



CONSIGLIO DI STATO

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza 8 ottobre 2007

N. della Sezione:
3666/07

OGGETTO:

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE

Schema di regolamento recante criteri, modalità e procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici utilizzati ai fini delle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 al 1° luglio 2006.

La Sezione

Vista la relazione n. 0011572, in data 31 agosto 2007, pervenuta in data 28 settembre 2007, con la quale il Ministero delle infrastrutture chiede il parere sullo schema indicato in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Cons. Rosanna De Nictolis;

PREMESSO e CONSIDERATO

1. Il Ministero delle infrastrutture ha trasmesso lo schema di regolamento indicato in epigrafe, contemplato dall'art. 253, co. 21, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

Sullo schema di decreto è stato acquisito il parere dell'Autorità di vigilanza, prescritto dalla norma primaria, e le cui osservazioni sono state quasi integralmente recepite.

2. Dispone il citato art. 253, co. 21, che *<<In relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice,*

con decreto del Ministro delle infrastrutture sentita l'Autorità, emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto>>>.

2.1. In sintesi, la norma primaria, - al fine di rimediare a situazioni patologiche che sono emerse nella prassi, e che hanno formato oggetto di contenzioso, anche giudiziario, relative ad attestazioni SOA rilasciate sulla base di falsi certificati di esecuzione lavori o false fatture - , prevede una revisione straordinaria delle attestazioni SOA rilasciate prima dell'entrata in vigore del codice, e a decorrere da quando il sistema SOA è entrato in vigore, vale a dire il 1° marzo 2000.

Non si tratta di una verifica a campione, che è sempre possibile a regime (v. art. 14, co. 3, d.P.R. n. 34 del 2000, nonché art. 69, co. 3, dello schema di regolamento generale di esecuzione e attuazione del codice), ma di un controllo generalizzato, esteso a tutte le attestazioni SOA rilasciate in un arco temporale di oltre sei anni.

2.2. Sebbene le attestazioni SOA abbiano durata quinquennale, la norma primaria non limita la revisione solo alle attestazioni vigenti, ma a tutte quelle rilasciate a decorrere dal 1° marzo 2000, e dunque anche a quelle che siano già scadute al momento in cui l'opera di revisione ha inizio.

Tale soluzione viene correttamente seguita dallo schema di regolamento in esame, perché imposta dalla norma primaria, sebbene si tratti di soluzione che estende l'oggetto della revisione allungandone i tempi e ampliandone i costi. Tuttavia la revisione di attestati scaduti non è superflua, potendo dare luogo a conseguenze diverse dalla revoca dell'attestazione, e, in particolare:

- in caso di falsi certificati e fatture, a sanzioni penali nei confronti dell'imprenditore;
- a sanzioni nei confronti della SOA per violazione degli obblighi di accertamento dei dati prima del rilascio dell'attestazione;
- alla risoluzione dei contratti di appalto di lavori in corso di esecuzione, potendo anche darsi il caso che vi sono lavori ancora in corso di esecuzione, che

l'appaltatore si è aggiudicato in passato, sulla base di attestato SOA nel frattempo scaduto.

2.3. La norma primaria impone la conclusione della verifica entro un anno dalla data di entrata in vigore del regolamento.

Per <<*conclusione della verifica*>> si deve intendere non il solo svolgimento delle attività istruttorie, ma anche l'adozione dei provvedimenti finali, appunto, conclusivi, e dunque l'adozione dei provvedimenti con cui l'Autorità, rilevata la irregolarità dell'attestato SOA, sospende l'attestato e/o invita la SOA che lo ha emesso a ritirarlo.

Non essendo, tuttavia, previsto, alcun termine di decadenza, si deve ritenere che il termine non sia perentorio bensì ordinatorio, il che non esclude la necessità che esso vada rispettato, in quanto l'inosservanza del termine, se non incide sulla legittimità degli atti e provvedimenti, tuttavia può comportare responsabilità di altro genere.

In definitiva, la fissazione di un termine legale risponde a molteplici interessi, pubblici e privati:

- da un lato l'interesse pubblico a che l'opera di revisione straordinaria si concluda con la dovuta tempestività, sia per espellere tempestivamente dal mercato dei pubblici appalti gli imprenditori che hanno conseguito la qualificazione proditoriamente, nonché le SOA che ne siano stati complici consapevoli, sia per evitare che l'Autorità di vigilanza, l'Osservatorio, le SOA, le stazioni appaltanti, il Ministero delle infrastrutture, siano troppo a lungo impegnati in un'attività straordinaria *una tantum*, che, per la sua impegnatività, distoglie dai compiti istituzionali ordinari;

- dall'altro lato, l'interesse degli imprenditori e delle stazioni appaltanti alla certezza dei tempi entro cui gli attestati SOA possono essere revocati o sospesi, attese le conseguenze che tali provvedimenti hanno non solo per gli imprenditori, ma anche per le gare di appalto in corso di espletamento e per i lavori in corso di esecuzione.

3. Nel titolo del decreto, per maggiore semplificazione e chiarezza, vanno soppresse le parole <<*norme per l'individuazione dei*>>.

4. L'art. 1 dello schema disciplina l'ambito applicativo e il termine complessivo di dodici mesi per la verifica.

Deve essere meglio chiarito che la revisione riguarda solo i certificati e le fatture utilizzati ai fini di conseguire l'attestazione SOA. Inoltre non è necessario affermare che il termine per la verifica è dodici mesi, atteso che tale termine è già fissato dalla norma primaria, e che il termine complessivo si desume dalle altre norme dello schema, che fissano i termini intermedi per i singoli segmenti di attività.

Pertanto il primo periodo dell'art. 1 va così riformulato: <<Il Ministero delle infrastrutture e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (di seguito denominata <<Autorità>>) sottopongono a verifica i seguenti atti, ove utilizzati per il conseguimento delle attestazioni di qualificazione rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 al primo luglio 2006: a) (...)>>.

Sul piano del *drafting*, l'art. 1, come anche gli articoli che seguono, deve avere una rubrica, che può essere <<Ambito applicativo>>.

5. L'art. 2 dello schema prevede l'approvazione del modello informativo per la comunicazione dei dati, da parte dell'Autorità entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento. Le SOA, a loro volta, hanno sessanta giorni per compilare i moduli.

Il modello informativo approvato dall'Autorità forma oggetto di <<notifica>> alle SOA.

E' comprensibile la previsione della notifica individuale alle SOA, dato il numero ridotto di esse (36 secondo la relazione del Ministero, 38 secondo lo studio allegato al parere dell'Autorità).

Tuttavia la norma deve chiarire qual è la forma della notificazione e, in particolare, se è quella della notificazione degli atti giudiziari, e occorre aggiuntivamente prevedere che il modello base non nominativo viene comunque pubblicato sul sito informatico dell'Autorità.

Va poi stabilito, per ragioni di regolarità della procedura e tutela della *par condicio*, che la notifica individuale alle SOA deve partire nello stesso giorno: allo scopo, dopo la parola <<notifica>> va aggiunto <<simultanea>>.

Deve essere meglio chiarito che nel termine di sessanta giorni il modello va sia approvato, sia notificato alle SOA: pertanto le parole <<Entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente regolamento, l'Autorità approva con provvedimento notificato alle SOA>> vanno sostituite con le parole <<Entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente regolamento, l'Autorità approva e notifica simultaneamente alle SOA, (eventualmente: con le forme previste per la notifica degli atti giudiziari)>>.

Sul piano formale, l'art. 2 va accorpato con l'art. 3; quest'ultimo diventa, pertanto, il comma 3 dell'attuale art. 2.

Ai due articoli così accorpati va data una rubrica, che può essere <<Adempimenti a carico delle SOA>>.

6. L'art. 4 dello schema (che diventa art. 3), va rubricato <<Sanzioni a carico delle SOA>>.

Il co. 1 dell'art. 4 in commento richiama, per le SOA inadempienti all'obbligo di compilazione e trasmissione dei modelli, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 7, co. 9, d.P.R. n. 34 del 2000 (prevista per le SOA che violano gli obblighi di informazione nei confronti dell'Autorità).

Il co. 2 prevede l'intervento sostitutivo dell'Autorità, che può acquisire in via diretta le informazioni omesse dalle SOA.

6.1. Sono previste sanzioni solo per la condotta omissiva, e non anche per quella, ben più grave, della trasmissione di dati falsi. Sotto tale profilo la norma va integrata.

6.2. Il rinvio all'art. 7, co. 9, d.P.R. n. 34 del 2000 per fissare la misura della sanzione pecuniaria, non è formalmente corretto, atteso che l'art. 7, co. 9, citato, a sua volta rinvia all'art. 4, co. 7, l. n. 109 del 1994, norma non più in vigore. Occorre pertanto fare rinvio alle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 6, co. 11, del codice (norma in cui è stato trasfuso l'art. 4, co. 7, l. n. 109 del 1994).

6.3. Inoltre la previsione della sola sanzione pecuniaria non è in linea con l'art. 40, co. 4, lett. g), del codice, che prevede, a carico delle SOA che violano gli obblighi informativi, non solo sanzioni pecuniarie, ma anche interdittive.

E, d'altro canto, anche lo schema di regolamento generale di attuazione ed esecuzione del codice, all'art. 70, prevede, per la violazione degli obblighi

informativi da parte delle SOA, non solo sanzioni pecuniarie, ma anche interdittive.

La scelta del tipo di sanzione è ovviamente rimessa alla discrezionalità del Ministero e del Governo. La Sezione richiama l'attenzione degli stessi sulla necessità di valutare attentamente quali siano le sanzioni proporzionate in relazione alla violazione degli obblighi informativi delle SOA in ordine alla revisione straordinaria delle attestazioni di qualificazione. La soluzione a prima lettura più corretta è quella di una graduazione delle sanzioni in relazione alla gravità delle violazioni degli obblighi informativi, dovendosi diversamente trattare, ad es., la radicale inerzia della SOA, la falsità dei dati forniti, la incompletezza parziale o marginale dei dati trasmessi.

Per quanto riguarda, poi, il rapporto tra sanzioni pecuniarie e interdittive, e la previsione di queste ultime in via alternativa o cumulativa, la Sezione si riporta alle osservazioni formulate nel parere reso in data 17 settembre 2007 in ordine allo schema di regolamento di esecuzione e attuazione del codice (artt. 65, 70, 72).

6.4. Deve essere disciplinato il procedimento sanzionatorio, su cui lo schema di regolamento in esame nulla dice, ed è auspicabile una disciplina uniforme nel presente schema e in quello del regolamento generale di attuazione ed esecuzione del codice.

7. L'art. 5 dello schema (che diventa art. 4), va rubricato <<*Adempimenti a carico di altri soggetti*>>.

Tale norma prevede la conferma dei dati, trasmessi dalle SOA all'Osservatorio, da parte delle stazioni appaltanti, dei provveditorati regionali delle opere pubbliche, e della polizia tributaria, con una suddivisione del lavoro tra tali tre gruppi di soggetti, occupandosi rispettivamente le stazioni appaltanti dei certificati di esecuzione dei lavori pubblici, la polizia tributaria delle fatture, e i provveditorati dei certificati relativi a lavori privati.

7.1. Occorre chiarire che i modelli informatici che l'Osservatorio invia alle stazioni appaltanti, alla Polizia tributaria, ai provveditorati delle opere pubbliche, sono quelli compilati dalle SOA.

Occorre inoltre stabilire un termine per l'adempimento a carico dell'Osservatorio al fine di non creare una stasi nella scansione temporale del procedimento.

Il primo periodo del comma 1 va perciò sostituito come segue:

<<I modelli informatici compilati e inviati dalle SOA ai sensi dell'articolo 2, sono trasmessi dall'Osservatorio, entro dieci giorni dalla ricezione, e comunque non oltre dieci giorni dalla scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 2: a) (...)>>.

7.2. Nella lett. a) e nella lett. c) non è chiara la modalità con cui le stazioni appaltanti e i provveditorati confermano la veridicità dei dati. Si fa infatti riferimento ai certificati di lavori (pubblici per le stazioni appaltanti, privati per i provveditorati) rilasciati ai sensi della l. n. 57 del 1962, *<<e secondo il modello di cui all'allegato 1 al decreto ministeriale 9 marzo 1989, n. 172>>.*

Ora, l'allegato 1 al d.m. n. 172 del 1989 reca il modello per la compilazione del certificato di esecuzione dei lavori pubblici e privati.

Non è chiaro, nel testo dello schema, se le stazioni appaltanti e i provveditorati devono apporre un timbro di conferma/non conferma rispetto ai dati ricevuti (che a loro volta devono essere redatti secondo il modello di cui all'allegato 1 al d.m. n. 172 del 1989), ovvero se devono compilare un autonomo certificato di lavori eseguiti, che *<<conferma>>* i dati ricevuti, e in tal caso l'atto di conferma deve essere redatto secondo il modello di cui all'allegato 1 al d.m. n. 172 del 1989.

Per evitare una lunga attività di compilazione di moduli da parte delle stazioni appaltanti e dei provveditorati regionali, si potrebbe prevedere che il modello predisposto dall'Autorità di vigilanza, da compilarsi a cura delle SOA, contenga i dati elencati nei numeri da 1) a 8) della lett. a) e della lett. c) dell'art. 5, di modo che a loro volta le stazioni appaltanti e i provveditorati possono apporre un semplice timbro di conferma/non conferma per ciascun certificato e/o ciascuna voce nell'ambito del certificato.

Considerato, poi, che la *<<verifica>>* vera e propria viene condotta dal Ministero delle infrastrutture e dall'Autorità, mediante un confronto dei dati trasmessi dalle SOA e di quelli trasmessi da stazioni appaltanti, provveditorati

opere pubbliche e polizia tributaria, e che tale verifica si annuncia lunga e complessa, occorre prevedere un meccanismo che consenta un confronto dei dati che sia agevolmente e immediatamente percepibile già a prima lettura.

Pertanto, quale che sia la modulistica che dovranno impiegare le stazioni appaltanti e i provveditorati, occorre che in calce a ciascun certificato lavori trasmesso dalle SOA sia apposta in modo visibile (mediante l'utilizzo di caratteri grafici appropriati) la dichiarazione di <<conferma>>/ <<non conferma>> da parte della stazione appaltante, e, in caso di non conferma parziale, la indicazione sintetica degli elementi non confermati.

Non è inoltre chiaro se si ipotizzi, in sede attuativa del regolamento, un sistema informatico capace di confrontare i dati trasmessi dalle SOA e quelli trasmessi da stazioni appaltanti, provveditorati, Polizia tributaria, e di far emergere immediatamente i soli dati non confermati, o se invece il confronto verrà effettuato manualmente certificato per certificato, e fattura per fattura.

7.3. Nel comma 1, lett. a), la parola <<confermano>> va sostituita con <<verificano e attestano>>.

Nel comma 1, lett. b), la parola <<conferma>> va sostituita con <<verifica>>.

Nel comma 1, lett. c), la parola <<confermano>> va sostituita con <<verificano e attestano>>.

7.4. Nel comma 2 dell'art. 5 viene fissato un termine di 180 giorni per gli adempimenti a carico di stazioni appaltanti, provveditorati, polizia tributaria.

Tale termine, sebbene si giustifichi per la complessità dell'attività da svolgere, va attentamente meditato, perché la sua lunghezza rischia di pregiudicare il rispetto del termine legale complessivo di dodici mesi per il completamento dell'attività di verifica.

Infatti sono previsti sessanta giorni per l'approvazione dei modelli da parte dell'Autorità, e altri sessanta per la risposta delle SOA, più centottanta dalla norma in commento: sono in totale 300 giorni, sicché residuano solo 65 giorni per la comparazione dei dati, le istruttorie necessarie, l'adozione dei provvedimenti finali da parte dell'Autorità. Se poi, in accoglimento delle osservazioni della Sezione, si

aggiunge il termine necessario per gli adempimenti dell'Osservatorio, il termine per la verifica vera e propria si riduce a 55 giorni.

Sicché va valutata l'opportunità di ridurre il termine di 180 giorni a 150 (se non addirittura a 120).

7.5. Il comma 3 dell'art. 5 prevede le sanzioni a carico delle stazioni appaltanti e dei provveditorati regionali che violano gli obblighi informativi, mediante richiamo dell'art. 6, co. 11, del codice.

Deve tuttavia essere sanzionata non solo la condotta omissiva, ma anche la trasmissione di dati non veritieri. Sicché, il comma 3, va riscritto come segue <<*Le amministrazioni aggiudicatrici ed i provveditorati regionali ed interregionali per le opere pubbliche che, senza giustificato motivo, non adempiono a quanto disposto dal comma 2 ovvero forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri, sono assoggettati alle sanzioni rispettivamente previste dall'articolo 6, comma 11, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*>>.

Ad evitare, poi, che la revisione straordinaria dei certificati esecuzione lavori e fatture sia limitata a scoprire solo falsi materiali, e allo scopo di consentire che possano essere scoperti anche possibili falsi ideologici da parte delle stazioni appaltanti, occorrerebbe ampliare i poteri di verifica attribuiti al Nucleo di polizia tributaria, prevedendo che quest'ultimo proceda, quanto meno a campione, a verificare la corrispondenza degli importi contrattuali degli appalti, ed eventuali perizie di variante e suppletive, dichiarati nei certificati di esecuzione lavori, rispetto a quanto stabilito nei contratti di appalto e negli atti di approvazione delle varianti.

8. L'art. 6 dello schema diventa art. 5 e va rubricato <<*Compiti del Ministero delle infrastrutture e dell'Autorità*>>.

8.1. Nel co. 1 non è chiaro l'ambito delle competenze istruttorie del Ministero e dell'Autorità.

Sembrirebbe infatti che solo il Ministero possa individuare quali sono i dati discordanti e segnalarli all'Autorità, mentre questa possa solo adottare i provvedimenti finali.

Se questo è l'intento della norma, lo stesso non può essere condiviso.

Infatti, la vigilanza sul sistema di qualificazione SOA compete, in via primaria, all'Autorità di vigilanza, secondo il codice n. 163 del 2006; e, se è vero che l'art. 40, co. 4, lett. f *bis*) del codice, demanda al regolamento generale il compito di disciplinare le modalità per assicurare, nel quadro delle rispettive competenze, l'azione coordinata in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione, si tratta, tuttavia, appunto, di rinvio al regolamento generale, non al regolamento oggetto del presente parere.

In tale quadro va chiarita l'esatta portata dell'art. 253, co. 21, del codice, che, quanto alla revisione straordinaria degli attestati SOA, ne demanda le modalità operative non ad un regolamento dell'Autorità di vigilanza (che, pure, gode di autonomia organizzativa e regolamentare), ma ad un regolamento ministeriale, stabilendo che su tale regolamento sia previsto il parere non vincolante dell'Autorità (e non più l'intesa, come era nella originaria versione dell'art. 253, co. 21, del codice).

La straordinarietà dell'opera di revisione giustifica un intervento, del pari straordinario, del Ministero delle infrastrutture, in deroga alla regola generale della vigilanza intestata all'Autorità, e della competenza ordinaria di quest'ultima ad effettuare annualmente verifiche a campione sugli attestati SOA.

Tuttavia l'art. 253, co. 21, del codice, va letto in coerenza con il complessivo sistema di vigilanza sulle SOA, che, nel codice, è affidato all'Autorità di vigilanza: una lettura coerente induce a ritenere che l'art. 253, co. 21, abbia inteso prevedere, oltre che la competenza regolamentare del Ministero, nella fase operativa un intervento collaborativo del Ministero stesso, in deroga alla regola generale secondo cui il controllo sugli attestati SOA compete all'Autorità di vigilanza, che lo effettua annualmente a campione

Ma, appunto, tale intervento collaborativo, va da un lato circoscritto alla fase istruttoria, restando il potere decisionale intestato all'Autorità (come già correttamente dispone il presente schema di regolamento), e, dall'altro lato, non può comportare una competenza istruttoria esclusiva in capo al Ministero.

Deve pertanto essere meglio chiarito che Ministero e uffici dell'Autorità sono entrambi competenti in ordine alla fase istruttoria di verifica dei dati non confermati.

Data la complessità e vastità della revisione, andrebbe anche prevista una divisione interna del lavoro, per evitare duplicazioni e dispersioni.

Il primo comma potrebbe essere così riformulato: <<L'Autorità, tramite gli uffici interni da essa individuati, nonché il Ministero delle infrastrutture, che accede anche per via telematica ai dati pervenuti all'Osservatorio, compiuti gli eventuali ulteriori accertamenti, individuano i dati non confermati, e li segnalano al consiglio dell'Autorità, man mano che vengono individuati, e comunque non oltre il termine di trenta giorni (alternativa: 45 giorni, se il termine di 180 giorni viene ridotto a 150) dalla scadenza del termine di cui all'articolo 4, comma 2 (nota: ex articolo 5, comma 2). Il Ministro delle infrastrutture e il consiglio dell'Autorità concordano i criteri di distribuzione degli affari tra uffici del Ministero e uffici dell'Autorità>>.

8.2. Nel comma 2 va fissato il termine per i provvedimenti conclusivi dell'Autorità. Come si è già rilevato, l'art. 253, co. 21, impone un termine complessivo di 12 mesi per la conclusione della verifica, comprensiva dei provvedimenti finali.

Pertanto all'inizio del comma 2 le parole <<L'Autorità>> vanno sostituite con <<L'Autorità, nei successivi trenta giorni (alternativa: 45 giorni, se il termine di 180 giorni viene ridotto a 150), e comunque non oltre trenta giorni (alternativa.: 45 giorni se il termine di 180 giorni viene ridotto a 150), dalla scadenza del termine di cui al comma 1 (...)>>.

Con i provvedimenti indicati nel comma 2 dell'articolo in commento la verifica può dirsi conclusa.

Sicché, le successive attività elencate nei commi 3 e 4 (la revoca dell'attestazione da parte delle SOA, e le sanzioni nei confronti delle SOA inadempienti), possono considerarsi esterne e consequenziali alla verifica, e dunque possono essere successive al termine legale di 12 mesi imposto per la conclusione della verifica.

8.3. Sul piano della correttezza formale del testo:

- nel co. 2, le parole <<al ritiro>> vanno sostituite con <<alla revoca>>;
- nel co. 3, sostituire <<veridici>> con <<veritieri>>;

- nel co. 4 sostituire <<nei termini stabiliti dai commi 2 e 3>> con <<nel termine stabilito dal comma 3>>.

9. Infine, quanto alla correttezza formale dell'intero schema di regolamento, si ricorda la necessità del rispetto dei criteri dettati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per la redazione degli atti normativi.

Si segnala, in particolare, che le parole d.P.R., D.lgv., art., ovunque compaiono, vanno sostituite, rispettivamente, con <<decreto del Presidente della Repubblica>>, <<decreto legislativo>>, <<articolo>>.

P.Q.M.

Esprime parere favorevole con osservazioni.

Il Presidente della Sezione f.f.

(G. Paolo Cirillo)

L'Estensore

(Rosanna De Nictolis)

Il Segretario d'adunanza

(Sara Foderaro)