Autorità Nazionale Anticorruzione

VIGILANZA CONTRATTI PUBBLICI

MANUALE SULL'ATTIVITÀ DI QUALIFICAZIONE PER L'ESECUZIONE DI LAVORI PUBBLICI DI IMPORTO SUPERIORE A 150.000 EURO

INDICE

****

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – REQUISITI GENERALI E DI INDIPENDENZA DELLE SOA ……p. 17

1_1_1) Premessa sulla natura giuridica delle società organismo di attestazione e sulla nozione di indipendenza ……..……p. 17

1_1_2) Statuto ……...p. 19

1_1_3) Soci ……....p. 21

Divieti soggettivi di carattere assoluto (66, co.1 d.p.r. 207/2010)

Limitazione alla partecipazione al capitale delle SOA (66, co. 2 d.p.r. 207/2010)

Partecipazioni subordinate a valutazioni dell'Autorità (66, co. 3 e 4 d.p.r. 207/2010) - Rinvio

1_1_4) Composizione e struttura organizzativa …….. p. 28

1_1_5) Giusto prezzo delle azioni……p. 31

CAPITOLO II – PROCEDIMENTO DI RILASCIO AUTORIZZAZIONE ALLE SOA ……..p. 33

1_2_1) Istanza di autorizzazione……p. 33

1_2_2) Procedimento di autorizzazione…….p. 36

1_2_3) Documentazione da presentare a pena di improcedibilità dell'istanza……..p. 37

CAPITOLO III-PROCEDIMENTI VOLTI ALL'ACCERTAMENTO INDIPENDENZA DELLE SOA ...p. 41

1_3_1) Controlli semestrali …….p. 42

Primo controllo semestrale

Controlli semestrali successivi al primo

1_3_2) Verifica sul possesso dei requisiti morali…….p. 45

1_3_3) Verifiche sui requisiti tecnici dei dipendenti……p. 46

Requisiti tecnici del direttore tecnico (art. 67, lettera a, d.p.r. 207/2010)

Requisiti tecnici degli altri dipendenti (art. 67, lettere b, c, d.p.r. 207/2010)

CAPITOLO IV – PARTECIPAZIONI AZIONARIE…….p. 49

1_4_1) Regole sull'acquisizione delle partecipazioni azionarie - aumento del capitale sociale in relazione con l'art. 66 d.p.r. 207/2010…….p. 49

Aumento gratuito del capitale sociale

Aumento del capitale sociale a titolo oneroso
documentazione da presentare in caso di istanza di autorizzazione all'acquisizione di azioni per effetto dell'aumento oneroso di capitale sociale

1_4_2) Regole sulla cessione/trasferimento delle partecipazioni azionarie……..p. 64

Procedimento di rilascio del nulla osta al trasferimento azionario

Documentazione necessaria per il rilascio del nulla osta al trasferimento azionario

1_4_3) Regole su rapporto tra capitale sociale e patrimonio netto…….p. 76

1_4_4) Indicazioni sul fenomeno delle partecipazioni indirette……..p. 81

Allegato n. 1 (Cap. IV Parte I) - Dichiarazione aumento capitale……p. 89

CAPITOLO V – LA FUSIONE E LA CESSIONE DI AZIENDA (O DI UN RAMO) TRA SOA…p. 91

1_5_1) Limiti alla fusione tra SOA…….p. 91

1_5_2) Procedimento di fusione tra SOA……...p. 91

1_5_3) La cessione d'azienda - o di un ramo - tra SOA…….p. 93

Adempimenti a carico delle SOA

Sorte dei contratti e dei rapporti in corso al momento della cessione

Responsabilità per gli attestati emessi prima della cessione

1_5_4) Istanza di nulla osta alla cessione dell'azienda e documenti che devono essere allegati ..p. 96

1_5_5) Divieti di trasferimento - Ipotesi rilevanti……..p. 98

****

PARTE II - ATTIVITA' DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – PRINCIPI GENERALI SULL'ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE ……..p. 103

2_1_1) Natura giuridica dell'attestazione di qualificazione e soggetti attestabili……...p. 103

2_1_2) Indicazioni sui flussi procedurali operativi per la corretta gestione delle procedure di attestazione……p. 104

2_1_3) Indicazioni per la qualificazione di specifici soggetti…….p. 113

Holding

Società semplici

Società miste

Consorzio di imprese artigiane

Prosecuzione della società in nome collettivo da parte dell'unico socio sotto forma di impresa individuale

Società cooperative

CAPITOLO II–MODALITÀ DIMOSTRAZIONE REQUISITI AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE ..p.117

2_2_1) Requisiti di ordine generale (art. 78 d.p.r. 207/2010 e 38 d.lgs. 163/2006) ……p. 118

Premessa

Modalità di dimostrazione

Requisiti di carattere generale

2_2_2) Approfondimenti in ordine al concordato preventivo …….p. 141

Il concordato preventivo e le novità introdotte dall'art. 186 bis legge fallimentare

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo ordinario

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo 'con continuità aziendale'

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo 'in bianco'

Indicazioni

2_2_3) Requisiti di ordine speciale (art. 79 d.p.r. 207/2010)…….p. 148

Adeguata capacità economica e finanziaria

Adeguata idoneità tecnica

Adeguata dotazione di attrezzature tecniche art. 79 comma 1 lettera c) d.p.r. 207/2010

Adeguato organico medio annuo

Indicazioni per l'individuazione del periodo documentabile per la dimostrazione della cifra d'affari, dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e dell'adeguato organico medio annuo.

2_2_4) Approfondimenti in ordine all'attestazione dei consorzi stabili……p. 171

2_2_5) Schede sinottiche……....p. 174

CAPITOLO III – ATTESTATO DI QUALIFICAZIONE …… ..p. 197

2_3_1) Domanda di qualificazione e variazioni ……..p. 197

Integrazione di attestazioni già rilasciate mediante inserimento di nuove categorie e nuove Classifiche

Riconducibilità o meno all'ipotesi di "variazione minima" della cessione/conferimento dell'impresa individuale, a seguito della morte del titolare, all'impresa costituita dagli eredi in forma societaria

Riconducibilità all'ipotesi di "variazione minima" della donazione di impresa individuale con continuazione dell'esercizio da parte dei donatori sotto forma di società

Riconducibilità all'ipotesi di "variazione minima" della trasformazione societaria

Variazione dell'attestazione in caso di sottoposizione a misure di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575 o al sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p.

2_3_2) Vicende del contratto di attestazione …….p. 204

Sull'ammissibilità di una cessione tra imprese del contratto di attestazione stipulato con una SOA

Sorte del contratto in caso di mancato pagamento del corrispettivo

2_3_3) Ridimensionamento/vicende delle attestazioni…….p. 206

Possibilità di ridimensionamento dell'attestazione per cause diverse dal venir meno dei requisiti di qualificazione

Rilevanza dell'annullamento o del ridimensionamento dell'attestazione di qualificazione nelle procedure di gara o durante l'esecuzione del contratto

2_3_4) Utilizzo dei lavori subappaltati per la qualificazione…….p. 215

2_3_5) Termini di rilascio delle attestazioni …….p. 219

CAPITOLO IV – QUALIFICAZIONE MEDIANTE UTILIZZO DEI REQUISITI RIVENIENTI DA TRASFERIMENTI AZIENDALI……p. 223

2_4_1) Quadro normativo: Codice e Regolamento……p. 223

2_4_2) Definizione di azienda, ramo, cessione……...p. 225

Elementi costitutivi della fattispecie

Elementi oggetto di cessione

Rapporti di lavoro

Contratti d'opera. Rinvio

Concetto di trasferimento aziendale idoneo ai fini della qualificazione

2_4_3) Procedimento di rilascio della nuova attestazione a seguito di cessione di ramo d'azienda ..p. 234

Elementi che la SOA deve valutare

Procedimento di annotazione dell'operazione di trasferimento

2_4_4) Riattestazione del soggetto dante causa……..p. 246

2_4_5) Rilevanza della cessione in fase di gara e di esecuzione del contratto…….p. 247

2_4_6) Affitto di azienda……p. 249

2_4_7) Comodato ……...p. 250

2_4_8) Decorrenza……...p. 252

Allegato 2 (Cap. IV Parte II) - Linee guida definite dall'Autorità per la perizia di stima ai sensi dell'art. 76, comma 10, d.p.r. 207/2010……...……..p. 253

Allegato 3 (Cap. IV Parte II) - Informazioni da inviare in caso di richiesta di attestazione a seguito di cessione……p. 257

CAPITOLO V – VERIFICA TRIENNALE……p. 259

2_5_1) Verifica triennale……...p. 259

2_5_2) Requisiti di carattere generale……...p. 261

2_5_3) Requisiti di carattere strutturale…….p. 261

CAPITOLO VI - TARIFFE E ULTERIORI INDICAZIONI……..p. 265

2_6_1) Tariffe applicabili per il rilascio dell'attestazione……..p. 265

Tariffe di primo rilascio, per revisione e variazione dell'attestazione

Variazioni che non producono effetti diretti su categorie o classifiche

Variazioni dell'attestazione per riduzione di categorie o classifiche

Casi particolari di variazioni

2_6_2) Incremento convenzionale premiante……p. 270

2_6_3) Indicazioni su specifiche categorie…….p. 280

2_6_4) Valutazione dei certificati di esecuzione lavori nella categoria OG11……..p. 292

2_6_5) Determinazione del costo totale degli interventi (C.T.N.)……...p. 294

***

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO

CAPITOLO I – CASELLARIO INFORMATICO E IMPRESE……p. 301

3_1_1) Casellario delle imprese qualificate per lavori di importo superiore a € 150.000…p. 301

3_1_2) Casellario delle imprese di lavori di importo uguale o inferiore a € 150.000…….p. 310

CAPITOLO II – CASELLARIO INFORMATICO E SOA……..p. 313

3_2_1) Obblighi delle SOA nei confronti del Casellario informatico……p. 313

3_2_2) Attrezzatura informatica e archivi elettronici delle SOA per la comunicazione delle

informazioni all'Osservatorio……...……p. 315

3_2_3) Modalità di utilizzo del Forum SOA…….p. 320

3_2_4) Correttezza dei dati presenti nelle attestazioni SOA inserite nel Casellario informatico……...p. 321

CAPITOLO III – CASELLARIO INFORMATICO E STAZIONI APPALTANTI……p. 323

3_3_1) Funzionalità del Casellario informatico per le stazioni appaltanti…….p. 323

***

PARTE IV - CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ

CAPITOLO I – IL SISTEMA DI QUALITÀ AZIENDALE……p. 329

4_1_1) Il sistema di qualità aziendale……p. 329

***

PARTE V - CERTIFICATI ESECUZIONE LAVORI

CAPITOLO I – INDICAZIONI GENERALI…….p. 337

5_1_1) Criteri di valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi……..p. 337

5_1_2) Certificati di esecuzione lavori……...p. 339

CAPITOLO II – VERIFICHE TELEMATICHE……p. 341

5_2_1) CEL telematici e verifiche da parte delle SOA……...p. 341

CAPITOLO III – CASI PARTICOLARI DI COMPILAZIONE DEI CEL……...p. 345

5_3_1) CEL e accordi quadro……..p. 345

5_3_2) CEL relativi a contraenti generali……p. 345

5_3_3) CEL relativi a lavori eseguiti all'estero…….p. 346

***

PARTE VI - PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO I - APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA……p. 351

6_1_1) Premessa……p. 351

6_1_2) Fattispecie sanzionatorie *ex* art. 73 d.p.r. 207/2010……..p. 352

6_1_3) Sospensione o decadenza dell'autorizzazione ad attestare (art. 73, comma 3, d.p.r. 207/2010)……...p. 353

CAPITOLO II – LINEE GUIDA OPERATIVE……..p. 363

6_2_1) Linee guida operative……p. 363

***

PARTE VII - VIGILANZA SULLE ATTESTAZIONI/SANZIONI ALLE IMPRESE

CAPITOLO I – LA VERIFICA DELLE ATTESTAZIONI……..……p. 401

7_1_1) Procedimento di verifica delle attestazioni, da parte dell'Autorità- art. 71 d.p.r. 207/2010……..……....p. 401

7_1_2) Verifica a campione delle Attestazioni da parte dell'Autorità, art. 71 d.p.r. 207/2010 e onere di controllo da parte della SOA sulle certificazioni dalla medesima rilasciate, in caso di errore…….p. 404

7_1_3) Procedimento di verifica dei requisiti di attestazione, da parte delle SOA *ex* art. 40, comma 9 *ter*, d.lgs. 163/2006…….p. 404

7_1_4) Procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* e *quater*, d.lgs. 163/2006 per l'ipotesi di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione....p. 407

7_1_5) Verifica da parte delle SOA delle attestazioni rilasciate da altra SOA - Procedimento *ex* art. 75 d.p.r. 207/2010……p. 409

Allegato n. 4 (Cap. I Parte VII) – Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 75 d.p.r. 207/2010…….p. 413

CAPITOLO II - RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA PER DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE IN SEDE DI ATTESTAZIONE E PER MANCATO RISCONTRO ALLE RICHIESTE DELL'AUTORITÀ…p. 419

7_2_1) Fattispecie sanzionabili……..……..p. 419

7_2_2) Sanzioni per mancata risposta alle richieste formulate dall'Autorità ai sensi dell'art. 6 comma 9 d.lgs. 163/2006……...……..p. 419

7_2_3) Sanzioni comminate a seguito di segnalazione da parte delle SOA……p. 421

7_2_4) Sanzioni comminate per la produzione di informazioni e documenti non Veritieri……..p. 422

7_2_5) Obbligo di comunicazione delle notizie relative alla variazione dei requisiti di carattere generale e delle variazioni di direzione tecnica e relativa sanzione…….p. 424

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – REQUISITI GENERALI E DI INDIPENDENZA DELLE SOA

CAPITOLO II – PROCEDIMENTO DI RILASCIO AUTORIZZAZIONE ALLE SOA

CAPITOLO III – PROCEDIMENTI VOLTI ALL'ACCERTAMENTO DELL'INDIPENDENZA DELLE SOA

CAPITOLO IV – PARTECIPAZIONI AZIONARIE

Allegato n. 1 (Cap. IV Parte I) – Dichiarazione aumento Capitale

CAPITOLO V – LA FUSIONE E LA CESSIONE DI AZIENDA (O DI UN RAMO) TRA SOA

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – REQUISITI GENERALI E DI INDIPENDENZA DELLE SOA

1_1_1) Premessa sulla natura giuridica delle società organismo di attestazione e la nozione di indipendenza

Le Società organismi di attestazione (SOA) sono organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità, che svolgono funzioni pubblicistiche.

Lo svolgimento delle funzioni pubblicistiche ha portato il Legislatore a prescrivere il rispetto del principio di indipendenza non solo nell'attività di attestazione che deve essere esercitata «garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori» dell'organismo così come espressamente previsto dall'art. 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti anche "Codice"), ma, prima di tutto, nella composizione e nella struttura organizzativa della SOA.

Infatti, l'art. 64, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti anche "Regolamento") stabilisce che «La composizione e la struttura organizzativa della SOA deve assicurare, anche in presenza di eventuali situazioni di controllo o di collegamento, individuate secondo quanto previsto dall'art. 2359 c.c., il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori».

Il successivo comma 5 dell'art. 64 citato prescrive che «Le SOA devono dichiarare ed adeguatamente documentare entro 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi, le eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza».

I principi d'indipendenza ed imparzialità devono dunque connotare la stessa «composizione e…struttura organizzativa» della SOA legittimando, pertanto, l'inibizione di ogni forma di conflitto di interessi anche solo potenzialmente pregiudizievole per l'indipendenza della SOA.

Il requisito dell'indipendenza deve caratterizzare l'organizzazione della società di attestazione in modo stabile e permanente.

A tal fine sono attribuiti all'Autorità specifici poteri di vigilanza che, ancor prima di espletarsi sugli atti delle SOA, riguardano l'accertamento della sussistenza degli elementi che contribuiscono a delineare la nozione di indipendenza e della loro permanenza in capo alla SOA medesima. Appare evidente che il requisito di indipendenza costituisce, altresì, il presupposto dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione secondo il procedimento delineato nella successiva Parte II del presente Manuale.

Tuttavia, il principio di indipendenza non è un concetto definito 'a priori' dal Legislatore, bensì attuato sulla base di varie disposizioni normative che, dettagliando il contenuto dell'art. 40, comma 3, del Codice, costituiscono un sistema di norme che richiede adeguata interpretazione[1].

[1] Il Regolamento di attuazione del Codice contiene alcune disposizioni che, richiamando testualmente la nozione di indipendenza, forniscono alcuni elementi utili, anche se non esaustivi, a definirne portata e contenuto. Ad esempio, il co. 4 dell'art. 64 del Regolamento sulla composizione e la struttura organizzativa delle SOA, citato nel testo. Il successivo art. 65 che richiama l'attività di vigilanza dell'Autorità sulla composizione azionaria delle SOA, finalizzata a valutare, tra l'altro, la persistenza del requisito di indipendenza. Il co. 4 dell'art. 66 precisa, inoltre, che l'Autorità può vietare il trasferimento della partecipazione azionaria della SOA quando essa può influire sulla correttezza della gestione della SOA o può compromettere il requisito dell'indipendenza. Vi è, poi, la lettera d) del co. 1 dell'art. 70 che, disponendo in materia di attività di qualificazione, rammenta che nello svolgimento della propria attività le SOA devono assicurare e mantenere l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e del Regolamento. A prescindere dai riferimenti testuali alla nozione di 'indipendenza', tuttavia, va rilevato che l'intero Capo II del Titolo III del Regolamento detta un sistema di norme che forniscono gli strumenti per individuare i contenuti necessari del requisito di indipendenza di giudizio e per verificarne l'effettiva sussistenza in capo alle SOA. Nel sistema di norme considerato, ai fini della definizione della nozione di indipendenza di giudizio, particolare rilevanza assume anche l'art. 66 che, disciplinando in materia di partecipazioni azionarie alle SOA, legittima il controllo dell'Autorità sui conflitti di interesse che possano menomare l'indipendenza della SOA, ammettendo un controllo costante sul fatto che l'attività di attestazione sia esercitata in modo neutrale, imparziale, con indipendenza di giudizio, con modalità non discriminatorie e senza conflitti di interesse. Importante, inoltre, l'art. 67 rubricato 'requisiti tecnici delle SOA', in quanto attraverso la puntuale definizione di tali requisiti si assicura quel livello adeguato di esperienza, preparazione e capacità/competenza della SOA che costituisce una importante garanzia di indipendenza (cfr. Cons. St., 9 settembre 2008, n. 4299).Rilevanti sono, inoltre, gli artt. 65 e 68 del Regolamento, da leggere in combinato disposto, che riguardano nello specifico i poteri di vigilanza ed autorizzazione da parte dell'Autorità, poteri preordinati, ancora una volta, ad assicurare l'imprescindibile requisito dell'indipendenza di giudizio. Ed ancora, come già sopra peraltro indicato, l'art. 70 del Regolamento nella definizione di tariffe per l'attività di qualificazione contribuisce, attraverso la definizione per via normativa delle modalità di retribuzione dell'attività delle SOA, a ridurre la presenza di qualunque interesse commerciale, prevedendo inoltre che nello svolgimento della propria attività le SOA devono agire in modo da garantire imparzialità ed equo trattamento ed assicurare e mantenere l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice (art. 70, co. 1, lettere c - d). Importante anche la previsione contenuta nell'art. 71, co. 1, lettera b), del Regolamento, dalla quale si ricava che le SOA devono avere un comportamento tale da eliminare qualsiasi possibilità di conflitti di interesse. A tal fine, il comportamento tipico di una SOA è costituito dall'astenersi dal rilascio dell'attestato di qualificazione nei casi in cui possa sorgere un conflitto di interesse. Infine completano il quadro normativo le disposizioni in merito alle sanzioni che possono essere inflitte alle SOA (art. 73, in particolare, nei vari commi) in caso di violazioni di obblighi atti ad assicurare il possesso ed il mantenimento dei requisiti generali ed a prevenire lesioni al principio dell'indipendenza di giudizio. Si tratta di sanzioni che, nei casi più gravi, giungono fino al provvedimento definitivo della revoca dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di attestazione.

Alla luce di tale sistema di norme, che trova i suoi riferimenti tanto nel Codice dei contratti quanto nel Regolamento attuativo, gli elementi costitutivi della nozione di indipendenza di una SOA possono essere ricostruiti come segue:

- osservanza delle disposizioni di legge in materia di costituzione e partecipazione al capitale azionario (art. 64, co. 3 del Codice e art. 66 del Regolamento);
- adeguata composizione e struttura organizzativa, secondo i criteri definiti dall'Autorità (in attuazione dei principi definiti dall'art. 64, co. 4 del Regolamento).

Il contenuto della nozione di indipendenza va quindi ricostruito attraverso l'analisi di dettaglio della disciplina relativa ai singoli elementi costitutivi.

1_1_2) Statuto

La qualificazione delle SOA quali società per azioni porta a ritenere che i requisiti di ordine generale di cui all'art. 64 del Regolamento (denominazione, capitale sociale, attività, composizione e struttura organizzativa) debbano sussistere ed essere attestati nell'atto costitutivo e nello statuto della SOA.

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 milione di euro interamente versato, l'attività di qualificazione come oggetto esclusivo della società sono tutti elementi che vanno espressamente indicati negli atti costitutivi sopra menzionati. Si rende in tal modo possibile l'accertamento della loro sussistenza, accertamento propedeutico all'ulteriore prosecuzione dell'istruttoria sulla domanda di autorizzazione[2] che, in mancanza, risulterebbe inammissibile.

Anche i requisiti tecnici di cui all'art. 67 del Regolamento di cui si dirà nella Parte III del presente Manuale devono essere previsti sin dal momento costitutivo della SOA, sicché occorre sempre includere negli atti sopraindicati (atto costitutivo e statuto), espressamente o per esplicito richiamo alla norma, i seguenti elementi:

- l'indicazione della composizione dell'organico, nei limiti stabiliti dal medesimo articolo al comma 1 per l'organico minimo;
- la previsione della decadenza dalla carica, da dichiararsi a cura degli organi sociali della SOA entro i termini prescritti dal comma 3 del medesimo articolo, dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella SOA qualora perdano il possesso dei requisiti

[2] Per il procedimento di autorizzazione si veda il successivo Capitolo II della presente Parte I.

morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento, richiesti dal comma 2 dell'art. 67 del Regolamento;

- la previsione, anche realizzata attraverso un esplicito richiamo all'art. 67, comma 5 del Regolamento, del possesso di «attrezzatura informatica per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio conforme al tipo definito dall'Autorità». È inoltre necessario indicare il nominativo della persona o la tipologia dell'organo sociale designato per la comunicazione da effettuarsi preventivamente all'Autorità, ai fini del controllo sul trasferimento della partecipazione azionaria e del controllo nel caso in cui il singolo socio o la società, a qualsiasi titolo, intenda acquisire o cedere, direttamente o indirettamente, una partecipazione azionaria in una SOA. La designazione di cui sopra è altresì funzionale alla comunicazione all'Autorità ed alla SOA del successivo avvenuto trasferimento della partecipazione.

Nell'atto costitutivo e nello statuto, infine, dovrà essere contenuta l'indicazione degli organi sociali tenuti a comunicare le eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza (art. 64, comma 5 del Regolamento).

Per quanto riguarda, in particolare, la previsione dell'art. 64 al comma 3, che stabilisce che lo statuto deve prevedere come oggetto esclusivo della SOA lo svolgimento dell'attività di attestazione secondo le norme contenute nel Regolamento, il Consiglio di Stato con la decisione n. 987/2011 ha specificato il contenuto del principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA con riferimento alla relazione con l'attività di certificazione delle imprese. Al riguardo, in particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il principio di esclusività abbia un duplice corollario:

a) un medesimo soggetto non può contemporaneamente svolgere attività di organismo di certificazione e di SOA;

b) un organismo di certificazione non può avere partecipazioni azionarie in una SOA.

Il divieto in questione, nella misura in cui mira ad affermare la neutralità e l'imparzialità dei soggetti chiamati a verificare la sussistenza dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, risulta in linea con i principi comunitari che tutelano la concorrenza. Lo scopo di consentire che alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici partecipino soltanto quei soggetti effettivamente in possesso dei requisiti prescritti giustifica, anche sotto il profilo della proporzionalità, il divieto di esercizio congiunto di attività di attestazione e di certificazione.

Inoltre, sempre sul tema specifico, la Corte Costituzionale (C. cost., 20 maggio 2013, n. 94) ha chiarito che il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA, con il corollario del divieto di contemporaneo svolgimento di attività di certificazione e di attestazione, è un principio materiale che,

in funzione antielusiva, vieta qualsivoglia negozio o meccanismo con cui si raggiunga l'obiettivo, vietato dalla legge, del contemporaneo svolgimento dell'attività di attestazione e di certificazione da parte del medesimo soggetto. Il divieto, pertanto, non si applica solo nel caso di medesimo soggetto giuridico che svolga contemporaneamente attività di attestazione e certificazione, e nel caso di organismo di certificazione che abbia una partecipazione nella SOA, ma si applica anche nel caso in cui vi siano formalmente due distinte società, una di attestazione e una di certificazione, che hanno la medesima compagine societaria, essendo partecipate o controllate dai medesimi soggetti.
Pertanto, la presenza dei medesimi soci in entrambe le società, che non hanno altri soci, è chiaro indice di soggetti che svolgono contemporaneamente attività di attestazione e certificazione, violando il principio dell'esclusività dell'oggetto sociale della SOA. In questo caso non rileva che i soci non svolgano attività gestionale, limitandosi a partecipare al capitale, perché le società sono la loro emanazione e ne subiscono l'influenza determinante. Diversamente ragionando, sarebbe agevole l'aggiramento del divieto legale attraverso la costituzione di una pluralità di società formalmente distinte l'una dall'altra.

Sempre con riferimento al principio di esclusività dell'oggetto sociale, va inoltre ricordato che ai sensi dell'art. 64, comma 3 del Regolamento è fatto divieto alle SOA, pena la decadenza dell'autorizzazione, di erogare servizi di qualsiasi natura ad operatori economici, direttamente ovvero a mezzo di società collegate o di altre società in virtù di rapporti contrattuali. Con riferimento alla nozione di collegamento societario si rinvia a quanto previsto dall'art. 2359 c.c. come in seguito meglio approfondito (paragrafo 1_4_4, Capitolo IV, Parte I).

1_1_3) Soci

Il rispetto del requisito di indipendenza della SOA impone una disciplina specifica anche con riferimento ai soci. Infatti il Regolamento attribuisce all'Autorità il potere di autorizzare l'acquisto delle azioni di una SOA, valutando caso per caso il rispetto del principio di indipendenza (art. 66, comma 4 del Regolamento) fissando altresì limiti alla partecipazione azionaria di alcuni soggetti ritenuti a priori incompatibili con l'attività di una SOA.

Preliminarmente, alla luce del disposto normativo vanno definiti i limiti alla partecipazione azionaria alle SOA.

In questi termini devono adeguatamente essere considerati i commi 1, 2, 4 e 6 dell'art. 66 del Regolamento che disciplinano distinte ipotesi.

Il comma 1 dell'art. 66 individua puntualmente categorie di soggetti che non possono possedere a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, partecipazioni al capitale di una SOA. In questo caso il divieto attiene alle caratteristiche soggettive, in termini generali ed astratti, delle categorie individuate.
Il comma 2 pone dei limiti percentuali alla partecipazione di altri soggetti che potrebbero inficiare l'indipendenza della SOA.
Il comma 4 dell'art. 66 specifica, inoltre, che l'Autorità può negare l'autorizzazione ad operazioni di trasferimento azionario che possono compromettere il requisito dell'indipendenza della SOA di cui all'art. 64, comma 4 del Regolamento o influire sulla sua corretta gestione. Si tratta, pertanto, di un potere di veto esercitabile con riguardo all'operazione di trasferimento oggettivamente considerata, e non alle caratteristiche soggettive del titolare della partecipazione.
Il comma 6 dell'art. 66 non individua, in termini generali ed astratti, divieti di natura soggettiva ulteriori rispetto a quelli espressi dal comma 1 e dunque non amplia in sé il novero dei soggetti cui è vietato possedere partecipazioni in SOA, ma legittima l'Autorità a verificare, in concreto, con riferimento a soggetti diversi da quelli indicati nel comma 1, che l'attività svolta dal soggetto titolare della partecipazione non sia tale da influire potenzialmente sulla corretta gestione della SOA o comprometterne il requisito di indipendenza. A tal fine, l'Autorità può precisare in astratto i criteri ed i canoni del controllo su soggetti diversi da quelli di cui al comma 1, ritenuti, per ragioni soggettive, potenzialmente pericolosi per la correttezza gestionale e per l'indipendenza delle SOA, fermo restando che poi la verifica va condotta, in concreto, caso per caso (Cons. St., 6 aprile 2011, parere n. 852).

Divieti soggettivi di carattere assoluto (art. 66, comma 1, d.p.r. 207/2010)

Non possono essere soci, né diretti né indiretti, di una SOA, ai sensi dell'art. 66, comma 1, del Regolamento :

a) i soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) del Regolamento ossia amministrazioni aggiudicatrici, organismi di diritto pubblico, enti aggiudicatori, altri soggetti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti definiti dall'articolo 3, commi 25, 26, 29, 31, 32 e 33 del Codice;
b) i soggetti di cui all'art. 3 comma 1 lettera ff) del Regolamento ossia organismi di certificazione, intesi come organismi di diritto privato che rilasciano i certificati di conformità del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000 ;
c) i soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici di lavori, di cui all'art. 34 del Codice;
d) i soggetti che offrono servizi di progettazione, società di professionisti e società di ingegneria di cui all'art. 90, comma 1 del Codice;

e) Regioni e Province autonome.

La norma è chiara, formalmente, nell'individuare i soggetti che non devono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente od indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA, includendo, fra gli altri, i soggetti di cui art. 34 del Codice dei contratti pubblici, ossia tutti i soggetti cui possono essere affidati contratti pubblici. Va precisato, al riguardo, che il Legislatore, con legge 12 luglio 2011, n. 106[3], ha introdotto la precisazione che il divieto alla partecipazione al capitale delle SOA opera «limitatamente ai soggetti ammessi a partecipare alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori». È stata in tal modo superata l'incertezza interpretativa legata alla evenienza che un semplice riferimento all'art. 34 del Codice, operato dal primo comma dell'art. 66 in esame, senza ulteriori precisazioni, potesse invece legittimare una estensione del divieto anche alle imprese che partecipano alle procedure di affidamento di servizi e forniture, in ragione del diverso ambito applicativo del Codice rispetto alla l. 109/94 cui l'art. 8 del d.p.r. 34/2000 faceva in origine rinvio.
Alla luce di quanto sopra, pertanto, sono escluse dalla possibilità di possedere partecipazioni azionarie nelle SOA tutte le imprese che partecipano alle procedure di affidamento dei lavori.

Per quanto riguarda la categoria di soggetti indicati nella lettera a) della superiore elencazione, la sua composizione si può ulteriormente definire ai sensi dell'art. 3, commi 25, 26, 29, 31, 32 e 33 del Codice come segue:

- le amministrazioni aggiudicatrici sono: le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi comunque denominati costituiti da detti soggetti;

- l'organismo di diritto pubblico è qualsiasi organismo, anche in forma societaria:
  - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
  - dotato di personalità giuridica;
  - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico;

[3] Art. 4, co. 15, lettera b).

- gli enti aggiudicatori comprendono le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche e i soggetti che, non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti;

- gli altri soggetti aggiudicatori sono i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice;

- stazioni appaltanti sono sia le amministrazioni aggiudicatrici, sia gli altri soggetti di cui all'art. 32 del Codice;

- i soggetti aggiudicatori, descritti all'art. 3 comma 32 del Codice, sono soggetti operanti nell'ambito dei settori speciali;

- i concessionari di lavori pubblici, i concessionari di esercizio di infrastrutture destinate al pubblico servizio, le aziende speciali ed i consorzi di enti locali, le società a partecipazione pubblica, 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 all'art. 207 del Codice, qualora operino in virtù di diritti speciali o esclusivi per lo svolgimento di attività che riguardino i lavori, di qualsiasi importo, e comunque i lavori riguardanti i rilevati aeroportuali e ferroviari. La norma, nella sua formulazione attuale, è altrettanto chiara nell'escludere la partecipazione al capitale sociale delle SOA di organismi di certificazione, come indicato nella lettera b) della superiore elencazione. Ciò per tutte le ragioni e secondo le modalità già indicate nel precedente paragrafo 1_1_2[4].

[4] Come precisato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 94/2013, va rilevato che «una volta scelta la soluzione di allocare all'esterno della P.A. i controlli per qualificare gli esecutori di lavori pubblici, articolandoli in due fasi distinte, di differente ambito ed oggetto e attribuite a soggetti diversi, il divieto del congiunto esercizio delle attività di certificazione e di attestazione da parte di uno stesso soggetto (come si ricava chiaramente dal tenore dell'art. 40, comma 3 del Codice) e le limitazioni alla partecipazione al capitale sociale delle SOA per gli organismi di certificazione sono del tutto coerenti con quella scelta e giustificati in particolare dall'esigenza di garantire il trasparente, imparziale ed indipendente esercizio di una funzione di natura pubblica. I divieti sono, infatti, strumentali rispetto allo scopo di assicurare la partecipazione alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici soltanto a quanti possiedono i requisiti prescritti, scongiurando situazioni che, nonostante il formale rispetto del principio della diversità dei soggetti che esercitano le due fasi del controllo, possono comportarne la sostanziale elusione. La rilevanza dell'insieme di interessi pubblici sottesi allo svolgimento dei controlli e l'esigenza di garantire l'effetto utile della norma censurata e, quindi, la tutela di detti interessi concorre, poi, a rendere anzitutto non ingiustificato il rilievo attribuito a situazioni di conflitto anche meramente potenziali che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Inoltre, fa sì che sia ragionevole la valorizzazione delle stesse in relazione alla SOA come soggetto dotato di propria personalità giuridica ed in riferimento ai suoi azionisti, con riguardo a quelle partecipazioni al capitale sociale che, presuntivamente, possano compromettere i requisiti di indipendenza e neutralità. Ciò vale anche a respingere l'ipotesi di limitare i divieti contestati a quella di certificazione e attestazione di una medesima impresa. Il rischio di un *vulnus* all'assetto competitivo dei due mercati coinvolti va evitato già a monte. L'esigenza di garantire gli assetti concorrenziali dei mercati richiede l'eliminazione di ogni possibile contesto o pratica facilitante la collusione o anche la semplice confusione di interessi».

Per quanto riguarda la categoria di soggetti indicati alla lettera c) della superiore elencazione, ossia soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici di lavori di cui all'art. 34 del Codice, la sua composizione si può ulteriormente dettagliare come segue:

- le imprese individuali, anche artigiane, le società commerciali, le società cooperative;

- i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;

- 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;

- i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui sopra, i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti;

- i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui sopra anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615 *ter* c.c.;

- le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4 *ter*, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33;

- i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE);

-operatori economici, ai sensi dell'articolo 3, comma 22, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi.

Per quanto riguarda la categoria di soggetti indicati alla lettera d) della superiore elencazione, ossia soggetti che offrono servizi di progettazione, società di professionisti e società di ingegneria di cui all'art. 90, comma 1 del Codice, la sua composizione si può ulteriormente dettagliare come segue:

- gli uffici tecnici delle stazioni appaltanti. 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 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 30, 31 e 32 del d.lgs. 267/2000;

- gli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole amministrazioni aggiudicatici possono avvalersi per legge;

- i liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815 e successive modificazioni, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa;

- le società di professionisti;

- le società di ingegneria;

- i prestatori di servizi di ingegneria ed architettura di cui alla categoria 12 dell'allegato II A stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi;

- i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36 del Codice;

- i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui sopra.

L'indicazione relativa ai 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 ad attività professionali tecniche in materia di lavori pubblici (tra cui ingegneri, architetti, geometri, periti edili, diplomati in ingegneria).

È opportuno, inoltre, per quanto riguarda le società di professionisti e di ingegneria, chiarire che la ragione della esclusione risiede nella circostanza che tutti questi soggetti partecipano o hanno titolo a partecipare all'affidamento degli incarichi di progettazione, ai sensi del Codice.

Limitazioni alla partecipazione al capitale delle SOA (art. 66 comma 2, d.p.r. 207/2010)

Il comma 2 dell'art. 66 del Regolamento disciplina la misura e le condizioni della partecipazione al capitale azionario della SOA di determinati soggetti collettivi. La norma, in particolare, prevede che «le associazioni nazionali di categoria 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 SOA nel limite massimo complessivo del 20% del capitale sociale, ed ognuna delle associazioni nella misura massima del 10%». Inoltre, al fine di garantire il principio dell'uguale partecipazione delle parti interessate alla qualificazione, la medesima disposizione ammette la partecipazione al capitale da parte delle predette associazioni di categoria a condizione di reciprocità ossia «qualora nella medesima SOA vi sia partecipazione in uguale misura da parte di associazione di stazioni appaltanti e viceversa».

Il divieto di partecipazione al capitale delle SOA si pone per le associazioni nazionali delle imprese che non abbiano sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro 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.

L'Autorità ritiene di dover fornire indicazioni riguardo al problema se la dizione normativa "una SOA" (art. 66, comma 2) limiti la partecipazione delle associazioni nazionali delle imprese e delle stazioni appaltanti ad una sola SOA. Una attenta lettura del dato normativo sembra 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 SOA. Ne consegue la ammissibilità di partecipazione delle associazioni nazionali anche a più società di qualificazione, rimanendo sempre il limite di partecipazione in ogni SOA 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 SOA partecipate.

Saranno, poi, oggetto di valutazione puntuale le situazioni in cui, per la frammentazione delle altre partecipazioni, il governo delle SOA risulti in capo a dette associazioni. Ciò in quanto una situazione del genere potrebbe in concreto compromettere il rispetto del principio di indipendenza, di imparzialità e di non discriminazione.

Partecipazioni subordinate a valutazione dell'Autorità (art. 66, commi 3 e 4, d.p.r. 207/2010) - Rinvio

A parte le ipotesi, individuate dalla legge, di impossibilità assoluta o relativa alla partecipazione al capitale delle SOA (art. 66, commi 1 e 2 del Regolamento), sopra indicate, in tutti gli altri casi l'Autorità è chiamata ad effettuare, tramite il procedimento indicato dai commi 3, 4 e 6 dell'art. 66 del Regolamento, una valutazione concreta volta a stabilire se la presenza dell'eventuale socio nella compagine sociale non faccia venir meno, in capo alla SOA, i requisiti di indipendenza, di imparzialità e di non discriminazione o comunque possa influire sulla corretta gestione (art. 66 comma 6 del Regolamento).

Si tratta di una valutazione che deve concentrarsi sulla eventuale concomitanza di una pluralità di elementi che possono determinare una lesione del principio di indipendenza.

Con riferimento al procedimento ed all'ambito di verifica del rispetto del principio di indipendenza nel caso di partecipazioni e cessioni azionarie di una SOA, si rinvia a quanto descritto nel successivo Capitolo III della presente Parte I del Manuale

1_1_4) Composizione e struttura organizzativa della SOA

La nozione di indipendenza viene posta, dal comma 4 dell' articolo 64 del Regolamento, direttamente in relazione con la composizione e la struttura organizzativa della SOA, nonché con l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario tale da determinare comportamenti non imparziali o discriminatori.
In questo contesto il requisito dell'indipendenza viene garantito attraverso due distinte modalità :

a) il divieto di accesso alla struttura organizzativa, per soggetti che sono in linea generale detentori di interessi commerciali o finanziari incompatibili con la funzione della SOA;
b) l'obbligo di astensione della SOA dall'attestare le imprese quando soggetti ammessi a far parte della struttura organizzativa della SOA, vengano a trovarsi, con riferimento a specifici casi di attestazione, in presenza di interessi commerciali o finanziari incompatibili.

Al fine di individuare l'ambito soggettivo della verifica, in considerazione del fatto che la norma di riferimento distingue tra la "composizione della SOA" e la sua "struttura organizzativa", può precisarsi che per composizione si intendono gli organi sociali, quali consiglio di amministrazione e assemblea dei soci, mentre per struttura organizzativa ci si riferisce a tutto il personale della SOA.

Pertanto, saranno oggetto di verifica i soggetti di seguito elencati:

- amministratori;
- soci;
- personale in organico minimo ed extra organico.

Con riferimento all'ambito oggettivo delle verifiche, fermo restando che tale ambito va definito di volta in volta con riferimento alla specifica fattispecie, l'Autorità ritiene che indici di presenza di interessi commerciali o finanziari incompatibili con il requisito dell'indipendenza possano essere desunti dal quadro normativo e, pertanto, potrà assumere rilevanza la riconducibilità dei soggetti sopra elencati a quelle categorie di soggetti, enti o società che, ai sensi dell'art. 66 del Regolamento, non possono possedere partecipazioni azionarie nelle SOA. L'accertamento della sussistenza del requisito di indipendenza andrà quindi verificata con particolare attenzione con riferimento alle seguenti ipotesi che, tuttavia, vengono individuate solo a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- soggetto dipendente o che riveste cariche direttive o elettive in amministrazioni aggiudicatrici, organismi di diritto pubblico, enti aggiudicatori, altri soggetti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti. Nel caso in cui questi soggetti abbiano forma societaria, essere socio - anche indiretto - membro del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale, del comitato esecutivo o direttore tecnico[5];
- soggetto dipendente, socio - anche indiretto -, membro del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale, del comitato esecutivo o direttore tecnico di organismi di certificazione[6];
- rientrare tra i soggetti indicati agli articoli 34 (limitatamente ai soggetti ammessi a partecipare alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori) e 90, comma 1, del Codice, come libero professionista, imprenditore, socio - anche indiretto -, membro del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale, del comitato esecutivo o direttore tecnico o dipendente;
- soggetto dipendente o che riveste cariche direttive o elettive in regioni e province autonome;

[5] Nel caso del dipendente di un'amministrazione pubblica, si può ricordare che un'eventuale autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza ad assumere una partecipazione societaria in una SOA (o, per estensione, ad assumere un ruolo nella composizione o nell'organizzazione della SOA) rileva unicamente nell'ambito del rapporto di pubblico impiego in relazione al quale il dipendente deve chiedere l'autorizzazione per incarichi ed attività extraistituzionali che possano incidere sul rapporto lavorativo e fa escludere un'incompatibilità tra le due attività (dipendente pubblico e membro di una SOA) solo per quel che rileva nell'ambito del rapporto di pubblico impiego. Tuttavia, ciò non vale per quel che attiene alla compatibilità in relazione ai requisiti di indipendenza della SOA. In altri termini, se un soggetto può in astratto essere dipendente pubblico e socio di una SOA (o assumere un ruolo nella composizione o nell'organizzazione della SOA) senza nuocere al rapporto di impiego, non è necessariamente vero il contrario, potendo tale contemporaneità, in astratto, nuocere ai requisiti di indipendenza della SOA. (Cons. St., 16 febbraio 2011, n. 987 - Caso Di Nardo)

[6] Con riferimento alla partecipazione ad organismi di certificazione, si ritiene che la *ratio* del divieto per una SOA di svolgere contemporaneamente attività di certificazione o di partecipare ad organismi di attestazione potrebbe essere vanificata ove venisse consentito non alla SOA in quanto tale, ma ad uno o più soggetti facenti parte della sua struttura o della sua organizzazione, di avere interessi nell'attività di certificazione.

- soggetto dipendente o che riveste cariche direttive o elettive in associazioni nazionali di categoria che hanno sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro dipendenti delle imprese edili ed affini o di comparto, o di associazioni nazionali rappresentative delle stazioni appaltanti.

In tutte queste ipotesi, si ribadisce indicate solo a titolo esemplificativo, ove fosse ravvisabile un pericolo astratto di conflitti di interessi, questo potrebbe essere sufficiente a sorreggere la rigida posizione di escludere partecipazioni societarie potenzialmente inquinanti.

Va inoltre rilevato che in assenza di indicazioni normative in relazione alla qualità di persona fisica o giuridica socia della SOA, si deve ritenere che la verifica debba riguardare oltre che la persona fisica, anche la persona giuridica.

L'efficace accertamento dell'assenza di interessi commerciali o finanziari che possano incidere sul requisito dell'indipendenza di giudizio impone, inoltre, di estendere l'ambito soggettivo della verifica anche a soggetti che, pur non rivestendo direttamente uno dei ruoli sopra indicati (dipendenti o soci della SOA), stanno in relazione a quei soggetti in posizione tale da poterne influenzare la capacità di giudizio (ambito soggettivo mediato). In questo caso vanno, tuttavia, contemperate due esigenze: da un lato la necessità di rendere effettiva ed efficace la verifica, impedendo l'intromissione, in via 'mediata', di interessi incompatibili con l'indipendenza della SOA; dall'altro lato la necessità di rendere comunque possibile e tempestiva la verifica evitando di ampliarne eccessivamente l'ambito. A tal fine l'Autorità ritiene di includere nell'ambito soggettivo mediato delle verifiche tutti i soggetti che, nei confronti di soci, amministratori e dipendenti di volta in volta sottoposti a verifica si trovano in una delle seguenti posizioni:

- coniuge, convivente;
- madre, padre, figli, fratelli/sorelle.
- nonni, nipoti (figli dei figli)[7].

Resta ferma la possibilità per l'Autorità, ove lo ritenesse necessario in relazione al caso specifico, di estendere l'ambito soggettivo della verifica ad ulteriori soggetti rispetto ai quali l'accertamento venga ritenuto imprescindibile ai fini di una completa valutazione.

[7] L'estensione della verifica obbligatoria fino a questo grado di parentela è coerente con il recente disposto dell'art. 1, comma 35, lettera c) della l. 190/2012 , in ragione delle funzioni pubblicistiche svolte dalle SOA.

1_1_5) Giusto prezzo delle azioni

Legato al tema dell'indipendenza è il prezzo delle azioni di una SOA. Infatti, laddove tale prezzo risulti anomalo, questo potrebbe essere un indicatore, unito ad altri indici rivelatori, che il soggetto acquirente le azioni della SOA sia un socio fittizio che nasconda un socio occulto in conflitto di interessi con la SOA.

In tal caso, al fine di garantire il rispetto del principio di indipendenza, l'Autorità potrà richiedere al socio cessionario ed alla SOA documentazione ulteriore rispetto a quanto già prodotto, al fine del rilascio del nulla osta all'acquisto.

Al fine di valutare la congruità del prezzo dell'azione si chiarisce che con la previsione dell'art. 64, comma 2 del Regolamento l'entrata in vigore del nuovo Regolamento attuativo del Codice ha determinato l'incremento del capitale sociale minimo delle SOA da € 516.456,90 ad € 1.000.000, incremento obbligatorio a pena di decadenza della autorizzazione ad attestare. La legge nello specifico caso delle SOA prevede, inoltre, che il capitale sia versato interamente, a differenza di quanto disposto dalla disciplina generale (codice civile art. 2464) che richiede, alla sottoscrizione dell'atto costitutivo, il versamento presso una banca di almeno il venticinque per cento dei conferimenti in denaro.

Con riferimento al valore delle azioni della SOA, esso può non essere sempre lo stesso: la medesima azione, nei diversi momenti della vita della società, oppure in relazione allo scopo per il quale essa viene presa in considerazione, può assumere valori differenti. In particolare, è possibile distinguere tra 'valore nominale' che è il valore stampato sul titolo; 'valore di emissione' che è il prezzo che l'azionista deve versare alla società emittente per acquistare l'azione all'atto della sua emissione. La distinzione si pone in quanto le azioni possono essere emesse alla pari, ossia a un prezzo uguale al valore nominale, oppure sopra la pari, a un prezzo superiore del valore nominale. È vietata l'emissione di azioni sotto la pari. Va poi considerata la nozione di 'valore corrente' che è quello che si forma sul mercato per effetto dell'incontro fra domanda e offerta, che prende il nome di quotazione. Ed ancora, il 'valore patrimoniale' è dato dal rapporto fra il patrimonio netto contabile e il numero delle azioni; il 'valore di rimborso' rappresenta la quota che ricevono gli azionisti in caso di scioglimento della società o di riduzione del capitale sociale.

Tra le diverse nozioni di 'valore' sopra indicate, quella di valore 'nominale' assume la maggiore importanza, in quanto le azioni sono tutte del medesimo ammontare e identico valore nominale, perché rappresentano la medesima frazione del capitale sociale nominale. Per valore reale delle azioni si intende il valore che si ottiene dividendo il patrimonio netto della società per il numero totale delle azioni emesse. Il valore reale varia nel tempo in relazione all'andamento economico della società e risulta dal bilancio d'esercizio. Il valore di mercato è invece il prezzo di scambio delle azioni. Con

riferimento alle SOA, a parte le indicazioni di dettaglio che verranno fornite nel Capitolo IV, Parte I del presente Manuale, al fine di evitare la circolazione delle azioni ad un prezzo 'anomalo' che potrebbe essere indice di operazioni lesive dell'indipendenza della SOA si forniscono specifiche indicazioni sulla individuazione del prezzo 'congruo' nel successivo paragrafo 1_4_2) Capitolo IV, Parte I del presente Manuale.

Occorre, infine, considerare che anche le azioni, così come ogni altro bene immateriale facente parte del patrimonio di un soggetto privato, sono soggette alle forme di circolazione previste dal codice civile. Deve dunque ritenersi ammissibile, accanto alla vendita, anche la donazione, adeguatamente giustificata, nella ricorrenza di tutti i presupposti di legge.

Con riferimento alle tipologie delle verifiche dell'Autorità volte all'accertamento dell'indipendenza delle SOA, occorre distinguere tra il momento iniziale, ossia il controllo finalizzato al rilascio dell'autorizzazione, per il quale si fa riferimento al disposto dell'art. 68 del Regolamento ed a quanto indicato nel Capitolo III, Parte I del presente Manuale, ed il controllo successivo, che viene effettuato nel corso dell'attività della SOA ed al quale sono correlati specifici obblighi di comunicazione da parte della SOA all'Autorità per il quale si fa riferimento al Capitolo III.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 23/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 25 maggio 2000, n. 80;

Determinazione n. 39/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 8 agosto 2000, n. 128;

Determinazione n. 38/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 8 agosto 2000, n. 128;

Determinazione n. 5/2004;

Determinazione n. 6/2004;

Determinazione n. 10/2004;

Comunicato alle SOA n. 36/2004;

Comunicato alle SOA n. 40/2004.

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO II– PROCEDIMENTO DI RILASCIO AUTORIZZAZIONE ALLE SOA

La natura giuridica delle SOA, quali società per azione di diritto speciale rispetto al modello societario del codice civile, connessa alla funzione pubblicistica alle stesse attribuita impone che lo svolgimento dell'attività di attestazione sia subordinata al rilascio di autorizzazione da parte dell'Autorità, secondo le modalità indicate nell'art. 68 del Regolamento attuativo del Codice dei contratti.

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

- la prima relativa alla domanda di autorizzazione da parte della SOA istante;

- la seconda relativa al rilascio del provvedimento di autorizzazione.

1_2_1) Istanza di autorizzazione

In ordine all'istanza di autorizzazione assumono rilievo le condizioni di ammissibilità della domanda, previste dall'articolo 68, comma 2 del Regolamento, il quale contiene l'elencazione dei documenti che la SOA deve presentare e che vengono di seguito illustrati:

a) Atto costitutivo e statuto sociale. L'atto costitutivo e il relativo statuto sociale della SOA istante devono essere presentati in copia autentica, corredati dal certificato attestante l'iscrizione della società nel Registro delle imprese, rilasciato in data non anteriore a 180 (centottanta) giorni dalla presentazione dell'istanza.

b) Elencazione della compagine sociale e 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 SOA, 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 SOA 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 non discriminazione. Per una definizione delle nozioni di

'controllo' e 'collegamento' si rinvia a quanto più diffusamente illustrato nel Capitolo IV della presente Parte I.

c) Organigramma della SOA istante, comprensivo dei *curricula* dei soggetti che ne fanno parte. La previsione di cui all'articolo 68, comma 2, lettera c) del Regolamento evidenzia che costituisce condizione di ammissibilità della domanda il solo organigramma della SOA istante, comprensivo dei *curricula*, con cui viene rappresentata la professionalità di ciascun componente della struttura organizzativa. Tale organigramma contiene, infatti, l'indicazione delle figure professionali previste dall'art. 67 del Regolamento come costitutive dell'organico minimo della SOA, oltre all'indicazione delle ulteriori figure eventualmente presenti nella struttura organizzativa. Indicatore dell'esperienza professionale dei dipendenti "laureati" è, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lettera b, l'aver maturato nel settore dei lavori pubblici un'esperienza almeno triennale avendo svolto una parte rilevante della propria attività nei processi di progettazione e realizzazione relativi a tale settore. Si precisa che la SOA istante, al momento della presentazione dei documenti, potrà richiedere di fornire 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, così come specificato nel successivo paragrafo 1_2_2). In tal caso, la formalizzazione di tali contratti e la loro presentazione all'Autorità costituisce condizione indispensabile ai fini del rilascio del provvedimento di autorizzazione.

d) Dichiarazione del legale rappresentante circa l'inesistenza delle situazioni previste dall'art. 64, comma 6, in capo alla SOA istante, ai suoi amministratori, ai legali rappresentanti, ai soci e al personale di cui all'art. 67, comma 2 del Regolamento. Al fine di consentire la verifica della insussistenza dei fatti ostativi al rilascio dell'autorizzazione, la dichiarazione del legale rappresentante va resa nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, sottoscritta dal legale rappresentante. Si precisa, altresì, che nella dichiarazione di cui all'articolo 64 comma 6, lettera e), oltre alla eventuale sussistenza di casi di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, con riguardo agli amministratori, legali rappresentanti e direttori tecnici, vanno anche indicate le sentenze di cui all'art. 175 del codice penale. Le suddette dichiarazioni devono essere rese anche se negative.

e) Certificato del Casellario giudiziario relativo agli amministratori, ai legali rappresentanti, ai soci e al personale della SOA istante, di cui all'art. 67, comma 2 del Regolamento.

f) Documento contenente la definizione delle procedure che, conformemente a quanto stabilito dall'Autorità (vedi Parte II, Capitolo 1, paragrafo 2 del presente Manuale), saranno utilizzate per l'esercizio dell'attività di attestazione.

g) Polizza assicurativa stipulata con impresa di assicurazione autorizzata alla copertura del rischio cui si riferisce l'obbligo, per la copertura delle responsabilità conseguenti all'attività svolta, avente massimale non inferiore a sei volte il volume di affari prevedibile. Con riferimento ad eventuali difficoltà che la SOA dovesse avere nella determinazione del volume di affari prevedibile, si rammenta che questo volume, in ogni caso, deve essere congruo rispetto all'ipotizzabile normale attività espletabile in funzione del capitale di rischio versato e, altresì, rispetto all'organigramma presentato.

Inoltre, vanno allegate all'istanza di autorizzazione, a pena di improcedibilità della stessa, il certificato di iscrizione della SOA nel registro delle imprese, in corso di validità o, in alternativa, una dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 445/2000, nonché copia autentica del documento di attestazione del versamento dell'intero capitale di almeno un milione di euro.

Al fine di verificare l'adeguatezza delle attrezzature informatiche di cui dispone la SOA rispetto agli obblighi di comunicazione nei confronti dell'Osservatorio, la SOA istante deve altresì fornire, in fase di presentazione della domanda di autorizzazione, anche la documentazione comprovante la dotazione della struttura informatica, conforme al tipo definito dall'Autorità (vedi paragrafo 3_2_2), Capitolo II, Parte III del presente Manuale), secondo quanto previsto dall'art. 67, comma 5 del Regolamento. Ove la SOA istante intenda rinviare la produzione della documentazione stessa al momento successivo all'esame da parte dell'Autorità del possesso dei requisiti e delle condizioni di cui agli articoli 64, 65, 66 e 67, dovrà, in sede di richiesta, comunque produrre una relazione dettagliata sull'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.

Si rammenta, in ultimo, che, sempre ai sensi dell'art. 68 del Regolamento, l'Autorità a fini istruttori può chiedere ulteriori informazioni ed integrazioni alla documentazione fornita dalla SOA istante e, in tal caso, il tempo necessario per acquisire le richieste integrazioni non si computa nel termine di 60 (sessanta) giorni entro il quale l'Autorità, per legge, deve concludere il procedimento di autorizzazione di cui appresso si dirà.

Il diniego di autorizzazione non impedisce la presentazione di una nuova istanza.

1_2_2) Procedimento di autorizzazione

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione, l'Autorità valuta, sulla base di tutta la documentazione sopra indicata al paragrafo 2_1_1), la sussistenza delle condizioni e dei requisiti previsti dagli articoli 64, 65, 66 e 67 del Regolamento per la costituzione della SOA.

Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione deve essere concluso, ai sensi dell'art. 68, comma 3, del Regolamento, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dal ricevimento dell'istanza. La decorrenza del termine è data dal giorno di assunzione al protocollo dell'ANAC-Vigilanza contratti pubblici dell'istanza di autorizzazione presentata dalla SOA. La verifica circa l'avvenuta assunzione a protocollo dell'istanza entro il suddetto giorno potrà essere agevolmente effettuata dalla SOA in quanto:

a) la data della ricezione materiale dell'istanza sarà rilevabile, nell'ipotesi in cui l'istanza venga consegnata direttamente dalla SOA presso la sede dell'Autorità, dalla ricevuta di avvenuta consegna rilasciata dall'ufficio competente. Nell'ipotesi in cui l'istanza venga fatta pervenire attraverso spedizione postale, dalla ricevuta di ritorno, se trasmessa via posta elettronica certificata (PEC) dalla ricevuta digitale di avvenuta consegna del messaggio di posta certificata;

b) la data dell'avvenuta assunzione a protocollo sarà rilevabile dalla comunicazione di avvio del procedimento di autorizzazione, in quanto verrà indicata dall'Autorità, in aggiunta agli elementi informativi previsti dall'art. 8, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il procedimento è da intendersi concluso con l'adozione della delibera di autorizzazione (provvedimento autorizzativo) o di diniego di autorizzazione da parte dell'Autorità. Al fine di consentire una tempestiva verifica del rispetto del termine per la conclusione del procedimento, nella comunicazione dello stesso, effettuata nelle forme previste dall'ordinamento vigente che assicurino la prova della ricezione da parte dei soggetti interessati, ivi inclusa la posta elettronica certificata, verrà indicato il giorno di assunzione della predetta delibera.

Sono ipotesi di sospensione del termine previsto per la conclusione del procedimento:

- richieste istruttorie da parte dell'Autorità. Il termine resta sospeso per il tempo occorrente per acquisire le integrazioni necessarie;
- richiesta, da parte della SOA istante, di rinvio della presentazione di contratti di lavoro e/o della documentazione comprovante l'attrezzatura informatica, tramite una sostanziale integrazione successiva della documentazione che deve corredare l'istanza di autorizzazione. In questo caso la

sospensiva decorre dal giorno della comunicazione alla SOA da parte dell'Autorità dell'esito positivo della verifica degli altri documenti presentati dall'istante e permane fino all'acquisizione, nel senso specificato, dei contratti di lavoro e/o della documentazione comprovante l'attrezzatura informatica.

Con riferimento alla documentazione che la SOA deve allegare alla istanza di autorizzazione, si precisa che, in mancanza di uno o più documenti o di una o più dichiarazioni, fatte salve le ipotesi di rinvio sopra indicate, l'Autorità dichiarerà l'improcedibilità con conseguente necessità di presentare una nuova istanza. Parimenti, l'Autorità dichiarerà improcedibile l'istanza nell'ipotesi di mancata sottoscrizione o di sottoscrizione da parte di persona fisica che non riveste la qualità di legale rappresentante della SOA e nell'ipotesi di mancata indicazione dell'oggetto dell'istanza.

Nel caso in cui i documenti e le dichiarazioni allegati all'istanza presentino irregolarità di tipo formale sanabili, diverse, dunque, da quelle sopra indicate, l'Autorità provvederà a richiedere la loro regolarizzazione ai sensi dell'art. 68, comma 3, del Regolamento e detta richiesta determinerà la sospensione del decorso del termine per la conclusione del procedimento sino all'avvenuta ricezione della documentazione regolarizzata.

Nel caso in cui la SOA, senza formalmente chiedere alcun rinvio, abbia tuttavia dichiarato nell'istanza di autorizzazione di volersi avvalere della facoltà di presentare la documentazione comprovante la stipula dei contratti di assunzione delle figure professionali previste come costitutive dell'organico minimo della società e/o la documentazione comprovante l'attrezzatura informatica, l'Autorità procederà a richiedere tale documentazione ai sensi dell'art. 68, comma 3, del Regolamento con conseguente sospensione del termine per la conclusione del procedimento sino all'avvenuta ricezione della documentazione medesima.

1_2_3) Documentazione da presentare a pena di improcedibilità dell'istanza

Nei paragrafi precedenti sono state illustrate le regole del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione all'attività di attestazione alle SOA ed è stato precisato che la mancanza dei documenti e degli allegati all'istanza di autorizzazione ne determina l'improcedibilità con conseguente necessità di presentarne una nuova.

Nel dettaglio si indicano forma e contenuto dell'istanza e dei documenti da allegare.

L'istanza di autorizzazione, sottoscritta dal legale rappresentante della SOA, deve indicare:

- la richiesta espressa di autorizzazione all'attività di attestazione *ex* articolo 68, comma 2 del Regolamento;
- la denominazione sociale;
- la sede legale;
- i numeri telefonici, di telefax e i recapiti di posta elettronica (ivi inclusa la PEC);
- l'elenco dei documenti allegati;
- l'eventuale richiesta di esercitare la facoltà di presentare la documentazione comprovante la stipula dei contratti di assunzione delle figure professionali previste come organico minimo;
- l'eventuale richiesta di esercitare la facoltà di presentare la documentazione dell'attrezzatura informatica conforme al tipo definito dall'Autorità, fermo restando che in sede di istanza dovrà essere prodotta una relazione dettagliata sull'attrezzatura informatica di cui la SOA istante intende dotarsi.

Condizioni di improcedibilità dell'istanza di autorizzazione sono:

1. istanza non sottoscritta;
2. istanza che non contenga la richiesta di autorizzazione *ex* articolo 68, comma 2 del Regolamento;
3. mancanza dell'atto costitutivo e dello statuto della SOA, in copia autentica rilasciata da notaio;
4. mancanza del certificato di iscrizione della SOA nel registro delle imprese, in corso di validità o della relativa dichiarazione sostitutiva, ai sensi del d.p.r. 445/2000;
5. mancanza di copia autentica del documento di attestazione del versamento dell'intero capitale sociale di almeno un milione di euro;
6. mancanza del documento contenente l'elencazione della compagine sociale sottoscritto dal legale rappresentante;
7. mancanza della dichiarazione del legale rappresentante circa eventuali situazioni di controllo o di collegamento, da rendersi nelle forme della dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi d.p.r. 445/2000;
8. mancanza del documento, sottoscritto dal legale rappresentante, contenente l'organigramma della SOA e mancanza dei *curricula* dei soggetti che ne fanno parte sottoscritti dagli interessati. Se la SOA nella domanda non ha richiesto di esercitare la facoltà di trasmettere i documenti comprovanti la stipula dei contratti di assunzione dell'organico minimo dopo l'esame dei requisiti da parte dell'Autorità, oltre al documento contenente l'organigramma, dovranno essere

presentati, altresì, copia autentica dei contratti di assunzione a tempo indeterminato delle figure professionali dell'organico minimo nonché la dichiarazione del direttore tecnico di non svolgere analogo incarico presso altre SOA, da rendersi nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi del d.p.r. 445/2000;

9. mancanza della dichiarazione del legale rappresentante circa l'inesistenza delle situazioni previste dall'articolo 64, comma 6, del Regolamento in capo alla SOA, ai suoi amministratori, ai legali rappresentanti o direttori tecnici e al personale di cui all'art. 67, comma 2 del Regolamento, da rendersi nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi del d.p.r. 445/2000;
10. mancanza del certificato del Casellario giudiziario, in corso di validità, relativo agli amministratori, ai legali rappresentanti, ai soci e al personale di cui all'art. 67, comma 2 del Regolamento;
11. mancanza del documento contenente le procedure che, conformemente a quanto stabilito dall'Autorità, saranno utilizzate per l'esercizio dell'attività di attestazione, secondo quanto previsto dall'art. 68, comma 2, lettera f) del Regolamento, sottoscritto dal legale rappresentante;
12. mancanza della copia della polizza assicurativa stipulata ai sensi e con il contenuto di cui all'articolo 68 ,comma 2, lettera g) del Regolamento;
13. mancanza del documento, sottoscritto dal legale rappresentante, contenente la relazione dettagliata sull'attrezzatura informatica di cui la SOA dispone.

Si precisa, altresì, che la carenza della forma indicata per l'istanza e per i documenti da allegare determina la richiesta di regolarizzazione, ai sensi dell'articolo 68, comma 3 del Regolamento, con relativa sospensione del decorso del termine per la conclusione del procedimento sino ad avvenuta regolarizzazione.

Il Presente Capitolo sostituisce i seguenti Atti dell'Autorità:

Determinazione n. 23 del 7 aprile 2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 25 maggio 2000, n. 80;

Determinazione n. 39 del 27 luglio 2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 8 agosto 2000, n. 128;

Comunicato del Presidente del 27 luglio 2000.

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO III - PROCEDIMENTI VOLTI ALL'ACCERTAMENTO DELL'INDIPENDENZA DELLE SOA

L'art. 64, comma 5 del Regolamento prevede il dovere della SOA di comunicare all'Autorità ogni potenziale confitto di interesse in quanto tenuta a dichiarare e adeguatamente documentare entro 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi le eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei a influire sul requisito di indipendenza.

Al fine di consentire il controllo del permanere del requisito dell'indipendenza, l'Autorità indica alle SOA di compiere controlli semestrali sulla propria composizione e struttura organizzativa, da effettuarsi tramite visure presso le Camere di commercio, industria e artigianato. Acquisite le visure camerali, le SOA sono tenute a trasmettere una comunicazione in ordine all'esito dei riscontri effettuati, segnalando le eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza. In particolare, le SOA devono trasmettere all'Autorità una relazione sulle risultanze delle informazioni acquisite con allegate, eventualmente, le visure e gli altri eventuali documenti da cui emergano le circostanze rilevanti.
Le valutazioni effettuate dalla SOA nella suddetta relazione sono assoggettate al sindacato dell'Autorità, alla quale compete il giudizio definitivo sulla rilevanza delle circostanze comunicate ai fini della persistenza del requisito di indipendenza della SOA.
Ove vengano riscontrate circostanze destinate ad incidere negativamente sulla persistenza del requisito dell'indipendenza, l'Autorità potrà valutare se le stesse determinino una situazione di compromissione o di pericolo tale da richiedere che il soggetto, cui le circostanze si riferiscono, venga estromesso dalla società, oppure se le condizioni di indipendenza possano essere salvaguardate attraverso una condotta di astensione dallo svolgimento dell'attività di attestazione nei confronti di soggetti determinati.
Come precisato dal Consiglio di Stato (parere n. 852 del 6 aprile 2011), sussiste, infatti, un obbligo di astensione, secondo i principi generali, quando l'atto di attestazione da adottarsi possa essere viziato dalla presenza di un interesse economico personale, anche meramente potenziale, a che l'atto abbia un certo contenuto piuttosto che un altro; inoltre, la personalità dell'interesse va valutata non solo in considerazione della SOA come soggetto, ma anche in relazione ai suoi azionisti ed amministratori.

Le presenti indicazioni, destinate a garantire uniformità di comportamento, non limitano il potere di controllo dell'Autorità che potrà effettuare, oltre ad un controllo generalizzato, anche verifiche a campione, sia sulla documentazione acquisita nello svolgimento dei controlli semestrali sia sulla

eventuale ulteriore documentazione che intenda acquisire. In relazione alla documentazione da acquisire per i controlli semestrali, si rinvia a quanto dettagliato nel seguente paragrafo 1_3_1).

Viene, pertanto, posto in capo alle SOA l'onere di conservazione (con le stesse modalità adottate per la documentazione delle imprese attestate) della documentazione acquisita nell'ambito dei controlli semestrali per la trasmissione all'Autorità che ne faccia eventualmente richiesta.

A seguito di procedimenti sanzionatori, relativamente alla contestata mancata comunicazione in ordine a situazioni che potevano comportare il venir meno del requisito di indipendenza di giudizio, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione delle SOA sui doveri di informazione e di accertamento di eventuali ipotesi che possano riflettersi sul permanere dei requisiti che hanno consentito l'autorizzazione.

In primo luogo si ritiene utile segnalare alle SOA la necessità di prevedere l'attivazione di periodiche visure camerali, evidenziando che i soggetti tenuti alle comunicazioni ed alla veridicità dei dati trasmessi sono i titolari dei poteri di legale rappresentanza o di gestione in ambito societario, sui quali grava anche l'obbligo di accertamento dell'esistenza di situazioni che incidono sull'indipendenza delle SOA e sono, dunque, responsabili delle dichiarazioni rese all'Autorità.

Rileva, inoltre, sempre ai fini del controllo esercitato dall'Autorità, il comportamento negligente dell'organo sociale che non abbia accertato condizioni di sopravvenuta incompatibilità.

La condotta colposa è da rinvenire anche nel non aver attivato materialmente alcun accertamento volto a verificare se, all'interno della struttura societaria, siano intervenute circostanze idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza. Infatti, già dalla visura presso le Camere di commercio, può rilevarsi se siano in atto situazioni degne di far alzare la soglia di attenzione e tali da essere tempestivamente comunicate all'Autorità.

L'obbligo di accertare che non ricorrano situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza grava, come responsabilità professionale, sui titolari di cariche sociali (legale rappresentante, amministratore unico, amministratore delegato) i quali, pertanto, non potranno addurre a loro discolpa la mancata comunicazione da parte di soggetti interni alla SOA, essendo in prima persona chiamati a rendersi parte attiva nei controlli.

1_3_1) Controlli semestrali

Al fine di consentire alle SOA e all'Autorità il controllo sul rispetto del principio d'indipendenza ed assenza di interessi di cui all'art. 64, comma 4 e dei requisiti morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento:

a) i soci;
b) gli amministratori;

c) il personale (indipendentemente dal fatto che rientri o meno nel c.d. organico minimo);
d) i sindaci

devono trasmettere alla SOA una dichiarazione sostituiva di atto notorio ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che indichi:

- lo stato civile: se coniugati, separati, divorziati dovranno dichiarare le generalità del coniuge; se conviventi, le generalità complete del soggetto convivente; se non coniugati, dovranno dichiarare di essere celibe e/o nubile[8];
- il c.d. nucleo di famiglia storico: dovranno comunicare a tal fine le generalità complete[9] del padre, della madre, degli eventuali fratelli e sorelle, dei nonni, dei nipoti (figli dei figli);
- dovranno, inoltre, comunicare le generalità complete dei componenti del nucleo familiare attuale (oltre al coniuge, figli, figli dei figli, ed eventuali altri soggetti conviventi).

I soggetti di cui alle lettere a), b) e c) dovranno altresì trasmettere alla SOA una dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 445/2000 in cui attestino il possesso dei requisiti di indipendenza ai sensi dell'art. 64, comma 4 del Regolamento, nonché dei requisiti morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento.

I soggetti di cui alla lettera d) dovranno altresì trasmettere alla SOA una dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 445/2000 in cui attestino il possesso dei requisiti di indipendenza ai sensi dell'art. 64, comma 4 del Regolamento.

Nel caso in cui uno dei soci della SOA sia persona giuridica, le suddette dichiarazioni dovranno essere prodotte da tutti gli amministratori e soci persone fisiche. Inoltre, il legale rappresentante del socio persona giuridica dovrà fornire alla SOA dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4, del Regolamento, nonché il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 64 comma 6.

Nel caso in cui vi sia un socio persona giuridica del socio della SOA, il suo legale rappresentante dovrà, a sua volta, fornire alla SOA dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e

[8] La suddetta dichiarazione deve essere coordinata con quella concernente l'eventuale convivenza, nel senso che in caso di un "rapporto" di convivenza, non ci si potrà limitare a rilasciare un generica dichiarazione circa lo *status* di celibato, ma si dovrà necessariamente dichiarare il "rapporto" di convivenza.
[9] Per generalità complete si intendono: il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, il codice fiscale (se uno di tali soggetti fosse coniugato, anche le generalità complete del coniuge).

l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4, del Regolamento. I suoi soci persone fisiche e gli amministratori dovranno rendere ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui sopra (riguardante: stato civile, nucleo di famiglia storico, generalità complete componenti) e i suoi soci persone giuridiche dovranno produrre la dichiarazione del legale rappresentante di cui sopra.

I termini fissati per l'invio da parte della SOA all'Autorità della documentazione relativa ai controlli semestrali sono 15 aprile e 15 ottobre di ogni anno.

La SOA dovrà effettuare le visure camerali su tutti i soggetti indicati nelle suddette dichiarazioni nonché trasmettere all'Autorità una relazione, a firma del legale rappresentante, circa l'esito dei riscontri semestrali effettuati.

In caso di esito positivo delle verifiche, la SOA dovrà inviare all'Autorità la dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 resa dal rappresentante legale della SOA che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4 del Regolamento e il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento.

In caso di esito negativo, la SOA e per essa il legale rappresentante, dovrà relazionare in modo dettagliato e puntuale circa eventuali criticità riscontrate, allegando idonea documentazione.

Le SOA dovranno altresì inviare l'organigramma aggiornato e il certificato integrale del Casellario giudiziale di tutti i soggetti sopra menzionati (ad esclusione dei familiari) e, quanto alla SOA, il DURC e l'attestazione di regolarità fiscale dell'Agenzia delle entrate.

Le dichiarazioni sostitutive sopra richiamate dei soggetti controllati di ci alle lettere a), b), c) e d) dovranno essere inviate dalla SOA all'Autorità una sola volta, nonché ogniqualvolta le informazioni in esse contenute vengano a modificarsi.

Si precisa, infine, che è rimessa all'Autorità la valutazione in ordine al rispetto del principio di indipendenza di cui all'art. 64 comma 4 del Regolamento e del possesso dei requisiti morali di cui all'art. 64 comma 6 del Regolamento.

Le SOA, pertanto, sono tenute a comunicare nel termine di 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi qualunque circostanza che possa implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza ovvero che incida sul possesso dei requisiti morali.

1_3_2) Verifica sul possesso dei requisiti morali

L'art. 67, comma 2 afferma che «il personale delle SOA nonché i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle SOA ed i soggetti che svolgono attività in maniera diretta o indiretta in nome e per conto delle SOA, devono possedere i requisiti morali previsti dall'art. 64, comma 6».
Pertanto, amministratori, soci, sindaci e dipendenti delle SOA devono possedere il requisito morale previsto dall'art. 64, comma 6, del Regolamento e dimostrarne la sua persistenza in ogni occasione di verifica.
I requisiti morali richiesti dalla norma citata impongono che per ciascuno dei soggetti sopra indicati:

- non sia pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423*),* né sussiste alcuna delle cause ostative di decadenza, sospensione o divieto previste dall'art. 67 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575), né è stato emanato un provvedimento da cui derivi il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;

- non sia stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sulla affidabilità morale o professionale o per delitti finanziari;

- non vi sia responsabilità per errore professionale grave formalmente accertato;

- non vi sia responsabilità per aver reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni richieste o all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza o per aver utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento, non veritiera.

Ai sensi dell'art. 67, comma 3 del Regolamento il venire meno di tali requisiti «determina la decadenza dalla carica per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle SOA». La decadenza deve essere dichiarata dagli organi sociali delle SOA entro 15 (quindici) giorni dalla conoscenza del fatto e implica altresì che la SOA, nei successivi 15 (quindici) giorni dalla dichiarazione

di decadenza, informi l'Autorità. Ai sensi dell'art. 67, comma 4 del Regolamento, il venir meno dei requisiti di cui all'articolo 64, comma 6 per il personale delle SOA determina l'avvio delle procedure di legge per la risoluzione del rapporto di lavoro subordinato, in relazione alle quali, ancora una volta, la SOA, nei 15 (quindici) giorni dall'avvio della procedura di risoluzione, deve informare l'Autorità.

1_3_3) Verifiche sui requisiti tecnici dei dipendenti

Le verifiche sui requisiti tecnici che devono essere posseduti dai dipendenti delle SOA ai sensi dell'art. 67 del Regolamento si eseguono al momento dell'assunzione.
A tal fine si specifica quanto segue.

Requisiti tecnici del direttore tecnico (art. 67, lettera a, d.p.r. 207/2010)

Con specifico riferimento ai requisiti per l'assunzione del direttore tecnico ai sensi dell'art. 67, comma 1 lettera a) del Regolamento va rilevato che, al momento dell'attribuzione dell'incarico, il soggetto deve essere iscritto al relativo albo professionale. La formula usata dal Legislatore ha ingenerato la convinzione che la locuzione «al momento dell'attribuzione dell'incarico» debba essere interpretata nel senso che il direttore tecnico debba cancellarsi dall'albo subito dopo la sottoscrizione del contratto. A tale riguardo, si precisa che la previsione dell'iscrizione all'albo professionale al momento dell'attribuzione dell'incarico sembrerebbe stata concepita dal Legislatore nella convinzione che il soggetto che sottoscrive il contratto, in qualità di direttore tecnico di una SOA, debba possedere tutti i requisiti non solo di natura tecnica, ma anche di carattere deontologico garantiti dall'iscrizione all'albo e non nella convinzione di un successivo dovere del direttore tecnico di cancellarsi dall'albo. Correlata all'iscrizione all'albo, ma diversa nei contenuti, è la questione della possibilità per il direttore tecnico di svolgere incarichi professionali e se, nel caso, tale possibilità riguardi l'attività professionale per conto di committenza sia pubblica che privata. Anche per questa questione occorre valutare non tanto la natura del soggetto per conto del quale il direttore tecnico potrebbe svolgere l'incarico professionale, ma il possibile conflitto di interessi[10] tra l'incarico professionale che il direttore tecnico potrebbe svolgere per

[10] Come è noto, nel nostro ordinamento manca una definizione generale ed astratta esaustiva di 'conflitto di interessi', con conseguente rischio di interpretazioni ambigue e discordanti del precetto normativo che possono legittimare comportamenti poco trasparenti o, peggio, frutto di corruzione o illegalità. Per opportuna chiarezza è, pertanto, necessario fornire una definizione generale di conflitto di interessi in questi termini: il conflitto di interessi è la situazione in cui l'interesse secondario di un soggetto tende ad interferire con l'interesse primario di un'altra parte, verso cui il primo ha precisi doveri e responsabilità. La ricorrenza di una simile fattispecie sarà dunque l'elemento da verificare nei casi concreti. Inoltre, muovendo dall'assunto che è necessario distinguere tra conflitto di interessi reale, potenziale ed apparente, in quanto le tre fattispecie non possono rilevare allo stesso modo, si deve ritenere che il conflitto di interessi che in questa sede rileva è quello potenziale.

conto di committenza pubblica e/o privata e la funzione che dovrebbe esercitare nell'attività di attestazione in qualità di direttore tecnico della SOA. In ragione del potenziale conflitto di interessi tra l'attività oggetto dell'incarico professionale e la funzione esercitata dal direttore tecnico nell'attività di attestazione, è da escludere la possibilità per il direttore tecnico di svolgere incarichi professionali di cui all'art. 90 del Codice per conto di committenza pubblica e/o privata. Tale divieto ricorre chiaramente anche per i dipendenti laureati se iscritti ai relativi albi professionali. Sempre in tema di direttore tecnico, si precisa che lo stesso soggetto deve dichiarare, nella forma di dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 47 del d.p.r. 445/2000, di non svolgere analogo incarico presso altre SOA e tale dichiarazione costituisce documento da allegare all'istanza di autorizzazione.

In tema di struttura organizzativa della SOA, va inoltre chiarito che non sembra preclusa la compatibilità tra l'essere azionista della SOA e contemporaneamente esserne un dipendente, ancorché la SOA sia società per azioni di diritto speciale per la quale, pertanto, valgono le disposizioni dettate dal codice civile in materia.

Requisiti tecnici degli altri dipendenti (art. 67 lettere b, c, d.p.r. 207/2010)

I requisiti tecnici che devono essere posseduti dai dipendenti in organico minimo delle SOA sono disciplinati dall'art. 67 del Regolamento.

Come messo in evidenza dalla giurisprudenza (Cons. St., 9 settembre 2008, n. 4299) con riferimento ai compiti di attestazione, non appare eccessivo attribuire alle SOA gli stessi vincoli che caratterizzano la pubblica amministrazione, primo tra tutti il dovere di imparzialità, che viene a specificarsi come neutralità, stante la natura tecnica delle funzioni, finalizzate ad assicurare la idoneità tecnico-economica dei soggetti che svolgono attività nel settore dei lavori pubblici. Con la conseguenza che le disposizioni normative e regolamentari che riguardano tale settore sono soggette al principio ermeneutico, di derivazione comunitaria, dell'effetto utile. Ciò posto, in considerazione del fatto che il requisito della indipendenza non è definito a priori dalla legge, va messo in evidenza che esso richiede che sussista, in capo alla SOA, «preparazione, esperienza e correttezza», che offrano garanzia in tal senso. L'art. 64, in questi termini, si configura come norma del terzo tipo, la cui interpretazione non può farsi attraverso codici prefissati, sia pure di rango *extra* giuridico, ma implica giudizi di valore, affidati al potere dell'amministrazione (in senso lato riconducibile al concetto di discrezionalità), sindacabile solo sotto profili estrinseci. Indicazioni sulla adeguata 'preparazione, esperienza e correttezza' della SOA possono tuttavia trarsi da alcune indicazioni di legge, come quella dell'art. 67 che definisce i c.d. 'requisiti tecnici' delle SOA. La suddetta disposizione, prevedendo che l'organico minimo della SOA sia costituito da

figure professionali assunte a tempo indeterminato, indica la capacità tecnica organizzativa che devono necessariamente possedere le SOA.
La previsione è tesa a garantire la presenza di competenze tecniche all'interno della struttura adeguate all'importanza della funzione che tali figure professionali devono svolgere. La funzione e la specificità della struttura, prevista come minima dal Regolamento, è incompatibile con contratti in *part-time* sia nel settore privato che nell'ambito del pubblico impiego.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 23/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 25 maggio 2000, n. 80;

Determinazione n. 38/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 8 agosto 2000, n. 128;

Determinazione n. 1/2011 punti 1.3, 1.4;

Comunicato alle SOA n. 36/2004.

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO IV - PARTECIPAZIONI AZIONARIE

Il controllo sull'indipendenza delle SOA, intesa in senso funzionale e non strutturale, si traduce nel controllo che determinate partecipazioni, semplici o mediate, non determinino concretamente una compressione della imparzialità della funzione svolta.

In via generale, giova sottolineare che a fronte di una tendenziale libertà di partecipazione al capitale delle SOA, salvo i divieti contenuti nell'art. 66 del Regolamento (si veda al riguardo il precedente Capitolo I della presente Parte I del Manuale), l'accertamento della partecipazione illegittima all'azionariato delle SOA da parte di soggetti pubblici e privati sarà oggetto di verifica caso per caso da parte dell'Autorità, secondo le modalità e le tempistiche già indicate nel Capitolo 2 della presente Parte I per ciò che attiene alla fase di iniziale autorizzazione e nel Capitolo 3 della presente Parte I per quanto attiene alle verifiche successive

Si precisa che la documentazione prodotta dalla SOA deve consentire anche la verifica delle situazioni di controllo e di collegamento, ai sensi dell'art. 2359 c.c., come verrà meglio illustrato nel successivo paragrafo 1_4_4).

Si precisa che la verifica del requisito dell'indipendenza e dell'assenza di interessi finanziari e commerciali effettuata caso per caso con riferimento all'azionariato della SOA implica non solo la valutazione degli specifici interessi di cui i soci sono portatori, anche in via indiretta, come sopra rilevato, ma richiede, altresì, che tale valutazione sia fatta in ragione della misura della partecipazione di ciascun socio alla società. Ciò in quanto la diversa misura può non essere coerente, per la sua eccessiva frammentazione o concentrazione, con il rispetto dei principi di indipendenza, di imparzialità e di non discriminazione.

1_4_1) Regole sull'acquisizione delle partecipazioni azionarie - aumento del capitale sociale in relazione con l'art. 66 d.p.r. 207/2010

Incide sulla composizione societaria il trasferimento delle partecipazioni, per il quale nel successivo paragrafo 1_4_2) verranno dettate le prescrizioni cui le SOA devono attenersi per ottenere il rilascio del necessario nulla osta dell'Autorità. Va tuttavia presa in considerazione, preliminarmente, la fattispecie dell'aumento del capitale sociale. Ciò in quanto anche in questo caso, pur non essendovi un

atto di trasferimento, resta comunque necessario formulare istanza di nulla osta all'Autorità, secondo le modalità di seguito precisate.

Occorre, a tal fine, distinguere le diverse tipologie di aumento del capitale sociale previste dall'ordinamento giuridico.

Aumento gratuito del capitale sociale

L'aumento gratuito del capitale sociale, disciplinato nell'articolo 2442 c.c., è caratterizzato dalla circostanza che l'aumento viene eseguito imputando a capitale tutto o parte del netto patrimoniale e, quindi, vincolando a capitale una ricchezza che è già nella disponibilità della società. Per questo, siffatta operazione viene anche definita "nominale", con ciò volendosi rimarcare che all'aumento del capitale sociale non corrisponde un concreto aumento del netto patrimoniale della società, che rimane per ciò invariato.

Presupposto dell'aumento gratuito del capitale sociale è, quindi, la presenza di un patrimonio netto eccedente la cifra del capitale sociale. Al riguardo va precisato che la nozione di patrimonio netto non è coincidente con quella del capitale sociale, come può desumersi dall'art. 2424 c.c., lettera A) della voce *passivo*, in quanto oltre ad essere formato dal capitale sociale, comprende anche altre voci, quali la riserva legale, la riserva sovraprezzo, la riserva da rivalutazione, le riserve statutarie, la riserva azioni proprie, altre riserve, utili o perdite portati a nuovo, utili o perdite di esercizio.

L'aumento gratuito del capitale sociale può avvenire anche senza l'emissione di nuove azioni, mediante aumento del valore nominale delle azioni in circolazione (art. 2442 c.c.)

La caratteristica del tipo di aumento qui in esame ne determina la particolare disciplina giuridica, dettata dall'art. 2442 c.c., il quale sancisce che ove l'operazione di aumento gratuito del capitale si realizzi mediante assegnazione di nuove azioni, queste devono avere le stesse caratteristiche di quelle in circolazione e devono essere assegnate gratuitamente agli azionisti in proporzione di quelle da essi già possedute. Ciò al fine di evitare che vi siano alterazioni nella partecipazione al capitale sociale da parte dei soci o nella composizione della compagine sociale.

Il carattere della proporzionalità proprio di questo tipo di aumento e la sua natura gratuita portano ad escludere qualunque tipo di controllo preventivo (con conseguente autorizzazione) da parte dell'Autorità anche in considerazione dell'assenza di nuovi apporti. Tale assenza, inoltre, elimina alla

radice la necessità di procedere alla verifica della capacità reddituale/patrimoniale degli acquirenti delle nuove azioni, come avviene invece nella diversa ipotesi del trasferimento.

Tuttavia, si rende necessario un controllo *ex post* sul merito da parte dell'Autorità, in quanto l'operazione è in grado di incidere potenzialmente sul requisito del capitale - patrimonio netto minimo richiesto dall'art. 64, comma 2 del Regolamento (si veda sul punto anche il successivo paragrafo 1_4_3). Sempre alla stregua del richiamato principio, l'Autorità è anche tenuta a controllare le poste del netto patrimoniale che sono state vincolate a capitale dalle SOA, al fine di valutare la provenienza della provvista attraverso la quale si è costituita la riserva. Ciò in quanto la valutazione nel merito del meccanismo di formazione della riserva è funzionale al controllo, da parte dell'Autorità, del rispetto del principio di indipendenza e di corretta gestione di cui all'art. 64, comma 4 del Regolamento. Per contro, non è compito dell'Autorità verificare le condizioni di legalità dell'operazione descritte dall'art. 2442 c.c., in forza del quale si possono imputare a capitale solo «le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili», in quanto tali condizioni sono soggette al controllo di legalità da parte del notaio che obbligatoriamente è chiamato, ai sensi dell'art. 2436 c.c., a verbalizzare la riunione dell'assemblea straordinaria che delibera l'aumento di capitale.

Per rendere effettivo il controllo da parte dell'Autorità, è necessario che la SOA comunichi preventivamente, cioè prima di procedere all'operazione di aumento gratuito del capitale sociale, le condizioni dell'operazione, indicando la provenienza del denaro utilizzato per la formazione della riserva disponibile da impiegare a capitale secondo le modalità riportate nel *facsimile* di comunicazione contenuto nell'allegato 1 al presente Manuale. Peraltro, tale comunicazione, in quanto non integrante una istanza di autorizzazione preventiva, non preclude l'esecuzione dell'aumento gratuito di capitale, che potrà, quindi, certamente essere realizzato dalla SOA.

La comunicazione preventiva serve, difatti, a consentire all'Autorità di accertare, caso per caso, la regolarità dell'operazione, escludendo che la stessa celi finalità differenti ed in contrasto col dato normativo. A titolo meramente esemplificativo, si supponga, ad esempio, che si utilizzi una "riserva" formata con apporti di terzi a fondo perduto, apporti, quindi, che in forza della loro causa non danno diritto alla restituzione di quanto versato. In questo caso si configurano indizi della presenza di un socio occulto nella SOA che vanno verificati dall'Autorità. Si pensi, ancora, all'impiego di riserve formatesi con la rinuncia alla restituzione di finanziamenti effettuati da terzi o da soci della SOA, anche di maggioranza. In tal caso vi è il rischio che vengano alterati, seppur solo di fatto, i rapporti tra soci, con conseguente potenziale lesione della corretta gestione e del principio di indipendenza.

Una volta perfezionato l'aumento gratuito del capitale sociale, la SOA dovrà altresì inoltrare all'Autorità una comunicazione successiva, da effettuarsi entro 30 (trenta) giorni dalla data di iscrizione della delibera dell'assemblea straordinaria della società nel competente registro delle imprese. Detta comunicazione dovrà essere corredata dalla copia del verbale notarile relativo alla delibera dell'assemblea straordinaria.

Aumento del capitale sociale a titolo oneroso

L'aumento a titolo oneroso del capitale sociale trova per le società per azioni una compiuta disciplina negli artt. 2438 e ss. c.c. che vanno, tuttavia, coordinati con il disposto dell'art. 66 del Regolamento, ed in particolare il comma 3, la cui formulazione letterale comprende anche l'acquisto di azioni realizzato in forza di un aumento oneroso di capitale sociale. La norma prevede, infatti, la necessità del rilascio del nulla osta da parte dell'Autorità in caso di acquisto a qualsiasi titolo di una o più partecipazioni azionarie. In riferimento alla fattispecie, la lettera della legge appare rafforzata dalla necessità di sottoporre al controllo preventivo dell'Autorità non solo e non tanto i trasferimenti delle azioni, ma principalmente ogni variazione della compagine sociale delle SOA a prescindere dal titolo o fonte giuridica di tale variazione. Il procedimento autorizzatorio, al riguardo, è dunque quello che verrà nel dettaglio descritto nel successivo paragrafo 1_4_2), salvo le precisazioni che vengono di seguito riportate.

Le verifiche in questa sede sono finalizzate non solo ad accertare l'indipendenza e l'imparzialità con riferimento alla compagine sociale (art. 64, comma 4 del Regolamento), ma anche il possesso dei requisiti generali che il Regolamento pone in capo ai soci, secondo il dettato dell'art. 64, comma 6, lettere d), e), f) e g).

L'aumento oneroso del capitale sociale è caratterizzato dalla presenza di nuovi apporti di capitale sociale che possono essere richiesti ai soci, oppure ai terzi, a seconda della concreta articolazione che l'aumento del capitale sociale può presentare. In tal caso, alla delibera dell'assemblea deve seguire necessariamente la conclusione di un apposito contratto (c.d. negozio di sottoscrizione) in forza del quale i soci, o in loro vece i terzi, si obbligano ad effettuare gli apporti in denaro o di altri beni in favore della società, ricevendo come corrispettivo le azioni emesse secondo il programma contrattuale specificato nella delibera. Nell'ambito di questo procedimento, la delibera ha il valore e la natura di una vera e propria proposta contrattuale. Tuttavia, la conclusione dei suddetti contratti di sottoscrizione a seguito della delibera, non è ancora sufficiente al perfezionarsi del procedimento di aumento del

capitale sociale. Ed infatti, la legge richiede un ulteriore atto degli amministratori con il quale si attesta che l'aumento di capitale sociale è stato eseguito. Solo a seguito dell'iscrizione nel Registro delle imprese di questo ultimo atto, l'aumento di capitale sociale può essere menzionato negli atti della società (art. 2444 c.c.).

Si deve, poi, ulteriormente distinguere tra aumento inscindibile ed aumento scindibile del capitale sociale, in relazione al fatto che le azioni offerte in sottoscrizione possono non essere sottoscritte, in tutto o in parte, dai destinatari della proposta. Più in particolare, si parla di aumento inscindibile nel caso in cui l'aumento, per essere efficace, deve essere integralmente sottoscritto, secondo quanto indicato dal comma 2 dell'art. 2439 c.c. (ipotesi legale). Tuttavia l'assemblea, derogando a detta previsione, può disporre la c.d. scindibilità e, cioè, la possibilità che l'aumento possa dirsi eseguito ed acquistare efficacia anche se sottoscritto solo in parte.

I destinatari dell' offerta di aumento di capitale sociale, inoltre, hanno il diritto di opzione e il diritto di prelazione. Ed infatti, al fine di salvaguardare i diritti patrimoniali ed amministrativi dei soci, che sono strettamente correlati alla misura della partecipazione al capitale sociale da ciascun socio detenuta, l'ordinamento riconosce loro il diritto di opzione e, cioè, il diritto (potestativo) di sottoscrivere parte dell'aumento di capitale sociale ed altresì il diritto di prelazione sulle azioni non optate dagli altri soci, a condizione che abbiano esercitato il diritto di opzione loro spettante (art. 2441 c.c.).

L' atteggiarsi degli atti di esercizio di questi diritti (di opzione e di prelazione) da parte dei soci, può in concreto determinare profonde variazioni nella misura di partecipazione al capitale sociale. Se ad esempio soltanto alcuni dei soci esercitano il diritto di opzione, è facile comprendere come la parziale sottoscrizione dell'aumento (nel caso di aumento scindibile) finisca per incidere sugli equilibri azionari, determinando un innalzamento della quota di capitale sociale detenuta dal socio che ha esercitato il proprio diritto di opzione, a scapito del o dei soci che, invece, non avendo esercitato i loro diritti, vedono diminuirsi la propria quota di capitale sociale. Lo stesso può avvenire per il caso dell'esercizio del diritto di prelazione. E' indubitabile che tali variazioni in aumento della partecipazione al capitale da parte di alcuni soci (a scapito degli altri) potrebbero in concreto determinare la compromissione del principio di indipendenza a seguito del superamento di una determinata soglia di capitale sociale detenuto da detti soci.

Inoltre, il diritto di opzione, in quanto diritto potestativo a contenuto patrimoniale, dovrebbe in astratto ritenersi cedibile dai soci a terzi oppure ad altri soci. Tale impostazione trova un limite nel dettato normativo che prevede espressamente la cessione del diritto di opzione solo per le società quotate (cfr.

art. 2441, comma 3, ultima parte, c.c.). La giurisprudenza, tuttavia, sulla base dei principi che regolano l'autonomia negoziale dei privati, tende ad ammettere la possibilità della suddetta cessione anche per le società non quotate. Di conseguenza, con riferimento all'aumento di capitale di una SOA, si potrebbe verificare l'ipotesi della cessione, da parte di uno o più soci, del diritto di opzione ad essi spettante a favore di un terzo estraneo alla compagine sociale. In questo caso, però, il terzo dovrà presentare alla SOA e, per il tramite di questa, all'Autorità, l'istanza di nulla osta, corredata della relativa documentazione riportata di seguito, istanza che egli ha diritto di sottoscrivere proprio in forza del diritto di opzione, nel frattempo acquistato. L'istanza, in questo caso, dovrà riportare anche il prezzo di acquisto del diritto di opzione, con l'indicazione analitica delle modalità di pagamento dello stesso, al fine di consentire l'accertamento del requisito patrimoniale reddituale in capo al terzo che acquista le azioni.

Appare in ogni caso indispensabile che, in presenza di una fattispecie di aumento oneroso del capitale sociale, i soci e la SOA forniscano all'Autorità, successivamente all'avvenuta pubblicazione nel Registro delle imprese, dell'offerta di opzione (art. 2441, comma 2, c.c.), e una volta scaduto il termine per l'esercizio del relativo diritto, le decisioni in ordine all'esercizio del diritto di opzione e degli altri diritti sopra indicati, al fine di consentire all'Autorità la valutazione delle variazioni che subirà la compagine sociale.

Un'alterazione della misura di partecipazione al capitale da parte dei soci può avvenire, in sede di aumento oneroso di capitale sociale, anche nel caso di assegnazione di azioni non proporzionale alla sottoscrizione, così come disposto a seguito della riforma organica delle società di capitali, dall'art. 2346, comma 4, ultima parte, c.c., istituto ritenuto applicabile anche al caso dell'aumento oneroso del capitale sociale. Si tratta di una innovazione che introduce l'elemento della contrattualizzazione tra soci nella sottoscrizione di azioni, consentendo, altresì, che le azioni siano sottoscritte e liberate in tutto o in parte da un socio, ma siano assegnate ad altri soci, che risultano quindi "beneficiari" di tale acquisto. La sottoscrizione non proporzionale di azioni può essere sorretta da diverse cause che vanno di volta in volta, in concreto, accertate. Ciò in quanto, con riferimento alle SOA, tale strumento, di per sé pienamente lecito, potrebbe essere indice dell'esistenza di soci che vantano un peso maggiore di quello a cui le intestazioni formali delle azioni potrebbero far pensare. Pertanto, l'assegnazione di azioni non proporzionale alla sottoscrizione è un istituto che può incidere in concreto sul profilo della corretta gestione e del rispetto del principio di indipendenza e, quindi, la scelta di effettuare o meno l'assegnazione non proporzionale in sede di aumento del capitale sociale deve essere sempre comunicata all'Autorità al momento della presentazione dell'istanza di nulla osta.

La delibera dell'assemblea dei soci di aumento del capitale, sia esso scindibile o inscindibile, come sopra rilevato, deve prevedere un termine finale di sottoscrizione (art. 2439, comma 2, c.c.) entro il quale i soci, oppure i terzi, devono accettare la proposta contenuta nella stessa delibera. La legge non fornisce nessuna indicazione sulla durata di questo termine se si eccettua la necessità che esso rispetti quello per l'esercizio del diritto di opzione (per il quale l'art. 2441, comma 2, c.c. prevede un termine minimo di 30 giorni).

I termini per l'esercizio del diritto di opzione e per l'esercizio del diritto finale di sottoscrizione devono tuttavia essere coordinati con quanto previsto dall'art. 66, comma 4 del Regolamento che individua il termine 60 (di sessanta) giorni entro il quale l'Autorità può vietare il trasferimento della partecipazione azionaria.

Al riguardo, l'art. 66 richiamato si pone come norma speciale rispetto ai termini previsti dalla normativa del codice civile. Di conseguenza, si avrà una tale successione:

1. Deliberazione della SOA in ordine all'aumento di capitale sociale;
2. Invio dell'istanza di nulla osta preventivo all'Autorità, da parte della SOA, previa valutazione dei presupposti di legittimità dell'operazione, con allegazione della documentazione indicata nel sotto-paragrafo di seguito riportato;
3. Ricezione da parte dell'Autorità dell'istanza di cui al punto 2. Da tale momento decorre il termine di 60 (sessanta) giorni (art. 66 comma 4) entro cui l'Autorità potrà autorizzare o vietare l'acquisto delle azioni. In considerazione del fatto che l'art. 66 del Regolamento prescrive il rilascio di un nulla osta preventivo, durante il decorso del suddetto termine non potrà essere data esecuzione alla delibera di aumento di capitale;
4. Comunicazione dell'avvenuto rilascio del nulla osta dell'Autorità. Da tale comunicazione decorre il termine finale di sottoscrizione, da prevedersi nella delibera dell'aumento di capitale.

La necessità di integrare il procedimento in tema di aumento del capitale sociale con l'art. 66 del Regolamento, determina l'impossibilità di procedere ad una sottoscrizione contestuale alla data di assunzione della delibera assembleare di aumento del capitale, come si evince da quanto sopra. Pertanto, solo una volta ottenuta l'autorizzazione all'operazione, la SOA potrà procedere all'esecuzione della relativa delibera e quindi alla sottoscrizione delle azioni.

Per evidenti ragioni sistematiche, la disciplina richiamata, in ordine alla necessità dell'autorizzazione preventiva relativa all'acquisto delle azioni emesse, deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui i soci

oppure i terzi acquistino le azioni del socio receduto dalla società, secondo il procedimento di liquidazione delineato dall'art. 2437 *quater* c.c.

Alla luce di quanto finora indicato, il procedimento di aumento del capitale a titolo oneroso, fatte salve le tempistiche sopra richiamate con riferimento al comma 4 dell'art. 66 del Regolamento, si compone delle seguenti fasi:

1. delibera / proposta di aumento del capitale sociale;
2. offerta di opzione ai soci delle nuove azioni;
3. negozio di sottoscrizione;
4. previsione della scindibilità / inscindibilità dell'aumento;
5. fissazione del termine finale di sottoscrizione;
6. deposito, presso il Registro delle imprese, dell'attestazione di avvenuta esecuzione dell'aumento del capitale sociale.

Tale procedimento, tuttavia, nella pratica può subire un'inversione cronologica dei vari momenti. Ciò avviene quando i soci, prima che venga deliberato l'aumento oneroso del capitale, effettuano versamenti in denaro nella previsione che la società deliberi in futuro un aumento di capitale. Si tratta di versamenti denominati "versamenti in conto futuro aumento di capitale". La giurisprudenza ritiene che la causa di detti versamenti sia rappresentata dalla partecipazione ad un futuro aumento oneroso del capitale sociale. Al riguardo, sotto il profilo della rilevazione contabile, è stato precisato che si è in presenza di poste non definitivamente acquisite al patrimonio della società, essendo la loro definitiva acquisizione subordinata alla condizione della delibera di aumento oneroso del capitale sociale. In questo caso, diversamente dall'ipotesi "ordinaria", l'inversione dei momenti del procedimento consiste nel fatto che il versamento da parte dei soci, che nel procedimento ordinario ha il valore di esecuzione dell'accettazione della proposta contenuta nella delibera di aumento, ha, invece, il valore di proposta di aumento del capitale sociale alla società. Pertanto, la conseguente delibera di aumento del capitale assume il valore di accettazione di tale proposta e consente alla società l'incameramento definitivo di quelle poste. Anche in questo caso, per assicurare il rispetto del requisito reddituale - patrimoniale, deve essere comunicato all'Autorità, in modo analitico, il meccanismo di formazione di detta "riserva", con l'indicazione precisa delle generalità del soggetto che effettua l'apporto, della sua capacità patrimoniale, delle eventuali garanzie concesse da terzi, ove l'apporto trovi ragione in un finanziamento concesso da terzi soggetti, come ad esempio il rilascio di fideiussione *omnibus*, pegno sulle azioni della SOA, *leasing* sulle azioni della SOA, ecc.

Con riferimento all'ambito di estensione dell'attività di vigilanza dell'Autorità, va in primo luogo precisato che in considerazione del fatto che per giurisprudenza e dottrina maggioritaria l'acquisto delle azioni da parte di un coniuge in regime di comunione legale, anche quando operato a seguito di un aumento del capitale sociale, cade in comunione legale e, quindi, viene acquistato anche dall'altro coniuge *ex lege* ai sensi dell'art. 177, lettera a) c.c., si pone la necessità di verificare anche nei riguardi di questo soggetto i requisiti di indipendenza e di moralità richiesti dalla legge.

Inoltre, in relazione al prezzo delle azioni, va considerato che è possibile che il prezzo delle azioni offerte in prelazione non sia indicato in sede di deliberazione assembleare che, invece, deve obbligatoriamente prevedere il prezzo di emissione di quelle offerte in opzione. Accade, infatti, di frequente che la deliberazione assembleare deleghi l'organo amministrativo affinché quest'ultimo proceda a stabilire il prezzo di emissione in un momento successivo a quello della delibera stessa. Questa prassi è giudicata del tutto legittima dalla Cassazione (Cass., 28 marzo 1996, n. 2850: «La prelazione disciplinata dall'art. 2441, terzo comma, configura una fattispecie di prelazione in senso proprio caratterizzata dal diritto dei soci di essere preferiti ai terzi nelle sottoscrizione delle azioni rimaste inoptate, solo in caso di parità di condizioni. Atteso che l'interesse tutelato dall'art. 2441, terzo comma codice civile, è quello concernente esclusivamente l'accrescimento della quota di partecipazione da parte di coloro che hanno già esercitato il diritto di opzione. La società può legittimamente fissare per il collocamento delle azioni rimaste inoptate un prezzo diverso - e maggiore - di quello stabilito per l'opzione»).

Stante quanto sopra precisato in termini generali, si ritiene necessario fornire ulteriori chiarimenti in ordine a due specifiche fattispecie che riguardano, rispettivamente, l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione ed i conferimenti atipici.

Come è noto, in base alla disciplina dell'art. 2441 c.c. la delibera di aumento del capitale sociale può escludere il diritto di opzione[11] solo in ipotesi preordinate e cioè: in presenza di un conferimento in natura (comma 4), quando l'interesse della società lo esige (comma 5) e nel caso dell'offerta in sottoscrizione di azioni ai dipendenti (comma 8).
La prima ipotesi (conferimenti in natura) ha la finalità di assecondare l'interesse della società ad acquisire un determinato bene infungibile (si pensi, ad esempio, ad uno stabilimento o ad un immobile da adibire a sede sociale) che è di proprietà di un soggetto estraneo alla compagine sociale o che è di proprietà di uno dei soci. In questi casi la società potrebbe acquisire il bene o per il tramite di un

[11] Si ricorda che ai sensi dell'art. 2441 co. 3 c.c. «Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate».

contratto di compravendita e, quindi, pagandone il prezzo, o emettendo un numero di azioni di valore corrispondente al valore dell'immobile da conferire in società. Qualora la SOA optasse per questa seconda scelta che di fatto consiste in un aumento di capitale, essa dovrà offrire le azioni esclusivamente al proprietario del bene in natura e quest'ultimo conferirà in proprietà il bene stesso.
La seconda ipotesi (interesse della società), invece, è più generica, in quanto giustifica l'esclusione (o la limitazione del diritto di opzione) in presenza di un interesse della società che non risulta predeterminato per legge e che, quindi, è rimesso alla valutazione dell'organo di gestione.
In entrambe queste ipotesi il procedimento di aumento del capitale sociale si arricchisce di ulteriori fasi finalizzate a tutelare i soci attuali che subiscono, proprio a seguito della compromissione del diritto di opzione, l'ingresso nella compagine sociale di un terzo. Per tale ragione è previsto, tra l'altro, un particolare meccanismo di determinazione del prezzo delle azioni che impone l'emissione con sovrapprezzo (art. 2441 comma 6 c.c.) al fine di salvaguardare i diritti patrimoniali dei soci.

In tutti i casi in cui l'aumento di capitale avviene con esclusione del diritto di opzione l'ingresso di soggetti estranei alla compagine sociale impone la necessità di un controllo preventivo da parte dell'Autorità, sulla base di quanto previsto dall'art. 66 del Regolamento. Pertanto la SOA dovrà preventivamente comunicare la delibera assemblare di aumento con esclusione del diritto di opzione, delibera che deve prevedere le ragioni dell'esclusione di tale diritto. Inoltre, dovrà essere comunicato all'Autorità il nominativo del soggetto che intende sottoscrivere l'aumento di capitale sociale, con indicazione del numero di azioni offerte, del relativo prezzo di acquisto, e dei dati ulteriori richiesti, come riportati nel successivo sotto-paragrafo.
In ultimo, con riferimento alla terza ipotesi (offerta in sottoscrizione di azioni ai dipendenti) si rileva, da un lato, che la stessa difficilmente ricorre in realtà imprenditoriali come quelle delle SOA e, dall'altro, che i soggetti eventualmente integrati per tale via nella compagine sociale sono già stati sottoposti alle verifiche relative alla composizione delle SOA di cui all'art. 64 comma 4 del Regolamento.

Con riferimento alla seconda fattispecie sopra contemplata, e cioè ai conferimenti atipici o conferimenti a patrimonio, va precisato che si tratta di apporti di denaro o di altri beni effettuati da soci oppure da terzi, caratterizzati dall'essere "imputati" direttamente a patrimonio, cioè al di fuori delle rigide regole dei conferimenti in senso tecnico destinati invece ad incidere direttamente sul capitale sociale, aumentandolo.

Di norma, sono distinti dai "finanziamenti in senso tecnico" che i soci oppure i terzi possono decidere di effettuare in favore delle società sottocapitalizzate.

La distinzione tra questi conferimenti, che prendono anche il nome di "finanziamenti in senso aziendalistico", e i conferimenti in senso tecnico, trova il fondamento nell'assenza (nei primi) o nella presenza (nei secondi) del diritto alla restituzione di quanto conferito alla società. La distinzione trova fondamento principalmente nella prassi e solo in parte nell'articolo 2424 c.c. che prevede nel passivo dello stato patrimoniale la voce "debiti verso soci per finanziamenti", consentendo di distinguere, anche sotto il profilo contabile, i finanziamenti in senso tecnico dai versamenti o conferimenti a patrimonio effettuati dai soci. Si ritiene, inoltre, applicabile in via analogica il disposto dell'art. 2467 c.c. (sulle modalità di rimborso del finanziamento dei soci), ancorché riguardi società a responsabilità limitata.

In considerazione del fatto che i conferimenti atipici non hanno una causa "costante", essendo talvolta predisposti per rendere possibile un aumento oneroso del capitale sociale (c.d. versamenti in conto futuro aumento di capitale), oppure per soddisfare la necessità di capitalizzare la società (versamenti a fondo perduto, versamenti in conto capitale sociale), ovvero ancora per ripianare perdite di esercizio e/o di bilancio della società (c.d. versamenti a copertura perdite), si impone una particolare attenzione da parte dell'Autorità nell'accertamento della non incidenza con i principi di indipendenza e di corretta gestione propri delle SOA. È richiesta, quindi, alle SOA una comunicazione di tali apporti, con indicazione analitica dei soggetti che li hanno effettuati.

Inoltre, analoga comunicazione deve ritenersi altresì necessaria in caso di finanziamenti in senso tecnico in quanto questi, pur assicurando al soggetto che li ha effettuati un diritto alla restituzione, possono rappresentare, in concreto, un forte condizionamento della compagine sociale e della struttura organizzativa della SOA e nascondere il pericolo di soci occulti.

Documentazione da presentare in caso di istanza di autorizzazione all'acquisizione di azioni per effetto dell'aumento oneroso di capitale sociale

L'acquisizione di azioni per effetto dell'aumento oneroso di capitale sociale della SOA è condizionato al rilascio di un nulla osta da parte dell'Autorità. A tal fine la SOA, valutata l'esistenza dei presupposti di legittimità dell'operazione, provvede ad inviare la richiesta di nulla osta, corredata dalla seguente documentazione:

- Istanza del soggetto che intenda esercitare il diritto di opzione e di prelazione o che intenda acquisire partecipazioni azionarie di una SOA. In riferimento a tale istanza si devono distinguere due ipotesi:

a) acquirente delle azioni, già socio	b) acquirente delle azioni non socio
In tal caso, l'istanza dovrà contenere le indicazioni sulle modalità di esercizio dei diritti di opzione e di prelazione. Con riguardo al diritto di opzione, il socio deve dichiarare: - se intende esercitare il diritto per la totalità delle azioni offerte, oppure solo per una parte, ovvero che non intende esercitarlo; - se intende cedere il diritto di opzione, precisandone il prezzo ed il destinatario dell'offerta. Con riguardo al diritto di prelazione, il socio deve dichiarare: - Se intende esercitarlo.	In tal caso, l'istanza dovrà contenere il numero delle azioni che si intendono acquistare, nonché il prezzo delle stesse.

Per entrambi i suddetti casi di cui alle precedenti lettere a) e b), dovrà essere fornita - dal soggetto che intende esercitare il diritto di opzione e di prelazione, o che intende acquisire le partecipazioni azionarie della SOA - la seguente ulteriore documentazione:

- il CV aggiornato, alla data di presentazione dell'istanza, e completo [limitatamente al vecchio socio" di cui alla lettera a), rispetto a quello già presentato per l'acquisto delle vecchie azioni] dal quale si evincano, oltre ai dati anagrafici, in modo analitico, tutte le situazioni occupazionali e le esperienze lavorative nel frattempo esercitate, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che quanto riportato nel CV è comprensivo della totalità delle esperienze professionali fino ad allora maturate;
- stato civile: se coniugato, dovrà essere fornito l'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio (rilasciato dall'Ufficio di stato civile del luogo in cui i coniugi hanno contratto matrimonio) da cui si evinca non solo lo stato di coniugio, ma anche il relativo regime patrimoniale. Se

convivente, una dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, con la quale l'istante comunica le generalità complete del soggetto convivente. Se non coniugato, tale *status* dovrà essere comprovato mediante consegna del certificato dello stato libero rilasciato dai competenti uffici dello stato civile;

- stato di famiglia: dovrà essere fornito l'apposito documento rilasciato dagli uffici competenti ed, inoltre, il certificato, rilasciato sempre dagli uffici competenti, da cui si evincano i componenti del nucleo familiare "storico" dell'istante (padre, madre, eventuali fratelli e sorelle);
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il prezzo di acquisto, le modalità ed i tempi di pagamento delle azioni e/o diritto di opzione;
- copia conforme delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, che attesti la capacità reddituale e/o documentazione esaustiva che dimostri la capacità patrimoniale per il sostenimento dell'investimento; relativamente a questo requisito si deve tener conto che il prezzo di emissione delle azioni offerte in opzione e il prezzo per quelle offerte in prelazione non è detto che sia coincidente;

- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti che nei suoi confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n.1423 o non sussista una delle cause ostative di cui all'art. 10 della legge 575/1965, ovvero che nei suoi confronti non è stato emanato un provvedimento da cui derivi il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti che nei suoi confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sulla affidabilità morale o professionale, o per delitti finanziari (nel caso di sussistenza di sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il dichiarante dovrà precisare perché il relativo reato non incide sul possesso del requisito di cui all'art. 64, comma 6, lettera e), del Regolamento);
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti di non essersi reso responsabile di errore professionale grave formalmente accertato (nel caso di sussistenza di errore professionale, il dichiarante dovrà precisare perché non si è in presenza di fattispecie grave, formalmente accertata);
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti di non avere reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni richieste o

all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza, o di non avere utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79, non veritiera;

- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell' art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza di prestiti da soci in essere o deliberati, anticipazioni, apporti in natura. La dichiarazione dovrà relazionare delle eventuali modifiche che l'ingresso come azionista potrà comportare alla composizione del Consiglio di amministrazione e degli altri organi societari, nonché alla *governance* della SOA stessa;
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza di situazioni che possano pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori;
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 66, comma 4, del Regolamento;
- nel caso di istanza presentata da una società o altra persona giuridica o ente non riconosciuto: a corredo dell'istanza dovrà essere fornito, nel caso di società, l'elenco soci aggiornato alla data dell'istanza (per le sole società azionarie) o la copia autentica del contratto costitutivo della società (per le società di persone). Per gli enti diversi dalle società, dovrà essere fornita idonea documentazione comprovante i nominativi dei partecipanti all'ente ed eventualmente gli estremi di iscrizione dell'ente nel registro delle persone giuridiche;
- la descrizione delle azioni acquistate, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici diritti societari e/o opzioni ad esse connessi.

L'istanza deve essere presentata contestualmente da tutti i soci e/o dai terzi acquirenti delle azioni al fine di consentire all'Autorità una valutazione complessiva degli atti di esercizio relativi ai suddetti diritti. Se è vero, infatti, che i negozi di sottoscrizione sono autonomi, in quanto vi sono tanti negozi quanti sono i soci (oppure i terzi) che sottoscrivono l'aumento, è altrettanto vero che l'Autorità ha l'esigenza di valutare complessivamente l'operazione di aumento del capitale sociale, in quanto il rispetto del principio di indipendenza può essere valutato compiutamente solo verificando l'operazione in modo complessivo. L'istanza presentata solo da alcuni soci e/o da alcuni acquirenti (in caso di più acquirenti delle azioni) sarà dichiarata improcedibile.

In ordine alle modalità temporali delle sottoscrizioni: l'istanza dovrà essere presentata successivamente all'adozione dell'adunanza assembleare che ha deciso l'aumento del capitale sociale, ma prima della fase della sottoscrizione delle azioni, con la precisazione che il termine di 60 (sessanta) giorni previsto

dall'art. 66, comma 4, del Regolamento decorrerà dalla data di ricezione dell'istanza al protocollo generale dell'Autorità.

L'istanza che venisse presentata successivamente alla sottoscrizione delle azioni emesse con l'aumento del capitale sociale sarà considerata illegittima per violazione dell'art. 66 del Regolamento sulla qualificazione.

L'istanza per l'acquisto delle azioni in prelazione dovrà essere prodotta allorquando sia stato già determinato il prezzo di emissione per le azioni non optate, al fine di consentire una valutazione della congruità da parte della Autorità del requisito reddituale e/o patrimoniale anche in riferimento alle azioni non optate.

Oltre all'istanza del soggetto che intenda esercitare il diritto di opzione e di prelazione o che intenda acquisire partecipazioni azionarie di una SOA, la SOA dovrà presentare un'istanza a cui allegare:

- copia della delibera dell'assemblea straordinaria avente ad oggetto l'aumento del capitale sociale, con l'indicazione necessaria:

1. del numero di azioni e del loro valore nominale, se espresso, che vengono emesse a seguito dell'aumento del capitale sociale;
2. della natura scindibile o inscindibile del capitale sociale;
3. del termine di esercizio del diritto di opzione e del termine di sottoscrizione dell'aumento;
4. dell'eventuale esclusione o limitazione del diritto di opzione;
5. dei criteri di determinazione del prezzo di emissione delle azioni offerte in opzione e di quelle offerte in prelazione, nonché del criterio di determinazione del prezzo delle azioni offerte ai terzi in caso di esclusione del diritto di opzione e/o di prelazione.

- dichiarazione sostitutiva del rappresentante legale della SOA, ai sensi dell' art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti:

1. che non sussistono ragioni che configurino che l'operazione societaria possa implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito della indipendenza per l'operato della SOA;

2. il sussistere o meno delle conseguenze dell'operazione societaria in termini di stabilità, sostenibilità, sistema di *governance* ed efficienza gestionale della SOA;

3. gli accertamenti, anche tramite visure camerali e acquisizione del certificato del Casellario giudiziale, effettuati dalla SOA, in ordine a:

- tutte le attività e gli incarichi ricoperti dall'acquirente delle azioni in enti, associazioni e società;

- tutte le partecipazioni detenute dall'acquirente delle azioni, direttamente o indirettamente, nel capitale di enti, associazioni e società;

- rispetto dei requisiti generali che il regolamento richiede anche per i soci, secondo il dettato dell'art. 64, 6° comma, lettere d), e), f) e g), del Regolamento;

4. in relazione a ciascun eventuale partecipazione anche indiretta, in modo adeguato ed oggettivo, con particolare riferimento all'oggetto sociale di ogni ente, i motivi per cui gli stessi non contrastino con i principi di indipendenza, di imparzialità e non discriminazione, anche tenendo conto di situazioni di controllo e/o di collegamento con altri enti.

La SOA dovrà, inoltre, fornire il Piano triennale vigente (ove esistente) o altro documento programmatico analogo, evidenziando le eventuali conseguenze che gli amministratori della SOA prevedono su di esso nel caso di nulla osta al prospettato aumento di capitale. In relazione alle eventuali modifiche del Piano triennale, la SOA dovrà dimostrare come esse non influenzino l'indipendenza, la sostenibilità economica e finanziaria e la non discriminazione del suo operato.

La documentazione suindicata non pregiudica la possibilità per l'Autorità di chiedere ulteriori integrazioni o chiarimenti in ragione di specifiche esigenze inerenti l'istruttoria.

1_4_2) Regole sul trasferimento delle partecipazioni azionarie

Come in precedenza rilevato nel Capitolo I, relativo alla verifica del requisito dell'indipendenza, della Parte I del presente Manuale, dal disposto normativo (art. 66 del Regolamento) si ricava la necessità di accertare, in caso di trasferimento di azioni SOA l'insussistenza, in capo all'acquirente, di fattispecie direttamente o indirettamente impeditive all'acquisto delle partecipazioni azionarie.

A parte i casi che rientrano nelle presunzioni *iuris et de iure* in ordine alla presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza (art. 66, commi 1 e 2 del Regolamento), è regola generale l'accertamento puntuale dell'assenza, in capo al soggetto acquirente, di qualunque interesse

commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori della SOA.

L'esercizio del controllo di legittimità sulle partecipazioni azionarie delle SOA, da parte dell'Autorità, si esplica attraverso le fasi che di seguito sono descritte e che illustrano il procedimento delineato ai commi 3 e 4 dell'art. 66 del Regolamento.

Preliminarmente, occorre precisare che, in ragione del ruolo di garante dell'efficienza e del corretto funzionamento del mercato e, quindi, del sistema di qualificazione, assegnato all'Autorità, essa è titolare di poteri di vigilanza e controllo sulle SOA che le consentono di richiedere, anche al di fuori delle procedure che di seguito verranno indicate, in qualunque momento, qualsiasi documento ritenuto utile per l'esercizio del potere di vigilanza. Nel corso delle istruttorie, inoltre, l'Autorità può sempre chiedere ulteriori documenti e/o chiarimenti in ragione di specifiche esigenze inerenti l'istruttoria.

Ciò posto, il trasferimento di partecipazioni azionarie delle SOA è condizionato al rilascio di un nulla osta da parte dell'Autorità secondo il procedimento di seguito illustrato.

Procedimento di rilascio del nulla osta al trasferimento azionario

Ai sensi dell'art. 66, comma 4 del Codice chiunque, a qualsiasi titolo, intenda acquisire o cedere, direttamente o indirettamente, una partecipazione azionaria in una SOA, deve manifestare tale intenzione alla SOA stessa, allegando la documentazione più avanti indicata.

La SOA, valutata l'esistenza dei presupposti di legittimità dell'operazione di cessione azionaria, deve inviare all'Autorità una richiesta di nulla osta al trasferimento azionario, allegando la documentazione di seguito specificata.

La richiesta di nulla osta è necessaria anche per i trasferimenti azionari all'interno della compagine sociale esistente, nonché per partecipazioni indirette. Si intendono acquisite o cedute indirettamente le partecipazioni azionarie trasferite tramite società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, società fiduciarie, o comunque tramite interposta persona. Al riguardo si veda più in dettaglio il Paragrafo 1_4_4) del presente Capitolo.

L'Autorità, entro 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione, può vietare il trasferimento della partecipazione quando essa può influire sulla correttezza della gestione della SOA o può compromettere il requisito dell'indipendenza di cui sopra.

L'Autorità dunque, a seguito dell'istanza di nulla osta, avvia un procedimento amministrativo durante il quale, nell'esercizio della propria discrezionalità, valuta la sussistenza dei presupposti in capo al cessionario per l'adozione o meno del nulla osta al trasferimento azionario.

In particolare, l'Autorità valuterà se il cessionario possa influire sulla corretta gestione delle SOA o possa compromettere il requisito dell'indipendenza di cui all'art. 64, comma 4 del Regolamento. L'Autorità valuterà inoltre se il cessionario persona fisica possegga i requisiti morali previsti dall'art. 64, comma 6, lettere d), e), f), g) del Regolamento, oltre alla capacità reddituale/patrimoniale idonea a sostenere l'investimento.

Per la valutazione del rispetto del principio dell'indipendenza, laddove il cessionario sia una persona fisica, l'Autorità valuterà il possesso di partecipazioni e la titolarità di cariche sociali in società aventi oggetto sociale incompatibile con le attività della SOA, sia per il cessionario che per i suoi familiari (madre, padre, fratelli, sorelle, figli e coniuge/convivente).

Laddove il cessionario sia una persona giuridica, l'Autorità effettuerà le suddette valutazioni sugli amministratori e sui soci persone fisiche e loro parenti e sui soci persone giuridiche.

L'Autorità potrà, altresì, richiedere, anche al di fuori delle procedure che di seguito verranno indicate, in qualunque momento, qualsiasi documento ritenuto utile per l'esercizio del potere di vigilanza. Nel corso delle istruttorie, inoltre, l'Autorità può sempre chiedere ulteriori documenti e/o chiarimenti in ragione di specifiche esigenze inerenti l'istruttoria.

Il procedimento adottato dall'Autorità garantisce l'uniformità e la trasparenza delle procedure e della relativa documentazione. Pertanto, in mancanza di uno o più documenti o di una o più dichiarazioni sopra indicati, o nell'ipotesi di documenti non sottoscritti o sottoscritti da parte di chi non ha la qualità di legale rappresentante, l'Autorità dichiarerà l'improcedibilità, con conseguente necessità di ripresentare una nuova istanza. Nel caso in cui, invece, i documenti e le dichiarazioni allegati all'istanza presentino irregolarità esclusivamente di tipo formale sanabili, l'Autorità provvederà a richiedere la loro regolarizzazione. Tale richiesta, ai sensi dell'art. 66 comma 4 del Regolamento, determina la sospensione del termine per la conclusione del procedimento autorizzativo, sino all'avvenuta ricezione della documentazione richiesta. Il termine può rimanere sospeso per una sola volta.

Qualora l'Autorità non adotti alcun provvedimento entro il termine di 60 (sessanta) giorni, il nulla osta si intende accordato. In caso di richieste istruttorie il termine di 60 (sessanta) giorni rimane sospeso per una sola volta fino al relativo adempimento. Si precisa che il termine di 60 (sessanta) giorni previsto dall'art. 66, comma 3 del Regolamento, si interrompe alla data della adozione da parte dell'Autorità del preavviso di rigetto dell'istanza. Tale termine ricomincerà a decorrere *ab initio* dalla data di ricevimento delle controdeduzioni della SOA al preavviso di rigetto. Il termine per l'eventuale silenzio-assenso decorre dalla data di ricevimento delle controdeduzioni conseguenti al preavviso di rigetto, o in mancanza, dalla data di ricevimento dell'istanza.

Il trasferimento delle azioni deve essere iscritto nel Registro delle imprese e sul libro soci.

All'iscrizione nel Registro delle imprese provvede *ex lege* il notaio autenticante le sottoscrizioni dell'atto di trasferimento; all'iscrizione successiva nel libro soci provvede il socio acquirente o alienante con richiesta alla società.
L'iscrizione nel libro soci (art. 2740 c.c.) riguarda esclusivamente i rapporti che intercorrono tra socio e società regolando l'efficacia del trasferimento delle azioni rispetto all'esercizio dei diritti sociali (art. 2355 c.c.); l'iscrizione nel Registro delle imprese svolge una funzione esterna rendendo efficace nei confronti dei terzi il trasferimento.

Entro 90 (novanta) giorni decorrenti dalla data di comunicazione del nulla osta ovvero, in caso di mancanza di nulla osta espresso, dalla data di formazione del silenzio-assenso, le SOA devono inviare il libro soci aggiornato ovvero la richiesta avanzata dal socio acquirente o alienante di iscrizione nel libro soci dell'avvenuta cessione di azioni all'Autorità.

Tale adempimento è previsto a pena di decadenza del nulla osta medesimo.

Il nulla osta alla cessione di azioni è adottato *rebus sic stantibus,* nel senso che esso non può intendersi concesso *sine die*; esso infatti autorizza il trasferimento in base agli elementi forniti nella comunicazione inviata all'Autorità.

Circostanze sopraggiunte potrebbero comportare il venire ad esistenza di situazioni idonee ad influire sul requisito di indipendenza di giudizio e l'assenza di interessi commerciali, finanziari della SOA,

ovvero ad incidere sulla persistenza del requisito morale del socio, con conseguente necessità di revoca del nulla osta già adottato.

Tali eventuali sopraggiunte circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza o che possano far venir meno il requisito morale di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento devono essere dichiarate ed adeguatamente documentate dalla SOA entro 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi (art. 64, comma 5 del Regolamento).

L'Autorità in qualsiasi momento può chiedere alle SOA, alle società ed agli enti che partecipano al relativo capitale azionario ogni informazione riguardante i nominativi dei rispettivi soci (art. 65 del Regolamento).

Il processo valutativo alla base del nulla osta al trasferimento di partecipazioni azionarie ha come presupposto un'analisi delle concrete fattispecie, da effettuarsi caso per caso, al fine di verificare che la gestione della SOA sia coerente con il rispetto del principio di indipendenza e di imparzialità e di non discriminazione (art. 64, comma 4 del Regolamento).

Per rendere effettive, trasparenti ed uniformi le modalità di verifica propedeutiche al rilascio del nulla osta al trasferimento delle partecipazioni azionarie nelle SOA di cui all'art. 66 del Regolamento, l'Autorità ha definito la documentazione che deve essere allegata all'istanza per il rilascio del nulla osta.

Documentazione necessaria per il rilascio del nulla osta al trasferimento azionario

Sia il soggetto che intende acquisire (di seguito cedente) sia il soggetto che intende cedere (di seguito cessionario) una partecipazione azionaria (sia nel caso di nuovi soggetti sia nel caso di soci già presenti nella compagine azionaria della SOA) devono presentare un'istanza alla SOA, la quale provvede a trasmetterle congiuntamente all'Autorità.

Chi intende acquisire la partecipazione azionaria (cessionario) deve produrre:

Istanza di rilascio del nulla osta all'acquisto delle azioni ai sensi dell'art. 66, quarto comma del Regolamento.
All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

A) (nel caso di cessionario persona fisica)

1. *curriculum vitae,* aggiornato alla data dell'istanza, dal quale si evincano, oltre ai dati anagrafici e di stato civile, la situazione occupazionale e le esperienze lavorative, con allegata dichiarazione sostitutiva di atto notorio nella quale si attesti che quanto riportato nel *curriculum* è comprensivo di tutte le esperienze professionali fino a quel momento maturate;
2. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che indichi lo stato civile (libero o coniugato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, del coniuge/ convivente e di eventuali figli del cessionario; la dichiarazione dovrà essere resa, anche se negativa, per ognuno di detti soggetti.
3. *(se coniugato)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che indichi il regime patrimoniale con il coniuge (comunione legale o separazione dei beni);
4. copia conforme delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, dalle quali si evinca la capacità reddituale e patrimoniale per il sostenimento dell'investimento;
5. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 64, comma 6, lettere d), e), f), g) del Regolamento ed in particolare:

   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423), né sussiste alcuna delle cause ostative di decadenza, sospensione o divieto previste dall'art. 67 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575*)*, né è stato emanato un provvedimento da cui derivi il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;

   - che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sull'affidabilità morale o professionale, o per delitti finanziari;

   - che non si è reso responsabile di errore professionale grave formalmente accertato;

   - che non ha reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni richieste o all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza e che non ha utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento, non veritiera;
6. *(se coniugato in regime di comunione legale)* dichiarazione sostitutiva resa dal coniuge, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 64, comma 6, lettere d), e), f), g) del Regolamento ed in particolare:

- che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423), né sussiste alcuna delle cause ostative di decadenza, sospensione o divieto previste dall'art. 67 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575*)*, né è stato emanato un provvedimento da cui derivi il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;

- che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sulla affidabilità morale o professionale, o per delitti finanziari;

- che non si è reso responsabile di errore professionale grave formalmente accertato;

- che non ha reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni richieste o all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza e che non ha utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento, non veritiera;

7. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell' art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il prezzo di acquisto delle quote azionarie, comprensivo degli eventuali premi di maggioranza e/o diritti speciali e ogni altro onere di qualsiasi tipo ad esse connesso: subentro in garanzie, fideiussioni, prestiti da soci in essere o deliberati, anticipazioni, apporti in natura. La dichiarazione dovrà inoltre contenere la descrizione delle azioni acquistate, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici diritti societari e/o opzioni ad esse connessi;
8. *(se coniugato in regime di comunione legale anche del coniuge)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4 del Regolamento;
9. *(se cedente persona fisica)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente di che tipo) di rapporti di parentela con il cedente;
10. *(se cedente persona giuridica)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, circa gli eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale con il cedente;
11. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 66, comma 3, ultimo periodo del Regolamento;

Nel caso in cui il requisito della capacità reddituale e patrimoniale non sia dimostrato dal cessionario persona fisica, l'Autorità si riserva di chiedere referenze bancarie che indichino il saldo di conto corrente ed eventuali depositi o eventuali altri atti idonei allo scopo.

Nel caso in cui il requisito della capacità reddituale e patrimoniale non sia dimostrato dal cessionario persona fisica coniugato in regime di comunione legale dei beni, l'Autorità si riserva di chiedere la dichiarazione dei redditi degli ultimi tre anni, o eventuali altri atti idonei allo scopo, al coniuge in regime di comunione legale, laddove quest'ultimo si impegni a versare il prezzo delle azioni per conto dell'altro coniuge.

Inoltre poiché l'acquisto delle azioni da parte del socio coniugato in regime di comunione legale cade in comunione ai sensi dell'art. 177, lettera a) del codice civile, l'Autorità si riserva di chiedere la dimostrazione del possesso dei requisiti morali e di indipendenza anche nei riguardi del coniuge del socio cessionario.

B) (nel caso di cessionario persona giuridica)

I soci persona fisica e gli amministratori del cessionario persona giuridica dovranno allegare la seguente documentazione:

1) *curriculum vitae* aggiornato alla data dell'istanza, dal quale si evincano, oltre ai dati anagrafici e di stato civile, la situazione occupazionale e le esperienze lavorative, con allegata dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, nella quale si attesti che quanto riportato nel *curriculum* è comprensivo di tutte le esperienze professionali fino a quel momento maturate;
2) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che indichi lo stato civile (libero o coniugato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, del coniuge/convivente e di eventuali figli del cessionario; la dichiarazione dovrà essere resa, anche se negativa, per ognuno di detti soggetti;
3) dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 64, comma 6, lettere d), e), f), g) del Regolamento ed in particolare:
   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423), né sussiste alcuna delle cause ostative di decadenza, sospensione o divieto previste dall'art. 67 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (già articolo 10 della

legge 31 maggio 1965, n. 575*)*, né è stato emanato un provvedimento da cui derivi il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;

- che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sulla affidabilità morale o professionale, o per delitti finanziari;

- che non si è reso responsabile di errore professionale grave formalmente accertato;

- che non ha reso false dichiarazioni o fornito falsa documentazione in merito alle informazioni richieste o all'assenza di situazioni idonee a pregiudicare il requisito dell'indipendenza e che non ha utilizzato con dolo o colpa grave documentazione dell'impresa, di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento, non veritiera.

4) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4, del Regolamento;
5) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 66, comma 3, ultimo periodo del Regolamento

Il legale rappresentante del cessionario persona giuridica dovrà altresì allegare:

1. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che attesti il prezzo di acquisto delle quote azionarie, comprensivo degli eventuali premi di maggioranza e/o diritti speciali e ogni altro onere di qualsiasi tipo ad esse connesso: subentro in garanzie, fideiussioni, prestiti da soci in essere o deliberati, anticipazioni, apporti in natura. La dichiarazione. La dichiarazione dovrà, altresì, contenere la nota di descrizione delle azioni acquistate, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici diritti societari e/o opzioni ad esse connesse;
2. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa il possesso da parte della persona giuridica della capacità patrimoniale a sostenere l'investimento;
3. copia conforme dei bilanci depositati negli ultimi tre anni, dai quali si evinca la capacità patrimoniale idonea a sostenere l'investimento;
4. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4 e dell'art. 66, comma 4 del Regolamento;

5. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa gli eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cedente;
6. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 66, comma 3, ultimo periodo del Regolamento.

I soci persona giuridica del cessionario dovranno allegare la seguente documentazione:

per i soci persona fisica e per gli amministratori:

1) *curriculum vitae* aggiornato alla data dell'istanza, dal quale si evincano, oltre ai dati anagrafici e di stato civile, la situazione occupazionale e le esperienze lavorative, con allegata dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, nella quale si attesti che quanto riportato nel *curriculum* è comprensivo di tutte le esperienze professionali fino a quel momento maturate;
2) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che indichi lo stato civile (libero o coniugato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, del coniuge/convivente e di eventuali figli del cessionario; la dichiarazione dovrà essere resa, anche se negativa, per ognuno di detti soggetti;
3) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza di situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4 e dell'art. 66, comma 4 del Regolamento;
4) elenco soci aggiornato alla data dell'istanza.

Chi intende cedere la partecipazione azionaria (cedente) deve produrre:

Istanza di rilascio del nulla osta alla vendita delle azioni ai sensi dell'art. 66, comma 4 del Regolamento.
All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:
- la descrizione delle azioni cedute, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici poteri societari e/o opzioni ad esse connessi, il prezzo di vendita e le modalità ed i tempi di pagamento.
(nel caso di cedente persona fisica)

(se cessionario persona fisica) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno, (ed eventualmente di che tipo), di rapporti di parentela con il cessionario nonché l'esistenza di eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale o commerciale con il cessionario;
(se cessionario persona giuridica) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa gli eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cessionario.
(nel caso di cedente persona giuridica)
dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa gli eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cessionario.

La SOA dovrà inviare all'Autorità le suddette istanze del cedente e cessionario, complete di tutta la documentazione sopra indicata ed a sua volta dovrà allegare:

- richiesta di rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni ai sensi dell'art. 66, comma 4 del Regolamento contenente il numero delle azioni trasferite ed il prezzo del trasferimento delle stesse.

Alla suddetta richiesta dovrà essere allegata la seguente documentazione:

1. una dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000 del legale rappresentante della SOA che attesti che l'operazione societaria non determina situazioni che possono pregiudicare il rispetto del principio di indipendenza o l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori ai sensi dell'art. 64, comma 4 del Regolamento;
2. una relazione di stima del prezzo delle azioni redatta da un esperto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla società e dai soci, dotato di adeguata e comprovata professionalità che indichi i criteri seguiti nella stima del valore dell'azione, in analogia con il principio che si ricava dal combinato disposto degli artt. 2343 e 2343 *ter* del codice civile in materia di conferimento di valori mobiliari;
3. una relazione in merito alle conseguenze della operazione societaria in termini di stabilità, sostenibilità, sistema di *governance* ed efficienza gestionale della SOA.
4. *(in caso di cessionario persona giuridica)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'esistenza o meno di eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cessionario;
5. *(in caso di cessionario persona fisica)* certificato del casellario giudiziale integrale e dei carichi pendenti relativa al potenziale nuovo socio (*nel caso di comunione legale anche del coniuge);*

6. *(in caso di cessionario persona giuridica)* certificato del Casellario giudiziale integrale e dei carichi pendenti dei soci persone fisiche, degli amministratori e loro coniugi in comunione legale;
7. *(per il cessionario persona fisica)* certificato della Cancelleria del Tribunale territorialmente competente attestante l'assenza di procedimenti pendenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione (*nel caso di comunione legale anche del coniuge);*

   (per il cessionario persona giuridica) certificato della Cancelleria del Tribunale territorialmente competente attestante l'assenza di procedimenti pendenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione riferita ai soci ed amministratori (*nel caso di comunione legale anche del coniuge);*
8. una relazione in cui venga fornita evidenza del controllo effettuato dalla SOA presso la Camera di commercio (le cui visure debbono rimanere agli atti della SOA ed in qualunque momento ostensibili all'Autorità) da cui risultino, in relazione al potenziale nuovo socio:

   - tutte le attività e gli incarichi ricoperti dal cessionario persona fisica in enti, associazioni e società;

   - tutte le partecipazioni detenute dal cessionario, direttamente o indirettamente, nel capitale di enti, associazioni e società.

   In relazione a ciascun eventuale partecipazione, anche indiretta, la SOA dovrà dimostrare, in modo adeguato ed oggettivo, con particolare riferimento all'oggetto sociale di ogni ente, i motivi per cui gli stessi non contrastino con i principi di indipendenza, di imparzialità e non discriminazione, anche tenendo conto di situazioni di controllo e/o di collegamento con altri enti.
9. il Piano triennale vigente (ove esistente) o altro documento programmatico analogo, in cui si evidenzino le eventuali conseguenze su di esso che gli amministratori della SOA prevedono nel caso di nulla osta alla prospettata compravendita. In relazione alle eventuali modifiche dello stesso la SOA dovrà dimostrare come esse non inficino l'indipendenza, la sostenibilità economica e finanziaria e la non discriminazione del suo operato.

L'invio della documentazione suindicata non pregiudica la possibilità per l'Autorità di chiedere ulteriori integrazioni o chiarimenti in ragione di specifiche esigenze inerenti l'istruttoria.

Si precisa che, in mancanza di uno o più documenti o di una o più dichiarazioni, l'Autorità dichiarerà improcedibile il procedimento con conseguente necessità di ripresentare una nuova istanza.

Parimenti, l'Autorità dichiarerà improcedibile il procedimento nell'ipotesi di documenti non sottoscritti o sottoscritti da parte di chi non ha la qualità di legale rappresentante.

Nel caso in cui i documenti e le dichiarazioni allegati all'istanza presentino irregolarità esclusivamente di tipo formale *sanabili*, l'Autorità provvederà a richiedere la loro regolarizzazione e dunque tale richiesta

determinerà la sospensione del decorso del termine per la conclusione del procedimento sino all'avvenuta ricezione della documentazione regolarizzata.

1_4_3) Regole su rapporto tra capitale sociale e patrimonio netto

L'art. 64, comma 2 del Regolamento richiede che il capitale sociale minimo di una SOA interamente versato sia pari ad € 1.000.000, pena la decadenza dell'autorizzazione ad attestare. Di conseguenza, le SOA che per qualunque ragione rischino una riduzione del capitale sociale che lo renda inferiore a tale minimo, dovranno, per poter rispettare detto requisito, comunicare alla Autorità la delibera di un aumento gratuito del capitale sociale (fermo restando, comunque, l'invio all'Autorità della comunicazione preventiva), ovvero inoltrare un'istanza di autorizzazione preventiva alla stessa Autorità, qualora decidessero di optare per l' aumento oneroso del capitale sociale.

Occorre, altresì, precisare che il Regolamento attuale, innovando sul punto la vecchia disciplina contenuta nel d.p.r. n. 34/2000, dispone, all'art. 64, comma 2, che il patrimonio netto, costituito dal totale lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'articolo 2424 c.c. dell'ultimo bilancio depositato, deve essere almeno pari al capitale sociale.

Con tale previsione si è voluto chiarire che il requisito del capitale minimo è un requisito permanente delle SOA e che, come tale, deve essere mantenuto durante la vita operativa delle stesse. L'accertamento circa il rispetto di tale requisito andrà verificato dagli organi di gestione e di controllo della SOA al momento dell'approvazione del bilancio di esercizio.

Va, peraltro, evidenziato come la previsione richiamata introduca nell'ordinamento delle SOA una questione interpretativa di notevole impatto operativo. Infatti, il codice civile, a differenza del Regolamento, non contiene una analoga previsione, limitandosi a richiedere - per le società per azioni (e per le società in accomandita per azioni) - la sola previsione di un capitale sociale minimo, fissato in € 120.000 (art. 2327 c.c.), senza nulla prevedere per il patrimonio netto. Tuttavia, nonostante la mancanza di una norma espressa, un'interpretazione sistematica delle previsioni contenute nel codice civile ha consentito di porre in evidenza come sia sempre necessario che la società mantenga, nel corso della vita operativa, una determinata misura del patrimonio netto, seppur non necessariamente coincidente con il capitale sociale. Ciò si ricava dalle norme in tema di riduzione obbligatoria del capitale sociale (artt. 2446 e 2447 c.c.), le quali dispongono, all'art. 2446 c.c., che quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. La dottrina ha, quindi, tratto da questa

norma la conclusione secondo cui la società deve mantenere una cifra di patrimonio netto almeno pari ai due terzi di quella vincolata a capitale sociale. In mancanza, infatti, la società dovrà prontamente adottare gli opportuni provvedimenti.

Va, tuttavia, precisato che tali previsioni normative (artt. 2446 e 2447 c.c.), in virtù della più rigida previsione prevista dall'art. 64, comma 2, del Regolamento, si applicano alle SOA solo a determinate condizioni. Per spiegare le interrelazioni tra la disciplina codicistica della riduzione obbligatoria del capitale sociale delle s.p.a., tipo sociale di riferimento per le SOA, e la disciplina dell'art. 64, comma 2 del Regolamento, si ricorre agli esempi di seguito riportati, anche al fine di stabilire i comportamenti cui le SOA debbono attenersi.

- Si supponga che la SOA Alfa abbia un capitale sociale pari ad € 1.000.000, una riserva legale pari a € 200.000, una riserva sovraprezzo pari a € 700.000 ed infine una riserva statutaria pari ad € 800.000. In questo caso, quindi, la SOA Alfa ha un patrimonio netto di € 2.700.000.

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 1.000.000	€ 200.000	€ 700.000	€ 800.000

Si supponga, altresì, che la SOA subisca una perdita di esercizio e/o di bilancio pari ad € 2.100.000. A seguito della perdita accertata in sede di approvazione del bilancio di esercizio, le riserve saranno automaticamente assorbite dalla perdita secondo un meccanismo inversamente proporzionale al vincolo di indisponibilità che caratterizza la riserva stessa. Nel nostro caso, peraltro, poiché l'ammontare della perdita supera quello delle riserve, la parte residua della perdita, pari ad € 400.000, finirà per intaccare anche la somma vincolata a capitale sociale. Si avrà pertanto la seguente rappresentazione

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 1.000.000 - € 400.000 (perdita residua) = € 600.000	azzeramento riserva conseguente a: € 600.000 (perdita residua) - € 200.000 (riserva legale) = € 400.00 (perdita residua)	azzeramento riserva conseguente a: € 1.300.000 (perdita residua) - € 700.000 (riserva sovrapprezzo) = € 600.00 (perdita residua)	azzeramento riserva conseguente a: € 2.100.000 (perdita) - € 800.000 (riserva statutaria) = € 1.300.00 (perdita residua)

Pertanto, in tal caso, la disciplina contenuta nell'articolo 64, comma 2 del Regolamento si armonizza e si coordina con quella contenuta nel codice civile e precisamente nell'art. 2447 c.c. Infatti, in questo

caso, la SOA Alfa, a seguito della perdita, ha visto intaccato per più di un terzo il proprio capitale sociale, il quale, a seguito della perdita sopra raffigurata, si è ridotto al di sotto del minimo di legge previsto dall'art. 64, comma 2 del Regolamento. Di conseguenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2447 c.c. e 64, comma 2 del Regolamento, la SOA dovrà immediatamente deliberare la riduzione del capitale sociale da € 1.000.000 a € 600.000, per ripianare la perdita residua. Dovrà, quindi, contestualmente ed obbligatoriamente, pena l'avvio di un procedimento di decadenza dell'autorizzazione, aumentare il capitale sociale almeno sino al limite di € 1.000.000. Va peraltro precisato che detto aumento di capitale sociale sarà necessariamente riconducibile alla fattispecie dell'aumento oneroso (in assenza di un patrimonio netto eccedente il capitale sociale), sottoposto, in quanto tale, come meglio di seguito riportato, al controllo preventivo dell'Autorità *ex* art. 66 del Regolamento. Pertanto, dovrà essere presentata all'Autorità un'istanza preventiva all'operazione di riduzione - ripianamento del capitale sociale, avente ad oggetto l'autorizzazione all'acquisto delle nuove azioni da emettere a seguito dell'esecuzione dell'aumento di capitale e contenente le prescrizioni sopra indicate per questa fattispecie.

E' importante ricordare in questa sede che qualora i soci della SOA ricorrano a versamenti in conto capitale, dovranno essere indicate le eventuali garanzie concesse da terzi, come ad esempio il rilascio di fideiussione *omnibus*, pegno sulle azioni della SOA, *leasing* sulle azioni della SOA, ecc.; con l'ulteriore precisazione che l'eventuale costituzione in pegno delle azioni dovrà essere, del pari, preventivamente autorizzata dall'Autorità, ai sensi dell'art. 66 del Regolamento. Il pegno, infatti, quale contratto reale di garanzia, presuppone lo spossessamento delle azioni con relativa attribuzione al creditore pignoratizio del diritto di voto e degli altri diritti incorporati nelle azioni, così come disposto dall'art. 2352 del c.c., certamente applicabile alle SOA.

Infine, qualora la sottoscrizione dell'aumento di capitale, necessario a riportare quest'ultimo al minimo di legge di € 1.000.000, avvenisse in esecuzione di un patto parasociale tra soci, anche quest'ultimo contratto dovrà necessariamente essere comunicato all'Autorità, contestualmente alla comunicazione dell'istanza preventiva di acquisto ovvero riprodotto a corredo dell'istanza, nel caso in cui il patto sia formalizzato per iscritto, come l'Autorità fortemente raccomanda.

Nel caso in cui l'operazione di ripianamento del capitale non preveda apporti, finanziamenti o concessioni di garanzie da parte di terzi, oppure non avvenga in esecuzione di un patto parasociale tra soci, tali circostanze vanno comunque, seppure in negativo, comunicate alla Autorità, a mezzo di dichiarazione sostitutiva.

- Si supponga che la SOA Alfa abbia un capitale sociale pari ad € 5.000.000, una riserva legale pari a € 200.000, una riserva sovraprezzo pari a € 700.000 ed infine una riserva statutaria pari ad € 800.000. In questo caso, quindi, la SOA Alfa ha un patrimonio netto di € 6.700.000.

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 5.000.000	€ 200.000	€ 700.000	€ 800.000

Si supponga, altresì, che in sede di approvazione del bilancio sia stata accertata una perdita di esercizio pari ad € 3.400.000. A seguito della suddetta perdita, le riserve verranno automaticamente azzerate. Poiché, però, l'ammontare della perdita, come nel caso sub a), supera quello delle riserve, la parte residua della perdita, pari ad € 1.700.000, finirà per intaccare per più di un terzo il capitale sociale. Si avrà pertanto la seguente rappresentazione:

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 5.000.000 - € 1.700.000 (perdita residua) = € 3.400.000	azzeramento riserva conseguente a: € 1.900.000 (perdita residua) - € 200.000 (riserva legale) = € 1.700.00 (perdita residua)	azzeramento riserva conseguente a: € 2.600.000 (perdita residua) - € 700.000 (riserva sovrapprezzo) = € 1.900.00 (perdita residua)	azzeramento riserva conseguente a: € 3.400.000 (perdita) - € 800.000 (riserva statutaria) = € 2.600.00 (perdita residua)

In questo caso troverà integrale applicazione la disciplina contenuta nell'articolo 2446 c.c. Di conseguenza, gli amministratori della società dovranno convocare, senza indugio, l'assemblea dei soci per gli opportuni provvedimenti che non necessariamente saranno rappresentati da una riduzione immediata del capitale sociale, ben potendo l'assemblea dei soci della SOA decidere di riportare "a nuovo" la perdita residua.

Qualora, però, l'assemblea dei soci decida di procedere immediatamente ad un'operazione sul capitale sociale, volta a ripianare la perdita residua pari a € 1.700.000, la stessa potrà ridurre il capitale in proporzione alla perdita residua (c.d. riduzione facoltativa del capitale sociale) e, quindi, da € 5.000.000 ad € 3.400.000. In alternativa i soci potranno decidere di effettuare versamenti "in conto capitale e/o a fondo perduto" o a "copertura perdite" attraverso i quali azzerare la perdita residua senza operare sul capitale sociale.

La SOA, inoltre, una volta ripianata la perdita residua, potrà, mediante riduzione del capitale sociale, decidere di riportare il capitale sociale fino agli originari € 5.000.000, deliberando un aumento oneroso del capitale sociale, per il quale andrà presentata apposita istanza secondo quanto meglio di seguito riportato.

Va precisato, tuttavia, che l'aumento in oggetto rappresenta una semplice facoltà e non un obbligo per la SOA, dato che il capitale sociale risultante dall'operazione di riduzione è comunque pari ad € 3.400.000, cifra superiore al minimo fissato dall'art. 64, comma 2 del Regolamento.

Nel caso in cui, come precisato, i soci spontaneamente decidano di effettuare versamenti in favore della società a titolo di versamenti c.d. "a fondo perduto" o a titolo di "ripianamento perdite", la SOA dovrà comunicare preventivamente all'Autorità una descrizione analitica delle condizioni economiche dell'operazione, con l'indicazione precisa delle generalità del soggetto che effettua l'apporto e della sua capacità patrimoniale.

Vale, inoltre, quanto già precisato in occasione del primo esempio con riferimento ad eventuale costituzione di garanzie, nonché l'obbligo di rendere dichiarazione sostitutiva in negativo, nel caso in cui l'operazione di ripianamento della perdita non preveda apporti, finanziamenti o concessioni di garanzie da parte di terzi, oppure non avvenga in esecuzione di un patto parasociale tra soci.

- Si supponga che la SOA Alfa abbia un capitale sociale, sottoscritto e versato, pari ad € 1.000.000, senza alcuna riserva, e pertanto vanti un patrimonio netto coincidente con il capitale sociale.

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 1.000.000	-	-	-

Si supponga, altresì, che la SOA subisca una perdita di esercizio e/o di bilancio pari ad € 10.000. A seguito della suddetta perdita, il capitale sociale, data la sua coincidenza con il patrimonio netto della società, si ridurrà al di sotto del minimo prescritto dall'art. 64, comma 2, del Regolamento. Si avrà pertanto la seguente rappresentazione:

capitale sociale	**riserva legale**	**riserva sovrapprezzo**	**riserva statutaria**
€ 1.000.000 - € 10.000 (perdita) = € 990.000	-	-	-

In questo caso, la disciplina contenuta nel Regolamento deroga in parte alla normativa prevista dal codice civile. Infatti, ai sensi del già citato art. 2447 c.c., le società per azioni debbono obbligatoriamente procedere alla riduzione del capitale sociale ed al contestuale aumento dello stesso, almeno fino al minimo di legge, quando la perdita, oltre ad aver intaccato il minimo di legge, abbia anche eroso per più di un terzo il capitale sociale. Nel caso in cui si tratti di una SOA, invece, l'obbligo di un patrimonio netto pari ad € 1.000.000, richiesto in ragione della funzione pubblicistica, impone alla SOA, diversamente da quanto prescritto dall'art. 2447 c.c., di ridurre tempestivamente il capitale sociale in proporzione alla perdita subita, e di aumentare conseguentemente il capitale fino al suddetto limite di € 1.000.000.

Qualora i soci della SOA dovessero ricorrere all'apporto di "finanziamenti" e/o versamenti in conto capitale, vale quanto già osservato per i precedenti esempi.

È fatto obbligo alle SOA di comunicare tempestivamente all'Autorità i provvedimenti che intende adottare nel caso in cui si dovessero verificare delle riduzioni del capitale oltre il minimo di legge, come nei casi indicati negli esempi sopra riportati. La mancata comunicazione determina l'applicazione di una pena pecuniaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 70, comma 1 lettera a) e 73, comma 2 lettera b) del Regolamento, fermo restando che il venir meno del requisito del capitale - patrimonio netto minimo di € 1.000.000 è motivo di decadenza dell'autorizzazione, ai sensi dell'art. 73, comma 4, lettera a) del Regolamento.

1_4_4) Indicazioni sul fenomeno delle partecipazioni indirette

Con riferimento alla figura dei soci delle SOA, occorre in ultimo fornire istruzioni sul rispetto del principio di indipendenza, alla luce dei concetti di "socio indiretto" delle azioni delle SOA e di "acquisto indiretto".

In relazione al concetto di acquisto indiretto delle azioni, il Regolamento offre numerosi riferimenti: in primo luogo l'art. 66 al comma 3, nel regolare il procedimento di nulla osta all'acquisto delle azioni, dispone che chiunque, a qualsiasi titolo, intenda acquistare o cedere, *direttamente o indirettamente*, una partecipazione in una SOA, deve manifestare tale intenzione alla SOA, allegando la documentazione necessaria ai fini del rilascio del nulla osta da parte dell'Autorità.

Anche il comma 1 del medesimo articolo, che contiene, come sopra già illustrato, espressi divieti all'acquisto ed al possesso delle azioni delle SOA, estende tali divieti anche all'acquisto *indiretto*, quando

afferma che determinate categorie di soggetti non possono possedere, a qualsiasi titolo, *direttamente o indirettamente*, una partecipazione al capitale di una SOA.

Per quanto invece riguarda la nozione di "socio indiretto", l'art. 64 del Regolamento, alle lettere d), e), f) e g) comma 6, ne contiene un riferimento in relazione ai requisiti morali che devono essere posseduti anche dai componenti della compagine sociale delle SOA come soci *diretti e indiretti*.

Chiarita la rilevanza, anche ai fini del rispetto del principio di indipendenza, delle nozioni di acquisto indiretto delle azioni e di socio indiretto, occorre considerare che le relative nozioni sono ricavabili dalla normativa vigente. Infatti, il già citato art. 66, nell'ultima parte del comma 3, stabilisce, ponendo con ciò in essere un vero e proprio rinvio alla disciplina del codice civile, che si intendono acquisite o cedute indirettamente le partecipazioni azionarie trasferite tramite società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c., società fiduciarie, o comunque tramite interposta persona.

Ciò posto, viene pertanto in rilievo la nozione di controllo societario e va considerato che nel nostro ordinamento esistono diverse forme di controllo: in primo luogo, si distingue il controllo c.d. interno, basato sulla partecipazione sociale in altra società [cfr. art. 2359, co. 1, nn. 1 e 2, c.c.] e il c.d. controllo esterno o contrattuale che si verifica quando una società, a seguito di particolari vincoli contrattuali, si trova in una situazione di dipendenza economica nei confronti di un'altra società (cfr. art. 2359, co. n. 3 c.c.)[12].

La nozione di controllo interno è certamente applicabile anche alle SOA, nelle diverse accezioni del controllo c.d. *di diritto* che si ha quando la società dispone di più della metà delle azioni con diritto di voto nelle assemblee ordinarie di altra società [cfr. art. 2359, co. 1, n. 1 c.c.] ed il c.d. controllo *di fatto* che si verifica quando, pur avendo una partecipazione minoritaria, una società riesce, comunque, a determinare le deliberazioni dell'assemblea ordinaria di altra società (nel nostro caso, sempre una SOA) per la polverizzazione dei possessi azionari e l'assenteismo degli altri soci.

Di più difficile applicazione la nozione di controllo esterno, in ragione dell'esclusività dell'oggetto sociale delle SOA.

Accanto a queste forme di controllo, si ricava dalla normativa anche un'ulteriore figura, quella del controllo *indiretto*[13] , nella quale rientra anche il caso di controllo a cascata[14].

[12] E' il caso di una società che ha rapporti contrattuali di esclusiva con un'altra società: si pensi ad una società che fornisca beni in via esclusiva ad un'altra. Tuttavia, il fenomeno del controllo contrattuale, vista l'esclusività dell'attività sociale propria delle SOA e l'impossibilità per queste ultime di delegare la propria attività di attestazione a terzi, sembra essere un'ipotesi difficilmente verificabile in quest'ambito.

[13] Dispone, al riguardo, l'art. 2359, comma 2 c.c. che ai fini dell'applicazione dei numeri 1 [controllo di diritto] e 2 [controllo di fatto] del primo comma della medesima norma, si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a

Per quanto riguarda la normativa applicabile alle società controllate, l'art. 2359 *bis* c.c. disciplina l'ipotesi di acquisto di azioni o quote della controllante da parte della controllata assoggettandolo a limitazioni coincidenti con quelle previste per l'acquisto di azioni proprie, disciplina, quindi, senz'altro applicabile anche al caso in cui la SOA controllata acquisti azioni o quote della propria controllante. Del resto, il fondamento di tale normativa va individuato nell'esigenza di evitare che una società per azioni si serva di un'altra società, in cui dispone della maggioranza dei voti o può esercitare un'influenza dominante, per procedere a tali acquisizioni senza rispettare i limiti imposti[15].

Quando una SOA si trovi in una delle situazioni di controllo sopra evidenziate (controllo di diritto, di fatto, indiretto), al fine di verificare il rispetto del principio d'indipendenza ed assenza di interessi incompatibili, visto il carattere potenziale e, quindi, anche indiretto del principio d'indipendenza e la natura di norma materiale delle previsioni che lo regolano e lo disciplinano, non saranno sufficienti verifiche sui soci della SOA, ivi comprese le società socie, ma saranno indispensabili anche verifiche sui soci della società che controlla la SOA direttamente o indirettamente, nonché sugli amministratori di quest'ultima.

Del resto, se così non fosse, si fornirebbe agli operatori un facile strumento di elusione della normativa sull'indipendenza, potendo la stessa facilmente aggirarsi, proprio per il tramite della disciplina sui gruppi societari (artt. 2359 e seguenti c.c.). Inoltre, sempre al fine di assicurare effettività al principio di indipendenza ed assenza di interessi incompatibili, le istanze di acquisto di cui all'art. 66 del Regolamento delle azioni delle SOA da parte di altra società, istanze che possano determinare gli effetti di cui all'art. 2359 nn. 1) e 2), nonché di quelli di cui all'art. 2359, comma 2 c.c., dovranno del pari essere soggette ad analoghi controlli sui soci e sugli amministratori della società acquirente. Per l'entità e la tipologia dei controlli si rinvia, in analogia, a tutto quanto specificato in merito ai controlli sui soci diretti della SOA.

---

persona interposta. Esemplificando il concetto di cui sopra, se A controlla B in virtù di particolari vincoli contrattuali, e B controlla C mediante partecipazioni, ne risulta che A è controllante di C, perché nel rapporto tra A e C si deve tener conto dei voti spettanti a B. Se poi C controlla, mediante partecipazioni D, A sarà considerata controllante anche di D, dovendosi tenere conto dei voti spettanti a C nell'assemblea di D.
Si ritiene, peraltro, che l'art. 2359, comma 2 c.c., includa anche l'ipotesi del controllo attuato in concorso fra più società: così se A ha il 51% dei voti nell'assemblea di B e il 26% dei voti nell'assemblea di C, ma B ha il 25% dei voti nell'assemblea di C, A sarà anche controllante di C, avendo il 51% dei voti nell'assemblea di quest'ultima e precisamente: il 26% direttamente ed il 25% indirettamente, tramite la sua controllata B, e ciò quantunque né A né B siano direttamente controllanti di C.

[14] Ad esempio se Tizio ha il 100% del capitale della società B, che a sua volta ha il 51% della società C, che a sua volta ha il 51% della società D. In questo caso, Tizio dominerà attraverso B e C, l'assemblea della società D, anche se in termini di possesso azionario, la sua partecipazione in D sarà pari al 25,5% . Egli nominerà gli amministratori di B e C e, per il loro tramite, disporrà della maggioranza dei voti nell'assemblea di D.
Ciò ha grande rilevanza anche per il controllo dell'indipendenza delle SOA: si supponga che nel caso da ultimo esaminato, la società D sia una SOA. In questo caso il controllo sul rispetto del principio di indipendenza dovrà abbracciare anche il socio indiretto A.

[15] anche sulla scorta della Direttiva comunitaria 77/91/CEE, così come modificata dalla Direttiva 92/101/CEE che ha novellato la prima introducendovi l'art. 24 *bis.*

Più complessi sono gli accertamenti in presenza di ipotesi di controllo di fatto, in quanto diversamente dal controllo di diritto, sarà necessario appurare che il socio di controllo, pur non disponendo della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria è, tuttavia, in grado di esercitare su di essa un'influenza dominante. A tal fine, si dovrà prestare la massima attenzione in presenza di ripetute assemblee dei soci caratterizzate da marcato assenteismo (sempre degli stessi soci, per ipotesi rappresentati sempre dagli stessi soggetti) che potrebbero integrare, in presenza di società socie della SOA, i presupposti del controllo di fatto e, qualora si ravvisi la possibile o anche la semplice eventuale ricorrenza di tali circostanze, queste, ove non rilevate direttamente dall'Autorità, le dovranno essere tempestivamente comunicate dalla SOA, in ossequio ai fondamentali canoni di buona fede, correttezza e trasparenza [cfr. art. 70, comma 1, lettera a) del Regolamento].

Rientrano, inoltre, nel fenomeno dell'acquisto indiretto delle azioni delle SOA anche le società fiduciarie e le fattispecie ricondotte nel concetto di interposta persona, istituti, questi, richiamati dall'art. 2359, comma 2 c.c. che definisce l'ambito del controllo indiretto, con una valenza più generale che va al di là del fenomeno dei gruppi societari, ed a cui allude, tra l'altro, il già richiamato art. 66 del Regolamento[16].

Sotto il profilo del controllo sul rispetto del principio d'indipendenza va ricordato che in presenza di intestazioni fiduciarie delle azioni delle SOA, dovranno essere individuati i nominativi dei fiducianti al fine di procedere ai dovuti controlli sui medesimi. Ugualmente, il nulla osta all'acquisto delle azioni della SOA dovrà essere subordinato alle verifiche con riferimento ai fiducianti e non alla società

[16] Sono società fiduciarie, secondo quanto disposto dall'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 quelle società "che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni". L'amministrazione può avere ad oggetto anche titoli azionari, come del resto si evince dalla stessa normativa specialistica: ad es. il R.D. 29 marzo 1942, n. 239 stabilisce espressamente questa eventualità, quando afferma (cfr. art. 1, ultimo comma) che: "Le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi".
La natura giuridica del rapporto tra società fiduciaria e fiduciante è una questione discussa, da cui si originano corollari operativi con riferimento all'azionariato delle SOA. In sintesi si può ricordare che al riguardo vi sono due indirizzi interpretativi: secondo il primo (*Cfr. ad esempio Trib. Como, 2 marzo 2005, n. 942)*, l'intestazione fiduciaria comporta trasmissione da un soggetto (fiduciante) ad un altro soggetto (società fiduciaria) di un diritto pieno, illimitato ed incondizionato dal punto di vista reale, con la conseguenza che l'interposto (cioè la società fiduciaria) dispone di un proprio diritto reale sui titoli intestati. Di recente la Cassazione (Cass., Sez. I, 8 maggio 2009, n. 10590) ha aderito a tale posizione affermando che: «Con il mandato di amministrazione fiduciaria si realizza una interposizione reale di persona, per effetto della quale la società fiduciaria interposta acquista la titolarità della quota, pur restando legata al fiduciante dall'obbligo di tenere determinati comportamenti; questi, e le loro vicende, assumono rilievo nel solo rapporto interno, verso il fiduciante, ma risultano irrilevanti nei confronti del terzo. Sicché l'attività della s. fiduciaria nei rapporti con la società partecipata si manifesta nella pienezza della titolarità accertata dall'intestazione della quota e riconosciuta dalla iscrizione nel libro soci» . L'eventuale adesione a questa teoria ha un forte impatto sui controlli da effettuare nei confronti delle SOA in quanto in presenza di intestazione di azioni a società fiduciaria i controlli dovrebbero essere svolti nei confronti della (sola) società fiduciaria quale "reale intestataria" delle azioni. Inoltre, anche qualora si procedesse ad una richiesta di nulla osta per l'acquisto delle azioni della SOA, presentata da una società fiduciaria, i dovuti controlli dovrebbero essere effettuati con esclusivo riferimento alla sola società fiduciaria.
Appare tuttavia preferibile l'adesione alla diversa tesi, peraltro prevalente in giurisprudenza, che ricostruisce diversamente il rapporto tra fiduciani e società fiduciaria ritenendo che le società fiduciarie non sono proprietarie dei titoli azionari loro affidati in gestione (Cass. Sez. I. 23 settembre 1997, n. 9355). In questo caso, poiché i titoli azionari non entrano a far parte del patrimonio della società, la loro proprietà non può che appartenere al fiduciante, spettando alla società fiduciaria soltanto la legittimazione ad esercitare i diritti connessi alla partecipazione societaria.

fiduciaria. Opinare diversamente significherebbe, infatti, fornire un facile strumento di elusione della normativa sul principio di indipendenza, potendo i soggetti portatori di interessi incompatibili con il principio d'indipendenza, acquisire azioni delle SOA "avvalendosi" dello schermo rappresentato dalla società fiduciaria[17].

Quanto all'interposta persona cui fa sempre riferimento l'art. 66, comma 3, ultima parte del Regolamento, va precisato che si tratta di quelle ipotesi in cui la partecipazione alla SOA viene intestata a persone fisiche, quali dipendenti della SOA o loro familiari e/o conviventi, familiari e/o conviventi di soci, amministratori, sindaci, ovvero a compiacenti professionisti. Con il termine interposta persona non si intende una fattispecie univoca, bensì una serie di tecniche che sono ricondotte alternativamente nell'alveo dell'interposizione fittizia o dell'interposizione reale di persona. Rientra nel primo caso (interposizione fittizia) l'ipotesi della simulazione soggettiva e cioè quell' accordo tra terzo contraente (nel caso in esame colui che cede le azioni del capitale della SOA) l'interposto (che figura come acquirente) e l'interponente, cioè colui a favore del quale si producono gli effetti del negozio (trasferimento della proprietà delle azioni della SOA). Si tratta, in ogni caso, di una fattispecie patologica che sembra di difficile emersione, principalmente per la circostanza che viene simulata al fine di celare l'effettivo titolare delle azioni.

Non dissimile, quanto alla limitata rilevanza pratica, è l'altra ipotesi di interposizione di persona, quella reale, che si ha quando si conferisce mandato senza rappresentanza per la sottoscrizione e l'acquisto delle azioni della SOA per conto del mandante, che il mandatario è chiamato a sottoscrivere o acquistare in proprio nome. Anche in questo caso, come nel caso della simulazione soggettiva (relativa), il mandato sottostante è inopponibile alla SOA in quanto soggetto terzo rispetto alle parti del contratto di mandato.

A parte i controlli da effettuare, anche tramite visure camerali, al fine di verificare le partecipazioni e le cariche sociali detenute dai soggetti sottoposti a verifica, si rappresenta che la valutazione della sussistenza del requisito di indipendenza va effettuata caso per caso analizzando tutte le possibili

[17] Né, sotto questo profilo, può rappresentare un ostacolo la disciplina delle società fiduciarie. Si è già anticipato che il R.D. 29 marzo 1942, n. 239 stabilisce all' art. 1 ultimo comma, che: «Le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi». Tuttavia, all'epoca dell'entrata in vigore della predetta disciplina, non si è mancato di rilevare come la previsione non chiarisca nei confronti di quali soggetti vada effettuata tale comunicazione sulle generalità dei proprietari dei titoli. Una prima risposta è stata fornita successivamente e precisamente dall'art. 4 *bis* della legge 7 giugno 1974, n. 216 che dispone: « …le società fiduciarie che abbiano intestato a proprio nome azioni o quote di società appartenenti a terzi sono tenute a comunicare alla Commissione (Consob), se questa lo richiesta, le generalità dei fiducianti». In seguito è intervenuta la previsione di cui all'art. 10 della legge 4 giugno 1985, n. 281 che, con riferimento al settore bancario, ha previsto un analogo obbligo di informazione relativamente alla generalità dei fiducianti nei confronti della Banca d'Italia. Infine, la legge Prodi *bis* (cfr. d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270) all'art.83 ha disposto che: « …. Il Ministero dell'industria ed il commissario straordinario …… possono chiedere, altresì, alle società fiduciarie previste dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni intestate a loro nome». Dal complesso di queste disposizioni si ricava il convincimento circa la possibilità di un'applicazione estensiva delle previsioni normative suddette.

contingenze (sia derivanti da esperienze lavorative che da vincoli parentali) che possano coinvolgere il singolo soggetto.

In conclusione, l'aspetto del collegamento sostanziale tra terzi e la SOA, anche al di fuori della stretta riconducibilità a fattispecie di controllo, è un tipico elemento che può compromettere il requisito di indipendenza di giudizio, integrando una situazione di intreccio di interessi e di poteri tale da determinare la perdita della neutralità, implicando l'interferenza, se non l'ingerenza, nell'attività societaria dei soggetti terzi o anche, solo, dei loro fini (Cons. St., 9 settembre 2008, n. 4299). Per tale ragione, si tratta di un fenomeno al quale deve essere dedicata particolare attenzione, non solo da parte dell'Autorità nel compimento delle verifiche, ma anche da parte della SOA, nell'osservanza degli obblighi periodici di comunicazione.

A tal riguardo, si precisa, di seguito, che la verifica va effettuata, con riferimento alle forme rilevanti che, in concreto, la fattispecie di controllo può assumere, come sopra descritto, attraverso le modalità che seguono:

1) con riferimento a **forme di controllo indiretto di diritto**, come sopra definito, le verifiche devono essere condotte sui soci non solo della SOA in questione, ma anche delle società partecipanti e partecipate;
2) con riferimento al fenomeno del **controllo di fatto**, come sopra definito, si ritiene che l'organo di gestione della SOA sia perfettamente in grado di effettuare il controllo, sia in quanto è l'organo deputato a detenere il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee (cfr. art. 2421, comma 1, n. 3 e comma 2 c.c.) in cui si trascrivono i verbali delle stesse, sia in quanto la prassi, generalmente seguita negli statuti delle società per azioni, ivi comprese le SOA, è quella di affidare la Presidenza dell'assemblea dei soci al Presidente del Consiglio di amministrazione o all'Amministratore unico. Di conseguenza, l'organo di gestione, in quanto chiamato a presiedere l'assemblea, è in grado immediatamente di individuare quegli indici sopra ricordati che possono integrare gli estremi del controllo di fatto tra società e che, quindi, vanno prontamente comunicati all'Autorità al fine di assicurare il controllo sul rispetto del principio di indipendenza. Per agevolare tale controllo sarebbe, anzi, auspicabile che le delibere delle assemblee dei soci, anche ordinarie, fossero redatte in modo analitico, al fine di far risultare dal verbale dell'adunanza i soci presenti, gli assenti, i delegati al voto, nonché le decisioni di voto dei singoli soci in ordine a ciascuna delle decisione assunte;
3) in relazione all'ipotesi di **intestazione fiduciaria** nel caso di presentazione del nulla osta all'acquisto delle azioni della SOA, l'istanza di acquisto dovrà prevedere quanto richiesto

dall'Autorità[18] con riferimento ai fiduciantì e non alla società fiduciaria. Pertanto, in presenza di intestazione a società fiduciarie di azioni SOA queste ultime, quali società dotate di funzioni pubblicistiche, saranno legittimate e (dovranno) richiedere alle società fiduciarie informazioni sulle generalità degli effettivi intestatari dei titoli e che analogo potere spetti a maggior ragione all'Autorità, quale soggetto deputato al "giudizio finale" sul principio d'indipendenza. Del resto, diversamente dalle ipotesi di intestazione fittizia e/o reale di azioni, l'intestazione delle azioni della SOA ad una società fiduciaria non può non essere conosciuta dalla SOA stessa le cui azioni siano affidate in amministrazione fiduciaria, visto che le società fiduciarie si presentano istituzionalmente ai terzi (e quindi anche alla SOA) come società fiduciarie, intestatarie di beni per conto altrui;

4) con riferimento a fenomeni di **interposizione fittizia**, è verosimile ritenere che di tale accordo sarebbe all'oscuro la stessa SOA. Qualora, all'opposto, quest'ultima, avesse evidenza anche successivamente all'accordo simulatorio, di tale fattispecie, dovrà comunque darne comunicazione all'Autorità, rientrando tra le fattispecie di cui all'art. 64, comma 5 del Regolamento;
5) con riferimento all'ipotesi di **interposizione reale**, ai fini del controllo semestrale, la SOA dovrà procedere ai dovuti controlli sul mandatario che ha acquistato per conto del mandante ma in nome proprio le azioni del capitale della SOA. Solo nel momento in cui il mandante, avvalendosi dell'art. 1706, comma 1 c.c., decidesse - in esecuzione del mandato - di rivendicare le azioni acquistate per suo conto dal mandatario, la SOA dovrà procedere ai dovuti controlli sul mandante, dovendo peraltro il mandatario, contestualmente all'azione di rivendicazione delle azioni, richiedere il nulla osta all'acquisto delle stesse all'Autorità ai sensi dell'art. 66 del Regolamento, presentando la documentazione a corredo, richiesta dall'Autorità[19].

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 23/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 25 maggio 2000, n. 80;

Determinazione n. 38/2000, punto 3), pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 8 agosto 2000, n. 128;

Determinazione n. 13/2002, punto c);

Comunicato alle SOA n. 8 del 15 maggio 2001;

[18] nei Comunicati n. 56/2009 e 66/2011.
[19] Comunicati n. 56/2009 e 66/2011.

Comunicato alle SOA n. 47/2006 punto c);

Comunicato alle SOA n. 56 del 24 giugno 2009;

Comunicato alle SOA n. 66/2011, II parte.

Allegato n. 1 (Cap. IV Parte I) – Dichiarazione aumento capitale

La comunicazione preventiva all'Autorità dovrà essere formulata secondo il seguente modello:

Dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47 e 76 del d.p.r. 445/2000.

Il sottoscritto _____, nato a _____, nella qualità di _____ e, come tale, Legale rappresentante della SOA _____, domiciliato per la carica presso la sede della Società, in _____,

consapevole delle responsabilità anche penali che assume in caso di dichiarazioni mendaci,

DICHIARA

1. che la SOA _____ intende procedere ad un aumento gratuito del capitale sociale per un importo di € _____;

2. che a tal fine, l'importo del patrimonio netto da imputare a capitale risulta dall'ultimo bilancio approvato al _____ (riferito ad una data non anteriore ad almeno quattro mesi alla data della delibera di aumento)_____;

in alternativa, nel caso in cui il bilancio di esercizio non presenti il suddetto grado di aggiornamento:

che a tal fine, l'importo del patrimonio netto da imputare a capitale risulta dal bilancio straordinario, cd. bilancio infra- annuale, che qui si allega, approvato al _____;

3. che le voci del netto da imputare a capitale sono rappresentate dalle riserve disponibili, o dai fondi, appostati in bilancio con le seguenti denominazioni:

_____

_____

4. che la/le voce/voci del netto impiegata/e per la suddetta operazione di aumento sono rappresentate da riserve di utili (art. 2479, n. 1 c.c.) □;

in alternativa:

che la/le voce/voci del netto impiegata/e per la suddetta operazione di aumento sono rappresentate da riserve di capitale (cioè quelle composte, ad esempio, dal sovrapprezzo o formate dai versamenti) □;

5. che la riserva è stata costituita con le seguenti tipologie di apporti:

_____ (di utili o di capitale).

In caso di riserve di capitale, che il tipo di apporto che ha formato la riserva è il seguente:

_____ [se cioè si tratti di versamento a fondo perduto o in conto capitale ovvero una riserva sovrapprezzo o, comunque, ogni altro apporto

(effettuato da soci o da terzi) idoneo alla formazione di una riserva da capitale. In tal caso vanno specificate le generalità dei soggetti che hanno effettuato l'apporto, la data del versamento, nonché l'importo dello stesso, suddiviso per ciascun soggetto autore del versamento. Nel caso in cui la riserva sia stata formata mediante rinuncia al credito di restituzione di finanziamenti in senso tecnico ovvero rinuncia alla restituzione di versamenti in conto futuro aumento di capitale (in mancanza della deliberazione di aumento del capitale sociale), andranno indicate le generalità dei soggetti che hanno effettuato i finanziamenti e/o versamenti e gli estremi dei conseguenti atti di rinuncia].

In caso di apporti e/o finanziamenti effettuati dai soci,

che i seguenti apporti

□ sono

□ non sono

proporzionali alla quota di capitale sociale posseduta da ciascun socio.

In caso di apporti non proporzionali,

gli apporti dei soci sono stati effettuati secondo le seguenti proporzioni:

socio _____ ___%;

socio _____ ___%;

socio _____ ___%.

PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO V - LA FUSIONE E LA CESSIONE D'AZIENDA (O DI UN RAMO) TRA SOA

1_5_1) Limiti alla fusione tra SOA

La peculiare natura giuridica delle SOA, già illustrata nel Capitolo I della presente Parte I del Manuale fa ritenere inammissibili investimenti in azioni in altre società commerciali.
La partecipazione azionaria in altre società, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di natura finanziaria, facendo venir meno il presupposto dell'esclusività dell'oggetto richiesto dall'articolo 64, comma 3 del Regolamento.

La SOA dunque non può possedere partecipazioni azionarie di altra società, dal momento che tale partecipazione rivestirebbe natura di attività finanziaria, estranea al suo oggetto sociale esclusivo.

Deve ritenersi, tuttavia, che un'eccezione a tale rigoroso divieto sia consentita in caso di acquisizione di partecipazioni azionarie da parte di una SOA autorizzata in un'altra SOA, ma solo quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso alla fusione per incorporazione, ai sensi dell'art. 2501 c.c., trattandosi di fusione fra società dello stesso tipo (fusione omogenea).
Nell'ipotesi di fusione si verificherà l'estinzione della SOA incorporata e l'aumento del capitale sociale di quella incorporante che succederà, nelle posizioni giuridiche attive e passive dell'incorporata, ai sensi dell'articolo 2504 *bis* c.c..
Troveranno, pertanto, applicazione le disposizioni del codice civile in materia di fusione di società (artt. 2501 e ss.) che descrivono un procedimento diviso in tre fasi: il progetto di fusione, la delibera di fusione e l'atto di fusione.

1_5_2) Procedimento di fusione tra SOA

Le SOA interessate alla fusione devono trasmettere all'Autorità il progetto di fusione, completo di tutte le indicazioni di cui all'art. 2501 *ter* del codice civile, con allegato il nuovo organigramma nonché la dichiarazione dei legali rappresentanti delle due SOA che tutto il personale che passa nell'organico dei dipendenti della SOA incorporante (o quella che risulta dalla fusione) garantisce il rispetto del principio

di indipendenza di cui all'art. 64, comma 4 ed il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento.
Il progetto di fusione pertanto va sottoposto preventivamente al vaglio dell'Autorità che si esprime in merito adottando o negando il nulla osta.
Una volta ottenuto il nulla osta dell'Autorità al progetto di fusione, le SOA possono procedere ad adottare le rispettive delibere assembleari di fusione a seguito dell'approvazione del progetto (articolo 2502 c.c.) e provvedere al deposito ed all'iscrizione delle medesime presso il Registro delle imprese (articolo 2502 *bis* c.c.).
Stipulato l'atto pubblico di fusione (art. 2504 c.c.), anche questo dovrà essere trasmesso all'Autorità. Fino alla data della stipula dell'atto di fusione, le SOA interessate alla fusione potranno continuare ad attestare.
Quando la fusione avviene per incorporazione, la SOA incorporante non è soggetta a nuova autorizzazione; essa tuttavia dovrà adeguare al nuovo volume d'affari il proprio massimale assicurativo della polizza prevista dall'art. 68, comma 2, lettera g) del Regolamento, in quanto il suddetto massimale è soggetto ad aumento con riferimento ai dati della concreta attività di qualificazione posta in essere dalla SOA (consistente nel valore del portafoglio contratti).
Quando dalla fusione discende la costituzione di una nuova SOA, lo svolgimento dell'attività di attestazione da parte dell'eventuale nuova società è subordinato al rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione ai sensi dell'art. 68 del Regolamento.

Per ciò che concerne i contratti di attestazione in corso di esecuzione, la successione universale - in virtù della quale la società incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della società incorporata la quale si estingue - comporta che le imprese proseguono i loro rapporti con il soggetto risultante dalla fusione, sia per i contratti non ancora conclusi con il rilascio dell'attestazione, sia per le attestazioni già rilasciate (es. trasferimento della documentazione, eventuali "variazioni minime" dell'attestazione).

Va infine ricordato che le attestazioni rilasciate dalla società incorporata continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia, la SOA incorporante dovrà procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla SOA incorporata sostituendole con altri attestati a propria firma che devono riportare obbligatoriamente la dicitura

"sostituisce l'attestazione n..../....."

Ciò a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette "variazioni minime". Si ribadisce, inoltre, la totale assunzione di responsabilità, sia nei

confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorità, della SOA incorporante sulle attestazioni emesse dalla SOA incorporata.

A tale scopo, la SOA incorporata deve comunicare all'Autorità l'avvenuta consegna della documentazione relativa alle attestazioni già rilasciate e di quella relativa alle attestazioni in corso, al fine di determinare il momento in cui la SOA incorporante avvierà le verifiche sulle attestazioni già rilasciate dalla SOA incorporata.

1_5_3) La cessione di azienda - o di un ramo - tra SOA

La cessione ad una SOA dell'intera azienda di proprietà di altra SOA esercente attività di attestazione è equiparabile alla fusione per incorporazione, vista la sostanziale equivalenza degli effetti derivanti da entrambe le operazioni che comportano la "successione a titolo universale" tra il soggetto cedente ed il soggetto cessionario e, quindi, la conseguente perdita per la cedente della possibilità di svolgere attività di attestazione.

La cessione del ramo d'azienda di una SOA ad altra SOA non è ipotesi dissimile da quella della cessione di azienda, fermo restando il rispetto del principio di esclusività dell'attività svolta ai sensi dell'art. 64 del Regolamento.

Alla luce di queste indicazioni devono pertanto ritenersi ammissibili entrambe le operazioni di cessione sopra richiamate. All'operazione di cessione, si applicano le norme civilistiche di disciplina della materia della cessione di azienda o di un suo ramo, oltre alle ulteriori prescrizioni di seguito riportate.

Adempimenti a carico delle SOA

La SOA cessionaria e la SOA cedente devono chiedere all'Autorità il nulla osta all'acquisto dell'azienda o di un suo ramo. Una volta acquisito il nulla osta, le SOA coinvolte nel conferimento devono trasmettere le rispettive delibere assembleari dalle quali si evince la volontà dei soci di procedere al trasferimento e acquisto d'azienda.

Nel caso di cessione dell'intera azienda di proprietà ad altra SOA, nei confronti della SOA cedente, l'Autorità procederà a dichiarare la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione rilasciata ai sensi dell'art. 40, comma 3 del Codice.
Ne segue che la SOA cedente, potrà procedere alternativamente:

(1) allo scioglimento della società di capitali (volontario - art. 2272 n. 3 codice civile - ovvero per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale art. 2272 n. 2 codice civile) ed alla messa in liquidazione della società;

(2) alla modifica dell'oggetto sociale e della denominazione sociale.

Nel primo caso (1), a differenza delle ipotesi in cui le società svolgano più attività, la stessa decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione estingue l'oggetto sociale esclusivo e diviene inutile la permanenza del vincolo societario tra i soci venendo a mancare il presupposto legale per potere proseguire l'attività societaria.
Nel secondo caso (2), la SOA cedente dovrà deliberare la cessazione dell'attività di attestazione, modificare la propria denominazione sociale, con l'esclusione della locuzione "organismo di attestazione" nonché eliminare dall'oggetto sociale la previsione dell'effettuazione dell'attività di attestazione, inserendo quant'altro necessario allo svolgimento della futura attività sociale, secondo la volontà dei soci.

Una volta ottenuto il nulla osta e stipulato il contratto di cessione, la SOA cessionaria dovrà comunicare all'Autorità l'avvenuta consegna, da parte della SOA cedente, della documentazione relativa alle attestazioni già rilasciate nonché l'avvenuto trasferimento alla SOA cessionaria dei contratti stipulati e non ancora conclusi con il rilascio delle corrispondenti attestazioni.

Successivamente alla cessazione dell'attività della SOA cedente, l'Autorità procederà al ritiro delle credenziali concesse alla SOA cedente per il rilascio delle attestazioni di qualificazione ed al contestuale inserimento nel Casellario delle imprese - sezione SOA - della annotazione del rilascio del nulla osta al trasferimento di azienda e della relativa cessazione dell'attività di attestazione della SOA cedente.

Sorte dei contratti e dei rapporti in corso al momento della cessione dell'azienda

I contratti stipulati dalla SOA alienante, e non ancora conclusi con il rilascio delle corrispondenti attestazioni, si trasferiscono automaticamente alla SOA cessionaria ai sensi dell'art. 2558 codice civile.

La SOA cessionaria, inoltre, subentra in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale (art. 2558 c.c. commi 1 e 3.). Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dall'iscrizione del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del cedente (art. 2558, comma 1, c.c.).

La SOA cessionaria subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa, se non diversamente pattuito, e dunque anche nei contratti di lavoro. Per quel che concerne i rapporti di lavoro in corso al momento del conferimento d'azienda, si applicano le disposizioni normative in vigore (art. 2112 c.c.).

È, quindi, compito degli organi decisionali delle SOA garantire la corretta applicazione delle disposizioni del codice civile in tale ambito ed informare, successivamente alla conclusione dell'atto di conferimento, l'Autorità degli estremi del personale assunto ai sensi e nel rispetto di quanto indicato dall'art. 67 del Regolamento, inviando l'organigramma nominativo e per funzioni svolte.

Responsabilità per gli attestati emessi prima della cessione dell'azienda.

Analogamente a quanto precisato per l'ipotesi di fusione per incorporazione, le attestazioni rilasciate dalla SOA cedente restano valide a tutti gli effetti e continuano a mantenere la stessa efficacia e durata, ai sensi dell'art. 73, comma 7 del Regolamento.

La SOA cessionaria, tuttavia, è totalmente responsabile, sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorità, delle attestazioni emesse dalla SOA cedente.

Pertanto, la SOA cessionaria è tenuta ad effettuare verifiche sulle attestazioni rilasciate dalla SOA cedente al fine di controllare che quest'ultima abbia operato conformemente alle norme del Codice e del suo Regolamento ed alle indicazioni che, caso per caso, vengono disposte dall'Autorità.

Si tratta di una serie di controlli sulla "attualità" delle attestazioni per la carenza o il venir meno dei relativi requisiti verificando la coerenza sia con le annotazioni presenti nel Casellario informatico, sia acquisendo il certificato di iscrizione alla Camera di commercio, al fine di accertare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art.78, comma 1 del Regolamento in combinato disposto con l'art. 38, comma 1, lettera a) del Codice e di riscontrare che, all'attualità, non siano intervenute operazioni di cessione o di affitto di ramo d'azienda.

La SOA cessionaria deve, altresì, accertare, per l'ambito oggettivo richiamato, che non sussistano, nel Casellario informatico operante presso l'Autorità, annotazioni in ordine a cause di esclusione delle imprese dalle gare d'appalto e, in caso positivo, la sostituzione dell'attestazione è subordinata alla verifica che non siano state rese dichiarazioni non veritiere all'epoca del rilascio dell'attestazione da parte della SOA cedente e che non sia venuto meno il possesso dei requisiti di qualificazione, da accertare in base al contenuto delle annotazioni rinvenute nel Casellario.

Ulteriori verifiche potranno essere prescritte dall'Autorità in relazione alle singole fattispecie esaminate.

La SOA cessionaria deve quindi procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla SOA cedente sostituendole con altre proprie attestazioni che devono riportare obbligatoriamente la dicitura

"sostituisce l'attestazione n..../....."

Ciò a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette "*variazioni minime"*.

A tale scopo, la SOA cedente deve comunicare a questa Autorità l'avvenuta consegna della documentazione relativa alle attestazioni già rilasciate e di quella relativa alle attestazioni in corso, al fine di determinare il momento in cui la SOA cessionaria avvierà le verifiche sulle attestazioni già rilasciate dalla SOA cedente.

Anche ai fini della totale assunzione di responsabilità sia nei confronti dei terzi sia nei confronti dell'Autorità stessa, l'Autorità ha da tempo sancito l'obbligo per la SOA cessionaria di controllare, prima di sostituire le attestazioni della SOA cedente con altri attestati a propria firma, tutte le attestazioni emesse dalla stessa SOA.

Tale obbligo, inoltre, è oggi supportato dalla previsione normativa, introdotta '40, comma 9 *ter* del Codice ai sensi del quale «Le SOA hanno l'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti».

1_5_4) Istanza di nulla osta alla cessione dell'azienda e documenti che devono essere allegati

Entrambe le SOA devono presentare all'Autorità istanza di nulla osta alla cessione dell'azienda, o di un suo ramo, cui devono essere allegati:

a) Contratto preliminare di acquisto;
b) DURC della SOA cedente;
c) Attestato di regolarità fiscale della SOA cedente;
d) Dichiarazione del legale rappresentante della SOA cessionaria di impegno ad adeguare al nuovo volume d'affari il proprio massimale assicurativo della polizza prevista dall'art. 68, comma 2, lettera g) del Regolamento;

e) Elenco del personale che si intende trasferire;
f) Dichiarazione dei legali rappresentanti delle due SOA che tutto il personale che passa nell'organico dei dipendenti della SOA incorporante (o quella che risulta dalla fusione) garantisce il rispetto del principio di indipendenza di cui all'art. 64, comma 4 ed il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 64, comma 6 del Regolamento;
g) Elenco dei beni e delle attrezzature oggetto di trasferimento;
h) Elenco dei contratti oggetto di trasferimento;
i) Elenco imprese con attestazioni in corso di validità;
j) Elenco imprese con attestazione non valida per mancata verifica triennale;
k) Elenco imprese con attestazione scaduta (quinquennale);
l) Elenco imprese con istruttoria in corso;
m) Elenco promotori;
n) Dichiarazione del legale rappresentante della SOA cessionaria circa eventuali variazioni nell'organizzazione e nelle procedure o modifiche nelle cariche sociali.

In ogni caso, l'Autorità si riserva di chiedere alle SOA ogni tipo di documentazione idonea a dimostrare il rispetto delle norme contenute nel codice dei contratti e nel regolamento attuativo.

Adempimenti successivi alla cessione dell'azienda:

1) Entro il termine stabilito dall'Autorità, dall'avvenuta stipula del contratto di cessione, la SOA cessionaria trasmetterà all'Autorità:

- la copia del contratto di cessione del ramo d'azienda;

- la dichiarazione del legale rappresentante della SOA cedente con la quale comunica all'Autorità, ai sensi dell'art. 73, comma 8 del Regolamento, la cessazione della attività di attestazione per il conseguente ritiro dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione;

- la dichiarazione del legale rappresentante della SOA cedente circa l'avvenuta consegna alla SOA cessionaria:

  a) di tutta la documentazione relativa alle attestazioni già rilasciate ed a quelle in corso;

  b) dei contratti stipulati e non ancora conclusi con il rilascio delle corrispondenti attestazioni;

- la comunicazione dei dati anagrafici del personale trasferito unitamente ad un organigramma aggiornato con nominativi e funzioni svolte.

2) Entro l'ulteriore termine stabilito dall'Autorità, dall'avvenuta stipula del contratto di cessione, la SOA cessionaria dovrà inviare all'Autorità:

- il verbale di assemblea straordinaria con cui la SOA cedente delibera la cessazione dell'attività di attestazione e la messa in liquidazione della società;
- (ovvero) il verbale di assemblea straordinaria con cui la SOA cedente delibera la cessazione dell'attività di attestazione, muta la propria denominazione sociale eliminando "organismo di attestazione" e modifica, altresì, il proprio oggetto sociale escludendo l'attività di rilascio di attestazioni;
- copia della polizza assicurativa, prevista dall'art. 68, comma 2, lettera g) del Regolamento con massimale adeguato al nuovo volume d'affari.

3) Entro un congruo numero di giorni dalla consegna della documentazione relativa alle attestazioni, la SOA cessionaria dovrà procedere al controllo delle attestazioni emesse dalla SOA cedente, prima di sostituire le attestazioni con altri attestati a propria firma; si rammenta che le attestazioni rilasciate dalla SOA cedente continuano a mantenere la stessa efficacia e durata.

Per l'espletamento di tale attività di verifica, la SOA cessionaria invierà all'Autorità un cronoprogramma delle verifiche sugli attestati in corso di validità riportante l'elenco degli attestati da verificare ed il personale addetto a tale attività. A decorrere dalla consegna all'Autorità del cronoprogramma, la SOA cessionaria invierà all'Autorità, con cadenza bimestrale, un rapporto di verifica dell'attività svolta.

1_5_5) Divieti di trasferimento – Ipotesi rilevanti

Si ribadisce il divieto di trasferimento di azienda tra SOA in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione ad attestare**.**

L'art. 73, comma 9 del Regolamento stabilisce che «In caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, l'Autorità non concede il nulla osta ad operazioni che comportino il trasferimento aziendale tra SOA».

La *ratio* della previsione in oggetto è quella di impedire il compimento di atti elusivi volti ad evitare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione delle sanzioni della sospensione o della decadenza dell'autorizzazione.

Di conseguenza, si ritiene che nel concetto di trasferimento di azienda siano comprese tutte le iniziative tese al trasferimento aziendale tra SOA.

Per quanto riguarda i presupposti temporali del divieto di trasferimento di azienda, la richiamata *ratio* antielusiva della norma porta a ritenere che il termine da cui decorre l'impossibilità di trasferire l'azienda ad altra SOA è quello della comunicazione di avvio del procedimento. Solo nel caso di sospensione, il divieto al trasferimento perdura sino alla conclusione del periodo interdittivo.

Non è ammessa, altresì, fusione né cessione di azienda o di ramo tra una SOA autorizzata ed un organismo certificatore di qualità e né tra un organismo certificatore di qualità ed una SOA autorizzata.

Si rammenta che l'art. 66, comma 1, del Regolamento stabilisce che non possono essere soci di una SOA, né direttamente né indirettamente, gli organismi di certificazione della qualità di cui all'art. 3 comma 1, lettera ff) del Regolamento.

In ogni caso, non si ritiene compatibile la detta fusione con la peculiare natura di società per azioni "di diritto speciale" delle SOA. Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di impresa o di natura finanziaria, laddove l'articolo 64, comma 3 del Regolamento prevede che lo Statuto delle SOA abbia «come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» e delle attività di controllo ad essa strumentali.

Le su indicate norme, dunque, prevalgono su quella generale riportata nell'articolo 2361, comma 1 c.c., secondo cui «l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non è consentita, se per la misura e l'oggetto della partecipazione, ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo».

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 13/2002, punti a) e b);

Determinazione n. 12/2003.

PARTE II - ATTIVITA' DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – PRINCIPI GENERALI SULL'ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO II – MODALITÀ DIMOSTRAZIONE REQUISITI AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE

CAPITOLO III – ATTESTATO DI QUALIFICAZIONE

CAPITOLO IV – QUALIFICAZIONE MEDIANTE UTILIZZO DEI REQUISITI RIVENIENTI DA TRASFERIMENTI AZIENDALI

Allegato 2 (Cap. IV Parte II) - Linee guida definite dall'Autorità per la perizia di stima in caso di qualificazione a seguito di cessione di ramo d'azienda

Allegato 3 (Cap. IV Parte II) – Informazioni da inviare in caso di richiesta di attestazione a seguito di cessione

CAPITOLO V – VERIFICA TRIENNALE

CAPITOLO VI - TARIFFE E ULTERIORI INDICAZIONI

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO I – PRINCIPI GENERALI SULL'ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

2_1_1) Natura giuridica dell'attestazione di qualificazione e soggetti attestabili

La qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000[20].

Fatto salvo quanto stabilito agli articoli 61, comma 6 e 62 d.p.r. 207/2010, l'attestazione di qualificazione rilasciata secondo le norme del Regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, risultando ulteriormente previsto che le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi[21].

Le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui all'art. 61 comma 4 del Regolamento.

La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto. Sulla scorta di tale previsione normativa che configura l'attestazione di qualificazione quale situazione abilitante alla partecipazione ad una procedura di gara, l'impresa deve essere in possesso dell'attestazione di qualificazione all'atto della presentazione delle offerte. Si precisa, inoltre, che l'attestazione deve valere alla scadenza della presentazione delle offerte e

[20] Il sistema unico di qualificazione previsto per gli appalti di importo superiore a € 150.000 è norma fondamentale di riforma economico-sociale e principio della legislazione dello Stato, cui tutte le stazioni appaltanti devono uniformarsi anche per i lavori pubblici di interesse regionale, anche nelle regioni a statuto speciale.

[21] Il venir meno della qualificazione certificata dalla SOA, che è requisito sia per la partecipazione alla gara sia per l'esecuzione dei lavori, determina la mancanza di un presupposto necessario per l'esecuzione del contratto. L'attestazione SOA costituisce condizione necessaria perché senza di essa la partecipazione non è consentita; sufficiente perché l'amministrazione non può chiedere ulteriori requisiti di natura tecnico-amministrativa, ed economico-finanziaria per appalti di importo inferiore a € 20.658.000. Pertanto, la possibilità, in generale, per le amministrazioni di prescrivere ulteriori adempimenti rispetto alle previsioni normative per la partecipazione agli appalti pubblici, sempre che risultino proporzionati alle finalità dell'amministrazione e non costituiscano pretese irrazionali e pretestuose viene a cadere di fronte al disposto di una norma cogente, quale è l'art. 60, comma 3, del Regolamento, che vieta la dimostrazione di ulteriori requisiti di capacità tecnica e finanziaria rispetto all'attestato SOA. Del pari, anche la richiesta delle stazioni appaltanti di documentazione per la dimostrazione del possesso di requisiti tecnici già asseverati dall'attestazione SOA, configura una ingiustificata restrizione dell'accesso alla gara, in contrasto con le disposizioni di legge.

permanere per l'intera durata del procedimento di gara e, in caso di aggiudicazione, per l'intera durata dell'appalto.

Le SOA non si limitano a certificare l'idoneità tecnica dell'impresa, cui è strettamente correlata l'attestazione di qualificazione da esse rilasciata, dal momento che, per il rilascio dell'attestazione medesima, verificano anche che non ricorrano situazioni di incompatibilità morale e professionale che precludono la partecipazione alle gare e quali specificamente elencate dall'art. 78 del Regolamento in combinato disposto con l'art. 38 del Codice. Il legittimo conseguimento dell'attestazione di qualificazione importa una presunzione di idoneità dell'impresa implicante una generale capacità giuridica della stessa alla stipulazione dei contratti di appalto e di concessione dei lavori pubblici. Di tale idoneità è data divulgazione attraverso l'iscrizione dell'impresa qualificata nel relativo registro informatico istituito presso l'Autorità ai sensi dell'art. 8 del Regolamento.

2_1_2) Indicazioni sui flussi procedurali operativi per la corretta gestione delle procedure di attestazione

Le SOA, per poter ottenere l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di attestazione del possesso dei requisiti di qualificazione da parte delle imprese, devono presentare alla Autorità, ai sensi dell'art 68, comma 2, del Regolamento[22], la relativa istanza, corredata, tra l'altro, da «un documento contenente la descrizione delle procedure che, conformemente a quanto stabilito all'Autorità, saranno utilizzate per l'esercizio...» dell'attività medesima.

Pur essendo organismi privati, le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono una funzione certificatoria di natura pubblicistica, finalizzata al rilascio di una attestazione con valore di atto pubblico, destinata ad avere una particolare efficacia probatoria. L'interesse pubblico al corretto svolgimento di tale attività di certificazione deve ritenersi prevalente sull'interesse privatistico alla libera organizzazione della attività di impresa, con conseguente necessità delle SOA di conformarsi, nell'organizzazione e nelle procedure adottate, ai criteri indicati dall'Autorità, rispondenti ad esigenze di garanzia ed al rilievo pubblicistico delle funzioni e dei compiti ad esse attribuiti.
Si richiamano, al riguardo, gli obblighi sanciti a carico delle SOA, dall'art. 70 del Regolamento di: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del Codice; b) acquisire le informazioni necessarie dai soggetti da qualificare ed operare in modo da

[22] Secondo quanto già previsto dall'art. 10 d.p.r. 34/2000.

assicurare adeguata informazione; c) agire in modo da garantire imparzialità ed equo trattamento; d) assicurare e mantenere l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del codice e del regolamento; e) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza; f) verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, di cui agli articoli 78 e 79 d.p.r. 207/2010, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 78 d.p.r. 207/2010; g) rilasciare l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'impresa e verificata ai sensi della lettera f).

Con il presente paragrafo, si indicano i criteri cui le SOA devono attenersi per la redazione/aggiornamento del documento relativo alle procedure da adottare per il rilascio degli attestati di qualificazione.

1) Elementi costitutivi del documento.

Il documento deve essere costituito:

a) da una relazione nella quale vengono esplicitati e descritti sistematicamente ed esaurientemente:
   - gli obiettivi di politica aziendale (mercato territoriale nel quale si vuole operare, sviluppo in termini di clientela, piano di rientro degli investimenti, ecc.) perseguiti e le prestazioni offerte;
   - l'organizzazione aziendale con l'individuazione delle varie figure professionali, dei titoli/esperienze necessari per lo svolgimento delle funzioni e l'inquadramento delle stesse all'interno dell'organico, nonché delle mansioni svolte all'interno della procedura aziendale delle SOA e la sua funzionalità alle procedure;
   - le attività che saranno svolte con le indicazioni delle connesse procedure aziendali e delle loro sequenze temporali, nonché dei soggetti che, secondo l'organigramma, provvedono ad attuarle;
   - il contenuto delle varie fasi e sottofasi delle procedure operative e il raccordo delle stesse con l'organigramma con l'indicazione del responsabile o dei responsabili delle varie fasi e sottofasi e dei relativi livelli di competenza;
   - le modalità di accertamento della sussistenza e del mantenimento in capo al personale delle SOA dei requisiti morali previsti dall'attuale art. 64, comma 6, del Regolamento in conformità con gli atti adottati dall'Autorità in materia;
   - la modulistica impiegata nelle varie fasi e sottofasi dei procedimenti istruttori;

- l'attrezzatura informatica e la sua funzionalità alle procedure anche alla luce degli obblighi di cui all'art. 67, comma 5, del Regolamento;
- le procedure di controllo interno;
- la possibilità di un aggiornamento controllato delle variazioni alle procedure che la SOA o l'Autorità riterranno necessario introdurre;
- la illustrazione delle modifiche delle procedure attraverso un idoneo metodo di identificazione e di indicazione dello stato di revisione;
- la trasmissione, entro 30 (trenta) giorni dalla loro adozione, degli aggiornamenti, all'Autorità che, qualora ne rilevi carenze o errori, restituisce il documento alla SOA perché queste insufficienze siano eliminate.

b) da uno o più elaborati tecnici, grafici e descrittivi, necessari ad illustrare i singoli momenti in cui si articola l'attività' di attestazione (diagrammi a blocchi, Gantt, Pert, regolamenti interni, moduli, modelli, *format* e analoghe strumentazioni).

c) dai modelli contrattuali che, ai sensi dell'articolo 1341 e 1342 c.c., si intendono adottare i quali non possono prevedere clausole che, per qualsiasi motivo, possono essere considerate vessatorie (esonero di responsabilità, modalità di pagamento del corrispettivo particolarmente onerose, previsioni di decadenza, e simili), devono disciplinare il rapporto contrattuale nel rispetto di quanto previsto nel Regolamento, indicando in particolare i casi di sospensione del termine ai fini dell'acquisizione di chiarimenti o di integrazioni documentali (art. 70, comma 1, lettera b, e articolo 76, comma 3, del Regolamento), nonché le modalità ed i tempi delle richieste di tali ulteriori informazioni; gli stessi devono inoltre indicare il termine di preavviso delle visite presso le imprese e la composizione del soggetto o dei soggetti incaricabili.

2) Flussi procedurali operativi.

La relazione, nella descrizione delle procedure aziendali, dovrà illustrare i flussi procedurali operativi di seguito descritti, nell'osservanza delle prescrizioni contenute nel presente capitolo, che si ritengono necessarie per assicurare le garanzie minime in tema di certezza dei rapporti contrattuali instaurati dalle SOA con gli operatori economici, nonché di trasparenza e correttezza dell'attività di attestazione.

In particolare, la SOA dovrà illustrare/codificare almeno i flussi relativi a:

a) Fase precontrattuale e Stipula del contratto

Nella descrizione dei flussi inerenti la fase precontrattuale e contrattuale, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- la provenienza della richiesta di qualificazione direttamente dall'impresa, con esclusione di richieste/istanze provenienti da soggetti terzi intermediari;
- la trasmissione dello schema di contratto predisposto per la relativa sottoscrizione esclusivamente nei riguardi dell'impresa con esclusione di trasmissione a soggetti terzi, nonché la conservazione della documentazione attestante la predetta trasmissione e la ricezione da parte dell'impresa;
- nelle ipotesi di conclusione del contratto a distanza, la provenienza dall'impresa del contratto firmato in originale e la conservazione della documentazione attestante tale provenienza, nonché l'attribuzione al contratto di un numero di protocollo e di data, riferita al giorno di effettiva ricezione del contratto, risultando ammessa l'anticipazione del contratto a mezzo *fax* o pec dall'indirizzo dell'impresa;
- l'identità e la legittimità del soggetto sottoscrittore del contratto ad agire per conto dell'impresa richiedente l'attestazione;
- un sistema che consenta la registrazione del contratto, a prescindere dalle modalità adottate per il relativo perfezionamento, secondo un ordine cronologico progressivo, con l'attribuzione di un numero identificativo dell'atto recante anche la data di effettiva conclusione dello stesso, nonché la previsione della consegna all'impresa di una copia del contratto registrato e della conservazione della documentazione attestante la predetta consegna;
- la trasmissione all'Autorità dei contratti stipulati in adempimento degli obblighi previsti dall'art. 76, comma 4, del Regolamento, secondo le modalità indicate dall'Autorità.

b) Raccolta, gestione ed analisi della documentazione

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- la provenienza dall'impresa dei documenti necessari ai fini della qualificazione con esclusione dell'operato di terzi intermediari nella consegna della documentazione, anche attraverso la sottoscrizione da parte dell'impresa di una dichiarazione contenente un elenco dettagliato dei documentati consegnati alla SOA;

- che ogni attività istruttoria compiuta dalla SOA sia preceduta dall'acquisizione della dichiarazione dell'impresa in merito all'avvenuta presentazione della documentazione afferente la specifica attività;
- che le dichiarazioni sostitutive presentate dall'impresa ai sensi del d.p.r. 445/2000 in merito al possesso dei requisiti di qualificazione e alla documentazione presentata garantiscano l'assunzione di responsabilità dell'impresa sul contenuto delle dichiarazioni medesime, che, in particolare, con riferimento alla trasmissione delle certificazioni di esecuzione dei lavori, dovranno riportare i principali dati identificativi del certificato (e della relativa documentazione a corredo) e dei lavori, nonché l'attestazione di conformità di tali certificazioni ai lavori effettivamente eseguiti;
- la registrazione dei documenti in entrata in ogni fase del procedimento di attestazione, anche mediante consegna *brevi manu*, con l'apposizione di un numero di protocollo e data, nonché del numero identificativo del contratto di attestazione;
- la predisposizione di sistemi di controllo interno, idonei a garantire l'effettiva acquisizione di ogni documento in entrata e la distribuzione ai soggetti competenti;
- una celere verifica della completezza della documentazione trasmessa dall'impresa al fine di consentire una tempestiva e puntuale richiesta all'impresa di integrazione della documentazione nel rispetto dei termini per la conclusione dell'istruttoria;
- l'impossibilità da parte della SOA di trasferire, ai fini della qualificazione, la documentazione già in possesso della stessa, in quanto ricompresa nei fascicoli di precedenti attestazioni dei soggetti danti causa dell'impresa attestanda; in tali casi la documentazione dovrà essere nuovamente presentata dall'impresa avente causa con l'assolvimento di tutte le formalità previste per la fase dell'acquisizione dei documenti da parte della SOA. Qualora la documentazione risulti già agli atti della SOA in quanto ricompresa in precedenti fascicoli di attestazione della stessa impresa attestanda, la SOA sarà tenuta ad acquisire una dichiarazione dell'impresa volta ad indicare i documenti che intende utilizzare nella nuova istruttoria, consentendo alla SOA il trasferimento dei documenti riportati nella dichiarazione.

c) Modalità di accertamento della veridicità e della sostanza della documentazione presentata ai fini della qualificazione e della relativa verifica dei requisiti generali, economico-finanziari e tecnico organizzativi delle imprese

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- che le modalità di accertamento presso i soggetti depositari delle informazioni necessarie alla verifica siano conformi alle prescrizioni normative ed alle specifiche indicazioni fornite dall'Autorità con propri atti e che siano svolte con tempistiche tali da garantire l'acquisizione dei riscontri dei soggetti interpellati nel rispetto dei termini previsti per la conclusione delle istruttorie di qualificazione;
- che le verifiche della veridicità delle dichiarazioni e della documentazione presentata ai fini della qualificazione siano condotte con la massima cura e puntualità, curando la corretta individuazione e legittimazione del soggetto da interpellare ed estendendo le verifiche e i correlati approfondimenti sino al raggiungimento di profili di certezza;
- la tracciabilità delle richieste di verifica e dell'acquisizione dei relativi riscontri.

d) Esecuzione di visite presso le imprese cui rilasciare l'attestato di qualificazione

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- l'utilizzo di un apposito manuale per gli accertamenti e le visite presso le imprese sottoposte a valutazioni per il rilascio dell'attestazione;
- la tracciabilità e la conservazione dei relativi atti/verbali attinenti la visita ispettiva effettuata.

e) Chiusura istruttoria di qualificazione

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- l'individuazione, nel rispetto della struttura e dell'articolazione organizzatoria della stessa SOA, dei soggetti che intervengono a vario titolo nelle diverse fasi procedurali in cui si articola l'attività di attestazione della SOA ivi compresi i responsabili delle aree legale, economica e tecnica e dell'organo preposto al rilascio o al diniego dell'attestazione;
- che venga accertato alla data della delibera di rilascio dell'attestazione l'assenza di circostanze sopravvenute nel corso del procedimento di attestazione a carico dell'impresa attestanda idonee ad incidere negativamente sul riconoscimento dei requisiti, nonché la validità delle certificazioni attinenti alla dimostrazione dei requisiti;

- l'assolvimento degli obblighi informativi previsti dall'art. 76, comma 4 e 77, comma 7, del Regolamento e degli adempimenti in merito alla trasmissione all'Autorità delle attestazioni ai sensi dell'art. 70, comma 6, del Regolamento.

f) Gestione delle richieste di variazioni delle attestazioni

Nella descrizione dei flussi operativi relativi alle istruttorie conseguenti alle richieste di variazioni delle attestazioni che non producono effetti diretti sulle categorie e classifiche oggetto della qualificazione nonché delle richieste di variazioni delle attestazioni che producono effetti diretti sulle categorie e classifiche oggetto della qualificazione, le SOA dovranno osservare le prescrizioni sopra descritte in quanto applicabili in relazione alla tipologia di verifica richiesta.

g) Gestione delle segnalazioni e dei reclami

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi atti ad assicurare una tempestiva valutazione della segnalazione e/o reclamo ricevuto, nonché l'inoltro al soggetto segnalante di una risposta contenente gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento dell'operato della SOA, dando segnalazione all'Autorità dei casi di particolare complessità che non trovano soluzione nei precedenti atti dell'Autorità.

h) Gestione delle comunicazioni e informazioni tra la SOA e l'Autorità e tra la SOA ed i soggetti da qualificare in modo da garantire la tempestività dell'esame della corrispondenza in entrata e la tempestività e completezza della corrispondenza in uscita

i) Archiviazione dei documenti e gestione degli archivi

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- che il fascicolo di attestazione sia archiviato in forma cartacea o elettronica in coerenza con le indicazioni di cui al Codice dell'Amministrazione digitale (d.lgs. 82/2005 e s.m.i.) ed in particolare con le regole tecniche in materia di conservazione dei documenti informatici, che attengono in concreto alla completa e corretta archiviazione digitale del fascicolo istruttorio e alla definizione delle misure volte a garantire l'integrità, la disponibilità e la riservatezza dello

stesso, attualmente disponibili, in attesa delle registrazione e pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, sul sito web dell'Agenzia per l'Italia digitale (www.agid.gov.it);

- che il fascicolo di attestazione abbia un codice identificativo che consenta il ritrovamento e la pronta consultazione dei documenti seguendo criteri logici e comprensibili;
- che la gestione degli archivi consenta la preventiva conoscenza da parte dell'Autorità della dislocazione territoriale degli stessi e l'agevole reperibilità della documentazione anche in occasione di visite ispettive da parte degli organi deputati alla vigilanza sul sistema di qualificazione;
- l'individuazione di un soggetto responsabile della gestione degli archivi;
- la predisposizione di sistemi di sicurezza atti a garantire la corretta conservazione e custodia della documentazione presso la sede e/o presso gli archivi, la corretta movimentazione della documentazione nei casi di eventuali necessità di spostamento della medesima, nonché l'accessibilità esclusivamente al personale autorizzato in modo da garantire la riservatezza per i terzi;
- la conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio dell'Attestazione nel rispetto di quanto previsto dall'art. 40, comma 9-*bis*, del Codice per un periodo di dieci anni anche dopo la cessazione dell'attività di attestazione;
- il trasferimento della documentazione di attestazione, nell'ipotesi di sospensione e decadenza dell'Autorizzazione, fallimento, cessazione dell'attività di attestazione, alla SOA indicata dall'impresa o, in caso di inerzia, dall'Autorità ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento.

j) Controllo interno

Nella descrizione dei flussi inerenti la presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- che il controllo sia affidato ad un apposito ed indipendente organo aziendale;
- un'adeguata preventiva identificazione e valutazione dei rischi finalizzata ad individuare gli eventi in grado di incidere negativamente sul conseguimento degli obbiettivi e sulla regolarità dell'operato;
- che sia monitorato il livello di *performance* dei processi aziendali, la corretta applicazione delle procedure operative ed il persistere dei requisiti di trasparenza, indipendenza ed imparzialità sia di processo che del personale;

- che sia prevista una efficace verifica della rispondenza delle attività stesse, delle connesse procedure interne e dei flussi informativi, ai compiti assegnati dal Regolamento e dal presente Manuale alle SOA, individuando specificamente le modalità e la periodicità dell'effettuazione della suddetta verifica;
- che l'attività di controllo sia documentata in modo da poter essere sottoposta a verifica da parte dell'Autorità;
- che sia prevista la elaborazione di indicatori rilevanti ai fini del miglioramento delle prestazioni aziendali;
- che siano previste le procedure correttive da seguire in dipendenza delle osservazioni e rilievi effettuati dall'organo di controllo interno nonché quelle finalizzate ad ottimizzare nel tempo il servizio fornito e l'organizzazione aziendale.

3) Ulteriori indicazioni per la predisposizione del documento.

Le procedure devono essere predisposte sulla base delle norme UNI CEI EN ISO/IEC 17020:2012 nonché nel rispetto delle disposizioni del Regolamento tenendo conto in particolare dei principi contenuti nell'articolo 70 secondo cui le procedure:

a) devono garantire il rispetto dei principi di diligenza, correttezza, trasparenza e imparzialità;
b) devono prevedere adeguati livelli di responsabilità ed essere tali da assicurare e mantenere l'indipendenza di giudizio, l'imparzialità e l'equo trattamento di ogni soggetto cui rilasciare o negare l'attestato di qualificazione.
c) devono essere tali da consentire alla SOA, successivamente all'ottenimento dell'autorizzazione e ove la stessa lo ritenesse opportuno e utile, di richiedere ad un organismo regolarmente accreditato la certificazione della qualità aziendale conforme alle norme europee serie UNI EN ISO 9001.

I contenuti del presente paragrafo dovranno essere osservati sia dagli organismi di attestazione in sede di richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 68 del Regolamento, sia dagli organismi già autorizzati ai fini dell'aggiornamento del manuale già in uso qualora non rispondente ai criteri ivi indicati, da effettuare entro il termine di 180 (centottanta) giorni dalla pubblicazione del presente Manuale. L'accertamento da parte dell'Autorità del mancato aggiornamento nei sensi suesposti o della mancata osservanza delle procedure previste nei manuali approvati dall'Autorità e conformi alle indicazioni

fornite nel presente paragrafo comporterà i necessari e conseguenti provvedimenti sanzionatori dell'Autorità a carico delle SOA inadempienti ai sensi dell'art. 73 del Regolamento.

Nella redazione del documento la SOA dovrà in ogni parte fare esplicito riferimento ad ognuna delle indicazioni del presente paragrafo in modo che ne sia possibile un immediato controllo e valutazione.

2_1_3) Indicazioni per la qualificazione di specifici soggetti

Prima di analizzare nel dettaglio le modalità di attestazione, si forniscono alcune indicazioni sulla qualificazione di particolari tipologie di operatori economici.

Holding

È stata posta la questione relativa alla possibilità di qualificare società che non rientrano tra i soggetti espressamente individuati dall'art. 34 del Codice. In relazione a ciò si precisa che le società costituite in forma di *holding* non possono essere qualificate, in quanto la verifica del possesso dei requisiti economico finanziari e tecnico-organizzativi deve essere effettuata nel rispetto delle modalità stabilite nel Regolamento. Va tuttavia ricordato che l'art. 50 del Codice ha ammesso la possibilità di conseguire l'attestazione SOA attraverso l'avvalimento tra le imprese infragruppo richiedendo quale presupposto che tra l'impresa che si avvale dei requisiti e l'impresa ausiliaria esista un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 commi 1 e 2 c.c. oppure che entrambe le imprese siano controllate da una stessa impresa ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2 c.c., potendosi prospettare l'ampliamento dei soggetti qualificabili nei confronti delle società costituite nella forma di holding, ove la struttura societaria risulti compatibile.

Società semplici

Riguardo alla possibilità delle società semplici di conseguire l'attestazione di qualificazione, si rileva che l'art. 34 comma 1, lettera a) del Codice limita la possibilità di partecipazione alle gare alle sole società commerciali, all'interno delle quali non rientrano le società semplici che non svolgono ordinariamente attività commerciali. Sul punto, tuttavia, si è espressa la Corte di Giustizia Europea con ordinanza nella causa C-502/2011 resa a seguito del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato al fine di ottenere indicazioni circa la corretta interpretazione delle disposizioni del diritto comunitario. Tale ordinanza ha precisato che «il diritto dell'Unione e segnatamente l'art. 6 della Direttiva 93/37, osta ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta a una società quale

una società semplice, qualificabile come "imprenditore" ai sensi della direttiva 93/37, di partecipare alle gare d'appalto esclusivamente a causa della sua forma giuridica». La statuizione della Corte comporta l'obbligo della disapplicazione della normativa primaria nazionale ostativa alla partecipazione delle società semplici alle pubbliche gare, in quanto riconosciuta in contrasto con la pertinente normativa comunitaria.

Società miste

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1 del Codice, società miste possono essere costituite per la realizzazione o gestione di un'opera pubblica o un servizio e la loro costituzione rientra nell'ambito dei contratti di partenariato pubblico-privato. Si ravvisano, pertanto, nello stesso soggetto 'società mista' i profili di soggetto aggiudicatore e di soggetto esecutore del contratto, circostanza che implica la peculiare disciplina dettata dal comma 3 dell'art. 32 del Codice da cui si ricava che i requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione per cui la società mista è costituita devono essere posseduti dal socio privato selezionato attraverso procedura ad evidenza pubblica ai sensi del Codice.

Consorzi di imprese artigiane

L'ordinamento in materia di artigianato dispone che la natura artigiana di un'impresa è comprovata dalla sua iscrizione all'albo provinciale delle imprese artigiane (legge 8 agosto 1985, n. 443). Inoltre è disposto che anche i consorzi e le società consortili fra imprese artigiane debbano essere iscritti a tale albo. È da ritenere, pertanto, che i consorzi di imprese artigiane, di cui all'articolo 37 del Codice e successive modificazioni, che possono conseguire l'attestazione di qualificazione, sono esclusivamente quelli iscritti all'albo *ex* articolo 6 l. 443/1985.

Prosecuzione della società in nome collettivo da parte dell'unico socio sotto forma di impresa individuale

Sulla base di quanto affermato e precisato da giurisprudenza e dottrina in merito al tema dello scioglimento di una società in nome collettivo con due soli soci è consentita la qualificazione di una impresa individuale - di cui sia titolare il socio superstite di una società in nome collettivo formata da due soci incorsa nella causa di scioglimento di cui all'articolo 2272, comma 4, c.c. - sulla base dei

requisiti di ordine speciale maturati, nel quinquennio precedente la stipula del contratto per il conseguimento dell'attestazione, dalla suddetta società.

Occorre, però, che vengano fornite alla SOA che deve rilasciare l'attestazione, prove documentali, di provenienza dal Registro delle imprese territorialmente competente, attestanti l'avvenuta estinzione della società commerciale e la continuazione della relativa attività imprenditoriale nella forma dell'impresa individuale, da parte del socio superstite della società scioltasi per il concretizzarsi della fattispecie delineata dall'articolo 2272, comma 4, c.c.

Società cooperative

In merito alla sussistenza di eventuali limiti sul piano dimensionale per la qualificazione delle società cooperative, si rileva che nell'ordinamento in materia di lavori pubblici non si ritrovano disposizioni che siano diverse per la società cooperativa e per la piccola società cooperativa (articolo 21 legge 7 agosto 1997, n. 266) e, pertanto, si deve ritenere che per la relativa qualificazione non assume rilevanza l'entità dimensionale.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 41/2000.

Determinazione n. 8/2001;

Determinazione n. 8/2002 punti 12, 13, 15;

Determinazione n. 29/2002 punto E);

Determinazione n. 4 del 23 aprile 2014;

Comunicato alle SOA n. 5/2001 punto 1;

Comunicato alle SOA n. 14/2001 p. 8 e 9;

Comunicato alle SOA n. 42/2004.

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 124 del 12 aprile 2001 - l. 109/1994 Articoli 8 - Codici 8.3;

Deliberazione n. 82 del 22 marzo 2001 - l. 109/1994 Articoli 1 - Codici 1.2;

Deliberazione n. 303 del 5 settembre 2001 - l. 109/94 Articoli 1 - Codici 1.2;

Deliberazione n. 367 del 24 ottobre 2001 l – l. 109/94 Articoli 8 - Codici 8.2;

Deliberazione n. 341 del 4 dicembre 2002 - l. 109/1994 Articoli 2, 8 - Codici 2.3.2, 8.1;

Deliberazione n. 145 del 10 maggio 2007 - d.lgs. 163/2006 Articoli 40 - Codici 40.3;

Deliberazione n. 309 del 6 dicembre 2007 - d.lgs. 163/2006 Articoli 40, 64 - Codici 40.3, 64.1;

Deliberazione n. 29 dell'8 aprile 2009 - d.lgs. 163/2006 Articoli 40 - Codici 40.3.

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO II – MODALITÀ DI DIMOSTRAZIONE DEI REQUISITI AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE

Il presente Capitolo è volto a illustrare le corrette modalità operative cui devono attenersi le imprese nella dimostrazione, in sede di qualificazione, dei requisiti di carattere generale e speciale, come previsti dagli artt. 78 e 79 del Regolamento di attuazione del Codice, che ha sostituito il precedente impianto regolamentare di cui al d.p.r. 34/2000, istitutivo del sistema di qualificazione SOA.

Vengono altresì individuate le prescrizioni cui le SOA devono attenersi per una corretta ed efficace attività di verifica e dell'accertamento dell'effettivo possesso dei requisiti in capo alle imprese attestande.

Le indicazioni sono accompagnate da una disamina dettagliata degli articoli di legge e regolamentari afferenti alla materia della qualificazione che si è resa necessaria anche a fronte delle modifiche normative via via succedutesi dall'entrata in vigore del Regolamento e dell'esperienza applicativa maturata dagli operatori di settore nell'attuazione delle disposizioni vigenti.

Le SOA, solo dopo aver attuato tutte le verifiche necessarie ed avendo accertato il possesso dei requisiti dell'impresa attestanda, potranno procedere al rilascio dei relativi attestati.

Si precisa che qualora le SOA non ricevano alcuni dei riscontri richiesti nel termine assegnato, comunque non inferiore a 30 (trenta) giorni, dopo aver svolto rigorosi e documentati accertamenti supplementari che escludano evidenti profili di anomalia e forniscano una effettiva garanzia sul possesso dei requisiti, potranno procedere al rilascio degli attestati, fatte salve le diverse disposizioni di legge e i casi in cui le previsioni contenute nel presente Manuale non consentono il rilascio di attestati di qualificazione in assenza dei riscontri di veridicità richiesti.

Decorrenza : Le modalità di verifica dei requisiti delle imprese e le prescrizioni di cui al presente paragrafo, entrano in vigore dal giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Comunicato del Presidente relativo al Manuale e si applicano per la verifica dei documenti esibiti dagli operatori economici in sede di attestazione, a prescindere dalla data della loro emissione o rilascio.

2_2_1) Requisiti di ordine generale (art. 78 d.p.r. 207/2010 e art. 38 d.lgs. 163/2006)

Per quanto concerne i requisiti di carattere generale necessari per la qualificazione delle imprese esecutrici di lavori di importo superiore a € 150.000, l'art. 78 del Regolamento li individua rinviando ai contenuti dell'art. 38, comma 1, e dell'art. 39 commi 1 e 2 del Codice, norme alle quali deve farsi dunque riferimento per la descrizione nel dettaglio di tali requisiti.

Premessa

Si premettono alcune indicazioni circa ulteriori elementi il cui accertamento non è chiaramente disposto dal dettato normativo e, pertanto, va ricostruito in via interpretativa.

Ad esempio, la normativa sopra richiamata non contiene alcun un esplicito riferimento al requisito della cittadinanza. Pertanto, l'individuazione dei soggetti che possono conseguire l'attestazione va fatta alla luce delle norme che disciplinano la legittimazione degli operatori economici alla partecipazione alle gare.

Emerge in primo luogo la disposizione contenuta nell'art. 34, comma 1, lettera f-*bis*) del Codice, che estende la partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici agli operatori economici, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi, nonché la disposizione di cui all'art. 47, che prevede espressamente «Agli operatori economici stabiliti negli altri Stati aderenti all'Unione Europea, nonché a quelle stabilite nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità, la qualificazione è consentita alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane».

Ne consegue, dunque, che alla luce del quadro normativo la residenza in Italia non costituisce requisito per l'ottenimento dell'attestato di qualificazione neanche per gli operatori economici stabiliti negli Stati rientranti nel disposto normativo sopracitato.

Per quanto concerne le modalità operative inerenti la qualificazione delle imprese non nazionali, il citato art. 47 del Codice prevede che per gli operatori economici stabiliti negli Stati ricompresi nel medesimo articolo, la qualificazione è ammessa alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane, precisando al secondo comma che al fine di rimuovere ogni effettivo ostacolo la qualificazione non è condizione necessaria per la partecipazione alla gara.

Nel medesimo articolo risulta ulteriormente specificato che in tali casi l'idoneità a partecipare alla gara dovrà essere provata dall'operatore economico straniero con la presentazione di documentazione, conforme alle norme vigenti nei rispettivi paesi di origine, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione alle gare degli operatori economici italiani.

Da ultimo la norma, richiamando il disposto dell'art. 38, comma 5, del Codice, fa salva la possibilità degli operatori economici stranieri di utilizzare, per la dimostrazione del possesso dei requisiti nel caso in cui qualche documento o certificato non sia rilasciato dallo Stato di appartenenza, una dichiarazione giurata o un suo equipollente, resa davanti agli organi competenti.

Nel dettaglio, l'art. 39 del Codice, richiamato dallo stesso art. 78 del Regolamento, nel disciplinare i requisiti di idoneità professionale, stabilisce che i concorrenti alle gare e, in forza del rinvio contenuto nel Regolamento, anche le imprese da qualificare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, possono essere invitati a provare la loro iscrizione nel registro della Camera di commercio o nel Registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti Ordini professionali. Se invece si tratta di un cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, può essergli richiesto di provare la sua iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali specificati negli allegati al Codice.

In conclusione, pertanto, alle imprese straniere che intendano conseguire in Italia l'attestato di qualificazione si ritiene applicabile il principio, ricavabile dalle suddette norme, secondo cui per la dimostrazione dei requisiti le imprese sono tenute alla presentazione di documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti per la qualificazione, con l'eccezione contenuta nell'art. 38, comma 5 del Codice (per l'ipotesi di mancanza di idonee certificazioni o documentazione negli stati di appartenenza).

Modalità di dimostrazione

Chiarito quanto sopra, si rileva che per la dimostrazione dei requisiti generali di qualificazione, l'art. 38, comma 3, del Codice, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 31, comma 2, lettera a) del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, prevede che «Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445; resta fermo per le stazioni appaltanti e per gli enti aggiudicatori l'obbligo di acquisire d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del

d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1 del medesimo decreto n. 313 del 2002».

In materia, l'art. 78, comma 2 del Regolamento demanda all'Autorità di stabilire la documentazione mediante la quale le imprese dimostrano l'esistenza dei requisiti richiesti per la qualificazione, mentre l'art. 76, comma 2, prevede l'obbligo dell'impresa da attestare di produrre il certificato di iscrizione alla Camera di commercio completo di attestazione antimafia, dal cui oggetto sociale risultino le attività riconducibili alle categorie di opere generalizzate e specializzate richieste. Tale ultima previsione deve ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 40 d.p.r. 445/2000, come modificato dalla legge 183/2011, laddove risulta previsto che «Le certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati. Nei rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici servizi i certificati e gli atti di notorietà sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47. Sulle certificazioni da produrre ai soggetti privati è apposta, a pena di nullità, la dicitura: "Il presente certificato non può essere prodotto agli organi della pubblica amministrazione o ai privati gestori di pubblici servizi"». Pertanto, in attuazione di tali norme, al fine di garantire la correttezza del sistema di qualificazione e il corretto funzionamento del mercato, le imprese in sede di qualificazione saranno tenute, per la dimostrazione dei requisiti, alla presentazione di dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti in capo alle medesime il possesso di ogni requisito di cui all'art. 38, comma 1, del Codice. Le dichiarazioni così rilasciate dovranno essere verificate dagli organismi di attestazione nella loro veridicità e sostanza ai sensi dell'art. 70, comma 1, lettera f), il quale prevede che le SOA nella loro attività di qualificazione devono «Verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, di cui agli articoli 78 e 79, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 78». Ne consegue che le SOA, in sede di istruttoria di qualificazione, sono tenute a verificare la veridicità delle dichiarazioni e della documentazione.

In relazione alla previsione dell'art. 76, comma 2, del Regolamento, che dispone che «L'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare apposito contratto con una delle SOA autorizzate, con obbligo di produrre il certificato della Camera di commercio, industria e artigianato, completo di attestazione antimafia, dal cui oggetto sociale risultino le attività riconducibili alle categorie di opere generali e specializzate richieste», va chiarito che il requisito in merito alla riconducibilità delle categorie richieste in sede di attestazione all'oggetto sociale deve essere accertato dalla SOA mediante l'acquisizione della visura camerale dalla banca dati della Camera di commercio.

Su tale aspetto va precisato che l'oggetto sociale, a differenza dell'indicazione dell'attività esercitata, compare solo nelle visure camerali relative alle società e non alle imprese individuali; pertanto, per le imprese individuali l'accertamento in esame può ritenersi compiuto anche qualora le attività riconducibili alle categorie di opere generali e specializzate richieste dall'impresa siano ricomprese tra quelle indicate nel Registro delle imprese tra le attività esercitate dall'impresa identificate con i codici ATECO[23].

Le SOA saranno oggetto di un procedimento sanzionatorio qualora venga accertata una carente o inefficace attività di verifica, nonché nell'ipotesi in cui rilascino l'attestazione di qualificazione sulla base di dichiarazioni e/o documentazione non confermate dal soggetto a cui ne è stato richiesto il riscontro. Al riguardo si rinvia alla Parte VI del presente Manuale.

Requisiti di carattere generale

Si prosegue ora nell'esame dettagliato dei singoli requisiti di carattere generale previsti dall'art. 38 del Codice e richiamati nel Regolamento, nonché delle modalità con le quali le imprese sono tenute a dimostrare la sussistenza di detti requisiti, individuati dalla norma nell'assenza delle cause ostative di seguito indicate ed analizzate. Si precisa che le seguenti indicazioni vanno integrate con quanto in linea generale chiarito dall'Autorità nelle Determinazioni n. 1/2010 e n. 1/2012, nonché nella successiva Determinazione n. 2/2014.

Art. 38, comma 1, lettera a): che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186 *bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni

Con tale disposizione, il sistema di qualificazione viene uniformato al regime normativo previsto in tema di procedure di aggiudicazione, limitando il divieto alla qualificazione agli operatori economici che si trovano nei suindicati stati o nei cui confronti sia in corso un procedimento per la dichiarazione di tali situazioni.

La norma è stata modificata dall'art. 33, comma 2, legge 7 agosto 2012, n. 134 confermando tra le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento l'assoggettamento dell'impresa ad una procedura di concordato preventivo, salvo il caso di cui alla previsione dell'art. 186 *bis* della legge fallimentare concernente il concordato preventivo con continuità aziendale. Tale ultima disposizione

[23] Classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT a partire dal 1° gennaio 2008.

stabilisce che l'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) della legge fallimentare che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;
b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del Codice.

La normativa sul concordato preventivo con continuità aziendale è stata oggetto di modifica introdotta dall'art. 13, comma 11*bis*, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, il quale ha aggiunto un nuovo comma all'art. 186 *bis* della legge fallimentare prevedendo che «successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal Tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di nomina, provvede il Tribunale».

Alla luce delle modifiche normative intervenute, si rileva che:

- al di fuori dei confini indicati dal citato articolo 186 *bis*, le imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario" rientrano nell'operatività della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lettera a) del Codice, con conseguente incapacità di conseguire l'attestazione in forza del rinvio contenuto nell'art. 78 del Regolamento ai requisiti di carattere generale previsti per la partecipazione alle gare;
- le imprese già qualificate, sottoposte a concordato preventivo "ordinario", sono soggette ai procedimenti *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) del medesimo Codice;
- la causa ostativa in caso di concordato preventivo "ordinario" decorre dalla domanda di ammissione al concordato e cessa con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 legge fallimentare;
- la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità aziendale", impedendo la risoluzione dei contratti in

corso e consentendo, previa autorizzazione del Tribunale, la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, non comporta la decadenza dell'attestazione di qualificazione; in tale ipotesi, la domanda di ammissione non costituisce altresì elemento ostativo ai fini della verifica triennale o del rinnovo (per le imprese attestate) o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (per le imprese non attestate), fermo restando l'obbligo della SOA di monitorare lo svolgimento della procedura concorsuale in atto e di verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale;

- successivamente al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, le imprese possono dimostrare il possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione, con la precisazione che le prescrizioni di cui all'art. 186 *bis,* comma 5 legge fallimentare sono espressamente riferite alla sola fase di gara.

Sul punto si rinvia più diffusamente agli approfondimenti di cui al successivo paragrafo 2_2_2.

In merito all'individuazione dell'ambito di operatività della causa ostativa rappresentata dalla pendenza di un procedimento per la dichiarazione dello stato di fallimento, il Consiglio di Stato con parere n. 123/99 reso in Adunanza Generale, ha precisato la rilevanza ostativa dell'istanza di fallimento presentata dallo stesso imprenditore. Nell'ipotesi di istanza di fallimento presentata dai creditori, non è stata ritenuta sufficiente la mera istanza, considerandosi necessaria una pronuncia giurisdizionale.
Si evidenzia che nell'articolo in esame manca come elemento ostativo il riferimento alla liquidazione volontaria, non necessariamente indicativa di uno stato di decozione dell'impresa e che non esclude la prosecuzione, anche parziale, dell'attività d'impresa (cfr. Cons. St., Sez. VI, 6 aprile 2006, n. 1873).
Si evidenzia ulteriormente, rispetto al regime di cui al d.p.r. 34/2000, il mancato riferimento all'amministrazione controllata in conseguenza dell'intervenuta soppressione dell'istituto per effetto della riforma della disciplina delle procedure concorsuali di cui al d.lgs. 5/2006.

Da ultimo, si sottolinea che non assume valore ostativo l'amministrazione straordinaria; tale esclusione appare come logica conseguenza del fatto che, nell'ambito della procedura in esame, l'autorizzazione all'esercizio provvisorio è volta alla conservazione dell'impresa, cui è consentito di continuare ad operare nel mercato in funzione di risanamento.

Ciò premesso, si evidenzia che al fine della dimostrazione del possesso del requisito in questione l'impresa è tenuta a presentare la dichiarazione sostitutiva nelle forme di cui al d.p.r. 445/2000, di inesistenza dello stato di fallimento, di liquidazione coatta e di concordato preventivo e di inesistenza di

procedure in corso per la dichiarazione di una tali situazioni; la SOA sarà tenuta alla verifica dell'effettiva sussistenza del requisito dell'assenza della situazione ostativa riscontrando la veridicità della dichiarazione sostitutiva con l'acquisizione della certificazione del Tribunale competente che attesti l'assenza delle suddette cause ostative.

Art. 38, comma 1, lettera b): nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (ora art. 6 del decreto legislativo n. 159 del 2011) o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (ora art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011); l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società

Il 13 febbraio 2013 è entrato in vigore il codice antimafia che ha abrogato la legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e la legge 31 maggio 1965, n. 575, disciplinando, tra l'altro, le misure di prevenzione e i relativi effetti, i soggetti da verificare e la tipologia della documentazione idonea ad attestare l'assenza delle cause ostative previste, nonché i tempi per il rilascio della stessa documentazione da parte della Prefettura.

L'entrata in vigore del codice antimafia ha richiesto il coordinamento dei richiami normativi contenuti nel citato comma dell'art. 38 del Codice con le nuove disposizioni; in particolare il riferimento alle misure di prevenzione dell'art. 3 l. 1423/1956 deve intendersi sostituito dall'art. 6 d.lgs. 159/2011, mentre il riferimento alle cause ostative di cui all'art. 10 l. 575/1965 deve intendersi sostituito dall'art. 67 del medesimo decreto legislativo.

Allo stato, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera b) del Codice, letto alla luce delle abrogazioni disposte dal codice antimafia, va precisato quanto segue:

1. In considerazione del fatto che rispetto all' art. 38, comma 1, lettera b), l'art. 85 del codice antimafia, contiene un elenco più ampio di soggetti da sottoporre a verifica antimafia, sino ad includere, nel comma 2 *bis*, anche i «[…] soggetti membri del collegio sindacale o, nei casi contemplati dall'articolo 2477 del codice civile, [il] sindaco, nonché [i] soggetti che svolgono i compiti di vigilanza di cui

all'articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», la verifica circa l'assenza delle cause ostative antimafia *ex* art. 38, comma 1, lettera b), del codice dei contratti - richiamato dall'art. 78 del Regolamento ai fini del conseguimento dell'attestato di qualificazione - deve essere effettuata anche nei confronti dei soggetti indicati dal comma 2 *bis* dell'art. 85 del codice antimafia, quale ulteriore garanzia dell'affidabilità morale dell'impresa che intende ottenere l'attestato di qualificazione.

2. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 38, comma 1, lettera b) del codice dei contratti con l'art. 67 del codice antimafia, il divieto contemplato nello stesso art. 38, comma 1, lettera b) in relazione al rilascio dell'attestato di qualificazione, opera – non più sulla base della mera *pendenza del procedimento* per l'applicazione delle misure di prevenzione – ma sulla base di un provvedimento espresso del giudice con il quale sia disposta in via provvisoria l'operatività del divieto stesso durante il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione.

3. Le SOA sono tenute ad accertare il possesso del requisito in esame con l'acquisizione della comunicazione antimafia. E' possibile procedere all'emissione dell'attestato di qualificazione ove siano decorsi infruttuosamente i termini per il rilascio della comunicazione antimafia, fatta salva la facoltà di procedere alla revoca del predetto documento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del codice dei contratti in caso di successiva documentazione antimafia dalla quale emerga, a carico dei soggetti censiti, la sussistenza di cause di decadenza di cui all'art. 67 del codice antimafia.

Le imprese sono tenute a dimostrare l'assenza delle cause ostative di cui alla citata lettera b) dell'art. 38 attraverso la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 per tutti i soggetti indicati.

Le SOA, nell'attività di verifica, sono tenute in primo luogo ad individuare, sia per le ditte individuali sia per le società, i soggetti muniti di rappresentanza così come specificatamente individuati dalla norma in esame, gli incaricati della direzione tecnica; per le società di capitali, in virtù della disciplina introdotta dal decreto sviluppo e dalla successiva legge di conversione, le SOA sono tenute ad individuare il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci tramite Camera di commercio, copia dei verbali di nomina, libri soci, procure speciali ecc. Sul punto va precisato, al fine di conferire logicità e coerenza alle modifiche normative introdotte, che la locuzione "persona fisica" deve riferirsi sia al socio unico sia al socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci. Inoltre, in forza del coordinamento con le disposizioni del più recente codice antimafia, nell'elenco dei soggetti da sottoporre a verifica dovranno essere inclusi i soggetti membri del collegio

sindacale o, nei casi contemplati dall'articolo 2477 del codice civile, il sindaco, nonché i soggetti che svolgono i compiti di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 .

Art. 38, comma 1, lettera c): nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima

A seguito dell'estensione dell'art. 38 del Codice al settore della qualificazione qui in esame, sono state incluse tra gli elementi ostativi anche le condanne pronunciate con decreto penale divenuto irrevocabile (fattispecie non prevista dall'art. 17 d.p.r. 34/2000).

Viene, altresì, estesa al settore la rilevanza dei reati connotati da gravità, commessi in danno dello Stato o della comunità, nonché dei reati enunciati espressamente dall'art. 38; le condanne incidenti ai fini della qualificazione sono quelle relative a reati contro la pubblica amministrazione (libro secondo, titolo II, del codice penale), l'ordine pubblico (libro secondo, titolo V, codice penale), la fede pubblica (libro secondo titolo VI, del codice penale), il patrimonio (libro secondo, titolo XIII, del codice penale) e comunque relativi a fatti la cui natura e contenuto siano idonei a pregiudicare negativamente il rapporto

fiduciario con la stazione appaltante, in quanto collegabili alla natura delle obbligazioni proprie dei contratti di appalto.
L'incidenza delle condanne deve essere apprezzata dalla SOA traendo elementi di valutazione dai concreti contenuti della fattispecie, come ad esempio l'elemento psicologico, l'epoca e la circostanza del fatto, il tempo trascorso dalla condanna, le eventuali recidive, il bene leso dal comportamento delittuoso. Non precludono la qualificazione le sentenze per le quali è intervenuta la riabilitazione di cui all'art. 178 c.p. oppure, nel caso di sentenza di applicazione della pena su richiesta (patteggiamento), l'avvenuta estinzione del reato prevista dall'art. 445, comma 2, c.p.p.

Altro elemento di novità introdotto con l'estensione dell'art. 38 del Codice al settore della qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, è la previsione del divieto anche per le condanne inflitte ai soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data della stipula del contratto di attestazione, qualora l'impresa non dimostri la propria dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata con le modalità già individuate dalla giurisprudenza, la quale può attuarsi in svariate forme, "purché risulti esistente, univoca e completa".

La presente prescrizione è stata "novellata" dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, che come per la precedente lettera b) dell'art. 38 del Codice ha ampliato la sfera dei soggetti da sottoporre a verifica limitando, inoltre, la rilevanza delle condanne nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente, riferito nel settore in esame, alla stipula del contratto di attestazione.
Per l'individuazione dei soggetti da sottoporre a controllo si richiamano le considerazioni svolte riguardo alla causa ostativa individuata nella citata lettera b).
Per la dimostrazione dell'insussistenza della causa ostativa in esame, le imprese interessate presentano le dichiarazioni sostitutive, ai sensi delle disposizioni di cui al d.p.r. 445/2000, dei soggetti indicati nella presente lettera (quali titolari, legali rappresentanti, amministratori, direttori tecnici ecc.), dichiarazioni che devono indicare tutte le condanne penali riportate, comprese le condanne per le quali i soggetti abbiano beneficiato della non menzione, ad esclusione delle condanne relative a reati depenalizzati, ovvero per le quali è intervenuta la riabilitazione, ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna, ovvero in caso di revoca della condanna medesima. Sul punto, la giurisprudenza ha considerato rilevante, sotto tale profilo, la pronuncia di riabilitazione, per escludere che una pronuncia di condanna continui ad incidere sulla moralità professionale di una impresa. L'orientamento giurisprudenziale ritiene altresì che la riabilitazione (o l'estinzione del reato per cui è stata applicata la pena su richiesta, per decorso del termine di legge) debba essere giudizialmente dichiarata, poiché il giudice dell'esecuzione è l'unico soggetto al quale l'ordinamento conferisce la competenza a verificare

che siano venuti in essere tutti i presupposti e sussistano tutte le condizioni per la relativa declaratoria (TAR Lazio, 7 settembre 2011, n. 7143).

Il soggetto dichiarante, comunque, non è tenuto ad esprimere alcuna valutazione in ordine all'incidenza sulla moralità professionale dei reati dichiarati.

Per la dimostrazione dell'assenza di cause ostative riferite ai soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente, la giurisprudenza anche recente formatasi sul tema della partecipazione alle gare (TAR Lazio, 16 giugno 2010, n. 18131), ha ritenuto insufficiente la dichiarazione generica, resa dal rappresentante legale della società aggiudicataria, in ordine alla sussistenza di requisiti di moralità professionale dei soggetti cessati dalla carica, in quanto solo gli stessi possono attestare in modo completo e veritiero di non trovarsi nelle situazione ostativa descritta, concernente qualità personali di detti soggetti.

In realtà, se l'impostazione giurisprudenziale appare sotto un profilo logica, in quanto solo l'interessato può rilasciare una dichiarazione completa e veritiera in merito alle eventuali condanne riportate, si rileva una difficoltà oggettiva delle imprese a reperire le dichiarazione dei soggetti ormai cessati dalla carica.

Pertanto, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito in esame, si ritiene che le imprese siano tenute, altresì, a presentare la dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante attestante l'indicazione degli eventuali direttori tecnici cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di stipula del contratto di attestazione, corredata dell'eventuale documentazione probante la completa dissociazione della stessa impresa nei confronti della condotta penalmente rilevante accertata nei confronti dei detti soggetti.

La SOA, in sede di istruttoria, è tenuta ad acquisire presso gli archivi della Camera di commercio la visura storica dell'impresa e le informazioni relative ai soci e gli amministratori pregressi, per l'individuazione dei soggetti controllati e per quelli cessati dalla carica nell'anno antecedente la stipula del contratto di attestazione; provvede, altresì, all'acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati, nonché ad effettuare una visura del Casellario informatico dell'Autorità (*ex* art. 8, comma 2, lettera Q del Regolamento).

Nel caso in cui la SOA riscontri la sussistenza di reati a carico dei soggetti controllati, la stessa sarà tenuta ad accertare i profili di gravità e l'incidenza sulla moralità professionale redigendo una specifica relazione da allegare e conservare per ogni opportuna verifica nel fascicolo istruttorio.

Art. 38, comma 1, lettera d): Che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa

Con l'estensione della lettera d) al settore della qualificazione qui in esame, viene introdotto un nuovo elemento in ordine al divieto di intestazione fiduciaria, già previsto per le procedure di affidamento dei contratti pubblici, al fine di prevenire il rischio di infiltrazioni occulte delle organizzazioni criminali nell'esecuzione dei pubblici appalti.

Il fenomeno preso in considerazione dalla normativa è quello del socio cui tale qualità è stata conferita fiduciariamente mediante trasferimento delle azioni o quote o del diritto di gestirle, consentendo l'esercizio dei relativi poteri.

La normativa richiamata non riguarda le società di persone, attesa la natura giudica di queste ultime che non prevedono la circolazione di quote intestabili a terzi.

Per la configurazione dell'ipotesi in esame, come precisato nella Determinazione dell'Autorità n. 1/2010, non è necessario il trasferimento di beni dai fiducianti al soggetto fiduciario, essendo sufficiente che a quest'ultimo sia conferita, attraverso idonei strumenti negoziali, la legittimazione ad esercitare i diritti o le facoltà, necessari per la gestione dei beni, che possono rimanere formalmente in capo al fiduciante.

L'acclarata intestazione fiduciaria comporta la preclusione al conseguimento dell'attestazione. Ne deriva che, tranne il caso dell'intestazione fiduciaria concernente società appositamente autorizzate ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966, le quali a loro volta abbiano comunicato alle Amministrazioni interessate le identità dei fiducianti, l'acclarata intestazione fiduciaria comporta l'esclusione dalla partecipazione alle gare e la preclusione alla stipulazione dei contratti, nonché, attraverso il rinvio contenuto nell'art. 78 del Regolamento, anche il divieto alla qualificazione.

Tale divieto alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione, perdurando, comunque, fino alla rimozione della violazione.

Si precisa che l'obbligo della comunicazione delle società fiduciarie è stato introdotto dal d.p.c.m. 187/1991 di attuazione alle disposizioni di cui all'art. 17, comma 3 della legge 19 marzo 1990, n. 55.

Come affermato dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., 18 gennaio 2011, n. 264) in riferimento all'intestazione fiduciaria «[...] il divieto in questione deve dunque ritenersi in ogni caso violato e considerato come causa di esclusione automatica solo quando nel contesto di una pubblica gara venga ammessa a partecipare una singola società o un consorzio costituito da più società direttamente posseduti da una società fiduciaria non autorizzata; [….] nel caso di società o di consorzi partecipati da società fiduciarie autorizzate, tale divieto deve ritenersi violato ed essere altresì considerato come causa automatica di esclusione dalla gara solo quando la società o il consorzio partecipante alla gara abbia poi omesso la comunicazione di cui al predetto d.p.c.m. 187/1991 [...]».

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000 volta ad attestare la mancata violazione del divieto di intestazione fiduciaria ai sensi dell'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; qualora l'impresa risulti partecipata da una società fiduciaria autorizzata, che per la quota societaria posseduta rientra nell'ambito dei controlli previsti dall'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del Codice, la stessa impresa sarà tenuta a produrre la dichiarazione volta a rendere note le identità dei soggetti fiducianti, al fine di consentire lo svolgimento delle verifiche nei riguardi di questi ultimi.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, acquisisce presso banca dati della Camera di commercio la visura camerale dell'impresa, dalla quale risulti la composizione societaria della stessa ed effettua la verifica presso il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento al fine di verificare la sussistenza di eventuali segnalazioni da parte delle amministrazioni committenti dell'inadempimento relativo alle violazioni del divieto di intestazioni fiduciarie rilevate nel corso degli appalti.

Art. 38, comma 1, lettera e): Che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio

La disposizione in esame esclude dalla qualificazione i soggetti che abbiano violato gli obblighi, derivanti da rapporti di lavoro, diversi da quelli contributivi e assistenziali previsti autonomamente dalla lettera i); tali infrazioni per costituire causa autonoma di interdizione alla qualificazione devono essere connotate dalla gravità e risultare definitivamente accertate.

La definitività dell'accertamento può discendere o da una sentenza passata in giudicato qualora l'infrazione configuri un reato, ovvero da un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, qualora la violazione configuri un mero illecito amministrativo.

La disposizione in esame prevede che le violazioni siano verificabili dalla consultazione dei dati in possesso dell'Osservatorio.

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, attestando di non avere commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, oltre all'acquisizione dei certificati del Casellario giudiziale dei legali rappresentanti e direttori tecnici dell'impresa ed effettua specifica visura presso il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento. Le valutazioni effettuate dalla SOA in ordine alle condanne eventualmente rilevate, devono essere documentate in apposita relazione conservata agli atti del fascicolo istruttorio.

Art. 38, comma 1, lettera f): Che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante

Si ritiene, in primo luogo, di rilevare che la disposizione in esame non risulta estensibile integralmente al settore della qualificazione, in quanto la prima parte si riferisce a condotte delle imprese, riguardanti l'esecuzione di prestazioni affidate dalla stessa stazione appaltante che bandisce la gara.

Tale situazione non risulta pertanto configurabile nel rapporto contrattuale tra SOA e impresa.

Nella presente trattazione rileva, pertanto, la seconda parte del dettato normativo, riferito «all'errore grave nell'esercizio dell'attività professionale», non circoscritto all'ambito dei rapporti intercorsi tra l'impresa e le stesse amministrazioni appaltanti, deputate alla valutazione dei requisiti e già previsto nell'art. 17 d.p.r. 34/2000.

L'errore grave riguarda, infatti, in generale l'attività professionale dell'imprenditore che secondo la previsione in esame dovrà essere accertato con qualsiasi mezzo di prova e quindi reso noto attraverso varie modalità, quali ad esempio segnalazione diretta alla SOA da parte di una stazione appaltante, dell'impresa stessa o da altri soggetti, tra i questi si ritiene primaria la consultazione del Casellario informatico.

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva, ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, attestando di non aver commesso un errore grave nell'esercizio della attività professionale.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a consultare il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento, nonché a valutare eventuali segnalazione o acquisizione di notizie pervenute da altri soggetti al fine di accertare l'eventuale sussistenza dell'elemento ostativo in esame.

Art. 38, comma 1, lettera g): Che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti

Sono escluse dalla qualificazione le imprese che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, in materia fiscale.

Come in passato precisato dall'Autorità, la definitività degli accertamenti dell'irregolarità tributaria consegue a una decisione giurisdizionale o ad un atto amministrativo di accertamento tributario non impugnato e divenuto incontestabile; ne deriva che il provvedimento di accertamento non definitivo, perché ancora impugnabile, non può comportare il divieto al conseguimento dell'attestazione.

In relazione a tale fattispecie l'Autorità, con la Determinazione n. 1/2010 ha altresì precisato che le imprese devono essere considerate in regola con gli obblighi fiscali, qualora le stesse si siano avvalse di ricorsi giurisdizionali o amministrativi avverso atti di accertamento del debito o abbiano usufruito di condono fiscale, riduzione del debito o, infine, abbiano ottenuto una rateizzazione del debito e siano in regola con il pagamento delle rate.

La stessa Agenzia delle entrate, nella circolare n. 41/E del 3 agosto 2010, ha precisato che «La definitività dell'accertamento consegue, come noto, all'inutile decorso del termine per l'impugnazione,

ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione al passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale (si veda, al riguardo, anche la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 20 aprile 2010, n. 2213)».

Nella stessa circolare risulta chiarito che «A parziale rettifica di quanto chiarito con la citata circolare n. 34/E del 2007, quindi, ferma restandone l'attualità per quanto concerne l'utilizzabilità del modello attualmente in uso, ai fini delle richieste avanzate ai sensi dell'articolo 38 del Codice, devono essere indicate esclusivamente le violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse che siano definitivamente accertate».

Si precisa che il d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, ha individuato con la modifica del comma 2 dell'art. 38 del Codice i presupposti di applicazione, prevedendo che si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'articolo 48 *bis*, commi 1 e 2 *bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000 attestando di non avere commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui è stabilita.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a consultare il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento e ad acquisire dall'Agenzia delle entrate in originale l'attestazione di regolarità fiscale.

Art. 38, comma 1, lettera h): nei cui confronti, ai sensi del comma 1*ter*, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti

Il citato disposto prevede la rilevanza delle false dichiarazioni aventi ad oggetto i requisiti o le condizioni rilevanti per partecipare alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, potendo riferirsi ai requisiti soggettivi del concorrente ovvero agli elementi oggettivi dell'offerta o alle condizioni imposte dalla stazione appaltante. La norma non fa riferimento alle false dichiarazioni in merito ai requisiti rilevanti ai fini del

conseguimento dell'attestazione di qualificazione le cui conseguenze sono state regolamentate dal d.l. 70/2011 convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, con la modifica del successivo comma m-*bis*).

In conseguenza di tale norma l'impresa che sia incorsa in una falsa dichiarazione in fase di gara non può conseguire la qualificazione per il periodo graduato fino ad un anno dall'inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione.

Per tale fattispecie il d.l. 70/2011, convertito dalla l. 106/2011, con l'aggiunta del comma 1 *ter* all'art. 38 del Codice ha chiarito che l'interdizione annuale interviene solo se, in conseguenza della segnalazione da parte della stazione appaltante di falsa dichiarazione o falsa documentazione nelle procedure di gara, l'Autorità ritiene che la dichiarazione non veritiera o la falsa documentazione siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione.

Per la dimostrazione dei requisiti l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a consultare il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento al fine di verificare la sussistenza di eventuali provvedimenti interdittivi ostativi ai sensi dell'articolo in esame. L'elemento ostativo cessa con il decorso del termine di interdizione, pertanto il contratto di attestazione non potrà essere sottoscritto in pendenza dell'operatività della sanzione interdittiva.

Art. 38, comma 1, lettera i): Che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti

Sul punto valgono le medesime considerazioni svolte in relazione alla lettera g) dell'art. 38, comma 1 del Codice in merito alla definitività dell'accertamento.

Al riguardo è intervenuto il d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, il quale, modificando il comma 2 dell'art. 38, ha previsto che «Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; i soggetti di cui all'articolo 47, comma 1, dimostrano, ai sensi dell'articolo 47,

comma 2, il possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva».

In merito a tale argomento, il Ministero del lavoro ha chiarito, con decreto del 24 ottobre 2007, che ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del DURC uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale e a ciascuna Cassa edile. Non si considera grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad € 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i 30 (trenta) giorni successivi al rilascio del DURC.

La normativa è stata ulteriormente modificata dall'art. 31 del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha apportato alcune modifiche alla disciplina in materia di Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui al Codice e al Regolamento. A seguito della modifica il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circolare n. 36 del 6 settembre 2013, ha fornito i primi chiarimenti interpretativi precisando, in primo luogo, in ordine alla materia della partecipazione alle gare, estensibile alla qualificazione, che il DURC "in corso di validità" debba essere acquisito: «a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163»; confermando in tal modo il principio dell'autocertificabilità del requisito in esame. Il Ministero ha altresì chiarito la possibilità di rilasciare il DURC «in presenza di una certificazione […] che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto».

In merito alla validità temporale del DURC, che l'art. 31, comma 5 del d.l. 69/2013 ha stabilito in 120 (centoventi) giorni, l'INAIL con la circolare del 20 settembre 2013, ha chiarito, in relazione alle richieste di rilascio presentate dalle SOA, che la validità decorre dalla data di emissione.

Ai fini della verifica del requisito della regolarità contributiva per le imprese assoggettate a concordato preventivo *ex* art. 186 *bis*, il Ministero, con interpello n. 41/2012, ha chiarito che tali imprese potranno ottenere il DURC regolare in presenza delle seguenti condizioni:

- la "sospensione" dei pagamenti riguardi esclusivamente le inadempienze maturate prima dell'apertura della procedura e conformemente indicate nel piano di risanamento;
- il piano di concordato preveda espressamente la moratoria di cui all'articolo 186 *bis*, comma 2, lettera c), lelle fallimentare;

- il piano di concordato sia omologato dal Tribunale e stabilisca l'integrale soddisfazione dei crediti contributivi muniti di privilegio.

Il Ministero ha ulteriormente specificato che la regolarità contributiva può essere dichiarata solo per un periodo di un anno dalla data di omologazione, trascorso il quale la moratoria di cui all'art. 186 *bis*, indicata nel piano di risanamento, cessa di avere effetto. A partire da tale termine, in mancanza di soddisfazione integrale dei crediti contributivi muniti di privilegio, dovrà essere attestata l'irregolarità dell'impresa.

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva, ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, attestando di non avere commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti, ovvero la dichiarazione attestante la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a richiedere direttamente allo sportello unico previdenziale il DURC; in considerazione della validità temporale di 120 (centoventi) giorni dello stesso, si ritiene che nel caso in cui l'istruttoria di attestazione si protragga oltre il predetto termine, la SOA dovrà acquisire una nuova certificazione che attesti la regolarità contributiva al momento del rilascio dell'attestato.

Art. 38, comma 1, lettera l): Che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2

L'introduzione di tale requisito costituisce una novità rispetto al regime di cui al d.p.r. 34/2000 prevedendo, quale causa di esclusione dalle procedure di affidamento e dal conseguimento dell'attestazione, l'omissione della presentazione della certificazione sull'osservanza della normativa a tutela dei disabili.

In realtà, l'art. 17 della citata legge è stato di recente modificato dall'art. 40, comma 5 del d.l. 112/2008 convertito dalla legge 133/2008 che ha stabilito che «le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la

dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili».

La riforma recepisce la circolare n. 10/2003 del Ministero del lavoro, che aveva comunque già stabilito che «sarà cura delle amministrazioni interessate (e quindi delle SOA) effettuare, nei confronti delle azienda che risulterà aggiudicataria, i necessari accertamenti presso i servizi provinciali che esercitano le funzioni di collocamento».

Per la dimostrazione dei requisiti, l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, attestando di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a acquisire il riscontro di veridicità delle dichiarazioni rese, presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio che confermi l'osservanza da parte dell'impresa della normativa che disciplina il diritto al lavoro dei disabili.

Resta inteso che relativamente alle imprese con meno di 15 dipendenti e, pertanto, non soggette agli obblighi inerenti il collocamento obbligatorio dei disabili, la dichiarazione sostitutiva dovrà essere resa al fine di attestare di non essere soggette agli obblighi di cui all'art. 17; in tal caso la SOA è tenuta a verificare la veridicità della dichiarazione resa accertando il numero dei dipendenti in organico attraverso la consultazione dei documenti esibiti dalla stessa impresa ai fini della qualificazione.

Art. 38, comma 1, lettera m): Nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36 *bis*, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248

L'art. 78 del Regolamento, richiamando la citata disposizione, introduce espressamente, come causa ostativa al conseguimento dell'attestazione, le sanzioni che comportano il divieto a contrarre con la pubblica Amministrazione.

Il primo riferimento riguarda le sanzioni interdittive di cui al d.lgs. 231/2001 che disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati commessi nell'interesse o a

vantaggio dell'ente da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, nonché da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati.

Il d.p.r. 313/2002 prevede l'istituzione del servizio certificativo dell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, disponendo che l'ente interessato ha diritto di ottenere tale certificato nel quale sono riportate le iscrizioni nell'anagrafe amministrativa dipendenti da reato e nell'anagrafe dei relativi carichi pendenti, ad eccezione di quelle relative ai provvedimenti di applicazione della sanzione su richiesta e ai provvedimenti di applicazione della sanzione pecuniaria all'esito del procedimenti per decreto.

La norma in esame prevede, inoltre, come elemento interdittivo, l'assunzione irregolare di mano d'opera, nonché le gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, con il richiamo all'art. 36 *bis*, comma 1 del d.l. 223/2006, sostituito dall'art. 14 del d.lgs. 81/2008.

In particolare, le disposizioni richiamate prevedono che la violazione degli obblighi di cui sopra comporta da parte del Ministero del lavoro la sospensione dell'attività di impresa, che viene comunicata all'Autorità ed al Ministero delle infrastrutture e trasporti che adotta un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche per una durata variabile, computata secondo le previsioni ivi contenute.

La norma richiama, altresì, nell'elencazione delle ipotesi interdittive, un'ipotesi generale riferita a qualsiasi sanzione che comporti il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, potendosi trattare di sanzione amministrativa, di prevenzione, di sanzione penale accessoria.

Per la dimostrazione dei requisiti l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva, ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, che attesti la mancata applicazione a proprio carico di una sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o altra sanzione che comporti il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36 *bis*, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a acquisire il certificato integrale dell'anagrafe sanzioni amministrative dipendenti da reato presso il sistema informativo del casellario del Ministero della giustizia. La SOA è tenuta, altresì, a verificare le annotazioni presenti nel casellario informatico al fine di accertare la sussistenza di eventuali provvedimenti interdittivi ostativi ai

sensi dell'articolo in esame. L'elemento ostativo cessa con il decorso del termine di interdizione, pertanto il contratto di attestazione non potrà essere sottoscritto in pendenza dell'operatività della sanzione interdittiva.

Art. 38, comma 1, lettera m-*bis*): nei cui confronti, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-*quater*, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'art. 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA

La presente lettera, nella formulazione attuale, è stata introdotta dal d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, congiuntamente all'aggiunta del comma 9 *quater* all'art. 40 del Codice, che definisce l'iter istruttorio finalizzato all'iscrizione nel Casellario informatico della notizia di «aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA», da cui discende l'effetto interdittivo di un anno.

Viene chiarito, infatti, che la durata dell'interdizione ai sensi della lettera m-*bis*) sarà annuale qualora l'Autorità, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, ritenga che queste siano state rese con dolo o colpa grave

La norma va letta congiuntamente alle previsioni regolamentari contenute nella seconda parte dell'art. 78, comma 5 e 79, comma 18, del Regolamento, nella parte in cui si prevede che nel caso di falsità rilevate in corso di validità dell'attestato, la SOA pronunci la decadenza, dandone informativa all'Autorità che ne ordina l'iscrizione nel Casellario informatico ai fini dell'interdizione al conseguimento dell'attestazione per il periodo di un anno.

Per la dimostrazione dei requisiti l'impresa presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 attestando di non trovarsi nella condizione ostativa in esame.

La SOA nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni è tenuta a consultare il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento. L'elemento ostativo cessa con il decorso del termine di interdizione, pertanto il contratto di attestazione non potrà essere sottoscritto in pendenza dell'operatività della sanzione interdittiva.

Art. 38, comma 1, lettera m-*ter*): i soggetti di cui alla precedente lettera b) che pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell' *articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 12 luglio 1991, n. 203*, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall' *articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689*. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all' *articolo 6*, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio

La norma introduce quale causa ostativa l'ipotesi, applicabile ai soggetti controllati già individuati alla precedente lettera b), dell'omessa denuncia da parte degli stessi di essere stati vittime dei reati di concussione o estorsione aggravata; la fattispecie non ricorre quando il fatto è stato commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa, come previsto dall'art. 4, comma 1, legge 689/1981.

La norma prevede che la circostanza in esame debba emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'art. 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio.

Trasfusa nel settore della qualificazione la norma deve intendersi riferita all'anno antecedente la stipula del contratto di attestazione.

Per la dimostrazione dei requisiti, i soggetti controllati presentano la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta a consultare il Casellario informatico *ex* art. 8 del Regolamento.

Art. 38, comma 1, lettera m-*quater*): che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale

L'art. 78 del Regolamento richiama al rispetto integrale delle disposizioni di cui all'art. 38 comma 1 del Codice, il quale prevede come ultima fattispecie di esclusione la situazione di controllo e di collegamento sostanziale tra imprese partecipanti alla medesima procedura di affidamento.

In realtà si ritiene che l'esistenza ipotesi di collegamento tra imprese non possa assumere rilievo ostativo ai fini della qualificazione.

2_2_2) Approfondimenti in ordine al concordato preventivo

L'Autorità in passato ha fornito chiarimenti[24] in ordine alla procedura di concordato preventivo ed alla sua incidenza sul mantenimento, ai fini della qualificazione, del requisito genericamente previsto dall'articolo 38, comma 1, lettera a) del Codice.

In particolare, alla luce della finalità sottesa all'istituto in esame, volto al risanamento dell'attività imprenditoriale, l'Autorità ha ritenuto opportuno prospettare un'interpretazione della norma in grado di salvaguardare la continuazione dell'impresa, evitando di incidere sui rapporti contrattuali in essere o sul mantenimento del possesso della qualificazione rilasciata *ante* procedura in regime di solidità aziendale.

Pertanto, al fine di garantire omogeneità nelle procedure di controllo dei requisiti attribuite alle SOA, era stato chiarito che le imprese sottoposte a concordato preventivo non potevano conseguire o rinnovare la qualificazione e che quelle già qualificate prima dell'apertura del procedimento di concordato preventivo (alle quali, peraltro, era comunque preclusa la partecipazione alle gare e la possibilità di riattestazione) non dovevano essere assoggettate ai procedimenti *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice per sopravvenuta perdita del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) del medesimo Codice, nella parte relativa alla siffatta procedura.

La normativa di cui al concordato preventivo è stata modificata dall'articolo 33 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, come modificato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134, con l'introduzione dell'istituto del concordato preventivo finalizzato alla prosecuzione dell'attività da parte

[24] Con il Comunicato n. 68 del 29 novembre 2011, sostituito dal presente manuale.

di imprese che versano in stato di crisi non insuperabile, disciplinato dall'art. 186 *bis* della legge fallimentare (concordato con continuità aziendale), da ultimo modificato dalla legge 9/2014, nonché del ricorrere in tal caso di una disciplina di favore per le imprese soggette alla procedura in esame.

In tale ottica è stata prevista la possibilità per le imprese di partecipare a procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici in via d'eccezione, al ricorrere di determinate condizioni, con conseguente modifica del dettato normativo di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) del Codice.

A fronte di tale modifica normativa, è sorta l'esigenza di fornire nuovi chiarimenti in ordine alla corretta interpretazione della novellata normativa.

Il concordato preventivo e le novità introdotte dall'art. 186 bis della legge fallimentare

L'articolo 33 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, come modificato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134, ha introdotto l'articolo 186 *bis* della legge fallimentare 267/1942 e s.m.i. che disciplina la particolare fattispecie del cosiddetto "concordato con continuità aziendale", nuova figura ricorrente quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) della medesima legge prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione.

In tale ipotesi, la norma stabilisce la previsione di benefici ed agevolazioni quali la moratoria annuale sui crediti muniti di diritti di prelazione (art. 186 *bis*, c. 2), l'inefficacia delle clausole di risoluzione dei contratti in corso a motivo dell'apertura della procedura nonché, al ricorrere di determinate condizioni indicate dal medesimo articolo di legge, la prosecuzione di detti contratti stipulati con pubbliche amministrazioni, che quindi non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura con l'espressa previsione di inefficacia di eventuali patti contrari (art. 186 *bis*, co. 3).

Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti.

Per quanto concerne la disciplina della partecipazione alle gare, la norma introduce una distinzione tra le imprese che abbiano presentato domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale e non abbiano ancora ottenuto il decreto di ammissione e le imprese che risultino invece già ammesse al predetto concordato.

In particolare, in relazione alla prima fattispecie, il comma 4 dell'art. 186 *bis* della legge fallimentare, introdotto dall'art. 13, comma 11 bis, decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, prevede che «successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal

Tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di nomina, provvede il Tribunale».

Per le imprese che abbiano ottenuto il decreto di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, la norma in esame stabilisce, invece, che tale ammissione non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) della legge fallimentare, che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;
b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto, richiamando l'applicazione dell'articolo 49 del Codice.

La logica che sorregge la novella è, in tal senso, chiara: da un lato, supportare l'impresa nel tentativo di recuperare la stabilità aziendale, dall'altro circondare detta opportunità di una serie di cautele in modo da preservare le pretese creditorie e consentirne, al contempo, una migliore soddisfazione, richiedendo al debitore concordatario - che intenda continuare l'attività di impresa - taluni adempimenti aggiuntivi rispetto a quelli ordinari.

L'avvenuta espressa regolamentazione dell'istituto in esame come *species* del più ampio *genus* di concordato preventivo, specificatamente finalizzata al ritorno *in bonis* dell'impresa (con conseguente migliore soddisfazione dei creditori), conduce a ritenere che sia ormai netta la distinzione tra concordati puramente liquidatori e concordati caratterizzati dalla illustrata finalità di prosecuzione dell'attività di impresa.

Di conseguenza, il legislatore ha modificato anche l'articolo 38, comma 1, lettera a) del Codice, confermando tra le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento l'assoggettamento dell'impresa ad una procedura di concordato preventivo, facendo salvo il caso di cui alla previsione dell'art. 186 *bis* della legge fallimentare concernente il concordato preventivo con continuità aziendale.

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo ordinario

Alla luce di quanto sopra chiarito in linea generale in merito all'introduzione dell'istituto del concordato con continuità aziendale, consegue che al di fuori dei confini indicati dal citato articolo 186 *bis*, deve concludersi nel senso che le imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario" rientrano nell'operatività della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lettera a) del Codice, con conseguente incapacità di conseguire l'attestazione in forza del rinvio contenuto nell'art. 78 del Regolamento ai requisiti di carattere generale previsti per la partecipazione alle gare.

Al riguardo, si rileva, sulla scorta dell'interpretazione dell'articolo 186 *bis*, terzo comma, che qualora l'impresa non presenti domanda di ammissione al concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità aziendale", i contratti in corso vadano incontro alla risoluzione per effetto dell'apertura della procedura, con conseguente applicazione dell'art. 140 del Codice.

Sulla scorta di quanto considerato si deduce, pertanto, che a tali imprese sono preclusi la partecipazione alle gare, il conseguimento ed il rinnovo della qualificazione.

L'ambito di applicazione della causa ostativa risulta definito dal citato art. 38 del Codice, laddove si fa riferimento alle imprese che si trovano in stato di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186 *bis*, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, dovendosi pertanto precisare che sin dal momento del deposito del ricorso l'impresa non possegga il requisito in esame.

La cessazione della causa ostativa coincide, infine, con la chiusura della procedura, che viene formalizzata con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 legge fallimentare.

Considerato, altresì, che la domanda di ammissione al concordato, al di fuori dell'operatività delle disposizioni di favore introdotte dall'art. 186 *bis*, comporta la risoluzione dei contratti in corso, con conseguente applicazione dell'art. 140 del Codice, parimenti deve ritenersi che le imprese in possesso dell'attestazione di qualificazione debbano essere soggette ai procedimenti *ex* art. 40, comma 9 *ter* di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del relativo requisito di carattere generale di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) del medesimo Codice.

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo "con continuità aziendale"

Relativamente alle imprese sottoposte alla procedura di concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità aziendale", occorre distinguere preliminarmente,

come sopra accennato, l'esistenza di una prima fase relativa alla presentazione della domanda di concordato (atto introduttivo del procedimento), da cui iniziano a decorrere determinati effetti inquadrabili nell'ambito di una tutela di carattere anticipatorio, ed una seconda fase, di carattere eventuale, che prende le mosse dall'ammissione al concordato preventivo.

Ciò premesso, si precisa che alla presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale la norma salvaguarda la possibilità di esecuzione dei contratti in corso, risultando ulteriormente previsto che una volta emesso il decreto che ammette l'impresa alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, l'esecuzione del contratto è consentita a condizione che venga prodotta la relazione del professionista attestante la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto pubblico.

Relativamente alla partecipazione alle gare, il nuovo comma 4 dell'art. 186 *bis* della legge fallimentare ha precisato che «successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal Tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di nomina, provvede il Tribunale».

Le considerazioni svolte in materia di partecipazione alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici vanno raccordate con le disposizioni regolanti l'ambito della qualificazione, in forza del rinvio alle disposizioni di cui all'art. 38 del Codice contenuto nell'art. 78 del Regolamento, atteso che l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione costituisce il presupposto per la successiva partecipazione alle gare di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000.

Da ciò, partendo dalla premessa per cui *condicio sine qua non* per la prosecuzione dell'esecuzione dell'appalto di lavori è proprio il mantenimento dell'efficacia dell'attestazione SOA, e che l'autorizzazione giudiziale a partecipare alle procedure di affidamento postula il preventivo possesso della qualificazione da parte dell'operatore economico, deve concludersi nel senso che la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità aziendale" non comporta la decadenza dell'attestazione di qualificazione; in tale ipotesi, la domanda di ammissione non costituisce, altresì, elemento ostativo ai fini della verifica triennale o del rinnovo (per le imprese attestate) o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (per le imprese non attestate).

In tale ipotesi, resta fermo l'obbligo della SOA di monitorare lo svolgimento della procedura concorsuale in atto e di verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, pena la decadenza dell'attestazione in caso di mancata ammissione per sopravvenuta perdita del requisito.

Per quanto concerne, invece, la fase successiva all'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, il legislatore consente a partire da questo momento la

partecipazione alle gare prevedendo, come sopra esposto, la presentazione degli ulteriori elementi di garanzia indicati dall'art. 186 *bis* legge fallimentare. Ne consegue, pertanto, che una volta intervenuto il decreto di ammissione alla procedura di concordato con continuità aziendale è consentita la dimostrazione del requisito di cui all'art. 38, c. 1, lettera a) del Codice, sia ai fini della partecipazione alle gare, sia ai fini dell'ottenimento della qualificazione in forza del rinvio al citato art. 38 contenuto nell'art. 78 del Regolamento.

Come sopra evidenziato, l'art. 186 *bis* legge fallimentare, nel disciplinare l'ammissione alle gare per le imprese ammesse al concordato preventivo con continuità aziendale, richiede la presentazione in gara di una relazione di un professionista che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto, nonché la presenza di un garante per l'esecuzione dell'opera nelle forme dell'avvalimento *ex* art. 49 del Codice.

Tali prescrizioni, seppur contenute nella novellata norma fallimentare richiamata nell'art. 38 del Codice, non risultano estensibili anche all'ambito della qualificazione, posto che la medesima viene rilasciata come "patente abilitante" per tutto il periodo di validità della stessa, non potendosi prospettare quindi l'esibizione di dichiarazioni di garanzie indefinite in quanto non riferibili a contratti specifici, né valutazioni di capacità di adempimento svincolate da riferimenti a specifici appalti.

Restano ferme le garanzie che vengono assunte successivamente dalle singole stazioni appaltanti al fine di garantire la corretta esecuzione dei contratti.

Regime di qualificazione delle imprese in ipotesi di concordato preventivo "in bianco"

Accanto alle figure di concordato sopra delineate, il "Decreto Sviluppo 2012" (d.l. 83/2012) ha introdotto anche il cosiddetto "concordato in bianco", riconoscendo al debitore la facoltà di depositare, presso la cancelleria del Tribunale competente, un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, riservandosi di produrre successivamente, nel termine fissato con decreto dal giudice, la proposta e il piano concordatario e i documenti previsti dall'articolo 161 legge fallimentare; con ciò ponendo il dubbio in dottrina ed in giurisprudenza se la c.d. domanda in bianco (*ex* art. 161, comma 6, legge fallimentare) sia compatibile con una proposta di concordato preventivo in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186 *bis* legge fallimentare.

Tuttavia, poiché la presentazione del piano è presupposto per l'applicabilità dell'art. 186 bis legge fallimentare, le domande di concordato "in bianco" non risultano essere idonee, di per sé, a permettere la prosecuzione dell'attività.

Da ciò deriva che tale ipotesi costituisce causa ostativa per la qualificazione nonché presupposto per la soggezione dell'impresa al procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice per perdita del corrispondente requisito.

Indicazioni.

Sulla base di quanto sopra considerato è da ritenersi che:

- al di fuori dei confini indicati dal citato articolo 186 *bis*, le imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario" rientrano nell'operatività della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lettera a) del Codice, con conseguente incapacità di conseguire l'attestazione in forza del rinvio contenuto nell'art. 78 del Regolamento ai requisiti di carattere generale previsti per la partecipazione alle gare;
- le imprese già qualificate, sottoposte a concordato preventivo "ordinario", sono soggette ai procedimenti *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) del medesimo Codice;
- la causa ostativa in caso di concordato preventivo "ordinario" decorre dalla domanda di ammissione al concordato e cessa con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 legge fallimentare;
- la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità aziendale", impedendo la risoluzione dei contratti in corso e consentendo, previa autorizzazione del Tribunale, la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, non comporta la decadenza dell'attestazione di qualificazione; in tale ipotesi, la domanda di ammissione non costituisce altresì elemento ostativo ai fini della verifica triennale o del rinnovo (per le imprese attestate) o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (per le imprese non attestate), fermo restando l'obbligo della SOA di monitorare lo svolgimento della procedura concorsuale in atto e di verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale;
- successivamente al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, le imprese possono dimostrare il possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera a) in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione, con la precisazione che le prescrizioni di cui all'art. 186 *bis*, comma 5 legge fallimentare sono espressamente riferite alla sola fase di gara.

2_2_3) Requisiti di ordine speciale (art. 79 d.p.r. 207/2010)

L'articolo 79 del Regolamento individua, al comma 1, quali sono i requisiti di ordine speciale che devono essere posseduti dagli operatori economici che intendono ottenere l'attestato di qualificazione.

Dettagliatamente, tali requisiti risultano essere:

a) adeguata capacità economica e finanziaria;
b) adeguata idoneità tecnica e organizzativa;
c) adeguata dotazione di attrezzature tecniche;
d) adeguato organico medio annuo.

I successivi commi del medesimo articolo, nonché i consecutivi articoli inclusi nel Titolo III del Regolamento, definiscono il contenuto di detti requisiti, chiarendo nel dettaglio le modalità con le quali le imprese ne dimostrano il possesso, nonché i criteri di valutazione degli stessi ai quali le SOA devono attenersi per determinarne l'effettiva sussistenza e entità.

Al pari dei requisiti di carattere generale, le SOA in sede di istruttoria di qualificazione, sono tenute a verificare la veridicità delle dichiarazioni rese ai sensi d.p.r. 445/2000, laddove previste, acquisendo la relativa documentazione probatoria.

La documentazione utile per la dimostrazione dei requisiti speciali (a titolo esemplificativo elencata di seguito) - fatta salva diversa prescrizione normativa - sarà prodotta dagli operatori economici in copia fotostatica con allegata dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti la conformità all'originale:

- Registro beni ammortizzabili;
- Atti dell'impresa (costituzione, statuto, ecc.);
- Libro giornale, libro inventari;
- Libro matricola/Libro unico del lavoro.

In caso di cessione di azienda o di un suo ramo, l'impresa cessionaria che intenda dimostrare il possesso dei requisiti con l'utilizzazione della documentazione facente capo all'impresa cedente, potrà presentare copia dichiarata conforme ai sensi del d.p.r. 445/2000, qualora alla stessa venga trasferita la documentazione in originale, ovvero copia autentica o copia dichiarata conforme ai sensi del d.p.r.

445/2000 dal cedente al momento del trasferimento, qualora l'originale di tale documentazione rimanga nelle disponibilità della cedente.

Il Regolamento prevede, inoltre, per le ipotesi di cessioni aziendali la presentazione da parte dell'operatore economico richiedente l'attestazione della perizia giurata redatta da soggetto nominato dal Tribunale competente per territorio; l'Autorità a tale proposito ha ritenuto per ragioni di omogeneizzazione di estendere la previsione della perizia giurata ai casi di affitto di azienda o di rami di essa. Per una trattazione più diffusa si rinvia al Capitolo 2_4) del presente Manuale.

Di seguito vengono, quindi, esaminate le prescrizioni normative contenute nell'articolo 79 citato.

Adeguata capacità economica e finanziaria

L'adeguata capacità economica e finanziaria attiene alla dimostrazione, da parte delle imprese, del possesso dei seguenti elementi di valutazione:

Idonee referenze bancarie
(Art. 79, comma 2, lettera a)

Al riguardo, nulla risulta esplicitato nella norma riguardo alla quantità di referenze da produrre.

In considerazione della difficoltà di alcune imprese a reperire più attestazioni da diversi istituti di credito, si ritiene prospettabile un'interpretazione della norma intesa in termini di qualità delle garanzie fornite piuttosto che di quantità; pertanto, l'impresa esibisce la dichiarazione di almeno un istituto bancario o intermediario autorizzato ai sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385.

La SOA verifica la veridicità delle dichiarazioni rese dall'ente emittente laddove la referenza non sia fornita in originale direttamente alla SOA dall'istituto bancario.

Cifra d'affari
(Art. 79, comma 2, lettera b)

L'adeguata capacità economico-finanziaria è dimostrata dall'impresa anche mediante la cifra d'affari, riferita ai lavori eseguiti negli anni precedenti alla data di sottoscrizione del contratto, che deve essere almeno pari agli importi delle qualificazioni richieste nelle varie categorie e, quindi, alla dimostrazione della capacità dell'impresa nel settore dei lavori in generale.

Si ritiene, altresì, che attraverso la verifica della cifra d'affari, la SOA possa valutare la congruenza tra detta attività e la speciale esperienza maturata nel settore della qualificazione, dimostrata mediante l'esibizione di certificati di esecuzione lavori.

La cifra d'affari può essere dimostrata dall'entità dei lavori eseguiti in via diretta mediante presentazione di documenti contabili, tributari o fiscali, mentre per l'attività indiretta (e cioè quella svolta dai consorzi di concorrenti o i soggetti che abbiano stipulato il contratto di Gruppo europeo di interesse economico –GEIE, nonché dalle società fra imprese riunite), la relativa cifra va dimostrata attraverso i bilanci dei consorzi o delle società di cui l'impresa fa parte.

Nel caso in cui i soggetti di una associazione temporanea non abbiano costituito la società di cui all'articolo 93 del Regolamento, ma abbiano realizzato le opere in modo unitario ed indistinto e cioè attraverso una *società di fatto*, non sono in condizione di presentare a comprova delle cifre d'affari indirettamente imputabili ad esse i bilanci, ma soltanto le dichiarazioni IVA della suddetta società di fatto. In tal caso, ove la società di fatto abbia fatturato direttamente alla stazione appaltante e non abbiano ricevuto fatture per lavori eseguiti da parte di soggetti di fatto associati, non può essere attribuita per "attività indiretta" alle imprese temporaneamente riunite in associazione la cifra d'affari in lavori maturata in capo alla società di fatto cui la riunione temporanea avrebbe materialmente dato vita.

Per la dimostrazione della cifra d'affari, il legale rappresentante presenta la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, in ordine al possesso dell'adeguata capacità economico finanziaria, specificando per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, la cifra d'affari totale, quella imputabile ad attività diverse e quella utile ai fini dell'attestazione.

Le società di persone S.a.s. e S.n.c. e le ditte individuali, nonché i consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiane e i consorzi stabili a corredo della dichiarazione sostitutiva, presentano copia conforme del modello unico (completo di tutti i quadri, compresi i quadri IVA e quelli riguardanti gli studi di settore) e relativa comunicazione di avvenuto ricevimento/trasmissione da parte Agenzia/Dipartimento delle entrate.

La SOA, ai fini della verifica della veridicità della dichiarazione sostitutiva e della documentazione presentata dall'impresa, acquisisce i modelli unico (previo protocollo d'intesa con l'Agenzia delle entrate), nonché i bilanci depositati dalle società di capitale presso le banche dati della C.C.I.A.A così come previsto dall'art. 70, comma 2 del Regolamento.

La SOA verifica, inoltre, il rispetto dei parametri necessari in funzione delle categorie e classifiche richieste ("copertura" dell'importo totale delle classifiche richieste da parte della cifra d'affari, eventualmente rideterminata) e la veridicità dei documenti prodotti dall'impresa.

Adeguata idoneità tecnica

Costituiscono indici del possesso di adeguata capacità tecnica la presenza di una direzione tecnica qualificata, l'adeguato *staff* tecnico per le imprese che richiedono la qualificazione anche per la progettazione, nonché la pregressa esperienza, dimostrata dall'esecuzione di lavori, in ciascuna delle categorie per cui si richiede la qualificazione, per un importo pari al 90% della classifica richiesta, nonché dall'esecuzione di un lavoro, in ogni singola categoria oggetto della richiesta, per un importo non inferiore al 40% (o due lavori per il 55% o tre lavori per il 65%).

Il Regolamento individua ulteriori indici di idoneità tecnica, quali la presenza di un determinato numero di operai qualificati per la qualificazione nelle categorie specializzate OS e, per alcune di esse, la disponibilità di adeguato stabilimento adibito alla produzione di determinati beni oggetto di qualificazione.

Idonea direzione tecnica

(Art. 79, comma 1, lettera b e comma 5, lettera a; Art. 87; Art. 248, comma 5; Art. 357, commi 23 e 29 d.p.r. 207/2010)

La direzione tecnica, così come definita dall'art. 87 del Regolamento, è l'organo cui competono gli adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori; essa può essere assunta da un singolo soggetto, eventualmente coincidente con il legale rappresentante dell'impresa, o da più soggetti.

I soggetti designati nell'incarico di direttore tecnico non possono rivestire analogo incarico per conto di altre imprese qualificate.

Qualora il direttore tecnico sia persona diversa dal titolare dell'impresa, dall'amministratore o dal socio, deve essere dipendente dell'impresa stessa o in possesso di contratto d'opera professionale regolarmente registrato.

Il Regolamento introduce alcune novità per la dimostrazione del predetto requisito, alcune delle quali si ritiene necessario evidenziare.

Il comma 2 dell'art. 87 stabilisce che i soggetti ai quali viene affidato l'incarico di direttore tecnico devono essere in possesso, per la qualificazione in categorie con la classifica di importo pari o superiore alla IV, di laurea in ingegneria, in architettura o altra equipollente o di laurea breve o di diploma universitario in ingegneria o in architettura o equipollente; relativamente ai titoli di studio di diploma di scuola media superiore risultano ammessi per la qualifica di direttore tecnico per le medesime classifiche, i diplomi di geometra e perito industriale edile.

Per la qualificazione alle classifiche inferiori alla IV è ammesso anche il possesso di un titolo di studio tecnico equivalente al diploma di geometra o di perito industriale edile, quale il diploma di perito tecnico industriale; in tali ipotesi la norma stabilisce, altresì, che in assenza di idonei titoli di studio il requisito professionale può essere dimostrato mediante l'esperienza acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore del cantiere.

L'art. 357, comma 23, del Regolamento deroga alla previsione dell'art. 87, comma 2, del medesimo Regolamento, che ha sostituito l'art. 26, comma 2, del d.p.r. 34/2000, consentendo ai soggetti che alla data di entrata in vigore del d.p.r. 34/2000 svolgevano la funzione di direttore tecnico, di conservare l'incarico presso la stessa impresa.

I requisiti relativi alla idonea direzione tecnica da dimostrare per la qualificazione nelle categorie OG2, O2-A, OS2-B e OS25, relative ai lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale, sono oggetto di particolare disciplina all'interno del Titolo XI del Regolamento.

In particolare l'art. 248, al comma 5, stabilisce quanto segue in ordine ai soggetti cui affidare la direzione tecnica:

- Per la categoria OG2, gli operatori economici, devono dimostrare il possesso del requisito di idonea direzione tecnica mediante presentazione dell'idoneo titolo di studio di laurea in conservazione di beni culturali o in architettura, posseduto dal proprio direttore tecnico.
- Per le categorie OS2-A e OS2-B la direzione tecnica è affidata ai restauratori in possesso dei titoli abilitativi definiti dall'articolo 29 d.lgs. 42/2004 (Codice dei beni culturali) nonché ai soggetti riconosciuti come restauratori ai sensi del successivo art. 182 del medesimo d.lgs. 42/2004 riferito alle disposizioni transitorie per l'acquisizione della qualifica di restauratore di beni culturali. Sul punto si precisa che in considerazione del fatto che sono stati emanati i dd.mm. 86 e 87 del 2009 di attuazione dell'articolo 29, commi 7, 8 e 9, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, non risulta allo stato operativa la deroga prevista dall'art. 357, comma 29 che ammetteva, per le classifiche inferiori alla III, l'affidamento della direzione tecnica anche a soggetto dotato di esperienza professionale acquisita nei suddetti lavori quale

direttore di cantiere per un periodo non inferiore a cinque anni da comprovare con idonei certificati di esecuzione dei lavori.

- Per la categoria OS25, gli operatori economici, devono dimostrare il possesso del requisito di idonea direzione tecnica mediante la dimostrazione dei titoli previsti dal d.m. 60/2009, attuativo dell'art. 95, comma 2, del Codice. In merito allo stato di attuazione del d.m. 60/2009, per la parte relativa all'istituzione dell'elenco ivi previsto, il Ministero per i beni e le attività culturali ha chiarito che l'elenco è reso pubblico ed accessibile all'indirizzo https://www.archeologiapreventiva.beniculturali.it/. La funzione dell'elenco è quella di individuare i soggetti abilitati alla raccolta ed elaborazione della documentazione necessaria all'espletamento della procedura c.d. di archeologia preventiva, disciplinata dagli articoli 95 e 96 del Codice. L'art. 248, comma 5 del Regolamento ha poi collegato all'iscrizione nell'elenco la possibilità di rivestire la posizione di direttore tecnico nelle imprese qualificate in categoria OS25.

Il citato art. 248, comma 5, nel disciplinare la direzione tecnica per le categorie OG2, OS2-A, OS2-B ed OS25, fa, altresì, espresso richiamo all'art. 87, commi 1 e da 3 a 7, espungendo il comma 2, oggetto della deroga di cui all'art. 357, comma 23, che stabilisce che i soggetti che alla data di entrata in vigore del d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34, svolgevano la funzione di direttore tecnico, possono conservare l'incarico presso la stessa impresa.

Pertanto, in virtù delle disposizioni regolamentari in esame, nell'esigenza di assicurare il possesso di effettivi requisiti di idoneità tecnico-operativa, si precisa che per i lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale, gli operatori economici devono dimostrare il possesso del requisito di idonea direzione tecnica, unicamente con la dimostrazione del possesso dei titoli abilitativi previsti dalla normativa di settore da parte del proprio direttore tecnico.

Per la dimostrazione di tali requisiti, l'impresa esibisce:

- contratto d'opera regolarmente registrato o dimostrazione dell'assunzione (libro matricola/estratto del libro unico del lavoro o lettera di assunzione) di ciascun direttore tecnico (non necessario se coincide con il titolare, rappresentante legale, amministratore o socio);
- per le società atto di nomina assembleare del direttore tecnico (o documentazione equivalente per aziende non soggette alla tenuta dei libri sociali);
- dichiarazione sostitutiva di unicità di incarico resa dal direttore tecnico ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000;
- dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante sul rapporto di collaborazione del direttore

tecnico resa ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000;

- titolo di studio;
- idonee certificazioni di esecuzione lavori al fine della dimostrazione dell'esperienza professionale quinquennale, per ottenere la qualificazione fino alla III bis classifica (deroga concessa dall'art. 87, comma 2, ultimo periodo);
- certificato di iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori (nei casi previsti dall'art. 357, comma 23).

La SOA verifica il rispetto dei requisiti del direttore tecnico (titoli professionali, titolo di studio, legame con l'impresa, ufficialità del ruolo) in funzione delle categorie e classifiche richieste dall'impresa; qualora l'impresa si avvalga della deroga prevista dall'art. 357, comma 23 del Regolamento, che consente alle imprese di avvalersi dei direttori tecnici, anche privi di idonei titolo di studio, già incaricati prima dell'entrata in vigore del d.p.r. 34/2000, la SOA acquisisce il certificato di iscrizione all'Albo nazionale costruttori, o provvede a rilevare dalla visura camerale la sussistenza della data di nomina del direttore tecnico antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. 34/2000.

Le SOA possono effettuare ulteriori verifiche circa l'idoneità professionale dei direttori tecnici consultando la loro eventuale iscrizione presso gli albi professionali, nonché presso gli elenchi *on-line* degli istituti scolastici, ovvero facoltà universitarie, presso i quali è stato conseguito il titolo di studio (se presenti).

Per la verifica della comprovata esperienza professionale quinquennale, al di fuori dei casi in cui i certificati di esecuzione lavori comprovanti la suddetta esperienza vengono anche utilizzati dall'impresa da attestare anche per la dimostrazione della pregressa capacità all'esecuzione dei lavori, i CEL emessi da committenti privati o relativi a lavorazioni eseguiti in proprio risultano idonei indipendentemente dalla presenza degli allegati di cui all'art. 86, comma 5 del Regolamento.

Per quanto concerne le certificazioni rilasciate dalle stazioni appaltanti pubbliche, va precisato che le stesse, anche ai fini della dimostrazione della comprovata esperienza professionale quinquennale, devono essere rilasciate secondo le modalità indicate nella Parte V del presente Manuale.

La SOA provvede, altresì, ad effettuare i riscontri sulla veridicità della relativa documentazione secondo le modalità di verifica dei certificati di esecuzione lavori, di cui ai paragrafi successivi.

A tale riguardo si chiarisce che il conteggio dei 60 mesi deve tener conto dei mesi effettivamente lavorati; si deve tener conto, altresì, del fatto che ogni periodo lavorativo può essere computato una sola volta, ancorché nel corso dello stesso vengano eseguiti più contratti contemporaneamente, e che risulta possibile

computare nel conteggio un mese intero qualora i giorni di lavorazione ricadenti nel mese siano pari o superiori alla metà.

Qualificazione per progettazione

(art. 79, comma 7)

Per realizzare lavori pubblici affidati con i contratti di cui all'articolo 53, comma 2, lettere b) e c) del Codice ovvero in concessione (ossia di progettazione ed esecuzione lavori), la norma prevede la possibilità che l'impresa possa ottenere la qualificazione anche per la progettazione e costruzione, fermi restando gli ulteriori requisiti da dimostrare in sede di gara.

Come specifica il comma 7 dell'art. 79, il requisito dell'idoneità tecnica alla progettazione è dimostrato dalla presenza di uno *staff* tecnico di progettazione composto da soggetti in possesso di laurea o di laurea breve abilitati all'esercizio della professione di ingegnere ed architetto, ovvero geologo per le categorie in cui è prevista la sua competenza, e da diplomati; detto personale deve essere assunto a tempo indeterminato.

Si precisa che per i componenti laureati dello *staff*, la norma regolamentare in esame prevede che il numero minimo debba essere iscritto nei rispettivi Albi professionali.

Possono essere considerati idonei componenti dello *staff* tecnico anche gli amministratori titolari di ditte individuali, soci accomandatari e soci delle società in nome collettivo, senza necessità di costituire per essi un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Il nuovo dettato regolamentare introduce la figura professionale del geologo limitatamente alle categorie nelle quali è prevista la sua competenza; si ritiene, comunque, che lo stesso debba essere sempre associato ad almeno un tecnico laureato abilitato a sottoscrivere i progetti.

Il numero minimo dei componenti lo *staff*, dei quali almeno la metà laureati, è stabilito in due per le imprese qualificate fino alla classifica III-*bis*, in quattro per le imprese appartenenti alla IV, alla IV-bis ed alla V classifica, ed in sei per le imprese qualificate nelle classifiche successive.

Al riguardo, l'impresa esibisce i seguenti documenti:

- dichiarazione sostitutiva rilasciata dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000 con la quale si individuano i componenti dello *staff* tecnico di progettazione;

- titoli di studio dei professionisti indicati quali facenti parte dello *staff* tecnico;
- Libro matricola/Estratto del libro unico del lavoro o lettera di assunzione.

La SOA verifica la presenza, all'interno dell'organico aziendale, dello *staff* tecnico individuato dal legale rappresentante, verificando che sia composto dal congruo numero di laureati e diplomati assunti a tempo indeterminato come previsto dalla norma.

Per i componenti dello *staff* in possesso di laurea ed abilitati all'esercizio della professione, la SOA ne verifica l'effettiva iscrizione all'Albo professionale competente.

Esecuzione lavori

(art. 79, comma 5, lettere b, c)

L'adeguata idoneità tecnica è dimostrata anche con la pregressa esperienza documentata dall'impresa nell'esecuzione dei lavori in ogni singola categoria oggetto della richiesta di qualificazione.

La norma precisa che l'accesso ad una determinata categoria è condizionato dall'effettiva esecuzione dei lavori nella medesima categoria per un importo non inferiore al 90% della classifica richiesta, con l'esibizione di almeno un lavoro che raggiunga il 40% della classifica richiesta, ovvero di due lavori che ammontino al 55% o ancora di tre lavori per un totale del 65%.

Il Regolamento individua come elemento probante del possesso di tale requisito i certificati di esecuzione lavori redatti secondo i modelli di cui agli allegati B, pertinenti ai lavori eseguiti per conto delle stazioni appaltanti.

Come nel previgente d.p.r. 34/2000 l'art. 79, comma 14, del Regolamento prevede, ai fine della qualificazione sino alla III classifica, che la dimostrazione dell'avvenuta esecuzione dei lavori possa avvenire con l'esibizione di certificati di esecuzione dei lavori della cui condotta sia stato responsabile uno dei direttori tecnici; sul punto va chiarito che il limite massimo fissato dalla norma di € 2.500.000 è da intendersi come ammontare complessivo dei CEL che possono essere esibiti al netto dell'abbattimento previsto dalla norma.

L'art. 83, comma 7 del Regolamento, ultimo periodo, ha chiarito che i CEL rilasciati dalle stazioni appaltanti non sono utilizzabili fino al loro inserimento nel Casellario informatico. In virtù delle norme vigenti, l'impresa che intende avvalersi, ai fini della qualificazione SOA, di un certificato relativo a lavori eseguiti presso una determinata stazione appaltante, presenta alla SOA medesima copia del CEL telematico ovvero comunica il numero di inserimento informatico del CEL. L'impresa esecutrice che

non ha ricevuto riscontro dalla stazione appaltante a seguito di formale istanza di emissione di CEL, può presentare alla SOA la documentazione attestante l'anzidetta richiesta.

La SOA, qualora nell'attività di attestazione di cui all'art. 40, comma 3, lettera b) del Codice, riscontri che il CEL non è presente nel casellario informatico, ne dà diretta comunicazione alla stazione appaltante e all'Autorità per l'eventuale adozione del provvedimento sanzionatorio. La segnalazione delle SOA di mancata ottemperanza deve essere inviata all'Autorità corredata della documentazione di comprova dell'avvenuta ricezione da parte della stazione appaltante della richiesta avanzata dall'impresa esecutrice dalla quale sono computati i prescritti 30 (trenta) giorni per l'emissione del CEL.

E' ammessa la possibilità dell'utilizzo, in sede di attestazione, di certificati già rilasciati in forma cartacea prima del luglio 2006, previa conferma scritta circa la veridicità degli stessi da parte della stazione appaltante, fermo restando che in mancanza di tale conferma in forma scritta sia sotto il profilo formale che sostanziale da parte del soggetto emittente, passibile di sanzione *ex* art. 6 comma 11 del Codice, i CEL non potranno essere utilizzati.

Le previsioni contenute nell'art. 86 del Regolamento chiariscono al comma 7 che per i lavori, eseguiti per committenti non tenuti all'applicazione del Codice e del Regolamento, l'impresa deve presentare la certificazione di esecuzione lavori rilasciata dal committente e sottoscritta dal direttore dei lavori, corredata anche dell'indicazione degli eventuali subappaltatori; si ritiene, inoltre, che tali certificati debbano contenere le stesse informazioni presenti nel suddetto allegato B del Regolamento.

La certificazione rilasciata dal committente ai sensi del sopracitato art. 86, comma 7 costituisce unico titolo utilizzabile anche dai subappaltatori ai fini del conseguimento della qualificazione.

Si precisa, inoltre, che l'impresa subappaltatrice può utilizzare per la qualificazione il quantitativo delle lavorazioni eseguite da intendersi queste ultime limitate esclusivamente a quelle eseguite direttamente e non ulteriormente affidate ad altri soggetti.

La norma, altresì, prevede, al comma 5, nel caso di lavori eseguiti per committenti privati, che le imprese debbano corredare la domanda di qualificazione con la seguente documentazione relativa ai lavori eseguiti:

a) permesso a costruire, ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato;
b) contratto stipulato;
c) fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti;

d) certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori.

Ulteriore chiarimento fornito dal Regolamento riguarda i lavori eseguiti in proprio, per i quali l'art. 86, al medesimo comma 7, prevede pure la presentazione di una certificazione di esecuzione lavori rilasciata direttamente dal direttore lavori.

Tale norma va letta congiuntamente al precedente comma 6, laddove si specifica che le imprese comprovano i lavori eseguiti in proprio con la presentazione della medesima documentazione di cui sopra, individuata dalle lettere a) e d), consistente nel permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato e copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori.

Ulteriore elemento di novità introdotto dal Regolamento risulta la precisazione contenuta nell'art. 83, comma 8, a carattere generale e dunque valida anche per i lavori a committenza privata, secondo cui la documentazione contabile dei lavori prodotta dall'impresa esecutrice non è utilizzabile dalle SOA, in sostituzione dei certificati di esecuzione dei lavori rilasciati dai soggetti competenti.

Viene, altresì, precisato che la documentazione contabile non è utilizzabile in caso di disconoscimento del certificato di esecuzione dei lavori da parte della committenza o del soggetto che si presume lo abbia emesso.

Elemento innovativo è anche l'indicazione circa la necessità di acquisire il certificato di regolare esecuzione, il quale assolvendo ad una funzione diversa, non può considerarsi intercambiabile con il CEL. Tuttavia, l'obbligo di acquisire tale certificato può ritenersi superfluo per lavori di piccola entità, permanendo comunque l'onere della SOA di acquisire eventuale ulteriore documentazione complementare e comprovante il corretto andamento dell'appalto e la coerente esecuzione delle pattuizioni contrattuali; in assenza di tale elementi il solo certificato di esecuzione lavori non può essere considerato idoneo per la dimostrazione del possesso del requisito.

Particolari indicazioni vengono fornite dall'art. 248, comma 2 del Regolamento in ordine alla **qualificazione alle categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B e OS 25**, per le quali le relative certificazioni, comprovanti l'avvenuta esecuzione dei lavori, devono contenere il visto apposto dall'Autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori riferito al buon esito degli interventi eseguiti; per quanto concerne i lavori eseguiti per conto di amministrazioni pubbliche, le relative certificazioni devono contenere nella sezione predisposta sul modello telematico, gli estremi identificativi del suddetto visto. Si precisa che, in assenza del visto, la certificazione di esecuzione dei lavori non è utilizzabile in altre categorie non previste dal bando di gara.

Con riferimento alle medesime categorie di qualificazione, il successivo comma 3, in deroga a quanto disposto dall'articolo 85, comma 1, lettera b) in tema di utilizzazione dei lavori appartenenti alle categorie scorporabili da parte dell'impresa affidataria, prevede che i lavori eseguiti nelle suindicate categorie sono utilizzati ai fini della qualificazione soltanto dall'impresa che li ha effettivamente eseguiti, sia essa affidataria o subappaltatrice.

In merito alla **categoria OG11** per la dimostrazione dell'idoneità tecnica di cui all'art. 79, comma 5, lettere b) e c), l'impresa deve dimostrare di possedere «[…] per ciascuna delle categorie di opere specializzate individuate con l'acronimo OS 3, OS 28 e OS 30 nella tabella di cui all'allegato A, almeno la percentuale di seguito indicata dei requisiti di ordine speciale previsti dal presente articolo per l'importo corrispondente alla classifica richiesta: - categoria OS 3: 40 %; - categoria OS 28: 70 %; - categoria OS 30: 70 %».

Pertanto, il riconoscimento del requisito dell'art. 79, comma 5 lettera b), nella specifica categoria OG11 risulta ancorato unicamente alla verifica dell'esecuzione di lavori di importo non inferiore al novanta per cento con riferimento alle tre categorie specialistiche OS3, OS28 e OS 30; l'impresa dovrà, dunque, dimostrare di avere eseguito lavori in OS3 per un importo pari al 90% del 40% della classifica richiesta in OG11, in OS28 e in OS30 per un importo pari al 90% del 70% della medesima classifica richiesta in OG11.

Le medesime considerazioni valgono per la dimostrazione dei parametri di cui all'art. 79, comma 5, lettera c), laddove anche in relazione a tale requisito la verifica deve riguardare esclusivamente l'esecuzione di singoli lavori pregressi in relazione alle tre categorie specialistiche di cui si compone l'OG11; si richiede, pertanto, all'impresa di comprovare di avere eseguito un lavoro in OS3 pari al 40% del 40% della classifica richiesta in OG11 e un lavoro rispettivamente in OS28 e OS30 pari al 40% del 70% della medesima classifica, ovvero 2 lavori pari al 55% delle percentuali richieste per ciascuna delle categorie specialistiche (40% o 70%), ovvero 3 lavori pari al 65% delle medesime percentuali.

La documentazione da esibire per la dimostrazione della suddetta adeguata idoneità tecnica, in aderenza della norma regolamentare che individua la categoria in esame come «la fornitura, l'installazione, la gestione e la manutenzione di un insieme di impianti tecnologici tra loro coordinati ed interconnessi funzionalmente, non eseguibili separatamente, di cui alle categorie di opere specializzate individuate con l'acronimo OS 3, OS 28 e OS 30» le imprese sono tenute ad esibire CEL rilasciati nella categoria OG11, in quanto idonei a dimostrare quella capacità esecutiva richiesta dalla norma, non limitata all'esecuzione di singoli impianti tecnologici.

Sulla scorta di tale impostazione, fermo restando il principio che la verifica dell'adeguata idoneità tecnica di cui all'art. 79, comma 5, lettere b) e c) deve riguardare unicamente le singole categorie specialistiche di cui si compone la categoria OG11 coma sopra esplicitato, non risulta consentito, per il conseguimento della qualificazione nella categoria OG11, alcun utilizzo dei CEL rilasciati esclusivamente nelle singole specialistiche OS3, OS28 e OS 30.

Per quanto concerne le certificazioni contenenti lavorazioni di cui all'allegato A del d.p.r. 34/2000 le stesse sono rilasciate dal 5 dicembre 2012, coincidente con la fine del periodo transitorio, secondo l'allegato B1 del Regolamento, con la precisazione che «Qualora, nel quadro 1 dell'allegato B1, sia presente la categoria OG 11 di cui all'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, nei quadri 6.1-B, 6.2-B e 6.3-B, dell'allegato B1, sono indicate, in luogo della categoria OG 11 di cui all'allegato A del presente regolamento, le categorie specialistiche affidate, tra quelle individuate con gli acronimi OS3, OS5, OS28 e OS30 nell'allegato A del presente regolamento, di cui le lavorazioni della categoria OG11 di cui all'allegato A del d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34, si compongono». Per quanto concerne le certificazioni rilasciate fino al 4 dicembre 2012, in applicazione delle suddette disposizioni contenute nei commi 14 *bis* e 15 dell'art. 357 del d.p.r. 207/2010, risulta ammessa la valutazione convenzionale per i lavori eseguiti sulla base di contratti i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati ai sensi del d.p.r. 34/2000, attribuendo in via convenzionale l'importo delle lavorazioni eseguite secondo le percentuali di seguito indicate:

- categoria OS3: 20%;
- categoria OS28: 40%;
- categoria OS30: 40%.

Considerata la vigenza del comma 14 dell'art. 357 fino alla data del 30 luglio 2012, per effetto del quale alcuni certificati di esecuzione lavori rilasciati per lavorazioni eseguite ai sensi del d.p.r. 34/2000 sono stati riemessi secondo l'allegato B1 del nuovo Regolamento, si ritiene che l'applicazione convenzionale possa essere richiesta, ad istanza di parte, anche con riferimento alle lavorazioni riportate in certificati che siano stati riemessi da parte delle stazioni appaltanti secondo l'allegato B1 del d.p.r. 207/2010.

Per i CEL cartacei rilasciati sino al 4 dicembre 2012, che devono essere riemessi in forma telematica al fine di consentirne l'utilizzo ai fini della qualificazione, l'utilizzo in via convenzionale è ammesso anche in relazione ai conseguenti CEL riemessi sempre che l'impresa produca il CEL cartaceo che attesti l'originario rilascio, la cui veridicità dovrà essere accertata dalla stazione appaltante.

Relativamente alle certificazioni di esecuzione lavori relative alla categoria OG11 rilasciate da committenti privati, il criterio convenzionale previsto dal comma 14 *bis* dell'art. 357 del d.p.r. 207/2010

può essere applicato anche a detti certificati per i quali il committente non è tenuto all'applicazione del Codice e del Regolamento.

Si precisa che i certificati di esecuzione lavori relativi alla categoria OG11 devono essere utilizzati ai fini della qualificazione nella predetta categoria e non possono essere oggetto di scorporo a favore delle singole specialistiche. Solo qualora non risultino utilizzabili dall'impresa ai fini del conseguimento della qualificazione nella categoria OG11, al fine di evitare la perdita della capacità esecutiva comunque acquisita, i certificati relativi a detta categoria possono essere impiegati al fine dell'attribuzione della qualificazione nelle categorie specialistiche in essi riportate.

Il Regolamento, all'art. 84 fornisce una specifica disciplina relativa ai criteri di accertamento e di valutazione dei lavori eseguiti all'estero e realizzati da imprese con sede legale in Italia.

In particolare la norma, come riformulata dall'articolo 20, comma 3, lettera b), legge 35/2012, prevede, analogamente alla dimostrazione dei lavori eseguiti sul territorio italiano, che l'operatore economico debba produrre alla SOA la certificazione di esecuzione lavori corredata dalla copia del contratto, da ogni documento comprovante i lavori eseguiti e, laddove emesso, dal certificato di collaudo.

Tale certificazione è rilasciata da un tecnico di fiducia del consolato o del Ministero degli affari esteri secondo il modello elaborato dall'Autorità ed emessa in forma telematica mediante collegamento con il sistema informatico dell'Autorità; la stampa di tale certificato potrà essere rilasciata all'impresa richiedente dagli uffici delle rappresentanze diplomatiche italiane.

Pertanto le imprese con sede legale in Italia, che abbiano effettuato lavorazioni all'estero e intendano usufruire della relativa certificazione ai fini dell'attestazione presso le SOA, devono richiedere l'emissione del Certificati di esecuzione di lavori eseguiti in paese estero (CELMAE) ai competenti uffici presso le rappresentanze diplomatiche italiane negli Stati in cui i lavori sono stati eseguiti.

Le SOA, all'atto della presentazione da parte dell'impresa della certificazione rilasciata nei sensi sopra esposti, verifica che le informazioni riportate nella stampa esibita corrispondano con quelle presenti nel sistema informatico dell'Autorità.

Per i CEL emessi antecedentemente alla data del 5 marzo 2013, in cui è stata resa disponibile sul portale dell'Autorità il nuovo sistema per l'emissione dei CELMAE, si precisa che le relative certificazioni devono essere rilasciate secondo le norme vigenti all'epoca della relativa emissione.

Al fine di attribuire maggiori garanzie di veridicità si ritiene opportuno onerare l'impresa di presentare ai fini della dimostrazione del requisito in esame, la dichiarazione sostitutiva che attesti la conformità all'originale dei certificati di esecuzione lavori prodotti.

Al riguardo, l'impresa esibisce i seguenti documenti:

- dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi del d.p.r. 445/2000 con la quale si indicano i dati essenziali relativi ai CEL esibiti e si attesta la conformità all'originale delle certificazioni prodotte in copia;
- certificati di esecuzione lavori emessi da stazioni appaltanti pubbliche in forma cartacea anteriori al luglio 2006;
- copia dei certificati di esecuzione lavori emessi da stazioni appaltanti pubbliche e inseriti nel Casellario informatico o copia della richiesta di rilascio della certificazione;
- certificati di esecuzione lavori rilasciati da committenti privati e sottoscritti dal direttore lavori, corredati da:
  a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato;
  b) copia del contratto stipulato;
  c) copia delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti;
  d) copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori;
  e) atti di concessione/autorizzazione ovvero certificazioni di approvazione degli interventi eseguiti per i lavori eseguiti in categorie per le quali sono previsti dalle normative di settore (es OG12 e OS14);
- certificati di esecuzione lavori eseguiti in proprio, sottoscritti dal direttore lavori, corredati da:
  a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato;
  b) copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori;
  c) copia dalle fatture o da diversa documentazione corrispondenti all'acquisto di materiali e di servizi e ad eventuali subappalti;
  d) atti di concessione/autorizzazione ovvero certificazioni di approvazione degli interventi eseguiti per i lavori eseguiti in categorie per le quali sono previsti dalle normative di settore (es. OG12 e OS14);
- certificati di esecuzione dei lavori eseguiti all'estero da imprese con sede legale in Italia, rilasciati secondo le modalità sopra descritte, corredati da:

a) copia del contratto;
b) copia del certificato di collaudo, laddove emesso;
c) ogni documento utile comprovante i lavori eseguiti.

La SOA, al fine di verificare la veridicità delle dichiarazioni e delle documentazioni presentate dall'impresa, relativamente ai CEL rilasciati da soggetti tenuti all'osservanza delle norme del Codice e del Regolamento presenti sul Casellario informatico, acquisisce le medesime certificazioni attraverso la consultazione del Casellario, provvedendo a riscontrarne la relativa conformità.

Relativamente alle certificazioni rilasciate da committenti pubblici emessi prima del luglio 2006 non presenti sul Casellario, la SOA è tenuta ad effettuare i riscontri di veridicità formale e sostanziale presso gli enti e/o amministrazioni con la precisazione che in assenza dell'acquisizione del riscontro formale da parte della stazione appaltante, in merito alla veridicità formale e sostanziale della certificazione, non è consentita la spendita della stessa.

La SOA, nell'attività di attestazione, per i CEL emessi e relativi a lavori riferiti a bandi di gara o ad avvisi o lettere di invito pubblicati a far data dall'8 giugno 2011, è tenuta a controllare la corrispondenza delle categorie indicate nel CEL con quelle riportate nel bando di gara, o nell'avviso o nella lettera di invito, o ancora nel contratto e negli eventuali atti di sottomissione e/o aggiuntivi debitamente approvati; le SOA sono tenute, altresì, a segnalare all'Autorità le eventuali incongruenze rilevate ad esito di tale controllo.

Per quanto concerne le certificazioni inerenti le lavorazioni affidate da committenti non soggetti alla normativa del Codice, la SOA, al fine di verificare la veridicità delle dichiarazioni e della documentazione presentate dell'impresa, è tenuta ad effettuare il riscontro di veridicità presso i soggetti indicati come rispettivi firmatari o depositari (committente e/o direttore dei lavori) del CEL, del contratto e delle fatture, con l'acquisizione di una dichiarazione sostitutiva resa dagli stessi ai sensi del d.p.r. 445/2000 volta a confermare l'autenticità dei documenti e la veridicità dei dati in essi contenuti; provvede altresì al riscontro di veridicità del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, presentati dall'impresa, presso l'ente che ha rilasciato il permesso o che risulta depositario della citata denuncia.

Resta inteso che, in assenza del riscontro di veridicità da parte del suddetto ente amministrativo interessato, i CEL relativi a lavori affidati da committenti non soggetti alla normativa del Codice non sono utilizzabili in sede di attestazione; per quanto concerne le contestuali verifiche da effettuarsi presso i soggetti indicati come rispettivi firmatari o depositari (committente e direttore dei lavori) del

CEL, del contratto e delle fatture, in caso di mancata acquisizione di uno dei due riscontri di veridicità della suddetta documentazione, si da atto che il certificato relativo risulta utilizzabile, sempre che la SOA dimostri di aver acquisito i restanti richiesti riscontri e la loro esaustività e congruenza atta a comprovare la veridicità e sostanza della documentazione esibita.

Per i lavori eseguiti in proprio la SOA verifica la veridicità del certificato di esecuzione lavori presso il direttore dei lavori, nonché la veridicità degli atti autorizzativi presso gli Enti competenti.

Nel caso di lavorazioni rientranti in particolari categorie (es. categorie OG12 e OS14) la SOA è tenuta ad effettuare i riscontri di veridicità degli atti approvativi presso gli enti competenti.

Per quanto concerne le certificazioni rilasciate per le categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B e OS 25, la SOA è tenuta a verificare presso l'ente preposto alla tutela del bene l'effettiva apposizione del visto in relazione ai CEL privati e ai CEL pubblici emessi in data anteriore al luglio 2006 non presenti nel Casellario informatico, fermo restando che in assenza del riscontro di veridicità da parte della competente Autorità preposta alla tutela del bene i relativi CEL non sono utilizzabili. Resta inteso che per i lavori eseguiti per conto di amministrazioni pubbliche i relativi CEL telematici devono contenere nell'apposita sezione gli estremi identificativi del suddetto visto.

La SOA è tenuta a verificare secondo quanto disposto dall'art. 248, comma 3, che i lavori rientranti nelle citate categorie e documentati nel CEL presentati dall'impresa siano stati effettivamente eseguiti dalla medesima impresa da attestare.

Particolari profili di idoneità tecnica

(art. 79, commi 19 e 20)

Per la qualificazione nelle categorie specializzate di cui all'articolo 3, comma 1, lettera u) del Regolamento, qualora contratti collettivi nazionali di lavoro prevedano la figura dell'operaio qualificato con patentino certificato, l'impresa deve dimostrare con l'estratto autentico del Libro Unico del Lavoro, che nel proprio organico sia presente un numero di operai assunto con contratto di lavoro subordinato e munito di patentino certificato, proporzionato alle classifiche richieste: un operaio qualificato relativamente alla I Classifica; per ogni successiva Classifica e fino alla V inclusa il numero degli operai è incrementato di una unità rispetto alla precedente; dalla VI Classifica è incrementato di due unità rispetto alla precedente.

In via esemplificativa si chiarisce che il Contratto collettivo dell'edilizia prevede la presenza di personale qualificato con patentino, per la realizzazione di interventi inquadrabili nelle categorie OS20-B, OS21 e OS35.

Per la qualificazione nelle categorie OS13, OS18-A, OS18-B e OS32, il Regolamento prevede come ulteriore requisito la disponibilità da parte dell'impresa di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della Categoria.

La disponibilità deve essere dimostrata attraverso documentazione idonea (titolo di proprietà contratti di locazione, ecc.) da cui risulti, in maniera inequivocabile, la disponibilità dello stabilimento per tutta la durata della validità dell'attestazione. Si precisa che non risulta consentito comprovare l'effettiva disponibilità dello stabilimento mediante un contratto di comodato, atteso che, a fronte della natura gratuita dell'istituto, il codice civile detta una serie di disposizioni volte a salvaguardare la posizione del comodante, quali: la previsione che attribuisce al comodante il diritto alla restituzione anticipata della cosa (art. 1809, comma 2 c.c.) e quella che consente il comodato senza determinazione di durata, c.d. comodato precario (art. 1810 c.c.). Tali disposizioni sono incompatibili con la necessità che la disponibilità permanga per tutta la durata della validità dell'attestazione.

Per la dimostrazione del requisito relativo alla presenza della figura dell'operaio qualificato l'impresa richiedente l'attestazione presenta la dichiarazione sostitutiva resa nelle forme e modalità di cui al d.p.r. 445/2000 e copia del libro unico del lavoro con allegata dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti la conformità all'originale.

La SOA verifica la veridicità della dichiarazione riscontrando la conformità di quanto dichiarato rispetto ai dati contenuti consultando l'estratto del libro unico del lavoro.

Per quanto concerne il requisito inerente l'adeguato stabilimento industriale l'impresa presenta dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. 445/2000 e presenta copia dichiarata conforme all'originale del documento attestante la piena disponibilità dello stabilimento di produzione per tutta la durata dell'attestazione, nonché copia della denuncia alla Camera di commercio dell'apertura di una unità locale presso il medesimo stabilimento con codice attività 28 (codice ATECO fabbricazione e lavorazione dei prodotti in metallo esclusi macchine e impianti).

La SOA verifica la veridicità della dichiarazione attraverso l'esame della documentazione presentata dall'impresa, consultando altresì i dati contenuti nei bilanci e/o modelli unici delle imprese da attestare riferiti ai beni a disposizione.

Adeguata dotazione di attrezzature tecniche art. 79 comma 1 lettera c) d.p.r. 207/2010

Il comma 8 dell'art. 79 del Regolamento specifica che l'adeguata attrezzatura tecnica è intesa come consistenza delle immobilizzazioni materiali e immateriali specificatamente destinate dall'impresa alla esecuzione dei lavori.

La norma prevede che la valutazione di tale requisito possa comprendere sia gli ammortamenti reali e figurativi delle attrezzature di proprietà, sia i canoni sostenuti per l'utilizzo di attrezzature specifiche non di proprietà, differenziati, quest'ultimi, tra canoni di locazione finanziaria e canoni di noleggio.

Il citato comma prevede che l'ammontare della dotazione di attrezzature tecniche debba corrispondere almeno al 2 % della cifra d'affari reale, determinata ai sensi dei precedenti commi 3 e 4, ammontare costituito per almeno il 40% dagli ammortamenti delle attrezzature di proprietà, dai canoni di locazione finanziaria e dai canoni di noleggio ultra-quinquennali.

Tale disposizione risulta innovativa rispetto al vigente d.p.r. 34/2000 che prevedeva fosse pari ad almeno alla metà del costo totale delle attrezzature.

Al riguardo, l'impresa esibisce i seguenti documenti:

- dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000, per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, con la quale viene evidenziata la dotazione stabile di attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico, in proprietà o in locazione finanziaria o in noleggio ed i relativi costi;
- Registro dei beni ammortizzabili;
- contratti locazione finanziaria unitamente alla prima e ultima fattura relative al periodo di riferimento;
- fatture dei noleggi corredate dai relativi contratti in caso di noleggi a lungo termine;
- registro IVA.

Si precisa che per la dimostrazione del requisito in esame, l'operatore economico può produrre anche le fatture inerenti l'acquisto di attrezzature di importo inferiore a € 514,46 il cui costo viene, di norma, dedotto integralmente nell'esercizio in cui viene acquistato, non assoggettandolo in ad un piano di ammortamento e in conseguenza nel registro dei beni ammortizzabili.

La SOA verifica la coerenza tra le dichiarazioni prodotte in merito alla dotazione stabile di attrezzature e ai relativi costi, con i dati riportati sulla documentazione fiscale acquisita per la dimostrazione della cifra di affari, nel registro dei beni ammortizzabili, nelle copie dei contratti e fatture di locazione finanziaria e nelle copie delle fatture di noleggio; verifica, altresì, il rispetto dei parametri necessari

(incidenza del costo della dotazione di attrezzature sulla cifra di affari in lavori) eventualmente procedendo alla rideterminazione della cifra di affari stessa. A comprova di ciò la SOA è tenuta a redigere e conservare agli atti, obbligatoriamente, un prospetto riepilogativo delle verifiche effettuate sulla consistenza dei costi sostenuti.

Adeguato organico medio annuo

L'adeguato organico medio annuo è dimostrato dal costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto da retribuzione e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza.

Per dimostrare questo requisito, sono ammesse dalla normativa due alternative.

La prima alternativa consente di fare riferimento al costo complessivo del personale che incida per un valore non inferiore al 15% della cifra di affari, determinata ai sensi dei precedenti commi 3 e 4, di cui almeno il 40% sostenuto per personale operaio.

La seconda consente di dimostrare l'adeguato organico medio annuo con il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente assunto a tempo indeterminato non inferiore al 10% della cifra di affari in lavori, di cui almeno l'80% per personale tecnico laureato o diplomato.

La norma precisa infine che per le imprese artigiane la retribuzione del titolare si intende compresa nella percentuale minima necessaria.

E' ammesso, infine, per le imprese individuali e società di persone di utilizzare anche il valore della retribuzione del titolare e dei soci, da calcolare convenzionalmente per un importo pari a cinque volte il valore della retribuzione convenzionale, determinata ai fini della contribuzione Inail, rilevabile nelle tabelle ufficiali di riferimento relative alle annualità utilizzate ai fini dell'attestazione.

Al riguardo, l'impresa presenta:

- dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. 445/2000 resa dal legale rappresentante attestante, per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, il numero complessivo del personale dipendente distinguendo il personale tecnico, amministrativo ed operaio, nonché il costo sostenuto per il personale dipendente composto da retribuzione, stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, indicando la ripartizione dei costi riferiti ai diversi profili di assunzione;

- dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. 445/2000 resa dal legale rappresentante attestante, per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, gli importi versati ad Inps, Inail e Casse edili o altri istituti;
- Modelli DM10/Uniemens;
- Versamenti Inail;
- Versamenti alle Casse edili o altri istituti.

La SOA verifica la coerenza tra le dichiarazioni prodotte in merito ai costi sostenuti per il personale dipendente e i dati riportati sulla documentazione fiscale acquisita per la dimostrazione della cifra di affari e verifica la qualifica e la tipologia di inquadramento attraverso i DM10/Uniemens.

La SOA verifica il rispetto dei parametri necessari valutando l'incidenza del costo complessivo sostenuto per il personale dipendente sulla cifra di affari in lavori, procedendo, eventualmente, alla rideterminazione della cifra di affari stessa.

A comprova di ciò la SOA è tenuta a redigere e conservare agli atti, obbligatoriamente, un prospetto riepilogativo che riporti i seguenti elementi:

- Indicazione, per ogni tipologia di personale dipendente (amministrativi, tecnici, operai, etc.), del numero e della percentuale di incidenza degli stessi in relazione ad ogni annualità;
- gli importi mensili desunti dai modelli DM10/Uniemens, distinti per ogni tipologia di personale dipendente, con riferimento ad ogni annualità;
- i costi annuali totali sostenuti per ogni tipologia di personale dipendente.

Le modalità di dimostrazione dell'adeguato organico medio annuo non comprendono anche il costo della formazione del personale.

Indicazioni per l'individuazione del periodo documentabile per la dimostrazione della cifra d'affari, dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e dell'adeguato organico medio annuo.

Con riferimento all'individuazione del periodo documentabile per la dimostrazione della cifra d'affari, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e dell'adeguato organico medio annuo (art. 79 del Regolamento, comma 1, lettere a, c, d) va ricordato che la previsione di cui all'art 253, comma 9 *bis* del Codice è stata novellata dalla legge 98/2013 di conversione, con modificazioni, del d.l. 69/2013 (c.d. decreto del fare), la quale, nell'ottica di prolungare le agevolazioni alle imprese rispetto al regime

ordinario di qualificazione, ha prorogato il periodo transitorio sino al 31 dicembre 2015[25] e, in merito all'individuazione del periodo documentabile per la dimostrazione della cifra d'affari, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e dell'adeguato organico medio annuo, ha sostituito i termini «ai migliori cinque anni del decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA» con «al decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA».

Ciò premesso, allo scopo di fornire al mercato ed alle SOA chiarimenti interpretativi e indicazioni atte a garantire l'applicazione corretta e omogenea della disposizione normativa in esame si forniscono le seguenti indicazioni.

L'ampliamento del periodo documentabile ai fini della qualificazione si ritiene voluto dal legislatore nell'ottica di rendere ancora più agevole il raggiungimento dei parametri richiesti dalla normativa di settore per la dimostrazione dei requisiti di carattere speciale, in considerazione della particolare congiuntura economica in cui versa il Paese, che ha investito anche il settore dei lavori pubblici, riducendo le possibilità di accrescimento delle capacità tecnico-economiche delle imprese. Al fine di garantire un effetto favorevole di accesso al mercato si ritiene che la nuova formulazione della norma debba essere interpretata nel senso di consentire alle imprese attestande la possibilità di utilizzare le annualità fiscali comprese nell'ambito dell'arco temporale del decennio antecedente alla data di stipula del contratto di qualificazione, ammettendo la possibilità che le imprese possano scegliere il periodo documentabile da un minimo di cinque anni sino ad un massimo di dieci anni.

Tale termine minimo quinquennale deve essere garantito per far sì che il computo della cifra d'affari e dei costi delle attrezzature e del personale venga eseguito sulla media di almeno cinque annualità, assicurando in tal modo che la qualificazione venga riconosciuta a soggetti che abbiano dimostrato una sostanziale solidità, comprovata dalla loro permanenza nel mercato con una certa continuità per un periodo minimo predeterminato coincidente, in tal caso, con quanto previsto dal regime ordinario della qualificazione.

[25] Nella vigenza del d.p.r. 34/2000, il d.lgs. 152/2008 aveva introdotto all'art. 253 del Codice il comma 9 *bis* volto ad istituire un regime transitorio in materia di qualificazione; tale norma infatti prevedeva che, fino al 31 dicembre 2010 (termine successivamente prorogato sino al 31 dicembre 2013), per la dimostrazione del requisito della cifra di affari realizzata con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e del requisito dell'adeguato organico medio annuo, il periodo di attività documentabile fosse quello relativo ai migliori cinque anni del decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione. Relativamente alla dimostrazione del requisito dei lavori realizzati in ciascuna categoria e del requisito dei c.d. lavori "di punta", risultava previsto che fino al 31 dicembre 2013 fossero da considerare i lavori realizzati nel decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione. Al fine di fornire indicazioni atte ad assicurare l'omogeneità dell'operato delle SOA nell'attività di attestazione, l'Autorità aveva elaborato criteri interpretativi per l'applicazione del d.lgs. 152/2008, terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici. Tali criteri sono da intendersi superati alla luce delle indicazioni riportate nel testo di cui sopra.

Una diversa interpretazione dell'art. 253, comma 9 *bis* del Codice, nel senso di rendere obbligatoria la spendita ai fini della qualificazione di tutte le annualità comprese nel decennio antecedente la data di stipula del contratto di attestazione, non risulta perfettamente aderente al tenore letterale della disposizione in esame, volta a definire il "periodo di attività documentabile" e non "documentato", presupponendo pertanto l'attribuzione di una facoltà di scelta in capo alle imprese attestande.

A ciò va aggiunto che la diversa interpretazione potrebbe non risultare in linea con le finalità del legislatore, risultando oggettivamente comprovato che il computo di tutte le annualità comprese nel decennio antecedente la data di stipula del contratto di attestazione può determinare un abbattimento dei requisiti posseduti dalle imprese e/o, in taluni casi, limitare la possibilità di beneficiare dell'incremento convenzionale premiante, che è determinato sulla base dei rapporti tra le medie dei costi delle attrezzature e del personale con la media annua della cifra di affari, e che consente alle imprese di incrementare in termini di classifiche la propria qualificazione. Pertanto, tenendo conto della nuova formulazione normativa si chiarisce che le SOA durante la vigenza del periodo transitorio, per la valutazione dei requisiti di cui all'art. 79, comma 1, lettere a), c) e d) del Regolamento, dovranno computare i dati scelti dalle imprese e riferiti ad almeno cinque annualità fiscali comprese nel decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto di qualificazione.

Si dà, altresì, atto che la norma citata non ha introdotto alcuna disposizione transitoria in merito alla valutazione del requisito del patrimonio netto, riferito dall'art. 79, comma 2, lettera c, all'ultimo bilancio depositato di valore positivo, dei parametri previsti dall'art. 80 per l'ottenimento dell'incremento convenzionale premiante riferiti alle ultime annualità fiscali, nonché dei criteri stabiliti per l'effettuazione della verifica triennale di cui all'art. 77 del Regolamento.

A fronte di ciò, risultano necessarie alcune precisazioni in ordine ai criteri di valutazione dei suddetti requisiti:

- il patrimonio netto, di valore positivo di cui all'art. 79, comma 2, lettera c), che serve a dimostrare l'adeguata capacità economica e finanziaria limitatamente ai soggetti tenuti alla redazione del bilancio, è da riferire comunque "all'ultimo bilancio depositato";
- l'indice di liquidità di cui all'art. 80, comma 1, lettera b), costituito dal rapporto tra la somma delle liquidità e dei crediti correnti e la somma dei debiti correnti, deve essere riferito in ogni caso all'ultimo bilancio approvato e depositato;

- l'indice di economicità, costituito dalla differenza tra il valore ed i costi della produzione, di cui all'art. 80, comma 1, lettera c) va valutato in relazione agli ultimi tre bilanci approvati e depositati.

L'ampliamento al decennio del periodo documentabile non si applica alla verifica triennale, in relazione alla quale, pertanto, la verifica di congruità tra cifra di affari in lavori, costo delle attrezzature tecniche e costo del personale dipendente è effettuata con riferimento al rapporto tra costo medio del quinquennio fiscale precedente la scadenza del termine triennale e importo medio annuale della cifra di affari in lavori accertata in sede di attestazione originaria.

Le imprese costituite da meno di cinque anni alla data di stipula del contratto con la SOA possono ottenere il rilascio dell'attestato SOA, ancorché non possano produrre risultati di bilancio per un numero di anni pari a cinque. I dati relativi alla cifra d'affari, all'ammortamento ed al costo del lavoro saranno determinati sulla base del numero dei bilanci che possono essere esibiti.

2_2_4) Approfondimenti in ordine all'attestazione dei consorzi stabili

Per quanto riguarda la qualificazione dei consorzi stabili di cui all'articolo 34, comma 1, lettera c) del Codice, il Regolamento attuativo, ai fini della qualificazione, dispone che:

- i consorzi stabili possono eseguire i lavori appaltati con la propria organizzazione d'impresa oppure assegnarne l'esecuzione ai propri consorziati senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante (art. 94, comma 1, del Regolamento);

- la qualificazione dei suddetti consorzi stabili può avvenire sulla base dei requisiti posseduti dal consorzio stesso (articolo 79, commi 3, 9 e 13, del Regolamento) oppure sulla base delle qualificazioni possedute dai consorziati (articolo 81 del Regolamento). Le predette modalità di qualificazione devono ritenersi non cumulabili in quanto fondate su principi ed elementi diversi;

- In caso di scioglimento del consorzio stabile ai consorziati sono attribuiti *pro*-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio in quanto da questi non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione dei lavori nel quinquennio antecedente (art. 94, comma 4 del Regolamento);

Alla luce di tutto quanto sopra, il rilascio della prima attestazione di qualificazione ad un consorzio stabile avviene secondo i seguenti criteri:

- il consorzio deve possedere i requisiti d'ordine generale (articolo 78 del Regolamento) nonché una direzione tecnica autonoma e diversa da quelle delle imprese consorziate (articolo 87 del Regolamento);
- tutte le imprese consorziate devono essere in possesso di attestazione di qualificazione;
- la qualificazione è attribuita in tutte le categorie cui sono qualificate le imprese consorziate;
- nel caso la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle previste classifiche, la qualificazione del consorzio è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che la somma si collochi rispettivamente al di sotto, oppure al di sopra, o sia pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche;
- la classifica illimitata in una categoria è attribuita qualora almeno una delle imprese consorziate possieda la qualificazione per classifica illimitata, oppure tra le imprese consorziate ve ne sia almeno una con qualificazione per classifica VII ed almeno due con classifica V o superiore, oppure, ancora, qualora tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione e per la fruizione dei meccanismi premiali inerenti al possesso della qualità aziendale, è sufficiente che i relativi requisiti siano posseduti da una delle imprese consorziate. Per le gare d'appalto d'importo superiore a € 20.658.276, per le quali l'offerente, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve avere realizzato, nel quinquennio antecedente la data del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara, è previsto un incremento premiante per i consorzi: la somma delle cifre d'affari in lavori realizzati da ciascun'impresa consorziata, nel quinquennio indicato è incrementata figurativamente di una percentuale della somma stessa; tale percentuale è pari al 20% per il primo anno, al 15% per il secondo anno, al 10% per il terzo anno fino al compimento del quinquennio.
- Per i consorzi stabili, per i consorzi di imprese cooperative e per i consorzi di imprese artigiane, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, possono cumularsi, come nelle associazioni temporanee di imprese, i requisiti tecnici, economici e finanziari delle varie imprese che ne fanno parte, ma non anche quelli di idoneità morale, che debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate (Cons. St., Sez. V, 30 gennaio 2002, n. 507).

Il rilascio di attestazioni di qualificazione successive alla prima, può avvenire, alternativamente, con riferimento alle disposizioni di cui sopra, o con riferimento alle prescrizioni dell'articolo 79 del Regolamento. La scelta tra i regimi delineati è effettuata dal consorzio stabile all'atto della stipulazione del contratto di attestazione con la SOA.

I consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiane ed i consorzi stabili, qualora non dimostrino i requisiti relativi alle attrezzature tecniche e all'organico medio annuo mediante quelli in possesso dei propri consorziati (articolo 79, comma 13 del Regolamento), dimostrano il possesso dei suddetti requisiti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 79, comma 8 del Regolamento, tramite la trasmissione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee, in quanto soggetti obbligati a redigere e depositare tale documento.

Le SOA che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione a consorzi stabili hanno l'obbligo di comunicare, entro 7 (sette) giorni, il rilascio delle attestazioni di qualificazioni alle SOA che hanno emesso le attestazioni delle imprese aderenti, affinché queste provvedano a rilasciare, a seguito del pagamento da parte dell'impresa consorziata della tariffa prevista per legge, una attestazione di qualificazione aggiornata alla luce della partecipazione al consorzio.

La durata dell'efficacia dell'attestazione di qualificazione di un consorzio stabile è di cinque anni con l'obbligo di verifica triennale in ordine al mantenimento dei requisiti di ordine generale e di capacità strutturale; nel caso in cui l'attestazione di uno dei consorziati scada prima dei tre anni ovvero dei cinque anni (scadenza intermedia) - come pure nei casi di variazione di classifica o di categorie delle attestazioni dei consorziati o di variazione dei soggetti consorziati qualora esse comportino una riduzione della qualificazione posseduta - il consorzio deve richiedere alla SOA l'adeguamento della propria attestazione.

Si precisa che l'attestazione di un consorzio stabile deve riportare la data di **scadenza intermedia** qualora essa sia di data precedente a quella di verifica triennale e - per le attestazioni rilasciate in sede di verifica triennale o dopo la suddetta verifica - qualora essa sia di data precedente l'efficacia quinquennale dell'attestazione.

2_2_5) Schede sinottiche

Articolo 76 - Domanda di qualificazione

Riferimento normativo	Art. 76, comma 1 del d.p.r. 207/2010
Prescrizione normativa	«Per il conseguimento della qualificazione le imprese devono possedere i requisiti stabiliti dal presente capo. Ad esclusione delle classifiche I e II, le imprese devono altresì possedere la certificazione del sistema di qualità di cui all'articolo 40, comma 3, lettera a) del codice».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Esibizione della Certificazione di qualità in corso di validità (ossia con la data di scadenza intermedia ancora in corso)
Verifica effettuata dalla SOA	- Verifica se l'ente certificatore è accreditato EA; - Verifica della presenza del certificato nella Banca dati ACCREDIA o dell'ente certificatore, ovvero richiesta diretta all'ente certificatore; - Verifica se il settore commerciale riconosciuto è l'EA 28.

Riferimento normativo	Art. 76, comma 2 del d.p.r. 207/2010
Prescrizione normativa	«L'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare apposito contratto con una delle SOA autorizzate, con obbligo di produrre il certificato della camera di commercio, industria e artigianato, completo di attestazione antimafia, dal cui oggetto sociale risultino le attività riconducibili alle categorie di opere generali e specializzate richieste». Disposizione non più applicabile da ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 40 del d.p.r. 445/2000, come modificato dalla legge 183/2011

Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti la riconducibilità all'oggetto sociale delle categorie richieste in sede di attestazione
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione della visura della Cciaa

Riferimento normativo	Art. 76, comma 9 del d.p.r. 207/2010.
Prescrizione normativa	«In caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, il nuovo soggetto può avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine. Nel caso di affitto di azienda l'affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni».
Riferimento normativo	Art. 76, comma 10 del d.p.r. 207/2010.
Prescrizione normativa	«Nel caso di cessione del complesso aziendale o del suo ramo, il soggetto richiedente l'attestazione presenta alla SOA perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Copia dichiarata conforme dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 dell'atto di cessione o di affitto che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo; - Copia ricevuta presentazione atto alla Camera di commercio; - Originale o copia dichiarata conforme dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 della perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio;

Verifica effettuata dalla SOA	- Verifica successiva presso la Cciaa del deposito dell'atto di trasferimento.

Articolo 78 - Requisiti di ordine generale

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera a) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti l'inesistenza di stato di fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo senza continuità aziendale e l'inesistenza di procedimenti in corso per la dichiarazione di una di tali situazioni».
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione della visura della Cciaa e del certificato della Cancelleria fallimentare del Tribunale - Verifica dell'assenza delle situazioni ostative

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera b) del d.lgs. 163/2006.
Prescrizione normativa	«nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (ora art. 6 del decreto legislativo n. 159 del 2011 - n.d.r.) o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (ora art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011 - n.d.r.); l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica,

	ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentate legale ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000 che individua tutti i direttori tecnici; - Dichiarazione sostitutiva resa da tutti i soggetti controllati di cui alla presente lettera, ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000;
Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA individua i soggetti di cui alla presente lettera tramite CCIAA, copia dei verbali di nomina, libri soci; - Comunicazione antimafia; N.B. È possibile procedere all'emissione dell'attestato di qualificazione ove siano decorsi infruttuosamente i termini per il rilascio della comunicazione antimafia, fatta salva la facoltà di procedere alla revoca del predetto documento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice dei contratti in caso di successiva documentazione antimafia dalla quale emerga, a carico dei soggetti censiti, la sussistenza di cause di decadenza di cui all'art. 67 del codice antimafia.
Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera c) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18;

	l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 resa da tutti i soggetti controllati di cui alla presente lettera, in cui sono tenuti ad indicare ogni condanna definitiva inflitta con sentenza, sentenza di patteggiamento o decreto penale, comprese le condanne per le quali abbiano beneficiato della non menzione ad esclusione delle condanne relative a reati depenalizzati ovvero per le quali è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima; - Dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante attestante l'indicazione degli eventuali direttori tecnici cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di stipula del contratto di attestazione - Eventuale documentazione probante la completa dissociazione della stessa impresa nei confronti della condotta penalmente rilevante. - Eventuale documentazione probante l'avvenuta estinzione del reato o la riabilitazione.

Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA individua i soggetti di cui alla presente lettera tramite Cciaa, copia dei verbali di nomina, libri soci; - Acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati di cui alla presente lettera in carica e non; - Visura del Casellario informatico dell'Autorità (previsto dall'art. 8,comma 2, lettera Q). - Redazione di una relazione valutativa delle condanne eventualmente rilevate.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera d) del d.lgs. 163/2006.
Prescrizione normativa	«Che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000. - Dichiarazione della Società fiduciaria dell'identità del fiduciante.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione della visura della Cciaa.; - Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera e) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«Che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio».

Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati; - Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera f) del d.lgs. 163/2006.
Prescrizione normativa	«[*omissis*]; hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati; - Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. 163/2006.
Prescrizione normativa	«Che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000, che attesti l'insussistenza di carichi pendenti definitivamente accertati;
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione della certificazione dei carichi pendenti risultanti dal sistema informativo dell'anagrafe tributaria, di cui alla circolare 41/E del 3 agosto 2010.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera h) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 che attesti di non aver reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti
Verifica effettuata dalla SOA	- Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«Che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione del DURC da parte dalla SOA

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera l) del d.lgs. n. 163/2006.
Prescrizione normativa	«Che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili o di non essere soggetta agli obblighi di cui all'art. 17.
Verifica effettuata dalla SOA	- Verifica della dichiarazione presso la Direzione provinciale del lavoro. - Verifica della dichiarazione resa sul numero dei dipendenti in organico attraverso la consultazione dei documenti esibiti dalla stessa impresa ai fini della qualificazione.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera m) del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«Nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36-bis, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000 che attesti la mancata applicazione a carico dell'impresa di sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o altre sanzioni che comportano il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36 *bis*, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione del certificato integrale dell'anagrafe sanzioni amministrative dipendenti da reato *ex* art. 33 d.p.r. 313/2002; - Acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati indicati nella lettera c); - Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	*Art. 38, comma 1, lettera m)-bis del d.lgs. n. 163/2006*.
Prescrizione normativa	«nei cui confronti, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-quater, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'art. 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA».

Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000.
Verifica effettuata dalla SOA	- Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 38, comma 1, lettera m) ter del d.lgs. 163/2006
Prescrizione normativa	«I soggetti di cui alla precedente lettera b) che, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa da tutti i soggetti controllati ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000.
Verifica effettuata dalla SOA	- Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 39, comma 2 del d.lgs. n. 163/2006
Prescrizione normativa	- «Se si tratta di un cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, può essergli richiesto di provare la sua iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XI A per gli appalti pubblici di lavori, all'allegato XI B per gli appalti pubblici di forniture e all'allegato XI C per gli appalti pubblici di servizi, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito».
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Certificato di iscrizione al registro professionale o commerciale di cui citati allegati.
Verifica effettuata dalla SOA	- Verifica della documentazione prodotta dall'impresa conforme alle normative vigenti nei rispettivi paesi.

Articolo 79 - Requisiti di ordine speciale

Prescrizione normativa	*"Adeguata capacità economica e finanziaria".*
Riferimento normativo	Art. 79, comma 1, lettera a) d.p.r. 207/2010 Art. 79, commi 2-4 d.p.r. 207/2010
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi del d.p.r. 445/2000 circa la Cifra d'affari posseduta direttamente riconducibile ai lavori e per i soggetti tenuti alla redazione del bilancio dichiarazione sostitutiva circa la positività del patrimonio netto; - Idonee referenze bancarie in originale; - Società di persone S.a.s. e S.nc., ditte individuali, impresa e Consorzi stabili: mod. unico (completo di tutti i quadri, compreso quello IVA, e

	di studi di settore) e relativa comunicazione di avvenuto ricevimento/trasmissione da parte Agenzia/dipartimento delle entrate;
Verifica effettuata dalla SOA	- Società in accomandita semplice e ditte individuali società in nome collettivo: acquisizione presso l'Agenzia delle entrate del mod. unico con relativa ricevuta di trasmissione, (previa stipulazione di protocollo con l'Autorità) - Società di capitali: estrazione dei bilanci riclassificati dall'archivio ufficiale della Cciaa - Riscontro presso l'istituto di credito della veridicità delle referenze rilasciate se non inviate direttamente alla SOA dall'istituto di credito.

Prescrizione normativa	*"*Adeguata idoneità tecnica e organizzativa*"*. Dimostrazione dell'idonea direzione tecnica
Riferimento normativo	Art. 79, comma 1, lettera b) d.p.r. 207/2010 Art. 79, commi 5, lettera a) d.p.r. 207/2010 Art. 357, commi 23 e 29 d.p.r. 207/2010
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- contratto d'opera regolarmente registrato o dimostrazione dell'assunzione (libro matricola/libro unico del lavoro o lettera di assunzione) di ciascun direttore tecnico (non necessario se coincide con il titolare, rappresentante legale, amministratore o socio); - atto di nomina del direttore tecnico; - dichiarazione sostitutiva di unicità di incarico resa ai sensi del d.p.r. 445/2000 dal direttore tecnico; - eventuale dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 sul rapporto intercorrente con il direttore tecnico;

	- libro matricola ovvero estratto del libro unico del lavoro; - titolo di studio; - certificazioni di esecuzione lavori esibiti per la dimostrazione dell' esperienza professionale quinquennale; – titoli abilitativi e documentazione di cui all'artt. 29 e 182 d.lgs. 42/2004 per la valutazione dell'idonea direzione tecnica nelle categorie OS 2-A e OS 2-B - Certificato di iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori.
Verifica effettuata dalla SOA	- Verifiche possibili presso il Casellario delle imprese; - Verifica dell'iscrizione del professionista presso gli albi professionali (se iscritti); - Verifica presso gli elenchi on line degli Istituti scolastici, ovvero facoltà universitarie, presso i quali è stato conseguito il titolo di studio (se presenti); - Verifica dei CEL esibiti presso i soggetti emittenti.

Prescrizione normativa	"Adeguata idoneità tecnica e organizzativa". Dimostrazione della qualificazione per progettazione
Riferimento normativo	Art. 79, comma 7 d.p.r. 207/2010.
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che individua i componenti dello staff tecnico di progettazione; - Libro matricola ovvero estratto del libro unico del lavoro; - Titoli di studio; - Abilitazione professionale conseguita dal personale laureato.

Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA verifica la congruità della composizione del numero di laureati e diplomati assunti a tempo indeterminato come previsto dalla norma; - La SOA verifica il possesso dei titoli di studio per il personale diplomato con le modalità previste per il precedente punto; - la SOA verifica l'iscrizione all'Albo professionale dei componenti dello staff in possesso di laurea presso il competente Ordine.

Prescrizione normativa	"Adeguata idoneità tecnica e organizzativa". Dimostrazione della capacità di esecuzione lavori, in ciascuna delle categorie richieste
Riferimento normativo	Art. 79, comma 1, lettera b) d.p.r. 207/2010 Art. 79, comma 14 d.p.r. 207/2010 Artt. 83, 84, 85 e 86 d.p.r.. 207/2010 Art. 248, comma 2 d.p.r. 207/2010
dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti la conformità agli originali dei certificati esibiti e l'importo dei lavori eseguiti nelle categorie e classifiche indicate nei CEL; - certificati di esecuzione lavori emessi da stazioni appaltanti pubbliche in forma cartacea; - certificati di esecuzione lavori emessi da stazioni appaltanti pubbliche e inseriti nel Casellario informatico o la relativa istanza presentata alla stazione appaltante; - certificati di esecuzione lavori rilasciati da committenti privati e sottoscritti dal direttore lavori, corredati da:

	a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato; b) contratto stipulato; c) fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti; d) certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori; e) atti di concessione/autorizzazione ovvero certificazioni di approvazione degli interventi eseguiti per i lavori eseguiti in categorie per le quali sono previsti dalle normative di settore (es. OG12 e OS14); - certificati di esecuzione lavori eseguiti in proprio, sottoscritti dal direttore lavori, corredati da: a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato; b) certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori; c) fatture o da diversa documentazione corrispondenti all'acquisto di materiali e di servizi e ad eventuali subappalti; d) atti di concessione/autorizzazione ovvero certificazioni di approvazione degli interventi eseguiti per i lavori eseguiti in categorie per le quali sono previsti dalle normative di settore (es OG12 e OS14); - certificati di esecuzione dei lavori eseguiti all'estero da imprese con sede legale in Italia, rilasciati secondo le modalità di cui all'art. 84 d.p.r. 207/2010, corredati da: a) contratto d'appalto; b) certificato di collaudo, laddove emesso; c) ogni documento utile comprovante i lavori eseguiti; - Certificazioni di esecuzione lavori rilasciate ad altre imprese della cui condotta è stato responsabile uno dei direttori tecnici dell'impresa da attestare, corredate da: a) Certificato di iscrizione all'Albo nazionale costruttori dell'impresa

	indicata nel certificato esibito dal direttore tecnico; b) attestato di qualificazione rilasciato all'impresa indicata nel certificato esibito dal direttore tecnico; c) dichiarazione sostitutiva del direttore tecnico ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti che siano trascorsi almeno 5 anni da una eventuale precedente dimostrazione.
Verifica effettuata dalla SOA	- CEL rilasciati da soggetti tenuti all'osservanza delle norme del Codice e del Regolamento presenti sul Casellario informatico. La SOA, ne verifica la conformità attraverso la consultazione del Casellario; - Certificazioni rilasciate da committenti pubblici non presenti sul Casellario rilasciati in data antecedente al luglio 2006: la SOA effettua i riscontri di veridicità formale e sostanziale presso gli enti e/o amministrazioni; - Certificazioni inerenti lavorazioni affidate da committenti non soggetti alla normativa del Codice. La SOA, verifica la veridicità dichiarazioni e della documentazione presentate presso i soggetti committenti e i direttori lavori; provvede altresì al riscontro di veridicità del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, presentati dall'impresa, presso l'ente che ha rilasciato il permesso o che risulta depositario della citata denuncia; - Certificazioni rilasciate per le categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B e OS 25 ammissibili in forma cartacea. La SOA, oltre alle verifiche già indicate, verifica presso l'ente preposto alla tutela del bene l'effettiva apposizione del visto. - Acquisizione presso la banca dati dei CELMAE rilasciati ad imprese italiane che hanno eseguito lavori all'estero - Utilizzo di certificazioni di esecuzione lavori rilasciate ad altre imprese della cui condotta è stato responsabile il direttore tecnico: verifica del periodo temporale previsto in relazione alla qualificazione delle imprese indicate nel certificato esibito dal direttore tecnico e verifica che tali CEL non siano stati utilizzati nel quinquennio precedente al contratto

	di attestazione.

Prescrizione normativa	"Adeguata idoneità tecnica e organizzativa". Dimostrazione di particolari profili di idoneità tecnica
Riferimento normativo	Art. 79, commi 19 e 20 d.p.r. 207/2010.
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione del legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che individua la presenza di/degli operaio/i qualificato/i; - Libro matricola e/o estratto autentico del libro unico del lavoro; - documentazione attestante il possesso delle abilitazioni richieste (patentino certificato); - dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 relativa alla piena disponibilità dello stabilimento di produzione; - documentazione attestante la piena disponibilità dello stabilimento di produzione per tutta la durata dell'attestazione.
Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA verifica dall'esame della documentazione l'effettiva presenza di/degli operaio/i qualificato/i e del possesso delle abilitazioni richieste; - La SOA verifica la disponibilità dello stabilimento di produzione attraverso l'esame della documentazione presentata dall'impresa, per la dimostrazione dell'adeguata capacità economico finanziaria, consultando dati contenuti nei bilanci e/o modelli unici esibiti, ovvero mediante accesso diretto alla struttura, da documentare con apposito verbale da allegare al fascicolo istruttorio.

Prescrizione normativa	*"*Adeguata dotazione di attrezzature tecniche*".*
Riferimento normativo	Art. 79, comma 1, lettera b) d.p.r. 207/2010. Art. 79, commi 8 e 9 d.p.r. 207/2010.
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000, relativa alla dotazione stabile di attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico, in proprietà o in locazione finanziaria o in noleggio ed i relativi costi; - Registro dei beni ammortizzabili; - contratti locazione finanziaria e delle relative fatture; - contratti di noleggio e relative fatture; - fatture relative ad acquisti di attrezzature di beni strumentali di importo inferiore a € 514,46; - registro IVA.
Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA verifica la coerenza tra le dichiarazioni prodotte in merito alla dotazione stabile di attrezzature e ai relativi costi, con i dati riportati sulla documentazione fiscale acquisita per la dimostrazione della cifra di affari, nel Registro dei beni ammortizzabili, nelle copie dei contratti e fatture di locazione finanziaria e nelle copie delle fatture di noleggio, predisponendo un prospetto dei "costi" riferiti alla dotazione stabile di attrezzature utilizzati ai fini della verifica del requisito.

Prescrizione normativa	*"*Adeguato organico medio*".*
Riferimento normativo	Art. 79, comma 1, lettera c) d.p.r. 207/2010. Art. 79, commi 10 e 11 d.p.r. 207/2010.
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. 445/2000 resa dal legale rappresentante attestante, per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, il numero complessivo del personale dipendente distinguendo il personale tecnico, amministrativo ed operaio, nonché il costo sostenuto per il personale dipendente composto da retribuzione, stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, indicando la ripartizione dei costi riferiti ai diversi profili di assunzione; - dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. 445/2000 resa dal legale rappresentante attestante, per ogni annualità fiscale utilizzata in sede di attestazione, gli importi versati ad Inps, Inail e Casse edili o altri istituti; - Modelli DM10/Uniemens. - Versamenti Inail; - Versamenti alle Casse edili o altri istituti;
Verifica effettuata dalla SOA	- La SOA verifica la coerenza tra le dichiarazioni prodotte e i dati riportati sulla documentazione fiscale acquisita per la dimostrazione della cifra di affari e verifica la qualifica e la tipologia di inquadramento attraverso i DM10/ Uniemens. - prospetto riepilogativo delle verifiche effettuate sulla consistenza dell'organico e dei costi sostenuti.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 56/2000, punto 5), pubblicata in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2000, n. 302;

Determinazioni n. 6/2001 punto 1;

Determinazione n. 11/2004;

Comunicato alle SOA 9/2001 punti 1-4;

Comunicato alle SOA n. 28/2002;

Comunicato alle SOA n. 68 del 29 novembre 2011;

Comunicato del Presidente dell'11 luglio 2011;

Comunicato del Presidente del 6 giugno 2014.

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione del 9 agosto 2000 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.3;

Deliberazione dell'11 settembre 2000 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.1;

Deliberazione dell'11 settembre 2000 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.3;

Deliberazione n. 50 del 14 febbraio 2001 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.1 (indicazioni superate da successiva evoluzione normativa);

Deliberazione n. 151 del 2maggio 2001 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.3;

Deliberazione n. 288 del 26 luglio 2001;

Deliberazione n. 87 del 27 marzo 2002;

Deliberazione n. 269 del 15 ottobre 2003;

Deliberazione n. 135 del 22 luglio 2004 – rif. GE – 458/2004 - legge 109/94 Articoli 34, 8 – Codici 34.1, 8.3;

Deliberazione n. 164 del 4 novembre 2004 - legge 109/94 Articoli 8 – Codici 8.3;

Deliberazione n. 17 del 23 febbraio 2005 - legge 109/94 Articoli 34, 8 – Codici 34.1, 8.3;

Deliberazione n. 64 del 22 giugno 2005 - legge 109/94 Articoli 20, 8 – Codici 20.1, 8.3;

Deliberazione n. 106 del 4 aprile 2007 - d.lgs. 163/2006 Articoli 40, 64 – Codici 40.1, 64.1 (indicazioni superate da successiva evoluzione normativa);

Deliberazione n. 305 del 5 dicembre 2007 - d.lgs. 163/2006 Articoli 197- Codici 197.1 (indicazioni superate da successiva evoluzione normativa).

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO III – ATTESTATO DI QUALIFICAZIONE

2_3_1) Domanda di qualificazione e variazioni

L'art. 76 del Regolamento stabilisce che l'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare apposito contratto con una delle SOA autorizzate, con obbligo di produrre il certificato della Camera di commercio, industria e artigianato, completo di attestazione antimafia, dal cui oggetto sociale risultino le attività riconducibili alle categorie di opere generali e specializzate richieste. Ferme restando le indicazioni fornite nel precedente Capitolo II, Parte II, del presente Manuale, anche in ordine al superamento della prescrizione relativa alla produzione del certificato della Camera di commercio nei sensi indicati alla luce delle modifiche normative introdotte dalla legge 183/2011, con il presente paragrafo si forniscono i principi riguardanti il contenuto del contratto e delle procedure per le variazioni dell'attestazione.

Per quanto concerne la fase precedente alla conclusione del contratto, si precisa che le SOA sono tenute ad accettare la richiesta proveniente dall'impresa, diretta alla stipula del contratto di cui all'articolo 76 del Regolamento. Resta ferma la libertà della SOA di determinare la misura del corrispettivo secondo le indicazioni fornite in relazione all'applicazione dell'art. 70 commi 4 e 5 dello stesso Regolamento, nonché in relazione al tempo previsto per l'esecuzione della prestazione nel rispetto del limite massimo stabilito all'articolo 76, comma 3, del Regolamento.

Nel caso in cui la richiesta di attestazione da parte dell'impresa sia qualificata nel documento contrattuale predisposto dalle SOA quale proposta irrevocabile *ex* articolo 1329 c.c., la clausola non ha effetto se non approvata specificatamente per iscritto.

Riguardo al contenuto del contratto da sottoscriversi tra SOA ed impresa occorre prevedere espressamente:

- L'obbligo, da parte delle imprese che intendono qualificarsi, di dimostrare l'esistenza dei requisiti d'ordine generale richiesti per la qualificazione, mediante la documentazione stabilita dall'Autorità nel capitolo 2_2 del presente Manuale;
- l'approvazione per iscritto di clausole relative alle conseguenze di inadempimento da parte delle imprese alle richieste delle SOA;

- l'individuazione delle modalità di comunicazione da parte dell'impresa, nelle ipotesi di collegamento tra direttore tecnico e qualificazione attribuita, dei casi di sostituzione previsti dall'articolo 87, comma 4, del Regolamento, ai fini dell'esercizio da parte delle SOA dei poteri indicati dal comma 5 dello stesso articolo;
- le clausole contenenti modalità di comunicazione da parte delle SOA all'impresa dalla stessa qualificata circa le ipotesi di sospensione, decadenza, fallimento o cessazione dell'attività, al fine dell'esercizio del potere di scelta in ordine al trasferimento dei documenti ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento;
- la dichiarazione, da parte dell'impresa, di aver preso visione e di essere stata edotta circa l'informativa sulla *privacy* ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. 196/2003 e l'autorizzazione da parte della stessa impresa al trattamento dei dati per finalità istituzionali e l'eventuale specifica autorizzazione per il trattamento dei dati a fini statistici e di marketing.

Può essere, inoltre, previsto quanto segue:

- nel caso sia prevista la cessione nel contratto, che nello stesso vadano indicate le ipotesi in cui la cessione può avvenire e le relative modalità;
- che la comunicazione alla SOA, di cui all'articolo 87, comma 6 del Regolamento, contenga anche l'attestazione dell'avvenuta trasmissione all'Osservatorio dei contratti pubblici delle notizie ivi previste;
- le ipotesi che possono determinare la sospensione del termine per il rilascio dell'attestazione, ai sensi dell'art. 76, comma 3 del Regolamento;
- che il corrispettivo è quello contrattualmente pattuito al momento della stipulazione anche in caso di mancata attestazione, fatta salva la necessità dell'indicazione di una clausola di adeguamento del corrispettivo previsto al corrispettivo minimo calcolato sulla base delle categorie e classifiche effettivamente riconosciute nell'attestazione rilasciata, non essendo ammessa la possibilità di pattuire meccanismi di riduzione, ancorché non generalizzata, del detto corrispettivo minimo;
- espressa approvazione per iscritto delle clausole relative agli inadempimenti delle imprese alle richieste delle SOA, che ben possono riferirsi anche alle conseguenze del mancato pagamento.

Della stipula del contratto, del rilascio o del diniego di rilascio dell'attestazione la SOA informa l'Autorità nei successivi 30 (trenta) giorni.

Il rinnovo dell'attestazione può essere richiesto anche prima della scadenza, sempre che siano decorsi 90 (novanta) giorni dalla data del rilascio dell'attestazione originaria.

Il rinnovo dell'attestazione avviene alle stesse condizioni e con le stesse modalità previste per il rilascio dell'attestazione; dalla data della nuova attestazione decorre il termine di efficacia fissato dall'art. 76, comma 5, del Regolamento.

Distinte dal rinnovo dell'attestazione, ai sensi dell'art. 76, comma 8, del Regolamento, sono le variazioni che non producono effetti diretti sulle categorie e classifiche oggetto della relativa qualificazione e non comportano conseguenze sulla durata di efficacia dell'attestazione; dette variazioni sono soggette a procedure accelerate e semplificate nonché a tariffa ridotta secondo i criteri fissati dall'Autorità.

Relativamente alla possibilità, per un'impresa, di affidare l'introduzione nella propria attestazione di "variazioni minime" (ex art. 76, comma 8 del Regolamento) ad una SOA diversa da quella che ha provveduto all'originaria attestazione, si ritiene l'incedibilità del contratto di attestazione una volta rilasciata l'attestazione originaria - pur in presenza di posizioni contrattuali potenzialmente non ancora esaurite (potendosi verificare le fattispecie correlate alle "integrazioni" e alle "variazioni minime") - con la conseguenza che soltanto alla SOA che abbia rilasciato tale attestazione possono essere rivolte richieste di "integrazioni" dell'originaria attestazione oppure di inserimento nel documento delle cosiddette "variazioni minime".

Difatti, va in primo luogo considerato che, qualora si debbano apportare all'attestazione delle "integrazioni" oppure delle "variazioni minime", la SOA che vi provvede cura l'emissione di un nuovo certificato di attestazione, nel quale viene rappresentata l'intera qualificazione dell'impresa e che se è vero che le suddette modifiche comportano una modesta attività istruttoria e valutativa questa segue ad altre, ben più articolate ed impegnative attività, poste in essere in occasione ed in funzione dell'attestazione originaria i cui esiti sono tutti contestualmente "trasfusi" nel nuovo documento di attestazione.

Ecco perché appare corretto concludere che le "variazioni" e le "integrazioni" dell'attestato di qualificazione possano essere compiute esclusivamente dalla stessa SOA che ha provveduto al rilascio dell'attestazione originaria.

A tal riguardo si precisa che nel caso di attestazione rilasciata da una SOA che successivamente decada dall'autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione, il potere/dovere di compiere le verifiche di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice con conseguente possibile rilascio di attestazioni in sostituzione di

quella originariamente rilasciata si trasferisce in capo alla SOA alla quale l'impresa si è rivolta ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento.

Va inoltre precisato che le SOA, in sede di variazione dell'attestazione per le fattispecie prima indicate, fatte salve le verifiche previste per il riconoscimento delle singole fattispecie oggetto di variazione, devono verificare presso la Camera di commercio la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 38, comma1, lettera a) del Codice e riscontrare che non siano intervenute operazioni di cessione o di affitto di azienda o di ramo di azienda successivamente alla data di rilascio della precedente attestazione.

In relazione a tali previsioni, vanno comunque precisate le ipotesi che possono dar luogo alla variazione minima dell'attestazione.

A. Integrazione di attestazioni già rilasciate mediante inserimento di nuove categorie e nuove classifiche

In relazione a tali ipotesi va precisato in primo luogo che le attestazioni già rilasciate possono essere integrate con l'inserimento di qualificazioni in nuove categorie sulla base delle seguenti prescrizioni:

a) deve essere stipulata con la SOA che ha rilasciato l'attestazione una integrazione del contratto originario che faccia rimanere fermo il termine di scadenza dell'attestazione originaria;

b) i requisiti di cui all'articolo 79, comma 2, lettera b) e commi 8 e 10, del Regolamento - posseduti alla data di sottoscrizione del contratto originario - devono essere pari o superiori ai minimi stabiliti nel suddetto articolo e con riferimento alla somma degli importi delle qualificazioni già possedute e di quelle nuove da attribuire;

c) i requisiti di cui all'articolo 79, comma 5, del d.p.r. 207/2010 - relativi alle nuove categorie da attribuire e riferiti al periodo documentabile antecedente la data di sottoscrizione dell'integrazione del contratto – devono essere pari o superiori ai minimi stabiliti nel suddetto articolo e comma;

d) il corrispettivo deve essere pari alla differenza fra la tariffa minima calcolata con riferimento alla nuova attestazione e quella calcolata con riferimento alla vecchia attestazione.

La possibilità di variare l'attestazione già rilasciata, nel rispetto delle prescrizioni di cui ai precedenti punti da a) a d), può riguardare anche la modifica delle classifiche attribuite.

B. Riconducibilità o meno all'ipotesi di "variazione minima" della cessione/conferimento dell'impresa individuale, a seguito della morte del titolare, all'impresa costituita dagli eredi in forma societaria

In merito alla indicata fattispecie va, in primo luogo, osservato che la trasformazione è istituto peculiare della disciplina delle società, con la conseguenza che non sarebbe possibile parlare di trasformazione avendo riferimento al "passaggio" tra imprese individuali e società o altre organizzazioni collettive. La giurisprudenza (Cass., Sez. I, 11 aprile 2002, n. 5141) ha osservato che «in caso di conferimento di un'azienda individuale ad una società si verifica un fenomeno traslativo non soggetto alla disciplina dell'art. 2498 c.c. concernente esclusivamente il caso di trasformazione di società da un tipo all'altro, con conseguente passaggio "*ipso iure"* dalla prima alla seconda di diritti ed obblighi».

La trasformazione consiste, infatti, nel cambiamento del tipo di società e non comporta estinzione di un soggetto con la creazione di uno nuovo, ma solo modificazione dell'atto costitutivo della società interessata, di cui resta ferma l'identità (in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. I, 13 settembre 2002, n. 13434; Cass., Sez. II, 3 gennaio 2002, n. 26).

Tuttavia, nel caso di trasformazione dell'operatore economico le attività che devono essere svolte dalle SOA possono essere considerate riconducibili, in larga misura, alla «variazione della denominazione o ragione sociale, purché non conseguente ad ipotesi di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo», che si considera "variazione minima" ai sensi dell'art. 76, comma 8, d.p.r. 207/2010 e, quindi, assoggettata alla tariffa minima ivi quantificata.

Va osservato, però, che il "passaggio" dall'impresa individuale ad una impresa organizzata dagli eredi in forma societaria, pur dando luogo ad un soggetto giuridico ben distinto dalla precedente impresa individuale di cui era titolare il *de cuius*, comporta una attività da parte delle SOA che è di contenuto maggiore di quello svolto in occasione delle "variazioni minime", anche se minore di quello svolto in occasione del rilascio della attestazione di qualificazione originaria.

Di conseguenza, si ritiene che, nel caso in esame, pur dovendo stipularsi un nuovo contratto di attestazione la tariffa da applicarsi sia pari ad un quarto di quella stabilita dal d.p.r. 207/2010. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione del *de cuius* e non sia richiesta la modifica di categorie, classifiche e termini di validità dell'attestazione originaria.

Parimenti, si ritiene che il conferimento da parte dell'imprenditore individuale dei beni di sua proprietà ad una società a responsabilità limitata unipersonale di nuova costituzione che abbia come socio unico

il titolare della ditta individuale, configuri la successione del nuovo soggetto nella posizione giuridica di quello precedentemente operante. Anche in tale ipotesi, pur dovendo stipularsi un nuovo contratto di attestazione la tariffa da applicarsi è pari ad un quarto di quella stabilita dal d.p.r. 207/2010. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione all'impresa conferente e non sia richiesta la modifica di categorie, classifiche e termini di validità dell'attestazione originaria.

C. Riconducibilità all'ipotesi di "variazione minima" della donazione di impresa individuale con continuazione dell'esercizio da parte dei donatori sotto forma di società.

Il donatario dell'azienda, che voglia conseguire l'attestazione di qualificazione in virtù dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi riferiti all'azienda donata (*ex* art.79, comma 9, del Regolamento) che risulta già attestata, pur dovendo stipulare un autonomo contratto con una SOA, deve corrispondere alla stessa la tariffa pari ad un quarto di quella stabilita dal Regolamento. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione originaria e non siano richieste modifiche alle categorie, classifiche e termini di validità della precedente attestazione.

D. Riconducibilità all'ipotesi di "variazione minima" della trasformazione societaria.

Si ritiene che l'ipotesi di semplice trasformazione societaria in cui non vi è trasferimento d'azienda né di un suo ramo, ma solo la trasformazione della società, vada assimilata alle variazioni che non costituiscono rinnovo di attestazione e non producono conseguenze sulla durata ed efficacia dell'attestazione. Tale ipotesi, pertanto, deve essere ricondotta al caso di "variazione minima" e la tariffa da applicare è pari a quella minima di cui all'allegato E del Regolamento, moltiplicata per il fattore 0,05.

Nel caso, invece, di fusione o di altra operazione relativa al conferimento o alla cessione, l'art 76, comma 9, del Regolamento stabilisce che il nuovo soggetto può avvalersi, per la propria qualificazione, dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine. Tale fattispecie, dunque, non consente di utilizzare la vecchia attestazione del soggetto confluito, ma consente esclusivamente di utilizzare i requisiti di tali soggetti per la nuova qualificazione. In tal caso, dunque, l'impresa già attestata potrà alternativamente chiedere la variazione del contratto relativo alla propria attestazione in

corso di validità, per l'aggiornamento di classifiche e di categorie, oppure procedere alla stipula di un nuovo contratto.

E. Variazione dell'attestazione in caso di sottoposizione a misure di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575 o al sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p.

E.1) Attestazioni di qualificazione rilasciate ad imprese sottoposte alle misure di prevenzione di cui al d.lgs. 159/2011

A tal riguardo si evidenzia che l'art. 38, comma 1 *bis* del Codice, precisa che «le cause di esclusione ivi previste non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell' articolo 12 *sexies* del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o della legge 31 maggio 1965, n. 575 (ora artt. 20 e 24 del decreto legislativo n. 159 del 2011), ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento, o finanziario».

Tale disposizione, introdotta con la legge 106/2011, ha circoscritto l'esonero dalle cause di esclusione, limitandone l'inoperatività a quelle riferite al periodo precedente il citato affidamento. Pertanto, le cause di esclusione che ricorrono dopo l'affidamento dell'azienda o della società confiscata o sequestrata al custode o all'amministratore giudiziario, sono irrilevanti se riferite al periodo anteriore al suddetto affidamento. Diventano rilevanti, invece, se riferite al periodo successivo. La finalità perseguita dal legislatore è quella di reinserire l'azienda sequestrata o confiscata nel circuito delle gare pubbliche, con sanatoria dei fatti pregressi, ma non con esonero a tempo indeterminato, come risultava dalla formulazione precedente.

In tali ipotesi, qualora il sequestro o la confisca siano accompagnati dalla sostituzione del legale rappresentante o del direttore tecnico con l'amministratore giudiziario nominato dal Tribunale la variazione dell'attestazione è operabile ai fini di consentire la prosecuzione dell'attività di impresa in quanto la nomina dell'amministratore giudiziario recide i legami dell'impresa con l'attività oggetto di sanzione, consentendole quindi di continuare a svolgere un'attività lecita sotto la guida dell'amministratore giudiziario.

Del resto, l'amministratore giudiziario provvede alla custodia, alla conservazione ed all'amministrazione dei beni sequestrati sotto la direzione del giudice delegato, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni.

In conclusione, dunque, la variazione dell'attestazione con l'inserimento del nominativo dell'amministratore giudiziario (o di soggetti da questo designati) è possibile solo previa valutazione dei poteri conferiti all'amministratore giudiziario.

E.2) Variazione dell'attestazione rilasciata ad un'impresa le cui quote sociali o i cui beni siano stati oggetto di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. disposto con decreto del Giudice delle indagini preliminari (GIP), con conseguente nomina di un custode giudiziario

Nei casi in esame, il custode giudiziario talvolta nomina, previa autorizzazione scritta del GIP, un nuovo rappresentante legale/amministratore unico ed un nuovo direttore tecnico, mentre, in altre ipotesi diviene egli stesso nuovo amministratore unico/rappresentante legale.

Poiché l'attività d'impresa non è sospesa, talune SOA in passato hanno autonomamente variato l'attestazione con i nuovi soggetti indicati dal custode giudiziario.

Anche in tale circostanza non si ravvisano ragioni ostative alla variazione dell'attestazione, nel senso di inserire i nominativi indicati dal custode giudiziario e autorizzati dal GIP, purché al custode risultino assegnati non solo compiti di vigilanza dei beni sequestrati ma anche compiti di gestione e di amministrazione, che il custode sarà chiamato a svolgere sotto le direttive del giudice.

2_3_2) Vicende del contratto di attestazione

Sull'ammissibilità di una cessione tra imprese del contratto di attestazione stipulato con una SOA

Relativamente alla problematica indicata, ossia se possa ammettersi una cessione tra imprese del contratto di attestazione stipulato con una SOA, la soluzione non può prescindere dall'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie "cessione del contratto" disciplinata dagli articoli 1406-1410 c.c., da raffrontare con le caratteristiche fondamentali del contratto di attestazione tra SOA e impresa. La cessione del contratto è un atto di autonomia privata con cui si realizza la successione *inter vivos* a titolo particolare di un terzo nella posizione contrattuale di uno dei contraenti originari.

L'effetto tipico della cessione del contratto - e della conseguente successione di un terzo ad una delle parti nella posizione contrattuale di quest'ultima - consiste nella produzione degli effetti del contratto

oggetto di cessione non più tra il cedente ed il contraente ceduto, bensì tra il cessionario ed il contraente ceduto.

L'art. 1406 c.c. individua i seguenti presupposti (condizioni di ammissibilità) della cessione:

- che abbia ad oggetto un contratto a prestazioni corrispettive;

- che dette prestazioni non siano state ancora eseguite;

- che il contraente ceduto assenta alla cessione.

Posto che l'ordinamento giuridico vigente non prevede alcun espresso divieto di cessione riferito al contratto di attestazione, al fine di verificare l'effettiva possibilità della cessione del contratto tra SOA ed impresa, va osservato che dal quadro normativo specifico (art. 76 comma 2, 3, 5 ed 8 e 87, comma 6 del Regolamento) emerge che il contratto tra SOA ed impresa vede nel rilascio dell'attestazione di qualificazione una prestazione che grava sulla SOA cui è rapportato il corrispettivo posto a carico dell'impresa.

Ciò conduce ad affermare che, nel caso in cui l'attestazione non sia stata ancora rilasciata, il contratto sia cedibile. In questo caso, però, il termine di decorrenza del periodo documentabile ai fini della dimostrazione dei requisiti di qualificazione dell'impresa cessionaria del contratto di attestazione decorre non dalla data di stipula dell'originario contratto di attestazione, ma dalla data di accettazione, da parte del contraente ceduto, del suddetto contratto.

Altro aspetto è quello che riguarda le modifiche ed integrazioni ad attestazioni già rilasciate. Va rilevato che il diritto positivo e le relative interpretazioni di indirizzo emanate in passato dall'Autorità hanno fatto ritenere che dal contratto di attestazione discendono in capo ad entrambi i contraenti "posizioni contrattuali" complesse, che non si esauriscono nelle prestazioni aventi ad oggetto il rilascio dell'attestazione originaria ed il relativo corrispettivo, ma che prevedono anche - a fronte di determinate fattispecie ("variazioni minime" oppure "integrazioni" delle categorie e/o delle classifiche di qualificazione, inalterata la durata dell'efficacia dell'attestazione originaria oppure variazione nella persona del direttore tecnico, qualora l'attestazione originaria sia collegata al soggetto uscente) – l'insorgere di obblighi e di aspettative reciproci (poco importa se ricondotti al contratto originario o ritenuti oggetto di contratti a questo accessori).

Dalle considerazioni sopra riportate discende l'impossibilità di cedere un contratto di attestazione che abbia già dato luogo al rilascio dell'attestazione all'impresa originaria contraente, perché le posizioni

soggettive che verrebbero trasferite in conseguenza della cessione del contratto avrebbero ad oggetto un'attestazione che non è in alcun modo trasferibile all'impresa cessionaria.

Sorte del contratto in caso di mancato pagamento del corrispettivo.

In ordine alla questione del comportamento da assumere da parte delle SOA per non risultare inadempienti rispetto alla propria obbligazione di concludere la procedura di attestazione entro il termine di 180 (centottanta) giorni, nei casi in cui l'impresa non abbia contestualmente adempiuto alla sua obbligazione di pagare l'intero corrispettivo, si rileva che l'art. 70, comma 5, del Regolamento prevede che il corrispettivo debba essere interamente pagato prima del rilascio dell'attestazione, revisione o variazione e che sono ammesse dilazioni non superiori a sei mesi, ove venga disposta autorizzazione di addebito in conto corrente per l'intero corrispettivo in favore della SOA.

Ciò posto, si rileva che l'ipotesi di omesso tempestivo pagamento del corrispettivo attiene al rapporto privatistico contrattuale tra le parti, pertanto, nei contratti tra SOA e impresa, nella disciplina riferita agli inadempimenti delle imprese alle richieste delle SOA, occorre prevedere un'espressa approvazione per iscritto delle clausole relative agli inadempimenti, che ben possono riferirsi anche alle conseguenze del mancato pagamento ed alla possibilità di risolvere il contratto per inadempimento.

2_3_3) Ridimensionamento/vicende dell'attestazione

Gli attestati sono destinati ad assumere una particolare efficacia probatoria, in quanto come disposto dall'art. 60 del Regolamento «Fatto salvo quanto stabilito agli articoli 61, comma 6, e 62, l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici».

Da ciò discende un duplice interesse pubblicistico sotteso all'attività di attestazione: da un lato quello di permettere alle imprese di accedere al mercato dei lavori pubblici solo se in possesso dei requisiti per la qualificazione come disciplinati dal Regolamento che ha sostituito il previgente d.p.r. 34/2000 e dall'altro quello di permettere alle medesime imprese di continuare ad operare nel mercato solo se in possesso dei requisiti.

A tali interessi corrispondono due distinte attività delle SOA, quella funzionale all'accesso al mercato delle imprese e quella funzionale all'estromissione dal mercato delle medesime imprese, sprovviste dei requisiti.

Espressione di tale seconda funzione è la previsione di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, secondo il quale «le SOA hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese nonché il relativo esito. Le SOA hanno l'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza l'Autorità procede a dichiarare la decadenza dell'autorizzazione alla SOA all'esercizio dell'attività di attestazione».

Tale funzione, rivolta non già a consentire all'operatore di accedere al mercato, bensì, al contrario, a consentire al mercato di espungere quei soggetti per i quali l'attestazione non risulta espressione della reale capacità tecnica ed economico-finanziaria, è connotata da profili strettamente pubblicistici ed il relativo potere esercitato dalle SOA è obbligatorio e privo di connotati di discrezionalità, risultando vincolato nell'*an* e nel *quomodo*.

Espressione della medesima funzione è l'attività di aggiornamento/ridimensionamento, ovvero di riduzione della portata abilitante dell'attestazione, quale declinazione del potere di decadenza desumibile in via implicita dalla medesima disposizione dell'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, di cui condivide natura e finalità e rispetto alla quale il privato si trova in posizione di soggezione.

Al fine di assicurare che i controlli sul mantenimento dei requisiti che hanno dato luogo al rilascio delle attestazioni vengano effettuati sistematicamente ed uniformemente, le SOA, durante il periodo di validità dell'attestazione di qualificazione, sono tenute a verificare ogni sei mesi il Casellario informatico al fine di accertare eventuali intervenute perdite da parte delle imprese attestate dei requisiti necessari ai fini della qualificazione e, qualora la verifica abbia esito negativo (nel senso di perdita dei requisiti), ad avviare il procedimento che conduce alla dichiarazione di decadenza dell'attestazione di qualificazione di seguito disciplinato; al fine di rendere meno gravosi i controlli indicati, l'Autorità provvederà a comunicare alle SOA, oltre che all'impresa interessata, prima di procedervi, ogni annotazione sul casellario informatico.

Oltre all'ipotesi che precede, le SOA sono tenute ad avviare il procedimento suddetto anche ogni volta siano venute a conoscenza che l'attestazione di qualificazione è stata rilasciata in carenza dei requisiti

prescritti dal Regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti, oppure qualora ricevano specifica segnalazione da parte dell'Autorità.

L'iniziativa dell'Autorità consegue ai controlli che la stessa effettua nell'ambito della propria attività, oppure può essere attivata da "motivata e documentata" istanza di altra impresa, di una SOA, di una stazione appaltante o comunque di chiunque vi abbia interesse; in tale secondo caso l'Autorità procederà secondo le modalità descritte nella Parte VII del presente Manuale.

Il controllo che le SOA sono tenute a svolgere ai sensi dell'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice, è finalizzato ad accertare la ricorrenza dei requisiti sia in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione, sia nel corso della validità della stessa, senza alcuna valutazione in ordine all'imputabilità. Il procedimento relativo a tale controllo è descritto nella Parte VII, Capitolo I, paragrafo 7_1_3) del presente Manuale, alla quale si rinvia.

Per completezza, va precisato che nel potere di vigilanza e controllo dell'Autorità sul sistema di qualificazione, previsto dall'articolo 40, comma 3 del Codice e dall'art. 71 del Regolamento, rientra anche il potere dell'Autorità di controllare la validità delle attestazioni SOA e, di conseguenza, di annullare o ridimensionare quelle per le quali venga in evidenza che sono state rilasciate in mancanza dei necessari presupposti. Pertanto, qualora la SOA risulti inadempiente all'obbligo di dichiarare la decadenza o di procedere al ridimensionamento dell'attestazione di qualificazione, l'Autorità può esercitare il potere sostitutivo per adeguare l'attestazione alla reale capacità esecutiva dell'impresa.

Va ricordato, inoltre, che il procedimento di verifica ex art. 40 comma 9 *ter* riguarda anche l'ipotesi di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione. In questo caso è previsto che le SOA diano segnalazione all'Autorità dell'accertamento dell'avvenuta presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione, per consentire l'avvio, da parte di quest'ultima, del procedimento *ex* art. 40 comma 9 *quater* del Codice, per il quale pure si rinvia alla Parte VII, Capitolo I, paragrafo 7_1_4) del presente Manuale.

Possibilità di ridimensionamento dell'attestazione per cause diverse dal venir meno dei requisiti di qualificazione

Riguardo la possibilità, per le SOA, di revocare l'attestazione rilasciata in caso di mancato o incompleto pagamento, nell'ipotesi di dilazione del pagamento previa autorizzazione di addebito in conto corrente bancario (RID), si precisa che a seguito alla trasmissione *on line* all'Autorità delle attestazioni, queste ultime vengono pubblicate nel Casellario informatico ed ingenerano affidamento nelle stazioni appaltanti, in merito alla idoneità delle imprese a partecipare alle gare. Pertanto, la possibilità di revoca successiva dell'attestazione, per ragioni estranee alla sussistenza dei requisiti generali o speciali, non appare perseguibile.

Le SOA dovranno attenersi al principio generale per cui il rilascio dell'attestazione è subordinato al pagamento, evitando l'emissione dell'attestato in caso di inadempimento da parte dell'impresa. Potranno, invece, derogare a tale principio, concedendo una dilazione di pagamento garantito dal RID, solo nei casi in cui l'impresa sia giudicata affidabile, dopo averne valutato la solidità finanziaria nel corso della procedura di attestazione e prevedendo, eventualmente, che l'autorizzazione di addebito abbia carattere irrevocabile.

Rilevanza dell'annullamento o del ridimensionamento dell'attestazione di qualificazione nelle procedure di gara o durante l'esecuzione del contratto

Dal provvedimento di annullamento o ridimensionamento dell'attestazione SOA consegue, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento, l'inserimento nel Casellario informatico delle imprese dell'informazione relativa alla sopraggiunta perdita di validità o al ridimensionamento dell'attestazione, con effetti di pubblicità *erga omnes*.

A) Effetti della decadenza dell'attestazione conseguenti al procedimento ex art. 40, commi 9 ter e quater del d.lgs. 163/2006

La decadenza dell'attestazione conseguente al procedimento *ex* art. 40, commi 9 *ter* e quater del Codice comporta l'operatività della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lettera m-*bis*) del Codice con conseguente divieto di partecipazione alle gare per un anno dalla data dell'annotazione del

provvedimento dell'Autorità e il divieto per l'impresa, titolare dell'attestazione annullata, di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla suddetta data.

È importante precisare che il divieto di partecipare alle gare che consegue dall'annullamento dell'attestazione SOA, in virtù della regola generale contenuta nel combinato disposto dell'art. 40, comma 9 *quater* e 38, lettera m-*bis*), del Codice ha un ambito che prescinde dall'importo dell'appalto; ne consegue che nell'anno successivo al provvedimento dell'Autorità l'impresa non può partecipare neanche a gare d'appalto di importo inferiore ad € 150.000 pur se, per le stesse, non è richiesto il possesso dell'attestazione SOA.

Nel caso di decadenza dell'attestazione e di inserimento della relativa notizia nel Casellario informatico ai sensi dell'art. 40, comma 9 *quater* del Codice, gli effetti sono diversi a seconda delle fasi in cui si trova la procedura di affidamento e la successiva realizzazione dell'opera, fermo restando il principio contenuto nell'art. 135, comma 1 *bis*, del Codice secondo cui qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione, per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultante dal Casellario informatico, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto.

Nell'analisi degli effetti si precisa che nei casi in cui la decadenza venga annotata prima che venga indetta una gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici o dopo la pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte, l'impresa non potrà partecipare alla gara.

Nel caso in cui la decadenza venga annotata nel Casellario informatico dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione, le stazioni appaltanti, avendo avuto notizia, mediante la consultazione del Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 8 del Regolamento, dell'intervenuto annullamento dell'attestazione SOA, e del verificarsi della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lettera m-*bis*) del Codice, dovranno procedere all'esclusione del concorrente dalla gara.

Si aggiunga che nell'ipotesi in cui il ribasso offerto dall'impresa cui sia stata annullata l'attestazione abbia già contribuito a formare la media per il calcolo della soglia di anomalia (secondo le disposizioni dell'art. 86 del Codice), le stazioni appaltanti devono calcolare la nuova soglia e procedere ad aggiudicare l'appalto al concorrente che abbia presentato la migliore offerta non anomala, o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua.

In questi casi si concreta una situazione pratica analoga a quella prevista dall'art. 48 del Codice. Com'è noto, la c.d. verifica a campione , disciplinata dalla norma appena richiamata, si applica ora alle sole gare di appalto al di sotto di € 150.000 ed al di sopra di € 20.658.276; per quelle d'importo compreso fra tali valori il fatto che l'attestazione SOA sia prova dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici (art. 60, comma 3, del Regolamento) determina che il concorrente cui venga annullata l'attestazione SOA risulti in gara sprovvisto della prova del possesso degli anzidetti requisiti indispensabili per la partecipazione e da questo punto di vista, dunque, si trovi in una situazione analoga a quella di un concorrente sorteggiato con verifica a campione. Soprattutto detta situazione legittima l'escussione della cauzione provvisoria che è intesa a svolgere una funzione di garanzia, non in riferimento alla stipula del contratto, bensì alla serietà ed affidabilità dell'offerta. Deve ritenersi anche sussistente l'obbligo di segnalazione del fatto all'Autorità, salvo le valutazioni di competenza in ordine alla praticabilità o meno, in questi casi, del procedimento per l'irrogazione di sanzioni.

Nel caso in cui intervenga l'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto, occorre distinguere a seconda che l'attestazione SOA annullata sia quella dello stesso aggiudicatario o di un altro concorrente non aggiudicatario.

Nel primo caso, il contratto non può essere stipulato essendo venute meno le condizioni che consentono di procedere alla stipula del contratto con l'aggiudicatario.

Pertanto le stazioni appaltanti, come nelle ipotesi precedenti e per le stesse ragioni, procederanno, oltre all'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione, all'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario, all'escussione della relativa cauzione provvisoria, alla segnalazione all'Autorità per le valutazioni di sua competenza, alla determinazione delle nuova soglia di anomalia e alla conseguente nuova aggiudicazione; un'eventuale aggiudicazione diretta al secondo classificato, infatti, non sarebbe possibile, poiché per effetto dell'annullamento si ha una modifica del calcolo della soglia di anomalia.

Nel secondo caso, occorrerà effettuare una prova di resistenza, ossia valutare se l'esclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media utilizzata per la determinazione della soglia di anomalia, comporti una diversa individuazione dell'aggiudicatario. In caso affermativo, si procederà ad una nuova aggiudicazione, con annullamento della precedente; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione.

La stessa soluzione (prova di resistenza, eventuale rinnovazione dell'aggiudicazione) va adottata nel caso di consegna anticipata dei lavori, anche se i lavori, in quanto anticipatamente consegnati, sono in corso di esecuzione.

Quanto ai casi in cui l'annotazione della decadenza dell'attestazione nel Casellario informatico intervenga dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso, occorre ugualmente distinguere l'ipotesi in cui i fatti riguardino l'impresa aggiudicataria oppure un'altra impresa.

Nel primo caso, la stazione appaltante procederà all'annullamento dell'aggiudicazione ed a risolvere il contratto con l'impresa aggiudicataria. Ciò in quanto l'annullamento dell'attestazione SOA fa venir meno un presupposto essenziale per la stipula del contratto medesimo e per l'esecuzione dei lavori, ai sensi dell'art. 135, comma 1 *bis*, del Codice. Si dovrà, quindi, procedere alla rinnovazione della procedura di gara senza che sia possibile il subentro del secondo classificato, stabilito in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'aggiudicatario, in quanto l'annullamento dell'attestazione SOA non è assimilabile ad una normale risoluzione del contratto per inadempimento. L'annullamento dell'attestazione SOA fa sì che la gara debba ritenersi aggiudicata ad un soggetto sprovvisto dei necessari requisiti di partecipazione, mentre la risoluzione per inadempimento si fonda sul successivo comportamento dell'impresa aggiudicataria in fase esecutiva: di qui la possibilità, in caso di risoluzione del contratto, di interpellare il secondo classificato ai sensi dell'art. 140 del Codice.

Nel secondo caso, invece, occorrerà effettuare la medesima prova di resistenza prima ricordata. In caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, un'eventuale risoluzione del contratto stipulato con l'iniziale aggiudicatario appare difficilmente percorribile. La stazione appaltante, infatti, dovrà attentamente valutare i provvedimenti da adottare, tenendo conto delle molteplici esigenze in gioco, tra cui spicca, indubbiamente, l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, ma anche la considerazione dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria. Nessun problema si pone, invece, nel caso di esito negativo della prova di resistenza e nessun provvedimento sarà da assumere da parte della stazione appaltante.

B) Effetti della decadenza dell'attestazione per ragioni tecniche sostanziali

Se l'annullamento dell'attestazione dipende da ragioni tecnico-sostanziali, cioè dal mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera, anche in assenza di espressa previsione normativa, valgono le medesime soluzioni sopra prospettate che si riportano di seguito:

a) qualora l'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA intervenga prima della pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di un appalto o di una concessione di lavori pubblici, oppure dopo la pubblicazione del bando, ma prima che scada il termine per la presentazione delle offerte, l'impresa non potrà partecipare alla gara;

b) qualora l'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA intervenga dopo che sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, ma prima dell'aggiudicazione, si esclude il concorrente dalla gara e si escute la relativa cauzione provvisoria e si segnala il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza;

c) qualora l'offerta dell'impresa cui sia stata dichiarata la decadenza dell'attestazione SOA abbia già contribuito a determinare la media per il calcolo della soglia di anomalia, si procederà al calcolo della nuova soglia e si procederà ad aggiudicare l'appalto al concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala o al concorrente che abbia presentato la migliore offerta ritenuta congrua;

d) qualora l'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA intervenga dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipula del contratto:

1) se si tratta dell'attestazione del concorrente aggiudicatario si dovrà escludere dalla gara l'aggiudicatario nonché escutere la relativa cauzione provvisoria e segnalare il fatto all'Autorità per le valutazioni di sua competenza; verrà quindi determinata la nuova soglia di anomalia per procedere ad una nuova aggiudicazione;

2) se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, occorrerà effettuare la c.d. prova di resistenza per valutare se l'esclusione del ribasso offerto da quell'impresa dal calcolo della media impiegata per la determinazione della soglia di anomalia, comporti una diversa indicazione dell'aggiudicatario; in caso affermativo, si dovrà procedere ad una nuova aggiudicazione; in caso negativo, si confermerà la precedente aggiudicazione;

e) qualora l'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA intervenga dopo la stipula del contratto ed eventualmente a lavori in corso:

1) se si tratta dell'attestazione dell'aggiudicatario, si dovrà annullare l'aggiudicazione e sciogliere il contratto con l'impresa esecutrice, rinnovando la procedura di gara; è difficile, infatti, ipotizzare un qualsiasi interesse pubblico a mantenere in vita l'aggiudicazione ad un'impresa che *ex post* risulti priva della professionalità necessaria per assicurare la realizzazione dell'opera in

modo professionalmente corretto. In questo caso è riscontrabile la sussistenza *in re ipsa* dell'interesse pubblico all'annullamento, e risulta così soddisfatto anche il requisito dell'attuale, preciso e concreto interesse pubblico all'annullamento stesso, non riconducibile alla mera esigenza di ripristino della legalità. La riapertura della procedura di aggiudicazione trova anche fondamento nel principio costituzionale di buon andamento, il quale autorizza anche il riesame degli atti già adottati, ove giustificato da circostanze sopravvenute (quale risulta, *prima facie,* l'annullamento dell'attestazione SOA). L'obbligo di dare esplicita e puntuale motivazione del potere esercitato trova, nel riferimento alla situazione sostanziale precisata, mancato possesso dei requisiti necessari per garantire una corretta esecuzione dell'opera, il suo elemento sufficiente.

2) se si tratta dell'attestazione di un concorrente non aggiudicatario, si effettuerà la medesima prova di resistenza di cui sopra; in caso di esito positivo di tale prova (diversa individuazione dell'aggiudicatario), specie se i lavori siano già in corso, si valuteranno attentamente i provvedimenti da adottare, tenendo conto dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e dell'interesse al mantenimento dell'affidamento dell'impresa aggiudicataria.

C) Ulteriori indicazioni

Altro caso è quello in cui l'attestazione SOA venga annullata solo parzialmente, ossia venga ridimensionata per categorie e/o classifiche. In tal caso possono essere adottate le medesime soluzioni di cui sopra, fatta salva l'ipotesi in cui l'attestazione, anche dopo la modifica, sia idonea per i lavori da affidare o affidati.

Per quanto riguarda l'individuazione degli effetti dell'annotazione della decadenza dell'attestazione SOA, nel caso delle associazioni temporanee di imprese, il presupposto logico da cui occorre partire è che la decadenza si fonda su di un fatto coincidente, in via sostanziale, con il difetto dei requisiti per la partecipazione alle gare, per stipulare il contratto e per eseguire i lavori. In tali casi, ove la decadenza dell'attestazione SOA o il venir meno del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera m-*bis*) riguardi la mandataria o una mandante di una associazione temporanea di imprese, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37, comma 18, del Codice il quale, disciplinando indirettamente gli effetti del venir meno dei requisiti delle imprese costituenti il raggruppamento, deve ritenersi applicabile. Pertanto, occorre fare riferimento ai precetti contenuti in tale norma al fine di individuare i provvedimenti da adottare dalle stazioni appaltanti nell'ipotesi in esame.

Ulteriore problematica concerne il caso delle gare d'appalto di importo inferiore a € 150.000, per la partecipazione alle quali non è obbligatoria l'attestazione SOA (le imprese possono infatti partecipare dimostrando il possesso dei requisiti di cui all'art. 90 del Regolamento). Qualora, però, le imprese siano attestate da una SOA e vogliano avvalersi dell'attestazione in simili gare, la prova del possesso dei requisiti di carattere speciale è pur sempre fornita mediante l'esibizione dell'attestazione. Ne consegue che le soluzioni per il caso di decadenza di quest'ultima sono le stesse sopra illustrate. Per quanto concerne l'intervenuta perdita del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera m-*bis* del Codice, si precisa che tale circostanza costituisce causa generale ostativa alla partecipazione alle procedure di affidamento pubbliche, a prescindere dal relativo valore.

2_3_4) Utilizzo dei lavori subappaltati per la qualificazione

L'articolo 85, comma 1, del Regolamento reca la disciplina della qualificazione per le imprese che risultano affidatarie dei lavori e per quelle alle quali sono affidate le lavorazioni in subappalto. La lettera a) regola il riconoscimento e l'utilizzabilità delle lavorazioni eseguite dall'impresa subappaltatrice; la lettera b) regola l'utilizzabilità, da parte dell'impresa affidataria, dei lavori subappaltati, determinando il meccanismo per il riconoscimento del premio, giustificato in relazione alle attività di coordinamento e di vigilanza svolte nei confronti dell'impresa subappaltatrice, nonché dalle responsabilità assunte nei confronti della stazione appaltante in merito alla regolarità e al buon esito dei lavori realizzati in subappalto.

A) Con riguardo alla qualificazione delle imprese alle quali sono state affidate lavorazioni in subappalto, al comma 1 della lettera a) dell'art. 85 è stabilito che «le lavorazioni eseguite dalle imprese subappaltatrici sono classificabili ai sensi delle tabelle di cui all'allegato A; l'impresa subappaltatrice può utilizzare per la qualificazione il quantitativo delle lavorazioni eseguite aventi le caratteristiche predette». Pertanto, le imprese subappaltatrici possono utilizzare, al fine del rilascio dell'attestazione di qualificazione, l'intero importo delle lavorazioni assunte in regime di subappalto e sulla base della loro effettiva natura con riferimento ad una delle declaratorie e, pertanto, senza alcun obbligo di riferimento alle categorie previste nel bando di gara (articolo 85, comma 1, lettera a, del Regolamento). Sul punto si precisa che le certificazioni di esecuzione lavori dovranno essere compilate riportando, nel quadro relativo alle lavorazioni eseguite dalle imprese subappaltatrici, le categorie dei lavori effettivamente eseguite dalle medesime in subappalto secondo quanto previsto dalla *lex specialis* della gara.

B) Relativamente alla disciplina della qualificazione dell'impresa affidataria mediante utilizzo dei lavori subappaltati, con precedente pronunciamento l'Autorità ha dettato indicazioni operative in relazione all'art. 85, comma 1, lettera b), nn.1, 2 e 3 del Regolamento, chiarendo «in caso di categorie scorporabili subappaltate singolarmente oltre la soglia prevista del 30% o 40%, l'impresa affidataria può utilizzare - per qualificarsi nella singola categoria scorporabile - l'intero importo dei lavori direttamente eseguiti nella categoria scorporabile, non subappaltato, nonché una quota percentuale fino alla concorrenza del 10% dell'importo dei lavori affidati in subappalto nella stessa categoria, al netto dell'eccedenza rispetto alla soglia massima del 30 per cento o del 40 per cento prevista dalla norma».

Come noto, in data 29 novembre 2013 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.p.r. 30 ottobre 2013 di decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto da AGI ed altri, con il quale, in conformità al parere consultivo del Consiglio di Stato n. 3014 del 26 giugno 2013, è stato disposto l'annullamento - oltre che degli articoli 109, comma 2 e 107, comma 2 del Regolamento – anche dell'art. 85, comma 1, lettera b), nn. 2 e 3, dello stesso Regolamento, nella parte in cui, nell'ipotesi di superamento dei limiti di subappalto del 30 e 40 per cento (a seconda che la categoria scorporabile sia o meno a qualificazione obbligatoria), limita l'utilizzabilità, ai fini della futura qualificazione, dei lavori subappaltati ad una percentuale non superiore al 10 per cento della categoria scorporabile (punto 21 del parere consultivo).

In ordine alle problematiche attuative del suddetto parere consultivo (e su altri temi relativi alla qualificazione) l'Autorità ha formulato l'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 3 del 25 settembre 2013, nel quale è stato rilevato (tra l'altro) che in relazione alle censure mosse dal Consiglio di Stato in merito alla disciplina dettata dall'art. 85 del Regolamento «si apre la possibilità a due soluzioni alternative: la prima consiste nel ripristino della situazione precedente all'adozione dell'attuale Regolamento, ovvero nel riconoscere la possibilità per l'impresa aggiudicataria di qualificarsi per la categoria prevalente anche in relazione alle lavorazioni subappaltate (ivi comprese quelle a qualificazione obbligatoria) per un importo massimo del 30 o 40 per cento; la seconda, mantenendo l'impostazione attuale, dovrebbe necessariamente introdurre una revisione delle modalità di calcolo della quota utilizzabile ai fini della qualificazione, nel caso di subappalto, per le categorie scorporabili che non riproduca le incongruenze evidenziate nel parere. A tale proposito si potrebbe prevedere un meccanismo che, in analogia con quanto previsto dall'art. 24 del d.p.r. 34/2000 per la categoria prevalente, assegni un valore massimo di qualificazione pari al 30 o al 40 per cento ma nella categoria scorporabile».

Sulla questione è successivamente intervenuto il decreto legge 30 dicembre 2013, n. 151, recante Disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti ed opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali», pubblicato in G.U. del 30 dicembre 2013, n. 304, il quale ha disposto all'art. 3, comma 9, l'adozione entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, di disposizioni regolamentari sostitutive degli articoli 107, comma 2 e 109, comma 2 del Regolamento, annullate dal d.p.r. 30 ottobre 2013, nonché le conseguenti modifiche all'Allegato A del predetto Regolamento. E' stato, altresì, precisato che «Nelle more dell'adozione delle disposizioni regolamentari sostitutive, continuano a trovare applicazione, in ogni caso non oltre la data del 30 settembre 2014, le regole previgenti».

Con successivo decreto ministeriale del 24 aprile 2014 è stato quindi ridotto da 33 a 24 il numero delle categorie specialistiche a qualificazione obbligatoria e da 24 a 14 le SIOS (categorie cosiddette "superspecialistiche"). Nessuna previsione normativa, tuttavia, è intervenuta in relazione alle disposizioni dell'art. 85 del Regolamento che pure sono state annullate *in parte qua* dal citato d.p.r. del 30 ottobre 2013.

Pertanto, in relazione alla disciplina contemplata dalla predetta disposizione regolamentare sussiste l'esigenza di fornire indicazioni interpretative alle SOA al fine di garantire il corretto esercizio dell'attività di qualificazione da parte delle stesse società.

Al riguardo, alla luce delle considerazioni svolte dal Supremo consesso di giustizia amministrativa nel parere consultivo n. 3014/2013 e dell'avviso espresso dall'Autorità nel citato Atto di segnalazione n. 3/2012, una corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 85, comma 1, lettera b), nn. 2 e 3 del Regolamento, non dovrebbe più tenere conto della parte della norma che prevede, nell'ipotesi di subappalto oltre la quota del 30 o 40 per cento, la limitazione al 10 per cento per l'utilizzabilità dei lavori subappaltati ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile.
Ciò in quanto, come evidenziato, il d.p.r. del 30 ottobre 2013 ha decretato l'annullamento *in parte qua* della disposizione regolamentare in esame, pertanto la stessa può ritenersi in vigore per la parte non colpita dalle censure del giudice amministrativo.

Consegue da quanto sopra che ai sensi del citato art. 85, comma 1, lettera b), nn. 2 e 3, in caso di subappalto eccedente le quote del 30 e del 40 per cento – fermo restando quanto previsto dall'art. 37, comma 11 del Codice – l'impresa affidataria può utilizzare, ai fini della qualificazione nella singola categoria scorporabile, l'intero importo dei lavori dalla stessa direttamente eseguiti in tale categoria,

nonché una quota dei lavori subappaltati (pari ad un massimo del 30 per cento o del 40 per cento) avvalendosene in alternativa per la qualificazione nella categoria prevalente, ovvero ripartita tra categoria prevalente e categoria scorporabile.

Sulla base delle considerazioni suesposte circa l'utilizzo dei lavori subappaltati, si illustrano di seguito la diverse ipotesi di distribuzione, ai fini della qualificazione dell'impresa affidataria, degli importi contabilizzati riferiti alla categorie prevalente e a quella scorporabile.

Categorie previste nel bando di gara:

Categoria prevalente **OG1**

Categoria scorporabile **OS7** *(a qualificazione non obbligatoria)*

Importo Totale Lavorazioni Eseguite:	€	1.600.000
Importo Categoria prevalente OG1	€	1.000.000
Importo Categoria scorporabile OS7	€	600.000
Lavorazioni subappaltate nella categoria OS7	€	400.000

Ipotesi A

All'impresa aggiudicataria potrà essere riconosciuta, qualora opti per utilizzare le lavorazioni subappaltate attinenti alla categoria scorporabile nella categoria prevalente, la seguente qualificazione nelle categorie previste nel bando di gara.

Categoria Prevalente	**OG1**	**€**	**1.120.000**	= [(1.000.000 + (30% * 400.000)]
Categoria Scorporabile	**OS7**	**€**	**200.000**	= (600.000 – 400.000)

Ipotesi B

All'impresa aggiudicataria potrà essere riconosciuta, qualora opti per utilizzare le lavorazioni subappaltate attinenti alla categoria scorporabile suddividendole tra categoria prevalente e categoria scorporabile nelle rispettive percentuali del 90% e 10%, la seguente qualificazione nelle categorie previste nel bando di gara.

Categoria Prevalente	**OG1**	**€**	**1.108.000**	= [(1.000.000 + (90% * 30% * 400.000)]
Categoria Scorporabile	**OS7**	**€**	**212.000**	= [(600.000 - 400.000) + (10% * 30% · 400.000)]

In relazione alla qualificazione per le lavorazioni riguardanti i beni del patrimonio culturale l'art. 248 comma 3 del d.p.r. 207/2010 prevede una deroga al disposto dell'art. 85, comma 1, lettera b) prevedendo che i lavori di cui al presente titolo relativi alle categorie OG2, OS2-A, OS2-B e OS25, sono utilizzati ai fini della qualificazione soltanto dall'impresa che li ha effettivamente eseguiti, sia essa affidataria o subappaltatrice. In base a tale disposizione, non è consentito attribuire percentuali premiali all'impresa affidataria che abbia affidato in subappalto lavorazioni che rientrano nelle suddette categorie afferenti al patrimonio culturale, anche se la categoria prevalente non riguarda lavorazioni tutelate. Parimenti, non è consentita l'attribuzione del premio sulla categoria prevalente che riguardi lavorazioni del patrimonio culturale qualora l'affidataria abbia affidato in subappalto categorie di lavorazioni scorporabili non afferenti ai beni culturali. In tal caso il premio potrà essere computato soltanto nella categoria scorporabile oggetto di subappalto, non essendo ammissibile optare per l'incremento della categoria prevalente tutelata.

2_3_5) Termini per il rilascio dell'attestazione di qualificazione

L'attestazione di qualificazione deve essere rilasciata nel termine di 90 (novanta) giorni dalla sottoscrizione del contratto di attestazione così come previsto dall'art. 76, comma 3, del Regolamento.

Ove la SOA ravvisi la necessità di acquisire ulteriori chiarimenti dall'impresa da attestare, oppure di richiedere integrazioni documentali, potrà sospendere la procedura di attestazione per un periodo complessivamente non superiore a 90 (novanta) giorni, previa comunicazione scritta all'impresa. Analogamente, l'operatore economico che intenda richiedere la suddetta sospensione al fine di poter

comprovare il possesso di uno o più requisiti di qualificazione non ancora dimostrati alla scadenza del termine di 90 (novanta) giorni dalla sottoscrizione del contratto, dovrà farne richiesta scritta alla SOA antecedentemente rispetto alla scadenza suindicata. Allo scadere del 180° giorno dalla sottoscrizione del contratto, la SOA dovrà rilasciare l'attestazione ovvero, nel caso in cui non sia stato comprovato il possesso di uno o più requisiti di qualificazione o ne sia stata accertata la carenza, dovrà adottare un provvedimento di diniego al rilascio dell'attestazione medesima.

La sospensione potrà intervenire soltanto in caso di necessità di chiarimenti o integrazioni documentali, con esclusione della possibilità di estensione in via analogica della previsione ad ulteriori fattispecie.

La predetta sospensione potrà operare nella particolare ipotesi in cui, nell'ambito della procedura di attestazione prevista dall'art. 76 del Regolamento, venga accertata l'intervenuta presentazione di documentazione non confermata dai soggetti emittenti. In tal caso, la procedura di attestazione potrà restare sospesa nelle more della conclusione del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice e dell'eventuale, successivo, procedimento *ex* art. 40, comma 9 *quater* del medesimo decreto legislativo, per tutta la durata degli stessi. La procedura di attestazione potrà riprendere, quindi, al termine del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter*, nel caso di accertamento dell'insussistenza oggettiva del falso, ovvero al termine del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *quater*, nel caso di accertamento della ricorrenza, in capo all'impresa, del requisito *ex* art. 38, comma 1, lettera m-*bis*) del Codice.

La verifica intermedia del mantenimento dei requisiti di qualificazione di cui all'art. 77 del Regolamento dovrà essere conclusa nel rispetto del termine previsto al comma 3 del succitato articolo ed individuato in 45 (quarantacinque) giorni dalla sottoscrizione del relativo contratto.

Ove la SOA ravvisi la necessità di acquisire ulteriori chiarimenti dall'impresa da attestare, oppure di richiedere integrazioni documentali, potrà sospendere la procedura di attestazione per un periodo complessivamente non superiore a 45 (quarantacinque) giorni, previa comunicazione scritta all'impresa. Analogamente, l'operatore economico che intenda richiedere la suddetta sospensione al fine di poter comprovare il possesso di uno o più requisiti di qualificazione non ancora dimostrati alla scadenza del termine di 45 (quarantacinque) giorni dalla sottoscrizione del contratto, dovrà farne richiesta scritta alla SOA antecedentemente rispetto alla scadenza suindicata. Allo scadere del 90° giorno dalla sottoscrizione del contratto, la SOA dovrà rilasciare l'attestazione ovvero, nel caso in cui non sia stato comprovato il possesso di uno o più requisiti di qualificazione, dovrà concludere il procedimento dando evidenza dell'impossibilità di valutare la ricorrenza di uno o più requisiti. In tal caso, l'impresa potrà chiedere nuovamente di sottoporre la propria attestazione a verifica triennale, sottoscrivendo un nuovo contratto di attestazione. Nella diversa ipotesi in cui la SOA accerti la carenza di uno o più

requisiti di attestazione, la stessa, in osservanza del disposto del comma 7 dell'articolo in esame, dovrà comunicare all'impresa ed all'Autorità l'esito negativo della verifica. In tal caso l'attestato decade dalla data indicata nella comunicazione, comunque non successiva alla data di scadenza del triennio dal rilascio dell'attestazione, cui conseguirà l'annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 8 del Regolamento.

In assenza della specifica previsione, da parte del Regolamento, di un termine per la conclusione delle procedure per le variazioni minime dell'attestazione di qualificazione e le variazioni di categorie e classifiche, si ritiene applicabile il termine previsto dall'art. 77, comma 3, del Regolamento (45 giorni) , in considerazione della ridotta entità delle verifiche cui è subordinato il rilascio dell'attestazione.

L'art. 70, comma 5, del Regolamento prevede che il prezzo dovuto alla SOA quale corrispettivo per lo svolgimento del procedimento di attestazione deve essere interamente pagato prima del rilascio dell'attestazione medesima; ne consegue che, qualora entro il termine massimo previsto per la conclusione dell'istruttoria, il corrispettivo non sia stato integralmente versato, la SOA è tenuta a dichiarare il diniego dell'attestazione, fatte salve eventuali diverse pattuizioni secondo quanto previsto nel paragrafo 2_3_2) del presente Capitolo del Manuale. Resta ferma la possibilità di dilazione del pagamento non superiore a sei mesi ove venga disposta, al momento del rilascio dell'attestazione, autorizzazione di addebito in conto corrente ai sensi dell'art. 76, comma 5, terzo periodo del Regolamento.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 50/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale 22 novembre 2000, n. 273;

Determinazione n. 8 del 7 maggio 2002, punto G), pubblicata in Gazzetta Ufficiale 23 maggio 2002, n. 119;

Determinazione n. 19/2002 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale 2 settembre 2002, n. 205;

Determinazione n. 19/2003 lettere a), b) e c);

Comunicato alle SOA n. 3/2001;

Comunicato alle SOA n. 5/2001 punti 6, 7 e 11;

Comunicato alle SOA n. 7 del 26 aprile 2001, lettera a);

Comunicato alle SOA n. 13/2001 p. 4;

Comunicato alle SOA n. 35/2003;

Comunicato a lle SOA n. 45/2005 lettere b), f) e g);

Comunicazione alle SOA prot. 45352/06/SEGR ISP del 18 ottobre 2006;

Comunicato alle SOA n. 61/2010;

Comunicato alle SOA n. 63/2010;

Comunicato alle SOA 9/2011;

Comunicato alle SOA n. 65/2011 pubblicato in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 168 del 21 luglio 2011;

Comunicato alle SOA n. 69/2011;Comunicato alle SOA n. 75/2012;

Comunicato alle SOA n. 77 del 19 dicembre 2012;

Comunicato del Presidente n. 1 del 29 gennaio 2014 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 11 febbraio 2014, n. 34.

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 320/2003;

Deliberazione n. 35/2004.

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO IV – QUALIFICAZIONE MEDIANTE UTILIZZO DEI REQUISITI RIVENIENTI DA TRASFERIMENTI AZIENDALI

2_4_1) Quadro normativo: Codice e Regolamento

L'art. 76, comma 9, del Regolamento prevede la possibilità, per gli operatori economici che acquistino un'azienda o un suo ramo da altro soggetto, di utilizzare per la qualificazione i requisiti posseduti dalle imprese danti causa; tale possibilità è concessa anche all'affittuario di azienda nei casi in cui il relativo contratto abbia una durata non inferiore a tre anni.

Si tratta di una fattispecie che deve trovare adeguata disciplina in quanto l'operazione comportante la fusione o il trasferimento di azienda o di un suo ramo non determina, a sua volta, il trasferimento automatico, all'impresa cessionaria, dell'attestato di qualificazione di cui è titolare l'impresa cedente, quanto, piuttosto, la facoltà per la cessionaria di avvalersi, per la qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente. L'esistenza di un contratto di cessione o fusione, pertanto, non ha alcun effetto automatico sull'efficacia o validità delle attestazioni già emesse ed in corso di validità, né ne produce *ex abrupto* di nuove, in quanto a tal fine risulta indispensabile l'intervento delle SOA, soggetti titolari di una funzione pubblicistica e perciò deputati al rilascio di nuova attestazione e al ridimensionamento o revoca di attestazione vigente della cedente.

Occorre preliminarmente ricordare che già l'art. 15 del d.p.r. 34/2000 ammetteva che «in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, il nuovo soggetto può avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine». L'art. 76 del Regolamento recepisce tale previsione integrandola con ulteriori disposizioni contenute nei commi 9 - 12. Si tratta di disposizioni specifiche relative alle ipotesi di qualificazione conseguenti ad affitto di azienda, alla necessità di predisporre perizia giurata in caso di cessione del complesso aziendale o di un suo ramo ed alle modalità di rilascio all'impresa cessionaria dell'attestazione ed all'impresa cedente della nuova attestazione conseguente al trasferimento.

Il comma 11 del predetto articolo rimette alle SOA l'accertamento dei requisiti di carattere speciale trasferiti al cessionario con l'atto di cessione.

L'esperienza applicativa degli uffici dell'Autorità ha consentito di rilevare significative criticità determinate dall'utilizzo dello strumento del trasferimento d'azienda finalizzato al recupero dell'esperienza (requisiti storici) maturata da operatori economici che, di fatto, non sono più attivi nel mercato dei lavori pubblici.
Tale possibilità è stata agevolata dalle medesime previsioni del d.p.r. 34/2000, successivamente trasposte nel Regolamento, le quali prevedono che la dimostrazione dei requisiti di qualificazione avvenga mediante la valutazione di elementi afferenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa attinenti all'esperienza "storica" dell'azienda, non richiedendosi una valutazione delle reali ed attuali capacità produttive sussistenti al momento della cessione dell'azienda.
Non va sottaciuto, peraltro, che l'estensione del periodo documentabile al miglior quinquennio compreso nel decennio antecedente la sottoscrizione del contratto di qualificazione e da ultimo a tutto il decennio pregresso ha aggravato il disallineamento tra i requisiti storici maturati dall'impresa e la sua reale ed attuale capacità esecutiva.

A fronte di tale dato normativo e concettuale che, come detto, considera rilevante - ai fini della presunzione di idoneità dell'esecutore - l'esperienza pregressa dimostrabile, le conseguenti valutazioni operate dagli organismi di attestazione sulla sussistenza degli elementi minimi atti a configurare l'oggetto della cessione come effettivo trasferimento di un complesso produttivo autonomo e funzionale (sia come azienda che di un suo ramo), sono state elaborate, nella prassi, in passato, assumendo come parametri di riferimento i dati contabili storici. Sulla base di tale impostazione è stato consentito, ai fini della qualificazione di imprese cessionarie, il recupero dei requisiti provenienti sia dall'acquisizione di complessi aziendali o di singoli rami aziendali di imprese fallite, per le quali anche in sede giudiziaria (vendite disposte da giudici fallimentari) si è limitata la valutazione alla sola sussistenza in termini economico-finanziari e tecnici dei valori storici dei requisiti di qualificazione, sia da imprese in fase di dismissione e non più operative. Tale impostazione concettuale e metodologica ha consentito la valutazione positiva (ai fini del mero recupero dei requisiti di qualificazione) di atti di cessione d'azienda la cui finalità è stata il mero trasferimento formale dei requisiti documentati (con CEL e atti contabili) afferenti l'esperienza pregressa, senza alcuna sostanziale verifica dell'assetto produttivo ed organizzativo realmente trasferito.

Alla luce degli elementi patologici rilevati, si rende necessario fornire un'interpretazione delle norme di specie che vincoli operativamente le SOA all'utilizzo di criteri oggettivi di valutazione degli atti di trasferimento, riducendone i margini di discrezionalità e omogeneizzando i criteri valutativi in ordine all'apprezzamento della consistenza del complesso aziendale trasferito.

Tali indicazioni si rendono necessarie anche alla luce della revisione operata dal Regolamento delle disposizioni che qui interessano ed in particolare del comma 11, dell'art. 76, che demanda alle SOA l'accertamento e l'individuazione dei singoli requisiti di carattere speciale oggetto di trasferimento; tale ultima disposizione, infatti, si ritiene postuli un'attività di ricostruzione dei requisiti effettivamente imputabili al complesso trasferito, escludendo ogni automatismo dell'utilizzo di dati economici e finanziari genericamente ricavabili dalla contabilità della cedente.

2_4_2) Definizione di azienda, ramo, cessione

Elementi costitutivi della fattispecie

L'ordinamento (art. 2555 c.c.) definisce l'azienda come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa e il ramo d'azienda (art. 2112 co. 5 c.c.) come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

È importante sottolineare che, pur essendo riconosciuta dal codice civile alle parti la facoltà di identificare una struttura imprenditoriale come 'ramo di azienda' al momento del suo trasferimento, la giurisprudenza (Cass., 10 settembre 2013, n. 20728) ha definito alcuni elementi costitutivi della fattispecie, da ritenersi imprescindibili per la sua individuazione. In particolare:

1) Stabilità ed autonomia dell'attività economica organizzata di cui all'art. 2112 co. 4 sopra richiamato (così, *ex multis*, Cass., 17 marzo 2008, n. 5932);
2) Precisa definizione di struttura e dimensione;
3) Connessione della professionalità del personale addetto alla struttura (ramo di azienda) con le attività del preteso ramo di azienda;
4) Autonomia organizzativa;
5) Funzione unitaria delle capacità professionali dei lavoratori che vi sono addetti, tale da fare assurgere il preteso ramo ad unitaria entità economica.

La Corte di Giustizia Europea (C. giust. UE, 24 gennaio 2002, C-51/00) ha inoltre indicato un ulteriore requisito, e cioè che si tratti di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera, ma finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo.

Si tratta di parametri di riferimento che consentono, quando si verifica il succedersi di due diversi soggetti nel possesso di beni produttivi o di attività organizzate, di distinguere la fattispecie della cessione di un 'ramo di azienda' da altre fattispecie, quali ad esempio, l'esternalizzazione di servizi o la cessione di singoli beni produttivi. Considerato che, ai sensi del sopra richiamato art. 76 del Regolamento attuativo, solo la cessione del ramo di azienda consente, se le parti lo vogliono, l'utilizzo dei requisiti di qualificazione dell'impresa cedente ai fini della qualificazione della cessionaria, è imprescindibile individuare correttamente a monte la fattispecie traslativa intercorsa tra le parti, per evitare che si dia luogo ad un procedimento di attestazione in assenza del presupposto necessario (cioè della cessione di ramo di azienda).

Al riguardo, le uniche indicazioni che il legislatore fornisce in merito alla cessione di ramo di azienda sono contenute, ancora una volta, nel codice civile (art. 2112 co. 5 c.c.) che dispone che per trasferimento di azienda o di un suo ramo debba intendersi qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda.

Dalla definizione di cui sopra, si possono ricavare tre ulteriori elementi costitutivi della fattispecie 'ramo di azienda' che sono i seguenti:

6) L'attività economica organizzata in ramo d'azienda può essere con o senza scopo di lucro;
7) L'attività che costituisce ramo d'azienda deve preesistere alla cessione e non essere, invece, una struttura produttiva creata *ad hoc* in occasione del trasferimento;
8) Il trasferimento deve consentire la conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto.

L'utilizzo degli indicatori sopra elencati potrà consentire di distinguere ipotesi di esternalizzazione di servizi da quelle di cessione di ramo di azienda. Ed infatti, ricorrerà la fattispecie dell'esternalizzazione di servizi e non della cessione del ramo di azienda, nel caso di un trasferimento, da un'impresa all'altra, di attività per le quali non vengano chiarite struttura e dimensione, né provata la connessione della professionalità del personale addetto con le attività cedute, né l'autonomia organizzativa delle stesse. Inoltre, si tratterà di esternalizzazione nel caso in cui l'attività ceduta sia caratterizzata da estrema eterogeneità, sia della stessa che delle capacità professionali dei lavoratori addetti, eterogeneità che renda evidente, altresì, la mancanza di qualsiasi funzione unitaria suscettibile di farla assurgere ad unica entità economica (Cass., Sez. Lavoro, 10 gennaio 2004, n. 206; Cass., 16 ottobre 2006, n. 22125). In tutti questi casi, pertanto, non troverà applicazione la disciplina della cessione del ramo di azienda e le

annesse implicazioni anche dal punto di vista della qualificazione delle imprese coinvolte nell'operazione di trasferimento.

Del pari, nel caso in cui i beni produttivi ceduti non siano dotati di un'effettiva organizzazione tale da renderli idonei, nel loro complesso, allo svolgimento di un'attività produttiva, non si avrà cessione di ramo di azienda bensì compravendita dei singoli beni.

Emerge, pertanto, che l'individuazione della sussistenza in concreto di una cessione di ramo di azienda non può essere fondata sul solo esame della volontà dichiarata dalle parti all'atto di cessione, ma implica una valutazione anche degli elementi oggettivi del trasferimento. In altri termini, troveranno applicazione le indicazioni contenute nel codice civile (art. 1362 c.c. e ss.) che raccomandano di interpretare il contratto indagando quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitandosi al senso letterale delle parole e altresì interpretando le clausole contrattuali le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto. Affinché si abbia trasferimento di un ramo di azienda, infatti, il contratto deve essere redatto in modo tale che da esso risulti senza incertezze che il cedente, avendo enucleato nella sua attività produttiva un filone che non intende più curare, trasferisce *in toto* quanto aveva considerato funzionale a quel filone di attività. Quanto all'acquirente, l'oggetto dell'acquisto potrà costituire lo strumento per la sua unica attività futura oppure potrà andare a confondersi con il complesso dei beni che già possiede.

Elementi oggetto di cessione

L'individuazione dell'oggetto del trasferimento di ramo di azienda presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trapasso di elementi materiali e/o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della impresa cessionaria, nell'eventuale trasferimento della clientela, nei limiti che verranno specificati, nonché nel grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione (C. giust. UE, 24 gennaio 2002, C-51/00).

In particolare, per quanto attiene al trasferimento di beni materiali e altri immateriali, unitariamente considerati proprio perché tra loro funzionalmente organizzati, vanno inclusi: attrezzature (edifici, macchinari), *know how* (brevetti, esperienza acquisita) trasferito soprattutto a mezzo del trasferimento delle figure professionali (direttore tecnico, eventuale staff tecnico e manodopera qualificata di un certo livello), senza le quali non può configurarsi vero trasferimento delle conoscenze acquisite nel contesto del ramo di azienda, rapporti giuridici (crediti, debiti). Tra questi ultimi, meritano un cenno particolare i contratti che non abbiano carattere personale (art. 2558 c.c.), nei quali - se non è pattuito diversamente (art. 2558 c.c.) - subentra l'acquirente a qualunque titolo dell'azienda (o di un suo ramo),

salva la facoltà dell'altro contraente di recedere per giusta causa e salva la disciplina speciale vigente per i contratti dei quali è parte la pubblica amministrazione (art. 116 d.lgs. 163/2006). Ciò che le parti hanno convenuto, infatti, produce effetti immediati per i contraenti medesimi ma, a tutela dei terzi, è disposto che nei confronti di costoro il contratto possa anche non produrre alcun effetto, ove sussistano determinate circostanze. A maggior tutela del terzo che abbia natura giuridica di pubblica amministrazione, poi, vige la disciplina speciale della quale si dirà in prosieguo. Con riferimento al trasferimento dell'avviamento (clientela), va infine tenuto in considerazione che in materia di contratti pubblici non può ragionarsi in termini di 'avviamento' – e cioè di clientela – dell'impresa cedente, in quanto non può sussistere una relazione di tipo clientelare. Potranno però avere rilievo, in termini di 'avviamento' i CEL già rilasciati al cedente e che afferiscono all'attività o al ramo di attività ceduta. Inoltre, il trasferimento dell'avviamento sarà certamente rilevante con riferimento ai clienti soggetti privati che l'impresa cedente dovesse avere, in considerazione del fatto che le imprese che operano nel mercato dei lavori pubblici possono parimenti operare anche nel settore dei lavori privati.

Rapporti di lavoro

Nel contesto del trasferimento del ramo d'azienda, particolare attenzione deve essere riservata alla successione nei rapporti di lavoro, anche in considerazione del d.lgs. 18/2001 intitolato «Attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti».

Il trasferimento dell'azienda, o di un ramo di azienda, comporta la (o consiste nella) cessione di tutti gli inerenti rapporti giuridici (art. 2558 c.c.), compresi i contratti di lavoro e d'opera. L'art. 2112 c.c. ribadisce la regola secondo cui il rapporto di lavoro prosegue con il nuovo titolare dell'azienda, e dispone ciò, essenzialmente, a tutela dei lavoratori: l'alternativa, invero, sarebbe il licenziamento e non già la prosecuzione del rapporto con il vecchio imprenditore, in quanto è ovvio che costui, non essendo più titolare dell'azienda - o dello specifico ramo ceduto - potrebbe verosimilmente non avere più alcuna ragione di stipendiare il relativo personale, né si potrebbe esigere che lo facesse. Trattandosi di una norma a tutela dei lavoratori, il subentro del nuovo imprenditore nella posizione di datore di lavoro avviene *ope legis* e non richiede particolari formalità o dichiarazioni negoziali espresse, né, comunque, il consenso del lavoratore interessato, salva ovviamente la sua facoltà di licenziarsi (Cons. St., 30 aprile 2013, n. 2368).

Pertanto, per ciò che riguarda la sorte dei contratti di lavoro e dei lavoratori, si precisa che questi vanno considerati nell'ambito del trasferimento quale componente personale dell'azienda ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c. conseguentemente:

1) il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano;
2) l'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento;
3) l'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza.

Si segnala, tra l'altro, che il Consiglio nazionale del notariato, nel fornire indicazioni sulla redazione dei contratti di cessione di azienda (o ramo di azienda) ha rilevato l'opportunità, per ciò che concerne i rapporti di lavoro, di:

- procedere all'indicazione dei lavoratori addetti all'azienda ceduta (o al ramo ceduto), anche mediante allegato, con specificazione delle relative mansioni e del relativo inquadramento;

- verificare che sia espressamente garantito dal cedente che i dipendenti sono stati regolarmente retribuiti per tutte le prestazioni eseguite nel corso del rispettivo rapporto di lavoro in conformità alle applicabili disposizioni di legge e di contratto e che rispetto alle retribuzioni corrisposte ai lavoratori subordinati sono stati regolarmente effettuati tutti i versamenti dovuti in relazione alle assicurazioni sociali obbligatorie, ai contributi e alle ritenute di legge;

- dare atto, nel caso che gli occupati presso il complesso aziendale ceduto siano più di 15, che sono stati adempiuti tutti gli obblighi di informativa alle rappresentanze sindacali ed ai sindacati di categoria con le modalità e nel rispetto dei termini di cui alla vigente normativa in materia.

Sempre il Consiglio nazionale del notariato puntualizza altresì che nel caso in cui il complesso aziendale ceduto non annoveri dei dipendenti, sarà comunque opportuno far risultare dall'atto apposita dichiarazione con la quale la parte cedente precisa che non vi sono rapporti con personale dipendente in essere nei quali debba subentrare la parte acquirente a sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c.

Quindi, con riferimento al trattamento del personale, è necessario verificare che nel contratto di cessione siano presenti le indicazioni di cui sopra. Inoltre, quando un contratto di cessione viene utilizzato ai fini della qualificazione della cessionaria, per determinate categorie e classifiche che vengono indicate come pertinenti al ramo ceduto (o all'azienda ceduta), i requisiti di adeguata idoneità

tecnica e organizzativa e di adeguato organico medio annuo (di cui all'art. 79, comma 1 lettere b - d) implicano la presenza nell'oggetto della cessione (di ramo o azienda) del personale connesso all'attività ceduta (personale, peraltro, che come sopra rilevato costituisce il mezzo più evidente del trasferimento di *know how* necessario a mantenere la qualificazione). Viceversa si dovrà ritenere che la cessionaria non possa utilizzare, ai fini della propria qualificazione, in tutto o in parte, i requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa e di adeguato organico medio annuo, requisiti che la cedente imputava alla qualificazione del ramo (o dell'azienda) oggetto di cessione.

Più chiaramente, pertanto, quando il contratto di cessione viene utilizzato ai fini della qualificazione della cessionaria, si devono tenere distinti due aspetti[26]. Il primo aspetto è quello relativo alla natura e validità del contratto ai sensi del codice civile: si tratta di una verifica che non compete alla SOA che lo riceve ai fini di un procedimento di attestazione, in quanto esula dalla propria attività; peraltro, la circostanza che per la cessione venga richiesta la forma pubblica (atto notarile) o la sottoscrizione autenticata, è di per sé garanzia della validità ed efficacia dell'atto medesimo.

Il secondo aspetto, invece, è tipicamente connesso all'attività di qualificazione e quindi è quello che le SOA devono prendere in considerazione. Si tratta di verificare che la cessione realizzata tra le parti sia idonea a consentire effettivamente l'acquisizione da parte della cessionaria delle categorie e classifiche di qualificazione che la cedente ha imputato al ramo o all'azienda ceduta. Ciò significa che la SOA deve verificare che sussistano tutte le condizioni che possono far considerare trasferiti i requisiti richiesti dall'art. 79 del Regolamento e cioè l'adeguata capacità economico finanziaria, l'adeguata idoneità tecnica e organizzativa, l'adeguata dotazione di attrezzature tecniche, l'adeguato organico medio annuo.

Pertanto, per tornare all'ipotesi specifica della sorte dei rapporti di lavoro, benché, come il Consiglio nazionale del notariato ha messo in evidenza, si possano avere delle cessioni in cui non vengono trasferiti rapporti con personale dipendente, in questi casi, ai fini della qualificazione, la mancanza di personale potrà incidere sui requisiti dell'art. 79 del Regolamento, indispensabili per il mantenimento, con riferimento al complesso ceduto, della qualificazione originariamente posseduta.

[26] Sul piano civilistico, infatti, la titolarità di determinati requisiti segue quella dell'azienda (*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, secondo il citato art. 2555 c.c.*). Ciò non significa, tuttavia, che un requisito possa essere considerato alla stregua di un bene organizzabile insieme ad altri ai fini della produzione. Sempre sul piano civilistico, infatti, la titolarità di un requisito si consegue in quanto si sia titolare di un impresa dotata di determinate caratteristiche e, di conseguenza, la titolarità di un requisito non può essere oggetto di alienazione. Il suo trasferimento avrà luogo automaticamente - salva la normativa in materia di lavori pubblici - se ed in quanto verrà trasferita la titolarità di quel complesso di beni che ne costituisce il presupposto.

Peraltro, alla luce degli indicatori sopra individuati per la definizione di 'ramo di azienda' e in ragione dell'oggetto della cessione che, sempre secondo quanto prima precisato, comprende anche il trasferimento del *know how*, si deve ritenere che la presenza di una componente personale sia determinante per la definizione dell'operazione come cessione dell'azienda o di un suo ramo utile ai fini della qualificazione della cessionaria. In tal caso, peraltro, la giurisprudenza precisa che l'attività che i lavoratori ceduti svolgono deve essere esclusivamente o 'prevalentemente' rivolta alla produzione di beni e servizi del ramo aziendale ceduto e ciò al fine di evitare che il trasferimento si trasformi in una semplice sostituzione del datore di lavoro. Posta, inoltre, la distinzione tra cessione di azienda o di ramo di azienda e il contratto con il quale viene realizzata la cosiddetta 'esternalizzazione' dei servizi, nell'ipotesi della cessione di ramo di azienda si realizza la successione legale del cessionario nel rapporto di lavoro, senza bisogno di consenso dei contraenti ceduti, come sopra indicato più nel dettaglio, mentre nel caso della mera esternalizzazione di servizi ricorre la fattispecie della cessione dei contratti di lavoro che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti. (Cass. Civ., Sez. Lav., 17 giugno 2005, n. 13068).

Contratti d'opera. Rinvio.

In caso di cessione, per ciò che riguarda la sorte dei contratti d'opera in essere, premesso che la cessione dei soli contratti d'opera non comporta cessione di ramo di azienda, si ricorda che il Codice detta una disciplina specifica, distinguendo l'ipotesi in cui la cessione avvenga prima e dopo l'affidamento del contratto pubblico. Al riguardo, per i contratti pubblici in corso di esecuzione, si rinvia alla sezione specifica di questo paragrafo.

Concetto di trasferimento aziendale idoneo ai fini della qualificazione

Chiarito in termini generali il concetto civilistico di azienda o di ramo di essa, si ritiene necessario definire il concetto di trasferimento del complesso aziendale che legittima il trasferimento dei requisiti ai fini della qualificazione. A tal fine, si rende necessario chiarire che il complesso aziendale idoneo a consentire all'impresa avente causa la spendita dei relativi requisiti deve essere caratterizzato da una capacità produttiva attuale che consenta al successore di proseguire nell'attività aziendale già avviata senza necessità di una ricostituzione.

Un primo indicatore della reale funzionalità/produttività del complesso aziendale trasferito si ritiene possa essere identificato nel volume d'affari dell'impresa dante causa riferito all'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale; in tal senso si potrà ritenere dimostrata la concreta operatività/produttività

dell'azienda o dei rami di essa oggetto di trasferimento, qualora la cifra d'affari conseguita durante il suddetto arco temporale antecedente l'atto di trasferimento aziendale sia pari almeno al 50% (cinquanta per cento) della produttività media annuale dell'impresa dante causa (o del ramo ceduto)[27] calcolata con riferimento al quinquennio antecedente l'atto di trasferimento, ricavabile dai bilanci depositati/dichiarazioni dei redditi trasmessi e, in riferimento all'ultima annualità, nei casi in cui non risulti ancora scaduto il termine per i relativi depositi, dalla valorizzazione della cifra d'affari contenuta nell'atto di cessione. Il confronto della cifra d'affari afferente al complesso aziendale trasferito, maturata dall'impresa cedente nell'anno antecedente all'atto di trasferimento, con la media annuale del quinquennio antecedente alla medesima operazione di cessione, si ritiene possa costituire un elemento atto a consentire l'apprezzamento dell'operatività del complesso aziendale trasferito; il rispetto della percentuale indicata si ritiene costituisca un elemento idoneo a contribuire nella valutazione della concreta operatività dell'oggetto del trasferimento e dell'idoneità dello stesso a garantire una continuità nella produzione del complesso aziendale trasferito.

Un ulteriore indicatore della reale funzionalità/produttività del complesso aziendale trasferito può essere riscontrato qualora l'oggetto dell'atto di trasferimento ricomprenda risorse umane atte a dimostrare l'operatività del ramo al momento del trasferimento nel settore individuato come afferente al complesso ceduto. Nella valutazione di tale indicatore le SOA dovranno verificare in primo luogo che nel trasferimento sia ricompreso uno *staff* minimo di personale connesso alla specificità e alle dimensioni dell'attività ceduta atto a evidenziare la sussistenza di una struttura organizzativa comprendente personale con funzioni amministrative e tecniche idonea a garantire lo svolgimento e la funzionalità dell'attività aziendale oggetto di cessione; nella valutazione di tale parametro le SOA dovranno ulteriormente verificare che nel personale trasferito siano ricomprese le professionalità tecniche con specifica competenza nel settore di attività ceduto, quale elemento in grado di assicurare sotto il profilo tecnico la prosecuzione dell'attività aziendale e per la configurabilità dell'effettivo trasferimento del *know how*. Nell'accertamento di tale parametro l'individuazione delle professionalità dovrà essere condotta tenendo presente i settori specifici cui ineriscono i complessi aziendali trasferiti, verificando nell'oggetto del trasferimento la presenza dell'adeguata direzione tecnica individuata secondo le declaratorie di cui all'allegato A del d.p.r. 207/2010 e/o di figure professionali (componenti dello staff di progettazione, direttore di cantiere, ecc.) dotate di specifica competenza nel settore del complesso aziendale trasferito che abbiano prestato attività continuativa all'interno dell'impresa dante causa nell'arco dell'ultimo triennio.

[27] La produttività media annuale sulla quale calcolare il 50% è quella imputabile al complesso dell'impresa dante causa nel caso di trasferimento di azienda, mentre nel caso di cessione di ramo d'azienda, è quella imputabile al ramo ceduto.

L'effettiva e concreta produttività del complesso aziendale trasferito potrà essere riscontrata qualora nell'oggetto del trasferimento siano ricompresi beni strumentali atti a dimostrare l'operatività dell'azienda o del ramo al momento del trasferimento nel settore individuato come afferente al complesso ceduto; sotto tale profilo si segnala, pertanto, la necessità che nel trasferimento siano ricompresi pertinenti attrezzature (edifici, macchinari), atte ad assicurare un livello minimo di funzionalità aziendale.

Tale indicazione assume valenza generale per tutte le categorie di qualificazione trasferite.

A tal riguardo, tuttavia, si puntualizza che qualora il complesso aziendale oggetto di trasferimento afferisca alle lavorazioni relative alle categorie specializzate OS18-A e OS18-B, riguardanti rispettivamente *"*la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera di strutture in acciaio" e "la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera e di facciate continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale*"*, nell'oggetto del trasferimento deve necessariamente essere ricompresa la disponibilità dello stabilimento di produzione che costituisce il mezzo d'opera indispensabile ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni previste dalle relative declaratorie e che caratterizza l'unitarietà e la funzionalità della relativa specifica organizzazione aziendale. Le medesime indicazioni sono da estendere anche ai trasferimenti aziendali afferenti le categorie OS 13 e OS 32.

Quarto ed ultimo elemento caratterizzante la reale produttività può individuarsi nella sussistenza di rapporti giuridici in corso (crediti, debiti) al momento della cessione e di contratti di appalto in corso o appena ultimati aventi ad oggetto lavorazioni afferenti lo specifico settore individuato nella cessione.

Nella valutazione di tale indicatore le SOA saranno tenute ad accertare il volume d'affari correlato ai rapporti di appalto (lavori pubblici o privati) ultimati nell'anno antecedente alla cessione, così come ricavabile dall'esame dei documenti contabili dell'impresa cedente, e di quelli in corso al momento della cessione secondo la quantificazione contenuta nell'atto di trasferimento aziendale e ricavata dalla contabilità dei distinti contratti di lavori per ciò che non risulta ancora fatturato.

In tal caso si potrà ritenere dimostrata la concreta operatività/produttività dell'azienda o dei rami di essa oggetto di trasferimento, qualora il volume complessivo dei suddetti rapporti di appalto, calcolato con riferimento all'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale, sia pari almeno al 50% (cinquanta per cento) della produttività media annuale calcolata con riferimento al quinquennio antecedente l'atto di cessione, ricavabile dai bilanci depositati/dichiarazione dei redditi presentate e, in riferimento

all'ultima annualità, nei casi in cui non risulti ancora scaduto il termine per i relativi depositi, dalla valorizzazione della cifra d'affari contenuta nell'atto di cessione.

La valutazione positiva degli indicatori sopra individuati, consentirà di ritenere comprovata la produttività del complesso aziendale trasferito con conseguente possibilità di spendita ai fini della qualificazione dell'impresa avente causa dei relativi requisiti provenienti dall'operazione di trasferimento aziendale.

Ferma restando la necessità della positiva valutazione dei suddetti indicatori, si precisa che in presenza di eventuali discostamenti rispetto a quanto sopra indicato, si potrà comunque ritenere comprovata la produttività del complesso aziendale, motivando le ragioni che hanno indotto a ritenere tali scostamenti non determinanti. La SOA, in queste circostanze, dovrà trasmettere, per le valutazioni di competenza dell'Autorità, oltre alla documentazione di rito, apposita documentata relazione evidenziando le motivazioni alla base delle decisioni assunte.

2_4_3) Procedimento di rilascio della nuova attestazione a seguito di cessione di ramo d'azienda

A seguito della cessione di un ramo di azienda, come sopra specificata nei suoi elementi caratterizzanti, l'impresa cessionaria può avvalersi, per la propria qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente e strettamente inerenti al ramo ceduto, così dispone il comma 9 dell'art. 76 del Regolamento. Si rammenta che la cessione non comporta un automatico trasferimento di questi requisiti (né delle attestazioni relative) dalla cedente alla cessionaria, in quanto affinché quest'ultima possa avvalersi della cessione ai fini della propria qualificazione devono sussistere i seguenti elementi:

- La volontà della cessionaria, che si manifesta attraverso la stipula apposito contratto di qualificazione con la SOA.
- L'accertamento, da parte della SOA investita dell'attività di qualificazione, della sussistenza di tutti gli elementi necessari al rilascio di una nuova attestazione sulla base (anche o esclusivamente) dei requisiti che con la cessione si sono intesi trasferire e che sono specificamente indicati nella richiesta di attestazione da parte della cessionari.

Più in dettaglio, l'impresa cessionaria (o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc.) - qualora voglia avvalersi ai fini della propria qualificazione dei requisiti dell'impresa cedente (o conferente, locatrice, ecc.) l'azienda o il ramo d'azienda - ha la possibilità di:

1) stipulare un contratto con una SOA per il rilascio di una prima attestazione, se non ancora attestata;

2) stipulare, se già in possesso di attestazione, un contratto con una SOA per il rinnovo dell'attestazione posseduta e, quindi, con nuova data di rilascio prima attestazione, di scadenza verifica triennale e di scadenza finale;

3) stipulare, se già in possesso di attestazione, ed in alternativa a quanto indicato nel punto 2), una integrazione del contratto originario avente ad oggetto la modifica, fermo restando le date del rilascio prima attestazione di scadenza verifica triennale e di scadenza finale, facendo, quindi, applicazione degli indirizzi formulati dall'Autorità riguardanti le integrazioni delle attestazioni già rilasciate nel paragrafo 2_3_3) del presente Manuale e rammentando che la variazione dell'attestazione già rilasciata può riguardare anche solo la modifica delle classifiche attribuite.

Ai fini dell'attestazione ai sensi dell'art. 76, comma 9 del Regolamento, l'impresa richiedente deve presentare alla SOA con la quale stipula un contratto di attestazione:

- contratto di trasferimento o affitto d'azienda o di ramo d'azienda (copia autentica della scrittura privata autenticata o dell'atto notarile);
- perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal Tribunale competente per territorio, nel rispetto delle linee guida fornite dall'Autorità in allegato (all. 2);
- ulteriore eventuale documentazione specificamente richiesta dalla SOA.

Si deve ulteriormente tenere in considerazione, come più diffusamente si dirà in seguito, che prima del rilascio della nuova attestazione alla cessionaria, la SOA dovrà avere cura di verificare che sia stata corrispondentemente ridimensionata o revocata, o, comunque, verificata e confermata, l'attestazione della cedente con riferimento ai requisiti oggetto di cessione.

Ciò in quanto imprese cedenti (o conferente, locatrice, ecc.), a partire dalla data di stipula dell'atto con l'impresa cessionaria (o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc.), non possono partecipare, nel caso di cessione di azienda (conferimento, fusione, ecc.), agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici di qualsiasi importo e categoria e, nel caso di cessione di ramo di azienda, agli appalti e concessione di lavori pubblici che prevedano la categoria o le categorie cui si riferisce il ramo di azienda ceduto. Ed infatti, come ai sensi del secondo periodo del comma 11 dell'art. 76, l'impresa cedente che ricorra alla cessione del complesso aziendale o di un suo ramo, può richiedere alla SOA una nuova attestazione riferita ai requisiti oggetto di trasferimento esclusivamente sulla base dei requisiti acquisiti

successivamente alla cessione del complesso aziendale o del suo ramo. Resta ferma, in questo caso, l'operatività del patto di non concorrenza nei termini prima specificati ai sensi dell'art. 2557 c.c. il quale sancisce che chi aliena l'azienda deve astenersi, per un periodo di cinque anni dal trasferimento - o per un periodo inferiore indicato dalle parti - dall'iniziare una nuova impresa che per oggetto, ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Con riferimento alle imprese che operano nel settore dei lavori pubblici, occorre fornire alcuni chiarimenti sulla portata del divieto di concorrenza.

In particolare, non è dubbio che, nel caso in cui oggetto del trasferimento sia l'intera azienda, l'impresa cedente sia completamente soggetta a tale divieto. In considerazione del fatto che il divieto è sancito dall'art. 2557 c.c., la sua violazione comporta delle conseguenze che rimangono limitate al profilo civilistico del rapporto tra le imprese; infatti l'illecito, avendo natura contrattuale, determina il risarcimento del danno e/o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui si tratti di una cessione di ramo di azienda, il divieto di concorrenza non può riguardare l'attività dell'alienante preesistente al trasferimento stesso che esula dall'ambito dell'attività oggetto di trasferimento. Pertanto, nel caso in cui l'alienante sia un'impresa che già opera nel settore dei lavori pubblici e che, pur a seguito di cessione di un suo ramo, continua ad operarvi in un diverso ambito specialistico, l'attenzione va rivolta alla corretta individuazione del ramo di azienda ceduto e dell'attività allo stesso imputabile, nonché alla specifica identificazione delle categorie di opere che possono considerarsi imputabili a quel ramo di azienda e, pertanto, fuoriuscite, con la cessione, dalla capacità esecutiva del cedente. Al riguardo si rinvia a quanto in seguito si indicherà nei paragrafi 2_4_3) e 2_4_4).

Con riferimento, più in dettaglio, alle categorie e classifiche già in possesso della cedente e interessate dalla cessione si rinvia al paragrafo 2_4_4) del presente capitolo.

La SOA, prima di avviare un procedimento per il rilascio di nuova attestazione all'impresa cessionaria richiedente, deve valutare l'effettiva sussistenza di un contratto di cessione di ramo di azienda idoneo al trasferimento di requisiti rilevanti ai fini della qualificazione, a tal fine adoperando tutti gli strumenti di interpretazione contrattuale sopra richiamati (si veda paragrafo 2_4_2) e valutando la sussistenza degli indicatori della reale funzionalità/produttività del complesso aziendale acquisito. Tale attività si raccomanda alle SOA come propedeutica ad ogni successiva operazione, stanti gli effetti, in tema di trasferimento dei requisiti, che il Regolamento attuativo collega alle sole operazioni di trasferimento di azienda o ramo e non anche ad operazioni apparentemente analoghe, ma in realtà assai diverse per *ratio* ed effetti, come le esternalizzazioni e i trasferimenti di beni produttivi.

Va ricordato, inoltre, che anche dopo l'entrata in vigore del Regolamento permane il divieto, già indicato dall'Autorità nella vigenza del precedente Regolamento, per effetto del quale non è ammissibile la qualificazione di un'impresa che utilizzi i requisiti di altra impresa cui sia stata dichiarata decaduta l'attestazione SOA, durante l'anno di interdizione dalla partecipazione alle gare e dalla stipula di un nuovo contratto di attestazione.

Elementi che la SOA deve valutare.

A seguito della propedeutica valutazione dell'operazione in termini di trasferimento aziendale, la SOA dovrà procedere alla verifica di alcune circostanze che si possono articolare nei seguenti momenti:

1. verifica della sussistenza dei requisiti di carattere generale in capo all'impresa avente causa;
2. verifica dei requisiti di carattere speciale acquisiti dall'impresa dante causa;
3. attività volta ad accertare la corrispondente modifica della attestazione dell'impresa cedente, ove questa ne sia in possesso;
4. valutazione della ricorrenza di eventuali casi particolari e attività conseguente.

Verifica della sussistenza dei requisiti di carattere generale ai fini del rilascio dell'attestazione all'impresa cessionaria - Indicazioni.

Con riferimento ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del Codice, così come ripreso, ai fini della qualificazione, dall'art. 78 d.p.r. 207/2010, si precisa che la relativa verifica va condotta, in linea generale, in capo all'impresa avente causa e agli organi societari e amministrativi operanti all'interno della stessa i quali devono possedere a titolo originario i relativi requisiti attestanti la moralità dell'operatore economico.
Sulle modalità di verifica si richiamano le indicazioni operative contenute nel Capitolo II della Parte II del presente Manuale, concernente "Modalità dimostrazione requisiti ai fini della qualificazione" e le specificazioni contenute nei relativi paragrafi.
A tal riguardo va richiamata l'attenzione delle SOA su alcune recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa che, sebbene relative alla verifica dei requisiti in fase di gara, affermano un principio che può certamente estendersi alla fase della qualificazione in caso di richiesta di attestazione a seguito di cessione.
La giurisprudenza richiamata ha riguardato, in particolare, la dimostrazione del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera c) che pone una preclusione alla partecipazione alle gare d'appalto derivante dalla

pronuncia di particolari sentenze di condanna che incidono sulla moralità professionale riferita non solo alle competenze professionali ma, in senso più ampio ed articolato, alla condotta e alla gestione di tutta l'attività professionale. Per quanto attiene al profilo soggettivo, la disposizione individua i seguenti soggetti: il titolare e il direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; il socio e il direttore tecnico, in caso di società in nome collettivo; i soci accomandatari e il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; il direttore tecnico o gli amministratori con poteri di rappresentanza o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. È irrilevante la circostanza che la condanna dell'amministratore o del direttore tecnico sia intervenuta per fatti antecedenti alla data di assunzione nell'incarico presso l'operatore economico, ovvero per fatti non correlati ad eventuale interesse o vantaggio dell'operatore stesso. Ciò in quanto la condanna penale dei titolari, amministratori o del direttore tecnico dell'impresa, ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera c), costituisce circostanza incidente sull'affidabilità professionale dell'operatore economico nel suo complesso, nel senso che, dalla stessa, stante la rilevanza ed il ruolo del condannato nell'organizzazione aziendale e delle decisioni da esso assunte, deriva un'attenuazione della moralità complessiva dell'impresa concorrente ed una limitazione della sua capacità di partecipare alle gare ed alla stipulazione dei contratti di appalto.

Con riferimento alla verifica del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera c) del Codice, il Consiglio di Stato, di recente (Cons. St., Sez. III, 13 giugno 2011, n. 3580), ed anche in sede di Adunanza plenaria (Cons. St., Ad. pl., 4 maggio 2012, n. 10), ha chiarito che sussiste, in capo al cessionario di azienda, l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito richiamato anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la cedente nell'ultimo anno. Tuttavia, viene consentito al cessionario di comprovare l'esistenza di una completa cesura tra vecchia e nuova gestione, in modo da escludere la rilevanza della condotta dei precedenti amministratori e direttori tecnici operanti nell'ultimo anno presso il complesso aziendale ceduto.
La SOA, pertanto, nell'accertare la sussistenza dei requisiti di carattere generale in capo all'impresa cessionaria, ai fini dell'attestazione conseguente la cessione di azienda o di ramo di azienda, dovrà svolgere attività di verifica anche nei confronti di amministratori e direttori tecnici della cedente, nei limiti sopra specificati.

Criteri di valutazione del requisiti di carattere speciale ricompresi nell'operazione di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda - Indicazioni**.**

Anche con riferimento alle verifiche relative ai requisiti di ordine speciale di cui all'art. 79 del Regolamento, si richiamano in linea generale le relative indicazioni operative contenute nel Capitolo II della Parte II del presente Manuale concernente "Modalità dimostrazione requisiti ai fini della qualificazione".

Con specifico riferimento ai criteri e le modalità cui devono attenersi le SOA nell'attività di rilascio delle attestazioni di qualificazione alle imprese cessionarie che, per dimostrare il possesso dei requisiti di ordine speciale, utilizzano i corrispondenti requisiti maturati in capo all'impresa cedente dalla quale proviene l'azienda o il ramo di cui hanno acquisito la giuridica disponibilità, si rileva che il competente organismo di attestazione dovrà procedere, ai sensi del comma 11, dell'art. 76, all'individuazione dei requisiti storici *ex* art. 79 compresi nel complesso aziendale oggetto di trasferimento. Tali requisiti, come noto, sono individuabili nell'ambito dell'avviamento collegato al ramo oggetto di trasferimento, che si sostanzia nei lavori eseguiti dall'impresa cedente nel periodo documentabile ai fini della qualificazione dell'impresa cessionaria, specificatamente individuati nell'atto di cessione, e negli annessi valori dei costi riferibili alle attrezzature e all'organico medio annuo impiegati effettivamente nello svolgimento dei lavori trasferiti con il complesso aziendale o ramo. In tal modo si individua in termini certi l'ambito dell'attività pregressa e i connessi requisiti oggetto di trasferimento aziendale che risultano spendibili ai fini della qualificazione dall'impresa avente causa.

Per l'individuazione dei requisiti trasferiti, punto di partenza sono i pregressi lavori documentati nei certificati di esecuzione dei lavori con i relativi tempi di esecuzione che consentono di individuare, nel periodo di riferimento, la cifra d'affari, le risorse di personale e i mezzi (di proprietà o a disposizione della cedente a titolo di noleggio o *leasing*) effettivamente impiegati nello svolgimento degli appalti con i relativi costi.

In tal modo, per l'individuazione della cifra d'affari non si potrà far riferimento automatico ai corrispondenti dati riportati negli atti contabili della cedente (bilancio, registri beni ammortizzabili, dichiarazione dei redditi), ma risulteranno spendibili quei valori specificamente individuati come afferenti in concreto al complesso aziendale o ramo trasferito che dovranno comunque risultare congruenti rispetto ai valori contabili riferiti alla complessiva attività svolta dall'impresa.

In particolare, si farà ricorso al valore della produzione desumibile dalla somma degli importi contabilizzati riportati nei certificati di esecuzione dei lavori oggetto di trasferimento, eventualmente rideterminata ai sensi dell'art. 79, comma 15 del Regolamento. Circa l'individuazione del personale impiegato negli appalti documentati dai CEL, si farà ricorso alla documentazione contabile e di cantiere in cui viene indicato per ogni cantiere l'organico presente, mentre per la valutazione dei mezzi

impiegati, si potrà far riferimento, in assenza di una precisa elencazione dei mezzi impiegati in ogni cantiere risultante dalla documentazione contabile dell'impresa cedente, ad una stima forfettaria attraverso la verifica dei mezzi impiegati dalla cedente nel periodo di riferimento valutati come compatibili con le lavorazioni eseguite e documentate.

Tale stima dovrà essere contenuta nella perizia giurata prevista dall'art. 76, comma 10 del Regolamento redatta secondo le linee guida definite dall'Autorità con separato atto (cfr. all. 2), al fine di individuare tutti gli elementi che sono riconducibili al complesso aziendale trasferito e che fanno parte dell'avviamento concretamente inteso e documentato attraverso le certificazioni di esecuzione lavori.

Quanto alle conseguenze che l'utilizzo di tali criteri potrebbe comportare nei confronti dei contratti di appalto in corso di esecuzione ed originariamente affidati all'impresa cedente (o conferente, locatrice, ecc.), ci si limita in questa sede ad osservare che l'art. 116 del Codice che disciplina gli effetti su tali contratti delle «cessioni di aziende e (de)gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi a soggetti esecutori di contratti pubblici», subordina espressamente detti effetti all'avvenuta documentazione del possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal Codice, prefigurando quindi, nel caso di mancata documentazione, totale o parziale di tali requisiti, il mancato subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto d'appalto.

Attività volta ad accertare la corrispondente modifica della attestazione dell'impresa cedente, ove questa ne sia in possesso.

La SOA incaricata di rilasciare l'attestazione al cessionario del ramo di un'azienda (o di un'azienda) deve attivarsi affinché sia verificata l'attestazione a suo tempo rilasciata al cedente, per consentire l'adeguamento alla mutata situazione. Se così non fosse, infatti, si verificherebbe una situazione assurda, in cui un'unica organizzazione aziendale conferirebbe la titolarità dei requisiti di legge a due distinti soggetti: il suo vecchio e il suo nuovo titolare. Al fine di evitare che una situazione del genere possa verificarsi, peraltro, vengono specificati nei successivi sottoparagrafi precisi obblighi di comunicazione all'Autorità delle vicende relative alla qualificazione a seguito di cessione secondo una precisa tempistica.

Valutazione della ricorrenza di eventuali casi particolari e attività conseguente.

Come sopra rilevato, nel rilascio di una attestazione all'impresa cessionaria, la SOA può dover considerare delle fattispecie particolari, in relazione alle quali si forniscono le seguenti indicazioni.

- *Qualificazione di un'impresa mediante acquisto di ramo d'azienda da un'impresa fallita*.

Nel caso in cui sia richiesta l'attestazione di qualificazione da parte di un'impresa cessionaria che abbia acquisito il ramo d'azienda da un'impresa fallita, al fine di evitare che l'art. 76, comma 9 d.p.r. 207/2010 divenga un grimaldello per forzare il sistema di qualificazione, consentendo a chiunque di avvalersi di requisiti di idoneità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa correlati ad un complesso aziendale (trasferito) privo di concreta produttività e funzionalità, si rende necessario subordinare l'utilizzo, da parte dell'impresa avente causa (cessionaria), dei requisiti maturati in capo all'impresa dante causa (cedente), al previo accertamento che quel complesso aziendale (ceduto) sia rimasto sostanzialmente integro, nonostante la dichiarazione di fallimento pronunciata nei riguardi dell'impresa dante causa (cedente).

È innegabile, infatti, che l'impresa dichiarata fallita, in quanto versante in stato d'insolvenza, manifestatosi «con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» *(*art. 5 R.D. 16 marzo 1942, n. 267), potrebbe aver compromesso la consistenza aziendale della stessa (intesa come «complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» *ex* art. 2555 c.c.).

La verifica dell'integrità del complesso aziendale trasferito deve essere accompagnata dall'accertamento circa la sussistenza degli indicatori di produttività come sopra delineati, che potranno sussistere in tutti i casi in cui il fallimento non ha comportato, di fatto, la cessazione dell'attività d'impresa.

A tal fine, quindi, la SOA cui si rivolge l'impresa cessionaria, per valutare con completezza l'oggetto del trasferimento, potrà avvalersi dell'inventario redatto su autorizzazione del giudice delegato dal curatore, con l'eventuale assistenza di uno stimatore, per l'ipotesi di fallimento (art. 87 del R.D. 267/1942) o dal commissario giudiziale, sempre su autorizzazione del giudice delegato. Resta fermo comunque l'obbligo di produrre la perizia giurata finalizzata all'individuazione e alla valutazione dei requisiti speciali spendibili ai fini della qualificazione dell'impresa avente causa.

- *Qualificazione di un'impresa mediante acquisto di ramo d'azienda da un'impresa cui sia stata annullata l'attestazione SOA durante il periodo di interdizione dalle gare e dalla stipula di un nuovo contratto di attestazione.*

Occorre premettere che l'Autorità ha in più occasioni chiarito che dal combinato disposto degli artt. 40, comma 9 *quater*, e 38 del Codice e 78 del Regolamento si desume che l'accertamento della presentazione da parte dell'impresa di false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini dell'attestazione non fa venir

meno solo la validità dell'attestazione di qualificazione, ma ha come fondamentale conseguenza la perdita, da parte dell'impresa stessa, del requisito dell'affidabilità morale e professionale. Ne deriva, come ulteriore conseguenza, che l'impresa non può ottenere una nuova attestazione per il periodo di un anno dalla data di inserimento nel casellario delle imprese qualificate della relativa notizia, ai sensi del combinato disposto dell'art. 78 del d.p.r. 207/2010 e degli artt. 40, comma 9 *quater* e 38, comma 1, lettera m-*bis*) del Codice.

Ciò posto, evidenti ragioni di garanzia della effettività della sanzione costituita dall'annullamento dell'attestazione SOA, con correlato divieto per l'impresa titolare dell'attestazione annullata di stipulare un nuovo contratto di attestazione prima del decorrere di un anno dalla data del provvedimento sanzionatorio dell'Autorità, impongono di estendere il divieto anche alle imprese che divenissero cessionarie, conferitarie, locatarie, ecc., di azienda o di ramo proveniente dall'impresa direttamente colpita dall'annullamento dell'attestazione.

Tale estensione del divieto opera nel senso di impedire che l'impresa avente causa si qualifichi, in tutto o in parte, utilizzando requisiti di ordine speciale posseduti originariamente dall'impresa dante causa.

Per tale ragione il medesimo divieto non opera, ovviamente, qualora la qualificazione dell'impresa avente causa si fondi esclusivamente sui requisiti originariamente maturati in capo a quest'ultima, senza alcun apporto, quindi, da parte dell'impresa direttamente colpita dal provvedimento di annullamento dell'attestazione.

Qualora nei confronti dell'impresa cedente sia pendente un procedimento ai sensi dell'art. 40, commi 9 *ter* e 9 *quater*, d.lgs. 163/2006 le SOA saranno tenute ad avvertire in sede di qualificazione le imprese aventi causa che a qualsiasi titolo vogliano avvalersi dei requisiti speciali degli operatori economici sottoposti a procedimento di verifica, della pendenza del suddetto procedimento. Le SOA dovranno segnalare, altresì, che in caso di accertamento di dolo o colpa grave a carico dell'impresa cedente quest'ultima incorrerà nelle conseguenze sanzionatorie di cui all'art. 38, comma 1, lettera m *bis*) d.lgs. 163/2006 richiamando, altresì, l'operatività dei principi di inutilizzabilità dei requisiti da parte dell'impresa avente causa. Tale verifica deve risultare agli atti del fascicolo contenente tutta la documentazione relativa all'attestazione dell'impresa anche mediante la stampa dell'avvenuta consultazione degli archivi informatici. Si precisa che in caso di affitto di ramo d'azienda, che rientra nella fattispecie dei contratti di durata, l'operatività della causa interdittiva a carico dell'impresa affittante non consentirà all'impresa affittuaria di proseguire nell'utilizzo dei requisiti speciali oggetto di affitto durante il periodo di interdizione in quanto non spendibili dall'impresa dante

causa e pertanto non disponibili nel periodo interdittivo. Le SOA, al verificarsi di tale circostanza, dovranno avviare la verifica ex art. 40, comma 9 *ter*, d.lgs. 163/2006 invitando l'impresa affittuaria ad integrare i propri requisiti, pena il ridimensionamento/decadenza dell'attestazione conseguente all'inutilizzabilità dei requisiti speciali di cui al contratto di affitto.

- *Qualificazione di soggetti neo-costituiti che intendono avvalersi del requisito relativo alla capacità economica dei soggetti acquisiti.*

Un chiarimento specifico va reso in relazione alla dimostrazione del requisito di cui all'articolo 79, comma 2, lett. c) d.p.r. 207/2010 per le società di nuova costituzione che intendano qualificarsi sulla base di requisiti posseduti da imprese acquisite, che siano costituite in forma di soggetti tenuti alla dimostrazione del medesimo requisito afferente alla dimostrazione di un valore positivo del capitale netto desunto dall'ultimo bilancio approvato. Va effettuata una distinzione tra nuove società che non sono tenute all'obbligo della redazione del bilancio, e nuove società che vi sono tenute. I primi non sono tenuti al soddisfacimento del requisito di cui all'art. 79, comma 2, lettera c). Per i neonati soggetti che, invece, sono assoggettati alla dimostrazione del requisito di cui all'art. 79, comma 2, lettera c), gli stessi sono tenuti a dimostrare il requisito in esame e, qualora non abbiano ancora provveduto al deposito del primo bilancio, possono dimostrare il requisito facendo riferimento al valore del capitale della società essendo lo stesso certamente integro.

Procedimento di annotazione dell'operazione di trasferimento.

Si premette che sul sito istituzionale dell'Autorità sono presenti nella pagina del Casellario informatico elenchi di imprese contenenti specifiche annotazioni e informazioni che riportano i dati previsti nel comma 2 dell'art. 8 del Regolamento. Tra le informazioni rilevanti rientrano quelle relative alle vicende afferenti le cessioni, in quanto eventi in grado di incidere quantomeno sulle lettere c) (categorie ed importi della qualificazione conseguita), d) (data di cessazione della efficacia dell'attestazione), h) (ammortamenti e canoni) ed l) (elenco attrezzatura) dell'elencazione medesima. Il sistema informativo delineato dal Regolamento è completato dalla previsione contenuta nel comma 12 dell'art. 76 il quale impone alle imprese il deposito presso l'Autorità, entro 30 (trenta) giorni, degli atti di fusione e, più in generale, degli atti riferiti ad ogni operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo. Questa previsione, sconosciuta al precedente d.p.r. 34/2000, appare funzionale alla verifica del permanere dei requisiti in capo alle imprese già attestate. In altri termini, il ricevimento di un atto di cessione che coinvolge imprese attestate (ed i cui dati sono quindi inseriti nel Casellario

informatico ai sensi dell'art. 8, comma 2 del Regolamento) comporta la verifica circa il permanere o meno di requisiti in capo alla cedente e determinare, ove questi requisiti siano venuti meno per effetto della cessione, una rettifica o revoca dell'attestazione. La norma, come tale, non è stata ancora attuata, infatti le imprese attualmente non inviano all'Autorità tali documenti. Al fine di non ingenerare una duplicazione di adempimenti in capo alle imprese che già inviano alle Camere di commercio, tuttavia, l'Autorità ha avviato un progetto per estendere la cooperazione applicativa già in atto con le Camere di commercio nell'ambito del sistema AvcPass anche all'acquisizione della documentazione relativa alle cessioni.

Al fine di rendere esaustivo il sistema di informazione sopra indicato, si rende necessario integrarlo anche con le informazioni relative all'attività di attestazione svolta dalle SOA connessa alle cessioni di azienda o di ramo di azienda; tali informazioni vengono comunicate dalle SOA all'Autorità tramite l'invio del modulo A (all. 3) e dei documenti ivi indicati, e secondo il procedimento di seguito descritto.

Il procedimento di comunicazione coinvolge quattro soggetti:

1. Impresa cedente
2. Impresa cessionaria
3. SOA attestante l'impresa cessionaria
4. SOA che ha attestato l'impresa cedente (se diversa dalla SOA che attesta la cessionaria)

Il procedimento prevede i seguenti passaggi:

I. La SOA firmataria di contratto con impresa cessionaria (soggetto 3. di cui sopra - si precisa che si è nella fase in cui è stato firmato il contratto per l'attestazione ma l'attestazione non è ancora stata rilasciata) qualora l'impresa cedente sia in possesso di attestazione rilasciata da altra SOA contemporaneamente alla trasmissione dei documenti e del modulo A all'Autorità[28], trasmette il modulo A anche all'altra SOA (soggetto 4. di cui sopra);

[28] In questa fase l'Autorità riceve quindi un modulo A dalla SOA firmataria del contratto con l'impresa cessionaria. Questo modulo è in grado di mettere a conoscenza l'Autorità dell'esistenza di una cessione e della circostanza che, a seguito di questa cessione, potrà essere rilasciato un attestato – ed eventualmente un altro modificato o rettificato - ma non c'è ancora emissione di nuovo attestato né modifica del preesistente. L'operazione è in corso.

II. La SOA che ha attestato l'impresa cedente (soggetto 4. di cui sopra) provvede, entro 15 (quindici) giorni dal ricevimento del modulo A e della documentazione allegata, alla revoca o alla revisione dell'attestazione con decorrenza dalla data del contratto di cessione;

III. Entro il medesimo termine di cui al punto II la SOA che ha attestato l'impresa cedente (soggetto 4. di cui sopra) e che ha provveduto alla revoca o al ritiro dell'attestazione trasmette l'atto relativo all'Autorità che inserirà l'annotazione[29] nell'apposito elenco di imprese per le quali le SOA hanno comunicato il ritiro dell'attestazione. Nel caso in cui questa SOA abbia invece provveduto solo alla revisione dell'attestato, sempre nello stesso termine trasmette l'attestato nuovo con le modalità normalmente previste per la trasmissione delle attestazioni. Questa attestazione in tempo reale sarà inserita nell'elenco delle imprese qualificate suddiviso per regione.

IV. Sulla base degli adempimenti di cui sopra l'Autorità provvede ad inserire nel Casellario informatico, in corrispondenza dell'attestazione dell'impresa cessionaria, una annotazione contenente l'informazione che l'attestazione è stata rilasciata a seguito di una operazione di cessione che ha comportato l'utilizzo dei requisiti di altra impresa (specificando quale) in possesso di attestazione (indicando gli estremi dell'attestazione). Sul punto si precisa che la SOA che ha stipulato il contratto con la impresa cessionaria (o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc.) - qualora sia diversa da quella che ha rilasciato l'attestazione alla impresa cedente (o conferente, locatrice, ecc.) - deve, prima del rilascio dell'attestazione all'impresa cessionaria (o conferitaria, locataria, oggetto di fusione o di scissione, ecc), procedere alla verifica dell'avvenuto ritiro o modifica dell'attestazione dell'impresa cedente (o conferente, locatrice, ecc).

V. Quest'ultima annotazione permette il controllo della revoca, annullamento o revisione dell'attestazione dell'impresa cedente prima del rilascio dell'attestazione all'impresa cessionaria.

VI. Qualora l'Autorità sulla base del controllo di cui al precedente punto V riscontri che le SOA non hanno ottemperato agli adempimenti di cui al precedente punto III nel termine ivi indicato e alla prescrizione del punto IV, ferme restando l'adozione dei necessari provvedimenti sanzionatori a carico degli stessi Organismi inadempienti, sollecita l'assunzione, da parte della SOA dell'impresa cedente, del provvedimento di decadenza dell'attestazione o di sua revisione. In caso di protrazione dell'inadempienza, sarà attivato un procedimento finalizzato all'annullamento dell'attestazione o alla sua revisione con la relativa successiva annotazione nel casellario informatico.

[29] L'annotazione a cura dell'Autorità è prevista SOLO in questo momento (e non quindi al momento del precedente punto I. nel quale viene solo ricevuto il modello A) che è un momento nel quale una attestazione (quella della cedente) è già stata rettificata o revocata. **L'annotazione, quindi, non consegue automaticamente alla ricezione del modello A, ma alla comunicazione da parte della SOA di rettifica/revoca dell'attestato.**

Va tenuto presente che gli effetti dell'utilizzo di una cessione ai fini dell'attestazione si avranno esclusivamente con il rilascio della nuova attestazione (o con l'integrazione della precedente secondo quanto più dettagliatamente indicato al punto A) che viene portato a conoscenza dei terzi con l'annotazione in Casellario, a cura dell'Autorità, ai sensi del punto IV di cui sopra.

Con riferimento, ancora, alle comunicazioni dovute all'Autorità in caso di utilizzo della cessione ai fini della qualificazione, va precisato sia quali documenti la SOA deve allegare al modulo A sopra richiamato, sia quali ulteriori obblighi sussistano sempre ai sensi dell'art. 76 del Regolamento.

Relativamente al primo aspetto, l'Autorità dispone che le SOA con cui le imprese cessionaria stipulano un contratto per l'attestazione provvedano ad inviare, in uno al modulo A:

- copia conforme del contratto di attestazione;

- copia conforme dell'atto di trasferimento o di affitto che comporti il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo;

-originale o copia conforme della perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal Tribunale competente per territorio, nel rispetto delle linee guida definite dall'Autorità;

- ogni eventuale ulteriore documento che la SOA possa ritenere utile a rappresentare la fattispecie posta al suo esame.

2_4_4) Riattestazione del soggetto dante causa

Qualora un'impresa, avendo ceduto (o in altro modo trasferito) l'azienda o un suo ramo, non sia più qualificata per operare nel settore dei lavori pubblici o sia qualificata per categorie e/o classifiche diverse da quelle originarie, cioè per categorie e/o classifiche residuali dopo la cessione, e voglia nuovamente qualificarsi, potrà farlo soltanto sulla base di requisiti acquisiti successivamente alla cessione o sulla base di certificati di lavori eseguiti da altre imprese di cui sia stato responsabile uno dei propri direttori tecnici (articolo 79, comma 14, d.p.r. 207/2010).

2_4_5) Rilevanza della cessione in fase di gara e di esecuzione del contratto

A parte le indicazioni fornite, in materia di qualificazione, dall'art. 76 commi 9 e seguenti del Regolamento, anche il Codice contiene alcune disposizioni che fanno riferimento alle fattispecie della cessione di aziende, della fusione di aziende e del trasferimento di rami di aziende. Il Codice, tuttavia, disciplina l'incidenza del fenomeno sul procedimento di affidamento ed esecuzione di un contratto. Pertanto, in questa sede, si forniscono solo alcuni cenni a queste disposizioni, limitatamente a ciò che è correlato al fenomeno della qualificazione.

L'art. 51 del Codice, nel disciplinare le vicende soggettive del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario, dispone che qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento dei requisiti sia di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante.

La previsione sopra richiamata pone un temperamento del principio assoluto di immodificabilità soggettiva dei concorrenti, in quanto ammette il subentro di altro soggetto nella posizione di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Tale ammissione, tuttavia, è subordinata dalla giurisprudenza (Cons. St., sez. VI, 6 aprile 2006, n. 1873 e Cons. St., sez. V, 9 giugno 2008, n. 2794) al verificarsi di due condizioni:

1) gli atti di cessione devono essere comunicati alla stazione appaltante;
2) la stazione appaltante deve verificare l'idoneità soggettiva ed oggettiva del subentrante.

È chiaro che, nel caso in cui si tratti di affidamento di appalti di lavori di importo superiore ad € 150.000, il subentrante dovrà dimostrare la propria idoneità al subentro a mezzo di apposita attestazione di qualificazione che comprovi il possesso dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante. In base alle tempistiche dei procedimenti di rilascio di nuova attestazione o di integrazione della precedente, appare difficile, in un caso del genere e cioè in corso di procedura di selezione del contraente, che la cessione possa essere utilizzata anche ai fini dell'ottenimento della qualificazione necessaria a partecipare a quella gara. Tuttavia, ove ciò fosse possibile, si rammenta alle SOA che deve essere seguito il procedimento indicato nel presente capitolo del Manuale e, alle Stazioni appaltanti, di verificare che tale procedimento sia stato correttamente eseguito, effettuando, in caso contrario, segnalazione all'Autorità anche ai sensi dell'art. 71 del Regolamento.

La cessione di una azienda o di un ramo di azienda può comportare il trasferimento degli eventuali contratti in corso di esecuzione ed afferenti al ramo ceduto (o all'azienda ceduta). L'art. 116 del Codice dei Contratti, nel disciplinare le vicende soggettive dell'esecutore del contratto, dispone che le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai soggetti esecutori di contratti pubblici non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna stazione appaltante fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dalla legge[30], e non abbia documentato il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal Codice.

La previsione sopra richiamata pone un temperamento del principio secondo il quale nel settore dei lavori pubblici il soggetto aggiudicatario non può cedere il contratto (art. 118 comma 1 del Codice dei Contratti), in quanto ammette la successione nella posizione dell'aggiudicatario se è effetto di operazioni di fusione, di scissione, di trasformazione societaria o anche di cessione di azienda o di un ramo di questa. Il principio richiamato, peraltro, come messo in luce dalla costante giurisprudenza, nasce dall'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici un controllo preliminare dei requisiti dei concorrenti e di impedire che tale verifica venga vanificata o elusa con modificazioni soggettive in corso di esecuzione.

L'efficacia della novazione soggettiva dell'aggiudicatario nei confronti del committente è tuttavia subordinata, in primo luogo, alla comunicazione alla stazione appaltante della intervenuta modifica soggettiva dell'aggiudicatario con la indicazione anche dei requisiti posseduti dal nuovo soggetto che devono corrispondere a quelli necessari all'esecuzione del contratto ed, in secondo luogo, alla non opposizione della stazione appaltante, da esprimersi nel termine massimo di 60 (sessanta) giorni dalla data della comunicazione, al subentro del nuovo soggetto, in quanto questi risulti privo dei requisiti prescritti dalla normativa speciale (antimafia).

Con riferimento alla prima disposizione, secondo la quale il nuovo soggetto deve documentare i propri requisiti di qualificazione, essa va letta unitamente al disposto dell'art. 76 comma 9 del Regolamento, qui in esame. Ciò significa che il cessionario, oltre che dell'azienda o di un suo ramo, anche del contratto con la stazione appaltante, può effettivamente subentrare al cedente, solo in due ipotesi:

a) se il cessionario ha già, in proprio, tutti i requisiti per l'esecuzione del contratto, a prescindere dalla cessione;

[30] Trattasi di comunicazioni afferenti alla composizione societaria (d.p.c.m. 187/1991) e antimafia (d.lgs. 159/2011 che ha sostituito il richiamo alla legge 575/1965 ancora richiamato dal secondo comma dell'art. 116 del Codice).

b) se il cessionario, per effetto della cessione, riesce ad ottenere, in tempo utile per il subentro, una nuova attestazione, o l'integrazione dell'attestazione in suo possesso, necessaria per dimostrare di avere i requisiti richiesti per la esecuzione del contratto.

Si ritiene, inoltre, per evitare che l'art. 116 del Codice possa divenire un *escamotage* per aggirare le regole in materia di qualificazione obbligatoria, che i requisiti a cui la norma fa riferimento debbano essere quelli originariamente previsti dal bando o dal contratto con la stazione appaltante e non quelli che, dato lo stato di avanzamento del contratto sarebbero da soli sufficienti a portare a termine l'esecuzione delle prestazioni rimanenti.

Ed ancora, sempre per evitare che il ricorso alla disposizione in esame possa perseguire finalità elusive alla normativa sui contratti pubblici, va ricordato che la giurisprudenza ha chiarito che l'art. 116 del Codice non può considerarsi svincolato dagli effetti delle procedure concorsuali di scelta del contraente. Ciò significa che laddove l'aggiudicazione si riveli invalida o inefficace, ad esempio per la mancanza o il venir meno di alcuni requisiti dell'aggiudicatario, la cessione del contratto aggiudicato non può essere lo strumento per far subentrare un nuovo soggetto in possesso dei requisiti, in quanto devono piuttosto essere seguite le procedure di legge descritte dall'art. 140 del Codice che prevedono l'interpello degli altri concorrenti in graduatoria.

2_4_6) Affitto di azienda

L'art. 76, comma 9 del Regolamento prevede, nell'ipotesi di affitto di azienda, che l'affittuario possa avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto di affitto ha durata non inferiore a tre anni.

Relativamente ai criteri ed alle procedure da seguire per rilascio della attestazione di qualificazione ad una impresa sulla base di un contratto di affitto di azienda o di un ramo di azienda, va precisato che, al fine di evitare l'utilizzo 'plurimo' dei requisiti, è necessario accertare che il contratto di affitto sia annotato ai sensi del codice civile (articolo 2556, comma 2) presso la Camera di commercio, escludendo così la possibilità che si possa duplicare il contratto di affitto.

Si rinvia, per il procedimento di attestazione, a tutto quanto sopra precisato nei paragrafi da 2_4_3) a 2_4_5).

2_4_7) Comodato

Per quanto riguarda l'eventualità per il comodatario di una azienda o di un ramo di azienda di avvalersi, ai fini della propria qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa (o dal ramo di impresa) concessa in comodato, va chiarito che il legislatore, non avendo contemplato la fattispecie tra le ipotesi di cui al citato art. 76, comma 9 del Regolamento, né peraltro, tra quelle previste dagli articoli 51 (vicende soggettive del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario) e 116 (vicende soggettive dell'esecutore del contratto) del Codice, ha implicitamente espresso la volontà di non consentire all'impresa comodataria di azienda di attestarsi utilizzando i requisiti dell'azienda comodante in godimento. È, pertanto, senza dubbio da escludere l'applicabilità del disposto normativo contenuto nell'art. 76, comma 9 del Regolamento all'ipotesi del comodato.

Per maggiore chiarezza sul punto, si rappresentano di seguito le ragioni che inducono, nel caso di specie, ad interpretare il silenzio del legislatore in ordine al comodato di azienda nel senso della volontà di non consentire all'impresa comodataria di azienda di attestarsi utilizzando i requisiti dell'azienda comodante in godimento.

La disciplina regolamentare in materia, come già più volte ricordato nella trattazione dei precedenti paragrafi, consente al nuovo soggetto, in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, di avvalersi, per la propria qualificazione, dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine (art. 76, comma 9, d.p.r. 207/2010), con l'ulteriore precisazione che nel caso di affitto di azienda l'affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto abbia durata non inferiore a tre anni.

La disposizione di cui all'art. 76, comma 9 del Regolamento va interpretata in combinato disposto con gli artt. 51 e 116 del Codice.

L'art. 51 citato, in deroga al generale principio della non modificabilità del soggetto partecipante alla procedura di gara, consente l'ammissione alla gara, all'aggiudicazione e alla stipulazione, previo accertamento dei requisiti generali e speciali, solo al cessionario, all'affittuario ovvero al soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, senza citare il comodatario. L'art. 116 del Codice prevede la possibilità di subentro nella titolarità dei contratti di appalto in corso di esecuzione, in deroga al principio generale di non modificazione del contraente individuato con procedure ad evidenza pubblica (art. 118, comma 1 del medesimo Codice contenente il divieto di cessione del contratto), solo in determinate ipotesi, quali le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai soggetti esecutori di contratti pubblici, e a seguito del positivo accertamento dei

requisiti in capo al nuovo soggetto. Tali ipotesi, proprio perché derogatorie di principi generali, sono da ritenersi tassative e di stretta interpretazione, per cui ne è consentita l'interpretazione estensiva, ma non quella analogica. Ciò comporta che i trasferimenti di azienda (o di ramo) per i quali, ai sensi dell'art. 116 del Codice, è consentito il subentro nella titolarità dei contratti di appalto in corso di esecuzione, sono solo quelli espressamente previsti dall'art. 2558 c.c., ossia: l'acquisto dell'azienda e l'affitto dell'azienda, con possibilità di ricomprendere in queste ipotesi, attraverso lo strumento dell'interpretazione estensiva, anche le cessioni di ramo d'azienda e l'affitto di ramo d'azienda, come peraltro chiaramente esplicitato dal legislatore nell'art. 51 del Codice, ma con assoluto divieto di estendere tali ipotesi, in via analogica, a fattispecie come il comodato di azienda.

Da tali specifiche disposizioni legislative in materia di appalti pubblici, discende, dunque, che, ove tra le operazioni che comportano il trasferimento di azienda di cui all'art. 76, comma 9 del Regolamento, si contemplasse il comodato di azienda, riconoscendo in tal senso la possibilità per l'impresa comodataria di azienda di attestarsi sulla base dei requisiti ricavabili dall'azienda ottenuta in godimento, ci si troverebbe di fronte alla paradossale situazione dell'impossibilità giuridica della comodataria di subentrare all'impresa comodante sia nella posizione di concorrente ad eventuali procedure di gara in corso, sia nella titolarità dei contratti di appalto in corso di esecuzione.

Pertanto, a prescindere dalla indiscutibile idoneità, generalmente riconosciuta al contratto di comodato di azienda, di permettere al comodatario di acquistare un diritto personale di godimento dell'azienda, il comodatario non potrebbe, durante il comodato, gestire le attività in essere dell'azienda comodante, in evidente contrasto con la causa stessa del contratto di comodato.

Anche riflessioni interpretative delle disposizioni del codice civile portano alla medesima conclusione. Vi sono, infatti, una serie di disposizioni volte a salvaguardare la posizione del comodante, quali la previsione che attribuisce al comodante il diritto alla restituzione anticipata della cosa (art. 1809, comma 2 c.c.) e quella che consente il comodato senza determinazione di durata (art. 1810 c.c.), da ritenersi palesemente incompatibili con l'art. 76, comma 9 del Regolamento il quale, relativamente all'affitto di azienda, richiede una durata minima di tre anni.

Una siffatta estensione normativa parrebbe, invero, costituire una forzatura difficilmente compatibile con la struttura del contratto di comodato, in quanto idonea a sbilanciare oltremodo, a vantaggio del comodatario, l'equilibrio contrattuale, che già si caratterizza per il fatto che le obbligazioni da esso nascenti non si trovano fra loro in relazione sinallagmatica, in quanto il sacrificio economico è solo del comodante.

Pertanto, le SOA non potranno attestare, in forza di contratto di comodato, le imprese comodatarie d'azienda, in virtù delle su esposte motivazioni, non rientrando la fattispecie del comodato d'azienda nei commi 9 e 10 dell'art. 76 del Regolamento.

2_4_8) Decorrenza

Le modalità di verifica descritte nel presente Capitolo dovranno essere adottate dalle SOA con riferimento ai contratti di attestazione stipulati successivamente alla adozione del presente Manuale, siano essi nuove attestazioni o rinnovi o variazioni comportanti l'inserimento di categorie o classifiche a seguito di utilizzo di trasferimenti aziendali. Per le perizie giurate redatte antecedentemente alla pubblicazione del presente atto, ma non ancora valutate ai fini dell'attestazione, sarà richiesta un'integrazione del contenuto della perizia per l'individuazione dei requisiti attinenti al complesso aziendale o al ramo trasferito.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 6/2001 punti 3 e 5;

Determinazione n. 11/2002 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale 20 giugno 2002, n. 143;

Determinazione n. 5/2003;

Determinazione n. 5/2004;

Determinazione n. 3/2010 punto 4);

Comunicato alle SOA n. 43/2005 lettera d);

Comunicato alle SOA n. 73/2012;

Comunicato alle SOA n. 78/2013;

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione del 18 ottobre 2000 - legge 109/94 Articoli 35 – Codici 35.1.

Allegato n. 2 (Cap. IV Parte II) – Linee guida per la redazione della perizia giurata ai sensi dell'art. 76, comma 10, d.p.r. 207/2010.

A) Premessa

L'art. 76, comma 9 del d.p.r. 207/2010 stabilisce che «in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, il nuovo soggetto può avvalersi per la qualificazione dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine. Nel caso di affitto d'azienda l'affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni».

Alla luce di tale disposizione che consente il trasferimento di requisiti afferenti al complesso aziendale acquisito a seguito delle operazioni sopra indicate, l'Autorità ha fornito indicazioni in ordine all'individuazione dei presupposti al ricorrere dei quali è consentito all'impresa avente causa la spendita dei requisiti maturati dall'impresa dante causa.

Tali elementi, sintomatici della reale funzionalità/produttività del complesso aziendale trasferito, sono stati identificati in quattro "indicatori" che afferiscono: 1) al volume d'affari dell'impresa dante causa riferito all'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale, 2) e 3) alla presenza, nell'atto di trasferimento, di risorse umane e di beni strumentali atti a dimostrare l'operatività del ramo al momento del trasferimento nel settore individuato come afferente al complesso ceduto, 4) nella sussistenza di rapporti giuridici in corso (*crediti, debiti*) al momento della cessione e di contratti di appalto in corso o appena ultimati aventi ad oggetto lavorazioni afferenti lo specifico settore individuato nella cessione.

In tale ambito, il comma 11, dell'art. 76 del Regolamento demanda alle SOA l'accertamento dei requisiti di carattere speciale che sono da intendersi ricompresi nel trasferimento aziendale. Soccorre per la conseguente valutazione il disposto di cui al comma 10 del medesimo articolo il quale prevede che in caso di cessione del complesso aziendale o di un suo ramo il soggetto richiedente l'attestazione presenta alla SOA perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal Tribunale competente per territorio.

Pertanto, le imprese sono onerate dal corredare l'atto di trasferimento con la suddetta perizia giurata sulla cui scorta le SOA saranno tenute agli accertamenti di competenza in ordine alla valutazione preliminare dei presupposti atti a consentire la spendita dei requisiti speciali trasferiti e alle successive verifiche dei requisiti dell'impresa avente causa ai sensi dell'art. 79 del citato Regolamento.

In tale perizia dovranno essere puntualmente individuati gli elementi oggettivi che consentono alle SOA di valutare il ricorrere degli indicatori, nonché le specifiche attività edilizie cedute ed ogni altro elemento

atto a ricostruire l'avviamento e i requisiti storici direttamente collegati al complesso aziendale oggetto di trasferimento, come di seguito descritto.

B) Descrizione dei contenuti minimi della perizia con riferimento ai seguenti elementi:

B.1 Elementi oggettivi utili alla valutazione dell'operatività aziendale

1) Identificazione prodromica delle linee di attività cedute riferibili a lavori e classificazione delle stesse all'interno delle declaratorie di cui all'allegato A del d.p.r. 207/2010;
2) calcolo del volume d'affari relativo al complesso aziendale trasferito riferito all'anno antecedente l'atto di trasferimento;
3) identificazione dell'organico ricompreso nell'atto di trasferimento aziendale esplicitando il relativo inquadramento e le relative funzioni (amministrative o tecniche); identificazione delle professionalità tecniche con specifica competenza nel settore di attività ceduto (direttori tecnici, componenti staff di progettazione, direttori di cantiere ecc.);
4) descrizione dei beni strumentali compresi nell'atto di trasferimento;
5) calcolo del volume d'affari correlato ai rapporti di appalto (lavori pubblici o privati) ultimati nell'anno antecedente alla cessione, così come ricavabile dall'esame dei documenti contabili dell'impresa cedente, e di quelli in corso al momento della cessione secondo la quantificazione contenuta nell'atto di trasferimento aziendale e ricavato dalla contabilità dei distinti contratti di lavori per ciò che non risulta ancora fatturato;

B.2 Elementi oggettivi per l'identificazione dei requisiti storici utilizzabili ai fini della qualificazione dall'impresa avente causa

1) Lavori eseguiti o in corso di esecuzione riferiti al complesso aziendale ceduto comprovati dai certificati di esecuzione dei lavori predisposti ai sensi di legge per gli interventi già completati o dalla documentazione contabile ufficiale nel caso di lavori in corso di esecuzione ed inquadramento degli stessi nelle categorie di cui all'allegato A del d.p.r. 207/2010. I lavori così documentati consentiranno di individuare, nel periodo di riferimento, la cifra d'affari utile, le risorse di personale e i mezzi (di proprietà o a disposizione della cedente a titolo di noleggio o *leasing*) effettivamente impiegati nello svolgimento degli appalti con i relativi costi.

2) Quantificazione della cifra d'affari utile (sommatoria del volume d'affari dei lavori nelle singole categorie ricomprese nella cessione ricavato dalla documentazione afferente l'esecuzione dei distinti lavori secondo le indicazioni di cui al precedente punto 1).

3) Verifica della congruenza del valore della cifra d'affari utile, desumibile dalla quantificazione dei lavori afferenti al complesso aziendale ceduto, con i documenti di bilancio/dichiarazione dei redditi dell'impresa cedente.

4) Calcolo dei costi riferiti all'organico impiegato effettivamente nello svolgimento dei lavori trasferiti con il complesso aziendale o ramo di esso. La relativa quantificazione dovrà essere effettuata computando per ogni appalto, documentato dai certificati di esecuzione dei lavori oggetto di trasferimento o dalla documentazione ufficiale inerente i lavori in corso e facenti parte dell'avviamento di cui al complesso aziendale oggetto di trasferimento, i costi del personale effettivamente impiegato così come rinvenibile dalla documentazione contabile e di cantiere in cui viene indicato per ciascun intervento l'organico presente.

5) Calcolo dei costi riferiti alle attrezzature impiegate effettivamente nello svolgimento dei lavori trasferiti con il complesso aziendale documentati dai certificati di esecuzione dei lavori o dalla documentazione ufficiale inerente i lavori in corso. Per la valutazione dei mezzi impiegati, si potrà far riferimento, in assenza di una precisa elencazione dei mezzi impiegati in ogni cantiere risultante dalla documentazione contabile dell'impresa cedente, ad una stima forfettaria attraverso la verifica dei mezzi impiegati dalla cedente nel periodo di riferimento valutati come compatibili con le lavorazioni eseguite e documentate.

I calcoli e le valutazioni esposti nella perizia dovranno essere supportate dall'integrale documentazione utilizzata comprovante l'attività valutativa svolta, con particolare riferimento a:

- documenti contabili e fiscali utilizzati per la ricostruzione della cifra d'affari riferita all'anno antecedente l'atto di trasferimento;
- documentazione contabile utilizzata per la determinazione del volume d'affari correlato ai rapporti di appalto (lavori pubblici o privati) ultimati nell'anno antecedente alla cessione o in corso al momento del trasferimento;
- certificati di esecuzione dei lavori e relativi atti a corredo secondo le norme di legge o documentazione contabile dei lavori in corso;
- bilanci/dichiarazione dei redditi dell'impresa cedente;
- documentazione ufficiale di cantiere atta ad individuare il personale e le attrezzature impiegati per lo svolgimento dei singoli interventi riportati nei CEL.

Allegato 3 (Cap. IV Parte II) – Informazioni da inviare in caso di richiesta di attestazione a seguito di cessione

MODULO "A"

DENOMINAZIONE SOA

.....

IMPRESA CESSIONARIA, LOCATARIA, CONFERITARIA, DONATARIA:

(Indicare denominazione sociale) (Indicare codice fiscale)|

....

....

....

CONTRATTO DI ATTESTAZIONE N..... STIPULATO IN DATA: .....

IMPRESA CEDENTE, LOCATRICE, CONFERENTE, DONANTE:

(Indicare denominazione sociale) (Indicare codice fiscale)

.....| .....

....

....

TIPO ATTO:

(barrare la casella interessata) | Cessione di azienda | Cessione di ramo d'azienda | Affitto di azienda | Affitto di ramo d'azienda | Fusione | Incorporazione | Scissione | Altro (specificare) |

STIPULATO IN DATA:..... DAL NOTAIO .....

L'ATTO E' STATO ACQUISITO DALLA SOA IN DATA .....

CESSIONE DI RAMO D'AZIENDA (indicare le categorie)

AFFITTO DI RAMO D'AZIENDA

(indicare le categorie)

IMPRESA CEDENTE/CONFERENTE/LOCATRICE ATTESTATA | SI | NO |

ATTESTAZIONE N..... | EMESSA DALLA SOA .....

Il direttore tecnico

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO V – VERIFICA TRIENNALE

2_5_1) Verifica triennale

L'art. 77 del Regolamento stabilisce che in data non antecedente a 90 (novanta) giorni prima della scadenza del termine triennale, l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione, stipulando apposito contratto. Qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio sino alla data di effettuazione della verifica con esito positivo. Il principio secondo cui la verifica triennale deve essere svolta dalla stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione originaria non opera nel caso in cui l'Autorità abbia disposto nei confronti di una SOA la sospensione ovvero la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; sul punto, infatti, il comma 2 dell'art. 77 prevede che in tali casi l'impresa può sottoporsi alla verifica triennale dei requisiti presso altra SOA, risultando ulteriormente previsto dal comma 3 che la SOA che ha rilasciato l'attestazione originaria ha l'obbligo di trasferire la documentazione relativa all'impresa alla nuova SOA entro 15 (quindici) giorni.

Il Regolamento prevede che le SOA rilasciano l'attestazione di qualificazione ed effettuano la relativa verifica triennale sulla base di un titolo contrattuale e sulla base di accertamenti e controlli svolti anche mediante accesso diretto alle strutture aziendali dell'impresa da qualificare. Le categorie in cui deve essere effettuata la suddetta revisione sono indicate dalla impresa in sede di contratto di verifica triennale con esplicita indicazione, da parte dell'impresa, della/e categoria/e e corrispondente/i classifiche che potranno essere oggetto di ridimensionamento/eliminazione nel caso in cui gli esiti della verifica triennale non confermino i parametri riconosciuti nell'attestazione originaria.

La verifica triennale prevede esclusivamente l'accertamento del mantenimento dei requisiti dell'attestazione in corso di validità. In ordine alla possibilità di una integrazione del contratto originario avente ad oggetto la modifica dell'attestazione, si deve ammettere tale possibilità con la precisazione che devono restare ferme le date del rilascio prima attestazione, di scadenza verifica triennale e di scadenza finale.

Per tale motivo si ritiene che qualsiasi altra ulteriore variazione, per quanto previsto, procurerà alla SOA attività aggiuntive che dovranno essere assoggettate all'applicazione di una ulteriore tariffa.

Il procedimento di verifica triennale deve concludersi entro 45 (quarantacinque) giorni successivi alla stipula del contratto. La procedura può essere sospesa per chiarimenti per un periodo non superiore a 45 (quarantacinque) giorni; trascorso tale periodo di sospensione e comunque trascorso un periodo complessivo non superiore a 90 (novanta) giorni dalla stipula del contratto, la SOA è tenuta a dichiarare l'esito della procedura secondo le modalità di cui al comma 7. Tale ultimo comma prevede che la SOA informa l'impresa e l'Autorità dell'esito della procedura di verifica, inviando all'Osservatorio entro il termine previsto per la conclusione della procedura e con le modalità previste dall'articolo 8, comma 7, l'attestato revisionato. La verifica triennale può anche concludersi con il ridimensionamento delle categorie e classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica.

La norma in esame prosegue nello stabilire che nel caso in cui la verifica si concluda con esito negativo, la SOA comunica all'impresa e all'Autorità la deliberazione assunta e che in tale ipotesi l'attestato decade dalla data indicata nella comunicazione che non deve essere successiva alla data di scadenza del triennio dal rilascio dell'attestazione.

L'efficacia della verifica decorre dalla data di scadenza del triennio dalla data di rilascio della attestazione; ove la verifica sia compiuta dopo la scadenza predetta, l'efficacia della stessa decorre dalla data di adozione della verifica.

Si precisa che l'esito negativo della verifica triennale oppure la riduzione delle categorie e classifiche produce nei riguardi degli appalti da aggiudicare, degli appalti aggiudicati e dei contratti in corso di esecuzione le medesime conseguenze descritte nel paragrafo 2_3_3) in ordine all'ipotesi della decadenza o del ridimensionamento dell'attestazione di qualificazione.

Sul punto, il Ministero delle infrastrutture con la circolare n. 4536/2012 ha evidenziato che il nuovo Regolamento, a differenza dell'art. 15 *bis* del d.p.r. 34/2000 che stabiliva l'obbligo per l'impresa, prima della scadenza del previsto termine triennale, di sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione e che la SOA nei 30 (trenta) giorni successivi, non prevede un termine finale per la richiesta di verifica triennale da parte dell'impresa. Al riguardo, alla luce della normativa vigente nonché dell'orientamento interpretativo reso dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 18 luglio 2012, n. 27, risulta chiarito che l'impresa in pendenza del rilascio del rinnovo dell'attestazione SOA, può partecipare alle procedure selettive nel caso in cui la stessa abbia richiesto di sottoporsi alla verifica triennale (stipulando apposito contratto con la SOA) prima della scadenza del triennio. Nella circolare si precisa che l'assunto *de quo* trae giuridico fondamento dal combinato disposto dei citati commi 1 e 7 dell'art. 77 del Regolamento, la cui

lettura congiunta consente di operare una distinzione del regime all'uopo applicabile in base alla tempestività, o meno, della richiesta di verifica triennale. Sul punto si legge che «infatti, nell'ipotesi in cui la richiesta venga formulata dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della verifica, il comma 1 dell'art. 77 espressamente dispone il divieto di partecipazione per le imprese interessate alle procedure selettive, con la conseguenza che, ai sensi del comma 7, la verifica positiva opererà *ex nunc*. A tale regime fa eccezione la differente ipotesi in cui venga effettuata una richiesta tempestiva di verifica che, anche allo scopo di garantire una maggiore apertura del mercato seppur nel rispetto del superiore interesse pubblico, consente l'ultra-vigenza dell'attestazione, in pendenza dell'espletamento della procedura, purché attivata nei termini, atteso, peraltro, che, come già ricordato, la norma (art. 77, comma 1) prevede la preclusione alla partecipazione alle procedure selettive unicamente in presenza di richiesta tardiva».

2_5_2) Requisiti di carattere generale

I requisiti di ordine generale necessari alla verifica triennale sono quelli previsti dall'articolo 38, comma 1 del Codice in virtù del richiamo contenuto nell'art. 78 del Regolamento, il quale al comma 2 prevede che l'Autorità deve stabilire con quale documentazione i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano il possesso dei requisiti d'ordine generale.

Per le modalità di dimostrazione del possesso dei requisiti generali si rinvia al Capitolo II Parte II del presente manuale e agli approfondimenti contenuti nei relativi paragrafi inerenti le modalità di dimostrazione dei requisiti ai fini della qualificazione.

Si precisa che le SOA dovranno altresì verificare l'inesistenza di cessione di azienda o di ramo di azienda o di operazioni di locazione, fusione, scissione, trasformazione societaria, mediante accesso alla banca dati della Camera di commercio e accertando che nel Casellario informatico operante presso l'Autorità non vi siano informazioni in tal senso.

2_5_3) Requisiti di carattere strutturale

I requisiti di capacità strutturale necessari alla verifica triennale sono quelli previsti dall'articolo 63 e dall'articolo 79, comma 2, lettere a) e c), comma 5, lettera a), e commi 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 del Regolamento.

Detta capacità strutturale è costituita:

1) dal requisito di cui all'articolo 63 (*sistemi di qualità aziendale*) del Regolamento;

2) dal requisito di cui all'articolo 79, comma 2, lettera a) (*idonee referenze bancarie*) del Regolamento;

3) dal requisito di cui all'articolo 79, comma 2, lettera c) (*capitale netto di valore positivo*) del Regolamento;

4) dal requisito di cui all'articolo 79, comma 5, lettera a) (*idonea direzione tecnica*) del Regolamento;

5) dal requisito di cui all'articolo 79, comma 7 (*staff tecnico necessario per la qualificazione di progettazione ed esecuzione)* del Regolamento;

6) dal requisito di cui all'articolo 79, commi 8 e 9 *(adeguata dotazione di attrezzature tecnica)* del Regolamento;

7) dal requisito di cui all'articolo 79, commi 10 e 11 *(adeguato organico medio annuo)* del Regolamento.

Per le modalità di dimostrazione del possesso dei requisiti strutturali si rinvia al Capitolo II della parte II del presente manuale e agli approfondimenti contenuti nei relativi paragrafi inerenti le modalità di dimostrazione dei requisiti ai fini della qualificazione.

I documenti di bilancio e fiscali presentati dall'impresa ai fini della verifica triennale, devono essere quelli relativi ai cinque anni fiscali antecedenti la data della scadenza della validità triennale dell'attestazione che risultano approvati e depositati/presentati al momento della stipula del contratto per la effettuazione della suddetta verifica; nel caso in cui la data di stipula sia successiva alla data di scadenza del triennio i bilanci devono essere quelli approvati e depositati alla data di scadenza della validità triennale dell'attestazione.

La verifica di congruità tra cifra di affari in lavori, costo delle attrezzature tecniche e costo del personale dipendente, di cui all'articolo 79, comma 15, è effettuata con riferimento al rapporto tra costo medio del quinquennio fiscale precedente la scadenza del termine triennale e importo medio annuale della cifra di affari in lavori accertata in sede di attestazione originaria, come eventualmente rideterminata figurativamente ai sensi dell'articolo 79, comma 15, con una tolleranza del venticinque per cento. Si evidenzia che in via transitoria, in virtù di quanto previsto dall'art. 357 comma 21 *bis*, come da ultimo modificato dall'art. 4 d.l. 150/2013, la tolleranza risulta determinata nella misura del cinquanta per cento fino al 30 giugno 2014.

La verifica triennale ha esito positivo qualora la quantificazione dei requisiti accertata in sede di verifica non risulti inferiore a quella stabilita, ai fini del rilascio dell'attestazione, nell'articolo 79 del medesimo decreto, con una franchigia del venticinque per cento quantificata in via transitoria nella misura del cinquanta per cento il che significa che la quantificazione accertata in sede di verifica non deve risultare inferiore al settantacinque/cinquanta per cento delle misure previste per il rilascio dell'attestazione.

La cifra di affari è ridotta in proporzione alla quota di scostamento prevista dalla norma, con conseguente eventuale revisione della attestazione.

La cifra d'affari in lavori rideterminata figurativamente deve comunque essere non inferiore alla somma delle classifiche delle categorie previste nell'attestazione e, pertanto, ove ciò non si verifichi occorre revisionare l'attestazione per quanto riguarda categorie e classifiche.

Si precisa che in caso di integrazione di categorie o classifiche dell'attestazione originaria, è da escludere che l'eventuale integrazione possa essere effettuata con riferimento ai parametri del costo dei dipendenti e degli ammortamenti applicando la tolleranza prevista in sede di verifica triennale.

Nella valutazione del requisito strutturale di cui all'art. 79, commi 8 e 9 (adeguata dotazione di attrezzature tecnica) il relativo possesso è dimostrato qualora la somma degli importi relativi agli ammortamenti, ai canoni di locazione finanziaria e ai canoni di noleggio di durata maggiore e minore di cinque anni, sostenuti nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore alla percentuale indicata nel comma 8 (due per cento), decurtata della percentuale di tolleranza, della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione originaria e, contemporaneamente, la somma degli importi relativi ai soli ammortamenti, canoni di locazione finanziaria e canoni di noleggio non inferiore a cinque anni, sia pari o superiore allo 0,60% (zero e sessanta centesimi per cento) della medesima cifra d'affari.

Per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 79, commi 10 e 11 del Regolamento (adeguato organico medio annuo) il requisito è dimostrato qualora il costo per il personale dipendente a tempo indeterminato e determinato (retribuzioni, stipendi, contributi sociali, accantonamenti ai fondi di quiescenza e contributi per le casse edili), sostenuto nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore all'11,25% (undici e venticinque centesimi per cento) della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione e contemporaneamente i costi per il personale dipendente a tempo determinato ed indeterminato con qualifica operaio sia pari o superiore al 4,50% (quattro e cinquanta centesimi per cento) della cifra di cui sopra, oppure in alternativa, qualora il costo per il personale dipendente a tempo indeterminato siano pari o superiori al 7,50% (sette e centesimi cinquanta

percento) della cifra di cui sopra e contemporaneamente il costo per il personale dipendente, tecnico e amministrativo (laureato o diplomato) a tempo indeterminato sia pari o superiore al 6,00% (sei per cento) della cifra di cui sopra.

Qualora la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni sopra prospettate sia pari o superiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale, la verifica del possesso di adeguata capacità strutturale può ritenersi positivamente avvenuta.

Nel caso in cui una o più delle condizioni sopra indicate non risulti rispettata sarà operata una riduzione figurativa proporzionale della cifra d'affari in lavori (articoli 77 e 79, comma 15 del Regolamento) in misura tale da permettere il rispetto di tutte le suddette condizioni. In tal caso, qualora la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni sopra indicate sia inferiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale, la SOA dovrà procedere alla revisione dell'attestazione sulla base delle indicazioni dell'impresa contenute nel contratto stipulato fra SOA ed impresa.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 6/2004;

Determinazione n. 10/2004;

Comunicato alle SOA n. 42/2004 punto 1;

Comunicato alle SOA n. 45/2005 punti e) ed f)

Comunicato del Presidente del 28 aprile 2004

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 144/2004.

PARTE II – ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

CAPITOLO VI – TARIFFE E ULTERIORI INDICAZIONI

2_6_1) Tariffe applicabili per il rilascio dell'attestazione

Tariffe di primo rilascio, per revisione e variazione dell'attestazione

L'art. 70 del Regolamento indica le disposizioni relative alla tariffe che le SOA devono applicare nell'esercizio dell'attività di attestazione.

Il comma 4, infatti, dispone che ogni attestazione di qualificazione o di suo rinnovo nonché tutte le attività integrative di revisione o di variazione, sono soggette al pagamento di un corrispettivo determinato, in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate oggetto di qualificazione, secondo le formule indicate nell'allegato C - parte I del medesimo d.p.r. 207/2010.

Vengono indicate, altresì, tariffe agevolate che prevedono:

- per i consorzi stabili la riduzione del 50% del corrispettivo;
- per le imprese qualificate fino alla II classifica la riduzione del 20% del corrispettivo.

Le riduzioni si applicano al corrispettivo spettante alle SOA per ciascun tipo di attività svolta.

Il comma 5 della norma in commento fissa gli importi determinati ai sensi del comma 4 quali minimi inderogabili del corrispettivo e stabilisce il limite massimo della tariffa che non potrà superare il doppio di quello del corrispettivo minimo indicato, stabilendo la nullità di qualsiasi clausola contrattuale derogatoria.

Il rilascio dell'attestazione è subordinato al pagamento del corrispettivo; sono ammesse dilazioni non superiori a sei mesi, ove, al momento del rilascio della attestazione sia stata disposta e comunicata alla SOA l'autorizzazione di addebito in conto corrente bancario (RID) per l'intero corrispettivo.

L'Allegato C del Regolamento indica le modalità di fissazione del corrispettivo base e del corrispettivo di revisione triennale, specificandone le formule di calcolo.

1. La tariffa base per il rilascio della nuova attestazione è calcolata nel modo seguente:

$$\mathbf{P_{base} = [C/12500 + (2 * N + 8) * 413{,}16] * 1{,}0413 * R}$$

nella quale:

C è la somma delle classifiche richieste nelle varie categorie,

N è il numero delle categorie generali o specializzate per le quali si chiede la qualificazione,

R è il coefficiente Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati da applicare con cadenza annuale a partire dall'anno 2005 con base la media dell'anno 2001.

Posta la base media del 2001 pari a 115,1, il coefficiente di raccordo tra la base 1995, la base 2010=100 pari a 1,3730 ed il coefficiente dei prezzi al consumo per l'anno 2013 pari a 107,00, come stabiliti dall'Istat, ai fini del calcolo ed a scopo esemplificativo, per l'anno 2014, il valore del coefficiente R è così determinato:

R= 107,00*1,373/115,1 = **1,276**

2. La tariffa da applicare in caso di revisione triennale è la seguente:

$$\mathbf{P_{revisione} = P_{base} *3/5}$$

nella quale:

$\mathbf{P_{base}}$ è il corrispettivo base, aggiornato, applicato per l'attestazione in corso di validità comprensivo delle variazioni intervenute.

3. L'aggiornamento dell'attestazione con il riconoscimento di nuove categorie di qualificazione è tariffato con un corrispettivo calcolato quale differenza tra la tariffa minima calcolata con riferimento alla nuova attestazione e quella calcolata con riferimento alla vecchia attestazione:

P = CBna-CBva

dove:

CBna è il corrispettivo base calcolato per la nuova attestazione

CBva è il corrispettivo base calcolato per la vecchia attestazione

In caso di applicazione, in sede di precedente rilascio dell'attestazione, della riduzione prevista per le imprese qualificate fino alla II classifica il corrispettivo base (calcolato per la vecchia attestazione) da inserire nella formula è quello effettivamente praticato al netto dello sconto.

4. La tariffa da applicare in caso di incremento di classifica di categorie di qualificazione già precedentemente riconosciute, per ciascuna variazione di classifica, dovrà essere equivalente ad un terzo del corrispettivo calcolato secondo il corrispettivo base:

P = CB*1/3

nella quale:

CB = Corrispettivo base applicato inserendo 1 alla voce N e la differenza tra la vecchia classifica e la nuova classifica alla voce C.

In tale ipotesi di tariffazione rientra il caso dell'incremento di classifica generato dall'applicazione dell'incremento convenzionale premiante (ICP), ottenuto con il conseguimento della certificazione di qualità.

L'allegato C richiamato indica come non tariffata l'ipotesi di adeguamento dell'attestazione rilasciata ai consorzi stabili, di cui agli articoli 34, comma 1, lettera c) e 36 del Codice, per la sola variazione della data di scadenza intermedia dell'attestazione posseduta dalla singola consorziata il cui attestato sia stato sottoposto a rinnovo o a verifica triennale.

Variazioni che non producono effetti diretti su categorie e classifiche

L'art. 76, comma 8, d.p.r. 207/2010 prevede, da parte delle SOA, l'adozione di procedure accelerate e semplificate nonché a tariffa ridotta per le variazioni delle attestazioni che non producono effetti diretti sulle categorie e classifiche oggetto della qualificazione.

Tali ipotesi sono riconducibili, come già indicato in vigenza del d.p.r. 34/2000, ai casi di variazione che «non costituiscono rinnovo di attestazione e non producono conseguenze sulla durata di efficacia dell'attestazione» e che, in quanto non incidenti su categorie e classifiche oggetto di precedente qualificazione, richiedono lo svolgimento di ridotte attività di verifica da parte delle SOA; sono, pertanto, assoggettate per espressa previsione regolamentare a tariffa ridotta.

I casi di seguito elencati sono riconducibili a due sottoinsiemi:

5. Variazioni che prescindono dall'entità della qualificazione a suo tempo riconosciuta all'impresa

Si tratta di variazioni relative ai requisiti di ordine generale e al sistema di qualità aziendale e che, pertanto, prevedono un'attività di verifica indipendente dal contenuto degli attestati;

All'ipotesi di cui al punto 5 sono riconducibili variazioni relative a :

5.1) requisiti di ordine generale ;

5.2) requisiti di ordine speciale;

5.3) sistema di qualità aziendale ed elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale (art.63 del d.p.r. 207/2010).

5.1) Requisiti di ordine generale:

5.1.1) variazione della denominazione o ragione sociale, purché non conseguenti ad ipotesi di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo;

5.1.2) variazione della sede;

5.1.3) variazione della rappresentanza legale e/o della direzione tecnica di cui all'art. 87, comma 3 e all'art. 248, comma 5 del Regolamento;

5.1.4) trasformazione societaria in cui non vi è trasferimento d'azienda né di un suo ramo.

5.2) Requisiti di ordine speciale:

5.2.1) Variazione del direttore tecnico che ha consentito la qualificazione ai sensi dell'articolo 79, comma 14 del Regolamento.

5.3) Sistema di qualità aziendale

5.3.1) variazione dell'attestazione a seguito della richiesta di inserimento dell'indicazione dell'avvenuta acquisizione del certificato di qualità aziendale.

Per le tipologie di variazioni di cui ai punti 5.1.1), 5.1.2), 5.1.3), 5.1.4) e 5.3) la tariffa da applicare è determinata, in misura fissa, pari al 5 % di quella minima di cui al punto 1.

5.a P = [258.228 /12500 + (2 * 1 + 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,05

Per la tipologia di variazione indicata al numero 5.2) la tariffa da applicare è determinata, in misura fissa, pari al 10 % di quella minima di cui al punto 1.

5.b P = [258.228 /12500 + (2 * 1 + 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,10

Ove si debba procedere contemporaneamente a variazioni relative a più tipologie (variazione di più requisiti generali o variazione di requisiti speciali e generali), i parametri sopra indicati sono ulteriormente abbattuti del 50%.

Anche nell'ipotesi di integrazione del contratto di verifica triennale con richieste di ulteriori modifiche dell'attestazione, si precisa che ogni variazione procurerà alla SOA attività aggiuntive che dovranno essere assoggettate all'applicazione della specifica tariffa prevista.

Variazioni dell'attestazione per riduzione di categorie o classifiche

6. L'ipotesi di variazione dell'attestazione dovuta alla perdita da parte dell'impresa dei requisiti di ordine speciale precedentemente valutati, che comporti il riconoscimento in diminuzione delle categorie o delle relative classifiche di qualificazione dell'ultima attestazione in corso di validità, è tariffata con la formula seguente:

P = [258.228 /12500 + (2 * 1 + 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,05

Casi particolari di variazioni

1) nel caso di rilascio di attestazione che - a causa del riconoscimento dell'abilitazione oltre che per la prestazione di esecuzione anche per la prestazione di progettazione - debba essere modificata rispetto alla precedente attestazione, si applica la tariffa pari a quella ottenuta prevedendo, nella formula di cui all'allegato C del Regolamento, per il coefficiente C il valore dell'importo della classifica massima riconosciuta per la progettazione e per il coefficiente N il valore di uno;

2) nel caso di rilascio di attestazione che - a causa dell'adesione dell'impresa ad un consorzio stabile - debba essere modificata rispetto alla precedente attestazione, si applica la tariffa pari al cinque per cento di quella ottenuta prevedendo, nella formula di cui all'allegato C del Regolamento, per il valore delle classifiche e per il numero delle categorie quelle previste dalla precedente attestazione;

3) in caso di "passaggio" da impresa individuale ad impresa organizzata dagli eredi in forma societaria, dovendo stipularsi un nuovo contratto di attestazione che comporta un'attività da parte delle SOA di contenuto maggiore di quello svolto in occasione delle *"variazioni minime"* ma minore di quello svolto in occasione del rilascio della attestazione di qualificazione originaria, la tariffa da applicarsi è pari ad un quarto di quella stabilita dal Regolamento. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato lattestazione del *de cuius* e non si richieda che siano modificate categorie, classifiche e termini di validità dell'attestazione originaria;

4) nel caso di rilascio di attestazione ad una società a responsabilità limitata uni-personale che abbia acquisito una ditta individuale e che abbia come unico socio il titolare della ditta individuale acquisita, si applica la tariffa pari al venticinque per cento di quella ottenuta con l'applicazione della formula di cui all'allegato E del Regolamento.

2_6_2) Incremento convenzionale premiante

Come è noto, l'art. 80 del Regolamento disciplina l'attribuzione di un incremento convenzionale premiante a quelle imprese che - oltre al possesso del sistema di qualità aziendale di cui all'art. 59 del Regolamento - possano dimostrare di aver conseguito valori ed indici economico-finanziari superiori ai valori minimi necessari; viene previsto, infatti, che tali imprese possano ottenere una maggiorazione figurativa dei valori degli importi della cifra d'affari e dei lavori eseguiti, da utilizzare ai fini dell'ottenimento della qualificazione.

La norma stabilisce quali siano i requisiti, qui di seguito riportati in sintesi, per accedere alla premialità indicata:

a) patrimonio netto, costituito dal totale della lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'articolo 2424 del codice civile dell'ultimo bilancio approvato, pari o superiore al cinque per cento della cifra di affari media annuale;
b) indice di liquidità, costituito dal rapporto tra la somma delle liquidità e dei crediti correnti e la somma dei debiti correnti dell'ultimo bilancio approvato, pari o superiore a 0,5; le liquidità comprendono le rimanenze per lavori in corso alla fine dell'esercizio;

c) indice di economicità, costituito dalla differenza tra il valore ed i costi della produzione di cui all'articolo 2425 del codice civile, di valore positivo in almeno due esercizi tra gli ultimi tre;
d) dotazione di attrezzature tecniche e di personale di valore non inferiore ai minimi stabiliti dall'art.79, commi 8 e 10 (rispettivamente 2% e 15% della cifra d'affari); tale requisito è soddisfatto al ricorrere di entrambi i rapporti percentuali.

Principio uniformatore della diposizione in commento è il riconoscimento all'impresa, che adotti processi produttivi *qualitativamente* certificati e dimostri il possesso di almeno tre dei quattro requisiti sopraelencati, di una maggiore solidità ed affidabilità aziendale, determinando in favore della stessa la maggiorazione degli importi di classifica di qualificazione.

Con riferimento all'ambito soggettivo, va precisato che la giurisprudenza (Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3020) ha stabilito - in vigenza del d.p.r. 34/2000 - che il richiamo al termine "impresa", traslato anche nell'art. 80 del Regolamento attualmente vigente, non può riferirsi alle sole società di capitali, in quanto il concetto di impresa va esteso all'attività dell'imprenditore, ovvero di colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi. Il concetto di imprenditore non può giuridicamente ritenersi riferito esclusivamente all'imprenditore commerciale - società di capitali.

«Se è, infatti, vero» - continua la sentenza - «che i requisiti e gli indici economico-finanziari da tenere presente per attribuire il predetto incremento premiale sono riferiti allo stato patrimoniale (art. 2424 c.c.) ed al conto economico (art. 2425 c.c.), che costituiscono, insieme con la nota integrativa, il bilancio delle società per azioni, quest'ultimo documento - cioè il bilancio - deve essere redatto da ogni impresa commerciale».

Ne deriva che il richiamo operato dall'attuale articolo 80 del Regolamento, agli articoli 2424 e 2425 c.c. non è di tipo "soggettivo", teso cioè a restringere l'ambito di applicazione della disposizione alle sole società (di capitale) tenute al deposito del bilancio, ma "oggettivo", ovvero riferito alle specifiche caratteristiche ed ai puntuali contenuti delle scritture contabili delle società di capitale, alla cui dimostrazione saranno tenute tutte le società (di capitale e non) che intendano accedere al meccanismo di primalità stabilito dall'art. 80 del Regolamento.

Ciò premesso, al fine di evitare disparità di trattamento nel mercato degli appalti pubblici di lavori, si forniscono di seguito le indicazioni in ordine alle condizioni da osservarsi per l'applicazione dell'art. 80 del Regolamento.

L'incremento convenzionale premiante può essere attribuito anche alle società di persone purché le stesse abbiano predisposto ed approvato i documenti di bilancio previsti per le società.

Nell'allegato D al Regolamento viene illustrata la modalità di calcolo dell'incremento convenzionale premiante, riassumibile nella seguente formula matematica, riferita al caso più ricorrente descritto all'art.18, comma 10, primo periodo:

$$\boldsymbol{C1} = \left(\boldsymbol{30}/\boldsymbol{3}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{p - 0,15}}{\boldsymbol{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a - 0,02}}{\boldsymbol{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

o, nel caso alternativo di cui al secondo periodo:

$$\boldsymbol{C2} = \left(\boldsymbol{30}/\boldsymbol{3}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{r - 0,10}}{\boldsymbol{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a - 0,02}}{\boldsymbol{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

dove:

p è il rapporto fra costo sostenuto per il personale e cifra d'affari in lavori richiesta;

per **p ≥ 0,225** si assume **p = 0,225**;

a è il rapporto tra costo dell'attrezzatura tecnica e cifra d'affari in lavori richiesta;

per **a ≥ 0,03** si assume **a = 0,03**.

q è uguale a **1** in presenza di idonea certificazione del sistema di qualità aziendale.

Come può facilmente rilevarsi, l'espressione **[(p - 0,15)/0,075]** può assumere valori variabili tra **1** (se **p = 0,15**) ed **1** (se **p ≥ 0,225**), cioè si annulla se la percentuale del costo del personale raggiunge appena il limite minimo del **15%** della cifra d'affari ed acquista il massimo peso se detta percentuale risulta almeno pari o superiore al **22,5%**.

Analogamente, l'espressione **[(a - 0,02)/0,01]** può assumere valori variabili tra **0** (se **a = 0,02**) ed **1** (se **a ≥ 0,03**), annullandosi se la percentuale delle attrezzature tecniche raggiunge appena il limite minimo del **2%** della cifra d'affari ed esprimendo il massimo peso se detta percentuale risulta almeno pari o superiore al **3%**.

Quindi - in presenza di idonea certificazione del sistema di qualità aziendale e di sussistenza di tre dei quattro requisiti richiesti - i tre termini contenuti nella parentesi graffa possono assumere il valore complessivo variabile da un minimo di **1**, se **p = 0,15** e **a = 0,02**, ad un massimo di **3**, qualora **p ≥ 0,225** ed **a ≥ 0,03**.

Tra le molteplici possibilità intermedie, pare opportuno considerarne in particolare una, che si presenta con una discreta frequenza, ossia quella in cui **p = 0,15**, mentre **a ≥ 0,03**, o, nell'ipotesi specularmente opposta, in cui **p ≥ 0,225** e **a = 0,02**.

Sono ricorrenti, nella fattispecie, i casi in cui una delle due percentuali non raggiunge originariamente il minimo previsto dalla norma, per cui - in applicazione dell'art.79, comma 15, del Regolamento - la cifra d'affari viene "figurativamente ridotta in modo da ristabilire le percentuali richieste".

È facile constatare che al verificarsi dei casi ora ipotizzati, la somma dei tre termini contenuti nella parentesi graffa può assumere il valore massimo di **2**; conseguentemente, l'ICP sarà determinato nella misura del **20%**.

Conclusivamente - una volta accertati i presupposti per la sua attribuzione - l'incremento convenzionale premiante potrà assumere, nella pratica operativa, valori percentuali oscillanti tra **10** (per **p = 0,15** e **a = 0,02**) e **30** (per **p ≥ 0,225** e **a ≥ 0,03**), fermo restando che nei casi di riduzione figurativa della cifra d'affari per garantire una delle aliquote minime richieste del **15%** e del **2%**, l'ICP non potrà essere maggiore di **20**.

Deve aggiungersi, a titolo ulteriormente esplicativo, che l'accertamento dell'incidenza percentuale del costo del personale e delle attrezzature, non si esaurisce in raffronto alla cifra d'affari, ma richiede anche una verifica di tipo qualitativo "interno".

Difatti, il comma 8 dell'art.79 specifica che il valore delle attrezzature tecniche deve raggiungere almeno il **2%** della cifra d'affari e deve essere «costituito per almeno il quaranta per cento dagli ammortamenti e dai canoni di locazione finanziaria».

Analogamente, il successivo comma 10 dispone che il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, non deve essere inferiore al 15% della cifra di affari in lavori, "di cui almeno il **40%** per personale operaio" (o, nel caso in cui il personale dipendente risulti assunto a tempo indeterminato, il costo sostenuto non deve essere inferiore al **10%** della cifra d'affari, "di cui almeno l'**80%** per personale tecnico laureato o diplomato").

In proposito, potrebbe riscontrarsi il caso in cui il costo sostenuto per tutto il personale dipendente soddisfi la percentuale minima del **15%** della cifra d'affari, mentre l'aliquota riferita ai soli operai non raggiunga il **40%** del costo totale.

Al verificarsi di tale evenienza, si prospettano due possibilità:

a) rilevare la sussistenza di una condizione preclusiva dell'attestazione, data la mancanza del requisito afferente il costo del personale operaio;
b) procedere ad una riduzione figurativa del costo complessivo per il personale, al fine di assicurare il rispetto - all'interno di tale importo - dell'incidenza ponderale assegnata alla componente operaia.

Questa seconda opzione - sostanzialmente descritta nell'allegato D, nelle indicazioni sulle modalità di calcolo del costo complessivo sostenuto per il personale dipendente - risulta tra l'altro l'unica idonea a consentire la prosecuzione dell'*iter* valutativo propedeutico al rilascio dell'attestazione.

Una volta ristabilito il rapporto tra le due componenti del costo del personale, si dovrà conseguentemente verificare la necessità o meno di una riduzione figurativa della cifra d'affari, per rispettare la percentuale minima richiesta del **15%**.

Per quanto riguarda, il requisito organico medio annuo, occorre chiarire ulteriormente che:

a) il possesso del requisito è dimostrato qualora il costo per il personale dipendente (retribuzioni, stipendi, contributi sociali, accantonamenti ai fondi di quiescenza e contributi per le casse edili), sostenuto nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore al quindici percento della cifra d'affari in lavori conseguita nello stesso quinquennio e contemporaneamente quello per il solo personale operaio sia pari o superiore al sei per cento, oppure, qualora il costo per il personale dipendente sia pari o superiore al dieci per cento della cifra di cui sopra e contemporaneamente quello per il solo personale tecnico e amministrativo sia pari o superiore all'otto per cento;
b) effettuare la riduzione figurativa della cifra d'affari in lavori (art. 79, comma 15 del Regolamento) qualora non risultino congiuntamente rispettate le condizioni indicate alla precedente lettera a).

Pertanto, non ci si può limitare ad una verifica disgiunta delle due condizioni dettate dalla norma, ma occorre appurare il rispetto congiunto di esse, tenendo ben presente che il valore dell'incidenza del solo personale operaio rispetto alla cifra d'affari, indicato nel **6%,** scaturisce come prodotto di due aliquote (**40% x 15%)**, entrambe da riscontrare.

Identico è il discorso che può farsi nel caso in cui gli ammortamenti ed i canoni di locazione finanziaria non raggiungano il 40% del valore di tutte le attrezzature tecniche.

L'opportunità di ripetere in questa sede le disposizioni regolamentari citate in precedenza, accompagnandole ad indicazioni operative di dettaglio, nasce dalla fondata ipotesi - emersa nel corso delle ordinarie verifiche a campione sull'attività di attestazione - che qualcuno dei *software* applicativi in uso presso le SOA possa condurre a risultati non corretti nel calcolo dell'incremento convenzionale premiante, con il negativo effetto di concedere l'attribuzione di una percentuale errata per eccesso.

In particolare, alcune procedure di verifica automatica consentirebbero di attribuire un ICP di valore superiore a **20**, nonostante l'accertata insufficienza percentuale del costo complessivo sostenuto per il personale o del valore delle attrezzature tecniche, con conseguente necessità di ridurre figurativamente la cifra d'affari.

Si riportano di seguito alcuni esempi di elaborazione di calcolo, il primo dei quali ispirato ad un caso erroneo concretamente rilevato, utile ad evidenziare lo stravolgimento dello spirito della norma e gli effetti distorsivi che ne derivano.

Ipotesi 1

A) Requisiti posseduti dall'impresa:

Cifra d'affari = **€ 60.000.000**;

Valore attrezzature tecniche = **€ 600.000**;

di cui per ammortamenti e canoni di locazione finanziaria = **€ 350.000**;

Costo complessivo del personale = **€ 3.600.000**;

di cui per operai = **€ 1.200.000**.

B) Verifica delle percentuali minime previste dall'art. 79:

a = 600.000 / 60.000.000 = 1% < 2%; per assicurare la percentuale minima del **2%**, la cifra d'affari deve essere figurativamente ridotta a **€ 30.000.000**.

Poiché il valore degli ammortamenti e dei canoni di locazione finanziaria (pari a **€. 350.000**) supera lo **0,8%** della cifra d'affari anzidetta (**40% x 2%**), la condizione richiesta è soddisfatta.

p = 3.600.000 / 60.000.000 = 6% < 15%; per assicurare la percentuale minima del **15%**, la cifra d'affari, già precedentemente abbattuta a **€ 30.000.000,** deve essere figurativamente ridotta a **€ 24.000.000**.

Poiché il costo degli operai, pari a **€ 1.200.000**, non supera il **6%** (ottenuto dalla combinazione delle due aliquote, **40%** e **15%**) della cifra d'affari, la stessa viene figurativamente ed ulteriormente ridotta a **€ 20.000.000**.

Conclusivamente, sulla base dell'ultima rideterminazione della cifra d'affari a **€ 20.000.000**, vengono determinati i seguenti valori ai fini del calcolo dell'ICP:

a = 600.000 / 20.000.000 = 3% (0,03);

p = 3.600.000 / 20.000.000 = 18% (0,18).

C) Calcolo dell'incremento convenzionale premiante:

$$\left({}^{30}/_{3}\right) \times \left\{\left[\frac{0,18-0,15}{0,075}\right] + \left[\frac{0,03-0,02}{0,01}\right] + q\right\}$$

$$10 \times \left\{\left[\frac{0,03}{0,075}\right] + \left[\frac{0,01}{0,01}\right] + 1\right\} = 10 \times \{0,04 + 1 + 1\} = 24$$

Secondo l'elaborazione che precede, l'impresa dovrebbe beneficiare di un incremento convenzionale premiante nella misura del **24%**, da far valere per maggiorare sia la cifra d'affari che l'importo dei lavori nelle singole categorie richieste.

D) Valutazione sull'erroneità della procedura seguita

Come può rilevarsi, nella modalità di calcolo dell'incremento convenzionale premiante appena descritta, il *bonus* valutativo viene attribuito nella misura del 24%, di cui il 4% si ricollega al requisito dell'adeguato organico medio annuo, nonostante nel caso di specie si sia dovuto addirittura procedere ad un doppia riduzione figurativa della cifra d'affari, per insufficienza sia del costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, che di quello relativo ai soli operai.

L'errore di calcolo può individuarsi nella seconda riduzione figurativa della cifra d'affari, operata con riferimento diretto alla percentuale del costo degli operai (**6%**), ma senza rideterminare conseguentemente il costo complessivo sostenuto per il personale.

Nell'ipotesi di calcolo sopradescritta, viene infatti considerato come costo complessivo del personale l'importo di **€ 3.600.000**, benché ciò non rispetti la verifica qualitativa 'interna' in ordine alla componente del costo degli operai, la quale - ascendendo a **€ 1.200.000** - costituisce solo il **33%** del

complessivo e non soddisfa il raggiungimento della percentuale minima richiesta dal regolamento, pari al **40%**, se non previa riduzione figurativa del costo sostenuto per tutto il personale dipendente da **€ 3.600.000** a **€ 3.000.000**.

Con tali premesse, si devono rideterminare i valori ai fini del calcolo dell'ICP:

a = 600.000 / 20.000.000 = 3% (0,03);

p = 3.000.000 / 20.000.000 = 15% (0,15).

$$\left({}^{30}/_{3}\right) \times \left\{\left[\frac{0,15 - 0,15}{0,075}\right] + \left[\frac{0,03 - 0,02}{0,01}\right] + q\right\}$$

$$10 \times \left\{\left[\frac{0}{0,075}\right] + \left[\frac{0,01}{0,01}\right] + 1\right\} = 10 \times \{0 + 1 + 1\} = 20$$

In esito all'elaborazione corretta, l'impresa avrebbe quindi diritto a beneficiare di un incremento convenzionale premiante nella misura del **20%**, da far valere per maggiorare sia la cifra d'affari che l'importo dei lavori nelle singole categorie richieste.

Pertanto, l'utilizzo, ai fini del calcolo dell'ICP, della somma di **€ 3.600.000** in luogo di quella correttamente parametrata al costo degli operai, determinata in **€ 3.000.000**, mette in evidenza un duplice stravolgimento della norma:

a) l'impresa può ottenere un *bonus* valutativo maggiore del dovuto, con un **4%** in più che si collega al requisito dell'adeguato organico medio, nonostante la dimostrazione di tale requisito imponga una doppia riduzione figurativa della cifra d'affari, al fine di assicurare le percentuali minime richieste dall'art. 79, comma 10 del Regolamento;
b) non risulta verificata la condizione per cui il costo del solo personale operaio deve costituire almeno il **40%** del costo complessivo sostenuto per il personale dipendente.

La predetta erronea valutazione produce anche un effetto distorsivo, che incide sul rispetto della parità di condizioni per le imprese che intendono ottenere la qualificazione e, più in generale, sul principio della libera concorrenza fra gli operatori del mercato dei lavori pubblici.

Al fine di evidenziare tale distorsione, si riporta di seguito un ulteriore esempio.

Ipotesi 2

A) Requisiti posseduti dall'impresa:

Cifra d'affari = **€ 20.000.000**;

Valore attrezzature tecniche = **€ 600.000**;

di cui per ammortamenti e canoni di locazione finanziaria = **€ 350.000**;

Costo complessivo del personale = **€ 3.600.000**;

di cui per operai = **€ 1.800.000**.

B) Verifica delle percentuali minime previste dall'art. 79:

a = 600.000 / 20.000.000 = 3% > 2%; la percentuale minima del **2%** è assicurata.

Poiché il valore degli ammortamenti e dei canoni di locazione finanziaria (pari a **€ 350.000**) supera lo **0,80%** della cifra d'affari anzidetta, la condizione richiesta è soddisfatta.

p = 3.600.000 / 20.000.000 = 18% > 15%; la percentuale minima del **15%** è assicurata.

Poiché il costo degli operai, pari a **€ 1.800.000**, supera il **6%** (ottenuto dalla combinazione delle due aliquote, **40%** e **15%**) della cifra d'affari, la condizione richiesta è soddisfatta.

Pertanto, vengono determinati i seguenti valori ai fini del calcolo dell'ICP:

a = 600.000 / 20.000.000 = 3% (0,03);

p =3.600.000 / 20.000.000 = 18% (0,18).

C) Calcolo dell' incremento convenzionale premiante:

$$\left({}^{30}/_{3}\right) \times \left\{\left[\frac{0,18-0,15}{0,075}\right] + \left[\frac{0,03-0,02}{0,01}\right] + q\right\}$$

$$10 \times \left\{\left[\frac{0,03}{0,075}\right] + \left[\frac{0,01}{0,01}\right] + 1\right\} = 10 \times \{0,04 + 1 + 1\} = 24$$

Secondo l'elaborazione che precede, l'impresa dovrebbe beneficiare di un incremento convenzionale premiante nella misura del **24%,** da far valere per maggiorare sia la cifra d'affari che l'importo dei lavori nelle singole categorie richieste.

D) Valutazione

Come può facilmente rilevarsi, i requisiti posseduti dall'impresa nella seconda ipotesi, differiscono da quelli indicati nella prima ipotesi solo per quanto riguarda due parametri:

1) la cifra d'affari, che risulta pari a **€ 20.000.000** in luogo di **€ 60.000.000**;
2) il costo degli operai, pari a **€ 1.800.000** in luogo di **€ 1.200.000**, che soddisfa - senza dover ricorrere a riduzioni figurative - le percentuali del **40%** del costo complessivo del personale e del **6%** della cifra d'affari.

Appare quindi indubbio che i requisiti della seconda impresa sono migliori di quelli della prima, sia perché una cifra d'affari "sproporzionata" rispetto ai costi di attrezzature e personale costituisce per la norma un dato negativo (vedi - tra l'altro - l'art. 79, comma 15, ultimo periodo), sia perché il costo degli operai, percentualmente più rilevante, fornisce - al contrario - un indicatore positivo circa la presenza di un'idonea struttura d'impresa.

Ciononostante, nell'ipotesi appena descritta l'incremento convenzionale premiante risulta pari al **24%,** come nel caso dell'impresa meno "virtuosa", trattato in precedenza, con tutto ciò che ne consegue in ordine alla possibilità di accedere a classifiche di qualificazione più elevate.

L'effetto distorsivo che si manifesta dal confronto tra la prima e la seconda ipotesi rafforza ancor più, ove fosse necessario, l'evidente erroneità di un calcolo che - secondo le giustificazioni fornite da una SOA in relazione ad un caso concreto emerso in sede di verifica - sarebbe svolto in forma automatica dal *software* applicativo in uso presso una società, ma diffuso anche presso altre SOA.

Tanto premesso e considerato, è opportuno che tutte le SOA autorizzate determinino con attenzione i parametri per il calcolo dell'incremento convenzionale premiante, avendo sempre ben presente che l'accertamento dell'incidenza percentuale del costo del personale e delle attrezzature non si esaurisce in raffronto alla cifra d'affari, ma richiede anche una verifica di tipo qualitativo "interno", affinché tutti i rapporti percentuali indicati ai commi 8 e 10 dell'art. 79 del Regolamento siano rispettati.

La determinazione dei suddetti parametri di calcolo dovrà includere la possibilità, introdotta dall'art. 80, comma 3 del Regolamento, che consente alle imprese l'attribuzione di un ICP fino ad un valore

massimo del 39%, percentuale che può essere ottenuta sostituendo, nelle formule **C1** e **C2** dell'allegato D del Regolamento, il valore **30** con **39**; tale percentuale premiante può essere accordata all'operatore economico laddove, oltre al possesso del sistema di qualità di cui all'articolo 59, lo stesso presenti un patrimonio netto, di cui all'art. 80, comma 1, lettera a) pari o superiore al dieci per cento della cifra di affari media annuale richiesta ai fini di cui all'articolo 79, comma 2, lettera b) del Regolamento, nonché il contemporaneo soddisfacimento degli altri tre requisiti ed indici economico-finanziari previsti sempre dall'art. 80, comma 1 e sopra richiamati.

Qualora le imprese siano in possesso di tutti i quattro requisiti di cui all'art. 80, comma 1, del Regolamento e, in particolare, il rapporto tra il patrimonio netto e la media della cifra d'affari sia pari e superiore del 10%, le formule da adottare sono le seguenti:

$$\boldsymbol{C1} = \left(\boldsymbol{39}/\boldsymbol{3}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{p-0,15}}{\boldsymbol{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a-0,02}}{\boldsymbol{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

o, nel caso alternativo:

$$\boldsymbol{C2} = \left(\boldsymbol{39}/\boldsymbol{3}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{r-0,10}}{\boldsymbol{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a-0,02}}{\boldsymbol{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

2_6_3) Indicazioni su specifiche categorie

A. Categoria OG1

Una questione problematica venuta in rilievo è quella relativa alla possibilità o meno per le imprese qualificate nella **categoria di opera generale OG1** (Edifici civili ed industriali) di concorrere ad appalti per l'affidamento di lavori di manutenzione di un'opera rientrante nella suddetta categoria i cui bandi prevedano, però, come categoria prevalente una delle **categorie di opere specializzate a qualificazione non obbligatoria OS6** (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metalli e vetrosi), **OS7** (Finiture di opere generali di natura edile) e **OS8** (Finiture di opere generali di natura tecnica). In merito alla questione, va preliminarmente rilevato che l'insieme di lavorazioni o *genus* delle stesse che costituiscono le **categorie generali,** indicate con l'acronimo **OG**, comprende quasi sempre *species* di **categorie specializzate** indicate con l'acronimo **OS.** Ciò non può, però, comportare l'applicazione di una sorta di **principio di assorbenza,** nel senso che ad un bando di gara che preveda come categoria prevalente una **categoria specializzata OS** possa partecipare una impresa qualificata in una **categoria generale OG** che comprenda, fra le lavorazioni necessarie alla sua completa realizzazione, anche le lavorazioni appartenenti alla **categoria specializzata OS** che il bando indica

come categoria prevalente. L'applicazione di un tale principio condurrebbe allo stravolgimento dell'articolazione delle categorie in categorie di opere generali e categorie di opere specializzate. La possibilità di ritenere applicabile in ogni caso il suddetto **principio di assorbenza** è consentita, invero, specificatamente dall'ordinamento ai sensi dell'art. 79, comma 16, del Regolamento laddove è previsto che l'impresa qualificata per la **categoria generale OG11** può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie specialistiche OS3 - OS28 - OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta.

Per individuare quali regole debbano applicarsi nel caso dei bandi di gara riguardanti l'affidamento di **lavori di manutenzione** che prevedono come categoria prevalente una delle **categorie di opere specializzate OS6** (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), **OS7** (Finiture di opere generali di natura edile e tecnica), si precisa che l'ordinamento:

a) definisce, all'articolo 3, comma 1, lettera n) del Regolamento, la manutenzione come «la combinazione di tutte le azioni tecniche, specialistiche ed amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o a riportare un'opera o un impianto nella condizione di svolgere la funzione prevista dal provvedimento di approvazione del progetto»;

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

c) stabilisce, all'articolo 109, comma 4 del Regolamento, che le imprese qualificate nelle **categorie di opere generali** possono partecipare alla gare di appalto indette per la **manutenzione delle opere generali** stesse.

Le suddette disposizioni, ed in particolare quella di cui alla lettera c), inducono a ritenere che **ai bandi di gara indetti per l'affidamento di appalti di lavori di manutenzione di un'opera rientrante nella categoria generale OG1** - nel caso che prevedano come categoria prevalente una delle categorie specializzate **OS6** (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), **OS7** (Finiture di opere generali di natura edile) e **OS8** (Finiture di opere generali di natura tecnica) - possono partecipare, oltre alle imprese qualificate nella categoria di opera specializzata prevalente, anche le imprese qualificate nella categoria di **opera generale OG1**. Va precisato che tale possibilità è consentita dal fatto che le **suddette categorie specializzate sono a qualificazione non obbligatoria** e, pertanto, eseguibili dall'aggiudicatario ancorché privo delle relative qualificazioni e comporta, peraltro, una più ampia partecipazione di soggetti alle gare. Al fine di evitare contestazioni, è opportuno prevedere espressamente tale possibilità nel bando.

B. Categorie OG2, OS2, OS25

Sulla possibilità di ottenere la qualificazione per le categorie relative ai beni del patrimonio culturale, ai sensi dell'art. 79, comma 14 del Regolamento, fino alla III classifica di importo, avvalendosi dell'esperienza professionale del direttore tecnico, si richiama il principio espresso nell'art. 248, comma 3 del Regolamento secondo cui i lavori relativi ai beni immobili soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali sono utilizzati ai fini della qualificazione soltanto dall'impresa che li ha effettivamente eseguiti, sia essa aggiudicataria o subappaltatrice. In base a tale disposizione, ai fini della valutazione della sussistenza dei requisiti ivi richiamati, possono essere utilizzati unicamente i lavori effettivamente realizzati dall'esecutore. Pertanto, si potrebbero intendere realizzati dall'esecutore anche i lavori affidati ad altre imprese della cui condotta sia stato responsabile uno dei propri direttori tecnici, in quanto soggetto esecutore che ad esempio in qualità di restauratore di beni culturali mobili e superfici decorate di beni architettonici, abbia svolto in passato attività di restauro "diretto" e con "responsabilità diretta" per altra impresa.

Di conseguenza, sembra legittimo che un'impresa, attraverso il proprio direttore tecnico, possa avvalersi dei lavori eseguiti da altra impresa per qualificarsi nelle categorie OG2, OS2, OS25, in forza dell'art. 79, comma 14 del Regolamento, tenuto conto che il direttore tecnico può essere legittimamente considerato il "soggetto esecutore", in quanto siffatta posizione formalmente rivestita nell'impresa implica, fino a prova contraria (vale a dire, salvo che risulti che la responsabilità tecnica dell'intervento ricadeva su un soggetto diverso), un ruolo di autonomia decisionale e operativa sufficiente ad integrare il requisito previsto dalla legge. Diversamente opinando, un'impresa, per qualificarsi nelle categorie OG2, OS2 e OS25, non potrebbe utilizzare i certificati lavori eseguiti dal proprio direttore tecnico, perché impresa diversa da quella effettivamente esecutrice.

La conclusione è avvalorata dalla considerazione che l'art. 248, comma 3 del Regolamento, introduce una deroga alle disposizioni di cui all'art. 85, comma 1, lettera b) del medesimo Regolamento, che disciplina l'utilizzabilità delle lavorazioni eseguite in subappalto da parte dell'impresa aggiudicataria.

Quindi la norma sopra citata si riferisce esclusivamente alle lavorazioni in subappalto e non anche ai lavori condotti dal direttore tecnico. Per altro verso, l'art. 79, comma 14 consente all'impresa in corso di attestazione di dimostrare il possesso dei requisiti di idoneità tecnica dei lavori eseguiti attraverso l'esperienza professionale del proprio direttore tecnico e cioè "mediante i lavori affidati ad altre imprese della cui condotta è stato responsabile" il proprio direttore tecnico. Tale facoltà viene condizionata dal

sussistere di determinate condizioni tassativamente previste, fra le quali non è espressamente menzionata alcuna esclusione rispetto alle lavorazioni su beni sottoposti a vincolo.

L'esigenza che i requisiti di qualificazione, per il settore dei beni culturali (OG2, OS2 e OS25), siano effettivamente posseduti da parte dei soggetti esecutori di detti lavori, impone, tuttavia, che il direttore tecnico che voglia utilizzare la propria esperienza professionale per qualificare l'impresa in cui esercita attualmente la propria attività, debba dimostrare di essere l'effettivo soggetto esecutore, ovvero l'effettivo responsabile dei lavori per il soddisfacimento del requisito di idoneità tecnica. Il direttore tecnico deve, quindi, dimostrare di aver realmente svolto l'attività certificata, con responsabilità diretta nella gestione tecnica dell'intervento, in relazione a lavori su beni culturali, per i quali è stato rilasciato il certificato di buon esito da parte della amministrazione pubblica preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori o dell'organo dalla stessa a tal fine incaricato.

I lavori di esecuzione di opere murarie a secco, qualora siano stati realizzati nell'ambito di manufatti assoggettati al vincolo in materia di beni culturali e ambientali, sono utilizzabili ai fini della qualificazione rispettivamente nella categoria OG2 o nella categoria OS2, a seconda che gli stessi riguardino un insieme coordinato di lavorazioni specialistiche finalizzate al restauro di un immobile, o che riguardino l'esecuzione di un restauro di una superficie decorata.

C. Categoria OG3

Un profilo problematico è sorto con riferimento alla classificazione delle "pavimentazioni speciali" ad uso non stradale ed al relativo inquadramento nella categoria generale OG3 (che comprende nella sua declaratoria in via esemplificativa anche interventi puntuali quali le pavimentazioni speciali) oppure nelle categorie specializzate OS6 (che comprende pavimentazioni di qualsiasi tipo nell'ambito delle finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), OS24 (terreni di gioco nell'ambito del verde e arredi urbani) e OS26 (pavimentazioni realizzate con materiali particolari). La soluzione della questione richiede di individuare le tipologie di pavimentazioni che possono essere qualificate come lavorazioni autonome nel senso che non hanno bisogno di lavorazioni appartenenti ad altre categorie per esplicare la loro funzione e, pertanto, rientrano nelle categorie specializzate OS6, OS24 oppure OS26 a seconda della natura del bene a cui ineriscono.

Pertanto, sulla base delle considerazioni precedenti e dell'analisi delle declaratorie delle suddette categorie, si precisa quanto segue:

a) le pavimentazioni stradali relative ad interventi destinati alla mobilità su gomma, su ferro ed aerea sottoposti a carichi notevoli, come nel caso delle piste aeroportuali, rientrano nella categoria specializzata OS26;
b) le pavimentazioni stradali relative ad interventi destinati alla mobilità su gomma, su ferro ed aerea sottoposti a carichi normali rientrano fra le lavorazioni proprie della categoria OG3;
c) le pavimentazioni sportive di qualsiasi tipo e materiale (ligneo, plastico, metallico e vetroso) relative ad impianti sportivi al coperto ed allo scoperto rientrano nella categoria specializzata OS6, stante la prevalenza della lavorazione di finitura di opera generale;
d) le pavimentazioni sportive in verde rientrano nella categoria OS24.

D. Categorie OG6 - OS22

Altra questione particolare riguarda l'individuazione del rapporto intercorrente tra la **categoria di opera generale OG6** (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione) e la **categoria di opere specializzate OS22** (Impianti di potabilizzazione e depurazione).

Le declaratorie della **categoria di opera generale OG6** e della **categoria di opera specializzata OS22** comprendono il trattamento delle acque reflue prima della loro immissione nel ciclo naturale delle stesse. Alla luce di quanto specificato nel precedente sotto-paragrafo **C.,** nei bandi di gara deve assumersi come categoria prevalente la **categoria di opera specializzata OS22** soltanto se l'importo dell'insieme delle lavorazioni relative all'impianto di trattamento delle acque reflue prima della loro immissione nel ciclo naturale delle stesse sia maggiore degli importi degli altri insiemi delle lavorazioni previste nell'intervento.

Altra problematica ha riguardato l'individuazione della categoria **di opera generale** o di **opera specializzata** in cui sono da ricomprendere gli impianti di sollevamento acque. A tal riguardo, va rilevato che l'analisi delle declaratorie contenute nell'allegato A del Regolamento relativamente alle **categorie di opera generale OG6** e di **opera specializzata OS22** nonché la differenziazione, riportata nelle "premesse" dello stesso allegato, tra le condizioni per acquisire la qualificazione nelle categorie di opere generali e nelle categorie di opere specializzate inducono a ritenere quanto segue:

a) gli impianti di sollevamento intesi come "centrali di sollevamento da campo pozzi e come centrali di sollevamento complete di automazioni per immissione di fluidi o gas nelle condotte principali, complete di opere elettromeccaniche, strumentazione, telecontrollo a distanza inseriti o meno in un

intervento integrato di costruzione di una rete acquedottistica, di oleodotti o di gasdotti, munita di impianti di sollevamento, altrimenti definita di rilancio o booster, completo di ogni altra opera necessaria" rientrano nella **categoria generale OG6**;

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

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

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

E. Categoria OG10 – OS16

In merito alla questione relativa all'individuazione della categoria specializzata più adeguata per la qualificazione delle imprese che svolgono attività nel settore dei sistemi di protezione catodica di strutture metalliche (allegato A del Regolamento), si ritiene che le attività nel settore dei sistemi di protezione catodica rientrino nella categoria specializzata OS16.

F. Categoria OG12

Per la categoria OG12, l'allegato A del Regolamento individua quella pluralità di lavorazioni che concorrono a realizzare opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale. La categoria, come precisato dallo stesso allegato, comprende in via esemplificativa le discariche, l'impermeabilizzazione con geo-membrane dei terreni per la protezione delle falde acquifere, la bonifica di materiali pericolosi, gli impianti di rilevamento e telerilevamento per il monitoraggio ambientale per qualsiasi modifica dell'equilibrio stabilito dalla vigente legislazione, nonché gli impianti necessari per il normale funzionamento delle opere o dei lavori e per fornire un buon servizio all'utente sia in termini di informazione che di sicurezza.

Si è potuto constatare come alla dimostrazione della idoneità tecnica delle imprese, ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione in tale categoria, concorrano spesso anche attività attinenti al trattamento dei rifiuti.

Occorre al riguardo considerare che con il termine "trattamento dei rifiuti" si ricomprendono sia attività propriamente riconducibili all'esecuzione di lavori, quali, ad esempio, la realizzazione dei movimenti di materia per la sistemazione dell'area destinata a discarica, la stabilizzazione del terreno e del corpo rifiuti, l'esecuzione di strutture di contenimento, la realizzazione di barriere di impermeabilizzazione, di sistemi di drenaggio del percolato e di pozzi di captazione del geo-gas, ecc., sia attività propriamente riconducibili all'ambito dei servizi, quali la raccolta ed il trasporto dei rifiuti.

Le stazioni appaltanti affidano correttamente l'insieme delle predette attività mediante appalti misti nei quali, a seconda dei casi, risulta prevalente la componente riconducibile a lavori ovvero a servizi.

Tuttavia, nei bandi relativi ad appalti misti devono essere opportunamente specificate le attività e gli importi relativi sia a servizi che a lavori, evidenziando per questi ultimi le relative categorie e classifiche. Ancorché gli stessi abbiano funzione accessoria rispetto ai servizi, i concorrenti dovranno comunque dimostrare di essere in possesso della richiesta qualificazione, di importo e tipologia corrispondente a detti lavori ai sensi di quanto previsto dal Regolamento.

Agli stessi criteri le stazioni appaltanti dovranno attenersi in sede di rilascio alle imprese del certificato di esecuzione dei lavori di cui all'art. 83, comma 4 del Regolamento, specificando le attività eseguite e i relativi importi, con ulteriore indicazione della categoria di riferimento per quanto riguarda i lavori eseguiti.

L'art. 79, comma 5 del Regolamento stabilisce, infatti, che il requisito di adeguata idoneità tecnica deve essere comprovato con riferimento alla cifra d'affari in "lavori" realizzati in ciascuna delle categorie richieste. Di conseguenza, alla qualificazione nella categoria OG12 potranno concorrere solo quelle attività propriamente riferibili all'esecuzione di lavori afferenti a detta categoria.

Analogamente le SOA, nella verifica dei requisiti necessari al rilascio dell'attestazione di qualificazione nella categoria OG12, dovranno attivare opportuni controlli sul reale contenuto della certificazione rilasciata dal committente, sia esso pubblico o privato, ove nella stessa non siano chiaramente identificate le diverse attività effettuate e i relativi importi, al fine di escludere dalla valutazione propedeutica al rilascio dell'attestazione SOA eventuali importi riferiti a prestazioni di servizi.

G. Categoria OS1

G.1) Per quanto riguarda la possibilità di inquadramento dei lavori per la realizzazione di un impianto di fitodepurazione nella categoria prevalente **di opera specializzata OS1,** va osservato che le lavorazioni che costituiscono l'oggetto della declaratoria della **categoria di opera specializzata OS1**, quali scavo, ripristino e modifica volumi di terra, realizzati con qualsiasi mezzo e qualunque sia la natura del terreno da scavare o ripristinare, sono da considerarsi **lavorazioni autonome** soltanto se attraverso di esse si realizza un'opera capace di esplicare **in via autonoma** funzioni economiche o tecniche, ossia un'opera o parte di un'opera o di un intervento che non ha bisogno di lavorazioni appartenenti ad altre categorie per esplicare le funzioni sue proprie. Pertanto, i lavori di terra da eseguirsi nell'ambito della realizzazione di un impianto di fitodepurazione (come per esempio anche nella realizzazione di acquedotti e fognature di cui alla categoria **OG6**) non possono essere considerati **autonomo lavoro** e, quindi, non possono essere definiti categoria prevalente. Tali lavorazioni sono, infatti, meramente strumentali alle lavorazioni di cui alla categoria specializzata **OS22** la quale riguardando "la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di impianti di potabilizzazione di acque e di **depurazione di quelle reflue....** completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete" li presuppone e li contiene.

Va precisato, inoltre, che i lavori in terra privi del carattere di **autonomo lavoro** possono essere indicati nel bando di gara come lavorazioni scorporabili, ma al solo fine di permetterne il subappalto ad imprese adeguatamente qualificate senza incidere sulla percentuale della categoria prevalente e sempre che il loro importo non produca l'effetto di renderli categoria prevalente.

G.2) I lavori eseguiti per lo sgombero della neve possono essere utilizzati ai fini della qualificazione nella categoria OS1 nei casi in cui tali attività siano state realizzate funzionalmente all'esecuzione di lavori affidati ai sensi della vigente normativa.

G.3) I lavori eseguiti per l'escavazione in alveo di materiali inerti, finalizzata alla commercializzazione di sabbie e ghiaie, non sono utilizzabili ai fini della qualificazione nella categoria OS1; tuttavia, qualora le imprese, proprietarie di terreni oggetto di escavazione ovvero concessionarie sulla base di un rapporto contrattuale, abbiano eseguito, *a latere* dell'attività di commercializzazione di inerti, lavori di sistemazione idraulica, di consolidamento e altre opere complementari, tali lavori sono utilizzabili ai fini della qualificazione nella categoria OS1 in quanto assimilabili a lavori eseguiti in proprio (art. 86, comma 3 del Regolamento) e come tali da documentarsi opportunamente, allegando alla dichiarazione circa i lavori eseguiti i seguenti documenti:

• copia dell'autorizzazione rilasciata all'impresa dall'Autorità competente,

• copia del progetto relativo agli interventi,

• relazione del direttore dei lavori riguardante la natura dei lavori eseguiti, i parametri per la quantificazione degli stessi ed il relativo importo.

H. Categoria OS5

I lavori eseguiti per l'istallazione dei sistemi di videosorveglianza, in quanto finalizzati al controllo della sicurezza di edifici, di strade, ecc. e quindi ad impedire l'accesso alle opere di soggetti non autorizzati, sono da considerarsi come impianti antintrusione e, quindi, sono utilizzabili ai fini della qualificazione nella categoria OS5.

I. Categoria OS7

I lavori di esecuzione di opere murarie a secco, qualora siano stati realizzati nell'ambito di manufatti che non detengono alcun carattere di intrinseca monumentalità ancorché ricadano in ambiti territoriali assoggettati ad un vincolo di tutela paesaggistica, non essendo oggetto di specifica salvaguardia, sono utilizzabili soltanto ai fini della qualificazione nella categoria OS7.

L. Categoria OS9

Nella categoria OS9 concernente gli impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico stradale, ferroviario, metropolitano o tranviario, sono da comprendere, in quanto assimilabili sotto il profilo tecnologico, anche gli impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico aereo.

M. Categoria OS10

Circa la possibilità di utilizzare ai fini della qualificazione nella categoria OS10 le sole certificazioni relative a fornitura e posa in opera o anche le certificazioni relative alla sola fornitura, si rileva che le categorie generali o specializzate riportate nell'allegato A del Regolamento si riferiscono a lavori cioè al complesso di attività che hanno come connotazione essenziale il *facere*, cioè operazioni tecniche di elaborazione e trasformazione della materia per produrre un nuovo bene, sia nella forma di "opera" vera e propria, sia più in generale nella forma di "lavoro". A conferma di ciò si rileva che l'art. 14, comma 3 del Codice qualifica l'oggetto principale del contratto come lavoro se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che i lavori abbiano carattere meramente

accessorio. Ciò posto, va rilevato che anche se nel testo della declaratoria della categoria OS10, tra il termine "fornitura" e il termine "posa in opera" vi sia una virgola, il sostantivo "fornitura" non può essere né avulso dal contesto concretamente realizzativo, né elemento considerabile a se stante e isolato dalla più completa elencazione che la declaratoria propone. Pertanto, la mera "fornitura" non può essere valutata tra i "lavori" necessari a garantire la qualificazione nella categoria ai sensi del Regolamento.

Sulla scorta di tali considerazioni, si ritiene, quindi, che le mere "forniture" di beni (quale la segnaletica stradale), originate da contratti di fornitura e non di lavori, non possano essere computate nel novero dei "lavori" necessari a dimostrare la adeguata idoneità tecnica al fine di essere qualificati per poter eseguire "lavori pubblici" con contratti di appalto, nella fattispecie di categoria OS 10.

Infatti, in tale ipotesi va evidenziata la carenza di ogni presupposto logico per l'ammissibilità dell'inquadramento delle forniture di beni nell'ambito dei lavori, posto che, se ciò avvenisse, si qualificherebbe ad eseguire "lavori pubblici" in appalto il titolare di semplici contratti di compravendita e non il soggetto in possesso dei requisiti di ordine speciale (in particolare l'aver eseguito lavori nelle quantità e tipologie previste e possedere l'adeguata attrezzatura tecnica e l'organico tecnico-operativo di cui all'art. 79 del Regolamento), necessari invece per poter eseguire lavori pubblici. Ovviamente le forniture strumentali rispetto alla esecuzione unitaria del contratto di appalto, utilizzate dall'appaltatore per realizzare il contratto, devono essere computate nell'importo complessivo del "lavoro" cui sono funzionali e connaturate, poiché senza di esse il lavoro non si sarebbe potuto realizzare.

N. Categorie OS18-A e OS18-B

Le declaratorie di cui all' allegato A del Regolamento relative alle categorie specializzate OS18-A e OS18-B riguardano rispettivamente «la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera di strutture in acciaio» e «la produzione in stabilimento ed il montaggio in opera e di facciata continue costituite da telai metallici ed elementi modulari in vetro o altro materiale».

Sul punto si precisa che la qualificazione nelle suddette categorie specializzate, così come per le categorie OS13 e OS32, può essere attribuita qualora i componenti da mettere in opera siano stati prodotti dall'installatore stesso in propri stabilimenti, mentre non risulta ammissibile qualora l'impresa provveda solo all'assemblaggio ed all'installazione dei componenti da mettere in opera con proprie maestranze e mezzi. La *ratio* della previsione va individuata nell'esigenza di riservare la qualificazione in detta categoria alle imprese che abbiano una effettiva capacità aziendale di produrre e mettere in opera gli elementi previsti dalla declaratoria delle suddette categorie; il riconoscimento delle predette categorie

richiede una peculiare capacità ed organizzazione aziendale in ragione della specificità tecnica degli elementi rientranti in detta categoria e dell'esigenza di individuare in capo ad uno stesso soggetto la titolarità della produzione e della messa in opera allo scopo di assicurare la qualità dell'opera realizzata.

In tale contesto, dal combinato disposto della declaratoria dell'allegato A del Regolamento e dell'articolo 79, comma 8 dello stesso Regolamento risulta che l'accertamento della sussistenza dell'adeguata attrezzatura tecnica per la qualificazione nella categoria OS18 non può prescindere dalla verifica circa la disponibilità dello stabilimento di produzione, disponibilità che deve essere attuale e futura poiché solo attraverso l'accertamento della disponibilità dello stabilimento per l'intera durata dell'attestazione risulta comprovata la capacità dell'impresa ad eseguire la specifica prestazione richiesta dal Regolamento. Pertanto, per l'attribuzione della qualificazione nella categoria specializzata OS18 deve essere dimostrata la dotazione stabile di uno stabilimento di produzione con macchinari e maestranze idonee.

La disponibilità dello stabilimento può essere provata non solo mediante l'effettiva proprietà in capo all'impresa della attrezzatura stessa, ma anche attraverso modalità alternative, tra cui i contratti di noleggio o di locazione finanziaria. Quindi, lo stabilimento non dovrà essere necessariamente acquisito in proprietà, ma potrà essere acquisito, in maniera continuativa e stabile, anche ad altro titolo, purché il contratto da cui la disponibilità trae origine sia trasferibile. Si precisa, al riguardo, che non è consentito comprovare l'effettiva disponibilità dello stabilimento mediante un contratto di comodato, atteso che, a fronte della natura gratuita dell'istituto, il codice civile detta una serie di disposizioni volte a salvaguardare la posizione del comodante, quali: la previsione che attribuisce al comodante il diritto alla restituzione anticipata della cosa (art. 1809, comma 2 c.c.) e quella che consente il comodato senza determinazione di durata, c.d. comodato precario (art. 1810 c.c.). Tali disposizioni sono incompatibili con la necessità che la disponibilità permanga per tutta la durata della validità dell'attestazione.

La condizione che la disponibilità dello stabilimento sia per tutta la durata della qualificazione comporta l'obbligo per l'impresa attestata di chiedere la modifica dell'attestazione, con la eliminazione della qualificazione nella categoria OS18, ove venga meno il titolo legittimante tale disponibilità. Nella comunicazione del venir meno della disponibilità del requisito, l'impresa presenterà alla SOA anche la denuncia alla Camera di commercio relativa alla chiusura dello stabilimento.

Il titolo inerente la disponibilità dello stabilimento si intenderà dimostrato:

- con esibizione presso la SOA del titolo inerente la disponibilità dello stabilimento;

- con denuncia alla Camera di commercio dell'apertura di una unità locale presso il medesimo stabilimento con codice attività 25 (codice Ateco fabbricazione e lavorazione dei prodotti in metallo esclusi macchine e impianti)

O. Categorie OS19 – OS30

Relativamente all'individuazione della categoria specializzata più adeguata per la qualificazione delle imprese che operano nella realizzazione di impianti di trasmissione dati, si rileva che le declaratorie delle categorie specializzate OS19 e OS30 contengono entrambe il riferimento a lavorazioni afferenti reti di trasmissione dati. La declaratoria della OS30 si riferisce, infatti, ad impianti interni e cioè impianti che sia dal punto di vista funzionale, sia dal punto di vista della localizzazione riguardano uno o più ambienti operativamente collegati tra loro e nel loro insieme circoscritti. La declaratoria di cui alla OS19 fa riferimento, invece, ad impianti di rete, pubblici o privati, e, quindi, ad impianti dislocati sul territorio, con una pluralità di accessi. Pertanto, l'individuazione della categoria dovrà essere effettuata in considerazione dell'opera in cui le reti sono inserite.

P. Categoria OS23

In ordine alla possibilità di inquadramento dei lavori eseguiti per lo smantellamento di un relitto di nave nella **categoria di opera specializzata OS23** (Demolizione di opere), va osservato che nonostante la declaratoria di tale categoria includa le demolizioni in genere, compresa la raccolta dei materiali di risulta, la sostanziale differenza fra la tecnologia costruttiva di un manufatto edile e la tecnologia di assemblaggio di una nave e, conseguentemente, anche delle operazioni del suo smantellamento, induce a ritenere che questo non sia assimilabile alla demolizione di un manufatto edile.

Q. Ulteriori indicazioni afferenti a categorie attinenti a lavori particolari

Per quanto concerne le categorie OG9, OG10, OG11, OS3, OS4, OS5, OS9, OS14, OS16, OS17**,** OS19, OS22, OS27, OS28 e OS30, rilevato che l'abilitazione prevista dall'articolo 1 del d.m. 37/2008 costituisce requisito che attiene alla fase esecutiva, si precisa che le SOA e le stazioni appaltanti non possono condizionare, rispettivamente, il rilascio delle attestazioni SOA nelle categorie OG9, OG10, OG11, OS3, OS4, OS5, OS9, OS14, OS16, OS17, OS19, OS22, OS27, OS28 e OS30, ovvero la partecipazione alle gare d'appalto aventi ad oggetto l'installazione di impianti all'interno degli edifici, al

possesso dei requisiti tecnico professionali di cui all'art. 4 del d.m. 37/2008 da parte delle imprese da qualificare/concorrenti.

I lavori di bonifica da ordigni esplosivi e di sminamento eseguiti in una fase che precede l'esecuzione dei lavori, finalizzati ad identificare e a rimuovere nei terreni e nelle acque ordigni bellici, non possono essere considerate come rientranti nell'ambito oggettivo definito dall'art. 2, comma 1 della legge 109/1994 e successive modificazioni in quanto sono da considerarsi più propriamente servizi e, pertanto, non sono utilizzabili ai fini della qualificazione.

2_6_4) Valutazione dei certificati di esecuzione lavori nella categoria OG11

Nella vigenza del periodo transitorio previsto dall'art. 357 del Regolamento nella materia di qualificazione, il comma 14 *bis* dell'art. 357 del Regolamento, introdotto dall'art. 1, comma 3, lettera c), della legge n. 119 del 2012 ha previsto che «I certificati di esecuzione dei lavori relativi alla categoria OG 11 di cui all'allegato A del d.p.r. 34/2000 sono utilizzabili ai fini della qualificazione nella categoria OG 11 di cui all'allegato A del presente regolamento, attribuendo, in via convenzionale, l'importo delle lavorazioni eseguite secondo le percentuali di seguito indicate:

categoria OS3: 20 per cento;

categoria OS28: 40 per cento;

categoria OS30: 40 per cento».

Tale previsione risulta collegata al disposto dell'art. 79, comma 16 del Regolamento, il quale prevede che «I certificati di esecuzione dei lavori relativi alla categoria OG11 indicano, oltre all'importo complessivo dei lavori riferito alla categoria OG11, anche gli importi dei lavori riferiti a ciascuna delle suddette categorie di opere specializzate e sono utilizzati unicamente per la qualificazione nella categoria OG11».

A seguito della suddetta modifica regolamentare, l'Autorità fornisce le indicazioni operative che seguono al fine di garantire che l'operato delle SOA rispetti sempre criteri di imparzialità e di equo trattamento.

L'applicazione del criterio di valutazione convenzionale dei certificati di esecuzione lavori relativi alla categoria OG11, previsto dal comma 14 *bis* dell'art. 357 del Regolamento, è ammessa per le certificazioni relative alla categoria OG11 di cui all'allegato A del Regolamento.

In merito alla definizione del limite temporale di applicazione del suddetto criterio, va precisato che l'art. 357, comma 15 prevede che, a decorrere dal giorno successivo alla fine del periodo transitorio, coincidente con il 5 dicembre 2012, le certificazioni contenenti lavorazioni di cui all'allegato A del d.p.r. 34/2000 sono rilasciate secondo l'allegato B1 del d.p.r. 207/2010, con indicazione, nei quadri 6.1-B, 6.2-B e 6.3-B, delle categorie individuate nell'allegato A del nuovo Regolamento. In merito alla categoria OG11 risulta precisato che «Qualora, nel quadro 1 dell'allegato B.1, sia presente la categoria OG11 di cui all'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, nei quadri 6.1-B, 6.2-B e 6.3-B, dell'allegato B.1, sono indicate, in luogo della categoria OG11 di cui all'allegato A del presente regolamento, le categorie specialistiche affidate, tra quelle individuate con gli acronimi OS3, OS5, OS28 e OS30 nell'allegato A del presente regolamento, di cui le lavorazioni della categoria OG11 di cui all'allegato A del d.p.r. 34/2000, si compongono».

In applicazione delle suddette disposizioni contenute nei citati commi 14 *bis* e 15, rilevato che dalla fine del periodo transitorio anche le lavorazioni eseguite ai sensi del d.p.r. 34/2000 devono essere certificate riportando le nuove declaratorie regolamentari, si ritiene che la valutazione convenzionale possa essere ammessa per le certificazioni di esecuzione lavori relative a lavori eseguiti sulla base di contratti i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati ai sensi del d.p.r. 34/2000 ed emesse entro la data del 4 dicembre 2012, coincidente con la fine del periodo transitorio. Considerata la vigenza del comma 14 dell'art. 357 fino alla data del 30 luglio 2012, per effetto del quale alcuni certificati di esecuzione lavori rilasciati per lavorazioni eseguite ai sensi del d.p.r. 34/2000 sono stati riemessi secondo l'allegato B1 del nuovo Regolamento, si ritiene che l'applicazione convenzionale possa essere richiesta, ad istanza di parte, anche con riferimento alle lavorazioni riportate in certificati che siano stati riemessi da parte delle stazioni appaltanti secondo l'allegato B1 del d.p.r. 207/2010.

Relativamente alle certificazioni di esecuzione lavori relative alla categoria OG11 rilasciate da committenti privati, si ritiene che il criterio convenzionale previsto dal comma 14 *bis* dell'art. 357 del d.p.r. 207/2010 possa essere applicato anche a detti certificati per i quali il committente non è tenuto all'applicazione del Codice e del Regolamento. Tale possibilità, anche in assenza di specifiche previsioni normative transitorie, attualmente disposte solo per i soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) del Regolamento, deve ritenersi ammessa, per ragioni di omogeneità e *par condicio*, per le certificazioni di lavori rilasciate da committenti non tenuti all'applicazione del Codice e del Regolamento, emesse entro la data del 4 dicembre 2012, che risultino riconducibili alla categoria OG11 come disciplinata dal d.p.r. 34/2000.

Relativamente all'applicazione dell'art. 79, comma 16,del Regolamento nella parte in cui prevede che «I certificati di esecuzione dei lavori relativi alla categoria OG 11 indicano, oltre all'importo complessivo

dei lavori riferito alla categoria OG 11, anche gli importi dei lavori riferiti a ciascuna delle suddette categorie di opere specializzate e sono utilizzati unicamente per la qualificazione nella categoria OG11», va precisato che i certificati di esecuzione lavori relativi alla categoria OG11 devono essere utilizzati ai fini della qualificazione nella predetta categoria e non possono essere oggetto di scorporo a favore delle singole categorie specialistiche. Solo qualora non risultino utilizzabili dall'impresa ai fini del conseguimento della qualificazione nella categoria OG11, al fine di evitare la perdita della capacità esecutiva comunque acquisita, i certificati relativi a detta categoria possono essere impiegati al fine dell'attribuzione della qualificazione nelle categorie specialistiche in essi riportate.

2_6_5) Determinazione del costo totale degli interventi (C.T.N.)

Al fine di uniformare la valutazione delle opere di edilizia abitativa, si forniscono di seguito criteri di valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi nel caso di realizzazioni di tali opere.

L'art. 86, comma 4 del Regolamento prevede che «Nel caso di opere di edilizia abitativa, si fa riferimento al costo totale dell'intervento (C.T.N.), costituito dal costo a metro quadro, così come determinato dai soggetti competenti secondo le norme vigenti, moltiplicato per la superficie complessiva (S.C.) e maggiorato del venticinque per cento».

Il costo totale dell'intervento di nuova edificazione (C.T.N.) è costituito, ai sensi dell'articolo 1, comma 1 del decreto ministeriale 5 agosto 1994, dalla somma dei seguenti addendi:

1) costo base di realizzazione (C.B.N.), che rappresenta il costo, riconosciuto all'operatore, per interventi di nuova edificazione, determinato dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano, per metro quadrato di superficie complessiva (S.C.), anche in funzione delle condizioni localizzative e geomorfologiche delle aree;
2) differenziale di costo connesso alla qualità aggiuntiva dell'intervento, che rappresenta le maggiorazioni di costo da riconoscersi in relazione alle indicazioni fornite dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano con riferimento ai parametri indicati nel d.m. 5 agosto 1994;
3) oneri complementari, che comprendono tutti quegli elementi indicati nel d.m. 5 agosto 1994 (spese tecniche e generali, prospezioni geognostiche, ecc.).

La valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi nel caso di opere di edilizia abitativa deve essere effettuata sulla base della certificazione rilasciata dal direttore dei lavori integrata dalla relativa documentazione tecnico-amministrativa.

Tale certificazione deve riportare i parametri utilizzati per la determinazione dell'importo complessivo del certificato tra cui la superficie complessiva (S.C.), il costo unitario adottato, l'importo complessivo delle lavorazioni eseguite. In particolare, la superficie complessiva (S.C.) deve essere calcolata esclusivamente secondo quanto indicato all'art. 6 del decreto ministeriale 5 agosto 1994 ed il costo unitario adottato deve riportare il riferimento normativo regionale utilizzato.

Ai fini della determinazione delle superfici e del calcolo della superficie complessiva da utilizzarsi per la verifica della congruità dei costi degli interventi di edilizia residenziale a totale o a parziale contributo dello Stato, ci si riporta alle disposizioni di cui art. 6 del richiamato d.m. 5 agosto 1994 di seguito indicate:

1) Identificazione delle superfici
   a) superficie utile abitabile (Su): si intende la superficie di pavimento degli alloggi misurata al netto dei muri perimetrali e di quelli interni, delle soglie di passaggio e degli sguinci di porte e finestre;
   b) superficie non residenziale (Snr): si intende la superficie risultante dalla somma delle superfici di pertinenza degli alloggi - quali logge, balconi, cantine e soffitte - e di quelle di pertinenza dell'organismo abitativo - quali androne d'ingresso, porticati liberi, volumi tecnici, centrali termiche ed altri locali a servizio della residenza - misurate al netto dei muri perimetrali e di quelli interni;
   c) superficie parcheggi (Sp): si intende la superficie da destinare ad autorimesse o posti macchina coperti di pertinenza dell'organismo abitativo, comprensiva degli spazi di manovra.
2) Rapporto tra le diverse tipologie di superfici per gli interventi di nuova edificazione:
   a) la superficie non residenziale (Snr) dovrà essere contenuta entro il 45% della superficie utile abitabile. Il limite del 45% si intende non per singolo alloggio ma riferito al totale della superficie utile (Su) dell'organismo abitativo;
   b) la superficie parcheggi (Sp) dovrà essere contenuta entro il 45% della superficie utile abitabile. Il limite del 45% si intende non per singolo alloggio ma riferito al totale della superficie utile (Su) dell'organismo abitativo. Alla suddetta percentuale si potrà derogare in presenza di organismi abitativi composti prevalentemente da alloggi di superficie utile abitabile (Su) inferiore a 60 mq.
3) Calcolo della superficie complessiva:
   a) la superficie complessiva (Sc) è costituita dalla superficie utile abitabile aumentata del 60% della somma della superficie non residenziale e della superficie parcheggi:

$$Sc = Su + 60\% (Snr + Sp)$$

b) per gli interventi di recupero primario e di manutenzione straordinaria la superficie complessiva è costituita dalla somma delle superfici utili abitabili, delle superfici nette non residenziali e delle superfici per parcheggi coperti.
c) per gli interventi di recupero secondario la superficie complessiva è costituita dalle superfici abitabili aumentata del 70% della somma delle superfici non residenziali e delle superfici per parcheggi coperti di pertinenza dell'alloggio.
d) per gli interventi di recupero che prevedono l'acquisizione dell'edificio la superficie complessiva è costituita dalla somma delle superfici utili abitabili, delle superfici nette non residenziali e delle superfici per parcheggi coperti.

La superficie complessiva così definita e calcolata sarà riferita al costo unitario indicato dalla normativa regionale utilizzata.

Nell'importo complessivo del certificato così determinato, sono comprese, a norma del d.m. 5 agosto 1994, anche le lavorazioni realizzate per la funzionalità del fabbricato ed inserite nel progetto autorizzato con concessione edilizia o altro provvedimento autorizzativo, valutate tutte nella categoria OG1.

Eventuali ulteriori lavorazioni realizzate nell'ambito del medesimo intervento diverse dalla categoria OG1 devono essere indicate dal direttore dei lavori nel certificato, cui va allegata la relativa documentazione tecnico-economica giustificativa, e detratte dall'importo complessivo del C.T.N.; tali lavorazioni, in analogia con quanto indicato dall'art. 108 comma 3 del Regolamento, devono essere di importo superiore ad € 150.000 o rappresentare, da sole, il 10% del totale delle lavorazioni eseguite.

Gli interventi riguardanti le opere di edilizia abitativa computate ai sensi dell'art. 86, comma 4 del Regolamento, devono essere valutate in riferimento al C.T.N. in vigore alla data di stipula del contratto con la SOA.

Le SOA, nello svolgimento della propria attività, devono effettuare tutte le verifiche della documentazione prodotta dall'impresa, accertando, altresì, la congruità dei dati riportati nella certificazione rilasciata dal direttore dei lavori alle indicazioni riportate nel presente comunicato.

Il presente Capitolo sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 40 del 27 luglio 2000 , pubblicata in Gazzetta Ufficiale 8 agosto 2000, n. 128;

Determinazione n. 56/2000 punto 33, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2000, n. 302;

Determinazione n. 6/2001;

Determinazione n. 7 del 15 febbraio 2001;

Determinazione n. 8/2002 punti da 1 a 6, e p. 9 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale 23 maggio 2002, n.119;

Determinazione n. 29/2002 punti c) d) g) h);

Determinazione n. 15 del 22 ottobre 2003;

Determinazione n. 4/2005,

Determinazione n. 7/2005;

Comunicato alle SOA n. 7/2001, lettera d);

Comunicato alle SOA n. 9/2001 punto 7;

Comunicato alle SOA n. 12 del 6 luglio 2001;

Comunicato alle SOA n. 14/2001 punti 1 – 7;

Comunicato alle SOA n. 22/2002 lettera d);

Comunicato alle SOA n. 26/2002;

Comunicato alle SOA n. 38/2004 lettera a);

Comunicato alle SOA n. 45/2005 lettera g);

Comunicato alle SOA n. 50 del 2 ottobre 2007;

Comunicato alle SOA n. 54/2008 punto 4;

Comunicato alle SOA n. 57 del 11 giugno 2009;

Comunicato alle SOA n. 58/2010;

Comunicato alle SOA n. 8/2011;

Comunicato alle SOA n. 76 del 19 dicembre 2012;

Comunicato alle SOA n. 80 del 27 marzo 2013;

Comunicato alle SOA n. 4 del 29 aprile 2014;

Comunicato del Presidente del 24 giugno 2011.

Il presente Capitolo aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 35 del 25 febbraio 2004;

Deliberazione n. 320 del 17 dicembre 2003, legge n. 109/94 Articoli 8 - Codici 8.2;

Deliberazione n. 108 del 17 aprile 2002;

Deliberazione n. 97 del 29 marzo 2001 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.3 (indicazioni superate da successiva evoluzione normativa);

Deliberazione del 22 marzo 2000 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.1 (indicazioni superate da successiva evoluzione normativa).

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO

CAPITOLO I – CASELLARIO INFORMATICO E IMPRESE

CAPITOLO II – CASELLARIO INFORMATICO E SOA

CAPITOLO III – CASELLARIO INFORMATICO E STAZIONI APPALTANTI

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO

CAPITOLO I – CASELLARIO INFORMATICO E IMPRESE

L'art. 7, comma 10 del Codice prevede l'istituzione, presso l'Osservatorio dell'Autorità, del Casellario informatico dei contratti pubblici. Il Regolamento prevede, all'art.8 che il Casellario informatico dei contratti pubblici sia articolato in tre sezioni distinte (rispettivamente per lavori, servizi e forniture), contenenti i dati degli operatori economici, con riferimento sia a requisiti di ordine generale, sia a quelli di ordine speciale. La sezione relativa ai lavori è articolata in due *sub* sezioni: una per le imprese qualificate tramite le SOA e una per le imprese non qualificate.

Con riferimento a queste due *sub* sezioni, si precisa quanto segue.

3_1_1) Casellario delle imprese qualificate per lavori di importo superiore a € 150.000

Nella *sub* sezione del Casellario relativa alle imprese qualificate SOA, esecutrici di lavori pubblici, sono inserite le seguenti informazioni, indicate nel comma 2 dell'art. 8 del Regolamento:

a) ragione sociale, indirizzo, partita IVA e numero di matricola di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato;
b) generalità, compreso il codice fiscale, dei soggetti che hanno la rappresentanza legale, dei direttori tecnici e degli organi con potere di rappresentanza;
c) categorie ed importi della qualificazione conseguita;
d) data di cessazione dell'efficacia dell'attestazione di qualificazione;
e) ragione sociale della SOA che ha rilasciato l'attestazione;
f) cifra di affari in lavori realizzata nel quinquennio precedente la data dell'ultima attestazione conseguita;
g) costo del personale sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita, con indicazione specifica del costo relativo a operai, tecnici, diplomati, titolari di diploma universitario, laurea, laurea breve;

h) costo degli ammortamenti tecnici, degli ammortamenti figurativi e dei canoni di locazione finanziaria e, suddivisi tra quelli con durata superiore e inferiore a cinque anni, dei canoni di noleggio a freddo, per attrezzatura tecnica, sostenuto nel quinquennio precedente la data dell'ultima qualificazione conseguita;
i) natura ed importo dei lavori eseguiti in ogni categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione conseguita, risultanti dai certificati rilasciati dalle stazioni appaltanti;
l) elenco dell'attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria;
m) importo dei versamenti effettuati rispettivamente all'Inps, all'Inail e alle Casse edili in ordine alla retribuzione corrisposte ai dipendenti;
n) stato di liquidazione o cessazione di attività;
o) procedure concorsuali pendenti;
p) episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b);
q) provvedimenti di condanna di cui all'articolo 38, comma 1, lettera c) del Codice;
r) provvedimenti di esclusione dalle gare, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia, adottati dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b);
s) falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti; il periodo annuale, ai fini dell'articolo 38, comma 1, lettera h) del Codice, decorre dalla data di iscrizione nel Casellario;
t) le sanzioni di cui all'articolo 74;
u) l'elenco dei direttori tecnici delle imprese attestate dalle SOA ai fini del rispetto dell'unicità di incarico prevista dall'articolo 87, comma 3;
v) le imprese ausiliate in possesso dell'attestato SOA, nonché l'elenco dei requisiti di cui all'articolo 79 messi a disposizione dell'impresa ausiliaria;
z) le certificazioni di qualità aziendali rilasciate dagli organismi di certificazione;
aa) violazioni definitivamente accertate degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse;
bb) falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la qualificazione di cui agli articoli 78, comma 5, e 79, comma 18;
cc) i provvedimenti interdittivi a contrarre con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
dd) tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Autorità ritenute utili ai fini della tenuta del casellario, compresa la scadenza del certificato del sistema di qualità aziendale.

Nella medesima *sub* sezione, sono inoltre inserite, ai sensi del comma 3 dell'art. 8 del Regolamento, le seguenti informazioni:

a) le comunicazioni dei soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), previste dall'articolo 7, commi 8 e 9 del Codice;
b) i certificati dei lavori di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b) del Codice;
c) le dichiarazioni relative agli avvalimenti, di cui all'articolo 49, comma 2 del Codice;
d) le comunicazioni, di cui all'articolo 63, comma 4, da parte degli organismi di certificazione;
e) le attestazioni, trasmesse dalle SOA ai sensi degli articoli 70, comma 6, e 77, comma 7;
f) le certificazioni e attestazioni di cui all'articolo 84;
g) i certificati di lavori di cui all'articolo 86, comma 7, trasmessi dalle SOA, ai sensi dell'articolo 83, comma 6;
h) le relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese di cui al comma 6.

Si tratta di dati il cui inserimento nel Casellario è, di volta in volta, onere delle SOA o delle Stazioni appaltanti o, in ultimo, della stessa Autorità, in base a puntuali disposizioni contenute nel Regolamento, che verranno meglio illustrate nei successivi Capitoli II e III. Va sin d'ora precisato, in ogni caso, che l'inserimento dei dati di cui alle lettere da n) a t) e da aa) a dd) dell'articolo 8, comma 2 del Regolamento è di competenza dell'Autorità.

In questa sede si forniscono, invece, alcune indicazioni nel merito delle informazioni richieste dal Casellario.

Rispetto alle informazioni richieste dal precedente d.p.r. 34/2000, va segnalato che per quanto riguarda i **direttori tecnici** (lettera u comma 2) è stato specificato che non va menzionata la direzione tecnica dell'impresa, ma l'elenco di tutti i direttori tecnici, ciò per consentire la verifica dell'unicità dell'incarico.

Con riferimento alle **imprese ausiliate** in possesso dell'attestato SOA (lettera v comma 2) va precisato che la previsione regolamentare è finalizzata a richiedere l'indicazione, nell'attestato dell'impresa ausiliaria, delle imprese ausiliate che ottengono l'attestazione SOA per mezzo dell'avvalimento, con l'indicazione dell'elenco dei requisiti di ordine speciale di cui all'art. 79 messi a disposizione dell'impresa ausiliaria.

Ciò, evidentemente, nell'ambito delle disposizioni di cui all'art. 50 del Codice (avvalimento di una impresa per un determinato periodo, non vincolato alla partecipazione alla singola gara per la durata di uno specifico contratto pubblico). L'informazione sull'avvalimento contenuta nel Casellario, pertanto, deve riguardare due categorie di dati: quelli dell'impresa ausiliaria e quelli dell'impresa ausiliata. In

particolare, l'attestato dell'impresa ausiliaria dovrà riportare le categorie e le relative classifiche oggetto di avvalimento, l'indicazione dell'impresa ausiliata e il numero del suo attestato, nonché l'indicazione relativa al controllo ai sensi dell'art. 2359 co. 1 e 2 codice civile. L'attestato dell'impresa ausiliaria dovrà avere, pertanto, una sezione relativa all'avvalimento contenente le seguenti informazioni per ciascuna categoria di lavori, generale o specializzata oggetto di avvalimento:

- categoria e classifica;
- impresa ausiliata: denominazione;
- impresa ausiliata: codice fiscale;
- impresa ausiliata: numero di attestato;
- rapporto di controllo (finestra a tendina con l'indicazione di uno dei primi due commi dell'art. 2359 c.c.).

Per quanto riguarda i requisiti oggetto di avvalimento si è indicato sopra la categoria e la classifica poiché l'art.8 co. 2 lettera v) rinvia, relativamente agli elementi di ordine speciale oggetto di avvalimento, all'art. 79 che stabilisce i requisiti speciali necessari alle imprese ai fini della qualificazione, cioè ai fini dell'assegnazione delle categorie e delle classifiche riportate sull'attestato. Conseguentemente, l'oggetto di avvalimento non può che riguardare le categorie e le classifiche evidenziate nell'attestato. L'art. 88, comma 5, lettera a), tra l'altro, prevede una verifica a monte da parte della SOA del possesso dei requisiti di ordine generale da parte dell'ausiliata. L'attestato rilasciato all'impresa ausiliata, mediante verifica da parte delle SOA dei requisiti di carattere generale di cui alle lettere n), o), p), q), r), s), t), u) dell'art. 8 co. 2 del Regolamento, deve contenere le informazioni tipiche degli attestati di qualificazione, nonché le informazioni relative all'impresa ausiliaria, in particolare:

- categoria e classifica;
- impresa ausiliaria: denominazione;
- impresa ausiliaria: codice fiscale;
- impresa ausiliaria: numero di attestato;
- rapporto di controllo (finestra a tendina con l'indicazione di uno dei primi due commi dell'art. 2359 c.c.).

Per quanto attiene, più in generale, alle comunicazioni sull'avvalimento, in relazione a ciascuna gara, ai sensi dell'art. 49, comma 11, le stazioni appaltanti trasmettono all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio e per ciascun contratto di avvalimento stipulato, le relative informazioni indipendentemente dalla circostanza che l'impresa sia stata aggiudicataria o meno.

Le informazioni che il sistema acquisisce riguardano:

- denominazione dell'impresa ausiliaria;
- codice fiscale dell'impresa ausiliaria;
- eventuale numero attestato di qualificazione dell'impresa ausiliaria;
- Codice Identificativo di Gara (CIG);
- oggetto dell'eventuale avvalimento:
    - categorie e classifiche
    - CPV
    - cifra d'affari
    - requisiti economici
    - requisiti finanziari
    - requisiti tecnici
    - requisiti organizzativi
    - attrezzatura tecnica
- data della gara;
- durata presunta dei lavori.

Le dichiarazioni di avvalimento vengono trasmesse mediante accesso *on line* al seguente percorso: www.avcp.it → Servizi → Servizi ad accesso riservato → Comunicazione di avvalimento - Trasmissione, e le modalità di comunicazione sono indicate nel comunicato del Presidente dell'Autorità del 24 novembre 2010.

La documentazione relativa all'avvalimento, invece, viene trasmessa on line al seguente percorso: www.avcp.it → Servizi → Servizi ad accesso riservato → Dichiarazioni di avvalimento - Invio documenti, e le modalità di comunicazione sono indicate nei comunicati del Presidente dell'Autorità del 28 settembre 2012 e del 18 febbraio 2013

Per quanto riguarda le "Certificazioni di qualità aziendali rilasciate dagli organismi di certificazione", (lettera z comma 2) occorre precisare che, sebbene l'informazione non fosse stata espressamente indicata nell'art. 27 del d.p.r. 34/2000, era già prevista in banca dati poiché l'allegato B dello stesso decreto stabiliva sia le classifiche di qualificazione sia l'anno di decorrenza dell'obbligatorietà del possesso di detto requisito. In relazione a ciò, il rilascio del certificato di qualificazione era subordinato alla previa verifica del possesso dei requisiti o degli elementi correlati del sistema di qualità aziendale,

nei casi previsti dalla stessa disposizione. Conseguentemente, l'attestato di qualificazione riportava la data del rilascio dello stesso, ovvero la data di verifica del possesso dei requisiti o degli elementi correlati del sistema di qualità aziendale, nonché la scadenza del certificato di qualità medesimo. Il Regolamento prevede l'inserimento di dette informazioni nel Casellario, cosa già peraltro effettuata in passato.

Oltre alla decadenza di cui sopra, la certificazione di qualità può essere annullata dall'organismo di certificazione per il venir meno di requisiti in sede di controllo.

Sempre con riferimento alle certificazioni di qualità aziendali, si rammenta che con Protocollo d'intesa sottoscritto dall'Autorità e Accredia il 16 aprile 2014 sono state disciplinate, nel contesto di una più ampia cooperazione applicativa, modalità di trasmissione all'Autorità ed alle SOA da parte dei soggetti deputati (organismi di certificazione) delle ipotesi di annullamento, decadenza e sospensione dei certificati di qualità aziendale.

In particolare, anche al fine di dare esecuzione alle indicazioni riportate nell'articolo 6 lettera b) della delibera dell'Autorità n. 111 del 20 dicembre 2012 (AvcPass), che individua in Accredia, quale organismo nazionale di accreditamento di cui all'articolo 4, comma 2 della legge 23 luglio 2009, n. 99, l'ente che fornisce alle stazioni appaltanti ed agli altri soggetti aggiudicatori le certificazioni del sistema di qualità aziendale conforme alle normative europee della serie UNI EN ISO 9001 relative al settore EA/IAF 28, gli organismi di certificazione accreditati e riconosciuti, a far data dal 1° maggio 2014, dovranno comunicare ad Accredia, oltre alle sopracitate certificazioni di qualità come disposto dall'articolo 40, comma 3, lettera a) del Codice, anche le notizie relative all'annullamento o la decadenza delle certificazioni stesse.

Ciò in esito all'implementazione del sistema informatico realizzato in cooperazione applicativa tra Autorità ed Accredia, utilizzato non solo per la verifica del possesso dei requisiti degli operatori economici da parte delle stazioni appaltanti nello svolgimento delle gare d'appalto, ma anche per il controllo da parte delle SOA dei requisiti per il conseguimento ed il mantenimento delle attestazioni di qualificazione. Le informazioni acquisite attraverso tale sistema informatico verranno, pertanto, inserite nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici ed utilizzate nell'ambito di AvcPass. Allo stesso tempo le notizie sull'annullamento o la decadenza delle certificazioni di qualità verranno automaticamente e tempestivamente veicolate verso le SOA, al fine di consentire a detti organismi di assolvere i compiti di cui al richiamato articolo 40 comma 3 del Codice dei contratti pubblici per quanto attiene gli aspetti della qualità degli operatori economici in ambito qualificazione.

In forza del protocollo tra Autorità ed Accredia del 16 aprile 2014 sopra richiamato, l'Autorità provvede, ai sensi dell'articolo, 8 comma 2 lettera z), oltre al già previsto inserimento nella *sub* sezione del Casellario relativa alle imprese qualificate SOA del Regolamento dei dati delle certificazioni di qualità aziendali rilasciate dagli organismi di certificazione, ad immettere in detta *sub* sezione anche le annotazioni relative ai provvedimenti di annullamento o decadenza delle certificazioni di qualità adottati dagli organismi di certificazione, ai fini della trasmissione periodica delle notifiche a tutti gli utenti registrati sotto il profilo SOA, onde consentire a tali organismi di attestazione di assolvere con tempestività i compiti di cui all'articolo 40, comma 3 del Codice, così come recepiti dal Regolamento di attuazione all'articolo 63, comma 3. Gli obblighi di comunicazione di cui all'articolo 63, comma 4 del Regolamento, pertanto, s'intendono assolti con la comunicazione ad Accredia, dato che le informazioni in tal modo acquisite vengono comunicate dall'Autorità agli organismi di attestazione, che continuano, quindi, a rimanere destinatari finali del processo di comunicazione richiesto dal Legislatore. Si rinvia al citato Protocollo, per indicazioni di maggiore dettaglio.

Per quanto riguarda le "**comunicazioni dei soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), previste dall'articolo 7, commi 8 e 9, del Codice**" (lettera a, comma 3), le informazioni contenute nel Casellario, in merito, sono rese disponibili solamente alle stazioni appaltanti ed alle SOA, per l'espletamento delle attività di loro competenza. Per ciascuna impresa qualificata, pertanto, sarà possibile verificare mediante un *link* al codice fiscale dell'impresa stessa, gli appalti aggiudicati con le informazioni più rilevanti. In particolare, per ogni impresa attestata, sarà possibile verificare le informazioni di ciascun lavoro aggiudicato dalla stessa. Nel Casellario potranno essere rinvenute le seguenti informazioni:

- CIG
- Importo a base di gara
- Categorie e classifiche del bando
- Importo di aggiudicazione
- Denominazione della stazione appaltante
- Data stipula contratto
- Data consegna lavori
- Data presunta fine lavori
- Importo contabilizzato alla data (ultimo invio del SAL)
- Eventuale importo da variante
- Categorie e classifiche come risultanti da variante

- Data sospensione lavori
- Data ripresa lavori
- Data fine lavori
- Data collaudo
- Importo finale risultante da collaudo

Le informazioni sopra riportate costituiscono un *set* minimo per ricostruire l'*iter* procedurale dell'appalto. Poiché le medesime, ad eccezione dell'importo a base di gara, della categorie e classifiche del bando e la denominazione della stazione appaltante, sono acquisite dall'Autorità per il tramite delle sezioni regionali quando l'appalto non è di rilevanza nazionale o sovraregionale, nel caso di ritardi nella trasmissione dei dati da parte di queste ultime, le informazioni nel Casellario potrebbero risultare non complete a fronte di appalti effettivamente espletati.

Per quanto riguarda i **Certificati di esecuzione lavori (CEL)** (lettera b comma 3), l'art.8 del Regolamento prevede l'inserimento nel Casellario dei "certificati dei lavori di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b) del codice". Al riguardo si precisa che dal 6 luglio 2006 l'Autorità ha previsto un sistema telematico di emissione dei CEL di lavori pubblici, che alimenta un apposito archivio informatizzato a disposizione delle SOA ai fini della verifica, nel procedimento di qualificazione, dei lavori eseguiti dalle imprese. Si rinvia in merito alla Parte VI del presente Manuale.

Con riferimento all'inserimento nel Casellario dei dati previsti dall'art. 8 comma 2, lettera i) «natura ed importo dei lavori eseguiti in ogni categoria nel quinquennio precedente l'ultima qualificazione conseguita, risultanti dai certificati rilasciati dalle stazioni appaltanti», è necessario operare una distinzione tra lavori pubblici e lavori privati. Per i lavori pubblici, il sistema acquisisce e visualizza, per ciascuna impresa, tutti i CEL contenuti nell'archivio anzidetto, alimentato dalle stazioni appaltanti a fine lavori o durante gli stessi se l'impresa lo richiede espressamente.

Per quanto riguarda i lavori privati**,** sarà cura della SOA inserire le categorie e gli importi desunti dalla documentazione prodotta dall'impresa, il committente, nonché il relativo periodo di esecuzione (data inizio lavori privati, data fine lavori privati), secondo le indicazioni di dettaglio della Parte II del presente Manuale.

Per l'inserimento di documentazione relativa a lavori eseguiti all'estero o da contraenti generali, si rinvia a quanto indicato nella Parte VI del presente Manuale.

Il Casellario contempla, altresì, le informazioni relative al comportamento delle imprese (relazioni dettagliate sul comportamento delle imprese, art.8 co. 2 lettera h del Regolamento) nell'esecuzione dei lavori.

Sempre con riferimento alle comunicazioni di cui all'elenco dei commi 2 e 3 dell'art. 8 del Regolamento sopra riportato, è utile precisare quanto segue:

- **la cifra d'affari in lavori, il costo del personale, il costo degli ammortamenti, l'importo dei lavori eseguiti** (lettere g, h, i, comma 2, art. 8) da trasmettere sono quelli effettivi senza, cioè, tener conto della eventuale rideterminazione ai sensi dell'articolo 79, comma 15 del Regolamento e dell'eventuale applicazione dell'incremento convenzionale premiante ai sensi dell'articolo 80 del suddetto decreto;

- la data di iscrizione alla Cciaa (lettera a, comma 2, art. 8) da trasmettere è esclusivamente quella riportata nel relativo certificato e non deve essere comunicata la data di effettivo inizio dell'attività dell'impresa anche se questa è diversa da quella riportata nel certificato;

- con riferimento agli "**organi di rappresentanza**" (sintesi della indicazione "organi con poteri di rappresentanza" di cui all'articolo 8, comma 2, lettera b del Regolamento) sono riportati i nominativi degli eventuali soggetti che hanno poteri di rappresentanza dell'impresa diversi dal legale rappresentante. L'indirizzo dei legali rappresentanti, dei direttori tecnici e dei soggetti facenti parte degli "organi con poteri di rappresentanza" è quello del soggetto attestato;

- con riferimento alle "**categorie e classifiche di qualificazione**" (art. 8, comma 2, lettera c) il codice fiscale del direttore tecnico va riportato esclusivamente se la classifica è stata attribuita ai sensi dell'articolo 79, comma 14 del Regolamento;

- con riferimento a "**importo dei versamenti contributivi**" (art. 8, comma 2, lettera m) va riportata la data iniziale del periodo di riferimento della relativa documentazione. Gli importi dei versamenti Inps, Inail e Casse edili da trasmettere al Casellario informatico sono quelli effettivamente versati (importi determinati per cassa).

3_1_2) Casellario delle imprese di lavori di importo uguale o inferiore a € 150.000

Il Casellario informatico contiene anche informazioni relative alle imprese esecutrici di appalti di lavori di importo inferiore ad € 150.000. In particolare, il comma 4 dell'art. 8 del Regolamento richiama i seguenti elementi:

1) ragione sociale, indirizzo, partita IVA e numero di matricola di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
2) generalità, compreso il codice fiscale, dei soggetti che hanno la rappresentanza legale, dei direttori tecnici e degli organi con potere di rappresentanza;
3) stato di liquidazione o cessazione di attività;
4) procedure concorsuali pendenti;
5) episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b) - stazioni appaltanti;
6) provvedimenti di condanna di cui all'articolo 38, comma 1, lettera c) del Codice;
7) provvedimenti di esclusione dalle gare, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia, adottati dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b)- stazioni appaltanti;
8) falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti. Il periodo annuale, ai fini dell'articolo 38, comma 1, lettera h) del Codice, decorre dalla data di iscrizione nel Casellario;
9) le certificazioni di qualità aziendali rilasciate dagli organismi di certificazione;
10) violazioni definitivamente accertate degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse;
11) falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la qualificazione di cui agli articoli 78, comma 5, e 79, comma 18 del Regolamento;
12) i provvedimenti interdittivi a contrarre con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
13) le dichiarazioni relative agli avvalimenti, di cui all'articolo 49, comma 2 del Codice.

Relativamente alle informazioni di cui al superiore punto 1) si fa presente che sono oggetto di inserimento nel Casellario la partita IVA o il codice fiscale per l'identificazione dell'operatore economico.

Per i punti da 2) a 8) si fa riferimento a quanto già indicato per i lavori per i quali è richiesto l'attestato SOA (paragrafo precedente).

Relativamente ai dati di cui al punto 9) si fa rinvio a quanto già indicato nel paragrafo precedente con riferimento all'inserimento nel Casellario delle notizie relative alle certificazioni di qualità aziendale ed alle loro variazioni, anche con riferimento al già citato Protocollo di intesa tra Autorità e Accredia del 16 aprile 2014.

Anche per le informazioni di cui ai punti 10), 11), 12) e 13 si rinvia a quanto già indicato nel paragrafo precedente per i lavori per i quali è richiesto l'attestato SOA. Al riguardo, si rileva che i dati relativi alla "falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la qualificazione di cui agli articoli 78, comma 5, e 79, comma 18" (punto 11) pur non afferenti all'esecuzione di lavori di importo inferiore ad € 150.000, per i quali non è richiesta alcuna attestazione di qualificazione, possono comunque considerarsi rilevanti anche in questa sede, in quanto nulla esclude che l'impresa esecutrice di lavori di importo inferiore ad € 150.000 possa comunque essere qualificata. Anche in tal caso, pertanto, l'informazione a presunte falsità nelle dichiarazioni rese in sede di qualificazione, può assumere rilievo e, pertanto, correttamente il Casellario la contempla.

Le informazioni che riguardano imprese esecutrici di lavori di importo uguale o inferiore ad € 150.000, come sopra dettagliate, sono inserite nel Casellario a cura dell'Autorità a seguito delle comunicazioni trasmesse quasi esclusivamente dalle stazioni appaltanti (salvo il caso delle certificazioni di qualità). Va precisato, al riguardo, che per le stazioni appaltanti sono obbligatorie le comunicazioni solo relative ad appalti di importo compreso tra € 40.000 ed € 150.000, secondo le modalità ed il livello di dettaglio specificato nei comunicati dell'Autorità del 14 dicembre 2010 e del 15 luglio 2011.

Tenuto conto che anche per i lavori di importo uguale o inferiore ad € 150.000 è previsto il rilascio del CEL, sebbene l'art 8 comma 4 del Regolamento non preveda questa fattispecie informativa, essa è comunque contenuta nel Casellario anche per le imprese non qualificate. Pertanto, per ciascuna impresa non qualificata, è possibile verificare, mediante un *link* al codice fiscale dell'impresa stessa, gli appalti aggiudicati con le informazioni più rilevanti, nonché i CEL alla stessa rilasciati. In particolare nel Casellario sono inserite le seguenti informazioni:

- CIG
- Importo a base di gara
- Categorie e classifiche del bando (ove previste)
- Importo di aggiudicazione

- Denominazione della stazione appaltante
- Data stipula contratto
- Data consegna lavori
- Data presunta fine lavori
- Importo contabilizzato alla data (ultimo invio del SAL)
- Eventuale importo da variante
- Categorie e classifiche come risultanti da variante
- Data sospensione lavori
- Data ripresa lavori
- Data fine lavori
- Data collaudo
- Importo finale risultante da collaudo

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO

CAPITOLO II – CASELLARIO INFORMATICO E SOA

Descritto come nel Capitolo precedente il contenuto rilevante del Casellario informatico, si indicano, di seguito, quali obblighi di comunicazione sono specificamente posti a carico delle SOA.

3_2_1) Obblighi delle SOA nei confronti del Casellario informatico

Dal 10 giugno 2014 è in esercizio la nuova procedura informatica "*Attestazioni*" che consente la trasmissione, con le modalità specificatamente descritte nei relativi manuali tecnico-operativi, delle informazioni di cui all'art. 8, comma 2 del Regolamento, riferite ai contratti di attestazione ed ai correlati attestati di qualificazione rilasciati agli operatori economici da parte delle SOA autorizzate. L'applicazione è utilizzabile sia tramite interfaccia *web*, sia attraverso l'invocazione di appositi servizi in cooperazione applicativa senza che tali diverse modalità siano mutuamente esclusive.

La procedura suddetta - che rappresenta l'evoluzione della precedente applicazione sviluppata su piattaforma *Louts Notes* - consente la pubblicazione in tempo reale sul *web* delle attestazioni rilasciate agli operatori economici dalle SOA in esito ai procedimenti istruttori perfezionati dalle stesse nel rispetto delle norme regolamentari contenute nel Regolamento che disciplinano l'esercizio dell'attività di qualificazione, rendendo le medesime attestazioni disponibili agli operatori di settore per le necessità discendenti dall'applicazione della normativa sui contratti pubblici.

Le attestazioni rilasciate secondo le specifiche indicate dall'Autorità sono consultabili nell'apposita sezione "Servizi ad accesso libero" del portale dell'Autorità secondo le consuete modalità di reperimento (per numero attestazione, per codice fiscale/partita IVA, per regione, per provincia, per categoria e/o classifica).

Un'ulteriore novità introdotta da tale procedura riguarda l'automazione dell'invio verso le SOA interessate e verso le competenti strutture dell'Autorità (tramite PEC generata dall'applicativo) della notizia e degli atti riguardanti i trasferimenti a qualsiasi titolo d'azienda o di rami di essa. Le funzionalità implementate permettono alle SOA l'agevole assolvimento in via informatica degli adempimenti di comunicazione e trasmissione documentale specificati nel Capitolo IV, Parte II del presente Manuale,

ed alla correlata idonea valutazione circa le annotazioni da inserire a cura dell'Autorità nel Casellario informatico.

Le SOA, pertanto, dal 10 giugno 2014, sono tenute, nel rispetto delle prescrizioni di cui al successivo paragrafo 3_2_2) concernente l'Attrezzatura informatica di cui devono dotarsi per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio, alla comunicazione obbligatoria all'Autorità delle informazioni relative a tutti i contratti di qualificazione stipulati a partire dalla summenzionata data, nonché delle informazioni dei correlati procedimenti di qualificazione delle imprese e delle relative attestazioni. Tali comunicazioni obbligatorie, riferibili a ogni diversa tipologia contrattuale attuata, nessuna esclusa (nuova attestazione e rinnovo, variazione minima, variazione della rappresentanza legale e della direzione tecnica, verifica triennale, ecc.), si effettuano con le diverse modalità di espletamento previste nell'apposita manualistica di riferimento consultabile sul portale dell'Autorità mediante *link* disponibile all'interno dell'applicazione stessa.

Con riguardo ai contratti di qualificazione stipulati con le imprese per variazioni minime di attestazioni già rilasciate con la piattaforma "*Lotus-Notes*", le procedure informatiche implementate prevedono - in via di semplificazione e transitoria - la non obbligatorietà dell'invio di alcuni dati di interesse. Al riguardo si precisa che detta semplificazione non è comunque ammessa per i contratti di variazione minima relativi a nuovi attestati o a nuovi attestati/rinnovi rilasciati con la nuova procedura informatica, nonché per i contratti concernenti le verifiche triennali di cui all'art. 77 del Regolamento stipulati a far data dell'entrata in esercizio del nuovo sistema.

Nella fase di primo utilizzo della nuova procedura è consentita alle SOA la trasmissione dei dati e delle informazioni afferenti unicamente ai contratti di qualificazione stipulati sino alla data del 9 giugno 2014 mediante l'utilizzo dei precedenti applicativi (*Lotus-Notes, imprese.mdb-manda.cas*). Il periodo transitorio è fissato alla data del 4 ottobre 2014. A far data dal 6 ottobre 2014 non è consentito, a prescindere dalla data di stipula del contratto di attestazione, l'utilizzo dei preesistenti canali informatici per l'invio dei relativi dati che, pertanto, dovrà avvenire esclusivamente con le nuove modalità.

Al fine di garantire l'univocità nell'identificazione degli attestati, la numerazione apposta sugli attestati emessi tramite l'utilizzo delle precedenti applicazioni dovrà essere seguita dal suffisso ...."AL".... risultando così composta "n. attestazione AL/n. protocollo autorizzazione/ultime due cifre anno autorizzazione" (es: 56789AL/25/00).

Le segnalazioni di natura tecnica relative al nuovo sistema Attestazioni dovranno essere comunicate esclusivamente al seguente indirizzo mail: test.SOA@avcp.it e che dovranno essere corredate di ogni

elemento utile all'individuazione ed alla risoluzione del problema (ambiente sul quale si è verificato l'errore, fase dell'attestazione, nome del servizio invocato, *screenshot* delle schermate di errore, *file xml* di invocazione dei servizi, *file xml* di risposta, breve descrizione del caso specifico, ecc).

Si dà atto, sin d'ora, che gli obblighi informativi di cui ai precedenti pronunciamenti dell'Autorità relativi alla trasmissione telematica e/o cartacea degli estremi dei contratti di attestazione stipulati dalle SOA con gli operatori economici e quelli relativi all'art. 8, comma 3, lettera e) del Regolamento ed ai pregressi correlati pronunciamenti dell'Autorità afferenti l'invio delle attestazioni di qualificazione delle imprese si intendono assolti a mezzo dell'inoltro delle relative informazioni/documenti con la procedura "attestazioni" di cui al presente paragrafo.

Quanto sopra considerato, a partire dalla data summenzionata tutte le SOA autorizzate sono tenute a conformare le proprie prassi e comportamenti alle indicazioni suddette con l'avvertenza che ritardi od omissioni nel dare attuazione alle indicazioni fornite e relative agli obblighi informativi di cui all'art. 8 del Regolamento verso l'Autorità determineranno l'avvio di procedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 73 del Regolamento.

Si precisa, inoltre, che allo stesso modo - nelle more dell'implementazione di specifiche funzionalità afferenti alla più adeguata gestione dello storico dell'applicazione informatica in uso - non devono essere rimossi dai medesimi archivi i dati riguardanti i contratti sottoscritti tra SOA ed imprese per i quali non si proceduto all'emissione di un'attestazione di qualificazione.

3_2_2) Attrezzatura informatica e archivi elettronici delle SOA per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio

L'articolo 67 comma 5 del Regolamento prevede che le SOA debbano disporre di attrezzatura informatica conforme al tipo definito dall'Autorità per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio.

Le caratteristiche dell'attrezzatura, così come di seguito definita, e la struttura informatica delle SOA dovranno essere aggiornate in relazione all'aggiornamento della struttura informatica dell'Autorità. Analogamente, le *policy* di sicurezza delle SOA dovranno essere, di volta in volta, adeguate ad eventuali mutamenti delle *policy* di sicurezza dell'Autorità.

La comunicazione delle informazioni "da" e "verso" l'Autorità avviene nel rispetto del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modifiche ed integrazioni.

Le tecnologie informatiche a supporto della trasmissione informatica dei documenti, in piena conformità con le **Regole tecniche e di sicurezza** per il funzionamento del Sistema pubblico di connettività previste dall'articolo 71 comma 1 *bis* del CAD, sono principalmente:

- la **cooperazione applicativa**, secondo il modello costituito dall'insieme delle regole e delle specifiche funzionali del sottosistema logico *SPCoop*. Nel caso in cui la SOA debba scambiare informazioni con l'Autorità attraverso l'utilizzo di servizi (ovvero non tramite le applicazioni rese disponibili sul portale web dell'Autorità), dovranno essere adottati i sistemi previsti da *SPCoop*, in conformità alle direttive tecniche emanate da DigitPA (oggi AgID – Agenzia per l'Italia Digitale) in relazione alla *Porta di Dominio* ed alla *busta di eGov*;
- la **posta elettronica certificata (PEC)**, così come previsto dal d.p.r. 11 febbraio 2005 n. 68 pubblicato sulla G.U. 28 aprile 2005 n. 97 e dal decreto ministeriale pubblicato sulla G.U. del 15 novembre 2005, n. 266 contenente le «Regole tecniche per la formazione, la trasmissione e la validazione, anche temporale, della posta elettronica certificata»;
- la **firma digitale** o altro tipo di firma elettronica qualificata per i legali rappresentanti e i direttori tecnici delle SOA.

La SOA dovrà effettuare la riproduzione su supporti informatici e la conservazione nel tempo dei documenti e delle informazioni di cui è prescritta la conservazione per legge o regolamento in conformità al CAD (Capo III - Formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici) e nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 del medesimo CAD.

La SOA dovrà operare nel rispetto della regolamentazione in materia di *privacy* e delle misure minime di sicurezza, così come definito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 «Codice in materia di protezione dei dati personali» (c.d. Codice della *Privacy*), in vigore dal 1° gennaio 2004. In relazione agli aspetti di *privacy* la SOA dovrà inoltre adottare le prescrizioni introdotte dai seguenti provvedimenti normativi:

- legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 «Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria»;

- decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 109, «Attuazione della Direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE».

Dovranno, altresì, essere rispettati i pronunciamenti del Garante della *Privacy*, ivi compresi gli adempimenti per gli amministratori di sistema contenuti in "Misure e accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale serie generale 24 dicembre 2008, n. 300 e successive modificazioni ed integrazioni.

Requisiti di sicurezza delle infrastrutture presso le SOA

La SOA deve, in sintonia con le politiche di sicurezza dell'Autorità, definire ed applicare idonee misure di sicurezza fisica, logica ed organizzativa sulla base di requisiti di sicurezza, riservatezza, integrità e disponibilità di dati, documenti ed informazioni, oltre alle misure derivanti da una propria analisi dei rischi informatici.

L'infrastruttura di base, nella quale verranno realizzati i *database*, deve essere in grado di garantire il funzionamento continuo delle apparecchiature per quanto riguarda la logica elaborativa necessaria alla visibilità dei dati. Devono essere utilizzati, ove necessario, sistemi ridondanti in grado di garantire l'alta affidabilità e la continuità nell'utilizzo dei *database* anche a fronte dell'indisponibilità di alcune componenti dell'infrastruttura di base. Devono, inoltre, essere previste procedure di carattere tecnico e organizzativo in materia di conservazione e ripristino delle informazioni (*backup&restore*). In tale ambito la SOA deve disporre, tra l'altro, di un gruppo di continuità in grado di alimentare tutte le apparecchiature che si ritiene opportuno collegare per un tempo sufficiente a terminare le operazioni di salvataggio e chiusura ordinata del sistema al fine di evitare la perdita di informazioni.

L'infrastruttura di rete utilizzata dalla SOA deve avvalersi di dispositivi tecnologici (apparecchiature per l'instradamento quali *switch, router*, ecc.) idonei a garantire le opportune misure di sicurezza informatica e l'adeguato svolgimento delle attività di pertinenza. In particolare, l'infrastruttura di base e le apparecchiature che ospitano i database devono essere protetti da opportuni sistemi *firewall*, in grado di impedire accessi non autorizzati e di concedere l'utilizzo dei *database* e delle risorse in modo controllato. I sistemi della SOA devono prevedere misure idonee a proteggere le informazioni da codice malevolo, *virus* informatici o altri software dannosi, come ad esempio *malware*, *worm* e *trojan*.

Ove applicabile e come prescritto dal già richiamato Codice in materia di protezione dei dati personali con particolare riferimento al Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza (allegato B al Codice della *privacy)*, il trattamento di dati personali con strumenti elettronici deve essere consentito ai soli incaricati dotati di credenziali che consentano il superamento di una procedura di autenticazione specifica. Per gli incaricati potranno essere individuati "profili di autorizzazione" di ambito diverso. Detti profili di autorizzazione, relativi a ciascun incaricato o a classi omogenee di incaricati, devono essere individuati e configurati anteriormente all'inizio del trattamento e comunque in modo tale da limitare l'accesso ai soli dati necessari all'effettuazione delle operazioni previste per lo specifico trattamento.

La SOA deve disporre di un collegamento alla rete Internet al fine di comunicare e/o reperire le informazioni di propria pertinenza attraverso le funzionalità rese disponibili sul portale dell'Autorità. Tale collegamento deve consentire una velocità di navigazione di almeno 7 **Mbps** in *download* e di almeno **384 Kbps** in *upload*.

Caratteristiche hardware minime dei sistemi server

Le SOA devono disporre di adeguati *server*, fisici o virtuali, allo stato dell'arte della tecnologia, secondo l'architettura autonomamente scelta per realizzare il sistema.

I sistemi *server* devono ricomprendere un sottosistema di memorizzazione con spazio disco adeguato a mantenere in linea le informazioni di competenza acquisite nel corso del tempo e con caratteristiche di alta affidabilità ed efficienza (es. modalità *RAID*).

Per la gestione dei documenti e delle informazioni il cui trattamento è effettuato nell'ambito di un processo di dematerializzazione, ovvero esclusivamente in formato elettronico, le SOA si devono dotare di dispositivi per la conservazione dei documenti informatici in accordo con le normative vigenti (CAD - Capo III - Formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici e regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 dello stesso codice).

Caratteristiche *software* minime

Le SOA devono disporre di un database per la gestione di tutte le informazioni di cui all'art. 8 comma 2 del Regolamento.

Il *database* deve, inoltre, gestire le informazioni relative alle istruttorie sulla qualificazione per consentire l'acquisizione di quanto necessario allo svolgimento dell'attività di vigilanza in capo all'Autorità (art.71 del Regolamento).

Il *software* utilizzato dalle SOA per alimentare il *database* deve essere realizzato in conformità alle regole in materia di tutela della *privacy* e consentire l'accesso agli utenti in relazione al ruolo svolto nell'ambito del processo di attestazione. Lo stesso deve disporre di funzionalità per la gestione dei dati del contratto di attestazione tra la SOA e l'operatore economico, per la gestione del ciclo di vita della richiesta di attestazione e dell'attestato rilasciato ed, in definitiva, per la gestione delle informazioni di cui all'art. 8 comma 2 del Regolamento.

Le SOA devono comunicare all'Autorità i dati relativi alle imprese attestande e/o attestate utilizzando una delle seguenti modalità :

- attraverso l'interazione con l'applicazione ***"Attestazioni",*** accessibile dalla sezione dei "Servizi ad accesso riservato" del portale dell'Autorità;
- attraverso l'uso di *servizi di cooperazione applicativa* secondo le specifiche pubblicate sul medesimo portale dell'Autorità.

In base a quanto sopra, le SOA autorizzate devono procedere all'adozione e/o all'aggiornamento nei sensi suesposti degli standard infrastrutturali e di sicurezza dei propri sistemi informatici, nell'ottica del perseguimento del migliore efficientamento del sistema. Si rammenta al riguardo che, fermi restando gli obblighi delle SOA di assicurare la trasmissione dei dati/informazioni di cui all'art. 8, comma 2 e seguenti del Regolamento, la dell'Autorità n. 5/2014 ha fissato il termine di 60 (sessanta) giorni dalla sua pubblicazione (avvenuta il 9 giugno 2014) per l'aggiornamento.

La mancata tempestiva attuazione dell'adeguamento tecnico potrà comportare provvedimenti a carico delle SOA inadempienti.

Le disposizioni di cui sopra saranno aggiornate periodicamente in relazione all'evoluzione tecnologica, alle nuove disposizioni normative riguardanti il sistema di qualificazione o per esigenze di vigilanza da parte dell'Autorità.

3_2_3) Modalità di utilizzo del *Forum* SOA

Nel *Forum* SOA, consultabile all'interno di *Lotus* sono inserite le notizie in ordine ai procedimenti di controllo sull'attività delle SOA. Al fine di garantire la completezza e quindi la funzionalità di tale *Forum*, con riferimento ai procedimenti attivati da questa Autorità ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice e alle richieste alle SOA di avvio del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter*, del medesimo decreto, sono indicati:

- gli estremi della comunicazione/richiesta di avvio del procedimento;
- i dati identificativi dell'impresa (in particolare codice fiscale) la cui attestazione è sottoposta a controllo;
- i dati identificativi dell'attestazione oggetto di controllo;
- l'oggetto del procedimento completo di una breve descrizione del/i requisito/i sottoposto/i a controllo;
- l'esito del procedimento.

Allo stesso scopo si precisa che, relativamente ai procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter*, avviati senza la preventiva richiesta dell'Autorità, ogni SOA ha l'obbligo di inserire nel *Forum* i medesimi dati sopra elencati.
Pertanto gli organismi di attestazione, ai fini della valutazione dei requisiti necessari al rilascio e al mantenimento dell'attestazione di qualificazione, saranno tenuti a controllare sia le notizie risultanti dal Casellario sia quelle presenti nel *Forum*.

L'inottemperanza da parte delle SOA agli obblighi di inserimento dati e consultazione del *Forum* costituisce comportamento valutabile dall'Autorità al fine dell'avvio, qualora ne ricorrano i presupposti, di procedimenti sanzionatori.

Si rammenta infine che anche eventuali comportamenti non conformi al dettato dell'art. 70, comma 1 del Regolamento posti in essere dalle SOA nell'avvio dei procedimenti di cui all'art. 40, comma 9 *ter*, possono essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità nel senso anzidetto.

3_2_4) Correttezza dei dati presenti nelle attestazioni SOA inserite nel Casellario informatico[31]

Al fine di garantire l'esigenza di consentire la pubblicazione nel Registro delle imprese della Camera di commercio di dati corretti, ricavati dalle attestazioni SOA inserite nel Casellario informatico, si evidenziano di seguito alcuni errori in cui incorrono le SOA nella compilazione delle medesime attestazioni.

In alcuni casi, le categorie di opere generali e specializzate indicate nell'attestazione sono riportate dalle SOA difformemente da quanto previsto dall'allegato A al Regolamento (ad esempio, la categoria "OG1" è indicata come "OG01", ovvero la categoria "OS 2-A" è indicata come "OS 2A"). In altri casi, le classifiche III-*bis* (fino ad € 1.500.000) e IV-*bis* (fino ad € 3.500.000) sono riportate omettendo il carattere "-".

In considerazione del fatto che l'art. 107 del Regolamento impone che le Camere di commercio, industria e artigianato acquisiscano i dati dal Casellario informatico, gli errori sopra indicati, che confluiscono nel Casellario informatico comportano, di rimando, l'inserimento nel Registro delle imprese di dati errati.

Inoltre, gli stessi errori determinano l'inefficienza del Casellario informatico relativamente alle funzioni di ricerca per categoria/classifica in quanto l'impresa attestata potrebbe non essere evidenziata fra quelle in possesso di una delle suddette categorie o classifiche.

Ulteriore disfunzione si verifica nel caso in cui la SOA, nell'inserire i dati dell'attestazione nel sistema *Lotus* che supporta il Casellario informatico, non limiti il nome del comune in cui l'impresa ha sede legale ad un massimo di 20 caratteri. Qualora, infatti, in presenza di un nome del comune superiore ai 20 caratteri, la SOA lo inserisca per intero, ciò inibirà non solo la visualizzazione del comune in cui ha sede l'impresa, ma anche la ricerca stessa dell'impresa nella regione dove il comune è situato. Di conseguenza, l'attestazione non verrà considerata ai fini della ricerca delle imprese attestate per regione.

Analoga anomalia di funzionamento si verifica nel caso in cui la SOA indichi oltre al comune, anche la specifica frazione ove ha sede l'impresa.

Ciò posto, in considerazione di quanto previsto dall'art. 107 del Regolamento, e tenuto conto che occorre garantire il corretto utilizzo di tutte le funzionalità proprie del Casellario informatico, si

[31] Comunicato n. 79/2013, II parte, sostituito dal presente paragrafo.

comunica che le SOA, nell'espletamento degli adempimenti connessi all'inserimento nel Casellario informatico delle attestazioni relative alla qualificazione delle imprese, sono tenute a provvedere:

- a indicare le categorie di opere generali e specializzate riportando per ciascuna di esse il corretto acronimo previsto dall'Allegato A al Regolamento, nonché le classifiche fino ad € 1.500.000 e fino ad € 3.500.000 con l'esatto identificativo, così come individuato nell'articolo 61, comma 4 del Regolamento;
- a limitare ad un massimo di 20 caratteri, l'inserimento del nome del comune dove l'impresa ha sede legale, senza riportare l'indicazione dell'eventuale frazione del comune stesso.

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO

CAPITOLO III - CASELLARIO INFORMATICO E STAZIONI APPALTANTI

3_3_1) Funzionalità del Casellario informatico per le stazioni appaltanti

Al fine di rendere maggiormente fruibile la banca dati delle attestazioni SOA da parte delle stazioni appaltanti che hanno l'obbligo di consultare il Casellario informatico per la verifica delle cause di esclusioni previste dall'art. 38 del Codice, nonché per la verifica dell'attestato di qualificazione delle imprese esecutrici dei lavori, il sistema informatico è stato ulteriormente implementato con nuove funzionalità.

Detto sistema, mette a disposizione le seguenti funzioni:

- Elenco imprese qualificate suddiviso per Regioni;
- Elenco imprese per le quali sono stati disposti la modifica e/o l'annullamento dell'attestazione;
- Elenco imprese per le quali sono inserite notizie relative a fattispecie previste come causa di esclusione dalla partecipazione alle gare;
- Elenco imprese per le quali le SOA hanno comunicato il ritiro dell'attestazione;
- Elenco imprese per le quali sono inserite notizie concernenti la tenuta del casellario e non ricomprese nei precedenti elenchi;
- Stampa dei certificati selezionati mediante inserimento dei codici fiscali (C.F.).

Di seguito vengono brevemente descritte le suddette funzionalità.

Elenco imprese qualificate suddiviso per Regioni

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso libero) si accede ad una mappa interattiva dell'Italia suddivisa per regioni con lista ordinata delle imprese qualificate presente nella regione ed ad un sistema di ricerca testuale per C.F. (codice fiscale), P.IVA (partita IVA) o denominazione dell'impresa.

Seguendo il collegamento rappresentato da ogni singola voce della lista, si accede alla pagina di visualizzazione della singola impresa selezionata.

La pagina mostra i dati anagrafici dell'impresa e l'immagine dell'attestazione in corso di validità. È inoltre possibile visualizzare lo storico di tutte le eventuali precedenti attestazioni dell'impresa.

Nella finestra sottostante l'immagine dell'attestazione sono riportate tutte le annotazioni che sono contenute negli altri elenchi e che riguardano l'impresa cui si riferisce l'attestazione.

Elenco imprese per le quali sono stati disposti la modifica e/o l'annullamento dell'attestazione

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso riservato) si accede ad una lista nazionale di tutte le imprese per cui è stata disposta la modifica e/o l'annullamento dell'attestazione.

Anche in questa pagina è presente un sistema di ricerca testuale per C.F. (codice fiscale), P.IVA (partita IVA) o denominazione dell'impresa.

Elenco imprese per le quali sono inserite notizie relative a fattispecie previste come condizione di esclusione dalla partecipazione alle gare

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso riservato) si accede ad una lista nazionale di tutte le imprese per cui è stata disposta l'esclusione dalle gare.

È presente un sistema di ricerca testuale per C.F. (codice fiscale), P.IVA (partita IVA) o denominazione dell'impresa.

Elenco imprese per le quali le SOA hanno comunicato il ritiro dell'attestazione

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso riservato) si accede ad una lista nazionale di tutte le imprese per cui e' stato disposto dalle SOA il ritiro dell'attestazione.

È presente un sistema di ricerca testuale per C.F. (codice fiscale), P.IVA (partita IVA) o denominazione dell'impresa.

Elenco imprese per le quali sono inserite notizie concernenti la tenuta del casellario e non ricomprese nei precedenti elenchi

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso riservato) si accede ad una lista nazionale di tutte le imprese per cui sono presenti notizie non comprese negli elenchi precedenti.

È presente un sistema di ricerca testuale per C.F. (codice fiscale), P.IVA (partita IVA) o denominazione dell'impresa.

Stampa dei certificati selezionati mediante inserimento dei C.F. (codici fiscali)

Tramite questo collegamento (www.avcp.it → servizi → servizi ad accesso libero) si accede ad un sistema di gestione delle richieste di stampa di attestazioni che consente, con una sola richiesta, di stampare le attestazioni di tutte le imprese per le quali si è inserito il relativo codice fiscale nell'apposita finestra della procedura.

Il sistema consente di verificare ed eventualmente modificare in tempo reale la lista che viene creata durante il processo di inserimento dei C.F. (codici fiscali).

La presente Parte sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 24/2000 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie ordinaria 26 maggio 2000, n. 121;

Determinazione n. 1/2002 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale 28 gennaio 2002, n. 23;

Determinazione n. 1/2008 pubblicata in Gazzetta Ufficiale 19 febbraio 2008, n. 42;

Determinazione n. 5/2014, pubblicata il 9 giugno 2014;

Comunicato alle SOA n. 16/2001;

Comunicato alle SOA n. 23/2002;

Comunicato alle SOA n. 30/2003;

Comunicato alle SOA n. 47/2006;

Comunicato alle SOA n. 48/2006;

Comunicato alle SOA del 25 febbraio 2008 - Prot. n. 11500/08/0SIT;

Comunicato alle SOA n. 60/2010;

Comunicato alle SOA n. 79/2013, seconda parte;

Comunicato alle SOA n. 5 del 6 giugno 2014;

Comunicato alle SOA n. 1 del 7 agosto 2014 (ANAC);

Comunicato del Presidente del 29 maggio 2003;

Comunicato del Presidente del 27/2/2006;

Comunicato del Presidente del 28 giugno 2006;

Comunicato del Presidente del 28 settembre 2006;

Comunicato del Presidente del 29 luglio 2010 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale supplemento ordinario - serie generale 18 agosto 2010, n. 192;

Comunicato del Presidente n. 67 del 28 luglio 2011;

Comunicato del Presidente del 16 aprile 2014.

PARTE IV - CERTIFICAZIONE DI QUALITA'

CAPITOLO I – IL SISTEMA DI QUALITÀ AZIENDALE

PARTE IV – CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ

CAPITOLO I – IL SISTEMA DI QUALITA' AZIENDALE

4_1_1) Il sistema di qualità aziendale

Gli articoli 63 e 76 del Regolamento prevedono che, ai fini della qualificazione per le classifiche superiori alla II, le imprese debbano dimostrare il possesso del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee UNI EN ISO 9000, che deve essere riferito agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e delle classifiche di qualificazione.

Ai sensi dell'art. 80 del Regolamento, l'impresa che sia in possesso della certificazione di qualità e che dimostri la ricorrenza di determinati requisiti ed indici economici finanziari previsti dalla norma medesima può beneficiare dell'incremento figurativo dei valori degli importi di cui all'art. 79, comma 2, lettera b) e comma 5, lettere b) e c) del Regolamento.

Ai fini della qualificazione, l'esistenza della certificazione del sistema della qualità per le imprese operanti nel settore delle costruzioni è attestata dalle SOA e viene riportata sull'attestazione con indicazione dell'ente certificatore emittente e della data di scadenza della certificazione medesima.

Il possesso del sistema di qualità UNI EN ISO 9000 si intende dimostrato mediante presentazione del certificato rilasciato da un organismo accreditato, per il settore EA 28 (imprese di costruzione, installatori di impianti e servizi). Le SOA devono provvedere a verificare, tramite collegamento informatico, che il certificato presentato dall'impresa da attestare risulti inserito negli elenchi ufficiali tenuti dagli enti unici di accreditamento aderenti all'*European cooperation for accreditation* (EA), che lo stesso sia in corso di validità e che non risultino, sul Casellario informatico, annotazioni in ordine a provvedimenti di revoca, annullamento o decadenza della certificazione di qualità presentata dall'impresa.

Ove non diversamente specificato, la certificazione del sistema di qualità aziendale si intende riferita a tutte le categorie oggetto di attestazione.

Al fine di garantire che il dato riportato sull'attestazione in ordine al possesso della certificazione di qualità sia costantemente aggiornato, il Regolamento, all'art. 63, ha previsto un obbligo di comunicazione a carico degli organismi abilitati al rilascio della certificazione medesima. In particolare è stabilito che tali organismi debbano comunicare, all'Autorità ed agli organismi di attestazione, l'annullamento ovvero la decadenza della certificazione entro 5 (cinque) giorni dal loro verificarsi. Ciò al fine di assicurare il tempestivo inserimento della notizia nel Casellario informatico ed il sollecito avvio, da parte delle SOA, del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice finalizzato al ridimensionamento o alla decadenza delle attestazioni di qualificazione rilasciate con valorizzazione della certificazione di qualità non più valida.

A seguito del protocollo d'intesa stipulato tra l'Autorità e Accredia, organismo nazionale di accreditamento, gli organismi di certificazione accreditati e riconosciuti, a far data dal 1° maggio 2014, dovranno comunicare ad Accredia, oltre alle certificazioni di qualità rilasciate come disposto dall'articolo 40, comma 3, lett. a) del Codice, anche le notizie relative all'annullamento o alla decadenza delle certificazioni stesse. L'Autorità ha implementato un sistema informatico realizzato in cooperazione applicativa con Accredia che consente di acquisire le notizie sull'annullamento o sulla decadenza delle certificazioni di qualità. Tali notizie verranno automaticamente e tempestivamente veicolate verso le SOA, al fine di consentire a detti organismi di assolvere ai compiti di cui al richiamato articolo 40 comma 3 del Codice per quanto attiene gli aspetti della qualità degli operatori economici in ambito di qualificazione.

Per quanto sopra rappresentato, l'obbligo previsto dall'articolo 63, comma 4 del Regolamento si intende assolto da parte degli organismi di certificazione della qualità aziendale con la comunicazione ad Accredia sopra richiamata.

In conseguenza dell'acquisizione della comunicazione in ordine all'annullamento ovvero alla decadenza della certificazione di qualità, le SOA dovranno avviare il procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice quando ricorrano, contemporaneamente, le seguenti condizioni:

- la certificazione di qualità sia stata annullata, revocata o dichiarata decaduta (sono esclusi, quindi, i casi di sospensione della stessa);
- la certificazione di qualità annullata, revocata o dichiarata decaduta sia riportata sull'attestazione di qualificazione;
- l'attestazione che riporti l'indicazione della certificazione di qualità annullata o decaduta sia in corso di validità e la relativa verifica triennale risulti superata o, comunque, non scaduta;
- il provvedimento adottato dall'organismo di certificazione non riguardi la sospensione.

Per quanto concerne l'ipotesi dell'attestazione di qualificazione riportante l'indicazione del possesso di una certificazione di qualità per la quale sia spirato il termine di validità, si precisa che l'art. 63 del Regolamento prevede che ai fini della qualificazione le imprese devono dimostrare il possesso della certificazione di qualità aziendale ad esclusione delle classifiche prima e seconda. Pertanto, le stazioni appaltanti sono tenute a verificare l'ammissibilità di una impresa a partecipare alle gare di appalto controllando, sulla base delle date contenute nell'attestazione, la validità del documento nel senso che esso non abilita l'impresa a partecipare alle gare nel caso in cui il certificato di qualità non sia più valido e l'importo dell'appalto, invece, richieda una qualificazione a partire dalla classifica III.

Resta tuttavia inteso che le stazioni appaltanti potranno ammettere alle procedure di gara le imprese che, pur avendo presentato l'attestato di qualificazione con qualità scaduta, dimostrino alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, il rilascio di una nuova certificazione di qualità e di avere un procedimento *in itinere* per l'adeguamento della propria qualificazione presso la SOA competente.

Relativamente alla qualificazione sino alla II classifica, si deve rilevare che la certificazione di qualità potrebbe assumere rilevanza quale presupposto per il riconoscimento dei requisiti di carattere speciale nei riguardi delle imprese che usufruiscono del meccanismo dell'incremento convenzionale premiante. Sul punto, l'art. 80 del Regolamento prevede un sistema di incremento figurativo dei valori degli importi di cui all'art. 79, comma 2, lettera b) (cifra d'affari) e comma 5, lettere b) e c) (adeguata idoneità tecnica), in base ad una percentuale da determinare secondo le indicazioni contenute nell'allegato D dello stesso Regolamento, al ricorrere di alcuni requisiti ed indici economico-finanziari, tra i quali risulta compreso il possesso del sistema di qualità. In altre parole il possesso della certificazione di qualità potrebbe costituire il presupposto per la qualificazione anche per classifiche inferiori alla III classifica, qualora l'operatore economico abbia raggiunto i necessari parametri della qualificazione avvalendosi dell'istituto dell'incremento convenzionale premiante di cui al richiamato articolo regolamentare, che richiede quale elemento fondamentale il possesso del sistema di qualità.

Rilevato, pertanto, che nelle attestazioni di qualificazione rilasciate fino alla II classifica l'incidenza del possesso del requisito della qualità aziendale si configura come meramente eventuale in quanto limitata alle sole ipotesi di applicazione di ICP, si evidenzia che nei casi in esame non può estendersi il principio sopra esposto circa l'inutilizzabilità dell'attestazione con qualità scaduta per la partecipazione a procedure di gara indette per classifiche superiori alla II, in quanto ciò comporterebbe il rischio di neutralizzare l'utilizzazione anche di quegli attestati la cui validità non risulta condizionata al possesso della qualità, attesto che nell'attestato non risulta riportata la notizia dell'applicazione dell'incremento premiante e, pertanto, le stazioni appaltanti non sarebbero in grado di rilevare l'incidenza o meno della

qualità sul mantenimento di validità dell'attestato. Risulta, pertanto, necessaria in queste ipotesi l'attivazione da parte delle SOA del procedimento di controllo *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice in relazione a quelle attestazioni rilasciate con valutazione dell'ICP al fine di adeguare le stesse all'intervenuta perdita del possesso della qualità quale elemento su cui si fonda il suddetto meccanismo premiale. Le stazioni appaltanti potranno consentire la spendita dell'attestazione ai fini della partecipazione alle gare per classifiche fino alla II anche nel caso in cui risulti riportata l'intervenuta scadenza della qualità, potendo presumere la mancata incidenza della qualità sul possesso dei requisiti speciali di qualificazione.

Si evidenzia, tuttavia, che nella materia dei lavori pubblici vige in principio di cui all'art. 63, comma 3 del Regolamento, il quale prevede che «Il possesso della certificazione di qualità aziendale, rilasciata da organismi di certificazione accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA»; ciò consente di affermare, indipendentemente dal valore della qualificazione, che, spettando alle SOA l'attestazione del possesso della certificazione di qualità, le imprese non possono presentare, al fine del riconoscimento dei benefici connessi al requisito in esame, documentazione diversa dall'attestato di qualità recante l'indicazione della certificazione di qualità in corso di validità.

Al ricorrere dei suddetti presupposti, la SOA dovrà procedere tempestivamente all'avvio del procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* del Codice che si concluderà, nel caso in cui l'impresa dimostri il conseguimento di una nuova certificazione di qualità, con l'emissione di un nuovo attestato riportante l'indicazione del certificato conseguito e delle relativa scadenza. Nell'ipotesi, invece, in cui l'impresa, entro il termine fissato per la conclusione del procedimento, non dimostri il conseguimento di una nuova certificazione di qualità, la SOA dovrà emettere un nuovo attestato all'esito della rivalutazione dei requisiti di qualificazione, ovvero, nel caso in cui l'impresa non raggiunga i requisiti minimi di qualificazione, dichiarare la decadenza dell'attestazione.

La presente Parte sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 56/2000 punti 9, 10 e 11, in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2000, n. 302;

Determinazione n. 29/2002, punto F;

Comunicato alle SOA e agli organismi di certificazione accreditati n. 67/2011;

Comunicato alle SOA n. 69/2011.

La presente Parte aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 258 del 4 luglio 2001 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.2;

Deliberazione n. 408 del 6 dicembre 2001 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.2;

Deliberazione n. 139 del 15 maggio 2002;

Deliberazione n. 140 del 25 maggio 2002 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.3;

Deliberazione n. 331 del 20 novembre 2002 - rif. SOA/372 - legge 109/91 Articoli 8 - Codici 8.2 ;

Deliberazione n. 182 dell'1 luglio 2003 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.3;

Deliberazione n. 241 del 30 luglio 2003 - legge 109/91 Articoli 8 - Codici 8.3;

Deliberazione n. 27 del 17 febbraio 2004 - legge 109/94 Articoli 20, 8 - Codici 20.1, 8.3.

PARTE V - CERTIFICATI ESECUZIONE LAVORI

CAPITOLO I – INDICAZIONI GENERALI

CAPITOLO II – VERIFICHE TELEMATICHE

CAPITOLO III – CASI PARTICOLARI DI COMPILAZIONE DEI CEL

PARTE V - CERTIFICATI DI ESECUZIONE LAVORI

CAPITOLO I – INDICAZIONI GENERALI

5_1_1) Criteri di valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi

Ad integrazione di quanto più dettagliatamente indicato nella Parte II del presente Manuale in relazione al momento della verifica dei requisiti di carattere speciale, si forniscono in questa sede alcune indicazioni sistematiche specificamente relative alle certificazioni di esecuzione lavori, pubbliche e private ed alle modalità di rilascio.

La dimostrazione dei lavori eseguiti, utili ai fini della qualificazione dell'impresa, avviene con modalità differenti in relazione alla tipologia (pubblica o privata) e ad alla sede (italiana o estera) della committenza.
Anche nel caso in cui committente sia un soggetto pubblico italiano con residenza all'estero (ambasciata per esempio), la committenza è considerata alla stessa stregua della committenza pubblica ubicata nel territorio nazionale.
I soggetti privati di cui all'art. 32 del Codice dei contratti, tenuti all'applicazione del medesimo, sono considerati alla stessa stregua dei soggetti pubblici, per le finalità illustrate nel presente capitolo.

In relazione a quanto sopra, la dimostrazione dei lavori eseguiti avviene nei seguenti modi:

1. Per i lavori eseguiti per conto di committenti pubblici, come sopra individuati, l'attività effettuata viene dimostrata attraverso l'esibizione del Certificato esecuzione lavori (CEL) secondo i modelli di seguito illustrati, rilasciato dai medesimi committenti tenuti all'applicazione del Codice;

2. Per i lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del Codice, le categorie dei lavori e gli importi sono attribuiti dalle SOA secondo le corrispondenti categorie individuate dalle tabelle di cui all'allegato A del d.p.r. 207/2010 e in base all'importo realizzato per ciascuna di esse, come desumibili dagli atti contabili, dal contratto d'appalto o da documento di analoga natura. In questo caso le relative dichiarazioni sono corredate dalla seguente documentazione:
   a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato;

b) copia del contratto stipulato;

c) copia delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti;

d) copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori.

L'impresa deve presentare la certificazione di esecuzione lavori rilasciata dal committente e sottoscritta dal direttore dei lavori. I firmatari sono responsabili anche dell'indicazione degli eventuali subappaltatori, i quali dovranno altresì presentare copia delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti.

3. Per i lavori eseguiti in proprio e non su committenza, si fa riferimento a parametri fisici (metri quadri, metri cubi) valutati sulla base di prescrizioni o indici ufficiali e il relativo importo è valutato nella misura del 100%. La certificazione è rilasciata direttamente dal direttore dei lavori; le relative dichiarazioni sono corredate dal permesso a costruire ovvero da dichiarazione di inizio attività relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato, da copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori, nonché dalle fatture o da diversa documentazione corrispondenti all'acquisto di materiali e di servizi e ad eventuali subappalti.

   Nel caso di opere di edilizia abitativa, si fa riferimento al costo totale dell'intervento (C.T.N.), costituito dal costo a metro quadro, così come determinato dai soggetti competenti secondo le norme vigenti, moltiplicato per la superficie complessiva (S.C.) e maggiorato del 25%.

4. Per i lavori eseguiti all'estero da imprese con sede legale in Italia, il richiedente produce alla SOA la certificazione di esecuzione dei lavori, corredata dalla copia del contratto, da ogni documento comprovante i lavori eseguiti e, laddove emesso, dal certificato di collaudo.

   La certificazione è rilasciata, su richiesta dell'interessato, da un tecnico di fiducia del consolato o del Ministero degli affari esteri, con spese a carico del medesimo interessato, e da essa risultano i lavori eseguiti secondo le diverse categorie, il loro ammontare, i tempi di esecuzione, indicazioni utili relative all'incidenza dei subappalti per ciascuna categoria, nonché la dichiarazione che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito. I relativi importi sono inseriti nel certificato con le indicazioni necessarie per la completa individuazione dell'impresa subappaltatrice, del periodo di esecuzione e della categoria dei lavori eseguiti. La certificazione è rilasciata secondo modelli semplificati, individuati dall'Autorità, sentito il Ministero per gli affari esteri per gli aspetti di competenza ed è soggetta, ove necessario, a legalizzazione da parte delle autorità consolari italiane all'estero.

Per i soli lavori subappaltati ad imprese italiane, i subappaltatori, ai fini del conseguimento della qualificazione, possono utilizzare il certificato rilasciato all'esecutore italiano e, qualora non sia stato richiesto dall'esecutore, il certificato può essere richiesto direttamente dal subappaltatore secondo quanto previsto dal predetto comma.

La certificazione è prodotta in lingua italiana ovvero, se in lingua diversa dall'italiano, è corredata da una traduzione certificata conforme in lingua italiana rilasciata dalla rappresentanza diplomatica o consolare ovvero da una traduzione in lingua italiana eseguita da un traduttore ufficiale. Il consolato italiano all'estero, una volta conseguita la certificazione, la trasmette alla competente struttura centrale del Ministero degli affari esteri che provvede ad inserirla nel Casellario informatico, con le modalità stabilite dall'Autorità secondo i modelli semplificati sopra citati.

Qualora l'interessato abbia ultimato i lavori e non disponga più di propria rappresentanza nel paese di esecuzione o la rappresentanza non sia in grado di svolgere a pieno le proprie funzioni a causa di palesi difficoltà nel medesimo paese, può fare riferimento alla struttura competente del Ministero degli affari esteri.

Per quanto riguarda le verifiche da effettuarsi da parte delle SOA sulla documentazione relativa a lavori eseguiti da soggetti non tenuti all'applicazione del codice, si rimanda alla Parte II del presente Manuale.

5_1_2) Certificati di esecuzione lavori

Ai sensi dell'articolo 83, comma 4 del Regolamento i certificati di esecuzione lavori (CEL) rilasciati da committenti pubblici sono redatti in conformità allo schema di cui all'allegato B del medesimo Regolamento e contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito. Se vi sono state vertenze in sede arbitrale o giudiziaria ne viene indicato l'esito. I lavori da valutare ai fini della qualificazione dell'impresa sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito.

Il certificato di esecuzione lavori rilasciato dal committente deve riportare la categoria prevalente e le eventuali ulteriori categorie scorporabili indicate nel bando di gara dal committente stesso, nonché la descrizione puntuale delle opere eseguite.

Nel caso di rescissioni contrattuali in danno (grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali che abbiano compromesso la buona riuscita delle opere), il CEL non potrà essere utilizzato ai fini della

qualificazione poiché i lavori non sono stati eseguiti con buon esito e ciò anche con riferimento ai soli importi liquidati e fatturati.

Va inoltre tenuto presente che, nell'ipotesi di rescissione in danno dovuta al mancato adeguamento delle lavorazioni eseguite ai contenuti progettuali dell'opera, l'importo liquidato non è significativo della regolarità e del buon esito dei lavori eseguiti ed inoltre la liquidazione dei lavori eseguiti non dimostra il loro buon esito dato che, in seguito alla delibera di risoluzione del contratto, il responsabile del procedimento redige lo stato di consistenza delle opere eseguite, quantificandone l'importo e in sede di liquidazione finale determina, escutendo anche la cauzione, l'onere da porre a carico dell'appaltatore inadempiente.

PARTE V - CERTIFICATI DI ESECUZIONE LAVORI

CAPITOLO II – VERIFICHE TELEMATICHE

5_2_1) CEL telematici e verifiche da parte delle SOA

Il Codice dei contratti pubblici prevede espressamente che le SOA acquisiscono i CEL unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti al fine di accertare il possesso delle capacità tecniche all'esecuzione dei lavori in fase di qualificazione delle imprese. Per tale finalità si è ritenuto di dover acquisire telematicamente i dati contenuti nei certificati in modo da permetterne la consultazione in tempo reale da parte delle società organismo di attestazione e parimenti per fornire utili e tempestivi elementi per lo svolgimento sia dell'attività di monitoraggio e studio dell'Osservatorio, sia di quella istruttoria per la vigilanza.

A far data del 9 luglio 2006 l'Autorità ha previsto (mediante comunicazione sulla Gazzetta Ufficiale) l'emissione telematica da parte dei soggetti tenuti all'applicazione del Codice come unica modalità di rilascio dei certificati esecuzione lavori, mediante l'utilizzo della piattaforma informatica all'uopo predisposta e resa disponibile sul sito internet dell'Autorità.

Di seguito le indicazioni necessarie per il rilascio del CEL.

- Ai fini dell'utilizzo della procedura di cui trattasi, le stazioni appaltanti dovranno richiedere, per il tramite del responsabile del procedimento, l'accreditamento al servizio di anagrafe disponibile, esclusivamente via *web*, all'indirizzo http://anagrafe.avlp.it/. Il soggetto richiedente, ai fini dell'accreditamento, dovrà disporre di un proprio indirizzo di posta elettronica che verrà utilizzato per il rilascio della *password*. Le credenziali di accesso saranno nominative e la responsabilità circa l'utilizzo delle stesse ricadrà in capo al richiedente. L'utente già in possesso di credenziali dovrà accedere nuovamente all'indirizzo http://anagrafe.avlp.it/ ed associarsi alla stazione appaltante (una o più) con la quale collabora selezionando il profilo "responsabile unico del procedimento".
- Una volta effettuata l'associazione tra soggetto richiedente e stazione appaltante, la procedura permetterà la stampa di una dichiarazione in cui si attesta l'appartenenza del soggetto alla stessa stazione appaltante e si dichiara che le credenziali di accesso verranno utilizzate esclusivamente ai soli fini istituzionali nei limiti previsti dalla normativa vigente. Tale dichiarazione dovrà essere

sottoscritta dal legale rappresentante della stazione appaltante o da un suo delegato e trasmessa all'Osservatorio. La sua ricezione sarà condizione necessaria per l'abilitazione dell'utente all'utilizzo della procedura in questione.

- A seguito della richiesta da parte di un'impresa esecutrice di lavori del relativo certificato conforme all'allegato B previsto dal Regolamento, il responsabile del procedimento della stazione appaltante, dopo aver proceduto alla compilazione ed alla convalida dei campi del modulo digitale, produce in duplice copia un documento conforme al richiamato allegato B attraverso la funzione "stampa" prevista dalla procedura sopra indicata. Una delle due copie sarà rilasciata all'impresa che la utilizzerà per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e l'altra sarà protocollata e conservata negli archivi della stazione appaltante per eventuali successivi controlli. Il responsabile del procedimento provvederà anche a stampare (utilizzando la funzione di "stampa interna" prevista dalla suddetta procedura informatica) e ad archiviare una copia cartacea del documento digitale depositato nel *server* dell'Autorità, contenente tutti i dati inseriti con la predetta procedura (tale copia sarà differente dall'allegato B prima stampato, sia per il maggior numero di dati in essa contenuto sia per la diversa veste tipografica). Anche in questo caso, la stampa e l'archiviazione del documento digitale sono finalizzate a consentire eventuali successivi controlli.

Il Regolamento attuativo del Codice prevede il rilascio del certificato entro 30 (trenta) giorni dalla richiesta dell'operatore economico (art. 8 comma, comma 7, lettera a), al fine di non rallentare l'attività di attestazione da parte delle SOA ed evitare le gravi ripercussioni che ciò comporterebbe per il regolare andamento del mercato dei contratti pubblici.

Considerata l'esigenza di semplificare il processo di partecipazione, qualificazione e verifica dei requisiti per l'aggiudicazione di appalti pubblici, di ridurre i costi, di accelerare e rendere più trasparente il processo di gara, si forniscono ulteriori indicazioni utili in materia di emissione dei certificati di esecuzione lavori.

L'impresa esecutrice di lavori pubblici interessata alla utilizzazione di CEL ai fini della qualificazione deve avanzare apposita, formale richiesta di emissione alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 8, comma 7, lettera a) del Regolamento.

La stazione appaltante è tenuta ad emettere i CEL secondo le modalità indicate dall'Autorità nel "Manuale utente" presente sul sito dell'Autorità all'indirizzo www.avcp.it, nella Sezione *Servizi ad accesso riservato Vai alla guida al servizio.* La stazione appaltante rilascia all'impresa richiedente copia del

CEL emesso con modalità telematiche ovvero comunica il numero di inserimento prodotto dalla procedura informatica.

L'impresa che intende avvalersi, ai fini della qualificazione SOA, di un certificato relativo a lavori eseguiti presso una determinata stazione appaltante, presenta alla SOA medesima copia del CEL telematico ovvero comunica il numero di inserimento informatico del CEL. L'impresa esecutrice che non ha ricevuto riscontro dalla stazione appaltante a seguito di formale istanza di emissione di CEL, può presentare alla SOA la documentazione attestante l'anzidetta richiesta.

La SOA, qualora nell'attività di attestazione di cui all'art. 40, comma 3, lettera b) del Codice, riscontra che il CEL non è presente nel Casellario informatico, ne dà diretta comunicazione alla stazione appaltante e all'Autorità per l'eventuale adozione del provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 6, comma 11 del Codice. La segnalazione delle SOA di mancata ottemperanza deve essere inviata all'Autorità corredata della documentazione di comprova dell'avvenuta ricezione da parte della stazione appaltante della richiesta avanzata dall'impresa esecutrice dalla quale sono computati i prescritti 30 (trenta) giorni per l'emissione del CEL.

Il procedimento sopra indicato riguarda tutti i CEL utili ai fini della qualificazione dell'impresa, tenendo conto delle proroghe previste dall'art. 253 del Codice ai fini del periodo utile per la dimostrazione dei requisiti, che hanno rinviato al 31 dicembre 2015 l'utilizzo del decennio anziché del quinquennio della regola generale.

In particolare occorre tenere conto della data di entrata in vigore dell'obbligo di rilascio del CEL telematico (9 luglio 2006) e della possibilità di utilizzare CEL cartacei rilasciati nel periodo precedente ma ancora utili poiché rientranti nel decennio ovvero utilizzati ai sensi dell'art. 79, comma 14 del d.p.r. 207/2010. Tali CEL cartacei potranno essere utilizzati in sede di attestazione previa conferma scritta circa la veridicità degli stessi da parte della stazione appaltante, fermo restando che, in mancanza di tale conferma scritta, sotto il profilo sia formale che sostanziale, da parte del soggetto emittente, passibile di sanzione *ex* art. 6, comma 11 del Codice, i CEL non potranno essere utilizzati.

Dal 31 dicembre 2015 non sarà più possibile, in linea generale, l'utilizzo di CEL cartacei, fatta salva l'ipotesi prevista dall'art. 79, comma 14, d.p.r. 207/2010, con la precisazione che i CEL emessi prima dell'entrata in vigore del d.p.r. 34/2000, e dunque antecedentemente all'adozione dell'allegato D, sono da ritenersi validi ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti relativi all'esecuzione dei lavori (c.d. art. 79, comma 5, lettere b) e c) e comma 14, d.p.r. 207/2010), ancorché diversi dal modello di cui

all'allegato D al suddetto d.p.r. 34/2000 e purché regolarmente confermati nella loro veridicità dalla stazione appaltante.

Al fine di effettuare correttamente le verifiche sui CEL pubblici, le SOA devono attenersi alle seguenti indicazioni:

- la richiesta delle SOA alle stazioni appaltanti di conferma della veridicità dei CEL emessi in data anteriore al 9 luglio 2006 redatta sulla base della comunicazione-tipo deve essere inviata per conoscenza all'Autorità esclusivamente con la modalità comunicata alle SOA e indirizzata all'Osservatorio;
- il termine per l'adempimento indicato nella richiesta della SOA deve ritenersi decorso trascorsi 20 (venti) giorni dalla ricezione della lettera raccomandata a/r o della PEC da parte della stazione appaltante e pertanto la SOA, prima di procedere a segnalare il mancato adempimento all'Autorità, deve avere prova dell'avvenuta ricezione da parte della stazione appaltante della richiesta stessa. A tal fine fanno fede la cartolina di ritorno per la raccomandata a/r e la e-mail attestante la ricezione per la PEC;
- la SOA è tenuta a segnalare all'Osservatorio dell'Autorità il mancato adempimento della stazione appaltante mediante una comunicazione da inviare alla stessa esclusivamente tramite il sistema indicato alle SOA.

PARTE V - CERTIFICATI DI ESECUZIONE LAVORI

CAPITOLO III – CASI PARTICOLARI DI COMPILAZIONE DEI CEL

5_3_1) CEL e Accordi quadro

Nel caso di accordo quadro con uno o più operatori in relazione a determinate tipologie di appalti di lavori, ai fini di una semplificazione amministrativa, il certificato di esecuzione dei lavori può essere rilasciato in questi termini: a) inserimento dell'importo di punta tra quelli dell'accordo nella parte dell'allegato B relativa all'importo complessivo dell'appalto, indicando altresì la data di inizio del primo affidamento e di fine dell'ultimo; b) inserimento, nelle note del CEL telematico, dell'indicazione che trattasi di accordo quadro, dell'importo dei successivi due lavori di punta, del numero totale dei contratti e del loro importo complessivo. Nel caso di subappalti realizzati nell'ambito di accordi quadro, i dati relativi al subappalto devono essere regolarmente inseriti nella relativa sezione del CEL, mentre nel campo "note" del medesimo allegato B occorre precisare se il subappalto si riferisce ad uno dei lavori di punta, al fine di consentire l'eventuale riduzione dell'importo conseguente al subappalto, nel procedimento di qualificazione.

In relazione agli appalti relativi a beni culturali, gli estremi identificativi del visto apposto dall'Autorità preposta alla tutela del bene sul modello cartaceo del certificato devono essere inseriti nel campo "note" del modello telematico del CEL; il modello cartaceo dovrà essere conservato in originale presso gli archivi delle stazioni appaltanti.

5_3_2) CEL relativi ai contraenti generali

Nel caso di affidamento a contraente generale, il soggetto tenuto al rilascio dei certificati esecuzione lavori è il responsabile del procedimento, nominato dal soggetto aggiudicatore. Alla stregua degli altri appalti di lavori pubblici, il responsabile unico del procedimento (RUP) è tenuto a provvedere anche alla preventiva registrazione del contraente generale nella procedura informatica relativa ai CEL messa a disposizione dall'Autorità dal 23 maggio 2012. Le istruzioni per l'utilizzo della funzionalità specifica per i contraenti generali sono riportate nel "Manuale utente" pubblicato sul portale internet dell'Autorità. Si precisa che:

1 - l'utilizzo dei CEL emessi attraverso l'applicazione è finalizzato esclusivamente all'attestazione presso le SOA del contraente generale, degli affidatari e dei sub-affidatari;

2 - deve essere emesso un unico CEL per l'intero affidamento, preferibilmente da aggiornare ai vari stati di avanzamento, utilizzando la funzione "duplica" disponibile nell'applicazione.

Infine si specifica che la sezione "imprese assegnatarie" dell'allegato B del d.p.r. 207/2010 si riferisce alle assegnazioni effettuate all'interno di appalti eseguiti da imprese consorziate in gare aggiudicate a consorzi.

In ultimo, è stato rilevato che le imprese richiedono di frequente il rilascio del CEL con riferimento a nuove denominazioni sociali da esse assunte, diverse da quella con cui era stato definito il contratto. Va precisato al riguardo che il CEL deve necessariamente riportare la denominazione dell'impresa indicata nel contratto di appalto.

5_3_3) CEL relativi a lavori eseguiti all'estero

A decorrere dal 5 marzo 2013 è disponibile sul portale dell'Autorità il sistema per l'emissione dei certificati di esecuzione di lavori eseguiti in paese estero (CELMAE), ai sensi dell'art. 84 del Regolamento come modificato dalla legge 4 aprile 2012, n. 35. Pertanto le imprese con sede legale in Italia, che abbiano effettuato lavorazioni all'estero e intendano usufruire della relativa certificazione ai fini dell'attestazione presso le SOA, devono richiedere l'emissione del CELMAE ai competenti uffici presso le rappresentanze diplomatiche italiane negli stati in cui i lavori sono stati eseguiti.
Il CELMAE sarà emesso in forma telematica mediante collegamento con il sistema informatico dell'Autorità; la stampa di tale certificato potrà essere rilasciata, all'impresa richiedente, dagli uffici delle rappresentanze diplomatiche italiane.
Le SOA, all'atto della presentazione della documentazione da parte dell'impresa, verificheranno la rispondenza delle informazioni riportate nella stampa del CELMAE con quelle presenti nel sistema informatico dell'Autorità.

La presente Parte sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione 56/2000 punti 19, 22 e 23, in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2000, n. 302;

Determinazione 29/2002, punto j);

Determinazione 6/2010, in Gazzetta Ufficiale serie generale 1 agosto 2010, n. 191;

Comunicato alle SOA n. 62/2010;

Comunicato alle SOA del 10 marzo 2011;

Comunicato del Presidente del 24 gennaio 2002;

Comunicato del Presidente 6 luglio 2006;

Comunicato del Presidente del 18 ottobre 2006, in Gazzetta Ufficiale 23 ottobre 2006, n. 247;

Comunicato del Presidente del 13 maggio 2009;

Comunicato del Presidente del 5 ottobre 2010;

Comunicato del Presidente del 2 febbraio 2011;

Comunicato del Presidente dell'8 giugno 2011;

Comunicato del Presidente del 23 maggio 2012;

Comunicato del Presidente del 4 marzo 2013.

La presente Parte aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione n. 31 del 25 gennaio 2001 - legge 109/94 Articoli 8 - Codici 8.3;

Deliberazione n. 24 del 23 maggio 2013, in Gazzetta Ufficiale 9 luglio 2013, n. 159;

Deliberazione n. 35 del 25 settembre 2013, in Gazzetta Ufficiale 13 novembre 2013, n. 266.

PARTE VI - PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO I - APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA

CAPITOLO II – LINEE GUIDA OPERATIVE

PARTE VI- PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO I – APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA

6_1_1) Premessa

Il Regolamento prevede, all'art. 73, una serie di sanzioni amministrative di diversa natura nei confronti delle SOA, in attuazione di quanto disposto dall'art. 40, comma 4, lettera g), del Codice.

Le sanzioni previste sono di tre tipi:

1. pecuniarie;
2. provvisoriamente interdittive (sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione);
3. definitivamente interdittive (decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione).

La disciplina del procedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità nei confronti delle SOA è contenuta nel Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 163/2006, pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed in G.U. serie generale 8 aprile 2014, n. 82.

Nella presente Parte del Manuale vengono affrontate le seguenti questioni di carattere generale:

- entrata in vigore delle sanzioni (paragrafo 6_1_1);
- fattispecie sanzionatorie previste dall'articolo 73 del Regolamento (paragrafo 6_1_2);
- fattispecie che comportano l'applicazione delle sanzioni della sospensione e della decadenza (paragrafo 6_1_3);
- operatività della SOA in caso di sospensione o di decadenza della autorizzazione ad attestare, nonché di fallimento o di cessazione della attività (paragrafo 6_1_3).

Le linee guida operative che seguono (paragrafo 6_2_2), inoltre, individuano le fattispecie sanzionabili più rilevanti e ne specificano l'entrata in vigore.

Con riferimento all'entrata in vigore delle sanzioni, a parte quanto verrà specificato in seguito nelle linee guida operative (paragrafo 6_2_2), si precisa che il Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, sopra citato, è entrato in vigore con la sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale (8 aprile 2014) e, pertanto, tutti i procedimenti sanzionatori avviati (fa fede la data di spedizione della comunicazione di avvio del procedimento) successivamente a tale data sono da esso disciplinati. Ciò in forza del carattere esclusivamente procedurale e non sostanziale delle disposizioni contenute nel Regolamento medesimo. I procedimenti sanzionatori già avviati alla data dell'8 aprile 2014, invece, continuano ad essere disciplinati dal precedente Regolamento sanzionatorio, pure consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità.

6_1_2) Fattispecie sanzionatorie *ex* art. 73 d.p.r. 207/2010

Le fattispecie sanzionabili previste dall'art. 73 del Regolamento attengono principalmente alle seguenti due tipologie di attività poste in essere dalle SOA:

1) adempimenti previsti per garantire la verifica da parte dell'Autorità del possesso, in capo alle SOA, dei requisiti generali e di indipendenza necessari per lo svolgimento dell'attività di attestazione (articolo 73, comma 1, lettere a, b ed art. 73, comma 2, lettera a d.p.r. 207/2010);

2) esercizio dell'attività di attestazione da parte delle SOA nei confronti degli esecutori di lavori pubblici d'importo superiore a € 150.000 (articolo 73, comma 1, lettere b, c, d, e comma 2, d.p.r. 207/2010).

In ordine alla tipologia di violazioni di cui al punto 1), l'attuale impianto normativo prevede in capo alle SOA una serie di obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, in assenza di specifica richiesta, nonché un generale obbligo di risposta alle puntuali richieste formulate dalla stessa Autorità nelle sue funzioni di vigilanza sul sistema di qualificazione, come previsto dall'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice.

In particolare, l'art. 73, comma 1, lettere a) e b), del Regolamento, prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, sia ai casi di mancata risposta alle richieste dell'Autorità, ai sensi degli artt. 65, comma 1 e 66, comma 4, del Regolamento, sia ai casi di mancata comunicazione di cui agli artt. 64, comma 5, 65, comma 2, 67, commi 3 e 4, 70, comma 7, 74, comma 4 e 83, comma 6 del Regolamento.

Con riferimento alla mancata risposta/comunicazione deve osservarsi che, oltre alle ipotesi di rifiuto o omissione della SOA di fornire, entro i termini di legge, le informazioni e/o i documenti previsti dalle disposizioni sopra richiamate, la condotta sanzionabile si realizza anche nel caso di risposta/comunicazione pervenuta successivamente ai termini indicati (ferma restando la permanenza degli obblighi di comunicazione anche successivamente alla decorrenza del termine di adempimento) e nel caso di risposta/comunicazione priva di almeno uno degli elementi essenziali richiesti e/o oggetto dell'obbligo di comunicazione. In tale ultimo caso (risposta incompleta), al fine di non incorrere nella relativa sanzione, la SOA dovrà provvedere a richiedere un chiarimento all'Autorità qualora ritenga che la richiesta ricevuta non consenta di identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta.

Le condotte sopra descritte potranno integrare la fattispecie sanzionabile solo qualora possano essere ricondotte alla SOA secondo gli ordinari principi di imputabilità, con una valutazione che verrà effettuata caso per caso dall'Autorità.

Le violazioni riconducibili al punto 2) riguardano le condotte poste in essere dalle SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione sottoposta alla vigilanza dell'Autorità nell'ambito dei poteri di cui all'art. 6, comma 7, lettera m) del Codice. In relazione a tali fattispecie, la funzione sanzionatoria dell'Autorità si esplica, in primo luogo, con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie quantificate in un massimo di € 25.822 per le violazioni di cui al comma 1 dell'art. 73 del Regolamento concernenti, in particolare, violazioni formali identificate alle lettere b), c) e d) e in un massimo di € 51.545 con riferimento alle violazioni concernenti l'attività di attestazione identificate al comma 2 del citato art. 73.

6_1_3) Sospensione o decadenza della autorizzazione ad attestare (art. 73, comma 3, d.p.r. 207/2010)

Oltre alle sanzioni pecuniarie, l'art. 73, comma 3, del Regolamento, prevede la sospensione della autorizzazione a svolgere attività di attestazione in caso di più violazioni di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, sopra indicate, commesse dalle SOA, ovvero, in caso di nuova violazione dopo l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. La norma, inoltre, prevede la sanzione della decadenza dell'autorizzazione nel caso di comportamento inadempiente delle SOA, caratterizzato nel tempo da recidiva grave o gravemente reiterata.

Per effetto delle modifiche introdotte all'art. 73 dal decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con legge 4 aprile 2012, n. 35, la comminazione delle sanzioni di cui sopra è subordinata anche

all'accertamento, da parte dell'Autorità, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, elemento soggettivo che è presupposto per l'applicazione delle sanzioni in esame.

Con riferimento alla sospensione, la norma prevede differenti termini massimi di 120 (centoventi) giorni, 240 (duecentoquaranta) giorni, e un anno, da applicarsi in ragione della gravità degli inadempimenti.

La disposizione in esame prevede espressamente che la sanzione della sospensione non sia alternativa, ma vada ad aggiungersi a quella pecuniaria prevista per l'ultima violazione. Deve precisarsi che, in tali ipotesi di "cumulo" di sanzioni, l'applicazione della sanzione pecuniaria resta ancorata alle regole indicate dai commi 1 e 2 dell'art. 73 per la singola violazione. Pertanto, sarà irrogata una sanzione pecuniaria fino a € 25.822 qualora venga posta in essere una fattispecie di cui al comma 1, ovvero una sanzione fino a € 51.545 nelle ipotesi di violazione del comma 2. In caso di contestuale violazione di una previsione del comma 1 e di una del comma 2 si applica la sanzione pecuniaria prevista nella misura massima di € 51.545.

La decadenza dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione, alla quale non si aggiunge invece l'applicazione di alcuna sanzione pecuniaria, è prevista nei seguenti casi:

a) nuova violazione, tra quelle di cui all'art. 73, commi 1 e 2, del Regolamento, dopo una precedente sospensione, se il periodo da irrogare per la nuova violazione, cumulato con quella precedente, sia pari o superiore a 360 (trecentosessanta) giorni;

b) nuova violazione, tra quelle di cui all'art. 73, commi 1 e 2, del Regolamento, dopo quattro sanzioni che abbiano comportato la sospensione per un periodo complessivamente superiore a 120 (centoventi) giorni;

c) ipotesi elencate dall'art. 73, comma 4, del Regolamento;

d) ipotesi di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, ossia nel caso in cui la SOA non adempia all'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora abbia accertato che sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal Regolamento ovvero sia venuto meno il possesso degli stessi.

Perché possa applicarsi la decadenza nell'ipotesi di cui alla superiore lettera a), va considerato che il cumulo dei periodi di sospensione, anche non continuativi, è limitato a due sole sospensioni la cui sommatoria è pari o superiore a 360 (trecentosessanta) giorni.

Con riferimento alla decadenza nell'ipotesi di cui alla superiore lettera b), si ritiene che le quattro sanzioni «che abbiano comportato la sospensione per un periodo complessivamente superiore a centoventi giorni» debbano essere tassativamente quattro - a prescindere dalla loro successione temporale - e ciascuna di esse di natura sospensiva, non potendo considerare nel calcolo del suddetto periodo complessivo precedenti sanzioni esclusivamente pecuniarie.

Il provvedimento sanzionatorio di sospensione *ex* art. 73, comma 3, del Regolamento ha per oggetto l'autorizzazione allo svolgimento da parte della SOA dell'attività di attestazione ai fini della qualificazione, rilasciata ai sensi dell'art. 68 del Regolamento.

La sanzione della sospensione incide sull'attività di attestazione della SOA nella misura in cui interdice temporaneamente l'esercizio di tutte le attività propedeutiche, funzionali e strettamente connesse al rilascio dell'attestato di qualificazione. Pertanto, durante il periodo di sospensione, la SOA non potrà stipulare alcun contratto di attestazione, né rilasciare attestati sulla base di contratti stipulati in data anteriore a tale periodo, né svolgere alcun tipo di attività istruttoria finalizzata al rilascio di attestazioni di qualificazione.

È fatta salva, in ogni caso, la facoltà dell'impresa di risolvere il contratto di attestazione, non ancora eseguito, stipulato con la SOA sospesa, prima della sospensione stessa e di indicare un'altra SOA cui vada trasferita la documentazione relativa alla propria qualificazione, con conseguente obbligo della SOA sospesa di provvedere a tale trasferimento.

La sanzione della sospensione non sottrae in alcun modo la SOA dalla vigilanza dell'Autorità né dagli obblighi di legge in merito ad indipendenza, trasparenza, correttezza cui è tenuta. In particolare, la sanzione in esame non sospende i poteri/doveri inerenti tutte quelle attività di vigilanza vincolate ed inderogabili cui la SOA è obbligata, in quanto espressione diretta delle funzioni pubblicistiche di controllo attribuitele dalla legge.

In questo senso, ferma restando la facoltà dell'Autorità di impartire ulteriori disposizioni alla SOA con il provvedimento di sospensione, tra le attività di vigilanza vincolate ed inderogabili, non può ritenersi sospeso l'obbligo per la SOA di procedere ai sensi dell'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice.

Qualora la SOA sospesa non adempia agli obblighi sopra indicati, l'Autorità, oltre ad applicare le sanzioni conseguenti a tale inadempimento nei confronti della stessa, interviene ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice.

La sospensione dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione non incide sulla facoltà della SOA di procedere a modifiche societarie ed organizzative, pur sempre nel rispetto delle procedure autorizzative stabilite dalla normativa vigente e dall'Autorità. La SOA può richiedere nulla osta relativi al personale in organico. Parimenti, i soci possono procedere, mediante la presentazione della relativa istanza, al trasferimento delle azioni. Allo stesso tempo, la SOA può presentare istanza per la nomina di nuovi amministratori, in sostituzione di componenti del consiglio di amministrazione, oppure procedere alla sostituzione dei sindaci in carica. La SOA può anche adottare tutte quelle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto che ritenga necessarie, anche allorquando tali modifiche presentino profili di interesse pubblicistico e come tali siano da assoggettare al controllo dell'Autorità.

Si chiarisce, altresì, che il periodo di sospensione comminato dall'Autorità non rileva ai fini di quanto previsto dall'art. 73, comma 4, lettera c), del Regolamento, che dispone la decadenza dell'autorizzazione nel caso dell'interruzione dell'attività per più di 180 (centottanta) giorni: tale ultima prescrizione si ricollega, infatti, ad un'interruzione volontaria dell'attività, connessa, cioè, ad un fatto imputabile alla SOA e non ad un provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità.

Effetti della sospensione o della decadenza nei rapporti tra SOA e imprese attestate/attestande

Il comma 8 dell'art. 73 del Regolamento disciplina gli effetti della sospensione o della decadenza (oltre a quelli relativi al fallimento o alla cessazione di attività di una SOA) nel rapporto tra la SOA e le imprese qualificate o in attesa di qualificazione.

Al fine di tutelare le imprese, le quali possono essere pregiudicate dalla paralisi dell'attività di attestazione della SOA conseguente alle fasi della sospensione, decadenza o cessazione di attività e fallimento, la norma prevede che le SOA debbano comunicare loro, entro il termine di 15 (quindici) giorni, il ricorrere di una delle circostanze sopra segnalate. Tale comunicazione deve essere inviata anche all'Autorità. Oggetto della comunicazione è costituito, alternativamente, dal provvedimento finale di sospensione o decadenza dell'autorizzazione ad attestare, emesso dall'Autorità, dall'intervenuta dichiarazione di fallimento o dalla cessazione dell'attività.

Con riferimento al termine di 15 (quindici) giorni, indicato nel primo periodo del comma 8, si rileva che si tratta di un termine di adempimento di un'obbligazione *ex lege* la cui inosservanza determina le conseguenze delineate rispettivamente dall'art. 73, comma 1, lettera c), e comma 4, lettera d), del Regolamento. In particolare, la lettera c) del primo comma della disposizione richiamata sanziona, con pena pecuniaria fino a € 25.822 (l'importo sarà commisurato in misura proporzionale rispetto alla

durata del ritardo), il comportamento della SOA che comunichi le circostanze di cui al primo periodo del comma 8, oltre il termine di 15 (quindici) giorni.

L'inutile scadenza del termine suddetto non estingue comunque gli obblighi di comunicazione che gravano sulla SOA. Tanto è vero che la lettera d) del successivo quarto comma prevede la sanzione della decadenza dell'autorizzazione ad attestare per il caso in cui l'obbligo di comunicazione sia rimasto del tutto inosservato, secondo un giudizio di merito compiuto dall'Autorità. In tali ipotesi, l'Autorità stessa, accertato il perdurare dell'inadempimento della SOA, provvederà ad intimare alla SOA stessa di adempiere concedendole contestualmente un ulteriore termine, decorso inutilmente il quale, potrà essere attivato il procedimento di decadenza.

Il termine di 15 (quindici) giorni entro il quale la SOA deve provvedere ad effettuare la comunicazione in esame decorre:

- nel caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, dal giorno in cui la SOA medesima riceve la comunicazione dall'Autorità del provvedimento adottato;
- nel caso di fallimento, dalla data di perfezionamento della notifica nei confronti della SOA del provvedimento del Tribunale con il quale viene dichiarato il fallimento.

Con riferimento all'ipotesi di cessazione dell'attività della SOA si rileva che il momento in cui si perfeziona la fattispecie è quello in cui i liquidatori, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2495 c.c., una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, chiedono la cancellazione della società dal Registro delle imprese con la conseguente estinzione della società stessa. Pertanto, al fine di evitare che con la cancellazione della SOA dal Registro delle imprese venga meno il soggetto al quale imputare gli obblighi connessi al trasferimento della documentazione alla nuova SOA indicata/designata e di rendere quindi vane le previsioni dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, è necessario che, prima di provvedere all'adempimento che chiude il procedimento di liquidazione (cancellazione dal Registro delle imprese), i liquidatori effettuino la comunicazione in esame ed esauriscano tutta la procedura indicata dalla richiamata disposizione regolamentare.

Quanto alle modalità della comunicazione, in assenza di prescrizioni normative, le SOA potranno utilizzare tutti gli strumenti idonei a consentire con certezza sia la ricezione della comunicazione, sia la verifica da parte dell'Autorità della avvenuta comunicazione entro i termini di legge.

In ordine alle decisioni che può assumere l'impresa, a seguito della ricezione della comunicazione da parte della SOA, appare necessario distinguere:

A) l'ipotesi di sospensione della autorizzazione;

B) le ipotesi di decadenza, fallimento o cessazione di attività.

Nel caso della sospensione della autorizzazione (lettera A), la norma attribuisce alle imprese la facoltà di «indicare un'altra SOA cui va trasferita la documentazione» (art. 73, comma 8, secondo periodo). Di conseguenza, le imprese saranno libere di ricorrere o meno a tale possibilità. L'art. 73, comma 8, del Regolamento nulla precisa, però, relativamente al caso in cui la SOA, pur avendo ricevuto la comunicazione dell'impresa circa la volontà di trasferire la documentazione ad altra SOA, non ottemperi, né prevede alcun termine per l'adempimento. La questione è risolta dal coordinamento della disposizione in esame con il precedente comma 4, lettera e). La norma richiamata, dove prevede l'inosservanza delle disposizioni impartite con il provvedimento di sospensione quale presupposto della sanzione della decadenza, ammette la possibilità per l'Autorità di inserire disposizioni ulteriori nel provvedimento di sospensione. Pertanto, l'Autorità ben potrà indicare nel provvedimento di sospensione il termine entro il quale la SOA sarà tenuta a trasferire la documentazione in favore della SOA indicata dall'impresa. L'inadempimento sarà sanzionato con la decadenza dell'autorizzazione.

Nel caso di decadenza dell'autorizzazione, così come di fallimento e di cessazione della attività da parte della SOA, troverà applicazione il procedimento previsto nei periodi terzo, quarto e quinto del comma 8 dell'art. 73 del Regolamento. In particolare, nei 30 (trenta) giorni successivi alla ricezione della comunicazione di decadenza dell'autorizzazione, fallimento, cessazione dell'attività da parte della SOA, le imprese dovranno comunicare alla stessa il nominativo della SOA cui trasferire la relativa documentazione. Se l'impresa non provvede, sarà l'Autorità, nei successivi 45 (quarantacinque) giorni, a designare la nuova SOA mediante pubblico sorteggio e a darne comunicazione alla SOA designata. Nei 60 (sessanta) giorni successivi alla indicazione/designazione della nuova SOA, la SOA dichiarata decaduta dall'autorizzazione, fallita o cessata, è tenuta a provvedere al trasferimento della documentazione.

In particolare, è utile chiarire se un'impresa, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di una SOA che ha cessato la propria attività, può individuare una diversa SOA per ulteriore trasferimento della propria documentazione e ai fini della stipula del contratto di attestazione, invitando contestualmente la SOA in origine designata a volere ritrasferire la predetta documentazione ad altra SOA indicata.

I compiti della «SOA cui trasferire la documentazione» ai sensi del comma 8 dell'art. 73 del Regolamento, sono quelli corrispondenti agli interessi pubblicistici scaturenti da quanto statuito dall'art. 40, comma 3, del Codice, in base al quale «[...] Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica [...]», e consistono nel permettere alle imprese qualificate dalla SOA "cessata, fallita, ecc." di continuare ad operare nel mercato dei lavori pubblici, tenuto conto che in base all'art. 73, comma 7, «nelle ipotesi di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, ovvero di fallimento o di cessazione della attività di una SOA, le attestazioni rilasciate ad imprese restano valide a tutti gli effetti». Ciò a condizione, beninteso, che l'impresa permanga in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dal Regolamento (art. 40, comma 9 *ter* del Codice). A tali interessi corrispondono due distinte attività delle SOA "subentranti": quella funzionale alla variazione o al mantenimento dell'efficacia dell'attestazione già rilasciata - in quanto finalizzata al perseguimento delle esigenze dell'impresa che si concretizzano nello stipulare con la SOA "subentrante" un contratto avente ad oggetto una qualunque variazione/integrazione/revisione della attestazione già rilasciata - e quella utile all'estromissione dal mercato della medesima impresa, o al ridimensionamento dell'attestato, qualora ricorrano i presupposti previsti dal richiamato art. 40, comma 9 *ter*, del Codice.

In via preliminare, occorre ricostruire la fattispecie, che si presenta di particolare complessità, assommando profili pubblicistici e profili civilistici, caratterizzati, questi ultimi, dall'atipicità degli strumenti negoziali utilizzati.

L'art. 76, comma 2, del d.p.r. 207/2010 introduce il contratto di attestazione come l'apposito contratto che l'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare con una delle SOA autorizzate. Il contratto è fonte dell'obbligo per la SOA di svolgere l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica dei requisiti di qualificazione. L'attestato, o l'eventuale diniego, deve essere rilasciato entro 180 (centottanta) giorni dalla stipula (art. 76, comma 3). Secondo quanto emerge dagli schemi di contratto utilizzati dalle SOA, il saldo del compenso (in parte anticipato all'atto della stipula) viene corrisposto alla SOA al termine dell'istruttoria, prima del rilascio dell'attestazione. Dopodiché, tutte le attività incidenti sulla validità dell'attestato di qualificazione, poste in essere dalla SOA dopo il rilascio dell'attestazione, richiedono la stipula di un nuovo contratto. Così è per la verifica triennale del mantenimento dei requisiti, effettuata dalla stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione originaria previa stipula di apposito contratto (art. 77, comma 1) e così è per le variazioni delle attestazioni in corso, che richiedono la stipula di un nuovo contratto e il riconoscimento di specifico compenso (così come desumibile dagli schemi di contratto utilizzati dalle SOA).

Da quanto sopra, sembra evincersi che oggetto del contratto di attestazione è l'attività istruttoria - di verifica del possesso dei requisiti da parte dell'impresa - finalizzata al rilascio dell'attestazione. Esauritasi l'efficacia del contratto originario, ogni nuovo intervento sull'attestazione richiede la stipula di un nuovo contratto.

Per ciò che concerne le attività che le SOA continuano a svolgere, per espressa previsione normativa, nei confronti dell'impresa qualificata, anche dopo il rilascio dell'attestazione - si fa riferimento, in particolare, alla conservazione della documentazione e al monitoraggio del permanere del possesso dei requisiti, *ex* art. 40, comma 9 *ter*, del Codice - esse trovano la propria fonte non nell'atto negoziale, ma direttamente nella legge. Si tratta di attività di rilievo pubblicistico che le SOA svolgono in forza di espresse previsioni normative, nella propria qualità di soggetti che, ancorché privati, svolgono funzioni pubbliche di controllo nell'ambito del sistema di qualificazione, utilizzando anche poteri autoritativi in grado di incidere unilateralmente su situazioni giuridiche dei privati (pronuncia della decadenza dell'attestazione in caso di accertamento che la stessa è stata rilasciata in carenza dei requisiti dal Regolamento ovvero che sia venuto meno il possesso di detti requisiti). Dunque, attività che le SOA svolgono non in forza di un vincolo contrattuale, ma nell'esercizio di una funzione pubblica riconosciuta loro direttamente dalla legge.

La ricostruzione della natura del contratto di attestazione, lascia ritenere che il trasferimento della documentazione ai sensi dell'art. 73, comma 8, che avviene dopo il rilascio dell'attestazione, si verifica in una fase in cui il contratto ha esaurito i suoi effetti e la SOA agisce in qualità di soggetto preposto allo svolgimento di funzioni pubbliche. Nel trasferimento della documentazione non sarebbe quindi rinvenibile una successione nel vincolo contrattuale, ormai esauritosi, ma il trasferimento della funzione di controllo ad altra SOA. Ciò dovrebbe permettere il superamento dei limiti posti dall'effetto vincolante del contratto con la conseguenza di consentire all'impresa di scegliere una SOA diversa da quella designata in un primo momento.

Tuttavia, tale facoltà di individuare una SOA diversa cui trasferire la documentazione è esercitabile fino a quando l'impresa non abbia stipulato con la SOA precedentemente scelta un contratto avente ad oggetto un'attività incidente sull'attestato di qualificazione (a titolo esemplificativo, verifica triennale o variazioni minime).

A seguito della stipula di un contratto, infatti, l'impresa risulta vincolata ad un rapporto di natura negoziale da cui non può sottrarsi unilateralmente, con la conseguente impossibilità di assoggettare le variazioni dell'attestazione originaria ad altra SOA.

Pertanto, nel caso in cui l'impresa, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di una SOA che ha cessato la propria attività, rappresenti la volontà di annullare la precedente designazione, chiedendo alla SOA designata di volere ritrasferire la predetta documentazione ad altra SOA, dandone contestuale notizia alla prima e alla Autorità, la SOA precedentemente designata non può opporsi, ma dovrà provvedere al trasferimento[32] richiedendo il rimborso delle spese di spedizione documentate.

Divieto di trasferimento di azienda tra SOA in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione

Il comma 9 dell'art. 73 del Regolamento stabilisce che «in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, l'Autorità non concede il nulla osta ad operazioni che comportino il trasferimento aziendale tra SOA». La *ratio* della previsione in oggetto è quella di impedire il compimento di atti elusivi volti ad evitare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione delle sanzioni della sospensione o della decadenza dell'autorizzazione.

Di conseguenza, si ritiene che nel concetto di trasferimento di azienda siano comprese tutte le iniziative tese al trasferimento aziendale tra SOA.

Per quanto riguarda i presupposti temporali del divieto di trasferimento di azienda, la richiamata *ratio* antielusiva della norma porta a ritenere che il termine di applicazione della fattispecie da cui decorre l'impossibilità di trasferire l'azienda ad altra SOA è quello della comunicazione di avvio del procedimento, nel senso che il procedimento per il rilascio della nulla osta al trasferimento aziendale resta sospeso dalla suddetta comunicazione sino alla conclusione del procedimento sanzionatorio. Solo all'esito del procedimento, l'Autorità si pronuncerà sull'istanza ai sensi del sopra citato articolo regolamentare, fermo restando che in caso di sospensione il divieto al trasferimento perdura sino alla conclusione del periodo interdittivo.

[32] Le indicazioni di questa parte sono tutte subordinate alla decisione di merito del TAR Lazio, III Sezione, nel procedimento n. 4801/2013 a seguito dell'udienza del 4 giugno 2014 (decisione ad oggi non ancora nota).

PARTE VI- PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO II – LINEE GUIDA OPERATIVE

6_2_1) Linee guida operative

Le presenti linee guida operative descrivono in modo analitico le fattispecie più rilevanti alle quali sono applicabili le sanzioni previste dall'art. 73 del Regolamento, in relazione alle indicazioni generali contenute nel testo della presente Parte del Manuale.

1. Violazioni in materia di obblighi delle SOA, atti ad assicurare il possesso ed il mantenimento dei requisiti generali e a prevenire lesioni al principio dell'indipendenza, nonché sanzioni pecuniarie corrispondenti [articolo 73, comma 1, lettere a) e b), ed art. 73, comma 2, lettera a)]

L'art. 73, comma 1, del Regolamento prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, per violazioni in materia di obblighi delle SOA atti ad assicurare il possesso ed il mantenimento dei requisiti generali e a prevenire lesioni al principio dell'indipendenza. Tali sanzioni sono da graduare rispetto alla misura massima di € 25.822 in relazione alla gravità dell'inadempimento delle SOA, per i casi di:

1.1. Mancata, ritardata o incompleta risposta, nel termine di 10 (dieci) giorni, alle richieste dell'Autorità alle SOA, per ogni informazione riguardante i nominativi dei propri soci e le eventuali situazioni di controllo o di collegamento, secondo quanto risulta dal libro dei soci, dalle comunicazioni ricevute e da ogni altro dato a loro disposizione, ai fini del controllo e della vigilanza sulla composizione azionaria delle SOA, sulla persistenza del requisito dell'indipendenza e dei requisiti morali e professionali dei soci diretti e indiretti.

1.2. Mancata, ritardata o incompleta risposta alle richieste istruttorie dell'Autorità, nel termine indicato dalla stessa, per ogni informazione riguardante il procedimento aperto su istanza di nulla osta al trasferimento di partecipazioni azionarie della SOA [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera a), con l'art. 66, comma 4, del Regolamento].

1.3. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi, delle eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza. Poiché la richiamata disposizione contenuta nell'art. 64, comma 5, del Regolamento è logicamente correlata a quella di cui al precedente comma 4, il requisito dell'indipendenza va riferito necessariamente alla composizione ed alla struttura organizzativa delle SOA, ed è posseduto qualora siano assicurati il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori, anche in presenza di eventuali situazioni di controllo o di collegamento, individuate secondo quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 64, comma 5, del Regolamento]. Al fine di assicurare il rispetto del principio di indipendenza e di assenza di qualunque interesse commerciale, le SOA devono effettuare i necessari controlli ogni sei mesi, presso le Camere di commercio, industria e artigianato e inviare la relativa comunicazione all'Autorità. A riguardo si precisa che la valutazione in ordine al rispetto di tali principi non è più rimessa alle SOA, le quali sono quindi tenute a comunicare la sussistenza di qualunque circostanza che possa implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza.

1.4. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi dell'eventuale sopravvenienza di fatti o circostanze che incidono sulle situazioni di cui all'art. 64, comma 6, del Regolamento, e cioè, tenuto conto della rubrica della predetta disposizione, in caso di mancato possesso o del venir meno di uno dei requisiti di ordine generale della SOA [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b) con l'art. 65, comma 2, del Regolamento]. Anche in questo caso è rimessa alla Autorità la valutazione di fatti e circostanze che possano incidere sul sussistere o meno delle situazioni ostative di cui all'art. 64, comma 6.
Le SOA, ogni sei mesi, devono richiedere alle Procure della Repubblica - ufficio Casellario giudiziale i certificati integrali relativi alle persone fisiche oggetto di controllo.

1.5. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dalla dichiarazione pronunciata da parte degli organi sociali delle SOA, della decadenza dalla carica per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, a causa del venir meno dei requisiti di cui all'art. 64, comma 6, del Regolamento [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 67, comma 3, del Regolamento].

1.6. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dall'avvio del relativo procedimento, della risoluzione del rapporto di lavoro subordinato nei

confronti del personale delle SOA, disposta a causa del venir meno dei requisiti di cui all'art. 64, comma 6, del Regolamento [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 67, comma 4, del Regolamento].

1.7. Per il caso in cui le informazioni, i dati ovvero gli atti trasmessi all'Autorità, compresi quelli trasmessi in forza delle norme sopra richiamate, risultino non veritieri, l'art. 73, comma 2, lettera a), del Regolamento, prevede sanzioni amministrative pecuniarie più severe, da graduare rispetto alla misura massima di € 51.545.

Altri casi, sanzionati dall'art. 73, comma 2, del Regolamento, sino alla misura massima di € 51.545, sempre a causa di lesioni del possesso e del mantenimento dei requisiti generali e del principio dell'indipendenza, sono i seguenti:

1.8. Comportamento, nello svolgimento dei propri compiti ed attività, caratterizzato da scarse diligenza, correttezza e trasparenza, non rispettoso dei principi di cui all'articolo 2 del Codice, di economicità, di efficacia, di tempestività e di correttezza, di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b), con l'art. 70, comma 1, lettera a)]. In via meramente esemplificativa e non esaustiva, ricadono in tale fattispecie anche le ipotesi di assunzioni di personale (limitatamente alle figure in posizione apicale) e di cessioni azionarie effettuate/consentite dalle SOA senza acquisire il nulla osta dell'Autorità. Ulteriore ipotesi che ricade nella fattispecie è il mancato controllo nel *Forum* SOA.

Altresì, viene sanzionato:

- il comportamento che non abbia assicurato e mantenuto l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e dal titolo III del Regolamento (riguardante il sistema di qualificazione) [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b), con l'art. 70, comma 1, lettera d)] e che avrebbe evitato qualsiasi possibilità di conflitto di interesse [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera c), con l'art. 71, comma 1, lettera b)];
- la mancata o carente disponibilità di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b), con l'art. 70, comma 1, lettera e)];
- per avere operato in modo non conforme alle procedure, anche di controllo interno, in sede di richiesta di autorizzazione e ai loro eventuali successivi aggiornamenti approvati dall'Autorità [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera c), con l'art. 71, comma 1, lettera a)] ;

- il ricorso, per l'espletamento delle attività istituzionali, a prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale delle SOA [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera c), con l'art. 71, comma 1, lettera e), e con l'art. 70, comma 3, del Regolamento];
- violazioni, come individuate dall'art. 73, per effetto delle attività espletate in maniera diretta e indiretta da soggetti esterni alle SOA, in nome e per conto delle stesse [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera c), con l'art. 71, comma 1, lettera e), e con l'art. 70, comma 3, del Regolamento].

2. Violazioni in materia di obblighi attinenti allo svolgimento delle attività di attestazione, da parte delle SOA, e sanzioni pecuniarie corrispondenti [articolo 73, comma 1, lettera b), c) e d), e comma 2].

L'art. 73, comma 1, lettere b), c) e d), del Regolamento prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, per le violazioni in materia di obblighi attinenti allo svolgimento delle attività di attestazione. Tali sanzioni sono da graduare rispetto alla misura massima di € 25.822, in relazione alla gravità dell'inadempimento delle SOA, per i casi di:

2.1. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, nel termine previsto di 10 (dieci) giorni, dell'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti necessari ai fini del rilascio e del mantenimento dell'attestazione di qualificazione nei confronti delle imprese nonché del relativo esito, ai sensi dell'articolo 40, comma 9 *ter*, del Codice [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 70, comma 7, del Regolamento].

2.2. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione all'Autorità, entro 15 (quindici) giorni dalla scadenza del termine indicato alle imprese dalla SOA attestante, di eventuali inadempimenti circa la risposta da parte delle imprese in merito alle richieste loro rivolte, ai fini del controllo sulla veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni. I requisiti, il cui possesso è oggetto di controllo, sono quelli di ordine generale e speciale utili per il rilascio dell'attestazione, nonché quelli generali, a carattere dinamico, di cui verificare il permanere per tutta la durata del contratto di qualificazione [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 74, comma 4, del Regolamento].

2.3. Mancata, ritardata o incompleta trasmissione all'Osservatorio, secondo le modalità stabilite dalla Autorità, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal rilascio delle attestazioni, dei certificati e della

documentazione a corredo degli stessi, di cui all'art. 86 del Regolamento, presentati dalle imprese per essere qualificate, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto alla applicazione del Codice e del Regolamento, o a lavori eseguiti in proprio [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera b), con l'art. 83, comma 6, del Regolamento]. Tra i certificati da trasmettere all'Osservatorio, in quanto presentati dalle imprese per essere qualificate, dovranno anche essere compresi quelli che non hanno contribuito alla qualificazione.

2.4. Mancata, ritardata o incompleta comunicazione alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione, della notizia relativa alla sospensione o alla decadenza della autorizzazione ad attestare, al fallimento e alla cessazione della attività di attestazione, rispetto al termine di 15 (quindici) giorni dal verificarsi delle suddette ipotesi. Analogamente, al verificarsi delle stesse (decadenza, fallimento, cessazione della attività di attestazione), verrà sanzionata la mancata, ritardata o incompleta trasmissione alla SOA (individuata dall'impresa o, in caso di inerzia nell'ipotesi di decadenza dell'autorizzazione, di fallimento o di cessazione di attività della SOA, dall'Autorità) cui trasferire la documentazione presentata dalle imprese per la qualificazione, ottenuta o *in itinere*. In questo caso il ritardo è correlato al rispetto del termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di comunicazione - da parte dell'impresa o della Autorità - della SOA prescelta cui trasferire la menzionata documentazione [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera c), con l'art. 73, comma 8, del Regolamento, nonché tenuto conto di quanto previsto dall'art. 40, comma 9 *bis*, del Codice: «le SOA sono altresì tenute a rendere disponibile la documentazione e gli atti ai soggetti indicati nel regolamento, anche in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; in caso di inadempimento, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 6, comma 11»]. Relativamente alle ipotesi di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, qualora l'impresa voglia sottoporsi alla verifica triennale dei requisiti presso altra SOA, il termine è di 15 (quindici) giorni.

2.5. Violazione degli obblighi di conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni [combinato disposto dell'art. 73, comma 1, lettera d), del Regolamento, con l'art. 40, comma 9 *bis*, del Codice]. In ogni caso le SOA restano tenute alla conservazione della documentazione e degli atti di cui sopra per dieci anni, non avendo il Regolamento previsto un diverso termine rispetto a quello indicato dall'art. 40, comma 9 *bis*, del Codice.

L'art. 73, comma 2, del Regolamento prevede sanzioni amministrative pecuniarie, di maggiore severità, per le violazioni in materia di obblighi attinenti allo svolgimento delle attività di attestazione, in quanto applicabili in modo graduato sino alla misura massima di € 51.545, per i seguenti casi:

2.6. Informazioni, dati e atti trasmessi all'Autorità, che risultino non veritieri, compresi i documenti forniti dall'impresa in sede di attestazione e rivelatisi falsi [art. 73, comma 2, lettera a), del Regolamento].

2.7. Svolgimento dell'attività della SOA in modo non conforme alle disposizioni previste dall'articolo 70, comma 1, [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b), con l'art. 70, comma 1, del Regolamento]. E ciò:

2.7.1. per mancato o carente comportamento caratterizzato da diligenza, da correttezza e da trasparenza, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del Codice [art. 70, comma 1, lettera a), del Regolamento];
2.7.2. per mancata o carente acquisizione, dai soggetti da qualificare, delle informazioni necessarie e per operato non tale da assicurare adeguata informazione [art. 70, comma 1, lettera b), del Regolamento];
2.7.3. per comportamento che non abbia garantito imparzialità ed equo trattamento [art. 70, comma 1, lettera c), del Regolamento];
2.7.4. per non avere assicurato e mantenuto l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e dal titolo III del Regolamento (riguardante il sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori) [art. 70, comma 1, lettera d), del Regolamento];
2.7.5. per mancata o carente disponibilità di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza [art. 70, comma 1, lettera e), del Regolamento];
2.7.6. per non avere verificato: 1) la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, circa il possesso dei requisiti generali (art. 78 del Regolamento) e speciali (art. 79 del Regolamento), presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato; 2) il permanere del possesso dei requisiti generali (di cui all'art. 78 del Regolamento) [art. 70, comma 1, lettera f), del Regolamento];
2.7.7. per non avere rilasciato l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'impresa e verificata ai sensi della precedente lettera f) [art. 70, comma 1, lettera g), del Regolamento].
2.7.8. per aver rilasciato un'attestazione in carenza dei requisiti prescritti, di cui l'Autorità ne accerti l'insussistenza a seguito di informativa proveniente da altra SOA relativamente all'impresa alla quale precedentemente aveva rilasciato l'attestazione ovvero per la quale aveva sottoscritto un contratto per la qualificazione, dopo avere acquisito la documentazione e gli atti utilizzati per comprovare il possesso dei requisiti di cui agli artt. 78 e 79 del Regolamento ed avere effettuate le proprie valutazioni in ordine alla sussistenza dei requisiti utilizzati per conseguire l'attestazione (art. 75, comma 3, del Regolamento).

2.8. Svolgimento delle attività della SOA, nel corso delle operazioni di valutazione e verifica della qualificazione, senza avere acquisito, o per avere acquisito in modo carente, i dati di carattere economico-finanziario, quali quelli ricavabili dai bilanci, nonché le informazioni sulle variazioni organizzative e sulle trasformazioni della natura giuridica delle imprese, anche facendo ricorso alla banca dati della Camera di commercio, industria e artigianato [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b), con l'art. 70, comma 2, del Regolamento].

2.9. Svolgimento dell'attività della SOA in modo non conforme al manuale delle procedure depositato all'atto della richiesta di autorizzazione e agli eventuali successivi aggiornamenti approvati dall'Autorità [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera b) con l'art. 68, comma 2, lettera f), del Regolamento].

2.10. Mancato rispetto da parte delle SOA delle condizioni previste dall'art. 71, comma 1, del Regolamento [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera c), con l'art. 71, comma 1, del Regolamento]. E ciò:

2.10.1. per avere operato in modo non conforme alle procedure, anche di controllo interno, in sede di richiesta di autorizzazione ed approvate dall'Autorità stessa [art. 71, comma 1, lettera a), del Regolamento];
2.10.2. per non avere adottato un comportamento che eviti qualsiasi possibilità di conflitto di interesse [art. 71, comma 1, lettera b), del Regolamento];
2.10.3. per non avere rilasciato le attestazioni nel pieno rispetto: 1) dei requisiti relativi al possesso del sistema di qualità aziendale, conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, con riferimento alla qualificazione per le classifiche dalla III in su, previsti dall'articolo 63 del Regolamento; 2) dei requisiti per la qualificazione delle imprese, di cui al capo III, del titolo III, del Regolamento [art. 71, comma 1, lettera c), del Regolamento];
2.10.4. per non avere applicato le tariffe da riconoscersi alle SOA per le attività di qualificazione, di cui all'allegato C - parte I del Regolamento [art. 71, comma 1, lettera d), del Regolamento];
2.10.5. per non avere svolto la propria attività conformemente a quanto previsto dall'articolo 70, commi 3, 4, 5, del Regolamento [art. 71, comma 1, lettera e), del Regolamento], e ciò:
2.10.5.1. per avere espletato le attività istituzionali ricorrendo a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale (art. 70, comma 3, del Regolamento);
2.10.5.2. per avere applicato le tariffe da riconoscersi alle SOA per le attività di qualificazione, in modo non conforme a quanto previsto dall'allegato C - parte I del Regolamento (art. 70, commi 4 e 5, del Regolamento), e ciò per non avere tenuto conto che:

1) ogni attestazione di qualificazione o suo rinnovo, nonché tutte le attività integrative di revisione o di variazione, sono soggette al pagamento di un corrispettivo determinato in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate per le quali si richiede di essere qualificati, secondo le formule di cui al richiamato allegato C - parte I;

2) per i consorzi stabili, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del cinquanta per cento;

3) per le imprese qualificate fino alla II classifica di importo, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del venti per cento;

4) gli importi determinati dall'allegato C - parte I e dall'art. 70, comma 4, del Regolamento sono considerati corrispettivo minimo della prestazione resa;

5) non può essere previsto il pagamento di un corrispettivo in misura maggiore del doppio di quello determinato con i criteri di cui al punto 4;

6) il corrispettivo deve essere interamente pagato prima del rilascio dell'attestazione, revisione o variazione; sono ammesse dilazioni non superiori a sei mesi, ove, al momento del rilascio della attestazione sia stata disposta e comunicata alla SOA l'autorizzazione di addebito in conto corrente bancario (RID) per l'intero corrispettivo.

2.11. Invio di comunicazioni inesatte o non veritiere, alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione, riguardo alla sospensione o alla decadenza della autorizzazione ad attestare, al fallimento e alla cessazione dell'attività di attestazione, ovvero, al verificarsi delle predette ipotesi, trasmissione di documentazione inesatta o non veritiera alla SOA cui trasferire la documentazione presentata dalle imprese per la qualificazione, ottenuta o *in itinere* [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera d) con l'art. 73, comma 8, del Regolamento].

2.12. Inadempimento, con riferimento all'effettuazione della verifica triennale [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera e), con l'art. 77, comma 3, del Regolamento], che si concretizza nelle seguenti ipotesi:

2.12.1. la SOA nei 45 (quarantacinque) giorni successivi alla stipula del contratto non rilascia l'attestato revisionato;

2.12.2. in caso di sospensione, la relativa procedura viene sospesa per chiarimenti per un periodo superiore a 45 (quarantacinque) giorni e, comunque, la SOA rilascia l'attestato in un tempo complessivo superiore a 90 (novanta) giorni dalla stipula del contratto;
2.12.3. la SOA non dichiara l'esito negativo della relativa procedura ovvero lo dichiara e lo comunica, all'impresa e all'Autorità, in un tempo complessivo superiore a 90 (novanta) giorni dalla stipula del contratto, secondo le modalità di cui al comma 7.

2.13. Inadempimento, con riferimento ai certificati di esecuzione lavori utili per rilasciare l'attestato di qualificazione [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera f), con l'art. 83, comma 7, del Regolamento], che si concretizza nelle seguenti ipotesi:

2.13.1. le SOA rilasciano l'attestazione di qualificazione mediante certificati di lavori emessi dalle stazioni appaltanti, a partire dal 12 luglio 2006, non presenti nel Casellario informatico, nonché mediante certificati di esecuzione lavori rilasciati antecedentemente alla suddetta data non presenti nel Casellario informatico e non confermati dalle stazioni appaltanti a seguito della richiesta inviata dalla SOA;
2.13.2. le SOA, avendo rilevato l'esistenza di certificati di lavori non presenti nel Casellario informatico, non provvedono a darne comunicazione alle stazioni appaltanti e/o all'Autorità per gli eventuali provvedimenti da emanarsi ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Codice. L'obbligo delle SOA decorre dal momento in cui, attraverso l'accesso al Casellario informatico dell'Autorità, viene accertato il mancato inserimento nello stesso del certificato di lavori oggetto di verifica.

2.14. Inadempimento, con riferimento agli obblighi di inserimento nel Casellario informatico [combinato disposto dell'art. 73, comma 2, lettera g), con l'art. 8, comma 7, lettere d), g) ed h), del Regolamento], che si concretizza nelle seguenti ipotesi:

2.14.1. mancato o ritardato inserimento nel Casellario informatico, entro 30 (trenta) giorni dal rilascio dell'attestazione da parte della SOA, secondo le modalità telematiche previste dalla Autorità, dei certificati di cui all'art. 86, comma 7, del Regolamento, presentati dalle imprese per essere qualificate, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto alla applicazione del codice e del Regolamento, o a lavori eseguiti in proprio;
2.14.2. mancato o ritardato avvio del procedimento di cui all'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice a seguito delle segnalazioni provenienti dagli organismi di certificazione del sistema di qualità aziendale, relative all'annullamento ovvero alla decadenza della certificazione di qualità;
2.14.3. mancato o ritardato inserimento nel Casellario informatico da parte delle SOA, entro 15

(quindici) giorni dal loro rilascio, secondo le modalità telematiche previste dall'Autorità, delle attestazioni di qualificazione.

3. Comportamenti che determinano l'immeditata applicazione della decadenza dell'autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione [articolo 73, comma 4].

La sanzione della decadenza della autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione delle SOA, da irrogare, secondo quanto previsto dall'art. 73, comma 4, del Regolamento, si applica nei confronti delle SOA, nei seguenti casi, oltre quelli previsti al comma 3:

3.1. (comma 4, lettera a) al venire meno dei seguenti requisiti e condizioni:

3.1.1. costituzione nella forma della società per azioni; sede legale nel territorio della Repubblica (art. 64, comma 1, del Regolamento).
3.1.2. capitale sociale almeno pari ad € 1.000.000 interamente versato (art. 64, comma 2, del Regolamento). La sanzione in esame nell'arco temporale dal 25.12.2010 al 5.12.2011 era riferita al capitale sociale minimo richiesto dal d.p.r. 34/2000 (€ 516.000), mentre a far data dal 5.12.2011 il capitale sociale minimo richiesto è quello previsto dal d.p.r. 207/2010 (€ 1.000.000).
3.1.3. patrimonio netto, costituito dal totale della lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'articolo 2424 del codice civile dell'ultimo bilancio depositato, almeno pari al capitale sociale (art. 64, comma 2, del Regolamento);
3.1.4. bilancio delle SOA certificato dalle società di revisione, iscritte nell'apposito albo, secondo i criteri stabiliti «dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni»[33] (art. 64, comma 2, del Regolamento). Il primo bilancio per cui sussiste l'obbligo di certificazione è quello relativo all'esercizio decorrente dal 1° gennaio al 31 dicembre 2011;
3.1.5. oggetto esclusivo, come previsto art. 64, comma 3, del Regolamento;
3.1.6. divieto di erogare servizi di qualsiasi natura ad operatori economici, direttamente ovvero a mezzo di società collegate o di società in virtù di rapporti contrattuali (art. 64, comma 3, del Regolamento);
3.1.7. rispetto del principio di indipendenza di giudizio e di assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti delle SOA non imparziali o

[33] Si rammenta al riguardo che a seguito della soppressione dell'Albo speciale delle società di revisione di cui al d.lgs. 58/1998 per effetto del d.lgs. 39/2010, dal 13 settembre 2012 è stato istituito il Registro dei revisori legali presso il Ministero dell'economia e delle finanze nel quale transitano anche le società di revisione iscritte in precedenza nell'Albo speciale tenuto dalla Consob.

discriminatori, assicurato dalla composizione e dalla struttura organizzativa delle SOA, anche in presenza di eventuali situazioni di controllo o di collegamento, individuate secondo quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile (art. 64, comma 4, del Regolamento);
3.1.8. possesso e mantenimento dei requisiti generali delle SOA, intesi quali assenza di cause ostative riferite alla SOA, alle persone giuridiche e fisiche (amministratori, legali rappresentanti, soci diretti o indiretti, sindaci, direttori tecnici e personale delle SOA) appartenenti alla composizione e alla struttura organizzativa delle SOA (art. 64, comma 6, e 65 del Regolamento);
3.1.9. divieto di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA (art. 66, comma 1, del Regolamento), per:
- stazioni appaltanti e altri soggetti equivalenti [soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), del Regolamento];
- organismi che rilasciano i certificati del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000 [soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera f), del Regolamento];
- soggetti indicati all'articolo 34 del Codice;
- soggetti cui possono essere affidate la progettazione e la direzionale lavori oltre che le attività di supporto [soggetti di cui all'art. 90, comma 1, del Codice];
- le regioni e le province autonome.

3.1.10. Possesso di azioni di una SOA nel limite massimo complessivo del venti per cento del capitale sociale, da parte delle associazioni nazionali di categoria che hanno sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro per i dipendenti delle imprese edili ed affini o di comparto, e delle associazioni nazionali rappresentative delle stazioni appaltanti, ognuna di tali associazioni nella misura massima del dieci per cento, al fine di garantire il principio dell'uguale partecipazione delle parti interessate alla qualificazione (art. 66, comma 2, del Regolamento);
3.1.11. possesso e mantenimento dei requisiti tecnici delle SOA, con riferimento all'organico minimo, al personale ulteriore, ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle SOA, nonché ai soggetti che svolgono attività in maniera diretta o indiretta in nome e per conto delle SOA, e del requisito dell'attrezzatura informatica per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio, conforme al tipo definito dall'Autorità (art. 67 del Regolamento).
3.1.12. divieto di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale delle SOA, per l'espletamento delle loro attività istituzionali (art. 70, comma 3, del Regolamento);
3.1.13. inadempienza da parte della SOA alle indicazioni dell'Autorità, circa eventuali condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato con un'impresa, ovvero in merito alla sospensione o all'annullamento dell'attestazione, nell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo a seguito di

motivata e documentata istanza di un'altra impresa ovvero di una SOA o di una stazione appaltante (art. 71, comma 3, del Regolamento).

3.2. (comma 4, lettera b) mancato inizio dell'attività sociale entro 180 (centottanta) giorni dalla autorizzazione;

3.3. (comma 4, lettera c) interruzione dell'attività per più di 180 (centottanta) giorni;

3.4. (comma 4, lettera d) omissione o rifiuto nel comunicare la sospensione e la decadenza dell'autorizzazione, il fallimento e la cessazione della attività, alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione;

3.5. (comma 4, lettera e) inosservanza delle disposizioni impartite dall'Autorità con il provvedimento di sospensione di cui all'art. 73, comma 3, del Regolamento;

3.6. (comma 4, lettera f) inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 85, comma 1, del Regolamento che individuano i criteri cui le SOA devono attenersi ai fini della qualificazione delle imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto e delle imprese subappaltatrici;

3.7. (comma 4, lettera f) inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 85, comma 2, del Regolamento che si concretizza, nella attività di attestazione, nel non attribuire la qualificazione conformemente al contenuto dei certificati di esecuzione lavori o nel non segnalare all'Autorità eventuali incongruenze riscontrate nei certificati di esecuzione dei lavori, circa la presenza di lavorazioni relative a categorie di cui all'allegato A del Regolamento, non previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito nonché nel contratto e negli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati. Quest'ultima documentazione deve essere richiesta dalla SOA alla stazione appaltante che ha emesso il certificato di esecuzione dei lavori.

3.8. (art. 40, comma 9 *ter*, del Codice) inosservanza all'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestato di qualificazione qualora sia accertato che lo stesso sia stato rilasciato in carenza dei requisiti prescritti dal Regolamento ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti.

TABELLA **– Applicabilità delle fattispecie sanzionatorie dal 25.12.2010**

Codice sanzione	**Violazione a un obbligo che determina l'applicazione della sanzione**	**Norma o combinato disposto da d.p.r. 207/2010**	**Norma contenente un obbligo già vigente prima del d.p.r. 207/2010**	**Data da cui si applica la sanzione *ex* art. 73 del d.p.r. 207/2010**
1.1.	Mancata, ritardata o incompleta risposta, nel termine di 10 (dieci) giorni, alle richieste dell'Autorità, per ogni informazione riguardante i nominativi dei soci e le eventuali situazioni di controllo o di collegamento.	art. 73, comma 1, lettera a), in c.d. con l'art. 65, comma 1.	art. 7, comma 6, d.p.r. 34/2000	**25.12.2010**
1.2.	Mancata, ritardata o incompleta risposta, nel termine indicato dalla Autorità, per ogni informazione riguardante il procedimento aperto su istanza di nulla osta al trasferimento di partecipazioni azionarie della SOA.	art. 73, comma 1, lettera a), in c.d. con l'art. 66, comma 4.	art. 7, comma 9, in c.d. con l'art. 8 d.p.r. 34/2000	**25.12.2010**
1.3.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi, delle eventuali circostanze che possano	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 64, comma 5.	art. 7, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza.			
1.4.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi, in caso di mancato possesso o del venir meno di uno dei requisiti di ordine generale delle SOA.	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 65, comma 2.	art. 7, comma 8, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
1.5.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni, della decadenza dalla carica per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, a causa del venir meno dei requisiti di cui all'art. 64, comma 6.	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 67, comma 3.	art. 9, comma 3, d.p.r. 34/2000.	**8.6.2011**
1.6.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni, dell'avvio del procedimento per la risoluzione del rapporto di lavoro subordinato nei confronti del personale	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 67, comma 4.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

	delle SOA, disposta a causa del venir meno dei requisiti di cui all'art. 64, comma 6, del Regolamento.			
1.7.	Informazioni, dati ovvero atti trasmessi alla Autorità, risultati non veritieri.	art. 73, comma 2, lettera a).	Art. 7, comma 9, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
1.8.	• Comportamento delle SOA, nello svolgimento dei propri compiti ed attività, caratterizzato da scarse diligenza, correttezza e trasparenza, non rispettoso dei principi, di cui all'articolo 2, del Codice; • Altre violazioni di cui all'art. 73, comma 2, lettera c).	• art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettere a), d) ed e); • art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettere a), b), nonché lettera e), in c.d. con l'art. 70, comma 3.	art. 12, comma 1, lettere a), d) ed e), nonché art. 12, comma 2, e art. 14, comma 1, lettera a) e b) d.p.r. 34/2000;	**25.12.2010** (ad esclusione violazioni per effetto delle attività espletate in maniera diretta e indiretta da soggetti esterni alle SOA, in nome e per conto delle stesse).
2.1.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, nel termine previsto di 10 (dieci) giorni, dell'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti necessari ai fini del rilascio e del	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 7.	art. 40, comma 9 *ter*, del Codice	**25.12.2010**

	mantenimento del l'attestazione di qualificazione, nonché del relativo esito.			
2.2.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione, entro 15 (quindici) giorni dalla scadenza del termine indicato dalla SOA attestante, di eventuali risposte tardive o mancate, da parte delle imprese in merito alle richieste loro rivolte, ai fini del controllo sulla veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni.	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 74, comma 4.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.3.	Mancata, ritardata o incompleta trasmissione all'Osservatorio, nel termine previsto di 15 (quindici) giorni dal rilascio delle attestazioni, dei certificati e della documentazione a corredo degli stessi, di cui all'art. 86 del Regolamento, relativi a lavori eseguiti per committente privato, o a lavori eseguiti in proprio.	art. 73, comma 1, lettera b), in c.d. con l'art. 83, comma 6.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.4.	Mancata, ritardata o incompleta comunicazione,	art. 73, comma 1,	art. 73, comma1, lettera c), in c.d.	**25.12.2010**

	alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione, della notizia relativa alla sospensione o alla decadenza della autorizzazione ad attestare, ecc., rispetto al termine di 15 (quindici) giorni dal verificarsi delle suddette ipotesi. Analogamente, al verificarsi delle stesse ipotesi, mancata, ritardata (rispetto al termine di sessanta giorni) o incompleta trasmissione alla SOA cui trasferire la documentazione presentata dalle imprese per la qualificazione, ottenuta o in itinere.	lettera c), in c.d. con l'art. 73, comma 8.	con il comma 8, d.p.r. 207/2010; nonché con l'art. 40, comma 9 *bis*, secondo periodo, del Codice.	
2.5.	Violazione degli obblighi di conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni (obbligo previsto per dieci anni).	art. 73, comma 1, lettera d), in c.d. con l'art. 40, comma 9 *bis*, primo periodo, del Codice.	art. 40, comma 9 *bis*, primo periodo, del Codice.	**25.12.2010**
2.6.	Informazioni, dati ovvero atti trasmessi alla Autorità, , in virtù degli obblighi attinenti allo svolgimento delle attività di attestazione,	art. 73, comma 2, lettera a).	art. 7, comma 9, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	risultati non veritieri, compresi i documenti forniti dall'impresa in sede di attestazione e rivelatisi falsi.			
2.7.1.	Mancato o carente comportamento caratterizzato da diligenza, da correttezza e da trasparenza, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del Codice.	art. 73, comma 2, lettera b) in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera a).	art. 12, comma 1, lettera a) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.7.2.	Mancata o carente acquisizione, dai soggetti da qualificare, delle informazioni necessarie; operato non tale da assicurare adeguata informazione.	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera b).	art. 12, comma 1, lettera b) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.7.3.	Comportamento che non abbia garantito imparzialità ed equo trattamento.	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera c).	art. 12, comma 1, lettera c) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.7.4.	Non avere assicurato e mantenuto l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e dal titolo III del Regolamento.	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera d).	art. 12, comma 1, lettera d) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.7.5.	Mancata o carente	art. 73,	art. 12, comma 1,	**25.12.2010**

	disponibilità di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza.	comma 2, lettera b,) in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera e).	lettera e) d.p.r. 34/2000.	
2.7.6.	Non avere verificato: 1) la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, circa il possesso dei requisiti generali e speciali, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato; 2) il permanere del possesso dei requisiti generali.	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera f).	art. 12, comma 1, lettera f) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010** (ad esclusione delle violazioni per non avere verificato il permanere del possesso dei requisiti generali).
2.7.7.	Non avere rilasciato l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'impresa.	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 1, lettera g).	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.7.8	Attestazione rilasciata da una SOA in carenza dei requisiti prescritti, di cui l'Autorità accerta la sussistenza a seguito di informativa proveniente da altra SOA relativamente all'impresa alla quale precedentemente aveva rilasciato l'attestazione ovvero per la quale aveva	art. 75, comma 3, in c.d. con art. 73	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

	sottoscritto un contratto per la qualificazione, dopo avere acquisito la documentazione e gli atti utilizzati per comprovare il possesso dei requisiti di cui agli art. 78 e 79 del Regolamento ed avere effettuate le proprie valutazioni in ordine alla sussistenza dei requisiti utilizzati per conseguire l'attestazione.			
2.8.	Operazioni di valutazione e verifica, svolte nel corso dell'attività di qualificazione, senza avere acquisito, o per avere acquisito in modo carente, i dati di carattere economico-finanziario, quali quelli ricavabili dai bilanci, nonché le informazioni sulle variazioni organizzative e sulle trasformazioni della natura giuridica delle imprese, anche facendo ricorso alla banca dati della camera di commercio, industria e artigianato	art. 73, comma 2, lettera b), in c.d. con l'art. 70, comma 2.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.9.	Svolgimento dell'attività delle SOA in modo non	art. 73, comma 2,	art. 10, comma 5 d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	conforme al manuale delle procedure depositato all'atto della richiesta di autorizzazione e agli eventuali successivi aggiornamenti approvati dall'Autorità.	lettera b), in c.d. con l'art. 68, comma 2, lettera f).		
2.10.1.	Avere operato in modo non conforme alle procedure, anche di controllo interno, presentate in sede di richiesta di autorizzazione ed approvate dall'Autorità stessa.	art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera a).	art. 14, comma 1, lettera a) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.10.2.	Non avere adottato un comportamento che evitasse qualsiasi possibilità di conflitti di interesse.	art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera b).	art. 14, comma 1, lettera b) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.10.3.	Non avere rilasciato le attestazioni nel pieno rispetto: 1) dei requisiti relativi al possesso del sistema di qualità aziendale; 2) dei requisiti per la qualificazione delle imprese, di cui al capo III, del titolo III, del Regolamento.	art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera c).	art. 14, comma 1, lettera c) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
2.10.4.	Non avere applicato le tariffe da riconoscersi alle SOA per le attività di	art. 73, comma 2, lettera c), in	art. 14, comma 1, lettera d) d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	qualificazione.	c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera d).		
2.10.5.1.	Avere espletato le attività istituzionali ricorrendo a prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale delle SOA.	art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera e), e con l'art. 70, comma 3.		**25.12.2010**
2.10.5.2.	Avere applicato le tariffe da riconoscersi alle SOA per le attività di qualificazione, senza tener conto che: 1) ogni attestazione di qualificazione o di suo rinnovo ecc., sono soggette al pagamento di un corrispettivo determinato, in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati, secondo le formule di cui all'allegato C – parte I; 2) per i consorzi stabili, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del cinquanta per cento; 3) per le imprese qualificate	art. 73, comma 2, lettera c), in c.d. con l'art. 71, comma 1, lettera e), e con l'art. 70, commi 4 e 5.	art. 12, commi 3 e 4 d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010** (ad esclusione delle violazioni di cui ai punti 2 e 3 della 2^ colonna)

	fino alla II classifica di importo, il corrispettivo spettante alle SOA per ciascuna attività è ridotto del venti per cento; 4) gli importi determinati dall'allegato C – parte I e dall'art. 70, comma 4, del Regolamento sono considerati corrispettivo minimo della prestazione resa; 5) non può essere previsto il pagamento di un corrispettivo in misura maggiore del doppio di quello determinato con i criteri di cui al punto 4; 6) il corrispettivo deve essere interamente pagato prima del rilascio dell'attestazione, revisione o variazione; sono ammesse dilazioni non superiori a sei mesi, ove, al momento del rilascio della attestazione sia stata disposta e comunicata alla SOA l'autorizzazione di addebito in conto corrente bancario (R.I.D.) per l'intero corrispettivo.			
2.11.	Invio di comunicazioni inesatte o non veritiere, alle	art. 73, comma 2,	obbligo non previsto né dal	**25.12.2010**

	imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione, riguardo alla sospensione o alla decadenza della autorizzazione ad attestare, ecc., ovvero, al verificarsi delle predette ipotesi, trasmissione di documentazione inesatta o non veritiera alla SOA cui trasferire la documentazione.	lettera d), in c.d. con l'art. 73, comma 8.	d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	
2.12.1.	Inadempimento, con riferimento all'effettuazione della verifica triennale, nell' ipotesi che la SOA nei 45 (quarantacinque) giorni successivi alla stipula del contratto non rilasci l'attestato revisionato.	art. 73, comma 2, lettera e), in c.d. con l'art. 77, comma 3.	art. 15-bis, comma 1 d.p.r. 34/2000. (N.B. i 45 giorni previsti dal d.p.r. 207/2010 sono pari ai 30 giorni per l'istruttoria + 15 giorni per l'invio dell'attestato di cui all'art. 12, comma 5 del d.p.r. 34/2000)	**25.12.2010**
2.12.2.	Inadempimento, con riferimento all'effettuazione della verifica triennale, nell' ipotesi che in caso di sospensione, la relativa procedura venga sospesa	art. 73, comma 2, lettera e), in c.d. con l'art. 77, comma 3.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

	per chiarimenti per un periodo superiore a 45 (quarantacinque) giorni e, comunque, la SOA rilasci l'attestato in un tempo complessivo superiore a 90 (novanta) giorni dalla stipula del contratto.			
2.12.3.	Inadempimento, con riferimento all'effettuazione della verifica triennale, nell' ipotesi che la SOA non dichiari l'esito negativo della relativa procedura ovvero lo dichiari e lo comunichi, all'impresa e all'Autorità, in un tempo complessivo superiore a 90 (novanta) giorni dalla stipula del contratto, secondo le modalità di cui al comma 7.	art. 73, comma 2, lettera e), in c.d. con l'art. 77, comma 3.	art. 15-bis, comma 5 d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010** (ad esclusione della ritardata comunicazione, entro 90 giorni)
2.13.1.	Inadempimento, derivante da rilascio dell'attestazione di qualificazione mediante certificati di esecuzione di lavori emessi dalle stazioni appaltanti, a partire dal 12 luglio 2006, non presenti nel Casellario nonché mediante certificati di esecuzione lavori rilasciati antecedentemente alla suddetta data non presenti	art. 73, comma 2, lettera f), in c.d. con l'art. 83, comma 7.	art. 40, comma 3, lettera b), del Codice.	**25.12.2010**

	nel casellario informatico e non confermati dalle stazioni appaltanti a seguito della richiesta inviata dalla SOA .			
2.13.2.	Inadempimento quando le SOA, avendo rilevato l'esistenza di certificati di lavori non presenti nel Casellario informatico, non provvedano a darne comunicazione alle stazioni appaltanti e/o all'Autorità per gli eventuali provvedimenti da emanarsi ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Codice. L'obbligo delle SOA decorre dal momento in cui, attraverso l'accesso al Casellario informatico dell'Autorità, viene accertato il mancato inserimento nello stesso del certificato di lavori oggetto di verifica.	art. 73, comma 2, lettera f), in c.d. con l'art. 83, comma 7.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.14.1.	Mancato o ritardato inserimento nel Casellario informatico, entro 30 (trenta) giorni dal rilascio dell'attestazione da parte della SOA, secondo le modalità telematiche previste dalla Autorità, dei	art. 73, comma 2, lettera g), in c.d. con l'art. 8, comma 7, lettera d).	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

	certificati relativi a lavori per committente privato, o a lavori eseguiti in proprio.			
2.14.2.	Mancato o ritardato avvio del procedimento di cui all'art. 40, comma 9-ter, del Codice a seguito delle segnalazioni provenienti dagli organismi di certificazione del sistema di qualità aziendale, relative all'annullamento ovvero alla decadenza della certificazione di qualità.	art. 73, comma 2, lettera g), in c.d. con l'art. 8, comma 7, lettera g), e con l'art. 70, comma 7.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
2.14.3.	Mancato o ritardato inserimento nel Casellario informatico da parte delle SOA, entro 15 (quindici) giorni dal loro rilascio, secondo le modalità telematiche previste dalla Autorità, delle attestazioni di qualificazione.	art. 73, comma 2, lettera g), in c.d. con l'art. 8, comma 7, lettera h).	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
3.1.1.	Venire meno delle seguenti condizioni: costituzione nella forma della società per azioni; sede legale nel territorio della Repubblica; il ché comporta la decadenza dell'autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 1.	art. 7, comma 1, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.1.2.	Venire meno del seguente	art. 73,	obbligo non	**25.12.2010**

	requisito: capitale sociale minimo interamente versato; il ché comporta la decadenza dell'autorizzazione.	comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 2.	previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	
3.1.3.	Venire meno del seguente requisito: patrimonio netto, costituito dal totale della lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'articolo 2424 del codice civile dell'ultimo bilancio depositato, almeno pari al capitale sociale; il ché comporta la decadenza dell'autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 2.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
3.1.4.	Venir meno della seguente condizione: bilancio delle SOA certificato dalle società di revisione, iscritte nell'apposito albo, secondo i criteri stabiliti dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni; il ché comporta la decadenza della autorizzazione. Il primo bilancio per cui sussiste l'obbligo di certificazione è quello relativo all'esercizio decorrente dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2011.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 2.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

3.1.5.	Venir meno delle seguenti condizioni: oggetto esclusivo, come previsto dallo statuto, relativo allo svolgimento delle attività di attestazione, nonché di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, oltre che sulla loro capacità operativa ed economico – finanziaria; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 3.	art. 7, comma 3, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.1.6.	Venir meno della seguente condizione: divieto di erogare servizi di qualsiasi natura ad operatori economici, direttamente ovvero a mezzo di società collegate o di società in virtù di rapporti contrattuali; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 3.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
3.1.7.	Venir meno della seguente condizione: rispetto del principio di indipendenza di giudizio e di assenza di qualunque interesse commerciale,	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 4.	art. 7, comma 4, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	finanziario che possa determinare comportamenti delle SOA non imparziali o discriminatori, assicurato dalla composizione e dalla struttura organizzativa delle SOA, anche in presenza di eventuali situazioni di controllo o di collegamento, individuate secondo quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile); conseguente decadenza della autorizzazione.			
3.1.8.	Venir meno del possesso o del mantenimento dei requisiti generali delle SOA; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 64, comma 6 e con l'art. 65.	art. 7, comma 7, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**(limitatamente ai requisiti generali previsti dall'art. 7, comma 7, d.p.r. 34/2000)
3.1.9.	Venir meno della seguente condizione: divieto di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA da parte: delle stazioni appaltanti e altri soggetti equivalenti; degli organismi che rilasciano i certificati del sistema di qualità; degli operatori economici cui possono	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 66, comma1.	art. 8, comma 1, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**

	essere affidati appalti di contratti pubblici di lavori, servizi e i forniture; dei soggetti cui possono essere affidate la progettazione e la direzionale lavori oltre che le attività di supporto; delle regioni e delle province autonome; conseguente decadenza della autorizzazione.			
3.1.10.	Venir meno della seguente condizione: possesso di azioni di una SOA nel limite massimo complessivo del venti per cento del capitale sociale, da parte delle associazioni nazionali di categoria che hanno sottoscritto contratti collettivi nazionali di lavoro per i dipendenti delle imprese edili ed affini o di comparto, e delle associazioni nazionali rappresentative delle stazioni appaltanti, ognuna di tali associazioni nella misura massima del dieci per cento; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 66, comma 2.	art. 8, comma 2, e art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.1.11.	Venire meno del possesso e	art. 73,	art. 9 e art. 10,	**25.12.2010** (limitatamente ai

	mantenimento dei requisiti tecnici delle SOA, con riferimento all'organico minimo, al personale ulteriore, ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle SOA, nonché ai soggetti che svolgono attività in maniera diretta o indiretta in nome e per conto delle SOA, e del requisito dell'attrezzatura informatica per la comunicazione delle informazioni all'Osservatorio, conforme al tipo definito dall'Autorità; conseguente decadenza della autorizzazione.	comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 67.	comma 5, d.p.r. 34/2000.	requisiti tecnici previsti dall'art. 9 d.p.r. 34/2000).
3.1.12.	Venir meno della seguente condizione: divieto di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale delle SOA, per l'espletamento delle loro attività istituzionali; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera a), in c.d. con l'art. 70, comma 3.	art. 12, comma 2, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.1.13.	Inadempienza da parte della SOA alle indicazioni dell'Autorità, circa eventuali	art. 71, comma 3, in c.d. con l'art.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né	**8.6.2011**

	condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato con un'impresa, ovvero in merito alla sospensione o all'annullamento dell'attestazione, nell'esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo a seguito di motivata e documentata istanza di un'altra impresa ovvero di una SOA o di una stazione appaltante; conseguente decadenza della autorizzazione.	73, comma 4, lettera a)	dal Codice.	
3.2.	Mancato inizio dell'attività sociale entro 180 (centottanta) giorni dalla autorizzazione; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera b)	art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.3.	Interruzione dell'attività per più di 180 (centottanta) giorni; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera c)	art. 10, comma 5, d.p.r. 34/2000.	**25.12.2010**
3.4.	Omissione o rifiuto nel comunicare la sospensione e la decadenza dell'autorizzazione, il fallimento e la cessazione della attività, alle imprese	art. 73, comma 4, lettera d), in c.d. con art. 73, comma 8.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**25.12.2010**

	qualificate e a quelle in attesa di qualificazione; conseguente decadenza della autorizzazione.			
3.5.	Inosservanza delle disposizioni impartite dalla Autorità con il provvedimento di sospensione di cui all'art. 73, comma 3, del Regolamento; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera e)	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**25.12.2010**
3.6.	Inosservanza dei criteri cui le SOA devono attenersi, ai fini della qualificazione delle imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto e delle imprese subappaltatrici; conseguente decadenza della autorizzazione.	art. 73, comma 4, lettera f), in c.d. con l'art. 85, comma 1.	obbligo non previsto, con le modalità di cui all'art. 85, comma 1, d.p.r. 207/2010, né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**
3.7.	Inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 85, comma 2, del Regolamento che si concretizza, nella attività di attestazione, nel non attribuire la qualificazione conformemente al contenuto dei certificati di esecuzione lavori o nel non segnalare alla Autorità	art. 73, comma 4, lettera f), in c.d. con l'art. 85, comma 2.	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

	eventuali incongruenze riscontrate nei certificati di esecuzione dei lavori, circa la presenza di lavorazioni relative a categorie di cui all'allegato A del Regolamento, non previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito nonché nel contratto e negli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati; conseguente decadenza della autorizzazione.			
3.8.	Inosservanza all'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestato di qualificazione qualora sia accertato che lo stesso sia stato rilasciato in carenza dei requisiti prescritti dal Regolamento ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti.	art. 40, comma 9 *ter*, del Codice	obbligo non previsto né dal d.p.r. 34/2000 né dal Codice.	**8.6.2011**

La presente Parte sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 17/2003;

Determinazione n. 1/2011 pubblicata in Gazzetta Ufficiale 4 aprile 2011, n. 77 - Supplemento ordinario n. 91;

Comunicato alle SOA n. 79/2013.

La presente Parte aggiorna i contenuti delle seguenti deliberazioni dell'Autorità:

Deliberazione 14.12.2005 rif. legge 109/94, art. 4, 8 – Codici 4.2.6, 8.2.

PARTE VII - VIGILANZA SULLE ATTESTAZIONI/SANZIONI ALLE IMPRESE

CAPITOLO I – LA VERIFICA DELLE ATTESTAZIONI

Allegato n.4 (Cap. I, Parte VII) – Regolamento in materia di procedimento ex art. 75 del D.P.R. n. 207/2010

CAPITOLO II - RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA PER DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE IN SEDE DI ATTESTAZIONE E PER MANCATO RISCONTRO ALLE RICHIESTE DELL'AUTORITÀ

PARTE VII - VIGILANZA SULLE ATTESTAZIONI/SANZIONI ALLE IMPRESE

CAPITOLO I – LA VERIFICA DELLE ATTESTAZIONI

7_1_1) Procedimento di verifica delle attestazioni da parte dell'Autorità - art. 71 d.p.r. 207/2010

L'art. 71 del Regolamento disciplina le modalità di esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione, attribuito all'Autorità dall'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice e finalizzato alle verifiche di cui al primo comma del citato articolo del Regolamento.

Il comma 2 dell'art. 71 prevede che detti poteri di vigilanza e controllo siano esercitati dall'Autorità anche su motivata e documentata istanza di una impresa, ovvero di una SOA, o di una stazione appaltante. In tali casi l'Autorità provvede nei modi e con gli effetti previsti dal comma 3 dell'art. 71.

L'istanza di verifica può essere presentata dai soggetti indicati nel comma 2 del citato art. 71 che siano portatori di un interesse concreto ed attuale alle verifiche sull'operato della SOA, secondo quanto elencato nel comma 1, e deve essere firmata, nonché accompagnata da copia di un valido documento di identità del segnalante.

La domanda, a pena di improcedibilità, deve contenere l'esposizione dei fatti e delle motivazioni che fondano la legittimazione del soggetto istante; nella stessa devono essere dettagliatamente esposte le ragioni in fatto e diritto che fondano la richiesta di intervento dell'Autorità con una chiara e puntuale indicazione delle presunte irregolarità.

La domanda deve, inoltre, essere corredata da idonea documentazione probatoria.

Nel caso di istanza presentata da una SOA, quest'ultima deve, altresì, dimostrare di aver preventivamente effettuato tutte le verifiche possibili in relazione alle presunte irregolarità (a titolo esemplificativo: consultazione banca dati Accredia, Casellario informatico, visure camerali, *Forum* SOA).

A seguito della presentazione dell'istanza, l'ufficio competente verifica preliminarmente la completezza della domanda sotto il profilo formale e sostanziale, procedendo alla dichiarazione di improcedibilità delle istanze che risultino carenti degli elementi richiesti nel precedente punto.

Per le istanze ritenute procedibili, l'ufficio competente verifica la sussistenza del *fumus* relativo alle presunte irregolarità, procedendo alla dichiarazione di inammissibilità delle domande, i cui profili di presunte irregolarità risultino smentiti dalla documentazione presente negli archivi informatici consultabili dall'Autorità.

Nei casi in cui risulti l'assenza in capo all'istante di un interesse concreto ed attuale alla verifica richiesta, accertata la completezza della domanda e i presupposti per l'ammissibilità della stessa, come sopra specificati, la segnalazione potrà essere valutata dall'Autorità per l'attivazione della verifica *ex* art. 71 del Regolamento, da svolgersi con le modalità proprie dei procedimenti attivati d'ufficio.

L'improcedibilità/inammissibilità dell'istanza è oggetto di comunicazione nei confronti della parte richiedente.

Qualora l'istanza risulti procedibile e ammissibile, l'ufficio competente comunica l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 alla SOA a cui risulta imputata la presunta irregolarità, al soggetto istante, nonché all'impresa titolare dell'attestazione oggetto di segnalazione, assegnando un termine non superiore a 30 (trenta) giorni per la trasmissione di memorie e/o documenti ritenuti utili alle valutazioni di competenza dell'Autorità, con facoltà di richiedere documenti, informazioni e chiarimenti in merito al procedimento in corso agli operatori economici, alle SOA nonché ad ogni altro soggetto che ne sia in possesso.

L'ufficio avvia, altresì, il procedimento di controllo all'evidenziarsi di criticità che richiedono l'intervento d'ufficio dell'Autorità per il ripristino della legalità violata, assegnando anche in tal caso, all'impresa titolare dell'attestazione oggetto di segnalazione, un termine non superiore a 30 (trenta) giorni per la trasmissione di memorie e/o documenti ritenuti utili alle valutazioni di competenza dell'Autorità, con facoltà di richiedere documenti, informazioni e chiarimenti in merito al procedimento in corso agli operatori economici, alle SOA nonché ad ogni altro soggetto che ne sia in possesso.

L'Autorità, ai sensi dell'art. 71, comma 3 del Regolamento, sentiti la SOA e l'impresa della cui attestazione si tratta, nonché il soggetto richiedente di cui al comma 2 dell'art. 71 medesimo, in caso di istanza di verifica, acquisite le informazioni necessarie, previa comunicazione delle principali risultanze istruttorie all'impresa titolare dell'attestazione oggetto di segnalazione ed alla SOA, e acquisite le relative eventuali controdeduzioni conclusive, provvede entro 60 (sessanta) giorni ad indicare alla SOA le eventuali condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato, ovvero a chiedere alla SOA di sospendere o annullare l'attestazione, assegnandole un termine congruo, non inferiore a 15 (quindici) giorni. Il provvedimento finale, adottato nei termini e nei modi stabiliti dai commi 2 e 3 dell'art. 71, sarà

comunicato in forma integrale alla SOA e all'impresa titolare dell'attestazione di cui trattasi e nei contenuti minimi essenziali al soggetto istante.

Si precisa che il termine di 60 (sessanta) giorni per l'adozione del provvedimento finale, decorrente dalla scadenza del termine assegnato nell'avvio del procedimento di verifica, resta sospeso per il periodo necessario allo svolgimento delle singole attività istruttorie, quali audizioni, acquisizioni documentali, richieste integrative e/o supplementi d'istruttoria.

L'inadempienza da parte della SOA rispetto alle indicazioni dell'Autorità costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 73, comma 4, lettera a). Ove la SOA non provveda alla sospensione o all'annullamento dell'attestazione nel termine assegnato, l'Autorità, previo avviso di avvio del procedimento alla SOA e all'impresa interessata ove non ostino ragioni di urgenza, provvede d'ufficio alla sospensione o all'annullamento, dandone tempestiva comunicazione alla SOA e all'impresa interessata.

Con riferimento alla circostanza che l'impresa possa restituire/rinunciare alle attestazioni al fine di far venir meno l'oggetto della verifica, si precisa che la restituzione dell'attestazione non può determinare l'estinzione del relativo procedimento di controllo, in quanto lo stesso tende non solo ad accertare che l'attestazione sia stata rilasciata nel "pieno rispetto dei requisiti" indicati nel Regolamento, così come sancito dall'art. 71 del Regolamento stesso, ma anche a stabilire se permangono in capo all'impresa i prescritti requisiti di carattere generale e speciale indicati nel Regolamento e, quindi, a valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti nei confronti dell'impresa stessa.

Pur confermando il diritto dell'impresa alla restituzione/rinuncia, pertanto, al fine di evitare che l'impresa agisca con la finalità di estinguere qualsiasi controllo sulle suddette attestazioni, le SOA devono procedere, comunque, dopo la restituzione, a verificare, secondo le modalità indicate dall'art 40, comma 3 del Codice "tutti i requisiti" che hanno dato luogo al rilascio dell'attestazione in questione e di procedere, secondo quanto previsto dall'art 40, comma 9 *ter* del suddetto decreto, qualora accertino che l'attestazione di qualificazione sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti.

L'esito delle suddette verifiche, corredato dal provvedimento di revoca dell'attestazione, deve essere tempestivamente comunicato all'Autorità al fine dell'esercizio dei poteri di competenza.

7_1_2) Verifica a campione delle attestazioni da parte dell'Autorità, art. 71 d.p.r. 207/2010 e onere di controllo da parte della SOA sulle certificazioni dalla medesima rilasciate, in caso di errore

Con riferimento al controllo sugli attestati rilasciati dalle SOA l'esercizio della vigilanza dell'Autorità è esercitato, in via generale, con gli specifici rimedi previsti dal d.p.r. 207/2010 ed, in particolare, dall'art. 71, comma 4, in tema di controllo a campione degli attestati.

Occorre rammentare, in ogni caso, che, ove sia stato commesso un errore nella valutazione dei requisiti dell'impresa, le SOA stesse, autonomamente, devono procedere alla relativa rettifica dell'attestato senza che ciò possa avere carattere oneroso per l'impresa interessata.

7_1_3) Procedimento di verifica dei requisiti di attestazione, da parte delle SOA *ex* art. 40, comma 9 *ter*, d.lgs. 163/2006

L'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice indica il procedimento di verifica che le SOA devono attuare per l'accertamento del possesso dei requisiti di qualificazione nei confronti delle imprese già attestate, che viene di seguito illustrato:

- le SOA sono tenute a comunicare l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nonché del relativo esito previsto dall'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice, oltre che all'Autorità, anche alle imprese interessate dalla verifica e, se presenti, a controinteressati;
- il procedimento di accertamento dei requisiti deve concludersi entro e non oltre 30 (trenta) giorni dalla data di inizio; detto termine potrà essere sospeso per un periodo non superiore ad ulteriori 30 (trenta) giorni. Trascorso il periodo di sospensione e comunque un periodo complessivo non superiore a 60 (sessanta) giorni il procedimento dovrà necessariamente concludersi con un provvedimento motivato della SOA con il quale viene confermata la validità dell'attestazione di qualificazione già rilasciata oppure, una volta accertata l'insussistenza *ab origine* o il venir meno dei requisiti, ne viene dichiarata la decadenza; nell'ambito della fase istruttoria le SOA possono chiedere che le imprese facciano pervenire entro 10 (dieci) giorni dalla richiesta eventuali integrazioni della documentazione in loro possesso; allo stesso modo, entro 10 (dieci) giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, le imprese interessate possono far pervenire alla SOA procedente deduzioni e/o memorie in merito all'oggetto della verifica;

- la decisione in ordine alla dichiarazione di decadenza dell'attestazione può essere rimessa all'Autorità solo nel caso in cui l'impresa interessata, con motivata e documentata istanza, lamenti una condotta della SOA lesiva dei principi indicati dall'art. 70, comma 1, del d.p.r. 207/2010, oppure nell'ipotesi in cui dalle deduzioni dell'impresa emergano ad iniziativa - sempre motivata e documentata - della SOA, questioni in cui l'Autorità non si è mai pronunciata o che comunque non siano già oggetto di precedenti giurisprudenziali;
- nel caso di provvedimento di decadenza dall'attestazione per false dichiarazioni, la SOA è tenuta a segnalare il falso alla competente Procura della Repubblica e ad inviare all'Autorità una relazione volta a spiegare la valutazione (positiva) in sede di rilascio dell'attestazione del documento poi accertato come falso, onde consentire all'Autorità medesima di verificare se vi sia stata mancata attuazione degli obblighi imposti agli organismi di attestazione inerenti il controllo generalizzato di tutti i requisiti dell'impresa richiedente prima del rilascio dell'attestazione, come previsto dall'art. 40, comma 3 del Codice dei contratti e 70, comma 1, lettere f) e g) del Regolamento;
- tutti i termini sopra indicati possono essere dimezzati quando l'istanza di avvio del procedimento proviene dall'Autorità ed è supportata da un'istruttoria già svolta e/o da documentazione non equivocabile oppure quando dai documenti già in possesso della SOA emerga un'evidente falsità e/o non corrispondenza tra risultanze della documentazione presentata e quanto accertato in sede di verifica;
- nel caso in cui l'Autorità abbia già accertato inequivocabilmente l'insussistenza dei requisiti o dagli atti risulti un'evidente falsità e/o non corrispondenza tra quanto emerge dalla documentazione presentata e quanto accertato in sede di verifica, le SOA sono tenute a dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione entro 10 (dieci) giorni dalla ricezione della comunicazione e senza svolgere alcuna attività istruttoria;
- il provvedimento adottato dalla SOA all'esito del procedimento in esame è sempre - con unica eccezione nelle ipotesi sopra indicate di mancato svolgimento dell'istruttoria da parte delle SOA - suscettibile di reclamo all'Autorità da parte dell'impresa interessata entro 30 (trenta) giorni dall'effettiva conoscenza dello stesso;
- l'Autorità può sospendere l'attestazione di qualificazione sottoposta a verifica sia prima dell'inizio del procedimento (appena vi sia stata conoscenza dell'insussistenza e/o della perdita di un requisito oppure nel caso di ritardo nell'avvio della procedura) sia nel corso dello svolgimento del procedimento stesso; l'effetto di tale sospensione sarà solo quello di impedire all'impresa di partecipare alle gare e non quello di far venir meno l'efficacia dell'attestazione stessa;

- nel caso di attestazione rilasciata da una SOA che successivamente decada dall'autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione il potere/dovere come sopra specificato si trasferisce in capo alla nuova SOA alla quale l'impresa si è rivolta con conseguente obbligo per la stessa di compiere le verifiche di cui all'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice.

L'attività prevista dall'art. 40 comma 9 *ter* del Codice è un'attività obbligatoria e vincolata, la cui fonte risiede unicamente nella legge, che non può rientrare nella disponibilità della SOA né può essere oggetto di contrattazione con l'operatore economico, mancando all'uopo la possibilità di prospettare un rapporto sinallagmatico tra prestazione della SOA e pagamento del corrispettivo da parte dell'operatore economico, il quale non avrebbe alcun interesse a veder ridurre la propria sfera di operatività nel mercato dei lavori pubblici.

Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 70 commi 4 e 5 del Regolamento (tariffe) alle attività di decadenza o ridimensionamento poste in essere dalle SOA ad esito di un procedimento d'ufficio, tenuto conto che l'articolo 70, comma 4 nel prevedere che «Ogni attestazione di qualificazione o di suo rinnovo nonché tutte le attività integrative di revisione o di variazione, sono soggette al pagamento di un corrispettivo determinato, in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati [….]», fa riferimento a quelle prestazioni delle SOA richieste dallo stesso operatore economico per partecipare alle procedure di affidamento dei lavori pubblici e che trovano la loro fonte nel contratto di attestazione.

Sulla scorta di tali considerazioni si ritiene che le SOA non possano subordinare la pronuncia di decadenza e/o il rilascio dell'attestazione ridimensionata, disposti all'esito del procedimento di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, al versamento di un corrispettivo da parte dell'impresa in applicazione di quanto previsto dall'art. 70, comma 5, del Regolamento.

Il comportamento delle SOA volto a ritardare il perfezionamento del procedimento di controllo di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, consentendo la sopravvivenza dell'ultima attestazione risultante dal Casellario informatico e la relativa possibile spendita della stessa nel mercato dei lavori pubblici, anche se non più adeguata alle reali capacità delle imprese, potrà essere valutato ai fini dell'applicazione delle sanzioni *ex* art. 73 del Regolamento.

7_1_4) Procedimento *ex* art. 40, comma 9 *ter* e *quater,* d.lgs. 163/2006 per l'ipotesi di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione

È previsto che le SOA diano segnalazione all'Autorità dell'accertamento dell'avvenuta presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione. A seguito di tale segnalazione, l'Autorità avvia un proprio procedimento ai sensi dell'art. 40, comma 9 *quater* del Codice e se all'esito ritiene sussistente l'ipotesi del dolo o della colpa grave, in considerazione della rilevanza o gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel Casellario informatico a carico dell'impresa che si sia resa responsabile delle falsità, ai fini dell'interdizione per un periodo di un anno dalla partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, nonché dal conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Le SOA, pertanto, ricevuta in qualsiasi modo la notizia della presentazione di documentazione falsa o di false dichiarazioni da parte dell'impresa in sede di attestazione, hanno l'onere di accertare il fatto in termini oggettivi, mediante procedimento *ex* art. 40 comma 9 *ter*, come indicato nel paragrafo precedente, ai fini della successiva segnalazione all'Autorità che espleterà, a sua volta, un procedimento volto all'accertamento del presupposto soggettivo per l'imputabilità dei fatti all'impresa sotto il profilo del dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 40 comma 9 *quater*.

L'avvio del procedimento da parte della SOA, oltre che essere comunicato all'impresa e all'Autorità, deve essere inserito nel *Forum* secondo le modalità indicate nel Capitolo II, Parte III, del presente Manuale.

Il procedimento *ex* art. 40 comma 9 *quater*, in capo all'Autorità, è disciplinato nella Parte III, Titolo II del Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio, pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed in G.U. serie generale 8 aprile 2014, n. 82 ed è finalizzato all'iscrizione nel Casellario informatico dell'impresa che ha presentato falsa dichiarazione, oltre che all'applicazione delle sanzioni pecuniarie *ex* art. 6, comma 11 del Codice a carico della medesima impresa. Il relativo provvedimento in cui si accerta la sussistenza o meno dell'imputabilità dovrà essere comunicato alla SOA demandando alla stessa la formalizzazione della decadenza o del diniego ai fini dell'inserimento della relativa notizia nel Casellario informatico.

Nell'ambito del procedimento di sua competenza (precedente a quello avviato dall'Autorità ai sensi dell'art. 40 comma 9 *quater*), la SOA dovrà svolgere ogni verifica presso i soggetti indicati come committenti e/o firmatari dei certificati di esecuzione lavori, eventualmente ricercandoli con opportune indagini ovvero presso altri soggetti che comunque detengano informazioni utili ai fini

dell'accertamento della falsità venuta in rilievo. Le relative verifiche dovranno essere condotte con la massima cura e puntualità, estendendo le indagini e i correlati approfondimenti sino al raggiungimento di profili di certezza.

Nel caso in cui la SOA pervenga all'archiviazione del procedimento per aver accertato, all'esito delle indagini e degli approfondimenti richiesti dal caso concreto, l'infondatezza della notizia della falsità, ne dà segnalazione all'Autorità trasmettendo i riscontri e i documenti acquisiti unitamente ad una relazione motivata circa l'opportunità di definire il procedimento a fronte dell'originaria acquisizione della notizia della presunta falsità.

Ove la SOA, viceversa, ritenga che le risultanze istruttorie confermino i profili di falsità, comunica all'impresa e all'Autorità gli esiti dei relativi accertamenti, dando atto della sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di decadenza dell'attestazione di qualificazione per essere stata rilasciata sulla base di documentazione che non ha trovato riscontro oggettivo in atti dei soggetti emittenti o depositari o di diniego al rilascio dell'attestazione. Inoltre, la SOA trasmette ogni documentazione acquisita comprovante la presentazione della falsa dichiarazione o falsa documentazione, il documento disconosciuto ed i *report* istruttori della valutazione dei requisiti dell'impresa stessa. Se la falsità è inerente a certificati di esecuzione lavori, la trasmissione dovrà riguardare tutte le certificazioni di esecuzione lavori presentate dall'impresa ai fini del conseguimento dell'attestazione con allegate dichiarazione/i sostitutiva/e dell'impresa attestante/i la presentazione delle stesse ed i relativi riscontri di veridicità operati da quest'ultima. Nella nota di comunicazione delle risultanze istruttorie, la SOA sarà tenuta a comunicare all'impresa la prosecuzione del procedimento innanzi all'Autorità per la valutazione dell'eventuale sussistenza del dolo o colpa grave il cui avvio sarà oggetto di apposita comunicazione da parte dell'Autorità stessa.

Il procedimento di verifica sin qui delineato dovrà concludersi entro i termini segnalati nel precedente paragrafo. Gli esiti delle risultanze istruttorie saranno, in ogni caso, oggetto di inserimento da parte delle SOA nel *Forum* e, nell'ipotesi in cui sussistano profili di falsità, anche di specifica comunicazione alla competente Procura della Repubblica del cui adempimento dovrà essere notiziata l'Autorità con la trasmissione della documentazione inoltrata all'organo giurisdizionale competente.

In caso di assenza di dolo o colpa grave, ove la presentazione della falsa documentazione/dichiarazione venga accertata nell'ambito del procedimento per la verifica dei requisiti di qualificazione *ex* art. 76 del Regolamento, la SOA potrà rilasciare l'attestazione al ricorrere dei presupposti di legge. Nella stessa ipotesi, ove la falsità sia rilevata in corso di validità dell'attestazione di qualificazione, essa comporterà la

pronuncia di decadenza dell'attestazione rilasciata sulla base della documentazione o dichiarazione non veritiera e l'annotazione in termini oggettivi della notizia della decadenza nel casellario informatico.

Le SOA, ai fini della valutazione dei requisiti necessari al rilascio ed al mantenimento dell'attestazione di qualificazione saranno tenute a controllare, oltre che i dati risultanti dal Casellario, le notizie presenti nel *Forum*. L'inottemperanza da parte delle SOA agli obblighi di inserimento dati e consultazione del *Forum* costituisce comportamento valutabile dall'Autorità sotto il profilo del rispetto degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza al fine di procedere, qualora ne ricorrano i presupposti, all'irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente.

Le SOA saranno tenute ad avvertire in sede di qualificazione le imprese, che a qualsiasi titolo vogliano avvalersi dei requisiti speciali degli operatori economici sottoposti a procedimento di verifica, della pendenza del procedimento ex art. 40, commi 9 *ter* e 9 *quater* del Codice a carico dell'impresa dante causa. Le SOA dovranno segnalare, altresì, che in caso di accertamento di dolo o colpa grave a carico dell'impresa cedente quest'ultima incorrerà nelle conseguenze sanzionatorie di cui all'art. 38, comma 1, lettera m)-*bis* del Codice richiamando, altresì, l'operatività dei principi di inutilizzabilità dei requisiti da parte dell'impresa avente causa.

Al fine di garantire l'efficienza ed il corretto funzionamento del sistema di qualificazione, le SOA, che hanno rilasciato attestazioni successive a quelle inficiate da profili di falsità, devono attivare il procedimento *ex* art. 40 comma 9 *ter* del Codice per verificare se l'attestazione o le attestazioni successiva/e risultino rilasciate in carenza dei requisiti prescritti dal Regolamento. Esse dovranno verificare, in particolar modo l'eventuale riutilizzo, da parte dell'impresa attestata, della certificazione dei lavori già in precedenza non confermata da parte della committenza e al riscontro di veridicità delle ulteriori e diverse certificazioni di esecuzione lavori sulla base delle quali sono state rilasciate alla medesima impresa attestazioni successive.

7_1_5) Verifica da parte delle SOA delle attestazioni rilasciate da altra SOA - procedimento *ex* art. 75 d.p.r. 207/2010

L'art. 75 del Regolamento ha introdotto la possibilità per le SOA di richiedere ad altra SOA, previo nulla osta dell'Autorità, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui agli artt. 78 e 79 del Regolamento, qualora ritengano che la stessa SOA abbia rilasciato l'attestazione di qualificazione in modo non conforme alle disposizioni del Regolamento nei confronti di un'impresa precedentemente

attestata dalla medesima SOA richiedente o con la quale la stessa aveva sottoscritto un contratto di attestazione.

Al fine di assicurare omogeneità nell'attuazione del dettato normativo e coordinare le attività di competenza delle SOA con le fasi procedimentali svolte dall'Autorità nell'esercizio della propria attività di vigilanza, si definiscono le linee guida per l'attivazione del procedimento finalizzato al rilascio del nulla osta, nonché per lo svolgimento delle verifiche sull'attestazione di qualificazione previste a cura della SOA dal comma 2 dell'art. 75 in ordine alla sussistenza dei requisiti utilizzati per il conseguimento dell'attestazione.

La richiesta di nulla osta per l'acquisizione della documentazione può essere formulata dalla SOA (SOA richiedente) che abbia rilasciato ad un'impresa un'attestazione ai sensi del vigente Regolamento o che abbia sottoscritto con un'impresa un contratto per la qualificazione successivamente all'entrata in vigore del citato Regolamento. L'istanza deve essere formulata per l'acquisizione di documentazione detenuta da altra SOA (SOA vigilata) che si ritiene abbia rilasciato, alla medesima impresa, attestazioni in modo non conforme alle disposizioni del Regolamento. La possibilità di controllo è limitata alle attestazioni rilasciate in vigenza del d.p.r. 207/2010. La richiesta deve avere ad oggetto la documentazione e gli atti comprovanti il possesso dei requisiti previsti dagli artt.78 e 79 del Regolamento, utilizzati per il rilascio dell'attestazione di cui si sospetta l'irregolarità.

La domanda, a pena di improcedibilità, deve contenere l'esposizione dei fatti e delle motivazioni che fondano la legittimazione della SOA a richiedere la documentazione e una chiara e puntuale indicazione delle presunte irregolarità. La domanda deve, inoltre, indicare, nel dettaglio, la documentazione di cui si richiede l'acquisizione, che deve risultare strettamente inerente alle presunte irregolarità e consentire la verifica del rispetto delle disposizioni di cui si sospetta la violazione. La domanda deve essere corredata dai documenti atti a dimostrare il rapporto intercorso tra la SOA richiedente e l'impresa titolare dell'attestazione oggetto di verifica e da tutta la documentazione probatoria delle presunte irregolarità. La SOA richiedente deve dimostrare di aver preventivamente effettuato tutte le verifiche possibili in relazione alle presunte irregolarità (a titolo esemplificativo, consultazione banca dati Accredia, Casellario informatico, visure camerali, *Forum* SOA).

A seguito della presentazione dell'istanza, l'ufficio competente dell'Autorità, deputato al controllo sulla SOA vigilata, verifica preliminarmente la completezza della domanda sotto il profilo formale e sostanziale, procedendo alla dichiarazione di improcedibilità delle istanze che risultino carenti degli elementi richiesti nel precedente punto.

Per le istanze ritenute procedibili, l'ufficio competente verifica la sussistenza del *fumus* relativo alle presunte irregolarità, procedendo alla dichiarazione di inammissibilità delle domande i cui profili di presunte irregolarità risultino smentiti dalla documentazione presente negli archivi informatici consultabili dalle SOA e dall'Autorità.

Qualora l'istanza risulti procedibile e ammissibile, l'Ufficio competente comunica l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge 241/1990 alla SOA richiedente. Contestualmente informa la SOA vigilata e, per conoscenza, l'impresa titolare dell'attestazione, della pervenuta richiesta di nulla osta, assegnando alla SOA vigilata il termine di 10 (dieci) giorni dalla ricezione della comunicazione per fornire eventuali elementi ostativi all'accesso. L'accesso sarà consentito anche nei confronti di documentazione contenente dati sensibili e giudiziari nei limiti in cui la stessa risulti indispensabile per la verifica del requisito di cui si sospetta la carenza. Entro il termine di 10 (dieci) giorni la SOA vigilata potrà proporre motivata opposizione alla richiesta, nella quale la stessa potrà addurre elementi di inammissibilità dell'istanza oppure elementi in ordine alla mancanza di legittimazione della SOA richiedente. Non risultano ammesse osservazioni attinenti al merito della presunta irregolarità che saranno oggetto di contraddittorio nella eventuale successiva fase del procedimento prevista nel comma 3 dell'art. 75 del Regolamento.

Con il provvedimento finale che concede il nulla osta, viene assegnato il termine di 30 (trenta) giorni alla SOA vigilata per consentire l'acquisizione dei documenti richiesti e l'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni alla SOA richiedente entro il quale dovrà essere comunicato all'Autorità l'esito delle valutazioni in ordine alla sussistenza dei requisiti per il conseguimento dell'attestazione oggetto di verifica. La SOA richiedente dovrà fornire all'Autorità l'informativa di conclusione delle verifiche anche nell'ipotesi in cui non risultino accertati elementi di irregolarità ed allegare in ogni caso alla nota informativa la documentazione acquisita (verbale di accesso agli atti e relativi documenti).

All'esito dell'acquisizione dei risultati inerenti la verifica condotta dalla SOA richiedente, l'Autorità procederà all'eventuale attivazione del procedimento, previsto dal comma 3 dell'art. 75 e disciplinato con il Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 75 d.p.r. 207/2010 (Allegato n. 4 al presente Manuale) finalizzato alla valutazione dei presupposti per l'annullamento delle attestazioni oggetto di verifica, nonché dell'eventuale ulteriore procedimento per l'applicazione della sanzione a carico della SOA vigilata, ai sensi dell'art. 73 d.p.r. 207/2010, disciplinato con il Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Allegato 4 Parte VII

Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 75 del d.p.r. 207/2010

Il Consiglio

VISTO il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. ed, in particolare, gli articoli 6, comma 7, lettera m) e 40, comma 9 *ter*;

VISTO il Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i., emanato con d.p.r. 207/2010 e in particolare gli articoli 73 e 75;

VISTO il Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, pubblicato in G.U. 8 aprile 2014, n. 82;

VISTO l'art. 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 come convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 114 che ha disposto la soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, disponendo il trasferimento dei relativi compiti e funzioni all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC);

VISTA la delibera ANAC n. 102/2014 a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 - Disposizioni Urgenti per il funzionamento;

RITENUTO di dover disciplinare il procedimento ex art. 75 del d.p.r. 207/2010 in tema di rilascio del nulla osta ivi previsto e delle connesse verifiche sulla documentazione e gli atti utilizzati per comprovare il possesso dei requisiti di cui agli artt. 78 e 79 in sede di rilascio dell'attestazione;

EMANA

il seguente **Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 75 del d.p.r. 207/2010.**

Art.1

Definizioni

Ai fini del presente Regolamento si intende per:

- Autorità, l'Autorità Nazionale Anticorruzione;
- Consiglio, il Consiglio dell'Autorità;
- U.O. competente, l'Unità Organizzativa che, in base ai Regolamenti di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità, è competente per il procedimento;
- Responsabile del Procedimento, il dirigente preposto all'Unità Organizzativa competente cui è assegnata la responsabilità dell'istruttoria del procedimento;
- SOA, le Società Organismi di Attestazione;
- SOA richiedente, la SOA che presenta istanza di rilascio del nulla osta;
- SOA vigilata, la SOA cui è richiesta l'esibizione della documentazione e che ha rilasciato l'attestazione oggetto di verifica;
- Impresa, l'impresa titolare dell'attestazione oggetto di verifica;
- Codice, il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.;
- Regolamento attuativo del Codice, il d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, recante il regolamento di esecuzione e attuazione di cui all'art. 5 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.;
- Casellario informatico, il casellario di cui all'art. 8 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207;

Art.2

Oggetto

Il presente Regolamento disciplina il procedimento *ex* art. 75 del d.p.r. 207/2010 per l'acquisizione, da parte della SOA richiedente, del nulla osta a richiedere la documentazione e gli atti utilizzati da altre SOA per comprovare il possesso dei requisiti di cui agli artt. 78 e 79 del d.p.r. 207/2010 per il rilascio dell'attestazione, nonché per le connesse attività a carico della SOA richiedente, volte a verificare che l'attestazione oggetto di accertamento sia stata rilasciata in conformità alle disposizioni relative ai requisiti di qualificazione contenute nel Regolamento attuativo del Codice, e per i consequenziali provvedimenti previsti dal medesimo art. 75.

Art.3

Ambito di applicazione

La richiesta di nulla osta per l'acquisizione della documentazione può essere formulata dalla SOA che abbia rilasciato ad un'impresa un'attestazione ai sensi del vigente d.p.r. 207/2010 o che abbia sottoscritto con un'impresa un contratto per la qualificazione successivamente all'entrata in vigore del citato Regolamento. L'istanza deve essere formulata per l'acquisizione di documentazione detenuta da altra SOA che si ritiene abbia rilasciato, alla medesima impresa, attestazioni in modo non conforme alle

disposizioni del Regolamento. La richiesta deve avere ad oggetto la documentazione e gli atti comprovanti il possesso dei requisiti previsti dagli artt.78 e 79 del d.p.r. 207/2010, utilizzati per il rilascio dell'attestazione di cui si sospetta l'irregolarità. La possibilità di controllo è limitata alle attestazioni rilasciate in vigenza del d.p.r. 207/2010.

Art.4

Contenuto della domanda

La domanda, a pena di improcedibilità, deve contenere l'esposizione dei fatti e delle motivazioni che fondano la legittimazione della SOA a richiedere la documentazione e una chiara e puntuale indicazione delle presunte irregolarità. La domanda deve, inoltre, indicare, nel dettaglio, la documentazione di cui si richiede l'acquisizione, che deve risultare strettamente inerente alle presunte irregolarità e consentire la verifica del rispetto delle disposizioni di cui si sospetta la violazione. La domanda deve essere corredata dai documenti atti a dimostrare il rapporto intercorso tra la SOA richiedente e l'impresa titolare dell'attestazione oggetto di verifica e da tutta la documentazione probatoria delle presunte irregolarità. La SOA richiedente deve dimostrare di aver effettuato tutte le verifiche possibili in relazione alle presunte irregolarità (a titolo esemplificativo, consultazione banca dati Accredia, Casellario informatico, visure camerali, Forum SOA) prima dell'inoltro dell'istanza di nulla osta all'Autorità.

Art.5

Verifica preliminare di procedibilità ed ammissibilità dell'istanza per il rilascio del nulla osta

L'U.O. competente, deputato al controllo sulla SOA vigilata, ricevuta dalla SOA la richiesta di nulla osta, verifica preliminarmente la completezza della domanda sotto il profilo formale e sostanziale, procedendo alla dichiarazione di improcedibilità delle istanze che risultino carenti degli elementi richiesti nel precedente art. 4. L'improcedibilità sarà oggetto di comunicazione nei confronti della SOA richiedente. Per le istanze ritenute procedibili, l'U.O. verifica la sussistenza del *fumus* relativo alle presunte irregolarità, procedendo alla dichiarazione di inammissibilità delle domande i cui profili di presunte irregolarità risultino smentiti dalla documentazione presente negli archivi di cui al precedente articolo consultabili dalle SOA e dall'Autorità.

Art.6

Avvio del procedimento per il rilascio del nulla osta

Qualora l'istanza risulti procedibile e ammissibile, l'U.O. competente comunica l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge 241/90 alla SOA richiedente. Contestualmente l'U.O. informa la SOA vigilata e, per conoscenza, l'impresa titolare dell'attestazione, della pervenuta richiesta di nulla osta, assegnando alla SOA vigilata il termine di 10 (dieci) giorni dalla ricezione della comunicazione per fornire eventuali elementi ostativi all'accesso. L'accesso sarà consentito anche nei confronti di documentazione contenente dati sensibili e giudiziari nei limiti in cui la stessa risulti indispensabile per la verifica del requisito di cui si sospetta la carenza. Entro il termine di 10 (dieci) giorni la SOA vigilata potrà proporre motivata opposizione alla richiesta, nella quale la stessa potrà addurre elementi di inammissibilità dell'istanza oppure elementi in ordine alla mancanza di legittimazione della SOA richiedente. Non risultano ammesse nella presente fase osservazioni attinenti al merito della presunta irregolarità che saranno oggetto di contraddittorio nella eventuale successiva fase del procedimento prevista nel comma 3 dell'art. 75 del d.p.r. 207/2010.

Art.7

Provvedimento finale di nulla osta

L'Autorità, valutate le eventuali osservazioni della SOA vigilata, conclude il procedimento con un provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza da emanarsi entro il termine di 30 (trenta) giorni dall'avvio del procedimento, la cui decorrenza rimane sospesa per tutto il tempo necessario ad ogni esigenza istruttoria e per acquisire le eventuali osservazioni.

Il provvedimento, da emanarsi a cura dell'Autorità, deve essere, sia in caso di rilascio del nulla osta che in caso di rigetto dell'istanza, comunicato da parte della stessa alla SOA richiedente, alla SOA vigilata e, per conoscenza, all'impresa titolare dell'attestazione oggetto di verifica.

Con il provvedimento finale che concede il nulla osta, l'Autorità assegna il termine di 30 (trenta) giorni alla SOA vigilata per consentire l'acquisizione dei documenti richiesti e l'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni alla SOA richiedente entro il quale dovrà essere comunicato all'Autorità l'esito delle valutazioni in ordine alla sussistenza dei requisiti per il conseguimento dell'attestazione oggetto di verifica. La SOA richiedente dovrà fornire all'Autorità l'informativa di conclusione delle verifiche anche nell'ipotesi in cui non risultino accertati elementi di irregolarità ed allegare in ogni caso alla nota informativa la documentazione acquisita (verbale di accesso agli atti e relativi documenti).

Art.8

Procedimento per l'annullamento dell'attestazione ex art. 75, comma 3 del d.p.r. 207/2010.

All'esito dell'acquisizione dei risultati inerenti la verifica condotta dalla SOA richiedente, l'Autorità procederà all'eventuale attivazione del procedimento previsto dal comma 3 dell'art. 75 del Regolamento, finalizzato alla valutazione dei presupposti per l'annullamento delle attestazioni oggetto di verifica. In particolare,

Art. 9

Procedimento sanzionatorio ex art. 73 del d.p.r. 207/2010 a carico della SOA vigilata.

All'esito dell'acquisizione dei risultati inerenti la verifica condotta dalla SOA richiedente l'Autorità, qualora ritenga la sussistenza di una delle circostanze di cui ai commi da 1 a 4 dell'art. 73 del d.p.r. 207/2010, procederà altresì all'attivazione del procedimento per l'applicazione della sanzione a carico della SOA vigilata ai sensi dell'art. 73 del d.p.r. 207/2010, disciplinato nella parte III Titolo III del Regolamento Unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità, pubblicato in G.U. 8 aprile 2014, n. 82 e sul sito istituzionale dell'Autorità. A tal fine, l'U.O. competente, acquisito ogni elemento utile, propone al Consiglio l'avvio del procedimento.

Art.10

Comunicazioni

Nell'ambito del procedimento, le comunicazioni, le richieste e le trasmissioni di documenti inoltrate dall'Autorità e ad essa inviate possono essere effettuate con le seguenti modalità:

- posta elettronica certificata;
- lettera raccomandata con avviso di ricevimento;
- consegna a mano contro ricevuta;
- *telefax* con richiesta di conferma scritta di ricevimento.

Art.11

Entrata in vigore

Il presente Regolamento sostituisce il precedente 'Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 75 del d.p.r. 207/2010' già pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità, con decorrenza dalla data di entrata in vigore del Manuale sulla attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori di importo superiore a 150.000 euro, al quale è allegato.

PARTE VII - VIGILANZA SULLE ATTESTAZIONI/SANZIONI ALLE IMPRESE

CAPITOLO II - RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA PER DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE IN SEDE DI ATTESTAZIONE E PER MANCATO RISCONTRO ALLE RICHIESTE DELL'AUTORITÀ – ART. 74 D.P.R. 207/2010

7_2_1) Fattispecie sanzionabili

L'articolo 74 del Regolamento prevede sanzioni, pecuniarie ed interdittive, che l'Autorità può comminare alle imprese, in conseguenza della violazione di specifici obblighi di informazione.

Si tratta di fattispecie diverse, con riferimento alle quali anche le sanzioni vengono articolate in modo diverso. In considerazione di ciò, l'Autorità, ferme restando le indicazioni di dettaglio sui procedimenti sanzionatori contenute nello specifico Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio, Titolo III, Parte II, già pubblicato sul sito istituzionale, intende fornire in questa sede alcuni chiarimenti interpretativi sulle condotte disciplinate dall'art. 74 e i loro elementi distintivi.

Va precisato, sempre in premessa, che tutte le condotte che verranno descritte non potranno costituire il presupposto dell'irrogazione delle sanzioni, qualora esse non possano essere imputate all'impresa secondo l'ordinario principio di imputabilità.

Alla luce di quanto sopra, le fattispecie previste dall'art. 74 sono di seguito descritte.

7_2_2) Sanzioni per mancata risposta alle richieste formulate dall'Autorità ai sensi dell'art. 6 comma 9 d.lgs. 163/2006

Il primo comma dell'articolo 74 del Regolamento prevede che le ipotesi di mancata risposta da parte delle imprese nel termine di 30 (trenta) giorni alle richieste formulate dall'Autorità ai sensi dell'art 6 comma 9, sono punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di € 25.822.

La condotta sanzionabile è in questo caso costituita dal rifiuto o dall'omissione da parte dell'impresa di fornire entro il termine specificato dalla norma 30 (trenta) giorni le informazioni e/o i documenti oggetto di una richiesta formulata ai sensi dell'art. 6, comma 9, del Codice. La sanzione pecuniaria

richiamata è identica in prima battuta a quella prescritta dal comma 11 dell'art. 6 del Codice che, infatti, deve essere letto in combinato disposto con la previsione qui in esame.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 74 del Regolamento, tuttavia, si deve ritenere che un'interpretazione sistematica condotta alla luce della sua collocazione all'interno del Regolamento induce a concludere che la fattispecie si riferisce esclusivamente a omissione a seguito di specifiche richieste formulate dall'Autorità in relazione al possesso dei requisiti di qualificazione da parte delle imprese qualificate, cioè imprese che possono concorrere all'aggiudicazione di contratti di lavori di importo superiore a € 150.000.

L'ambito di applicazione dell'art. 74 è dunque più limitato di quello dell'art. 6, commi 9 e 11. Questo chiarimento, se resta ininfluente ai fini della applicazione della sanzione pecuniaria, posto che la medesima sanzione è indicata - e non a caso - in entrambe le disposizioni (art. 74 del Regolamento, comma 1 e art. 6 del Codice, comma 11 al quale il comma 6 fa rinvio), assume invece rilievo determinante per circoscrivere l'ambito di applicazione dell'ulteriore rilevante sanzione prevista dal comma 2 dell'art. 74 del Regolamento, e cioè la sanzione della sospensione dell'attestazione.

Il tenore letterale del secondo comma, del resto, supporta quanto sopra indicato. Ed infatti il Legislatore ha previsto una sanzione sospensiva applicabile solo alle imprese qualificate senza individuare una sanzione di effetti analoghi per le imprese sprovviste di attestato di qualificazione.

Riepilogando, pertanto, il procedimento previsto nei confronti di imprese qualificate che abbiano omesso di riscontrare le specifiche richieste dell'Autorità si compone di tre fasi:

1. il mancato riscontro alla richiesta dell'Autorità nel termine di 30 (trenta) giorni comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria fino ad € 25.822;
2. trascorsi ulteriori 60 (sessanta) giorni dalla scadenza dei 30 (trenta) giorni indicati al comma 1, l'Autorità provvede a sospendere l'attestazione per un periodo di un anno;
3. decorso l'anno di sospensione, qualora l'impresa continui ad essere inadempiente, l'Autorità dispone la decadenza dell'attestazione.

In merito ai termini ed alle modalità di svolgimento del procedimento sopra indicato, si rinvia al Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità, Titolo III, Parte II, già sopra menzionato.

In questa sede si precisa che i termini di 60 (sessanta) giorni e di un anno, oltre i quali possono essere comminate le suddette sanzioni interdittive, decorrono rispettivamente dalla scadenza dei 30 (trenta) giorni dalla ricezione della richiesta dell'Autorità e dalla ricezione della comunicazione dell'adozione del provvedimento di sospensione.

Inoltre, è fatta salva, con la previsione di cui al comma terzo dell'art. 74, la possibilità per l'Autorità di revocare la sospensione comminata se l'impresa, durante detto periodo, adempie alle richieste dell'Autorità stessa, ferma restando la sanzione amministrativa pecuniaria precedentemente irrogata.

In ordine alla natura dell'inadempimento, è altresì necessario chiarire che alla mancata risposta possono essere equiparate le condotte costituite dalla risposta priva di almeno uno degli elementi essenziali oggetto della richiesta (risposta incompleta) e dalla risposta, pur completa ed esaustiva, inviata oltre il termine previsto (risposta tardiva).

Con riferimento all'ipotesi di risposta incompleta, qualora la richiesta formulata non consenta di identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta, l'impresa può evitare di incorrere nella relativa sanzione ove provveda a richiedere chiarimenti/integrazioni all'Autorità.

7_2_3) Sanzioni comminate a seguito di segnalazione da parte delle SOA

Ai sensi dell'art. 74, comma 4, del Regolamento, l'Autorità può irrogare le sanzioni di cui al paragrafo precedente (7_2_2), pecuniarie ed interdittive, anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia reticente di fronte a richieste provenienti dalle SOA e finalizzate ad effettuare le verifiche di cui all'art. 70, comma 1, lettera f) del Regolamento.

Le verifiche di cui alla disposizione richiamata sono quelle relative all'accertamento da parte della SOA della veridicità e della sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento - requisiti di ordine generale e speciale - presentate dall'impresa ai fini del rilascio dell'attestazione, nonché del permanere del possesso dei requisiti di ordine generale.

In tal caso, il termine entro il quale l'impresa è tenuta ad adempiere alla richiesta della SOA è quello indicato dalla SOA medesima nella richiesta; detto termine, secondo la previsione regolamentare, non può essere superiore a 30 (trenta) giorni.

Al fine dell'avvio, a cura dell'Autorità, del procedimento sanzionatorio sopra descritto al paragrafo 7_2_2) e che, anche in questo, caso può - all'occorrenza e nel perdurare dell'inadempimento dell'impresa - articolarsi in tre fasi, è indispensabile che la SOA comunichi all'Autorità la mancata risposta da parte dell'impresa. Al riguardo, si ricorda che al fine di garantire la comunicazione all'Autorità dell'informazione relativa all'inadempimento dell'impresa, l'art. 74, comma 4 del Regolamento prevede lo specifico obbligo della SOA di provvedere in tal senso entro i 15 (quindici) giorni successivi alla scadenza del termine concesso all'impresa stessa per la risposta. Tale obbligo è sanzionato ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera a), del Regolamento.

Con riferimento all'oggetto della comunicazione in esame, le SOA sono tenute a trasmettere all'Autorità anche copia della richiesta inviata e dell'eventuale documentazione che la correda, oltre a tutte le informazioni che consentono di accertare l'avvenuta ricezione della richiesta e l'inutile decorrenza del termine previsto per l'adempimento.

La ricezione da parte dell'Autorità della comunicazione di inadempimento proveniente dalla SOA determinerà l'immediato avvio di un procedimento sanzionatorio per l'applicazione della sanzione pecuniaria indicata dall'art. 74, comma 1, senza il previo invio all'impresa inadempiente di un nuovo sollecito da parte dell'Autorità. Nel caso in cui l'impresa resti inadempiente, decorsi 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione della SOA all'Autorità, troveranno applicazione le ulteriori sanzioni previste dai commi 2 e 3 dell'art. 74, secondo le modalità già indicate al paragrafo 7_2_2).

Va precisato che anche nell'ipotesi contemplata in questo paragrafo, alla mancata risposta sono equiparate la risposta tardiva e incompleta. Nel caso di risposta incompleta, l'Autorità, prima di irrogare la sanzione, valuterà la corretta formulazione della richiesta da parte della SOA e l'eventuale richiesta da parte dell'impresa alla SOA stessa di chiarimenti/integrazioni necessari ad identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta.

7_2_4) Sanzioni comminate per la produzione di informazioni e documenti non veritieri

Il comma 5 dell'art. 74 del Regolamento prevede l'ipotesi in cui l'Autorità accerti che l'impresa ha fornito informazioni e/o esibito documenti risultati non veritieri.

Va subito precisato che, attesa la diversa formulazione letterale del comma in esame rispetto al comma 1 dell'art. 74, si deve ritenere che la richiesta possa pervenire anche da soggetti diversi dall'Autorità ed

anzi, il richiamo diretto all'art. 6, comma 11, consente di concludere che l'ambito soggettivo delle due norme coincide, con riferimento all'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali può essere attuata dall'impresa la condotta sanzionata.

La fattispecie che viene in considerazione, dunque, è la produzione, da parte dell'impresa, di informazioni o di documenti non veritieri, a seguito di richiesta proveniente dalla stazione appaltante, dall'ente aggiudicatore o dalla SOA.

Anzi, con maggiore precisione si può rilevare che il vero presupposto per l'applicazione del comma 5 dell'art. 74 è non già il fatto in sé della produzione delle informazioni o dei documenti non veritieri (direttamente all'Autorità o a stazione appaltante, ente aggiudicatore o SOA), ma l'avvenuta comminazione da parte dell'Autorità di una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di € 51.545 (ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice) per la produzione di tali documenti.

Sotto un profilo oggettivo, per contro, come già indicato al paragrafo 7_2_2), l'ambito di applicazione dell'art. 74, comma 5 è più limitato rispetto a quello generale di cui all'art. 6, comma 11 del Codice e fa riferimento a sanzioni per false dichiarazioni rese esclusivamente con riferimento al possesso dei requisiti di qualificazione, di carattere generale e/o speciale. Restano, infatti, escluse dall'ambito di applicazione le false dichiarazioni rese ai fini della qualificazione agli organismi di attestazione, posto che l'applicazione congiunta dei commi 9 *ter* e 9 *quater* dell'art. 40 del Codice comporta, di per sé, la decadenza dell'attestazione rilasciata sulla base dei documenti non veritieri.

Secondo quanto previsto dall'articolo 74, comma 5, pertanto, una volta adottato il provvedimento sanzionatorio per false dichiarazioni, l'Autorità deve informare la SOA che ha rilasciato l'attestazione, la quale, a sua volta, è tenuta a verificare ai sensi dell'articolo 40, comma 9 *ter*, del Codice che l'attestazione non sia stata rilasciata in carenza dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale e a dichiararne la decadenza ove riscontri che tali requisiti non sussistevano.

I controlli che la SOA effettua a seguito della ricezione della comunicazione da parte dell'Autorità sono relativi ai requisiti ordine generale e speciale valutati dalla SOA ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

In caso di inerzia della SOA, inoltre, l'Autorità può provvedere direttamente alla sospensione cautelare e/o all'annullamento dell'attestazione rilasciata in difetto dei presupposti, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera m), del Codice, secondo quanto espressamente indicato dall'art. 74, comma 5 ultimo periodo.

La *ratio* della previsione di cui al comma 5 dell'art. 74 deve essere individuata nella necessità di sottoporre a nuova verifica l'impresa che, avendo fornito informazioni e/o esibito documenti risultati non veritieri in risposta a richieste formulate da parte dei soggetti indicati nell'articolo 6, commi 9 e 11, del Codice, possa aver tenuto lo stesso comportamento anche con riferimento agli adempimenti previsti per il rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Con riferimento alla descrizione del procedimento sanzionatorio a cura dell'Autorità, si rinvia a quanto più nel dettaglio indicato nel Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio Parte II, Titolo III, già pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

7_2_5) Obbligo di comunicazione delle notizie relative alla variazione dei requisiti di carattere generale e delle variazioni di direzione tecnica e relativa sanzione

Il sesto comma dell'art. 74 del Regolamento introduce una sanzione pecuniaria a seguito della violazione di specifici obblighi di comunicazione all'Osservatorio posti a carico delle imprese.

Il riferimento è, in primo luogo all'art. 8, comma 5 del Regolamento che sancisce l'obbligo di comunicazione, da parte delle imprese qualificate, di ogni variazione relativa ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 78 del Regolamento.

Viene sanzionato, inoltre, l'inadempimento all'obbligo di comunicazione, da parte delle imprese qualificate, di ogni variazione relativa alla direzione tecnica di cui all'art. 87, comma 6, del Regolamento. Va precisato che in questo caso la norma appena richiamata dispone che la comunicazione deve essere data sia alla SOA che ha qualificato l'impresa, sia all'Osservatorio.

Al riguardo si precisa che le imprese sono tenute ad effettuare le suddette comunicazioni esclusivamente attraverso la compilazione e l'invio del modulo telematico, mediante accesso all'indirizzo www.avcp.it, alla voce Servizi - Servizi ad accesso riservato e seguendo le indicazioni riportate nell'apposito manuale utente disponibile al medesimo *link* prima segnalato.

In particolare, la comunicazione dovrà essere effettuata dal legale rappresentante dell'impresa che dovrà accedere con le credenziali, codice fiscale e *password*, fornite con il servizio di auto registrazione secondo quanto indicato nella relativa pagina *web* dell'Autorità. Dovrà, quindi, essere specificata la tipologia di comunicazione che si sta effettuando (art. 8, comma 5 - requisiti generali di qualificazione -

o art. 87 comma 6 - variazione della direzione tecnica-) e successivamente inseriti i dati di riferimento secondo le maschere che compariranno a sistema.

Viene consentita, inoltre, la modifica delle informazioni inserite, secondo un apposito procedimento meglio dettagliato nel manuale utente al quale si rinvia.

Alla conferma delle operazioni di trasmissione delle informazioni, la comunicazione effettuata dall'operatore economico verrà protocollata assegnata ai competenti uffici dell'Autorità per la relativa annotazione in Casellario e resa disponibile all'utente che ha effettuato la comunicazione di variazione, affinché l'impresa conservi agli atti una copia in formato *pdf* da sottoscrivere con firma autografa.

Con riferimento alla decorrenza dell'obbligo di comunicazione sopra indicato, si precisa che le imprese sono tenute ad effettuare le comunicazioni delle variazioni di cui agli artt. 8, comma 5 e 87, comma 6 del Regolamento esclusivamente attraverso la compilazione e l'invio del modulo telematico, mediante accesso all'indirizzo *web* sopra indicato e secondo le indicazioni riportate nell'apposito manuale utente disponibile al medesimo *link* a far data dal 20 maggio 2014, data di pubblicazione in Gazzetta ufficiale n. 115 del Comunicato del Presidente dell'Autorità il cui contenuto viene recepito integralmente dal presente paragrafo. A decorrere dalla medesima data cessa, pertanto, di avere efficacia la precedente modalità di comunicazione mediante modulo cartaceo[34].

La mancata effettuazione delle comunicazioni di cui agli art. 8, comma 5 del Regolamento (variazione dei requisiti di ordine generale) e 87 comma 6 del Regolamento (variazione della direzione tecnica) implica, ai sensi dell'art. 74, comma 6, l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di € 25.822.

In questi casi, il mancato rispetto del termine di comunicazione indicato per legge (trenta giorni dal verificarsi della variazione), rilevabile a sistema in quanto le maschere di inserimento richiedono anche che sia indicata la data in cui è avvenuta la variazione, determina l'avvio d'ufficio del procedimento sanzionatorio, da parte dell'Autorità, secondo le modalità indicate dal Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio, già pubblicato sul sito istituzionale.

Va rilevato che in questo caso la sanzione è esclusivamente di natura pecuniaria, mentre non trovano applicazione le ulteriori sanzioni previste dai commi 2 e 3 dell'art. 74 in quanto non richiamate dal comma in esame.

[3434] allegato alla Determinazione dell'Autorità n. 3 del 6 aprile 2011, sostituita dal presente Manuale.

Anche con riferimento alla fattispecie in esame, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria, alla mancata comunicazione sono equiparate la comunicazione tardiva e incompleta (ad esempio ipotesi nella quale vengano comunicate tramite il sistema telematico solo alcune delle variazioni in cui l'impresa è incorsa).

La presente Parte sostituisce i seguenti atti dell'Autorità:

Determinazione n. 6/2006;

Determinazione n. 3/2010;

Comunicato alle SOA n. 13/2001, punto 3;

Comunicato alle SOA n. 15/2001;

Comunicato alle SOA n. 52/2008;

Comunicato alle SOA n. 63/2010.

Comunicato alle SOA n. 65/2011 pubblicato in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale, 21 luglio 2012, n. 168;

Comunicato del Presidente del 4 ottobre 2001;

Comunicato del Presidente del 12 maggio 2014.