

parità di trattamento delle imprese di cui all'articolo 7 del D.P.R. n. 34/00 e s.m.i. Con la suddetta determinazione si pone, altresì, rimedio alla consuetudine per cui, nei frequenti casi di contenzioso a carico delle S.O.A. (spesso relativi alla falsificazione di certificati di lavori), le imprese si sono difese attribuendo ai promotori la responsabilità della falsificazione dei documenti prodotti (e, talvolta, anche le S.O.A. hanno fatto lo stesso). Dal momento che è difficile ricondurre a tale figura specifiche responsabilità, in quanto soggetti giuridicamente estranei all'organico delle S.O.A. che svolgono attività meramente strumentali all'attività di attestazione, con la delimitazione dell'attività di promozione unicamente a soggetti inseriti nell'organizzazione delle S.O.A., sarà, invece, possibile imputare la responsabilità dell'azione ad un soggetto facilmente individuabile, perché facente parte della specifica organizzazione e, quindi, anch'egli potenzialmente imputabile di quelle condotte penalmente rilevanti, che si riconducono alla natura del soggetto che le pone in essere, quale soggetto esercente una pubblica funzione.

Tale indirizzo, seppur condiviso nelle motivazioni di fondo da una parte delle S.O.A., ha suscitato, come era prevedibile, anche dubbi e perplessità.

Con una seconda determinazione - n. 5/2006 - l'Autorità ha cercato di risolvere alcuni di questi, chiarendo, in particolare, che tutte le tipologie contrattuali proposte da alcune S.O.A. all'indomani della pubblicazione della prima determinazione, sono inidonee a realizzare il "rapporto organico" tra il soggetto giuridico S.O.A. ed i promotori, come chiarito nella determinazione n. 3/2006.

Si deve osservare al riguardo che contratto di agenzia, contratto di collaborazione professionale, contratti "a progetto", contratti con persone giuridiche, fattispecie relative di lavoro c.d. "parasubordinato" e non propriamente autonomo ed anche inserzione di clausole con specifiche assunzioni di responsabilità o vincoli di esclusiva dei promotori nei confronti delle S.O.A. conservano la distinzione giuridica soggettiva tra S.O.A. e promotori.

E' stato precisato, invece, che la limitazione indicata non implica in alcun modo la preclusione, per le S.O.A., di svolgere attività pubblicitaria,

anche a mezzo stampa e con qualunque strumento ritenuto idoneo, purché posto in essere direttamente dall'organismo di attestazione o per mezzo dei propri dipendenti.

Tuttavia, in accoglimento delle istanze manifestate dagli organismi di attestazione ed al fine di consentire ai medesimi un passaggio graduale dall'attuale sistema di promozione commerciale a quello individuato dalla determinazione n. 3/2006, è stato previsto un periodo transitorio, annuale, durante il quale, fermo il divieto di stipulare nuovi contratti "esterni", le S.O.A. avranno modo di regolare quelli sottoscritti prima dell'emanazione della determinazione n. 3/2006.

Occorre, infine, precisare che, se da un lato la maggior parte delle S.O.A. sta attuando comportamenti in conformità a quanto indicato dall'Autorità, altre hanno proposto ricorso, peraltro accolto, davanti al T.A.R. Lazio, contro la Determinazione n. 3/2006; al momento, la questione si trova "*sub iudice*", in attesa che il Consiglio di Stato si pronunci sul giudizio d'appello promosso dall'Autorità.

La posizione che l'Autorità ha assunto in ordine all'attività promozionale ha trovato conferma dalle ulteriori verifiche condotte nel corso dell'anno, avendo rilevato ancora una volta che la patologia relativa al fenomeno della falsificazione dei certificati dei lavori, motivo principale di invalidità delle attestazioni, è spesso riconducibile all'azione delittuosa di alcuni promotori commerciali. Infatti, nel corso del 2006 sono stati accertati fenomeni diffusi di falsificazione, tutti riconducibili ad alcuni promotori che hanno "inquinato" molteplici attestazioni rilasciate da diverse S.O.A. Tali attestazioni sono state individuate a seguito di una specifica collaborazione avviata con cinque S.O.A. che hanno proceduto ad una verifica sistematica delle attestazioni rilasciate su segnalazione di ben determinati promotori. Nel corso dell'anno 2006, l'attività di verifica ha comportato la revoca di oltre 175 attestazioni, con segnalazione alla magistratura competente, oltre all'instaurazione di procedure di verifica sull'operato di quelle S.O.A. che hanno attuato comportamenti collusivi con i promotori, omettendo sistematicamente i necessari controlli. Dalla seconda metà del 2004, data di insediamento dell'attuale Consiglio, le

Controllo
sulle S.O.A. -
Attività
di attestazione

revoche ammontano complessivamente a n. 382 (n. 27 nel 2004; n. 80 nel 2005; n. 175 nel 2006; n. 100 a giugno del 2007).

Con riferimento all'esercizio dell'attività di attestazione, i controlli e le verifiche compiute hanno riguardato la gestione della fase pre-contrattuale e quella successiva alla stipula del contratto. La procedimentalizzazione dell'attività è effettuata, di norma, secondo un ordine cronologico e sulla base dei contenuti della proposta contrattuale e del contratto stipulato, del tipo di prestazione richiesta e della documentazione fornita dall'impresa cui rilasciare o negare l'attestato di qualificazione. Anche le modalità di catalogazione, ubicazione, conservazione dei documenti presentati dall'impresa sono stati oggetto di verifiche, riscontrando che i criteri adottati dalle S.O.A. sono risultati idonei a garantirne, da un lato, la riservatezza nei confronti dei soggetti terzi e, dall'altro, l'accessibilità per l'Autorità. In un solo caso la S.O.A. non ha mantenuto presso i propri archivi la documentazione posta alla base delle attestazioni, compromettendo la verifica dell'Autorità.

Il controllo dei requisiti di ordine generale delle imprese - articolo 17 del D.P.R. n. 34/00 - è stato effettuato in contraddittorio con i rappresentanti delle S.O.A. al fine di riscontrare l'esistenza della documentazione richiesta dalla norma. Rispetto alle altre certificazioni prodotte dalle imprese (semplici autocertificazioni) di maggiore rilevanza è la lettura del certificato camerale relativamente agli aspetti antimafia; tuttavia, è valutata con maggior completezza la documentazione delle imprese in cui esiste apposita certificazione antimafia.

L'esame del casellario integrale, richiesto dalla S.O.A. stessa, in aggiunta al certificato del casellario esibito dall'impresa, rappresenta il controllo più significativo degli aspetti inerenti i requisiti generali poiché, quando non è negativo, vi sono esplicitate le motivazioni da valutare se inficanti i requisiti del direttore tecnico. In genere gli uffici legali delle S.O.A., cui è affidata l'istruttoria, trovano elementi giustificativi per non rilevare l'incompatibilità dei fatti contestati con l'esercizio dell'attività dell'impresa in ambito di appalti pubblici. Invero, ciò evidenzia una carenza di approfondimento nei casi di sentenze passate in giudicato;

infatti, dalla S.O.A. non viene effettuato l'esame di tali sentenze che dovrebbero essere richieste agli interessati e da questi sempre esibite; conseguentemente, la discrezionalità della S.O.A., indicata nelle determinazioni dell'Autorità, viene esercitata solo in virtù di una valutazione asettica e superficiale; infine, in riferimento alle sentenze passate in giudicato per reati incidenti sull'affidabilità morale e professionale per le quali è decorso il termine di cinque anni e che riguardano il rappresentante legale dell'impresa (o il direttore tecnico), è stata riscontrata la mancata verifica da parte delle S.O.A. dell'esistenza della formale "riabilitazione" ottenuta a seguito dell'intervento ricognitivo del giudice dell'esecuzione.

La verifica della regolarità contributiva dell'impresa ha visto maggiormente protagonista il documento unico di regolarità contributiva (DURC) che, rispetto all'anno precedente, ha sostituito il riferimento alle singole risposte di INAIL, INPS e Cassa Edile. Tuttavia, è risultata occasionale la richiesta di conferma agli istituti previdenziali e assistenziali del DURC esibito.

Il controllo dei requisiti speciali delle imprese - articolo 18 del D.P.R. n. 34/00 - è effettuato dalle S.O.A. in modo saltuario.

Le referenze bancarie sono in genere costituite da dichiarazioni formali delle banche che recano la dicitura di non assunzione di responsabilità sulla dichiarazione rilasciata, inficiando in pratica l'utilità dell'atto.

La cifra d'affari in lavori è facilmente controllabile dai bilanci dell'impresa e dalle dichiarazioni IVA ed in genere non ha mostrato elementi critici.

Più significativo è il riscontro dei requisiti del direttore tecnico in ordine alla capacità tecnica, in quanto, molto spesso, il requisito viene dimostrato con la semplice esperienza quinquennale acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore di cantiere, in assenza quindi del possesso del diploma tecnico; occorre pertanto valutare attentamente le certificazioni dei lavori eseguiti poste a comprova di detta esperienza.

Il riscontro del possesso dell'adeguata attrezzatura tecnica richiede una maggiore attenzione posta sui macchinari che entrano a far parte del

computo, poiché spesso le imprese tendono ad inserire attrezzature non proprio pertinenti a quelle ammesse per la realizzazione di un'opera pubblica; nel 2006 il fenomeno è divenuto più sporadico rispetto al 2005, grazie ad una maggiore attenzione prestata dalle S.O.A. a detto profilo.

Trattazione a parte merita la verifica della documentazione dell'esecuzione lavori nel quinquennio di riferimento, poiché oltre agli aspetti sul controllo dell'autenticità delle certificazioni esibite dall'impresa, il riscontro da parte dell'Autorità ha comportato il controllo dei calcoli effettuati dalla S.O.A. per attribuire il valore effettivo degli importi dei certificati, tenuto conto sia della rivalutazione ISTAT che delle percentuali effettivamente assegnabili ai singoli certificati di lavori eseguiti in ATI o in subappalto o relativi ad appalti non ancora conclusi.

Quest'ultimo controllo ha determinato l'attivazione di procedimenti di contestazione per i necessari ridimensionamenti degli attestati.

In altri casi, si è constatato che vengono riconosciute valide dalle S.O.A. documentazioni non supportate dalle fatture, come nel caso dei lavori di committenza privata. La circostanza ha reso non accettabile la certificazione esibita.

A volte, anche le stazioni appaltanti contribuiscono a rendere imperfetta l'istruttoria compiuta dalle S.O.A., poiché vengono rilasciate certificazioni che tengono conto delle lavorazioni effettivamente eseguite, estendendo il dettaglio delle categorie generali a quelle speciali oppure viene modificata la categoria stessa in origine esplicitata nel bando di gara. Comportamenti questi che denotano una certa "indulgenza" nei confronti delle imprese e delle loro esigenze momentanee. In tale ambito, è emersa la consuetudine delle imprese a predisporre direttamente il certificato di esecuzione lavori da sottoporre alla firma del responsabile del procedimento.

Accade così che, solo al momento della richiesta di accertamento della regolarità della certificazione, il responsabile presti la dovuta attenzione alla presenza di errori o imprecisioni ricorrendo ad artificiose giustificazioni o appellandosi all'esistenza di poco credibili errori materiali nella compilazione del certificato.

Da segnalare, infine, le certificazioni di esecuzione lavori rilasciate da parte di amministrazioni pubbliche ad imprese mai attestate prima, di importo ben superiore ad € 150.000 che non si comprende, *prima facie*, come possano aver avuto corso, atteso che per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000 le imprese devono necessariamente conseguire l'attestazione.

In molti casi, la validità delle attestazioni è risultata inficiata dalla saltuaria verifica da parte delle S.O.A. dell'autenticità dei certificati e della documentazione in genere relativa al costo del personale, alla cifra di affari, al valore delle attrezzature.

Validità delle
attestazioni

In particolare, la verifica della documentazione riguardante i certificati di esecuzione lavori è stata effettuata parzialmente ovvero a campione, di solito per i lavori di punta e/o nei casi in cui la documentazione non si presentava formalmente corretta o carente di notizie; in alternativa alla richiesta formale fatta alle stazioni appaltanti le S.O.A. acquisiscono la documentazione aggiuntiva afferente il certificato di esecuzione lavori (contratti, certificazioni di avvenuto pagamento, stati di avanzamento lavori etc.). Quando invece le S.O.A. procedono alla verifica mediante richiesta di conferma di autenticità alle stazioni appaltanti, incontrano notevoli difficoltà ad acquisire dette conferme.

La carente verifica delle S.O.A. ha comportato talora l'integrale falsificazione dei certificati di esecuzione lavori (cioè documenti emessi per lavori mai eseguiti), ma prevalentemente ha riguardato le date di esecuzione (per rientrare nel quinquennio di riferimento), l'alterazione degli importi e delle categorie di lavori (per assecondare le richieste di attestazione), le firme dei soggetti responsabili dell'emissione. Sono emersi altresì errori di calcolo commessi dalle S.O.A. circa l'effettivo valore che può essere riferito al lavoro svolto dall'impresa (calcolo Istat, subappalti, lavori in ATI, ecc.).

In relazione al fenomeno dei certificati contraffatti, occorre segnalare alcuni recenti orientamenti della magistratura amministrativa che tendono a considerare irrilevante, ai fini della configurabilità della fattispecie della falsa dichiarazione, la produzione di un certificato falso da parte

dell'impresa, laddove il medesimo non sia stato utilizzato dalla S.O.A. ai fini della qualificazione. Tale orientamento, radicalmente contrario a quello sinora seguito dall'Autorità, introduce elementi di incertezza nell'attività di individuazione e nel contrasto al fenomeno delle false produzioni da parte delle imprese di costruzione.

Con riferimento ai certificati lavori rilasciati da soggetti privati, dagli atti non è stata riscontrata sufficiente documentazione a supporto del certificato, mancando spesso contratti, fatture, concessioni e autorizzazioni correlate. A tal proposito, risultano di difficile attuazione per l'Autorità le verifiche sull'autenticità delle certificazioni rilasciate in tale ambito. Si rende pertanto necessario avviare specifici accertamenti eventualmente con maggior supporto della Guardia di finanza.

Nel caso dei consorzi è emerso che alcune S.O.A. hanno utilizzato la documentazione relativa ai certificati di esecuzione lavori pubblici prodotta ai fini della qualificazione con modalità simili a quelle osservate per i lavori di committenza privata, basata sulla sola esibizione di fatture.

Si è verificato, tuttavia, che i certificati di esecuzione lavori emessi dalle stazioni appaltanti, non considerati dalla S.O.A., non corrispondevano alle quantità dichiarate dall'impresa per l'attestazione. Ciò è stato possibile grazie ad un meccanismo attraverso il quale il consorziato ha emesso la fatturazione direttamente alla società consortile e non più alla stazione appaltante, con evidenti vantaggi sulla flessibilità con cui potevano essere attribuite le quantità di lavoro assegnate, indipendentemente da chi effettivamente avesse eseguito i lavori.

Tali accertamenti hanno condotto all'adozione di provvedimenti di revoca dell'attestazione.

Le cessioni di ramo d'azienda continuano a costituire - nella vaghezza del dettato normativo - un punto debole del sistema di qualificazione. Molto spesso il meccanismo delle cessioni di ramo d'azienda consente la rigenerazione dei requisiti posseduti da imprese che, per esaurimento del ciclo di attività, per motivi fiscali, amministrativi o penali, risultano oramai fuori dal mercato. Con la conseguenza della nascita di imprese prive di

know-how aziendale, definibili quali “scatole vuote”, che acquisiscono unicamente il diritto ad utilizzare certificati di esecuzioni lavori. Infatti, gli atti notarili di cessione d’azienda non consentono spesso di individuare la parte del complesso dei beni organizzati trasferita e l’elenco dei lavori.

Ciò porta a segnalare l’obbligo per le S.O.A. di ulteriori approfondimenti ove non fosse possibile stabilire con dati oggettivi il contenuto dell’atto di cessione. Ad esempio, la cessione spesso non è seguita dal ritiro o riduzione dell’attestato di qualificazione dell’impresa cedente.

Nel suo complesso, l’attività di vigilanza posta in essere dall’Autorità nel corso dell’anno, mediante l’accertamento diretto di circa n. 3100 certificati di esecuzione lavori e numerosi atti di cessioni di ramo, conferimenti o affitti d’azienda ha condotto alla revoca di circa n. 210 attestazioni, su un totale di n. 350 circa, ed al ridimensionamento di circa n. 20 attestazioni nelle categorie e classifiche precedentemente attribuite dalle S.O.A.

Azione
dell’Autorità

L’attività ispettiva condotta in ordine alle attestazioni ha permesso anche una congruente valutazione sulle modalità di svolgimento dell’attività di attestazione da parte delle S.O.A.

In tale ottica si inquadrano le diverse censure, diffide e i procedimenti sanzionatori che l’Autorità ha applicato alle S.O.A. in ragione delle criticità emerse nello svolgimento dell’attività di attestazione; sono stati formalizzati n. 14 provvedimenti di censura, n. 15 provvedimenti di diffida nonché n. 1 procedimento sanzionatorio.

Le diffide e le censure, allo stato prive di corredo sanzionatorio, costituiscono una sorta di monito e, nel contempo, costituiscono precedenti che per numero e/o per gravità possono giustificare e nello stesso tempo rafforzare l’avvio di un procedimento di revoca in capo alla S.O.A. che reiteratamente pone in essere comportamenti già oggetto di censura o diffida.

L’unico procedimento sanzionatorio adottato ha comportato l’applicazione di una sanzione pecuniaria per un importo di € 15.000. La sanzione è stata applicata per omissione di alcune informazioni dovute all’Autorità e per la non veridicità di altre informazioni fornite.

L’attuale sistema sanzionatorio prevede come ipotesi di sanzione pecuniaria esclusivamente i casi di cui all’articolo 7, comma 9 del D.P.R. n.

34/00 che attribuisce all'Autorità solo il potere di irrogare tali sanzioni pecuniarie alle S.O.A. che non rispondono alle richieste dell'Autorità o comunicano informazioni non veritiere. Tale sistema, molto contenuto, limita notevolmente il potere di regolazione sul sistema di qualificazione. In concreto, nei casi in cui le S.O.A. non svolgono l'attività di attestazione in modo corretto ed in conformità alla normativa, l'Autorità può semplicemente diffidare o censurare le S.O.A. e, nei casi più gravi, attivare il procedimento di revoca. La revoca all'esercizio dell'attività di attestazione, tuttavia, in ragione della sua estrema conseguenza, presenta un percorso molto difficoltoso ed i casi che consentono di attivare il procedimento di revoca devono necessariamente configurare ipotesi di violazioni molto gravi da parte delle S.O.A.

Ciò comporta che una serie di infrazioni più o meno gravi è in concreto esente da responsabilità, posto che le censure o le diffide si limitano ad un semplice richiamo alle S.O.A. e solo un numero elevato di censure può giustificare l'attivazione di un procedimento di revoca.

La suddetta anomalia, ovvero la mancanza di sanzioni intermedie alla revoca, è ora risolta con l'approvazione del D.Lgs. n. 163/06 che demanda ad un regolamento la definizione della previsione di sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla revoca dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle S.O.A. nel rilascio delle attestazioni, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio. Ad oggi, il suddetto regolamento non è stato ancora adottato.

Nell'ambito delle revoche dell'autorizzazione alle S.O.A. si sono conclusi i tre procedimenti di revoca già attivati, in un caso per l'accertata violazione del principio di indipendenza di giudizio che deve caratterizzare la struttura organizzativa delle S.O.A., e, negli altri, per gravi violazioni dell'obbligo di rendere le informazioni richieste. Sono in corso d'istruttoria altri tre procedimenti di revoca.

Nell'ambito delle verifiche disposte sui certificati lavori utilizzati ai fini dell'emissione delle attestazioni, per verificarne la veridicità, è stato accertato che in alcuni casi, le imprese, ricevuta la comunicazione di avvio del

procedimento di controllo ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. n. 34/00, hanno provveduto all'immediata restituzione dell'attestazione di qualificazione alla S.O.A. emittente, ai fini dell'archiviazione del procedimento stesso, per poi provvedere ad attestarsi presso altra S.O.A.

Tale fattispecie ha condotto alla emanazione della determinazione n. 6/2006. In tale l'Autorità ha ritenuto che:

- il procedimento di controllo sulle attestazioni, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. n. 34/00, mira a verificare che l'attestazione di qualificazione sia stata emessa nel pieno rispetto dei requisiti indicati nel predetto regolamento e che l'impresa attestata sia in possesso del requisito di affidabilità morale e professionale atto a consentire l'ottenimento di una nuova attestazione;
- la restituzione dell'attestazione di qualificazione alla S.O.A. emittente non arresta il relativo procedimento di controllo, che deve concludersi con un accertamento in ordine alla veridicità della documentazione presentata dall'impresa ed al permanere in capo ad essa dei prescritti requisiti di affidabilità morale e professionale, onde verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti sanzionatori;
- la riattestazione viene travolta dall'esito negativo del procedimento di controllo;
- la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di nuova attestazione, in quanto in caso di falso non imputabile, ai sensi dell'articolo 17, lettera m), D.P.R. n. 34 del 2000, sussisterà il requisito di ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Nell'ottica di arginare il fenomeno della contraffazione dei certificati lavori, particolare cura è stata dedicata all'attivazione della banca dati dei certificati lavori pubblici e ciò anche in ragione delle disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 163/06, il quale pone a carico degli organismi di attestazione l'obbligo di acquisire detti certificati unicamente dall'Osservatorio

dell'Autorità, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti.

Tale meccanismo ha trovato significative difficoltà attuative, da ricondursi principalmente al mancato recepimento dell'obbligo di invio all'Autorità dei certificati, in versione digitale, da parte di molte stazioni appaltanti.

L'Autorità nel corso del 2006 ha emanato due comunicati alle stazioni appaltanti evidenziando l'onere di trasmettere all'Osservatorio i certificati lavori esclusivamente in via telematica; dal luglio 2006 ai primi mesi del 2007 risultano pervenuti circa n. 20.800 certificati digitali, dei quali, tuttavia, una percentuale di circa il 10% contiene errori commessi dalle amministrazioni nell'invio dei documenti.

Sebbene il comportamento delle stazioni appaltanti stia andando lentamente a conformarsi all'obbligo normativo, i procedimenti di rilascio delle attestazioni, da parte delle S.O.A., subiscono frequenti rallentamenti, in quanto l'intero sistema è ora in via di perfezionamento.

Restano, peraltro, da risolvere alcuni problemi specifici, vedasi il caso dei certificati lavori relativi alle categorie OG2 (restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali), OS2 (superfici decorate e beni mobili di interesse storico ed artistico) e OS25 (scavi archeologici), per i quali è necessario il concerto con il Ministero per i Beni e le attività Culturali; in proposito, sono in corso iniziative atte a promuovere una comune proposta di modifica normativa.

Per i lavori privati è in corso di valutazione la possibilità di costituire ugualmente una banca dati impegnando i tecnici, iscritti agli albi professionali, ad inviare il modello D di cui all'allegato A del D.P.R. n. 34/00 contenente gli elementi identificativi della concessione edilizia o della Denuncia inizio attività (Dia), del contratto tra committente privato e soggetto esecutore ed, eventualmente, del contratto di subappalto, nonché l'indicazione delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti, suddiviso per categoria di lavoro e la dichiarazione della loro regolare esecuzione.

La concreta attivazione delle suddette banche dati dovrà tener conto, altresì, della disposizione introdotta dalle norme transitorie, il cui articolo 253, comma 21 del D.Lgs. n. 163/06 prevede, entro un anno dall'entrata in vigore del suddetto decreto, la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini delle attestazioni che le S.O.A. hanno rilasciato dal 1 marzo 2000 fino alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Quanto rappresentato ed i confronti con le S.O.A. portano a ritenere utile l'attuazione di "tavoli tecnici" periodici presso l'Autorità per un confronto delle problematiche emergenti ed un'azione di impulso verso l'attivazione di comportamenti e procedure omogenei da parte delle S.O.A. nel rispetto delle norme e dei regolamenti vigenti.

La collaborazione con la Guardia di Finanza, che ha trovato collocazione normativa nel D.Lgs. n. 163/06, si è realizzata nel 2006 in particolare con l'attività ispettiva svolta dai funzionari dell'Autorità con il supporto dei militari del Nucleo Speciale Tutela Mercati presso le sedi di tutte le S.O.A. autorizzate.

**Collaborazione
con la Guardia
di Finanza**

E' stato, altresì, fornito un valido supporto in merito all'attività scaturita dal riscontro di certificati non veritieri, essendo affidato alla Guardia di Finanza lo svolgimento degli accertamenti preliminari all'inoltro al magistrato delle fattispecie penalmente censurabili riscontrate.

L'ausilio degli ispettori della Finanza è risultato utile, in sede ispettiva, nel controllo della documentazione posta a base dei requisiti economici delle imprese, nonché per l'esame della regolarità contributiva e gli altri aspetti societari delle imprese.

Inoltre sono state affidate alla Guardia di Finanza alcune delicate indagini connesse a procedimenti ancora in corso di svolgimento, con particolare riguardo ai profili che esulano da quelle che sono le precipue competenze dell'Autorità e implicano approfondimenti su profili di carattere societario e collegamenti occulti.

E' auspicabile un rafforzamento della collaborazione dei militari del Nucleo da finalizzare ad accertamenti e controlli sulla documentazione acquisita nel corso delle attività ispettive ed utili per la dimostrazione dei

requisiti minimi di qualificazione.

Avvalimento

Il sistema di qualificazione delle imprese e la relativa vigilanza dell'Autorità subirà gli effetti dell'introduzione in Italia dell'istituto dell'avvalimento di cui all'articolo 49 del D.Lgs. n. 163/06 che consente alle imprese, prive di determinati requisiti per la partecipazione alle gare di appalto, di "avvalersi" dei requisiti economici, finanziari, tecnici e organizzativi di altra impresa, in forza di un contratto che ha regolarmente la durata del contratto di appalto.

L'istituto in esame è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale comunitaria alla quale ha fatto seguito quella nazionale che già da tempo aveva riconosciuto la possibilità di ricorrere ad una società terza, purché venisse adeguatamente comprovata la disponibilità, da parte di questa, di referenze, mezzi e risorse.

L'ambito di applicazione, i limiti volti ad evitare manovre elusive, turbative di gara e infiltrazioni di associazioni criminali, nonché gli adempimenti cui sono tenute le imprese che si avvalgono di requisiti non propri, sono tutti prescritti negli undici commi del suddetto articolo, il quale, in ultimo, individua in questa Autorità l'organo cui le dichiarazioni di avvalimento vengono trasmesse da parte delle stazioni appaltanti ai fini dell'esercizio della vigilanza e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio.

Al fine di consentire l'esercizio della vigilanza, le dichiarazioni di avvalimento trasmesse dalle stazioni appaltanti sono registrate in uno specifico *data-base*.

Nel corso dell'anno 2006, ma, soprattutto, nei primi mesi del 2007, sono state acquisite dall'Autorità n. 122 segnalazioni di stazioni appaltanti, concernenti imprese che hanno fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per partecipare a gare di lavori, servizi, e forniture.

Di queste imprese, n. 119 hanno partecipato a gare per l'affidamento di lavori di cui n. 10 ne sono risultate aggiudicatarie, n. 2 a gare di servizi e n. 1 a gara di forniture.

La distribuzione territoriale delle gare d'appalto, in cui una o più imprese hanno fatto ricorso all'avvalimento per parteciparvi, si evince

dalla tabella sottostante:

IMPRESE CHE HANNO FATTO RICORSO ALL'AVVALIMENTO					
AREA GEOGRAFICA	NUMERO IMPRESE X GARE DI APPALTO DI LAVORI		APPALTI SERVIZI	APPALTI FORNITURE	TOTALE
	imprese	di cui aggiudicatarie	imprese	imprese	imprese
	(numero)	(numero)	(numero)	(numero)	(numero)
Nord Italia	26	4	2		28
Centro Italia	17	1		1	18
Sud Italia	69	3			69
Isole	7	2			7
Totale	119	10	2	1	122

Emerge dalla situazione rappresentata dalla suddetta tabella che il carattere fortemente innovativo della norma e l'incertezza complessivamente manifestata nell'interpretazione della stessa hanno fatto sì che nella fase di avvio lo strumento dell'avvalimento non sia stato frequentemente utilizzato dai soggetti concorrenti.

Per assicurare la pubblicità dei casi in cui l'impresa partecipante ad una gara d'appalto di lavori, servizi o forniture abbia fatto ricorso all'avvalimento, l'Autorità sta avviando la procedura telematica per l'invio delle informazioni da parte delle stazioni appaltanti in modalità *on-line*, nel sito informatico dell'Osservatorio.

Non è stata ancora regolamentata, invece, la possibilità per un'impresa, esecutrice di lavori, di conseguire l'attestazione S.O.A. mediante avvalimento dei requisiti di altra impresa, così come previsto dall'articolo 50 del D.Lgs. n. 163/06. Infatti, tale possibilità è da disciplinare attraverso il regolamento di cui all'articolo 5 del D.Lgs. n. 163/06, che non è stato ancora emanato.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si ritiene che il ruolo che l'Autorità è chiamata a svolgere ai sensi dell'articolo 49, comma 11 del D.Lgs. 163/06, si presenta particolarmente delicato proprio perché teso ad individuare ogni possibile anomalia conseguente ad una distorta applicazione dell'istituto dell'avvalimento, con riguardo ai requisiti delle imprese ed alla corretta esecuzione del relativo contratto.

CAPITOLO 4

STRUMENTI PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

4.1 La disciplina dei rimedi per la risoluzione delle controversie in alcuni paesi dell'Unione

Le direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004 in tema di appalti pubblici sono state recepite dai 27 paesi che fanno parte dell'Unione Europea con differenti modalità, secondo le rispettive regole dei singoli Stati membri.

Il modello di recepimento più vicino a quello italiano (dettato a partire dalla legge cd. La Pergola n. 86/89 e s.m.) è quello francese che ha recepito le dette direttive con il varo del *Code des marchés publics* 2006, alquanto simile nella struttura al Codice dei contratti pubblici approvato con il D.Lgs. n. 163/2006.

La tematica sulla disciplina dei rimedi per la risoluzione delle controversie insorte in materia di appalti pubblici, costituisce uno degli aspetti più significativi per comprendere il diverso approccio giuridico dei vari paesi europei e a questo riguardo le esperienze legislative francesi ed italiane si possono annoverare come tra quelle più avanzate e mature.

Ne è prova, ad esempio, la posizione del Regno Unito in ordine alla disciplina del contenzioso in tema di appalti ed in particolare nei confronti delle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità Europea e della decisione del 2004 della Commissione Europea contro il Regno Unito per il mancato recepimento della giurisprudenza cd. Alcatel. Di tali pronunce veniva evidenziato che l'effettività della tutela giurisdizionale non poteva ritenersi raggiunta quando un contratto già stipulato non poteva essere sospeso o annullato, ovvero quando l'ordinamento non garantiva agli operatori la possibilità di impugnare l'aggiudicazione prima della stipula del contratto (come si verificava nel Regno Unito, ove il concorrente era

costretto ad accontentarsi del solo rimedio risarcitorio, una volta perfezionatosi il contratto).

Solo a partire dal 2006 nell'ordinamento britannico è stato introdotto un termine di sospensione obbligatoria per un periodo ragionevole (pari a 10 giorni) tra la notificazione dell'aggiudicazione ai partecipanti e la conclusione del contratto.

Occorre chiarire che nelle direttive 17/2004 e 18/2004 non si rinviene una disciplina specifica sugli strumenti di risoluzione delle liti (quali l'annullamento, i provvedimenti urgenti, le misure cautelari e il risarcimento sia in forma specifica che per equivalente).

Questa tematica è, infatti, oggetto di apposita direttiva (2006/0066 COD), in corso di approvazione, di modificazione di altre specifiche direttive ed in particolare delle direttive n. 89/665 (settori comuni) e n. 92/13 (settori speciali) sulle procedure di ricorso avverso i procedimenti di aggiudicazione negli appalti.

Tornando all'esame delle discipline a noi più vicine, si ricorda che il Codice francese si occupa della composizione delle liti nella prima parte, al Titolo VI che contiene un unico capitolo, composto peraltro di due soli articoli.

La sezione I è dedicata ai "Comitati consultivi di composizione bonaria delle controversie o delle liti relative agli appalti pubblici" e prevede che i *pouvoirs adjudicateurs* e i titolari degli appalti pubblici possono ricorrere a tali comitati consultivi alle condizioni fissate per decreto (articolo 127).

I comitati hanno il compito di stabilire gli elementi di fatto e di diritto per una soluzione bonaria ed equa.

Il ricorso ad un comitato consultivo di composizione bonaria interrompe il corso delle prescrizioni e dei termini dei ricorsi fino al provvedimento decisionale del *pouvoir adjudicateur* a seguito del parere del comitato.

L'articolo 128 del Code prevede inoltre il ricorso all'arbitrato.

Il legislatore francese, in ordine al mercato degli appalti, ha poi previsto altri organi con funzioni di controllo e di monitoraggio di carattere generale: la *Commission des marchés publics de l'État* fornisce consulenza ed assistenza in relazione alla procedura di aggiudicazione degli appalti, l'*Observatoire économique de l'achat public*, presso il ministero dell'economia,