 n. 554, si è constatato che le S.O.A. procedono :

1. alla valutazione di certificati dei lavori, esibiti dalle imprese ai fini della qualificazione, privi del timbro del committente e, talvolta, della firma del responsabile del procedimento;
2. alla valutazione positiva, ai fini del soddisfacimento del requisito di cui all'articolo 17, comma 1, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000, di sentenze di condanna emesse in applicazione dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche nel caso in cui la condanna sia derivata da reati incidenti sull'affidabilità professionale dei soggetti condannati, come i reati di corruzione di pubblici ufficiali;
3. alla valutazione positiva dei requisiti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere *d)*, *l)*, del DPR n. 34/2000, senza acquisire la relativa autodichiarazione resa dal titolare o dal legale rappresentante dell'impresa dell'inesistenza di violazioni gravi definitivamente accertate alle norme in materia di contribuzione sociale e dell'inesistenza di violazioni gravi definitivamente accertate attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza sui luoghi di lavoro;
4. alla valutazione, ai fini della qualificazione nella categoria OG2, di lavorazioni eseguite su beni immobili per i quali non sia stato formalmente dichiarato l'interesse storico-artistico e ambientale, di cui agli articoli 6 e seguenti del D.lgs. n. 490/1999, ovvero su beni immobili la cui trasformazione è assoggettata alle sole norme tecniche dei PRG (o ad altre prescrizioni di natura urbanistica).

In ordine al punto 1, si precisa che rientra nelle competenze della S.O.A. la verifica di quanto indicato all'articolo 12, lettera *f)*, del DPR n. 34/2000, concernente la verifica della veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato.

Le S.O.A. dovranno, altresì, verificare la regolarità formale dei documenti acquisiti, soprattutto alla luce di quanto disposto, in materia di certificati di esecuzione lavori, dall'articolo 22, comma 7, del DPR n. 34/2000.

In ordine al punto 2, si precisa che qualora il reato autodichiarato dai soggetti di cui all'articolo 17 comma 1, lettera *c)*, del DPR n. 34/2000 sia incidente sulla affidabilità morale e professionale, le S.O.A. potranno procedere al rilascio dell'attestazione solo ove venga documentata dall'impresa

Sezione Sesta

l'avvenuta estinzione del reato ai sensi dell'articolo 445 del codice di procedura penale; a tal fine, qualora siano decorsi 5 anni dalla sentenza di condanna, la S.O.A. dovrà acquisire dall'impresa copia dell'ordinanza di estinzione del reato emessa dal giudice penale competente.

In ordine al punto 3, si precisa che le S.O.A. dovranno, secondo quanto disposto in materia di dimostrazione dei requisiti d'ordine generale, acquisire, oltre quanto indicato al punto *a)* del disposto della determinazione n. 47 del 12 ottobre 2000, anche l'autodichiarazione del legale rappresentante o del titolare dell'impresa in ordine all'inesistenza di violazioni gravi definitivamente accertate alle norme in materia di contribuzione sociale e di sicurezza sui luoghi di lavoro.

La necessità di tale adempimento deriva dal disposto di cui all'articolo 17, lettere *d), l)* del DPR n. 34/2000, pur non essendo stata richiamata nella citata determinazione n. 47/2000.

In ordine al punto 4, l'Ufficio legislativo del Ministero per le attività culturali con nota in data 11 novembre 2002 ha comunicato che qualsiasi intervento di manutenzione e di restauro sui beni immobili privati, sottoposti alle azioni di tutela di cui agli articoli 6 e seguenti del D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, è subordinato all'approvazione del progetto da parte della Soprintendenza competente per territorio; conseguentemente, qualsiasi certificazione di regolare esecuzione, anche quella prevista all'articolo 22, comma 7, del DPR n. 34/2000, non può che essere rilasciata dalla Soprintendenza che ha vigilato sulla esecuzione degli interventi, verificandone la rispondenza al progetto approvato.

Tale competenza, cioè la vigilanza sugli interventi eseguiti e la conseguente attestazione della regolare esecuzione, non può estendersi a quei beni immobili per i quali non sia stato formalmente dichiarato l'interesse storico-artistico e ambientale, ovvero a quei beni immobili la cui trasformazione è assoggettata alle sole norme tecniche dei PRG (o ad altre prescrizioni di natura urbanistica).

In tale ultima evenienza non sussiste il presupposto previsto dalla declaratoria della categoria generale OG2; ne deriva che ai fini della dimostrazione del requisito di capacità tecnica per la categoria OG2 possono essere valutate solo le lavorazioni eseguite su beni per i quali è intervenuta la dichiarazione di cui agli articoli 6 e seguenti del D.lgs. n. 490/99.

Si rammenta, altresì, quanto già disposto nella determinazione n. 41 del 27 luglio 2000, ove è stato previsto che le S.O.A. procedano all'archiviazione sistematica e alla catalogazione della documentazione acquisita ai fini della qualificazione delle imprese.

Tale adempimento si riterrà soddisfatto con l'apposizione su ciascuna documento acquisito:

- del codice identificativo dell'impresa cliente, iscritto in un apposito elenco generale;
- del numero progressivo di ciascun documento riferito al medesimo codice identificativo;
- della data di acquisizione.

Si richiede, inoltre, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 7, comma 6, del DPR n. 34/2000, che tutte le S.O.A. autorizzate trasmettano, entro 30 giorni dalla ricezione del presente comunicato, la seguente documentazione:

a) copia aggiornata del libro soci;
b) elenco dei nominativi dei soci e delle percentuali di titoli azionari posseduti da ciascun socio, sottoscritto dal legale rappresentante;
c) dichiarazione, da rendersi nelle forme di atto sostitutivo di atto notorio, nella quale il legale rappresentante della S.O.A. dichiari l'inesistenza di situazioni di controllo e collegamento, nonché l'inesistenza di situazioni, all'interno della compagine azionaria e della struttura della S.O.A., che possano determinare conflitti di interessi, mancata osservanza del principio di indipendenza di giudizio, comportamenti non imparziali o discriminatori, rispetto all'attività delle S.O.A. stesse.

Si coglie l'occasione, inoltre, per fornire chiarimenti in ordine alle tariffe da applicare per l'integrazione dell'attestazione già rilasciata.

Premesso:

- la determinazione n. 6/2001 in data 8 febbraio 2001 ha previsto al punto 7, lettera *d)*, che nel caso di qualificazioni in nuove categorie il corrispettivo è pari alla differenza tra la tariffa minima calcolata con riferimento alla nuova attestazione e quella calcolata con riferimento alla vecchia attestazione;
- il punto 6 della successiva comunicazione del 12 aprile 2001 prot. 22289/01/segr riguarda, invece, la modifica delle classifiche attribuite: «In tal caso il corrispettivo da applicare per ciascuna variazione di classifica dovrà essere equivalente ad un terzo del corrispettivo calcolato ai sensi dell'allegato E del DPR n. 34/2000, ponendo nella formula C=incremento dell'importo di classifica, N=1»;
- alcune S.O.A. hanno evidenziato che spesso «le richieste di integrazione delle attestazioni già rilasciate si riferiscono contestualmente ad entrambi i casi descritti ai precedenti punti, e applicando singolarmente e letteralmente le disposizioni previste per le due casistiche, sembra, a parere di chi scrive, che il calcolo del corrispettivo (a tariffa ridotta nei casi di integrazione), specie quando gli incrementi e/o l'inserimento di nuove categorie sono svariati, porta a dei valori che paradossalmente risultano addirittura superiori rispetto a quanto le imprese andrebbero a pagare per un contratto *ex novo*».

Si precisa che il calcolo indicato nella determinazione n. 6/2001, al punto 7, deve applicarsi ogni qualvolta, non ricorrendo l'ipotesi di variazione minima di cui alla determinazione n. 40/2000, l'impresa può dimostrare di avere requisiti sufficienti, ferma restando la capienza dell'importo della cifra d'affari, dei costi sostenuti per il personale dipendente e per l'attrezzatura tecnica già preventivamente dimostrati, per aggiungere, all'attestazione in corso di validità, nuove categorie .

L'ipotesi delineata dal comunicato n. 5 del 12 aprile 2002, al punto 6, ricorre, invece, fermo restando quanto previsto per l'incremento delle categorie, ovvero la capienza dell'importo della cifra d'affari, dei costi sostenuti per il personale dipendente e per l'attrezzatura tecnica già preventivamente dimostrati, solo nell'ipotesi di incremento della classifica di categorie già attribuite.

Ad esempio: supponendo che l'impresa è attestata con le seguenti categorie: OG1 II e OG2 I, ed ottenga la certificazione di lavori eseguiti in OG1 per un importo di £ 1.000.000.000 e in OG3 per un importo di £ 1.000.000.000, e con-

segue attestazione per complessive OG1 III, OG2 I, OG3 II, il corrispettivo da applicare sarà:

- per l'aumento di classifica in OG1
  *P= (1.000.000.000/12.500+(2x1+8)*800.000)/3= 2.693.333 = ¤ 1.391;*
- per la variazione della categoria OG3
  *P=((3.000.000.000/12.500+(2x3+8)*800.000)-(2.500.000.000/12.500+(2x2+8)*800.000)) = 11.440.000-9.800.000 = 1.640.000 = ¤ 847;*
- per un totale di euro 2.238.

Roma, 28 novembre 2002

25

Sentenza T.A.R. Lazio - Incremento convenzionale premiante

A tutte le S.O.A. autorizzate
Sono state pubblicate le motivazioni della sentenza di accoglimento del TAR Lazio n. 38/02 del ricorso proposto da Tecnosoa contro l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.
Si rende noto che il Consiglio dell'Autorità ha depositato l'atto di impugnazione avverso la suddetta sentenza del TAR Lazio con richiesta di sospensione della stessa.
Il Consiglio dell'Autorità si riserva, dunque, ulteriori determinazioni in esito dell'anzidetto giudizio innanzi al Consiglio di Stato.

Roma, 28 novembre 2002