

dell'offerta iniziale globalmente considerata e le modalità esecutive della commessa. Quanto all'utile, il Giudice di appello ha sostenuto la possibilità di ribassarne la percentuale, atteso che l'elaborazione giurisprudenziale sul tema, pur escludendo che un'impresa possa proporre un'offerta economica sguarnita da qualsiasi previsione di utile, non ha fissato una quota di utile rigida al di sotto della quale la proposta dell'appaltatore debba considerarsi per definizione incongrua.

Conseguentemente, il Collegio ha ritenuto che, a seguito del verificarsi, nel caso di specie, di un eccezionale aumento del prezzo del mercato siderurgico, era consentito tenere in debito conto tale circostanza al momento delle giustificazioni sull'anomalia dell'offerta, ammettendo la dimostrazione da parte dell'offerente di essere in grado di assorbire l'eccezionale ed imprevedibile aumento dei costi mediante la rinuncia ad una cospicua quota di utile, con relativa conferma della piena validità e vincolatività della primigenia offerta, rimasta assolutamente invariata nella percentuale di ribasso globalmente praticata sull'importo a base d'asta e, quindi, nelle sue caratteristiche generali. Ciò in quanto la verifica, da parte della Stazione appaltante, della congruità (o della soglia di anomalia) dell'offerta nella sua interezza - sulla base del combinato disposto dell'art. 21, comma 1 *bis*, della citata legge n. 109/1994 e s.m. e dell'art. 90, comma 2, del regolamento di attuazione approvato con il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. - deve avere riguardo non ai singoli prezzi unitari contenuti nell'elenco predisposto per la presentazione delle offerte per l'ammissione alla partecipazione alla gara, bensì all'importo complessivo posto a base d'asta, rispetto al quale le imprese concorrenti, sempre all'atto della presentazione della loro offerta, sono tenute a specificare il ribasso percentuale offerto.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 15 dicembre 2005, n. 7130 si segnala per aver affrontato - ai fini del riconoscimento della revisione prezzi - la controversa questione consistente nello stabilire se, nell'ipotesi di atto aggiuntivo per lavori in variante di valore eccedente il quinto dell'importo originario dell'opera (c.d. quinto d'obbligo), l'atto

**Lavori
in variante
e contratto
di appalto**

aggiuntivo in questione costituisca o meno un nuovo contratto, autonomo e indipendente rispetto a quello originario.

In proposito il Collegio ha preliminarmente ricordato che la misura del quinto dell'importo originario dell'opera (c.d. quinto d'obbligo) rappresenta il limite entro il quale l'appaltatore è obbligato all'esecuzione degli ulteriori lavori di cui al contratto di appalto originario ed oltre il quale, invece, i lavori possono essere qualificati come variante del predetto contratto originario, spettando all'appaltatore il diritto alla risoluzione del contratto, salvo che non voglia espressamente eseguirli previo nuovo accordo.

Da tale premessa il Giudice di appello fa discendere, sulla scorta della giurisprudenza della Cassazione, che, qualora l'amministrazione appaltante richieda l'esecuzione di lavori diversi da quelli indicati nel contratto originario ed in variante ad essi, per un importo superiore al c.d. quinto d'obbligo, detta richiesta non trova fondamento nell'originario contratto di appalto e ad essa, pertanto, non corrisponde alcun obbligo da parte dell'appaltatore. Conseguentemente, il successivo accordo intervenuto tra le parti per l'esecuzione dei nuovi lavori in variante (nella forma di un atto di sottomissione o di un atto aggiuntivo) deve essere considerato come un nuovo contratto, autonomo rispetto a quello originario.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, precisato nella sentenza in rassegna che la negoziazione di nuove condizioni per l'esecuzione dei nuovi lavori a seguito dell'apposita perizia di variante è sicura prova di un nuovo ed autonomo contratto, ma che quest'ultimo non può essere escluso né dalla mera circostanza che l'appaltatore abbia convenuto di eseguire i nuovi lavori agli stessi patti e condizioni di cui al contratto di appalto originario né dall'allegazione all'atto aggiuntivo di un nuovo cronoprogramma dei lavori, che tenga conto anche dell'esecuzione di quelli oggetto del contratto originario.

Quanto alla prima circostanza, il Collegio ha evidenziato che, non essendo l'appaltatore tenuto ad eseguire i lavori eccedenti il quinto d'obbligo, l'aver accettato la proposta dell'amministrazione appaltante di

eseguirli è frutto di una libera scelta, nella quale non può non inserirsi anche la relativa valutazione economica di eseguirli agli stessi patti e condizioni del contratto originario, senza che ciò implichi alcuna continuità, in termini giuridici, del nuovo impegno contrattuale con quello precedente.

Quanto alla seconda circostanza, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'esistenza di un cronoprogramma dei lavori che tenga conto sia di quelli relativi all'atto aggiuntivo sia di quelli attinenti all'originario contratto di appalto, dimostra soltanto l'esistenza di un collegamento di fatto tra i due contratti, senza che ciò abbia alcuna ripercussione giuridica sull'autonomia dei due atti contrattuali, diversi, quanto all'oggetto delle prestazioni, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo.

Poiché, se l'atto aggiuntivo sottoscritto dalle parti integra un nuovo ed autonomo contratto rispetto a quello originario, la disciplina giuridica ad esso applicabile non può che essere quella in vigore alla data della stipula del nuovo rapporto contrattuale, il Collegio ha conclusivamente dedotto - allo specifico fine del riconoscimento della revisione prezzi - che, qualora dopo la stipulazione dell'originario contratto nel vigore della normativa che consentiva la revisione, vengano stipulati ulteriori atti aggiuntivi nel vigore della nuova normativa che vieta la revisione, tali atti, se configurabili come contratti autonomi rispetto all'originario, soggiacciono al divieto di revisione, mentre quelli non autonomi seguono il regime del contratto originario.

In tema di garanzie da prestare nelle gare di appalto di lavori pubblici, si segnala la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 4 ottobre 2005, con la quale è stata definita la delicata questione, consistente nello stabilire quale soggetto e quale obbligazione debbano essere garantiti dalla cauzione provvisoria e debbano, quindi, essere indicati nell'intestazione della polizza fideiussoria.

**Le garanzie e
le coperture
assicurative**

Al riguardo il Consiglio di Stato ha osservato che la cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, può assolvere una duplice funzione: da un lato, una

funzione indennitaria in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, dall'altro una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente. Nell'uno e nell'altro caso, ha precisato il Collegio, in presenza di una ATI costituenda il soggetto garantito non è la ATI nel suo complesso (non essendo appunto ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite sono tutte le imprese associande, che operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello di conferire il mandato collettivo all'impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione.

Ciò premesso, con riferimento alla funzione indennitaria svolta dalla cauzione provvisoria, l'Adunanza Plenaria ha rilevato che, poiché copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo, dal punto di vista letterale e logico, il riferimento al fatto dell'aggiudicatario include, in caso di imprese associate, non solo il fatto della capogruppo, ma anche quello delle mandanti. In particolare, in caso di ATI costituende, le obbligazioni, ad attuazione congiunta, da garantire con la cauzione provvisoria sono, dunque, sia quella finale della capogruppo, cioè la sottoscrizione del contratto, sia quella propedeutica delle mandanti di conferire il mandato.

Per quanto concerne, poi, l'altra funzione della cauzione provvisoria, più strettamente sanzionatoria di altri inadempimenti procedurali, il Collegio ha osservato che la cauzione stessa garantisce anche la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alla gara in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, prescritti dal bando o dalla lettera di invito. Ciò ai sensi dell'art. 10, comma 1 *quater*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., che prevede, tra l'altro, l'escussione della cauzione, nell'ipotesi in cui, in sede di verifica da parte della stazione appaltante, l'impresa concorrente non provi ovvero non confermi le dichiarazioni contenute, in ordine ai detti requisiti, nella domanda di

partecipazione o nell'offerta. Ne consegue che anche sotto questi profili (non strettamente collegati alla sottoscrizione del contratto), soprattutto nel caso di ATI costituenti, la garanzia debba essere intestata a tutte le associate, che sono individualmente responsabili delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara. Diversamente verrebbe a configurarsi una carenza di garanzia per la stazione appaltante ogniqualvolta l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata, ma dalle mandanti. L'Adunanza Plenaria ha, quindi, concluso precisando che, per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti coperti dalla cauzione provvisoria, il fidejussore deve richiamare la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese, identificandole singolarmente e contestualmente, e deve dichiarare altresì di garantire con la cauzione provvisoria non solo la mancata sottoscrizione del contratto, ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara.

In ordine alla possibilità, per i partecipanti a gare di appalto di lavori pubblici, di prestare la cauzione provvisoria mediante fidejussione rilasciata da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, la Sez. IV del Consiglio di Stato si è pronunciata con sentenza n. 5360 del 5 ottobre 2005. Al riguardo, il Collegio ha precisato che l'innovazione introdotta dall'art. 145, comma 50, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, pur allargando la sfera dei soggetti legittimati a prestare la garanzia, si riferisce esclusivamente agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, per i quali è previsto, in via generale, un particolare controllo da parte della Banca d'Italia circa l'adeguatezza patrimoniale e il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nonché l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni, salve ulteriori disposizioni con riferimento a determinati tipi di attività volti ad assicurarne il regolare esercizio. Tale particolare regime, differenziato rispetto agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106, non risulta essere irragionevole in considerazione della funzione della cauzione prevista dall'art. 30 della

legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., volta a garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione.

Pertanto, il Collegio stesso ha concluso nel senso che, in presenza di una così precisa disposizione, richiamata nel bando di gara, la Commissione non può che escludere l'impresa che ha presentato a corredo dell'offerta una fidejussione prestata da un soggetto (nel caso di specie una società finanziaria) non iscritto nell'elenco speciale di cui al citato art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, e quindi non legittimato secondo le speciali ed inderogabili disposizioni contenute nell'art. 30 della legge n. 109/1994 e s.m.

Si segnala, inoltre, che la stessa Sez. IV del Consiglio di Stato ha chiarito, con propria precedente sentenza n. 681 del 24 febbraio 2005, che non è sufficiente che l'intermediario finanziario sia iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385/1993, ma occorre anche che lo stesso sia munito dell'autorizzazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze a rilasciare polizze fideiussorie valide per il settore dei lavori pubblici.

Con riferimento, invece, alle gare per l'affidamento di servizi di progettazione la Sez. I del T.A.R. Piemonte con la sentenza del 20 aprile 2005, n. 1070 ha ritenuto illegittimo un bando di gara che prescriveva, ai fini dell'ammissione, il versamento di una cauzione provvisoria (pari al 2% della base d'asta) e di una cauzione definitiva (pari al 10% dell'importo contrattuale).

Il suddetto T.A.R. ha infatti ritenuto che, in base a quanto disposto dall'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., le amministrazioni possono richiedere una cauzione unicamente nelle gare per l'affidamento dell'esecuzione di lavori, mentre per quelle che hanno per oggetto l'affidamento di soli incarichi di progettazione le stesse possono chiedere solo la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza.

CAPITOLO 2

L'ATTIVITA' DI VIGILANZA

1. Introduzione

Una nuova struttura organizzativa che una volta perfezionata potesse consentire un intervento più mirato ed efficace nel settore degli appalti pubblici ha costituito la prima caratterizzazione del Servizio Ispettivo dell'Autorità per l'anno 2005.

Uno dei principali obiettivi di tale riorganizzazione è stato quello di far sì che l'Autorità possa incidere con immediatezza nel procedimento di appalto e che le stazioni appaltanti possano apportare correttivi atti a ricondurre il procedimento stesso nell'alveo della regolarità e della legittimità.

A seguire, ma parimenti importante, la riorganizzazione doveva consentire, com'è avvenuto, un'importante ed efficace azione di controllo sulle Società Organismo di attestazione la cui attività aveva destato non poche perplessità e creato non pochi problemi. Gli uffici di vigilanza e controllo S.O.A. (U.V.I.S.), sono così passati da uno a cinque, ognuno con propri ambiti operativi, tra loro coordinati.

L'attività d'ispezione sulle S.O.A., opportunamente pianificata, ha consentito di raggiungere risultati di buon livello che nel prosieguo potranno e dovranno sicuramente migliorare.

Uno dei problemi più importanti emersi ha riguardato l'attività di promozione. Per correggere o eliminare le distonie legate a tale attività il Servizio Ispettivo, dopo attente analisi e verifiche, ha indicato le possibili soluzioni poi recepite nella determinazione del Consiglio d'Autorità del 6 aprile 2006.

La razionalizzazione del Servizio ha inoltre consentito di raggiungere traguardi importanti in relazione alle fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici.

L'attività, orientata seguendo differenti linee d'azione, ha riguardato l'effettuazione d'indagini campionarie d'ufficio svolte su tutto il territorio nazionale e finalizzate alla individuazione delle disfunzioni presenti nel mercato dei lavori pubblici nonché l'attivazione, a seguito di 1420 segnalazioni ed esposti inerenti a casi specifici, di monitoraggi ed approfondimenti istruttori su ben identificati filoni di rilevante interesse nazionale come ad esempio il MOSE di Venezia, la T.A.V., il Grande Raccordo Anulare di Roma, l'ammodernamento della Salerno-Reggio Calabria, il Ponte sullo Stretto di Messina etc.

L'attività di vigilanza dell'Autorità, in relazione alle fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici, ha ulteriormente riguardato alcune tematiche di rilevanza generale che hanno formato oggetto di specifica trattazione; tra queste, la materia delle "offerte anomale", della "sicurezza nei cantieri" e della "concessione" per la realizzazione dei lavori pubblici nonché lo studio dell'impatto sul mercato del *project financing*.

Infine, l'attività sanzionatoria posta in essere dall'Autorità, ha registrato un numero inferiore di procedimenti sanzionatori attivati rispetto agli anni precedenti, emergendo così una maggiore puntualità ad adempiere da parte degli operatori del mercato dei lavori pubblici.

Invece, le segnalazioni per l'inserimento delle annotazioni riguardanti le imprese di costruzione nel Casellario informatico, la cui modalità di gestione è stata riveduta al fine di rendere visibili le annotazioni inserite solo alle stazioni appaltanti ed alle S.O.A., hanno confermato sostanzialmente il dato numerico trattato nell'anno 2004.

2. L'attività del Servizio Ispettivo

a) Premessa

Con riferimento alle priorità di natura tecnico-progettuale, nonché alle criticità dei settori da vigilare ed alla disponibilità di risorse, nell'ambito del piano operativo annuale, l'Autorità ha individuato gli obiettivi operativi del Servizio Ispettivo per l'anno 2005 per il

raggiungimento dei quali è stato necessario adottare un piano di riorganizzazione della struttura del Servizio ispettivo in due "aree" principali:

- attività di controllo, vigilanza e regolazione del sistema di qualificazione delle imprese di costruzione in tutti i suoi aspetti;
- accertamenti e indagini ispettive in relazione a tutte le fasi procedurali previste dall'ordinamento dei lavori pubblici.

La vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese è stata organizzata in nove uffici:

- un ufficio di "qualificazione e vigilanza sulle imprese";
- cinque uffici per le "verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese";
- un ufficio "data-base S.O.A. e referente Casellario informatico e programma ispezioni";
- due uffici per le "annotazioni nel Casellario informatico delle imprese".

La vigilanza sull'applicazione dell'Ordinamento dei lavori pubblici è stata organizzata in quattordici uffici:

- un ufficio di "coordinamento generale";
- dodici uffici di "vigilanza, accertamenti ed ispezioni, articolati su base territoriale";
- un ufficio per "l'applicazione delle sanzioni".

E' stato, altresì, istituito un ufficio "analisi dei fenomeni emergenti" con l'obiettivo di analizzare costantemente il mercato dei lavori pubblici al fine di rilevarne le anomalie e le loro relative cause da segnalare al Governo ed al Parlamento nei casi di particolare inosservanza o applicazione distorta della normativa di settore.

Le principali novità introdotte in seguito alla nuova organizzazione consistono nel rafforzamento della dotazione organica destinata alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese con l'aumento del numero degli uffici per le verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese, nonché con l'istituzione *ex novo* dell'ufficio *data-base* S.O.A. per l'elaborazione informatica dei dati acquisiti durante l'attività di vigilanza espletata.

Per quanto attiene al controllo delle distorsioni sull'applicazione dell'ordinamento dei lavori pubblici, attese le risorse umane sottratte a tale

attività e destinate alla vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese, si è dovuto procedere alla fusione, per ambiti territoriali, degli uffici precedentemente organizzati su base regionale, nonché alla soppressione degli uffici speciali destinati alla vigilanza con competenze specialistiche e particolari disciplinate da specifiche disposizioni.

La suddetta organizzazione, frutto anche dell'esperienza maturata nel corso dei primi anni di attività dell'Autorità, ha garantito una maggiore flessibilità ed elasticità alla struttura consentendo di fornire, con maggiore tempestività, risposte, in termini di regole, alla domanda del mercato dei lavori pubblici.

b) La vigilanza sul sistema di qualificazione

Nel corso dell'anno 2005 è proseguita l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese assegnato all'Autorità a sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. i), della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni e dell'art. 14, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni.

In particolare, sono state incrementate le risorse umane destinate al controllo sulla qualificazione; a ciascun ufficio per le "verifiche e ispezioni S.O.A. e imprese" è stata assegnata la vigilanza di 8/9 S.O.A. individuate per aree omogenee con riferimento al territorio in cui hanno sede le S.O.A. autorizzate.

L'attività svolta dagli uffici è riconducibile, in particolare, alla verifica a campione di cui all'art. 14 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i. prevista dal "Piano delle ispezioni" deliberato dal Consiglio dell'Autorità rivolto sia agli Organismi di attestazione sia alle imprese, in attuazione del quale si è concretizzata un'attività ispettiva diretta presso tutte le sedi delle S.O.A. nonché, la verifica di un campione di attestazioni estrapolate nel corso delle attività ispettive stesse. L'attività ha riguardato inoltre ispezioni puntuali su iniziativa d'ufficio e su istanza di altra impresa che hanno avuto ad oggetto l'accertamento di specifiche attestazioni. Infine, oggetto d'ispezione sono state le attestazioni rilasciate alle imprese aggiudicatrici e subappaltatrici dei lavori appaltati dal Ministero delle politiche agricole e

forestali (MIPAF), in attuazione di un protocollo d'intesa appositamente sottoscritto.

L'incremento delle risorse umane destinate al controllo sulla qualificazione ha consentito l'approvazione, per l'anno 2005, di un piano ispezioni esteso a tutte le S.O.A. autorizzate, articolato su due livelli di controllo:

Piano delle
ispezioni

- a) struttura organizzativa delle S.O.A.;
- b) validità delle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle S.O.A..

Il primo livello di controllo sulla struttura organizzativa delle S.O.A. ha comportato un'attività mirata a verificare, per ciascuna S.O.A., la ricorrenza dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione. Sono stati verificati ed acquisiti i documenti societari ed, in particolare, sono state campionate le attività promozionali delle S.O.A. per le quali risultava necessario verificarne la consistenza qualitativa e quantitativa.

Il secondo livello di controllo è stato sviluppato sull'esercizio dell'attività di attestazione ed, in particolare, sul corretto rilascio delle attestazioni di qualificazione. Il campione delle attestazioni da verificare è stato estrapolato da quelle rilasciate a seguito di operazioni societarie di affitto, cessione di ramo d'azienda e, in ragione delle novità introdotte dal Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, dalle attestazioni oggetto di "verifica triennale".

Ambedue i criteri di individuazione del campione sono scaturiti dalle criticità emerse in relazione alla specifica attività di attestazione adottata dalle S.O.A. con l'obiettivo di una eventuale rivisitazione dei criteri indicati dall'Autorità in ordine alle suddette tematiche.

Le operazioni societarie di affitto o cessione di ramo d'azienda, infatti, sono già state oggetto di particolare attenzione sia sotto un profilo prettamente formale sia sotto un profilo sostanziale.

Il controllo sulle attestazioni rilasciate a seguito di verifica triennale è scaturito invece dalla necessità di monitorare le innovazioni introdotte dal Decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 2004, n. 93, al fine di

poter relazionare su eventuali criticità derivanti dall'applicazione concreta delle novità legislative.

Altrettanto rilevante è stato il controllo puntuale dell'Autorità sulle attestazioni rilasciate alle imprese segnalate alle S.O.A. da alcuni mediatori. Infatti, il controllo effettuato su specifiche attestazioni ha permesso di individuare la ricorrenza del fenomeno dei certificati lavori falsi o contraffatti con riferimento a quelle attestazioni segnalate da ben identificati mediatori. Tale circostanza ha permesso all'Autorità di imporre alle S.O.A. un controllo capillare delle attestazioni rilasciate alle imprese segnalate dai suddetti mediatori. Le verifiche condotte nell'ambito dei sopraindicati accertamenti hanno comportato, nel periodo settembre 2004 - maggio 2006, l'annullamento, per certificati lavori falsi, di circa 200 attestazioni; tuttavia, tali accertamenti non si sono ancora conclusi essendo in corso di definizione ulteriori verifiche.

Il fattore comune delle imprese coinvolte nei suddetti procedimenti di verifica è stato rappresentato dal mercato in cui esse operavano, concentrato in aree geografiche del territorio nazionale bene individuate.

Protocollo
d'intesa
Autorità
MIPAF

Il Ministro delle politiche agricole e forestali, nell'ambito dei programmi di intervento infrastrutturali irrigui di rilevanza nazionale affidati alla competenza del "Commissario *ad acta* gestione attività *ex Agensud*", finanziati dalla delibera CIPE n. 133/2002, dalla legge n. 350/2003 e dal Programma di interventi di forestazione di cui alla legge n. 267/1998, da realizzarsi nel Mezzogiorno di Italia per un numero complessivo di circa 60 appalti (22 progetti del programma nazionale irriguo, 27 progetti del programma nazionale idrico e circa 19 del programma di opere di forestazione), ha richiesto all'Autorità il controllo preventivo delle attestazioni delle imprese aggiudicatarie e delle imprese subappaltatrici dei predetti lavori.

A tal fine, è stato sottoscritto un Protocollo d'intesa siglato tra il Ministro per le politiche agricole e forestali ed il Presidente dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici. L'iniziativa adottata è stata valutata positivamente dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa che ha formalmente espresso il suo

apprezzamento. In attuazione del suddetto Protocollo, gli Enti attuatori degli interventi comunicano all'Autorità i dati relativi al soggetto risultato aggiudicatario dell'appalto. L'Autorità procede al controllo delle attestazioni.

Sul fronte del mercato delle S.O.A. anche l'anno 2005 è stato caratterizzato da un processo di riduzione del numero di S.O.A. già autorizzate da questa Autorità, atteso che alcune di esse hanno presentato istanze per fusione o cessione di ramo d'azienda ed inoltre, per quattro di esse, da settembre 2005 a giugno 2006, è stata deliberata la revoca dell'autorizzazione.

Il mercato
delle S.O.A.

Al 30 giugno 2006, la distribuzione geografica a livello nazionale delle S.O.A. autorizzate si presenta secondo la *tabella 2.1*:

Tabella 2.1 - S.O.A. autorizzate per regione

Regione	S.O.A. autorizzate
Valle d'Aosta	---
Piemonte	2
Liguria	1
Lombardia	5
<i>Totale Nord-ovest</i>	8
Trentino Alto Adige	---
Friuli Venezia Giulia	---
Veneto	5
Emilia Romagna	---
<i>Totale Nord-est</i>	5
Toscana	1
Umbria	1
Marche	2
Abruzzo	---
Lazio	8
<i>Totale Centro</i>	12
Campania	5
Calabria	2
Basilicata	---
Puglia	2
Molise	---
Sardegna	---
Sicilia	2
<i>Totale Sud ed Isole</i>	11
TOTALE	36

A fronte dei procedimenti di fusione tra S.O.A., in controtendenza rispetto agli anni precedenti, sono pervenute all'Autorità due istanze di autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione delle imprese, attualmente in fase di istruttoria.

Anche nel corso dell'anno 2005, come già rilevato negli anni precedenti, si sono registrate variazioni dell'organico minimo, cessioni di quote e modifiche dei membri dei Consigli di Amministrazione delle S.O.A. che hanno comportato attività istruttorie finalizzate al controllo del mantenimento dei requisiti previsti dal regolamento per l'esercizio dell'attività di attestazione, nonché alla verifica dell'indipendenza del giudizio e di imparzialità nell'espletamento dell'attività.

**Controllo sulle
S.O.A.
Struttura
organizzativa e
compagine
societaria**

L'attività di vigilanza sulla struttura organizzativa delle S.O.A. ha risentito dell'evoluzione che ha avuto l'azionariato delle S.O.A. stesse.

Infatti, mentre nella fase di prima attuazione del sistema, l'azionariato delle S.O.A. era rappresentato principalmente da persone fisiche e le partecipazioni delle persone giuridiche erano percentualmente inferiori e riservate quasi esclusivamente alle banche ed alle assicurazioni, nel corso degli anni tale partecipazione azionaria è cresciuta mutando anche nella sua tipologia essendo state avanzate frequentemente richieste di acquisto azionario da parte di società finanziarie.

Dagli accertamenti condotti è emerso che frequentemente le strutture organizzative delle S.O.A. non sono risultate in linea con le prescrizioni contenute nel Regolamento sulla qualificazione e nelle determinazioni emanate dall'Autorità.

Le S.O.A. rispettano in modo appena sufficiente quanto previsto dall'art. 9 del D.P.R. n. 34/2000 e s.m.i., sui requisiti tecnici da possedere da parte delle stesse che devono avere un minimo di organico assunto a tempo indeterminato. Tuttavia, è opportuno rilevare che tale situazione non sempre sembra garantire la presenza di idonee competenze tecniche all'interno delle strutture che invece dovrebbero avere figure professionali adeguate all'importanza della funzione che devono svolgere.

**Controllo sulle
S.O.A.
Attività
promozionale**

L'originaria scelta del legislatore di attribuire la peculiare attività di qualificazione ad organismi di natura giuridica privatistica, seppure di

diritto speciale, ha comportato, nella fase attuativa, il repentino sviluppo dell'attività promozionale considerata necessaria, al fine di consentire la visibilità sul mercato di soggetti sconosciuti al mondo imprenditoriale.

Tale attività non è stata soggetta a specifica e vincolante disciplina in quanto considerata funzionale all'azione di organismi privati, caratterizzati dalla essenziale libertà di iniziativa economica privata, costituzionalmente tutelata ed in assenza di apposite previsioni legislative che stabiliscano limiti precisi nell'ambito delle attività promozionali.

Anche le determinazioni ed i comunicati, elaborati in materia dall'Autorità, risentivano di questa impostazione e, pertanto, stabilivano soltanto alcuni limiti alle forme di collaborazione esterna per lo svolgimento dell'attività di *marketing*.

Tuttavia, l'evoluzione del sistema unico di qualificazione, dal momento della prima applicazione ad oggi, ha, in parte, modificato l'inquadramento delle S.O.A. nell'ambito dell'ordinamento giuridico, attribuendo loro una connotazione pubblicistica che in origine era assai discussa.

Tale ricostruzione è frutto di una giurisprudenza amministrativa ormai consolidata (recepita, altresì, da alcuni atti di indirizzo del Ministero della Giustizia), che ha definitivamente chiarito che le S.O.A., pur mantenendo la propria natura giuridica di società per azioni di diritto speciale, svolgono, tuttavia, una funzione pubblicistica di certificazione che sfocia nel rilascio di un'attestazione con valore di atto pubblico (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sentenze nn. 991/2004, 993/2004 e 2124/2004).

Parallelamente all'evoluzione del quadro giuridico di riferimento, si sono evidenziati in modo sempre più definito e preoccupante una serie di comportamenti critici dei promotori, suscettibili di influire negativamente sul corretto e regolare funzionamento del sistema di qualificazione.

Viste le criticità derivanti dalle attività promozionali, nell'ottica di rivedere i confini dell'utilizzo dei promotori nel sistema di qualificazione e di rivedere in modo sistematico le indicazioni sinora fornite dall'Autorità in materia, sono state intraprese alcune iniziative mirate a ricostruire lo

sviluppo dell'attività promozionale al fine di verificare ed eventualmente ridimensionare l'incidenza dei promotori sul mercato della qualificazione.

Con il Comunicato n. 44 del 1° giugno 2005 è stato chiesto a tutte le S.O.A. autorizzate di comunicare i dati riguardanti il fenomeno della promozione commerciale. Per tutte le attestazioni rilasciate a seguito di segnalazione di un promotore commerciale, sono stati chiesti dati significativi, in formato tabellare elettronico, quali le generalità, la ragione sociale e codice fiscale dell'impresa attestata, con gli estremi dell'attestazione ed il nome del promotore segnalante l'impresa, con indicazione delle generalità, codice fiscale e dell'area geografica di operatività, oltre alla percentuale di provvigione corrisposta o comunque prevista nella convenzione/contratto eventualmente stipulato.

Tutte le S.O.A., dopo un primo momento di incertezza, dovuto all'esigenza di garantire il rispetto della *privacy* dei soggetti coinvolti nel rilevamento, hanno collaborato con l'Autorità, anche tramite le loro organizzazioni di categoria, fornendo i dati richiesti.

Con i dati acquisiti è stato predisposto un primo *data-base*, che necessiterà di ulteriore affinamento, per mezzo del quale sono state effettuate alcune elaborazioni di massima che si riassumono in prima approssimazione:

Promotori commerciali dichiarati dalle S.O.A.	n. 1.831
Numero imprese attestate dalle S.O.A (al 22/02/2005)	n. 30.798
Numero imprese presentate dal promotore	n. 29.893
Attestazioni emesse per attività promozionale	n. 39.056
Valore medio di provvigione per ogni promotore	25,03%

I dati acquisiti sono stati riordinati altresì secondo parametri specifici, ossia numero dei promotori segnalati da ogni S.O.A., valore medio della provvigione riconosciuta dalla S.O.A. ai promotori e peso ponderato della S.O.A. nel mercato dato dalla media mediata delle attestazioni emesse e delle imprese attestate sul totale generale.

L'incrocio dei dati raccolti ha permesso l'attivazione di alcuni livelli di attenzione finalizzati ad individuare un criterio per l'avvio di un