

Requisiti e modalità per il rilascio dell'autorizzazione alle S.O.A. (Deliberazione del 7 aprile 2000)

Numerosi quesiti pervenuti a questa Autorità hanno segnalato molteplici questioni interpretative riguardanti il nuovo sistema di qualificazione di cui al DPR 25 gennaio 2000, n. 34, in particolare concernenti la costituzione stessa delle Società Organismo Attestazione e le condizioni alle quali è sottoposta l'autorizzazione all'attività di tali organismi da parte dell'Autorità. Con il presente atto si precisano gli elementi necessari ai fini del corretto e trasparente funzionamento del nuovo meccanismo di qualificazione e del conseguente equilibrato andamento del mercato nel settore dei lavori pubblici, anche al fine di agevolare la presentazione della documentazione necessaria al rilascio dell'autorizzazione.

La natura giuridica delle S.O.A., quali società per azioni di diritto speciale rispetto al modello societario del codice civile, richiede la preliminare elencazione degli elementi da inserire nell'atto costitutivo e nello statuto, in coerenza con la disciplina particolare adottata dal Regolamento che li qualifica elementi tipologici dell'organismo di qualificazione.

a) Fase costitutiva delle società organismo di attestazione

1. Contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto

In merito ai requisiti di ordine generale (art. 7, commi 1, 2 del Regolamento) occorre sottolineare che la qualificazione delle S.O.A. quali società per azioni di diritto speciale, anche in linea con una nozione di specialità ampiamente analizzata nella letteratura societaria e nell'elaborazione giurisprudenziale, porta a ritenere che i requisiti indispensabili ai fini dell'autorizzazione (veri elementi tipologici delle società) di cui agli artt. 7, 8, 9 del Regolamento, debbano sussistere ed essere attestati nell'atto costitutivo e nello statuto della società.

In tal senso, la forma societaria della S.p.A., la denominazione sociale quale 'organismo di attestazione', la sede legale nel territorio della Repubblica, il capitale sociale di un miliardo di lire interamente versato, con relativa attestazione del versamento effettuato, l'attività di qualificazione come oggetto esclusivo della società sono tutti elementi che vanno espressamente indicati negli atti sopra indicati. In tal modo è possibile l'accertamento della loro sussistenza, il che è momento propedeutico alla ulteriore prosecuzione dell'istruttoria sulla domanda di autorizzazione, che in mancanza risulterebbe inammissibile.

Lo stesso è da dire per i requisiti tecnici di cui all'art. 9 del Regolamento. Anche per essi vale la necessità della loro previsione già dal momento costitutivo della società organismo di qualificazione sicché, espressamente o per esplicito richiamo dell'art. 9 del Regolamento, occorre includere sempre negli atti sopraindicati l'indicazione dell'organico, composto da figure pro-

Sezione Terza

fessionali assunte a tempo indeterminato, quanto meno nei termini dell'organico minimo indicato dall'articolo 9.

Così, ancora, occorre la previsione della decadenza dalla carica, dichiarata dagli organi sociali della S.O.A. entro 30 giorni dalla conoscenza del fatto — secondo quanto prescrive l'art. 9, comma 3, del Regolamento — dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella S.O.A. qualora venga loro meno il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 7, comma 7, del Regolamento.

Deve ancora ritenersi elemento tipologico dell'organismo di qualificazione la previsione, anche realizzata attraverso un esplicito richiamo all'art. 9 del Regolamento, dell'attrezzatura informatica conforme al tipo definito dall'Autorità, ai fini degli obblighi di comunicazione secondo il comma 4 della disposizione regolamentare.

Si rappresenta, poi, la necessità che sia indicato l'obbligo del singolo o dell'organo sociale, designato come competente, di comunicare all'Autorità preventivamente, ai fini del controllo da parte della stessa Autorità sul trasferimento della partecipazione azionaria, i casi in cui il singolo o le società, a qualsiasi titolo, intendano acquisire o cedere, direttamente o indirettamente, una partecipazione azionaria in una S.O.A. nonché di comunicare all'Autorità e alla S.O.A. il trasferimento della partecipazione una volta avvenuto.

Negli atti sopraindicati, infine, dovrà essere contenuta l'indicazione degli organi sociali deputati ad effettuare le comunicazioni delle circostanze relative alla composizione e alla struttura organizzativa che possono influire sul requisito dell'indipendenza (art. 7, comma 5); delle modifiche intervenute nell'organico (art. 9 e art. 10, comma 2, lett. c); dei fatti e circostanze che incidano sulle situazioni che precludano lo svolgimento dell'attività di attestazione (art. 7, comma 8).

2. Le partecipazioni azionarie al capitale S.O.A.

In via generale, giova sottolineare che a fronte di una tendenziale libertà di partecipazione al capitale delle S.O.A. — salvo i divieti contenuti nell'art. 8 del Regolamento, sia pure in via di richiamo alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni — l'accertamento della partecipazione illegittima all'azionariato delle S.O.A. da parte di soggetti pubblici e privati sarà oggetto di verifica caso per caso da parte dell'Autorità, in quanto la sola verifica in concreto della partecipazione azionaria, anche sulla base delle diverse dichiarazioni che la S.O.A. istante deve presentare contestualmente alla domanda di autorizzazione e sulla base delle ulteriori informazioni ed integrazioni che l'Autorità può richiedere in fase istruttoria, può far emergere l'incoerenza della partecipazione sotto il duplice profilo del requisito dell'indipendenza e della presenza di interessi commerciali e finanziari che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori, secondo la previsione dell'art. 7, comma 4, del Regolamento.

Così, le stesse situazioni di controllo e di collegamento, secondo la previsione dell'articolo 2359 c.c., eventualmente riscontrabili nella verifica della compagine sociale ed oggetto, del resto, di una specifica dichiarazione circa la loro sussistenza (o insussistenza) da parte della S.O.A. in sede di istanza di autorizzazione, secondo la previsione dell'articolo 10, comma 2, lettera b)

Determinazioni

del Regolamento, non possono, di per sé, considerarsi impeditive della titolarità di partecipazioni azionarie, salvo la verifica, in concreto, della loro idoneità a ledere il principio dell'indipendenza della S.O.A. e a determinare comportamenti non imparziali o discriminatori nell'attività di qualificazione.

2.1. Le preclusioni

Quanto agli espressi divieti di partecipazione, è qui utile ricordare che non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una S.O.A.:

a) i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ed in particolare:

- le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici, compresi quelli economici, gli enti e le amministrazioni locali, le loro associazioni e consorzi nonché gli altri organismi di diritto pubblico (lett. a). Per amministrazioni locali si devono intendere i comuni, le province (per quelle autonome, equiparabili alle Regioni, il divieto è già espressamente contenuto nell'art. 8, comma 1), le comunità montane; per enti locali si devono intendere, con riferimento all'art. 118 della Costituzione, tutti quegli altri soggetti istituiti in un delimitato ambito geografico;
- i concessionari di lavori pubblici, di cui all'articolo 19, comma 2, della suddetta legge, i concessionari di esercizio di infrastrutture destinate al pubblico servizio, le aziende speciali ed i consorzi di enti locali (articoli 23 e 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e successive modificazioni), le società a partecipazione pubblica (articolo 22 della legge n. 142/1990 e successive modificazioni e articolo 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 e successive modificazioni), le società con capitale pubblico in misura anche non prevalente, che abbiano ad oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza nonché i concessionari di servizi pubblici e i soggetti di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, qualora operino in virtù di diritti speciali o esclusivi per lo svolgimento di attività che riguardino i lavori, di qualsiasi importo, individuati con il decreto del Presidente del consiglio dei ministri di cui all'articolo 8, comma 6, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, e comunque i lavori riguardanti i rilevati aeroportuali e ferroviari, sempre che non si tratti di lavorazioni che non possono essere progettate separatamente e appaltate separatamente, in quanto strettamente connesse e funzionali all'esecuzione di opere comprese nella disciplina del decreto legislativo n. 158/95 (lett. b);
- i soggetti privati relativamente a lavori di cui all'allegato A del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, nonché ai lavori civili relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici ed universitari, edifici destinati a scopi amministrativi ed edifici industriali, di importo superiore a 1 milione di ecu, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a) dell'articolo 2, comma 2, della legge quadro, un contributo diretto e specifico, in

Sezione Terza

conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50% dell'importo dei lavori (lett. c);

b) i soggetti di cui all'articolo 10, comma 1, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni ed in particolare:

- le imprese individuali, anche artigiane, le società commerciali, le società cooperative, secondo le disposizioni di cui agli articoli 8 e 9 della legge quadro (lett. a);
- i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e successive modificazioni nonché i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443, sulla base delle disposizioni di cui agli articoli 8 e 9 della legge quadro (lett. b);
- i consorzi stabili costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615 *ter* del codice civile, tra imprese individuali, anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, secondo le disposizioni di cui all'articolo 12 della legge quadro (lett. c);
- le associazioni temporanee di concorrenti, costituite dai soggetti di cui alle lettere a), b), c), i quali prima della presentazione dell'offerta abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato capogruppo, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti (lett. d);
- i consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 c.c., costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b), c) anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615 *ter* c.c. (lett. e);
- i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE), ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240 (lett. *e bis*).

È appena il caso di ricordare che i soggetti di cui al precedente elenco vanno intesi con la specificazione che deve trattarsi i soggetti operanti nel settore dei lavori pubblici, circostanza del resto confermata dal fatto che si tratta di soggetti che possono essere ammessi alle gare.

Deve poi ritenersi del tutto conseguente all'espressa esclusione dei soggetti sopra elencati anche il divieto di partecipazione al capitale delle S.O.A. per ogni società e altre figure associative che vedano la partecipazione al proprio capitale di soggetti come sopra elencati e per ogni altro organismo associativo che sia portatore dei loro interessi, salvo, in quest'ultimo caso, quanto si dirà oltre con riguardo alla partecipazione delle associazioni nazionali delle imprese e delle stazioni appaltanti, secondo la previsione dell'art. 8, comma 2, del Regolamento.

c) i soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, della legge quadro ed in particolare:

- gli uffici tecnici delle stazioni appaltanti (lett. a);
- gli uffici consortili di progettazione e di direzione lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire con le modalità di cui agli articoli 24, 25, 26 della legge n. 142/90, e successive modificazioni (lett. b).

Determinazioni

L'esclusione degli uffici tecnici trova una sua ragione giustificativa in quanto, trattandosi appunto di uffici, non hanno soggettività propria sia se dipendenti da singoli enti sia se consortili.

- gli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi per legge (lett. c);
- i liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815 e successive modificazioni (lett. d);
- le società di professionisti di cui all'articolo 17, comma 6, lettera a) della legge quadro (lett. e);
- le società di ingegneria di cui all'articolo 17, comma 6, lettera b) della legge quadro (lett. f);
- i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e), f) (lett. g).

L'indicazione contenuta nell'art. 17 della legge 109/94 dei liberi professionisti singoli o associati, che ha un chiaro significato nella norma stessa, in quanto riferita allo svolgimento di attività di progettazione, va qui specificata nel senso che deve trattarsi di quei liberi professionisti iscritti in albi relativi alle attività professionali tecniche in materia di lavori pubblici (ingegneri, architetti, geometri, periti edili, diplomati in ingegneria).

È opportuno, per quanto riguarda le società di professionisti e di ingegneria, chiarire che la ragione dell'esclusione risiede nella circostanza che tutti questi soggetti partecipano o hanno titolo a partecipare all'affidamento di incarichi di progettazione e simili di cui alla legge n. 109/94 e successive modificazioni.

- d) le regioni e le province autonome. La previsione è contenuta espressamente nell'art. 8, comma 1, del Regolamento.

2.2. Casi di partecipazione limitata al capitale delle S.O.A.

Accanto ai soggetti che non possono possedere partecipazioni, vi sono quelli per i quali la normativa regolamentare prevede una limitazione alla partecipazione.

L'art. 8, comma 2, del Regolamento stabilisce che le associazioni nazionali delle imprese che hanno sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro per i dipendenti delle imprese edili ed affini o di comparto e le associazioni nazionali rappresentative delle stazioni appaltanti possono possedere azioni di una S.O.A. nel limite massimo complessivo del 20% del capitale sociale, ed ognuna delle associazioni nella misura massima del 10%.

Occorre, peraltro, ricordare che la stessa disposizione ha inteso stabilire una condizione a tale partecipazione, vale a dire quella di una presenza simmetrica tra i due organismi associativi, laddove ha disposto: «la partecipazione al capitale da parte di associazioni di imprese è ammessa qualora nella medesima S.O.A. vi sia partecipazione in uguale misura da parte di associazioni di stazioni appaltanti e viceversa».

La limitazione nella partecipazione ha altresì la funzione di individuare un'altra ipotesi di esclusione oltre quelle previste al punto precedente: il divieto di partecipazione al capitale delle S.O.A. si pone per le associazioni nazionali delle imprese di cui all'art. 10, comma 1, l. n. 109/94 e successive modifiche che non abbiano sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro.

Sezione Terza

ro per i dipendenti delle imprese edili ed affini o di comparto. Una tale preclusione deve ricavarsi dal fatto che è consentita la partecipazione solo per dette associazioni sottoscrittrici (art. 5, comma 1, lett. *n*, dello stesso Regolamento).

L'Autorità ritiene di dover fornire un'utile indicazione riguardo al problema se la dizione normativa «una S.O.A.» (art. 8, co. 2) limiti la partecipazione delle associazioni nazionali delle imprese e delle stazioni appaltanti ad una sola S.O.A. Una più attenta lettura del dato normativo sembra invece suggerire la conclusione che l'uso dell'articolo «una» stia più semplicemente ad indicare indeterminatamente queste società, ove si osservi che detto uso ricorre anche nel primo comma, nel quale certamente non potrebbe significare 'una sola S.O.A.'. Ne consegue l'ammissibilità di partecipazione delle associazioni nazionali anche a più società di qualificazione, rimanendo ovviamente sempre il limite di partecipazione in ogni S.O.A. nella misura massima del 10%, che si tratti sia di una singola sia di più associazioni nazionali, configurandosi tale limite — giova ribadirlo — come misura complessiva entro la quale è ammessa la rappresentanza di interessi delle associazioni in parola per ciascuna delle S.O.A. partecipate.

Saranno, poi, oggetto di valutazione concreta le situazioni in cui, per la frammentazione delle altre partecipazioni, il governo delle S.O.A. risulti in capo a dette associazioni, in quanto l'indicazione normativa del limite alla partecipazione è coerente con quella del rispetto dei principi di indipendenza, di imparzialità e di non discriminazione (art. 7, comma 4, del Regolamento).

b) Fase dell'istanza e della relativa autorizzazione

Occorre premettere che dal Regolamento si evincono due fasi del procedimento di autorizzazione:

- la prima, relativa alla domanda di autorizzazione da parte della S.O.A. istante;
- la seconda relativa al provvedimento di autorizzazione.

In ordine all'istanza di autorizzazione assumono rilievo le condizioni di ammissibilità della domanda, costituite dalla presentazione dei documenti previsti dall'articolo 10, comma 2, del Regolamento.

Con riferimento ai singoli documenti si forniscono le seguenti indicazioni

- L'atto costitutivo e il relativo statuto sociale devono essere presentati in copia autentica, corredati del certificato attestante l'iscrizione della società nel Registro delle imprese, rilasciato in data non anteriore a 180 giorni dalla presentazione dell'istanza
- Elencazione della compagine sociale e la dichiarazione circa eventuali situazioni di controllo o di collegamento. Relativamente a tali documenti occorre specificare l'elenco dei soggetti che partecipano direttamente o indirettamente al capitale della S.O.A., con l'indicazione delle rispettive quote di partecipazione in valore assoluto e in termini percentuali.

Nella dichiarazione circa situazioni di controllo o di collegamento il legale rappresentante delle S.O.A. potrà anche esporre i motivi per i quali, ad avviso del competente organismo della società, la situazione anzidetta non risulti in contrasto con i principi di indipendenza, di imparzialità e di non discriminazione.

Determinazioni

Si precisa che l'art. 2359 c.c. individua i casi di controllo nelle seguenti ipotesi tassative:

1. società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2. società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3. società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1 e 2 di cui sopra, si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Detta norma del codice civile stabilisce poi che sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo, se la società ha azioni quotate in borsa.

La nozione di collegamento lascia spazio a precisazioni interpretative e quindi richiederà una valutazione caso per caso.

La giurisprudenza ha individuato talune situazioni sintomatiche, quali la presenza degli stessi soggetti negli organi societari o nell'apparato di vertice, la concordanza della sede, ipotesi di partecipazione a mezzo di terza società che possenga partecipazioni nelle società che concorrono a formare la compagine societaria delle S.O.A.

- L'organigramma delle S.O.A. deve comprendere il *curriculum* dei soggetti che ne fanno parte. La previsione di cui all'articolo 10, comma 2, lettera c) del regolamento evidenzia che costituisce condizione di ammissibilità della domanda il solo organigramma della S.O.A., comprensivo dei *curriculum*, con cui viene fotografata anche soggettivamente la struttura organizzativa della S.O.A. istante. Tale organigramma conterrà l'indicazione delle figure professionali previste dall'articolo 9 del Regolamento come costitutive dell'organico minimo delle S.O.A. nonché quelle ulteriori eventualmente presenti nella struttura organizzativa.

Sembra opportuno chiarire che sono indicatori dell'esperienza professionale dei «laureati» (art. 9, comma 1, lett. b) nel settore dei lavori pubblici l'aver maturato detta esperienza presso qualsiasi soggetto pubblico o privato che svolga la propria attività prevalentemente o anche nel settore dei lavori pubblici ed averla svolta in qualsiasi fase inerente il processo di realizzazione di lavori pubblici.

Deve poi chiarirsi che in sede di domanda la S.O.A. istante potrà richiedere di presentare la documentazione comprovante la stipula dei contratti di assunzione delle figure professionali previste come costitutive dell'organico minimo delle società, dopo l'esame da parte dell'Autorità del possesso dei requisiti richiesti, come sopra specificato *sub c)* (fase del provvedimento di autorizzazione). In tal caso, peraltro, la formalizzazione di tali contratti e la loro presentazione all'Autorità costituisce condizione indispensabile ai fini del rilascio del provvedimento di autorizzazione.

- Dichiarazione del legale rappresentante, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lettera d).
- Certificato del casellario giudiziario, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. e).

Sezione Terza

- Documento contenente la definizione delle procedure che saranno utilizzate per l'esercizio dell'attività di attestazione e che deve essere conforme ai criteri contenuti nel documento che sarà adottato dall'Autorità secondo quanto previsto dall'art. 10, comma 2 lett. f) del Regolamento.
- Documentazione comprovante la dotazione della struttura informatica conforme al tipo definito dall'Autorità, secondo quanto previsto dell'art. 9, comma 4. Ove la S.O.A. istante intenda rinviare la produzione della documentazione stessa dopo l'esame da parte dell'Autorità del possesso dei requisiti e delle condizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9, dovrà, in sede di richiesta, comunque produrre una relazione dettagliata sulla attrezzatura informatica di cui disporre conformemente al tipo definito dall'Autorità. In tal caso, peraltro, la documentazione comprovante la dotazione dell'attrezzatura informatica e la sua presentazione all'Autorità costituisce condizione indispensabile ai fini del rilascio del provvedimento di autorizzazione.
- Polizza assicurativa stipulata ai sensi e con il contenuto di cui all'art. 10, comma 2, lett. a). La difficoltà, ovvia specie in prima attuazione, di determinare il volume di affari prevedibile non è di ostacolo alla completezza della polizza, dovendo comunque nella previsione questo volume non essere inferiore all'ipotizzabile normale attività del capitale di rischio e dell'organigramma presentato.

c) Fase del provvedimento di autorizzazione

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione, l'Autorità valuterà la ricorrenza dei requisiti e delle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 del regolamento per la costituzione delle società organismi di attestazione, sulla base della documentazione prevista dall'articolo 10, comma 2, dello stesso regolamento come sopra specificata ed integrata, nonché sulla base delle ulteriori informazioni ed integrazioni richieste ai fini istruttori.

L'art. 10, comma 3, stabilisce che l'Autorità concluda il procedimento entro sessanta giorni dal ricevimento della domanda.

La decorrenza del termine è data dal giorno dell'assunzione dell'istanza di autorizzazione nel registro cronologico di arrivo degli atti.

Ai fini della scadenza, il termine finale si intende quello della spedizione postale del provvedimento adottato relativamente alla richiesta di autorizzazione.

È già prevista la sospensione del termine nel caso di richieste istruttorie, per il tempo occorrente ad acquisire le integrazioni necessarie, che non si computa nel termine anzidetto.

Detta sospensione si verifica, altresì, nel caso di richiesta di rinvio della presentazione di contratti di lavoro e/o della documentazione comprovante l'attrezzatura informatica, che costituiscono motivo di una sostanziale integrazione successiva della documentazione che deve corredare le istanze di autorizzazione; tale sospensiva decorre dal giorno della comunicazione dell'esito positivo della verifica degli altri documenti, fino all'acquisizione, nel senso specificato, dei contratti di lavoro e/o della documentazione comprovante l'attrezzatura informatica.

Determinazioni

Allegato contenente i riferimenti normativi citati nella determinazione

- DPR 25 gennaio 2000, n. 34 recante *Istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni*, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 35/L della Gazzetta Ufficiale del 29 febbraio 2000, n. 49.
- Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni recante *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, pubblicata sul Supplemento ordinario n. 180/L della Gazzetta Ufficiale del 5 ottobre 1999, n. 234.
- La rubrica dell'articolo 2359 del codice civile è *Società controllate e società collegate*.
- L'articolo 118 della Costituzione figura nel Titolo V, *Le Regioni, le Province, i Comuni*.
- Legge 8 giugno 1990, n. 142, recante *Ordinamento delle autonomie locali*. Si riportano le rubriche degli articoli citati nella determinazione:
 - articolo 22 - *Servizi pubblici locali*
 - articolo 23 - *Aziende speciali ed istituzioni*
 - articolo 24 - *Convenzioni*
 - articolo 25 - *Consorzi*
 - articolo 26 - *Unioni di Comuni*
- Legge 23 dicembre 1992, n. 498, recante *Interventi urgenti in materia di finanza pubblica*
- Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, recante *Attuazione delle Direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi*
- Decreto Legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, recante *Attuazione della Direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici*
- Legge 25 giugno 1909, n. 422 e successive modificazioni, recante *Costituzione di consorzi di cooperative per appalti di lavori pubblici*
- Legge 8 agosto 1985, n. 443, recante *Legge quadro per l'artigianato*.
- La rubrica dell'articolo 2615 *ter* del codice civile è *Società consortili*
- La rubrica dell'articolo 2606 del codice civile è *Nozione e norme applicabili*
- Decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, recante *Norme per l'applicazione del Regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico GEIE, ai sensi dell'articolo 17 della Legge 29 dicembre 1990, n. 428*
- Legge 23 novembre 1939, n. 1815, recante *Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza*

Attrezzatura informatica delle S.O.A.
per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio
(Deliberazione del 20 aprile 2000)

L'articolo 9, comma 4, del DPR n. 34/2000, emanato ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, prevede che le S.O.A. (Società Organismi di Attestazione) devono disporre di un'attrezzatura informatica per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio che sia conforme al tipo definito dall'Autorità.

Le caratteristiche dell'attrezzatura informatica sono definite nell'allegata scheda.

La struttura informatica delle S.O.A. dovrà essere aggiornata, se necessario, in relazione all'aggiornamento della struttura informatica dell'Autorità.

Inoltre, per soddisfare il requisito legale della forma scritta di documenti comunicati per via telematica, è opportuno che ciascuna S.O.A. si doti di firma digitale ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del DPR 10 novembre 1997, n. 513 ed in attesa dell'attivazione della firma digitale, le informazioni comunicate dovranno essere crittografate secondo modalità concordate fra Autorità e ciascuna S.O.A.

Attrezzatura informatica delle S.O.A.

Architettura Hardware e linee fisiche

L'infrastruttura di base, nella quale verranno realizzati i *database*, dovrà essere in grado di garantire il funzionamento continuo delle apparecchiature per quanto riguarda la logica elaborativa necessaria alla visibilità dei dati, utilizzando, ove necessario, anche macchine gemellate.

Le apparecchiature che contengono i *database* devono essere protette da opportuni sistemi antintrusione (*firewall*), dei quali dovrà essere comprovata la sicurezza.

La comunicazione delle informazioni dovrà avvenire mediante linee fisiche digitali con velocità trasmissiva di almeno 64 Kbit/s. Il tipo di collegamento richiesto è l'ISDN. L'instradamento delle informazioni avverrà mediante idonea apparecchiatura telematica (*router*, scheda ISDN) corredata di appositi protocolli TCP/IP.

Di seguito vengono specificate con maggiore dettaglio le caratteristiche minime dell'attrezzatura Hw.

- a) *Server* - Uno o più *server*, secondo l'architettura scelta per realizzare il sistema, aventi processore con frequenza minima di 800 Mhz.
- b) *Gruppo di continuità* - Gruppo di continuità in grado di alimentare tutte le apparecchiature ad esso collegate per un tempo sufficiente a terminare le operazioni di salvataggio e chiusura del sistema.

Sezione Terza

- c) *Apparecchiatura per l'instradamento* - L'apparecchiatura per l'instradamento deve essere idonea alla struttura informatica della S.O.A. (*router* o scheda ISDN);
- d) *HUB* - Nel caso in cui risultasse necessario, l'HUB dovrà essere di caratteristiche idonee;
- e) *Firewall* - Il firewall deve essere configurato sulla base delle indicazioni dello studio della sicurezza;
- f) *Linea ISDN* - La linea ISDN dovrà avere velocità trasmissiva di almeno 64 Kbit/s.

Software

Dovrà essere realizzato un *database* contenente tutte le informazioni di cui all'art. 27 comma 2 del DPR n. 34/2000.

Il *database* dovrà inoltre contenere le informazioni relative alle istruttorie sulla qualificazione, per consentire l'acquisizione di informazioni necessarie all'attività di vigilanza (art. 14, comma 2; art. 16, comma 2, DPR n. 34/2000). Per l'acquisizione delle informazioni per via informatica, devono essere garantiti all'Autorità l'accesso al *database* e l'utilizzazione di tutte le procedure di interrogazione implementate dalla S.O.A. stessa. Dall'accesso sono esclusi i dati relativi alla gestione delle S.O.A.

Dovranno essere installati le procedure di salvataggio dei dati e un meccanismo commerciale di protezione antivirus. Tutte le operazioni effettuate sulle basi dati dovranno essere automaticamente memorizzate dagli applicativi, con l'indicazione dello *userid* dell'utente sotto la cui responsabilità è stato fatto l'accesso nonché dell'ora e della data dell'accesso.

Le S.O.A. dovranno realizzare un *software* in grado di estrarre dal proprio *database* i dati necessari per il Casellario informatico di cui all'art. 27, comma 2, del DPR n. 34/2000, da inviare secondo il tracciato *record* sotto riportato.

Nome	Byte	Tipo
Ragione sociale	100	Stringa
Sede	1.000	Stringa
Partita IVA	10	Stringa
N. di matricola di iscrizione C.C.I.A.A.	10	Stringa
Rappresentanza legale	1.000	Stringa
Direzione tecnica	1.000	Stringa
Organi con potere di rappresentanza	1.000	Stringa
Categorie e importi conseguiti/posseduti	300	Matrice 48x2
Cifra di affari nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Costo del personale operaio nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Costo del personale tecnico nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Costo del personale diplomato/laureato nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Costo degli ammortamenti tecnici nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero

(segue)

Determinazioni

<i>Nome</i>	<i>Byte</i>	<i>Tipo</i>
Costo degli ammortamenti figurativi nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Costo dei canoni di attrezzatura tecnica nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	10	Numero
Natura e importo lavori eseguiti in ciascuna categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione	300	Matrice 48x2
Elenco attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria	2.000	Stringa
Importo dei versamenti INPS	10	Numero
Importo dei versamenti INAIL	10	Numero
Importo dei versamenti casse edili	10	Numero
Eventuale stato di liquidazione o cessazione attività	10	Stringa
Eventuali procedure concorsuali pendenti	1.000	Stringa
Eventuali sentenze di condanna passate in giudicato.	2.000	Stringa
Eventuali provvedimenti di esclusione gare	2.000	Stringa
Eventuali falsità nelle dichiarazioni per requisiti	2.000	Stringa
Altre notizie utili	2.000	Stringa
Denominazione S.O.A.	100	Stringa

Accesso alle informazioni (Deliberazione del 22 maggio 2000)

Quesito del Ministero dell'interno in merito all'interpretazione dell'articolo 22 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

L'articolo 22 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni impone particolari limiti al diritto di accesso nei pubblici appalti. La norma, in particolare, in deroga alla disciplina generale relativa al procedimento amministrativo, vieta «di comunicare a terzi o di rendere in qualsiasi altro modo noto» gli elenchi dei soggetti partecipanti alle gare. Il divieto è disposto con riferimento all'ambito «delle procedure di affidamento degli appalti o delle concessioni» di cui alla legge stessa. Esso è, poi, operante, quanto «all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte nei pubblici incanti» fino a «prima della scadenza del termine per la presentazione delle medesime».

Relativamente, invece, «all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse nei casi di licitazione privata, di appalto-concorso o di gara informale che precede la trattativa privata», il divieto opera fino alla «comunicazione ufficiale da parte del soggetto appaltante o concedente dei candidati da invitare ovvero del soggetto individuato per l'affidamento a trattativa privata».

La violazione del divieto è sanzionata penalmente, implicando per i dipendenti che rivestono la qualità di pubblici ufficiali ovvero di incaricati di pubblico servizio la violazione dell'art. 326 del codice penale.

La norma non presenta particolari difficoltà interpretative per quanto riguarda l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione. Quanto al primo profilo, in particolare, è da ritenere che il divieto imposto debba valere, oltre che per gli atti aventi natura propriamente pubblicistica, cui di regola si riferisce il diritto di accesso, anche per quelli di diritto privato delle amministrazioni aggiudicatrici, da ritenersi anch'essi accessibili ai sensi degli artt. 22 e 23 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. Cons. St. sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82). Per il secondo profilo, poi, è da considerare che la disposizione — in quanto relativa, oltre che alle amministrazioni aggiudicatrici, anche ad ogni «altro ente aggiudicatore o realizzatore» — importa, coerentemente ad un recente orientamento giurisprudenziale (Cons. St. Sez. VI, 28 ottobre 1998, n. 1478), un ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della legge n. 241/90 indicata, il cui art. 23 ne prevedeva l'applicazione nei soli confronti dei concessionari dei pubblici servizi, oltre che delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo e degli enti pubblici.

Quanto alla *ratio* sottesa all'imposizione del divieto, è da ritenere che la stessa debba essere identificata nella necessità di salvaguardare l'effettività della libera concorrenza. E tanto in considerazione del fatto che la genuinità della concorrenza stessa potrebbe essere pregiudicata dalla conoscenza,

Sezione Terza

prima della definizione della gara, dei nominativi dei partecipanti alla stessa. Tale conoscenza potrebbe, infatti, suggerire accordi tra i candidati intesi ad alterarne i risultati, ovvero consentire pressioni o minacce tra gli stessi al fine di limitarne la libertà di determinazione in ordine al contenuto delle offerte. Sicché, per i pubblici incanti, «prima della scadenza del termine per la presentazione» delle offerte stesse, gli elenchi dei soggetti partecipanti alle gare devono restare inaccessibili. Scaduto il termine indicato, non vi è più ragione per mantenere il segreto, dal momento che eventuali successivi accordi o pressioni tra i partecipanti non possono avere alcuna rilevanza ai fini del relativo contenuto, non potendo le offerte essere più ritrattate.

Diversa, invece, è la situazione per le procedure ristrette, caratterizzate da una fase di prequalificazione intesa a selezionare i soggetti da invitare alla gara. Anche per tali ipotesi l'esigenza di coerenza con la *ratio* sottostante alla limitazione temporale al diritto di accesso avrebbe, in ipotesi, potuto consigliare il mantenimento del segreto anche dopo la conclusione della fase di prequalificazione e fino al momento della presentazione delle offerte.

Il legislatore, tuttavia, ha ritenuto di disporre — come in precedenza indicato — che «l'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse nei casi di licitazione privata, di appalto concorso o di gara informale che precede la trattativa privata» non debba essere divulgato «prima della comunicazione ufficiale da parte del soggetto appaltante o concedente dei candidati da invitare ovvero del soggetto individuato per l'affidamento della trattativa privata». Evidentemente, pertanto, per una ritenuta impraticabilità della opposta soluzione ed anche al fine di consentire la tutelabilità degli interessi dei richiedenti pretermessi, si è stabilito che, per le procedure ristrette, l'obbligo del segreto, a differenza di quanto previsto per i pubblici incanti, viene meno nel momento dell'esaurimento della fase di prequalificazione e quando, cioè, si è provveduto alla «comunicazione ufficiale» dei soggetti da invitare alla gara.

Resta, tuttavia, da stabilire quale sia il momento della «comunicazione ufficiale» indicata, potendo lo stesso identificarsi con quello della formazione dell'elenco delle ditte da invitare, ovvero dell'approvazione di tale elenco, ovvero ancora, come sembra preferibile ritenere in considerazione del dato testuale della norma, con il momento della formale comunicazione degli inviti ai partecipanti ammessi.

**Affidamento a trattativa privata di opere complementari.
Compatibilità della norma regionale
con i principi generali della legge quadro
(Deliberazione del 29 maggio 2000)**

Il Consiglio dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in merito alla questione prospettata dall'azienda sanitaria USL 1 di Avezzano circa l'affidamento a trattativa privata di opere complementari, ha adottato la seguente determinazione.

Premesso

L'azienda USL n. 1 Avezzano-Sulmona della regione Abruzzo, a seguito di finanziamento concesso dalla regione, affidava in esito a licitazione privata alla ditta Edilgisia srl lavori per la realizzazione di un intervento di conservazione in efficienza e messa a norma del presidio ospedaliero di Piscina, per un complessivo importo contrattuale di L. 830.249.240 al netto del ribasso del 19,10% su L. 2.262.360.000.

L'insufficienza delle risorse messe a disposizione dalla regione non aveva consentito l'adeguamento dell'intera struttura ospedaliera, per cui i lavori aggiudicati riguardavano soltanto una parte dell'intero complesso.

In seguito, nel corso dell'esecuzione dell'intervento, per sopravvenute disposizioni legislative, successive all'approvazione del progetto, si rendeva necessaria la redazione di una perizia di variante ai sensi dell'art. 25, comma 1, lett. a), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, che comportava un aumento, rientrante nella fattispecie del quinto d'obbligo, dell'importo contrattuale, che veniva così elevato all'importo di L. 2.193.765.300 al netto del ribasso d'asta del 19,10% su L. 2.711.700.000.

Dalle opere appaltate erano, peraltro, rimasti esclusi i lavori di ristrutturazione e messa a norma di due aree di degenza poste al 2° e 3° piano dell'ospedale e destinate a medicina generale e geriatria; il che impediva, di fatto, l'apertura di tutte le degenze disponibili, con conseguente attivazione parziale dei posti letto previsti nella struttura sanitaria.

Consapevole di tale disservizio, l'azienda sanitaria, in considerazione della complementarietà dei lavori non eseguiti rispetto a quelli oggetto del contratto di appalto e della sopravvenuta circostanza relativa all'impossibilità di utilizzare nel suo insieme il complesso ospedaliero, riteneva di verificare la possibilità di affidare gli stessi a trattativa privata alla medesima impresa aggiudicataria, in applicazione dell'art. 35, comma 4, lett. c), della legge Regione Abruzzo 24 dicembre 1996, n. 146, utilizzando proprie risorse finanziarie svincolate dall'iniziale finanziamento regionale.

Al riguardo veniva anche redatto un progetto esecutivo per il completamento della ristrutturazione delle degenze non comprese nel primo contratto, per un importo dei lavori a base d'asta di L. 452.471.603, rientrante anch'esso nel limite del 20% dell'appalto originario e con acquisizione della

Sezione Terza

disponibilità dell'impresa Edilgisa, che proponeva un ribasso d'asta del 20% anziché del 24,10% proposto dall'azienda.

Sull'affidamento a trattativa privata di detti lavori all'impresa Edilgisa srl, si esprimeva l'Avvocato Mauro Ciani di Bologna che, confermando analogo avviso dell'Avvocato Antonio Catalano di Pescara, riteneva applicabile l'art. 35 della legge regionale n.146/96 per la parte relativa all'ipotesi di complementarietà dei nuovi lavori, scaturita da circostanze impreviste.

Considerato

La questione proposta alla valutazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici attiene alla possibilità dell'affidamento a trattativa privata di lavori complementari non considerati nel contratto originario d'appalto e che siano resi necessari da sopravvenute impreviste circostanze, con riferimento all'art. 35, comma 4, lett. c), della legge della Regione Abruzzo 24 dicembre 1996, n. 146, che tale ipotesi specificamente concerne.

Il dubbio interpretativo trae giustificazione dal presupposto che la norma indicata contiene una disciplina relativa all'affidamento dei lavori pubblici a trattativa privata apparentemente diversa da quella di cui all'art. 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni. Viene, quindi, prospettata una questione di compatibilità della norma regionale con i principi della legge quadro, il che peraltro implicherebbe, prioritariamente, l'individuazione di quelli che sono da considerare principi generali della legge stessa in materia di affidamento negoziato.

Tuttavia, all'Autorità di vigilanza pare che il caso dedotto possa trovare soluzione indipendentemente dall'esame della questione interpretativa prospettata. E tanto in considerazione del fatto che, con riferimento ai lavori — quali sono quelli in esame — di importo complessivo non superiore a € 300.000, a norma dell'art. 25, comma 1, lett. a) della legge quadro indicata, l'affidamento a trattativa privata è consentito nel rispetto delle norme sulla contabilità generale dello Stato.

In particolare, pertanto, è consentito «in genere in ogni caso in cui ricorrono speciali ed eccezionali circostanze per le quali non possano essere utilmente seguite le forme degli artt. da 37 a 40 del regolamento». Con la conseguenza che, per i lavori di importo non superiore all'indicato limite, la norma regionale menzionata di cui all'art. 35 della legge n.146/96 della Regione Abruzzo, la quale nell'ipotesi di cui alla lett. c) del comma 4 non fa soltanto riferimento alla complementarietà dei lavori richiedendo, altresì, che i lavori medesimi siano resi necessari da circostanze impreviste, non contrasta con i principi di cui alla legge quadro n. 109/1994, in materia di affidamento e trattativa privata.

È da ritenere che, qualora le norme regionali contengano indicazioni compatibili con i principi generali che si possono trarre dalla normativa di cui alla legge quadro — in particolare relativamente alla casistica concernente modalità di affidamento degli appalti o di redazione di varianti — non si pongono questioni di abrogazione di norme regionali per sopravvenuta emanazione di nuovi principi generali ovvero di situazioni di incompatibilità tra questi ultimi e la legge regionale.