AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro

Edizione Ottobre 2025

Adottato con la delibera del
Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 413 in data 22 ottobre 2025

INDICE

INDICE I
PARTE I – ORGANISMI DI ATTESTAZIONE 1
CAPITOLO I – REQUISITI GENERALI E DI INDIPENDENZA DELLE SOA 1
1_1_1) Premessa sulla natura giuridica delle società organismo di attestazione e la nozione di indipendenza 1
1_1_2) Statuto 2
1_1_3) Soci 4
1_1_4) Composizione e struttura organizzativa della SOA 7
1_1_5) Giusto prezzo delle azioni 9
CAPITOLO II– PROCEDIMENTO DI RILASCIO AUTORIZZAZIONE ALLE SOA 11
1_2_1) Istanza di autorizzazione 11
1_2_2) Procedimento di autorizzazione 13
1_2_3) Documentazione da presentare a pena di improcedibilità dell'istanza 14
CAPITOLO III - PROCEDIMENTI VOLTI ALL'ACCERTAMENTO DELL'INDIPENDENZA DELLE SOA 17
1_3_1) Controlli semestrali 18
1_3_2) Polizza assicurativa 21
1_3_3) Verifica sul possesso dei requisiti morali 22
1_3_4) Verifiche sui requisiti tecnici dei dipendenti 22
CAPITOLO IV - PARTECIPAZIONI AZIONARIE 25
1_4_1) Regole sull'acquisizione delle partecipazioni azionarie - aumento del capitale sociale in relazione all'art. 7 dell'Allegato 25
1_4_2) Regole sul trasferimento delle partecipazioni azionarie 36
1_4_3) Regole su rapporto tra capitale sociale e patrimonio netto 52
1_4_4) Indicazioni sul fenomeno delle partecipazioni indirette 56
CAPITOLO V - LA FUSIONE E LA CESSIONE D'AZIENDA (O DI UN RAMO) TRA SOA 62
1_5_1) Limiti alla fusione tra SOA 62
1_5_2) Procedimento di fusione tra SOA 62
1_5_3) La cessione di azienda - o di un ramo - tra SOA 63
1_5_4) Istanza di nulla osta alla cessione dell'azienda e documenti che devono essere allegati 65
1_5_5) Divieti di trasferimento – Ipotesi rilevanti 67
PARTE II - ATTIVITA' DI ATTESTAZIONE 68
CAPITOLO I – PRINCIPI GENERALI SULL'ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE 68
2_1_1) Natura giuridica dell'attestazione di qualificazione e soggetti attestabili 68
2_1_2) Indicazioni sui flussi procedurali operativi per la corretta gestione delle procedure di attestazione 69
2_1_3) Indicazioni per la qualificazione di specifici soggetti 75
CAPITOLO II – MODALITÀ DI DIMOSTRAZIONE DEI REQUISITI AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE 80
2_2_1) Requisiti di ordine generale (art. 18, comma 1 dell'Allegato e art. 94 del Codice) 80

2_2_2) Requisiti di ordine speciale (art. 18, comma 5, dell'Allegato II.12 al Codice) 96
2_2_3) Operatività dell'accesso al FVOE da parte delle SOA 117
2_2_4) Approfondimenti in ordine all'attestazione dei consorzi 118
CAPITOLO III – ATTESTATO DI QUALIFICAZIONE 121
2_3_1) Domanda di qualificazione e variazioni 121
2_3_2) Vicende del contratto di attestazione 126
2_3_3) Ridimensionamento/vicende dell'attestazione 127
2_3_4) Termini per il rilascio dell'attestazione di qualificazione 133
CAPITOLO IV – QUALIFICAZIONE MEDIANTE UTILIZZO DEI REQUISITI RIVENIENTI DA TRASFERIMENTI AZIENDALI 135
2_4_1) Quadro normativo: Codice e Allegato II.12 135
2_4_2) Definizione di azienda, ramo, cessione 136
2_4_3) Concetto di trasferimento aziendale idoneo ai fini della qualificazione – condizione di ammissibilità e definizione degli indicatori della reale funzionalità e o produttività del complesso aziendale trasferito 141
2_4_4) Procedimento di rilascio della nuova attestazione a seguito di cessione di ramo d'azienda 145
2_4_5) Riattestazione del soggetto dante causa 153
2_4_6) Affitto di azienda 153
2_4_7) Perizia giurata prevista dall'art. 16, comma 10 dell'Allegato per le cessioni di ramo d'azienda 153
2_4_8) Comodato 154
2_4_9) Decorrenza 155
CAPITOLO V – RICORSO ALL'AVVALIMENTO PER CONSEGUIMENTO DELL'ATTESTAZIONE SOA 156
2_5_1) Premessa 156
2_5_2) Avvalimento dei requisiti da parte di impresa non attestata 157
2_5_3) Controllo societario esercitato da persona fisica 158
CAPITOLO VI – VERIFICA TRIENNALE 160
2_6_1) Verifica triennale 160
2_6_2) Requisiti di carattere generale 161
2_6_3) Requisiti di carattere strutturale 161
CAPITOLO VII – TARIFFE E ULTERIORI INDICAZIONI 164
2_7_1) Tariffe applicabili per il rilascio dell'attestazione 164
2_7_2) Incremento convenzionale premiante 167
2_7_3) Indicazioni su specifiche categorie 174
2_7_4) Determinazione del costo totale degli interventi (C.T.N.) 184
PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE 187
CAPITOLO I – PREMESSA 187
CAPITOLO II – CASELLARIO INFORMATICO E IMPRESE 189
3_2_1) Gli attestati di qualificazione rilasciati alle imprese per gli affidamenti di lavori di importo superiore a € 150.000 189
3_2_2) I dati più significativi delle imprese in possesso di attestato di qualificazione comunicati dalle SOA 190

3_2_3) Annotazioni a carico degli operatori economici inserire nel Casellario informatico nel "*Livello di accesso riservato di sola consultazione*". 191

CAPITOLO III – CASELLARIO INFORMATICO E SOA ... 194

3_3_1) Le informazioni sulle SOA presenti nel Casellario informatico 194

3_3_2) Obblighi comunicativi delle SOA nei confronti dell'ANAC 194

3_3_3) Modalità di utilizzo del Forum SOA 195

PARTE IV – CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ ... 196

CAPITOLO I – IL SISTEMA DI QUALITA' AZIENDALE ... 196

4_1_1) Il sistema di qualità aziendale 196

PARTE V - CERTIFICATI DI ESECUZIONE LAVORI ... 199

CAPITOLO I – INDICAZIONI GENERALI ... 199

5_1_1) Criteri di valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi 199

5_1_2) Utilizzo dei lavori subappaltati per la qualificazione 200

5_1_3) Certificati di esecuzione lavori emessi dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice 201

5_1_4) Maggiori importi corrisposti a titolo di compensazione ex art. 1-*septies* d.l. 73/2021 e di adeguamento prezzi ex art. 26 d.l. 50/2022. 203

5_1_5) Corretto utilizzo dei CEL per i quali è prevista l'apposizione del Visto dell'autorità preposta alla tutela del bene. 204

CAPITOLO II – CASI PARTICOLARI DI COMPILAZIONE DEI CEL ... 206

5_2_1) CEL e Accordi quadro 206

5_2_2) Emissione del CEL in caso di ricorso al subappalto e di affidamento al contraente generale. 207

5_2_3) Utilizzazione dell'Allegato B.1 208

5_2_4) Compilazione dei CEL per i bandi che prevedono l'esecuzione di lavori nella categoria OG 11 208

5_2_5) CEL relativi a lavori eseguiti all'estero 209

5_2_6) Modalità di rilascio delle certificazioni di lavori svolti da concessionari di servizi pubblici 209

PARTE VI - PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA ... 211

CAPITOLO I – APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA ... 211

6_1_1) Premessa 211

6_1_2) Fattispecie sanzionatorie ex art. 13 dell'Allegato II.12 211

6_1_3) Sospensione o decadenza della autorizzazione ad attestare (art. 13, comma 3, dell'Allegato II.12) 212

PARTE VII - VIGILANZA SULLE ATTESTAZIONI/SANZIONI ALLE IMPRESE ... 219

CAPITOLO I – LA VERIFICA DELLE ATTESTAZIONI ... 219

7_1_1) Procedimento di verifica delle attestazioni da parte dell'Autorità - art. 12 dell'Allegato II.12 al Codice 219

7_1_2) Verifica a campione delle attestazioni da parte dell'Autorità, art. 12 dell'Allegato II.12 al codice e onere di controllo da parte della SOA sulle certificazioni dalla medesima rilasciate, in caso di errore 221

7_1_3) Procedimento di verifica dei requisiti di attestazione, da parte delle SOA ex art. 11, comma 7, dell'Allegato al d.lgs. 36/2023 221

7_1_4) Procedimento ex art. 11 comma 7 dell'Allegato II.12 al codice per l'ipotesi di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione 223

7_1_5) Verifica da parte delle SOA delle attestazioni rilasciate da altra SOA - procedimento ex art. 15 dell'Allegato II.12 al codice 225

CAPITOLO II - RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA PER DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE IN SEDE DI ATTESTAZIONE E PER MANCATO RISCONTRO ALLE RICHIESTE DELL'AUTORITÀ – ART. 14 DELL'ALLEGATO II.12 AL CODICE 227

7_2_1) Fattispecie sanzionabili 227

7_2_2) Sanzioni per mancata risposta alle richieste formulate dall'Autorità ai sensi dell'art. 222, comma 13, del d.lgs. 36/2023 227

7_2_3) Sanzioni comminate a seguito di segnalazione da parte delle SOA 228

7_2_4) Sanzioni comminate per la produzione di informazioni e documenti non veritieri 229

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 230

Allegato n. 1 (Cap. IV Parte I) – Dichiarazione aumento capitale 232

Allegato n. 2 (Cap. II Parte II) Schede sinottiche 234

Allegato n. 3 (Cap. IV Parte II) – Linee guida per la redazione della perizia giurata ai sensi dell'art. 16, comma 10, dell'Allegato al Codice 250

Allegato n. 4 (Capo IV Parte II) - Report di valutazione trasferimento aziendale 253

Allegato n. 5 (Cap. IV Parte II) – Informazioni da inviare in caso di richiesta di attestazione a seguito di cessione 263

Allegato n. 6 (Cap. 1 Parte VI) Linee guida operative per l'applicazione delle sanzioni alle SOA. 264

Allegato n. 7 (Parte VII) - Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 15 dell'Allegato al Codice 272

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 (art. 11, comma 1, lettera d) dell'Allegato II.12 al d. lgs. n. 36/2023, d'ora in avanti solo "Allegato") ma, prima di tutto, nella composizione e nella struttura organizzativa della SOA.

Infatti, l'art. 5, comma 4, dell'Allegato 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. 5 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 costituiscono un sistema di norme che richiede adeguata interpretazione[1].

[1] L'Allegato II.12 al d. lgs. n. 36/2023, che riproduce quasi pedissequamente il previgente dpr n. 207/2010, 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 comma 4 dell'art. 5 sulla composizione e la struttura organizzativa delle SOA, citato nel testo. Il successivo art. 6 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 comma 4 dell'art. 7 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 comma 1 dell'art. 11 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 dell'Allegato. A prescindere dai riferimenti testuali alla nozione di 'indipendenza', tuttavia, va rilevato che l'intera Parte

Alla luce di tale sistema di norme, 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. 5 dell'Allegato);
- adeguata composizione e struttura organizzativa, secondo i criteri definiti dall'Autorità (in attuazione dei principi definiti dall'art. 5, co. 4 dell'Allegato).

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. 5 dell'Allegato (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 in uno Stato membro dell'Unione europea che attribuisca all'attestazione che essi adottano la capacità di provare il possesso dei requisiti di qualificazione in capo all'esecutore di lavori pubblici, 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 che, in mancanza, risulterebbe inammissibile.

Anche i requisiti tecnici di cui all'art. 8 dell'Allegato 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:

II dell'Allegato 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. 7 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. 8 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. 6 e 9, 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. 11 dell'Allegato 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 e dell'Allegato (art. 11, comma 1, lettere c - d). Importante anche la previsione contenuta nell'art. 12, comma 1, lettera b), dell'Allegato, 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. 13, 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.

- 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 morali di cui all'art. 5, comma 6 dell'Allegato, richiesti dal comma 2 dell'art. 8 dell'Allegato;
- la previsione, anche realizzata attraverso un esplicito richiamo all'art. 8, comma 5 dell'Allegato, del possesso di «attrezzatura informatica per la comunicazione delle informazioni all'ANAC». 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. 5, comma 5 dell'Allegato).

Per quanto riguarda, in particolare, la previsione dell'art. 5, 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. 5, comma 3 dell'Allegato 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 l'Allegato 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. 7, comma 4 dell'Allegato) 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. 7 dell'Allegato che disciplinano distinte ipotesi.

Il comma 1 dell'art. 7 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. 7 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. 5, comma 4, dell'Allegato 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. 7 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. 7, comma 1, dell'Allegato)

Non possono essere soci, né diretti né indiretti, di una SOA, ai sensi dell'art. 7, comma 1, dell'Allegato:

a) le stazioni appaltanti;
b) gli enti concedenti;
c) gli 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;
d) i soggetti indicati all'art. 65 del codice, limitatamente ai soggetti ammessi a partecipare alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori;
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. 65 del Codice dei contratti pubblici, ossia tutti i soggetti cui possono essere affidati contratti pubblici.

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 nelle lettere a) e b) della superiore elencazione, la sua composizione si può ulteriormente definire ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera a), b), q) e r) dell'Allegato I.1 al d.lgs. 36/2023, secondo cui, "nel codice si intende per":

- «stazione appaltante», qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice;
- «ente concedente», qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice;

inoltre, specificando ulteriormente, "si intende per":

- «amministrazioni aggiudicatrici», le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali;, gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti;
- «enti aggiudicatori», i soggetti indicati all'articolo 7 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

Per quanto riguarda la categoria di soggetti indicati alla lettera d) della superiore elencazione, ossia soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici di lavori di cui all'art. 65 del Codice, la sua composizione, sulla base di quanto indicato dalla citata norma, si può ulteriormente dettagliare come segue:

- gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;
- i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577;

- i consorzi fra 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 imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro;
- i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti o costituendi dai soggetti di cui alle lettere a), b) c) e d), 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 o costituendi dai soggetti di cui alle lettere a), b) c) e d) 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), ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240.

Limitazioni alla partecipazione al capitale delle SOA (art. 7, comma 2, Allegato)

Il comma 2 dell'art. 7 dell'Allegato 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. 7, 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. 7, commi 3 e 4, Allegato) - Rinvio

A parte le ipotesi, individuate dalla legge, di impossibilità assoluta o relativa alla partecipazione al capitale delle SOA (art. 7, commi 1 e 2 dell'Allegato), 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. 7 dell'Allegato, 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. 7, comma 6, dell'Allegato).

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 5 dell'Allegato, 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. 7 dell'Allegato, 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, soggetti aggiudicatori, altri 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[2];
- soggetto dipendente, socio - anche indiretto -, membro del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale, del comitato esecutivo o direttore tecnico di organismi di certificazione[3];
- rientrare tra i soggetti indicati agli articoli 65 (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;
- 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

[2] 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)

[3] 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.

(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)[4].

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.

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 occorre partire dall'art. 5, comma 2 dell'Allegato che prevede un capitale sociale minimo pari ad € 1.000.000. 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"

[4] 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.

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. 9 dell'Allegato 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.

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. 9 dell'Allegato.

Occorre premettere che dall'Allegato 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 9, comma 2 dell'Allegato, 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, 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 9, comma 2, lettera c) dell'Allegato 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. 8 dell'Allegato 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. 8 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 il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Autorità, 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 dell'efficacia del provvedimento di autorizzazione.

d) Dichiarazione del legale rappresentante circa l'inesistenza delle situazioni previste dall'art. 5, comma 6, in capo alla SOA istante, ai suoi amministratori, ai legali rappresentanti, ai soci e al personale di cui all'art. 8, comma 2 dell'Allegato. 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 5 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. 8, comma 2, dell'Allegato.
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'ANAC, la SOA istante deve altresì fornire, in fase di presentazione della domanda di autorizzazione, anche la documentazione comprovante la dotazione della struttura informatica, secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 5 dell'Allegato. Ove la SOA istante intenda rinviare la produzione della documentazione stessa al momento successivo all'ottenimento dell'autorizzazione da parte dell'Autorità, 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 di efficacia del provvedimento di autorizzazione.

Si rammenta, in ultimo, che, sempre ai sensi dell'art. 9 dell'Allegato, 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 meglio specificata al paragrafo 1_2_3), la sussistenza delle condizioni e dei requisiti previsti dagli artt. 5, 6, 7 e 8 dell'Allegato per la costituzione della SOA.

Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione deve essere concluso, ai sensi dell'art. 9, comma 3, dell'Allegato, 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, se trasmessa via posta elettronica certificata (PEC), dalla ricevuta digitale di avvenuta consegna del messaggio di posta certificata; nell'ipotesi in cui l'istanza venga invece consegnata direttamente dalla SOA presso la sede dell'Autorità, dalla ricevuta di avvenuta consegna rilasciata dall'ufficio competente. Infine, nell'ipotesi in cui l'istanza venga fatta pervenire attraverso spedizione postale, dalla ricevuta di ritorno;
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, preferibilmente tramite posta elettronica certificata, verrà indicato il giorno di assunzione della predetta delibera.

In caso di richieste istruttorie da parte dell'Autorità, il termine resta sospeso per il tempo occorrente per acquisire le integrazioni necessarie;

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. 9, comma 3, dell'Allegato 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. 9, comma 3, dell'Allegato 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* art. 9, comma 2 dell'Allegato (Modello A.1 atti tipo integrativi al Manuale);
- la denominazione sociale;
- la sede legale;
- i numeri telefonici, la PEC e i recapiti di posta elettronica ordinaria;
- 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* art. 9, comma 2 dell'Allegato;
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 il rilascio del nulla osta 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'art. 5, comma 6, dell'Allegato in capo alla SOA, ai suoi amministratori, ai legali rappresentanti o direttori tecnici e al personale di cui all'art. 8, comma 2 dell'Allegato, 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. 8, comma 2 dell'Allegato;
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. 9, comma 2, lettera f) dell'Allegato, sottoscritto dal legale rappresentante;
12) mancanza della copia della polizza assicurativa stipulata ai sensi e con il contenuto di cui all'art. 9, comma 2, lettera g) dell'Allegato;
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'art. 9, comma 3 dell'Allegato, con relativa sospensione del decorso del termine per la conclusione del procedimento sino ad avvenuta regolarizzazione.

Comunicazione preventiva per le assunzioni di personale delle SOA

L'art. 9, comma 2, dell'Allegato prevede l'autorizzazione anche per l'organigramma della SOA.

Alla luce di tale disposizione, tutte le assunzioni di personale alle dipendenze della SOA, anche extra organico minimo, devono essere preventivamente comunicate all'Autorità, ai fini del rilascio del necessario atto di assenso.

Pertanto, le SOA che intendano procedere ad assumere nuovo personale o a modificare un contratto di lavoro incidendo sulle mansioni del dipendente, dovranno trasmettere all'Autorità, via posta elettronica certificata, una comunicazione preventiva (Modello C.1 atti tipo integrativi al Manuale), allegando tutti i documenti necessari a dimostrare in capo al candidato il possesso dei requisiti tecnici, morali e di indipendenza richiesti dall'Allegato (art. 5, commi 4 e 6, e art. 8).

L'Autorità provvederà a concludere il procedimento avviato su istanza di parte con un provvedimento espresso, entro sessanta giorni decorrenti dal ricevimento della comunicazione.

In caso di richieste istruttorie, il termine rimane sospeso per una sola volta fino al relativo adempimento.

Il decorso del termine senza un provvedimento espresso deve essere inteso come un provvedimento di accertamento positivo.

Le SOA dovranno comunque comunicare, entro quindici giorni, la cessazione del rapporto di lavoro.

Comunicazione preventiva per la nomina di Amministratori e Sindaci delle SOA

In linea con le previsioni di cui agli artt. 5, commi 4 e 6, 8, comma 2 e 9, comma 2, dell'Allegato, le nomine di Amministratori e Sindaci delle SOA devono essere preventivamente comunicate all'Autorità al fine della verifica della sussistenza dei requisiti di legge.

Pertanto, ove le SOA intendano procedere a nominare un nuovo Amministratore o Sindaco, dovranno trasmettere all'Autorità, via posta elettronica certificata, una comunicazione preventiva (Modello D.1 atti tipo integrativi al Manuale) , allegando tutti i documenti necessari a dimostrare in capo al candidato il possesso dei requisiti morali e di indipendenza richiesti dall'Allegato (art. 5, commi 4 e 6, e art. 8, comma 2).

L'Autorità provvederà a concludere il procedimento di accertamento dei requisiti con un provvedimento espresso, entro il termine di sessanta giorni, decorrenti dal ricevimento della comunicazione.

In caso di richieste istruttorie, il termine rimane sospeso per una sola volta fino al relativo adempimento.

Il decorso del termine senza un provvedimento espresso deve essere inteso come un provvedimento di accertamento positivo.

Le SOA dovranno comunque comunicare, entro quindici giorni, la cessazione dell'incarico.

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

L'art. 5, comma 5 dell'Allegato 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. 5, comma 4 e dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6, dell'Allegato II.12 al d.lgs. n. 36/2023:

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 complete[5] del coniuge; se conviventi, le generalità complete del soggetto convivente; se non coniugati, dovranno dichiarare di essere celibe e/o nubile[6];
- il c.d. nucleo di famiglia storico: dovranno dichiarare a tal fine le generalità complete del padre, della madre, degli eventuali fratelli e sorelle, dei nonni, dei nipoti (figli dei figli);
- il nucleo familiare attuale: dovranno dichiarare le generalità complete del coniuge, dei figli, dei nipoti (figli dei figli) e di eventuali soggetti conviventi;

Se uno dei soggetti sopra indicati fosse coniugato, dovranno essere comunicate, altresì, le generalità complete del coniuge.

[5] Per generalità complete si intendono: il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, il codice fiscale.

[6] 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 una generica dichiarazione circa lo *status* di celibato, ma si dovrà necessariamente dichiarare il "rapporto" di convivenza.

La dichiarazione dovrà ricomprendere, inoltre, le generalità complete di eventuali fratelli/sorelle del coniuge del dichiarante.

La dichiarazione dovrà indicare i soli familiari in vita alla data della stessa, inclusi eventuali minori. Con la medesima dichiarazione andranno altresì comunicate tutte le modifiche *medio tempore* intervenute (variazioni di stato civile, nascite, decessi, ecc.).

In relazione al contenuto di tali dichiarazioni, l'Autorità si è premurata di rappresentare al Garante sulla Privacy se la richiesta di indicare una categoria di cognati (fratello/sorella del coniuge del dichiarante), piuttosto che dell'altra (coniuge del fratello/sorella), possa ledere i principi di riservatezza, tento conto che l'esigenza di acquisire tali dati è dettata dalla necessità dell'ANAC di esercitare compiutamente i propri poteri di vigilanza, in linea con i principi a carattere generale in tema di conflitto di interessi.

I soggetti di cui alle lettere a), b) e c) e 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. 5, comma 4, dell'Allegato, nonché dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6, dell'Allegato.

Nel caso in cui uno dei soci della SOA sia una 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 una 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. 5, comma 4, dell'Allegato, nonché il possesso dei requisiti morali di cui al successivo comma 5.

Nel caso in cui il socio persona giuridica della SOA abbia, a sua volta, un socio persona giuridica, il legale rappresentante di quest'ultimo 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. 5, comma 4, dell'Allegato. 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 attuale e storico, generalità complete componenti) e i suoi soci persone giuridiche dovranno produrre la dichiarazione del legale rappresentante di cui sopra.

Laddove il socio diretto o indiretto di una SOA sia:

- un'associazione di categoria a diffusione nazionale (ad. es. A.N.C.E., A.N.C.I., U.N.C.E.M., U.P.I., ASSISTAL);
- una società, ente o fondazione soggetta a vigilanza (ad es. IVASS, Consob, Banca d'Italia, Ministeri);
- una società quotata in Borsa,

quest'ultimo non dovrà inviare alla SOA alcuna documentazione in occasione delle verifiche semestrali.

Laddove il socio diretto o indiretto di una SOA sia una società costituita all'estero, priva di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato, le SOA sono tenute ad accertare in capo al proprio socio, diretto o indiretto, il possesso del requisito di indipendenza di cui all'art. 5, comma 4 dell'Allegato ed requisito morale di cui all'art. 5, comma 6 del dell'Allegato, acquisendo da quest'ultimo

documentazione riferita a coloro che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione dell'impresa.

In ogni caso la SOA dovrà comunque trasmettere all'Autorità una dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 47 del d.p.r. 445/2000, resa dal legale rappresentante, in cui si attesti il rispetto del principio di indipendenza di cui all'art. 5, comma 4 del dell'Allegato nonché l'inesistenza delle situazioni previste dall'art. 5, comma 6 dell'Allegato in capo alla SOA, ai suoi amministratori e sindaci, ai suoi soci, diretti e indiretti, ed ai loro soci, amministratori e sindaci".

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.

Nel caso in cui i sindaci della SOA siano anche soci della stessa, la SOA è tenuta ad inviare all'Autorità una ulteriore relazione, a firma del legale rappresentante, in ordine alle misure di salvaguardia adottate per garantire l'indipendenza professionale del collegio sindacale.

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. 5, comma 4, dell'Allegato e il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6, dell'Allegato.

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 e indicando le iniziative intraprese o che intende intraprendere per rimuovere le criticità rilevate.

Le dichiarazioni sostitutive sopra richiamate dei soggetti controllati di cui 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.

Le SOA sono tenute a dichiarare, nella relazione a firma del legale rappresentante, tutte le variazioni che siano intervenute rispetto alla comunicazione del semestre precedente, sia con riferimento ai soggetti di cui lettere a), b), c) e d) che ai loro familiari.

Le variazioni devono essere chiaramente evidenziate direttamente nella relazione oltreché in eventuali report allegati a supporto della stessa.

Dovranno essere, altresì, segnalate, per i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) e d), le eventuali variazioni dell'indirizzo di residenza.

Alla relazione di cui sopra andranno, pertanto, allegate le sole dichiarazioni sostitutive attestanti le intervenute modifiche.

Si precisa, infine, che è rimessa all'Autorità la valutazione in ordine al rispetto del principio di indipendenza di cui all'art. 5, comma 4, dell'Allegato e del possesso dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6, dell'Allegato.

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.

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 come soggetto giuridico, il DURC, l'attestazione di regolarità fiscale dell'Agenzia delle Entrate e il Certificato dell'Anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato.

Tale, ultimo certificato andrà trasmesso anche per i soci persone giuridiche della SOA e per i soci persone giuridiche di un socio della SOA.

Premesso quanto sopra, viene di seguito riportato un elenco riepilogativo della documentazione che dovrà essere necessariamente inviata dalle SOA all'Autorità in occasione delle verifiche semestrali:

1. una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 dal rappresentante legale della SOA avente ad oggetto l'esito delle verifiche effettuate;
2. in caso di esito negativo di dette verifiche, una relazione a firma del legale rappresentante in cui siano indicate le criticità emerse e le iniziative intraprese o che si intende intraprendere ai fini della loro rimozione;
3. una relazione a firma del legale rappresentante in cui siano riportate tutte le variazioni intervenute rispetto alla comunicazione di cui al semestre precedente[7];
4. le dichiarazioni sostitutive rese ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 dai soggetti controllati ove siano intervenute variazioni rispetto alla comunicazione di cui al semestre precedente;
5. l'organigramma aggiornato;
6. i certificati integrali del Casellario giudiziale;
7. il DURC;
8. il certificato di regolarità fiscale;
9. il certificato dell'Anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato.

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.

1_3_2) Polizza assicurativa

A seguito di ogni rinnovo, le SOA dovranno trasmettere copia della polizza assicurativa stipulata ai sensi e con il contenuto di cui all'art. 9, comma 2, lettera g) dell'Allegato II.12, quietanza di pagamento relativa alle rate di premio versate ed eventuale atto di regolazione. A tale documentazione dovrà essere anche allegata la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa al volume di affari preso in considerazione per il rinnovo della polizza medesima.

Nella relazione semestrale a firma del legale rappresentante sarà sufficiente indicare gli estremi della nota di trasmissione della documentazione sopra elencata, senza che si renda necessario allegarla nuovamente.

Si rappresenta, a tal fine che il volume di affari da prendere in considerazione per il rinnovo della polizza assicurativa, sia ai fini della dichiarazione sostitutiva da rendere all'Autorità che per la determinazione del limite minimo del massimale assicurativo di cui al citato articolo 9, dovrebbe opportunamente coincidere con il "ricavato delle vendite e prestazioni" di cui alla lettera A) punto 1) del conto economico dell'ultimo bilancio regolarmente approvato, senza che con ciò sia preclusa la facoltà – nel caso in cui si registri una significativa riduzione dei ricavi -di indicare, a livello previsionale, un volume d'affari inferiore.

[7] È a discrezione della SOA allegare altresì alla Relazione un report/prospetto con cui dare schematicamente evidenza delle variazioni intervenute

Inoltre, qualora la polizza assicurativa - rinnovata in data anteriore a quella del deposito del bilancio annuale - sia commisurata ad un importo inferiore a quello risultante dalla voce di cui alla lettera A) punto 1) del conto economico, si renderà necessaria l'integrazione della medesima polizza, al fine di assicurare il pieno rispetto della disposizione contenuta nell'art. 9, comma 2, lettera g), dell'Allegato II.12.

La mancanza o irregolarità della suddetta polizza determina la violazione di un obbligo normativo sanzionabile ai sensi dell'art. 13, comma 2, lettera b) in combinato disposto con l'art. 11, comma 1, lettera a) dell'Allegato, integrando una violazione del dovere di diligenza sussistente in capo alla SOA.

1_3_3) Verifica sul possesso dei requisiti morali

L'art. 8, 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. 5, comma 6».

Pertanto, amministratori, soci, sindaci e dipendenti delle SOA devono possedere il requisito morale previsto dall'art. 5, comma 6, dell'Allegato 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, non sussista una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, né sia 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 all'art. 18 dell'Allegato, non veritiera.

Ai sensi dell'art. 8, comma 3 dell'Allegato 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. 8, comma 3 dell'Allegato, il venir meno dei requisiti di cui all'art. 5, 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_4) Verifiche sui requisiti tecnici dei dipendenti

Le verifiche sui requisiti tecnici che devono essere posseduti dai dipendenti delle SOA ai sensi dell'art. 8 dell'Allegato si eseguono al momento dell'assunzione.

A tal fine si specifica quanto segue.

Con specifico riferimento ai requisiti per l'assunzione del direttore tecnico ai sensi dell'art. 8, comma 1 lettera a) dell'Allegato 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[8] tra l'incarico professionale che il direttore tecnico potrebbe svolgere per 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 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.

I requisiti tecnici che devono essere posseduti dai dipendenti in organico minimo delle SOA sono disciplinati dall'art. 8 dell'Allegato.

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

[8] 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.

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. 5, 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. 8 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 dall'Allegato, è incompatibile con contratti in *part-time* sia nel settore privato che nell'ambito del pubblico impiego.

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. 5 dell'Allegato (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 II 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 all'art. 7 dell'Allegato

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.

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 perciò 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. 5, comma 2 dell'Allegato (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. 5, comma 4 dell'Allegato. 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 n. 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.

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. 7 dell'Allegato, 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. 5, comma 4 dell'Allegato), ma anche il possesso dei requisiti generali che l'Allegato pone in capo ai soci, secondo il dettato dell'art. 5, 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. 7, comma 4 dell'Allegato che individua il termine 60 (di sessanta) giorni entro il quale l'Autorità può vietare il trasferimento della partecipazione azionaria.

Al riguardo, l'art. 7 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. 7 comma 4) entro cui l'Autorità potrà autorizzare o vietare l'acquisto delle azioni. In considerazione del fatto che l'art. 7 dell'Allegato 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. 7 dell'Allegato, 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. 7 dell'Allegato, 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[9] 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 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. 7 dell'Allegato. 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. 5 comma 4 dell'Allegato.

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

[9] 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».

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.

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

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.

b) acquirente delle azioni non socio

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 *statu*s 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, non sussista una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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. 5, comma 6, lettera e), dell'Allegato);
- 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 all'art. 18 dell'Allegato, 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. 7, comma 4, dell'Allegato;
- 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. 7, comma 4, dell'Allegato 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. 7 dell'Allegato.

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. 5, comma 6, lettere d), e), f) e g), dell'Allegato;
  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. 7 dell'Allegato) 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. 7, commi 1 e 2 dell'Allegato), 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. 7 dell'Allegato.

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.

Procedimento di rilascio del nulla osta al trasferimento azionario

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.

Ai sensi dell'art. 7, comma 3 dell'Allegato 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 (Modello B.1 atti tipo integrativi al Manuale), 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. 5, comma 4 dell'Allegato. L'Autorità valuterà inoltre se il cessionario persona fisica possegga i requisiti morali previsti dall'art. 5, comma 6, lettere d), e), f), g) dell'Allegato, 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. 7 comma 4 dell'Allegato, 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. 7, comma 3 dell'Allegato, 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. 5, comma 6, dell'Allegato devono essere dichiarate ed adeguatamente documentate dalla SOA entro 15 (quindici) giorni dal loro verificarsi (art. 5, comma 5, dell'Allegato).

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. 6 dell'Allegato).

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. 5, comma 4, dell'Allegato).

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. 5 dell'Allegato, 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. 7, comma 4, dell'Allegato.

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, circa il possesso da parte del cessionario della capacità patrimoniale a sostenere l'investimento;
6) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 5, comma 6, lettere d), e), f), g) dell'Allegato ed in particolare:

- che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, non sussiste una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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 all'art. 18 dell'Allegato, non veritiera;

7) *(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. 5, comma 6, lettera d), e), f), g) dell'Allegato ed in particolare:
   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, non sussiste una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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 all'art. 18 dell'Allegato, non veritiera;
8) 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;
9) *(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. 5, comma 4 dell'Allegato;

10) *(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 il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cedente;
11) *(se cedente persona giuridica)* dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cedente;
12) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato;

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) *(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) dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 5, comma 6, lettere d), e), f), g) dell'Allegato ed in particolare:
   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, non sussiste una delle cause ostative previste dal codice delle leggi

antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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 all' art. 18 dell'Allegato, non veritiera;

5) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cedente;
6) 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. 5, comma 4, dell'Allegato;
7) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato.

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 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. 5, comma 4 e dell'art. 7, comma 4 dell'Allegato;
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. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato.

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. 5, comma 4 e dell'art. 7, comma 4 dell'Allegato;
4) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cedente;
5) 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. 7, comma 4 dell'Allegato.

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,
- dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o 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. 7, comma 4 dell'Allegato 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. 5, comma 4 dell'Allegato;
2) una relazione di stima che indichi i criteri seguiti nella stima del valore dell'azione, redatta da un esperto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, dotato di adeguata e comprovata professionalità, sulla base dell'ultimo bilancio di esercizio, approvato in data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza per il rilascio del nulla osta o, se questo

risulta approvato in data antecedente, di una situazione economico-patrimoniale aggiornata ad una data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza medesima, in analogia con il principio che si ricava dal combinato disposto degli artt. 2343 e 2343 ter del codice civile in materia di conferimento in società per azioni di valori mobiliari.

Ai fini della valutazione del requisito della "indipendenza" del soggetto che redige la relazione di stima, l'esperto designato dovrà indicare espressamente il proprio *status* di soggetto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla Soa e dai soci, mediante attestazione di assenza delle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2399, 1° comma, c.c..

Analogamente, per quanto concerne la dimostrazione del requisito di "adeguata e comprovata professionalità", è indispensabile che il medesimo perito provveda a dichiarare/allegare il proprio *curriculum vitae*, comprensivo della formazione culturale, dei titoli abilitativi, dell'iscrizione in albi professionali e di quant'altro possa risultare utile a comprovare l'esperienza correlata al tipo di apprezzamento che è chiamato ad effettuare;

3) una relazione in merito alle conseguenze della operazione societaria in termini di stabilità, sostenibilità, sistema di governance ed efficienza gestionale della SOA.
4) 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) *(se 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) *(se cessionario persona giuridica)* certificato del Casellario giudiziale integrale e dei carichi pendenti dei soci persone fisiche, degli amministratori e loro coniugi in comunione legale nonché certificato dell'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato relativo al potenziale nuovo socio e ai soci persone giuridiche del potenziale nuovo socio stesso;
7) 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.
8) 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.

Documentazione richiesta al cessionario persona giuridica coincidente con la SOA le cui azioni sono oggetto di trasferimento (acquisto di azioni proprie)

Documentazione che deve produrre chi intende cedere la partecipazione azionaria

Istanza di rilascio del nulla osta alla vendita delle azioni ai sensi dell'art. 7, comma 3, dell'Allegato.

All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

1) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, contenente la nota di descrizione delle azioni cedute, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici diritti societari e/o opzioni ad esse connesse, il prezzo di vendita e le modalità ed i tempi di pagamento;
2) dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa gli eventuali rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con la SOA acquirente le azioni ulteriori rispetto a quello derivante dalla proprietà della partecipazione azionaria oggetto di cessione.

Documentazione che deve produrre la SOA

Istanza di rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni ai sensi dell'art. 7, comma 3, dell'Allegato, contenente il numero delle azioni trasferite ed il prezzo del trasferimento delle stesse.

All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

1. istanza del cedente completa di tutta la documentazione sopra indicata;
2. 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), oltre alle modalità e tempi di pagamento; la dichiarazione dovrà, altresì, contenere la nota di descrizione delle azioni trasferite, il numero e la natura delle stesse, nonché l'elenco degli eventuali specifici diritti societari e/o opzioni ad esse connesse;
3. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000, circa il possesso da parte della SOA della capacità patrimoniale a sostenere l'investimento secondo quanto previsto dall'art. 2357, c.c.;
4. copia conforme ultimo bilancio depositato, completo di nota integrativa, relazione del collegio sindacale e relazione della società di revisione, iscritta nell'apposito albo, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 39/2010 (decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE), oltre alla copia conforme del verbale di assemblea nell'ambito della quale detto bilancio è stato approvato;

5. copia conforme del verbale di assemblea nell'ambito della quale è stato autorizzato l'acquisto delle azioni proprie conformemente a quanto previsto nell'art. 2357 c.c.;
6. relazione di stima che indichi i criteri seguiti nella stima del valore dell'azione, redatta da un esperto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, dotato di adeguata e comprovata professionalità, sulla base dell'ultimo bilancio di esercizio, approvato in data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza per il rilascio del nulla osta o, se questo risulta approvato in data antecedente, di una situazione economico-patrimoniale aggiornata ad una data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza medesima, in analogia con il principio che si ricava dal combinato disposto degli artt. 2343 e 2343 ter del codice civile in materia di conferimento in società per azioni di valori mobiliari.
   Ai fini della valutazione del requisito della "indipendenza" del soggetto che redige la relazione di stima, l'esperto designato dovrà indicare espressamente il proprio *status* di soggetto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, mediante attestazione di assenza delle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2399, 1° comma, c.c..
   Analogamente, per quanto concerne la dimostrazione del requisito di "adeguata e comprovata professionalità", è indispensabile che il medesimo perito provveda a dichiarare/allegare il proprio *curriculum vitae*, comprensivo della formazione culturale, dei titoli abilitativi, dell'iscrizione in albi e di quant'altro possa risultare utile a comprovare l'esperienza correlata al tipo di apprezzamento che è chiamato ad effettuare;
7. relazione in merito alle conseguenze della operazione societaria in termini di stabilità, sostenibilità, sistema di *governance* ed efficienza gestionale della SOA;
8. 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 al prospettato trasferimento; in relazione alle eventuali modifiche dello stesso, la SOA dovrà dimostrare come le stesse non inficino la sostenibilità economica e finanziaria della sua attività.

Con la precisazione che tutte le istanze e le dichiarazioni dovranno essere sottoscritte dal legale rappresentante della SOA.

Resta inteso che 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 del 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.

Documentazione richiesta per il caso del trasferimento a titolo gratuito della partecipazione azionaria di SOA (donazione)

Documentazione che deve produrre chi intende acquisire la partecipazione azionaria (donatario)

Istanza di rilascio del nulla osta all'acquisto a titolo gratuito delle azioni ai sensi dell'art. 7, comma 3, dell'Allegato.

All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

A) (nel caso di donatario 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 di atto notorio, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che indichi lo stato civile (libero, coniugato o divorziato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale dei figli, del coniuge, del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, dei nonni, dei nipoti (figli dei figli) e di eventuali altri soggetti conviventi del cessionario; nel caso in cui uno di tali soggetti sia coniugato la dichiarazione dovrà contenere anche le generalità complete del coniuge; 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. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, in ordine alla capacità economico-patrimoniale del donatario;
5. copia conforme delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni o altra documentazione/certificazione, dalle quali si evinca la capacità reddituale e patrimoniale del donatario;
6. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 5, comma 6, lettere d), e), f), g) dell'Allegato ed in particolare:
   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, non sussiste una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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 all'art. 18 dell'Allegato, non veritiera;

7. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il valore delle quote azionarie oggetto di donazione, 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 essa connesse;
8. 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. 5, comma 4, dell'Allegato;
9. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il donante;
10. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato.

Nel caso in cui la donazione sia attribuita alla comunione legale tra i coniugi ai sensi dell'art. 179, co. 1, lettera b), c.c., tutti i documenti di cui ai punti precedenti ad eccezione di quelli di cui ai punti 3) e 7) dovranno essere prodotti anche dal coniuge del donatario.

B) (nel caso di donatario persona giuridica)

I soci persona fisica e gli amministratori del donatario 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 nella quale si attesti che quanto riportato nel *curriculum* è comprensivo di tutte le esperienze professionali fino a quel momento maturate;
2. dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che indichi lo stato civile (libero, coniugato o divorziato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale dei figli, del coniuge, del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, dei nonni, dei nipoti (figli dei figli) e di eventuali altri soggetti conviventi del cessionario; nel caso in cui uno di tali soggetti sia coniugato la dichiarazione dovrà contenere anche le generalità complete del coniuge; 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. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti l'inesistenza delle condizioni di cui all'art. 5 comma 6, lettere d), e), f), g) dell'Allegato ed in particolare:
   - che nei propri confronti non è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, non sussiste una delle cause ostative previste dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, 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 all'art. 18 dell'Allegato, non veritiera;

5. 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. 5, comma 4, dell'Allegato;
6. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il donante;
7. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato.

I soci persona giuridica del donatario persona giuridica dovranno allegare la seguente documentazione sottoscritta da ciascun socio persona fisica e amministratore:

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 di atto notorio, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 che indichi lo stato civile (libero, coniugato o divorziato), il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita (ed eventualmente di morte) ed il codice fiscale dei figli, del coniuge, del padre, della madre, di eventuali fratelli e sorelle, dei nonni, dei nipoti (figli dei figli) e di eventuali altri soggetti conviventi del cessionario; nel caso in cui uno di tali soggetti sia coniugato la dichiarazione dovrà contenere anche le generalità complete del coniuge; 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 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. 5, comma 4, dell'Allegato;
4. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il donante;
5. elenco soci aggiornato alla data di presentazione dell'istanza.

Il legale rappresentante del donatario persona giuridica dovrà altresì allegare:

1. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il valore delle quote azionarie oggetto di donazione, 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 essa connesse;
2. copia conforme dei bilanci depositati negli ultimi tre anni;
3. 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. 5, comma 4, dell'Allegato;
4. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il donante;
5. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 7, comma 3, ultimo periodo dell'Allegato;

Documentazione che deve produrre chi intende cedere la partecipazione azionaria

Istanza di rilascio del nulla osta alla cessione a titolo gratuito delle azioni ai sensi dell'art. 7, comma 3, dell'Allegato.

All'istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

1. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, contenente la nota di descrizione delle azioni cedute, la natura delle stesse e l'elenco degli eventuali specifici poteri societari e/o opzioni ad essi connessi;
2. (*se donatario non coniugato o coniugato in regime patrimoniale di separazione dei beni*) dichiarazione che attesti la sussistenza dell'*animus donandi* che verrà successivamente riconfermata mediante atto pubblico di donazione, con specifica indicazione dei motivi posti a fondamento dello spirito di liberalità;
3. (*se donatario coniugato in regime patrimoniale di comunione legale dei beni*) dichiarazione che attesti la sussistenza dell'*animus donandi* che verrà successivamente riconfermata mediante atto pubblico di donazione, con specifica indicazione dei motivi posti a fondamento dello spirito di liberalità, oltre che dell'attribuzione della donazione al solo coniuge donatario oppure alla comunione tra i coniugi ai sensi dell'art. 179, co. 1, lettera b), c.c.;
4. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di parentela e/o di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il donatario.

Documentazione che deve produrre la SOA

Istanza di rilascio del nulla osta al trasferimento delle azioni ai sensi dell'art. 7, comma 3, dell'Allegato, contenente il numero delle azioni trasferite ed il valore del trasferimento delle stesse.

Alla suddetta istanza dovrà essere allegata la seguente documentazione:

1. istanza del cedente completa di tutta la documentazione sopra indicata;
2. istanza del cessionario completa di tutta la documentazione sopra indicata;
3. dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 445/2000 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. 5, comma 4, dell'Allegato;

4. elazione di stima che indichi i criteri seguiti nella stima del valore dell'azione, redatta da un esperto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, dotato di adeguata e comprovata professionalità, sulla base dell'ultimo bilancio di esercizio, approvato in data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza per il rilascio del nulla osta o, se questo risulta approvato in data antecedente, di una situazione economico-patrimoniale aggiornata ad una data precedente di non oltre sei mesi la data dell'istanza medesima, in analogia con il principio che si ricava dal combinato disposto degli artt. 2343 e 2343 *ter* del codice civile in materia di conferimento in società per azioni di valori mobiliari. Ai fini della valutazione del requisito della "indipendenza" del soggetto che redige la relazione di stima, l'esperto designato dovrà indicare espressamente il proprio *status* di soggetto indipendente da chi cede e chi acquista le azioni, nonché dalla SOA e dai soci, mediante attestazione di assenza delle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2399, 1° comma, c.c..
   Analogamente, per quanto concerne la dimostrazione del requisito di "adeguata e comprovata professionalità", è indispensabile che il medesimo perito provveda a dichiarare/allegare il proprio *curriculum vitae*, comprensivo della formazione culturale, dei titoli abilitativi, dell'iscrizione in albi e di quant'altro possa risultare utile a comprovare l'esperienza correlata al tipo di apprezzamento che è chiamato ad effettuare
5. relazione in merito alle conseguenze della operazione societaria in termini di stabilità, sostenibilità, sistema di *governance* ed efficienza gestionale della SOA;
6. dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, che attesti la sussistenza o meno (ed eventualmente il tipo) di rapporti di natura finanziaria, contrattuale e commerciale intercorrenti con il cessionario;
7. (*se donatario persona fisica*) certificato del casellario giudiziale integrale e dei carichi pendenti relativo al potenziale nuovo socio (*nel caso in cui la donazione sia attribuita alla comunione legale tra i coniugi ai sensi dell'art. 179, co. 1, lettera b), c.c., anche del coniuge*);
8. (*se donatario persona giuridica*) certificato dell'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato relativo al potenziale nuovo socio, oltre che certificato del casellario giudiziale integrale e dei carichi pendenti relativo ai soci persone fisiche e agli amministratori del potenziale nuovo socio, nonché dei loro coniugi in regime patrimoniale di comunione dei beni e certificato dell'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato relativo ai soci persone giuridiche del potenziale nuovo socio;
9. (*se donatario persona fisica*) certificato della cancelleria del tribunale territorialmente competente attestante l'assenza di procedimento pendenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione (*nel caso in cui la donazione sia attribuita alla comunione legale tra i coniugi ai sensi dell'art. 179, co. 1, lettera b), c.c., anche del coniuge*);
10. (*se donatario persona giuridica*) certificato della cancelleria del tribunale territorialmente competente attestante l'assenza di procedimento pendenti per l'applicazione di una delle misure di prevenzione riferita ai soci ed amministratori del potenziale nuovo socio (*nel caso di regime patrimoniale di comunione dei beni, anche dei rispettivi coniugi*);
11. 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 donatario persona fisica in enti, associazioni e società;
- tutte le partecipazioni detenute dal donatario, 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 enti, 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 collegamento con altri enti;

12. 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 al prospettato trasferimento; in relazione alle eventuali modifiche dello stesso, la SOA dovrà dimostrare come le stesse non inficino l'indipendenza, la sostenibilità economica e finanziaria e la non discriminazione del suo operato.

Con la precisazione che tutte le istanze e le dichiarazioni dovranno essere sottoscritte dal legale rappresentante della SOA.

Resta inteso che 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 del 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. 5, comma 2 dell'Allegato 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 l'Allegato, dispone, all'art. 5, 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 dell'Allegato, 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. 5, comma 2, dell'Allegato, 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. 5, comma 2 dell'Allegato, 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'art. 5, comma 2 dell'Allegato 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. 5, comma 2 dell'Allegato. Di conseguenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2447 c.c. e 5, comma 2 dell'Allegato, 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. 7 dell'Allegato. 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.

È 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. 7 dell'Allegato. 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. 5, comma 2 dell'Allegato.

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. 5, comma 2, dell'Allegato. 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. 11, comma 1 lettera a) e 13, comma 2 lettera b) dell'Allegato, 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. 13, comma 5, lettera a) dell'Allegato.

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, l'Allegato offre numerosi riferimenti: in primo luogo l'art. 7 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. 5 dell'Allegato, alle lettere d), e), f) e g) del 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. 7, 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.)[10].

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*[11] , nella quale rientra anche il caso di controllo a cascata[12].

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

[10] 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.

[11] 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 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.

[12] 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.

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[13].

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. 7 dell'Allegato 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.

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. 11, comma 1, lettera a) dell'Allegato].

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. 7 dell'Allegato[14].

---

[13] 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.*

[14] 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".

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 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[15].

Quanto all'interposta persona cui fa sempre riferimento l'art. 7, comma 3, ultima parte dell'Allegato, 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

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.

[15] 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.

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 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[16] con riferimento ai fiduciani 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. 5, comma 5 dell'Allegato;
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. 7 dell'Allegato, presentando la documentazione a corredo, richiesta dall'Autorità[17].

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'art. 5, comma 3 dell'Allegato.

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. 5, comma 4 ed il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6 dell'Allegato.

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. 9, comma 2, lettera g) dell'Allegato, 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. 9 dell'Allegato.

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. 5 dell'Allegato.

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.

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. 8 dell'Allegato, 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. 13, comma 8 dell'Allegato.

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 dell'Allegato II.12 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. 18, comma 1 dell'Allegato in combinato disposto con l'art. 94, comma 5, lettera d) 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.

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. 9, comma 2, lettera g) dell'Allegato;
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. 5, comma 4 ed il possesso dei requisiti morali di cui all'art. 5, comma 6 dell'Allegato;
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:

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. 13, comma 9 dell'Allegato, la cessazione dell'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.

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. 9, comma 2, lettera g) dell'Allegato con massimale adeguato al nuovo volume d'affari.

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. 13, comma 10 dell'Allegato 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. 7, comma 1, dell'Allegato stabilisce che non possono essere soci di una SOA, né direttamente né indirettamente, gli organismi di certificazione della qualità.

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'art. 5, comma 3 dell'Allegato 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».

PARTE II - ATTIVITA' 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 euro 150.000[18].

Fatto salvo quanto stabilito agli articoli 2, comma 6 e 3, dell'Allegato, l'attestazione di qualificazione rilasciata secondo le norme dello stesso Allegato 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[19].

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. 2, comma 4, dell'Allegato.

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 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, *ex* art. 18, comma 1 dell'Allegato, il quale fa espresso richiamo alle disposizioni di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II 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

[18] 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.

[19] 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. 1, comma 2, dell'Allegato, 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.

qualificata nel relativo elenco, che costituisce apposita sezione del Casellario informatico di cui all'art. 222, comma 10 del Codice.

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 9, comma 2, dell'Allegato, la relativa istanza, corredata, tra l'altro, da «un documento contenente la descrizione delle procedure che, conformemente a quanto stabilito dall'ANAC, 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'ANAC, 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. 11 dell'Allegato di: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nel rispetto dei principi generali del Codice; b) acquisire le informazioni necessarie dai soggetti da qualificare ed operare in modo da 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 dell'Allegato; 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 all'articolo 18, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 18, comma 1, dell'Allegato; g) rilasciare l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'operatore economico 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. 5, comma 6, dell'Allegato 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. 8, comma 5, dell'Allegato;
- 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'ANAC 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 nell'Allegato, indicando in particolare i casi di sospensione del termine ai fini dell'acquisizione di chiarimenti o di integrazioni documentali (art. 11, comma 1, lettera b, e articolo 16, comma 3, dell'Allegato), 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 alla fase precontrattuale e contrattuale, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- la provenienza della richiesta di qualificazione direttamente dall'operatore economico, 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'operatore economico 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'operatore economico 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'operatore economico;
- l'identità e la legittimità del soggetto sottoscrittore del contratto ad agire per conto dell'operatore economico 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'operatore economico 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. 16, comma 4, dell'Allegato, secondo le modalità indicate dall'ANAC.

b) Raccolta, gestione ed analisi della documentazione

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

- la provenienza dall'operatore economico 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'operatore economico 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'operatore economico 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 alla 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'ANAC 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 alla 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 alla 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. 16, comma 4 e 17, comma 7, dell'Allegato e degli adempimenti in merito alla trasmissione all'Autorità delle attestazioni ai sensi dell'art. 11, comma 6, dell'Allegato.

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 alla 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 alla presente fase, la SOA dovrà dare atto di aver previsto sistemi idonei ad assicurare:

- che il fascicolo di attestazione sia archiviato in forma digitale 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, in conformità alle Linee guida dell'Agenzia per l'Italia digitale;
- 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 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. 13, comma 9, dell'Allegato.

j) Controllo interno

Nella descrizione dei flussi inerenti alla 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 dall'Allegato 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 nonché nel rispetto delle disposizioni dell'Allegato tenendo conto in particolare dei principi contenuti nell'articolo 11.

I contenuti del presente paragrafo dovranno essere osservati sia dagli organismi di attestazione in sede di richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 9 dell'Allegato, sia dagli organismi già autorizzati.

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. 13 dell'Allegato.

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. 65 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 nell'Allegato. Va tuttavia ricordato che l'art. 50 del d.lgs. 163 del 2006, oggi trasposto nell'articolo 26 dell'Allegato, 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.

La norma fa esclusivo riferimento alla disciplina civilistica che regola i rapporti societari, rinviando alle tipologie di controllo ivi previste. Tuttavia, l'Autorità ritiene opportuno accedere ad una interpretazione comunitariamente orientata della norma che tenga conto, da un lato, anche della recente apertura nei confronti dell'istituto dell'avvalimento (operata nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, con la finalità di adeguare la normativa nazionale alle previsioni della Direttiva n. 24/2014) e, dall'altro, delle intenzioni del legislatore, indagate avendo a riferimento l'intero complesso normativo che regola l'affidamento dei contratti pubblici.

In tale ottica, occorre considerare l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza secondo cui possono ritenersi società collegate tra loro non solo quelle che subiscono l'influenza di un'altra persona giuridica, ma anche quelle che rispondano ad un unico centro di interessi e di controllo, ancorché questo sia individuato in una persona fisica titolare di quote o partecipazioni. In particolare, si ritiene configurabile una "*holding* di tipo personale" quando una persona fisica-socio, il quale controlli mediante le sue quote più società di capitali, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime, non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio, ma esercitando il ruolo di *dominus*. A tal fine, è ritenuto necessario, non solo che tale socio abbia una quota di controllo, ma anche che la suddetta attività si esplichi in atti negoziali posti in essere da tale persona fisica in nome proprio e quindi siano fonte di responsabilità diretta del loro autore. Si ritiene, quindi, necessaria la prova di un accordo fra le varie entità, diretto a creare un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni destinati al conseguimento di una finalità che oltre ad essere comune, deve essere altresì ulteriore rispetto al semplice obiettivo sociale del lucro. In sostanza, è necessario che il socio di maggioranza comune si comporti da *dominus*, e imponga alle società controllate

una politica convergente, creando di fatto un gruppo, un unico polo economico e, quindi, una sorta di *holding* personale (Cass. n. 7554/2011; Cass. n. 15879/2007; Cass. n. 15879/2007; Cass. n. 5496/2006).

Avendo riguardo alla finalità della norma, si può affermare che lo scopo perseguito dal legislatore è rinvenibile nell'esigenza di assicurare la stabile disponibilità delle risorse, materiali e strumentali, che consentono la dimostrazione dei requisiti di qualificazione, per tutta la durata dell'attestazione. Occorre considerare che tale esigenza era già stata assicurata in passato dal legislatore attraverso le previsioni contenute nell'articolo 50 del decreto legislativo n. 163/2006 secondo cui: l'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA.

Ancora oggi (art. 26, comma 3 dell'Allegato) l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse; l'attestazione di qualificazione SOA mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante. Inoltre, a ben vedere, l'effettiva e immediata disponibilità delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliata non è condizionata dalla natura del soggetto controllante, ma piuttosto dalle modalità di esercizio del controllo e dai conseguenti effetti sugli assetti organizzativi e decisionali delle imprese coinvolte. Anzi, può affermarsi che il controllo esercitato da una persona fisica, sia caratterizzato da maggiore stabilità e immediatezza, risultando più pregnante rispetto a quello posto in essere da una struttura più frammentata nella composizione dei suoi centri decisionali.

Per tutto quanto esposto, si ritiene che possa essere consentito a un'impresa di ottenere l'attestazione di qualificazione avvalendosi dei requisiti di altra impresa, nel caso in cui le imprese ausiliaria e ausiliata siano parte di una *holding* personale che operi come un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni destinati al conseguimento di una finalità comune e ulteriore rispetto al semplice obiettivo sociale del lucro. In sostanza, è necessario che il socio di maggioranza comune si comporti in concreto da *dominus*, e imponga alle società controllate una politica convergente in materia di utilizzo delle risorse oggetto di avvalimento che ne assicuri la stabile ed effettiva disponibilità in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità dell'attestazione.

Ciò posto, si richiama l'attenzione delle SOA sulla necessità di svolgere le valutazioni di competenza in merito alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni individuati dall'articolo 26 dell'Allegato con adeguata ponderazione e prudenza, soprattutto nei casi in cui le imprese ausiliaria e ausiliata siano controllate da una stessa impresa o persona fisica. In particolare, si evidenza l'esigenza di valutare l'effettiva portata degli accordi esistenti in materia, risultanti da clausole statutarie o da patti para-sociali, e la concreta possibilità degli stessi di garantire la disponibilità stabile ed effettiva in favore dell'impresa ausiliata delle risorse oggetto di avvalimento per tutta la durata dell'attestazione di qualificazione.

Società semplici

Riguardo alla possibilità delle società semplici di conseguire l'attestazione di qualificazione, si rileva che l'art. 65 comma 2, lettera a) del Codice non limita più, come in passato, la possibilità di partecipazione alle gare alle sole società commerciali, includendo, pertanto, le società semplici che non svolgono ordinariamente attività commerciali. Sul punto, il legislatore si è conformato a quanto espresso dalla 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».

Società miste

L'art. 174, comma 4, del Codice, disciplinando il partenariato pubblico-privato prevede la possibilità di creare un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica, rimandando alle specifiche disposizioni del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

Si ravvisano, pertanto, nello stesso soggetto i profili di soggetto aggiudicatore e di soggetto esecutore del contratto, circostanza che implica che i requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione per cui la stessa società è costituita devono essere posseduti dal socio privato selezionato secondo quanto previsto dal citato decreto legislativo n. 175/2016.

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 65, comma 2, lettera c) del Codice, 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, nei quindici anni antecedenti alla 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.

Le "Reti d'impresa"

Ai sensi dell'art. 65, comma 2, lettera d) il consorzio stabile è un'associazione costituita da almeno tre imprese, non temporanea e caratterizzata da un contratto che lega le stesse imprese aderenti nel medio periodo, al fine di creare una comune struttura imprenditoriale stabile operante nel settore degli appalti pubblici con continuità, per un periodo non inferiore a cinque anni.

Il riferimento qualificante alla comune struttura di impresa comporta che i partecipanti diano vita a una stabile struttura di impresa collettiva la quale, oltre a presentare una propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale, rimane distinta ed autonoma rispetto alle aziende dei singoli imprenditori di cui si compone.

Il citato art. 65, comma 2, lettera g) ricomprende nella definizione di operatori economici anche 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[20].

Il successivo art. 68, rubricato "Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici", al comma 20 prevede (come le corrispondenti disposizioni dei precedenti codici del 2006 e 2016) che lo stesso trovi applicazione, in quanto compatibile, nella partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, di cui al citato articolo 65, comma 2, lettera g).

La disposizione aggiunge che le imprese aderenti al contratto di rete, nel caso in cui abbiano tutti i requisiti del consorzio stabile di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d), sono ad esso equiparate ai fini della qualificazione SOA.

Nella prima parte del comma 20 dell'art. 68, quindi, il legislatore chiarisce che i limiti di compatibilità tra le ordinarie regole valevoli per RTI e consorzi e le specificità proprie del contratto di rete, siano definiti caso per caso.

Nella seconda parte, invece, lo stesso comma 20 precisa espressamente che, se le imprese facenti parte della rete sono costituite nella forma del consorzio stabile, vengono a questo istituto equiparate ai fini della qualificazione SOA.

Una tale differenziazione di disciplina dipende dal fatto che il contratto di rete consente di formalizzare schemi di coordinamento molto diversi quanto alla funzione e all'intensità del vincolo[21].

Alle funzioni che il contratto di rete può perseguire, tuttavia, non corrispondono modelli tipici di regolazione della rete sotto il profilo dell'organizzazione, della responsabilità e degli aspetti patrimoniali.

[20] L'Autorità già nella vigenza del d.lgs. 163/2006, aveva con proprio atto di segnalazione n. 2 del 27 settembre 2012 – "Misure per la partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici" – esaminato talune problematiche giuridiche ed applicative derivanti dalla partecipazione alle procedure di gara delle c.d. reti di impresa. Nell'atto di segnalazione, in particolare, si auspicava l'inserimento di tali aggregazioni nel novero dei soggetti ai quali possono essere affidati contratti pubblici. In accoglimento delle osservazioni formulate il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221 ha contemplato le auspicate modifiche all'allora vigente codice del 2006 (mediante l'introduzione della lettera e-*bis*) all'art. 34, comma 1, e del nuovo comma 15-*bis* dell'art. 37).

[21] La normativa che ha introdotto la figura indica, infatti, l'obiettivo generico per l'impresa di "accrescere la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato". Sotto il profilo dell'intensità del vincolo, come osservato, la rete può spaziare da un mero accordo per lo scambio di informazioni, di prestazione o di collaborazione, all'esercizio di un'attività economica. Sotto il profilo funzionale, con il contratto di rete le parti possono realizzare obiettivi di integrazione verticale o di cooperazione orizzontale al fine di compiere attività d'interesse comune.

Tali profili devono essere definiti dalle parti, nel contratto e nel programma di rete ad esso allegato nel rispetto dei principi generali che il legislatore delinea.

La modalità di partecipazione alle gare sarà quindi necessariamente diversa a seconda del grado di strutturazione proprio della rete: il comma 4-*ter* dell'art. 3 del d.l. 5/2009 prevede, infatti, la possibilità di istituire un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune.

Nel caso di costituzione del fondo comune la rete può, altresì, iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede e con tale iscrizione la rete acquista soggettività giuridica[22].

Fatti tali premesse, l'Autorità, nei casi in cui il Contratto di rete assuma, quindi, caratteristiche di stabilità proprie delle forme consortili, venendo in rilievo una propria soggettività giuridica, autonomia anche patrimoniale e perduranza del vincolo associativo, ritiene che allo stesso può essere applicata la disciplina dettata in materia di consorzi.

Tale equiparazione rileva, dunque, per espressa previsione normativa, ai fini della qualificazione SOA; esclusivamente al Contratto di rete con soggettiva giuridica autonoma, potrà essere rilasciata, pertanto, l'attestazione di qualificazione utilizzando le medesime modalità previste per i Consorzi Stabili stabilite dall'art. dall'art. 67, comma 8 del Codice.

Si intendono ugualmente estesi ai Contratti di rete gli approfondimenti in ordine all'attestazione dei consorzi stabili per i quali si rinvia ala Capitolo 2_2_4

[22] In questo caso il contratto deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atto firmato digitalmente ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82.

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 dall'art. 18 dell'Allegato, in combinato con i Capi II e III del Titolo IV della Parte V del Libro II del Codice.

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 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.

Si chiarisce, sostanzialmente, che per la verifica dei requisiti generali si fa riferimento alle usuali prassi amministrative di silenzio assenso (con clausola di decadenza in caso di riscontro negativo del requisito pervenuto dopo il rilascio).

Per la sintesi degli argomenti che saranno di seguito esposti si rinvia all'Allegato n. 2, Schede sinottiche, dove sono riportati:

- riferimento normativo;
- prescrizione normativa;
- Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico;
- Verifica effettuata dalla SOA.

2_2_1) Requisiti di ordine generale (art. 18, comma 1 dell'Allegato e art. 94 del Codice)

Per quanto concerne i requisiti di carattere generale necessari per la qualificazione delle imprese esecutrici di lavori di importo superiore a euro 150.000, l'art. 18, comma 1, dell'Allegato li individua rinviando ai contenuti del Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del Codice, norme alle quali deve farsi dunque riferimento per la descrizione nel dettaglio di tali requisiti.

Anche l'art. 100, comma 5, nello stabilire i requisiti preliminari che un operatore economico deve possedere per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione; in particolare, alla lettera b) prescrive come condizione necessaria quella di non essere incorsi nelle cause di esclusione di cui al suindicato Capo II nel triennio precedente alla data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione di qualificazione.

Al riguardo l'ANAC ha rappresentato al legislatore l'esigenza che una eventuale revisione del Codice dei Contratti anche affrontasse il tema del suddetto diverso termine massimo di rilevanza delle cause di esclusione ai fini del diniego o della decadenza dell'attestazione.

Disciplina dell'esclusione

Come accennato, l'art. 100, comma 5, del Codice stabilisce che l'assenza delle cause ostative deve essere accertata nel triennio antecedente la data di presentazione della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione, mentre l'articolo 96 individua, per alcune cause di esclusione indicate nell'articolo 94, termini di validità diversi e, comunque, più lunghi (in perpetuo, sette anni e cinque anni).

L'ANAC - nell'esercizio dei poteri previsti dall'art. 222, comma 3, lettera d), del Codice – si è attivata per segnalare l'opportunità di intervenire sull'attuale formulazione legislativa, evidenziando che il mancato coordinamento tra le due disposizioni determina una diversa rilevanza degli stessi motivi ostativi ai fini della partecipazione alle gare o ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Allo stato, tuttavia, in assenza di un intervento normativo di coordinamento, si ritiene che le SOA, nell'effettuare le verifiche previste dall'art. 100, comma 5, lettera b), del d.lgs. 36/2023, per il rilascio o per il rinnovo dell'attestazione, dovranno prioritariamente tenere conto dei termini temporali previsti dall'art. 96 del Codice che, come visto, per alcune cause di esclusione sono diversi o comunque superiori.

Tale interpretazione è volta a scongiurare il rischio, per gli operatori economici, di conseguire un'attestazione di qualificazione che nel concreto non consenta di partecipare alle gare, perdurando l'arco temporale di efficacia della causa ostativa.

Qualora le SOA optassero diversamente, scegliendo dunque di operare tenendo conto del limite temporale individuato dal medesimo art. 100, comma 5, lettera b) – anche su eventuale richiesta degli operatori economici richiedenti l'attestazione di qualificazione – si suggerisce di rappresentare esplicitamente agli stessi operatori economici, che la qualificazione conseguita non è astrattamente spendibile per la partecipazione alle gare durante l'arco temporale di efficacia della causa di esclusione, come disciplinato dall'art. 96.

Indicazioni interpretative

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. 65, comma 1, 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. 69 del Codice secondo cui "*Se sono contemplati dagli allegati 1, 2, 4 e 5 e dalle note generali dell'appendice 1 dell'Unione europea dell'Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e dagli altri accordi internazionali cui l'Unione è vincolata, le stazioni appaltanti applicano ai lavori, alle forniture, ai servizi e agli operatori economici dei Paesi terzi firmatari di tali accordi un trattamento non meno favorevole di quello concesso ai sensi del Codice*".

Il testo di tale articolo è rimasto immutato rispetto al precedente di cui all'art. 49 del d.lgs. n. 50 del 2016. Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 50 del 2016 si rileva che la disposizione "*chiarisce, rispetto alla formulazione contenuta nell'articolo 47 del previgente codice, il principio della parificazione delle condizioni di accesso degli operatori economici dei paesi firmatari degli accordi internazionali, vincolanti per l'Unione in materia di appalti di lavori, forniture e servizi. Tale principio è contenuto nell'articolo 25 della direttiva 2014/24/UE. Il vecchio articolo 47, invece, si riferisce, ai fini della parificazione, al solo allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio e agli eventuali accordi bilaterali che consentono la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità. Inoltre, si*

osserva che, mentre l'articolo 47 ha ad oggetto la qualificazione degli operatori economici, la disposizione in esame prende in considerazione l'intera disciplina in materia di lavori, servizi e forniture".

Se ne deduce che l'art. 69 del Codice (così come l'art. 49 del d.lgs. n. 50/2016), ancorché non riferito alla qualificazione come il precedente art. 47 del d.lgs. n. 163/2006, prendendo in esame l'intera disciplina dei lavori, vada a comprendere anche l'ambito della qualificazione, consentendola alle imprese stabilite in Paesi contemplati nella disposizione, 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 per gli operatori economici stabiliti negli Stati rientranti nel disposto normativo sopracitato.

Per quanto concerne le modalità operative inerenti alla qualificazione di operatori economici stabiliti in Stati diversi dall'Italia, l'art. 3 dell'Allegato prevede che per gli operatori economici stabiliti negli altri Stati di cui all'art. 69 del Codice la qualificazione non è condizione obbligatoria 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 fa salvo quanto previsto dall'art. 91, comma 3, del Codice in ordine alle dichiarazioni che gli operatori economici presentano con il documento di gara unico europeo sul possesso dei requisiti di ordine generale e speciale.

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.

Modalità di dimostrazione

L'art. 18, comma 2 dell'Allegato demanda all'ANAC, col provvedimento di cui all'art. 24, comma 4 del Codice, di stabilire la documentazione mediante la quale le imprese dimostrano l'esistenza dei requisiti richiesti per la qualificazione, mentre l'art. 16, comma 2, dell'Allegato prevede l'obbligo dell'impresa da attestare di produrre il certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, 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. 18 dell'Allegato, in combinato con le disposizioni di cui ai Capi II III del Titolo IV della Parte V del Libro II del Codice.

Le dichiarazioni così rilasciate dovranno essere verificate dagli organismi di attestazione nella loro veridicità e sostanza ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera f) dell'Allegato, 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 all'articolo 18, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 18, comma 1*». 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. 16, comma 2, dell'Allegato, che dispone che *«L'operatore economico 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, artigianato e agricoltura 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.

Dettaglio dei requisiti di carattere generale

Si prosegue ora nell'esame dettagliato dei singoli requisiti di carattere generale, al riguardo si osserva che ancorché l'art. 18, comma 1, dell'Allegato rinvii per l'individuazione dei requisiti generali interamente ai contenuti del Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del Codice, e dunque anche agli artt. 95 e 98, **l'ANAC ha ritenuto di non includere nelle cause di esclusione quelle non automatiche**.

Infatti, si tratta di ipotesi per le quali è rimesso in sede di gara alle stazioni appaltanti il potere di apprezzamento tecnico-discrezionale circa la sussistenza del presupposto indicato dalla disposizione di legge, così come previsto dall'art. 57 della direttiva 2014/24/UE.

Non apparirebbe, pertanto, del tutto rispondente alla ratio della norma estendere tali valutazioni agli Organismi di attestazione, con conseguente rischio di produrre un indesiderato effetto preclusivo all'accesso alle gare.

Configurandosi, infatti, il sistema SOA quale sistema di qualificazione preventiva e obbligatoria, l'eventuale sussistenza di cause di esclusione non automatica non dovrebbe rivestire, in via generale, carattere ostativo al rilascio dello stesso attestato.

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

Si prosegue ora nell'esame dettagliato delle modalità con le quali le imprese sono tenute a dimostrare la sussistenza de requisiti di carattere generale, individuati nell'assenza delle cause ostative di cui all'art. 94 del Codice di seguito indicate ed analizzate.

Art. 94, comma 1.

Elenca i reati che sono causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per i quali sia stata pronunciata una condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile.

Si osserva che il d.lgs. n. 36/2023 ha espunto dal novero dei provvedimenti giudiziali determinanti l'esclusione automatica il riferimento all'art. 444 c.p.p. (c.d. "patteggiamento"), in considerazione della necessità di coordinare il nuovo Codice con le novità introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022 in materia di effetti extrapenali delle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Per la verifica delle suddette cause di esclusione le SOA richiedono - secondo le modalità vigenti - il Certificato generale del casellario giudiziale ai sensi dell'art. 28, comma 3 del d.p.r. 313/2002.

Art. 94, comma 2:

È altresì causa di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011 non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice. In nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni in ragione della pendenza del procedimento suindicato.

Come noto, 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.

È opportuno rilevare che rispetto a quanto previsto dall'art. 94, comma 3, 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. art. 94, comma 2, del codice - richiamato dall'art. 18 dell'Allegato 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.

In ragione del richiamo operato dall'art. 18 dell'Allegato alla disposizione in commento, appare chiaro il carattere preclusivo al rilascio e al mantenimento dell'attestazione SOA attribuito tanto alle comunicazioni antimafia che alle informazioni antimafia.

È, dunque, da considerarsi superato l'indirizzo interpretativo che, in forza di una lettura atomistica dell'art. 67, comma 1, lettera e) del decreto legislativo n. 159 del 2011, riteneva che esclusivamente la comunicazione antimafia costituisse documento ostativo al rilascio dell'attestazione.

Le SOA sono tenute ad accertare il possesso del requisito ancorché non siano annoverate tra i soggetti abilitati all'accesso della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia (BDNA) di cui all'art. 97 del d.lgs. n. 159/2011. Le SOA, in particolare, sono tenute a svolgere il controllo in tema di comunicazione antimafia mediante il Casellario giudiziale[24] mentre in ordine alle informazioni antimafia devono svolgere i propri accertamenti mediante la verifica della presenza di eventuali annotazioni sul Casellario informatico dell'Autorità.

La disposizione mantiene fermo quanto previsto dagli artt. 88, comma 4-*bis*, e 92, comma 2 e 3, del d.lgs. n. 159/2011, per cui decorso il termine per il rilascio della comunicazione o dell'informazione antimafia, si procede anche in loro assenza, ma in tal caso è previsto che i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'art. 67 vengano corrisposti sotto condizione risolutiva e che le pubbliche amministrazioni, in caso di successiva emissione del provvedimento interdittivo, debbano revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite ed il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

Le SOA, quindi, possono procedere all'emissione dell'attestato di qualificazione ove siano decorsi infruttuosamente i termini per il rilascio della comunicazione antimafia e dell'informazione antimafia, fatta salva la facoltà di procedere alla decadenza del predetto documento 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 e di tentativi di infiltrazione mafiosa, secondo le modalità e le indicazioni che seguono.

Gli operatori economici sono tenuti a dimostrare l'assenza delle cause ostative di cui all'art. 94, comma 2, attraverso la dichiarazione sostitutiva ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 per tutti i soggetti indicati dai successivi commi 3 e 4.

Laddove sopravvenga a carico di un'impresa in possesso di un'attestazione in corso di validità un provvedimento interdittivo, le SOA sono tenute ad avviare un procedimento finalizzato alla verifica della sussistenza del requisito. Tale procedimento dovrà concludersi, ricorrendone i presupposti, mediante la dichiarazione di decadenza dell'attestazione, con salvaguardia della possibilità di disporne la revoca quando intervenga un atto giudiziario o amministrativo che annulli il provvedimento prefettizio interdittivo o ne sospenda l'efficacia. Qualora venga in rilievo la mera revisione in senso favorevole all'operatore economico, avente efficacia *ex nunc*, lo stesso operatore economico potrà nuovamente accedere alla qualificazione stipulando un nuovo contratto, attesa la soluzione di continuità nel possesso dei requisiti generali (e del relativo periodo di attività documentabile) determinata dal provvedimento interdittivo.

Art. 2-bis, comma 1, lettera d), d.l. 116/2025:

[24] Richiedendo il certificato integrale del casellario giudiziale, con le stesse modalità previste per le pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 39 del d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313, come stabilito dall'art. 18, comma 3, dell'Allegato.

L'art. 2-*bis*, comma 1, lettera d), del decreto legge 8 agosto 2025, n. 116, convertito con legge 3 ottobre 2025, n. 147, ha ampliato le cause ostative al conseguimento dell'attestato di qualificazione, inserendo le pronunce di condanna con sentenza definitiva o decreto penale divenuto irrevocabile riferibili ai delitti di cui reati indicati agli articoli 452-*bis*, 452-*quater*, 452-*sexies* e 452-*quaterdecies* del codice penale.

Infatti la lettera d) specifica che i soggetti condannati definitivamente per i suddetti reati non possono ottenere "*attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici*", per un periodo non inferiore ad un anno né superiore a cinque anni.

La medesima ricorrenza della fattispecie è causa di decadenza dell'attestazione.

Per la verifica delle suddette cause di esclusione le SOA richiedono - secondo le modalità vigenti - il Certificato generale del casellario giudiziale ai sensi dell'art. 28, comma 3 del d.p.r. 313/2002.

Art. 94, comma 3.

Descrive l'ambito soggettivo della causa di esclusione. Viene stabilito che l'esclusione è disposta se la sentenza o il decreto ivi indicati sono stati emessi nei confronti:

a) dell'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;
b) del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;
c) di un socio amministratore o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
d) dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;
e) dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali;
f) dei componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo;
g) del direttore tecnico o del socio unico;
h) dell'amministratore di fatto nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti.

Nel merito, alcune novità riguardano i soggetti nei confronti dei quali le SOA sono chiamate ad eseguire le verifiche. Sono venuti meno, infatti, i riferimenti (non presenti nelle direttive del 2014) al socio unico persona fisica ed al socio di maggioranza di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di società di altro tipo rispetto a quelle enumerate o di consorzio. È anche stato espunto il riferimento ai soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara nei confronti dei quali non sia stata data prova dell'effettiva dissociazione. Innovativa è l'introduzione del riferimento alla figura dell'amministratore di fatto.

Art. 94, comma 4.

Il comma 4 chiarisce che nel caso in cui il socio sia una persona giuridica l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli amministratori di quest'ultima.

Art. 94, comma 7.

Il comma 7 sancisce che l'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando il reato è stato depenalizzato oppure quando è intervenuta la riabilitazione oppure, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo

comma, del Codice penale, oppure quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna oppure in caso di revoca della condanna medesima.

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 nei commi 3 e 4, 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.

La SOA, in sede istruttoria, provvede all'acquisizione del certificato integrale del Casellario giudiziale per tutti i soggetti controllati, nonché ad effettuare una visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Art. 94, comma 5:

Il comma 5 prevede ulteriori cause di esclusione automatica.

Art. 94, comma 5, lettera a):

L'art. 18 dell'Allegato, richiamando la citata disposizione, prevede 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 ha previsto 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'applicazione di ogni altra sanzione che comporti il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti di cui, all'art.

14 del d.lgs. 81/2008 in ipotesi di assunzione irregolare di mano d'opera, nonché di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

In particolare, le disposizioni richiamate prevedono che la violazione degli obblighi di cui sopra comporta da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro l'adozione di un provvedimento di sospensione dell'attività di impresa. Per tutto il periodo di sospensione è fatto divieto all'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione e con le stazioni appaltanti. A tal fine il provvedimento di sospensione è comunicato all'Autorità e al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, per gli aspetti di rispettiva competenza al fine dell'adozione da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili del provvedimento interdittivo

La norma, come visto, 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 delle sanzioni interdittive indicate.

La SOA, nell'attività di verifica sulla veridicità delle dichiarazioni, è tenuta ad 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 dell'Autorità al fine di accertare la sussistenza di eventuali provvedimenti interdittivi ostativi ai sensi della disposizione 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. 94, comma 5, lettera b):

La norma prevede, 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 o della relativa dichiarazione sostitutiva.

Per la dimostrazione dei requisiti, l'operatore economico 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 ad acquisire il riscontro di veridicità delle dichiarazioni rese, presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio che confermi l'osservanza da parte dell'operatore economico 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 (libro unico del lavoro, DM 10, etc.).

Art. 94, comma 5, lettera c):

È stata inserita alla lettera c) una specifica causa di esclusione obbligatoria (art. 47, comma 2, del decreto-legge n. 77/2021) riguardante la categoria di appalti PNRR. Sebbene non riguardi tutti gli appalti, il legislatore ha ritenuto opportuno, per la centralità del PNRR, inserirla nell'articolato generale**.**

Trattandosi di una causa di esclusione dal perimetro ben delimitato, si ritiene non abbia incidenza ai fini dell'accesso alla qualificazione.

Art. 94, comma 5, lettera d):

La norma prevede come causa di esclusione automatica il caso in cui l'operatore economico sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o laddove sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, dall'articolo 186-*bis*, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e dall'articolo 124 del codice.

L'art. 186-*bis*, comma 5, 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: 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.

L'art. 95, comma 3, prevede che successivamente al deposito della domanda di cui all'art. 40, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato.

L'art. 95, comma 4, precisa che l'autorizzazione consente la partecipazione alla gara previo deposito di una relazione del professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

Alla luce del combinato delle disposizioni richiamate dall'art. 94, comma 5, lettera d) si può affermare che:

- al di fuori dei confini indicati dai citati articoli 95 e 186-*bis*, comma 5, le imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario" rientrano nell'operatività della causa ostativa con conseguente incapacità di conseguire l'attestazione in forza del rinvio contenuto nell'art. 18 dell'Allegato 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. 11, comma 7, dell'Allegato II.12, finalizzati alla pronuncia di un provvedimento di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del requisito di cui all'art. 94, comma 5, lettera d) del Codice;
- la causa ostativa in caso di concordato preventivo "ordinario" decorre dalla domanda di ammissione al concordato e cessa con la sentenza di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 48 del codice della crisi d'impresa;
- 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. 94, comma 5, lettera d) 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.
- le medesime considerazioni valgono in ipotesi di presentazione del cosiddetto concordato "in bianco", con effetti prenotativi di continuità aziendale, la quale risulta non ostativa al conseguimento/mantenimento dell'attestazione di qualificazione.

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 liquidazione giudiziale, 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.

Alla luce dell'implementazione del sistema informativo on-line gestito da Infocamere[25] per le Camere di Commercio, il prescritto requisito si intende accertato attraverso la consultazione della banca dati del Registro delle Imprese, che riporta le notizie relative allo scioglimento, alle procedure concorsuali, alla cancellazione che interessano le imprese iscritte.

Si puntualizza che per i Tribunali che non assolvono alla pubblicazione delle notizie relative alle procedure concorsuali tramite il servizio Telemaco, le SOA dovranno rivolgersi alle cancellerie dei Tribunali fallimentari di riferimento.

Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 80, comma 5, lettera b) del d.lgs. n. 50/2016, (la quale faceva riferimento al solo art. 95 del codice della crisi d'impresa e all'art. 110 del codice) l'articolo in commento prevede un espresso coordinamento sia con l'art. 95 del codice della crisi d'impresa sia con l'art. 186-*bis*, comma 5, della legge fallimentare (oltre al richiamo all'art. 124 del codice).

[25] Gli organismi di attestazione hanno rappresentato che le Cancellerie e le Sezioni Fallimentari di alcuni Tribunali non forniscono più alcun riscontro alle richieste delle SOA di verificare le dichiarazioni sostitutive rilasciate dai rappresentanti legali delle imprese, circa l'insussistenza a liquidazione giudiziale o coatta o di concordato preventivo o all'inesistenza di relative procedure concorsuali. Nella maggior parte dei casi i Tribunali invitano le SOA alla consultazione delle banche dati delle Camere di Commercio, le quali pubblicano i dati contenuti nel Registro delle imprese che includono le informazioni sullo stato di fallimento, di liquidazione e di concordato preventivo. (suggerendo, in particolare, la diretta consultazione del portale telematico "VerifichePA", sito realizzato da InfoCamere per conto delle Camere di Commercio italiane in attuazione del principio della "decertificazione").

Sul rapporto esistente tra l'art. 95 del codice della crisi d'impresa e l'art. 186-*bis* della legge fallimentare, l'Autorità ha precisato come il nuovo articolo 95 riproduca sostanzialmente il testo del precedente art. 186-*bis*.

L'ambito applicativo di entrambe le disposizioni, quindi, rimane limitato alle sole ipotesi di procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, ferma restando la distinzione rispetto al concordato liquidatorio.

Tale lettura trova conferma nella previsione, contenuta al comma 2 dell'art. 95, e trasfusa dal precedente art. 186-*bis*, secondo cui *"le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata ammessa al concordato liquidatorio quando il professionista indipendente attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio"*.

Solo in quest'ultima evenienza, quindi, vi è un'estensione della disciplina anche al concordato liquidatorio, rimanendo la stessa altrimenti limitata al solo concordato con continuità.

In riferimento alla sostanziale corrispondenza tra l'art. 95 e il precedente art. 186-*bis*, appare, altresì, utile richiamare le considerazioni formulate dall'Autorità nell'Atto di Segnalazione n. 10 del 02/12/2020.

In tale sede, in particolare, è stato osservato come il d.l. 32/2019, convertito in legge 55/2019, novellando il Codice e la Legge fallimentare, avesse già "*di fatto anticipato con riferimento alle disposizioni dei predetti articoli 110 e 186-bis l'entrata in vigore delle corrispondenti disposizioni (articoli 372 e 95) del decreto legislativo n. 14/2019, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"*.

Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle due sentenze "gemelle" nn. 9 e 11 del 2021, dopo aver ricostruito il rapporto storicamente intercorrente tra le procedure concorsuali e quelle ad evidenza pubblica, ha precisato che *"le disposizioni della Legge fallimentare […] (artt. 161 e 186-bis) dal 2013 in poi sono state stabilizzate e da ultimo sono state trasfuse nel Codice della crisi d'impresa del 2019"* .

Nonostante, quindi, l'avvicendarsi tra il nuovo art. 95 e il precedente art. 186-*bis* rimane invariato il criterio binario delineato dal legislatore – e la *ratio* ad esso sottesa –, il quale ammette la partecipazione alle gare e alla qualificazione nel solo caso di continuità aziendale dell'impresa sottoposta alla procedura.

Sulla scorta delle osservazioni che precedono, si ritiene che l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa, e in particolare dell'art. 95, non sembra aver determinato nuove modalità di gestione delle imprese in procedura concorsuale ai fini della qualificazione, restando ferma la distinzione tra concordato liquidatorio e concordato in continuità.

Art. 94, comma 5, lettera e):

Il disposto prevede la rilevanza delle false dichiarazioni o documentazione presentata dall'operatore economico nelle 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.

In conseguenza di tale norma l'operatore economico che sia incorso in una falsa dichiarazione in fase di gara non può conseguire la qualificazione per il periodo durante il quale opera l'iscrizione nel Casellario informatico della relativa annotazione.

Ai sensi dell'art. 96, comma 15, del Codice "In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della

rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), per un periodo fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia".

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 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. 94, comma 5, lettera f):

La norma va letta congiuntamente alla previsione contenuta all'art. 18, commi 4 e 23 dell'Allegato, nella parte in cui si prevede che le SOA non rilasciano l'attestazione di qualificazione ai soggetti che, ai fini della qualificazione, hanno presentato documentazione falsa in relazione ai requisiti di ordine generale e speciale; le SOA ne danno segnalazione all'Autorità che ordina l'iscrizione nel Casellario informatico di cui all'articolo 222, comma 10, del codice ai fini dell'interdizione al conseguimento dell'attestazione di qualificazione, per un periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Nel caso di falsità accertate dopo il rilascio dell'attestazione, la SOA è tenuta a pronunciare la decadenza (in caso di inerzia l'Autorità può attivare il potere sostitutivo), dandone informativa all'Autorità che all'esito del procedimento sanzionatorio dispone l'iscrizione nel Casellario informatico della misura interdittiva al conseguimento dell'attestazione, come disposto dall'art. 18, comma 4, dell'Allegato II.12.

Su tale aspetto l'Autorità, alla luce dei principi comunitari di graduazione delle sanzioni amministrative e di proporzionalità, che impongono la valutazione della gravità dell'illecito e il livello di offensività, ritiene di interpretare la misura ostativa al conseguimento dell'attestazione in maniera graduata, così come previsto dall'art. 19, comma 2, del Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023.

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. 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. 94, comma 6:

Dispone l'esclusione dell'operatore economico « ... *che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, egli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella*

dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle indicate nell'Allegato II.10[26] *Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta ...* ».

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

Il comma 4, dell'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 raggruppava sia una causa obbligatoria di esclusione, che una "facoltativa", aventi la medesima "causale" (omesso pagamento di imposte, tasse contributi previdenziali). In ossequio alle esigenze di chiarezza il legislatore ha preferito strutturare due distinte previsioni, l'una allocata tra le esclusioni "automatiche" (art. 94 comma 6), e l'altra (art. 95 comma 2), tra le "non automatiche".

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.

In relazione a tale fattispecie l'Autorità 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.

L'articolato del comma 6 del testo proposto è stato decongestionato in quanto la nozione di "grave violazione" definitivamente accertata comportante esclusione obbligatoria è stata dislocata nell'Allegato II.10 al Codice

In particolare, l'art. 1, comma 1, dell'Allegato II.10 prevede che "*Ai sensi e per gli effetti dell'articoli 94, comma 6, del codice, costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse 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. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti a impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale*".

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 ad acquisire dall'Agenzia delle entrate in originale l'attestazione di regolarità fiscale.

[26] L'Allegato riproduce integralmente il recentissimo d.m. 22 settembre 2022, emanato in attuazione dell'art. 80, comma 4, dell'allora vigente decreto legislativo n. 50/2016, come modificato dall'art. 10, comma 1, lettera c), n. 2, della legge 23 dicembre 2021, n. 238 ("Legge europea 2019-2020").

La causa ostativa non opera laddove l'operatore economico, prima di sottoscrivere la dichiarazione sostitutiva in sede di qualificazione, abbia ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente al rilascio della suindicata dichiarazione sostitutiva alla SOA.

Regolarità contributiva

Il Durc negativo ha insito un apprezzamento di definitività dell'accertamento e la pendenza di vicende amministrative o giudiziarie idonee ad escluderla vale di per sé quale ragione impeditiva al rilascio di Durc sfavorevole.

In merito alla validità temporale del DURC, stabilita in 120 (centoventi) giorni, l'INAIL ha chiarito, in relazione alle richieste di rilascio presentate dalle SOA, che la validità decorre dalla data di emissione.

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.

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), legge 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.

2_2_2) Requisiti di ordine speciale (art. 18, comma 5, dell'Allegato II.12 al Codice)

L'articolo 18 dell'Allegato individua, al comma 5, 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) l'idoneità professionale attestata ai sensi dell'art. 100 del Codice
b) adeguata capacità economica e finanziaria;
c) adeguata idoneità tecnica e organizzativa;
d) adeguata dotazione di attrezzature tecniche;
e) adeguato organico medio annuo.

I successivi commi del medesimo articolo, nonché i consecutivi articoli inclusi nella Parte III dell'Allegato, 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 sarà resa disponibile alla SOA attraverso due modalità di acquisizione:

1) acquisizione digitale da effettuare attraverso le banche dati ufficiali e piattaforme digitali certificate alle quali le SOA hanno accesso;
2) prodotta dall'operatore economico direttamente all'Organismo di attestazione con correlata dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante ai sensi del d.p.r. 445/2000 che attesti la conformità all'originale. Tale modalità di trasmissione potrebbe riguardare (a titolo esemplificativo i seguenti documenti:
   - 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, con riguardo alla seconda modalità, 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.

L'Allegato 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 successivo Capitolo IV della presente Parte II del Manuale.

Di seguito vengono, quindi, esaminate le prescrizioni normative contenute nell'articolo 18 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. 18, comma 6, 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, (Testo Unico Bancario, T.U.B.).

Detta indicazione, tuttavia, non può essere oggetto di un'interpretazione restrittiva e letterale, tale da precludere il campo d'azione agli istituti bancari o intermediari autorizzati non aventi sede legale in Italia. (In effetti, l'art. 14, comma 1, lettera a-*bis*) del T.U.B., il quale prescrive, ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'attività bancaria, che la sede legale e la direzione generale del soggetto richiedente siano situate nel territorio della Repubblica, deve essere letto in combinato con le disposizioni del medesimo art. 14, comma 2 e dei successivi artt. 15 e 16, i quali tengono in conto la libera prestazione di servizi e disciplinano le condizioni di mutuo riconoscimento).

Un ulteriore chiarimento sul punto si fornisce sulla possibilità che la società Poste Italiane, attraverso la sua struttura dedicata "*BancoPosta*" non possa considerarsi esclusa dal novero dei soggetti titolati al rilascio delle idonee referenze bancarie. In effetti, il BancoPosta, ancorché non iscritto all'albo degli intermediari autorizzati *ex* d.lgs. 385/1993, bensì in quello degli intermediari finanziari mobiliari di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, T.U.F.), svolge attività alle quali si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni del T.U.B. e lo stesso soggetto viene, altresì, equiparato alle banche italiane per i servizi prestati in forza di autorizzazione normativa, senza necessità di iscrizione in albi o elenchi.

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. 18, comma 6, 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 31 dell'Allegato, 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, per le società di capitali, i bilanci depositati presso le banche dati della C.C.I.A.A. così come previsto dall'art. 11, comma 2 dell'Allegato.

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.

Patrimonio netto positivo

(Art. 18, comma 6, lettera c)

Limitatamente ai soggetti tenuti alla redazione del bilancio, la SOA è tenuta a verificare che il patrimonio netto, costituito dal totale della lettera A) del passivo di cui all'articolo 2424 del codice civile, riferito all'ultimo bilancio depositato, di valore positivo.

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. 18, comma 5, lettera c e comma 9, lettera a; Art. 25 dell'Allegato; Art. 11, dell'Allegato II.18)

La direzione tecnica, così come definita dall'art. 25 dell'Allegato, 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 comma 2 dell'art. 25 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.

I requisiti relativi alla idonea direzione tecnica da dimostrare per la qualificazione nelle categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B e OS 25, relative ai lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale, sono oggetto di particolare disciplina all'interno dell'Allegato II.18 al Codice.

In particolare l'art. 11, comma 3, del suddetto Allegato, stabilisce quanto segue in ordine ai soggetti cui affidare la direzione tecnica:

- relativamente alla categoria OG 2, a soggetti iscritti all'albo professionale - Sezione A degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori, o in possesso di laurea magistrale in conservazione dei beni culturali. I soggetti che alla data di entrata in vigore del regolamento recante l'istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 svolgevano la funzione di direttore tecnico, possono conservare l'incarico presso la stessa impresa;
- relativamente alle categorie OS 2-A e OS 2-B, con riferimento allo specifico settore di competenza a cui si riferiscono le attività di restauro, richiesto dall'oggetto dei lavori in base alla disciplina vigente, a restauratori di beni culturali in possesso di un diploma rilasciato da scuole di alta formazione e di studio istituite ai sensi dell' articolo 9 del decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 368 o dagli altri soggetti di cui all' articolo 29, comma 9, del Codice dei beni culturali e del

paesaggio , o in possesso di laurea magistrale in conservazione e restauro dei beni culturali, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo art. 11;

- relativamente alla categoria OS 25, a soggetti in possesso dei titoli previsti di cui all'allegato I.8 al codice.

Ai sensi del comma 2-*bis* dell'art. 25 dell'Allegato II.12, I soggetti che alla data del 1° luglio 2023 ricoprivano l'incarico di direttore tecnico risultante da un attestato in corso di validità possono continuare a svolgere tali funzioni.

Tale disposizione non si applica all'ambito disciplinato dall'Allegato II.18 al Codice.

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. 25, comma 2, ultimo periodo);
- certificato di iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori (nei casi previsti dall'art. 11, comma 3, lettera a) dell'Allegato II.18 in relazione alla direzione tecnica correlata al conseguimento della qualificazione nella categoria OG 2).
- Attestazione di qualificazione in corso validità al 1 luglio 2023, per comprovare lo svolgimento dell'incarico di direttore tecnico al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023.

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. 11, comma 3, lettera a) dell'Allegato II.18 (Cat. OG 2), 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. 24, comma 5 dell'Allegato.

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. 18, comma 11)

Per realizzare lavori pubblici affidati con i contratti di cui all'articolo 44 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 11 dell'art. 18, 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.

La disposizione, inserisce in tale ambito anche 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.

Per quanto riguarda i lavori concernenti i beni culturali di cui all'Allegato II.18, si ritiene che tra i progettisti possano essere inclusi i soggetti previsti dall'art. 19, comma 1, del citato Allegato ossia i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa, ovvero, con riguardo alla tipologia dei lavori, altri professionisti di cui all'articolo 9-*bis* del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

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. 18, comma 9, 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%.

È opportuno precisare che in relazione alle categorie **OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 e OS 25**, l'art. 7, comma 1, lettera b) dell'Allegato II.18 al Codice dispone che l'effettiva esecuzione dei lavori in tale categoria deve essere non inferiore al 70% della classifica richiesta.

Si puntualizza anche che l'idoneità professionale non prevede per dette categorie la dimostrazione dei lavori di punta, mentre l'art. 7, comma 2 stabilisce il principio di continuità dell'esecuzione dei lavori nella categoria richiesta o l'invarianza della direzione tecnica dell'impresa.

Nel caso in cui l'operatività dell'impresa presenti delle discontinuità la stessa impresa dovrà dunque indicare il periodo rilevante da valutare ai fini della propria qualificazione facendo riferimento al periodo precedente o successivo al momento di fermo operativo.

Il richiamo alla categoria **OS 24**, riguarda l'esecuzione di interventi sul verde e arredo urbano con riferimento a contesti paesistici oggetto di tutela.

L'Allegato individua come elemento probante del possesso di tale requisito i certificati di esecuzione lavori, pertinenti agli interventi realizzati per conto delle stazioni appaltanti, redatti secondo le modalità stabile dall'ANAC ai sensi dell'art. 21, comma 5.

Come nel previgente d.p.r. 207/2010, l'art. 19, comma 18, dell'Allegato 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.

Con riguardo alla indicazione per la quale devono essere "*trascorsi cinque anni da una eventuale precedente dimostrazione*" per detta dimostrazione, l'Autorità ha ritenuto utile superare il carattere strettamente letterale di detta disposizione.

In sintesi, non deve considerarsi preclusa una nuova dimostrazione del direttore tecnico - anche se non sono trascorsi cinque anni dalla precedente - nelle due seguenti ipotesi:

- se la nuova dimostrazione è fatta in favore della stessa impresa;
- se la nuova dimostrazione è fatta in favore di altra impresa, a condizione che la precedente impresa utilizzatrice abbia cessato l'attività di costruzione.

Per quanto riguarda il termine temporale da porre a base della decorrenza del quinquennio, oltre il quale è consentito al direttore tecnico di dimostrare nuovamente i propri requisiti, in favore di un'impresa diversa da quella che ha ricevuto il precedente apporto, si ritiene che il medesimo termine possa coincidere con la data di stipula del contratto di attestazione, cui si ricollega la dimostrazione dei requisiti occorrenti per la qualificazione.

Naturalmente, una nuova dimostrazione - a vantaggio di altra impresa - alla scadenza del quinquennio così determinato, dovrà comportare una ricognizione sulla residua validità dell'attestato che ha beneficiato in precedenza dei requisiti del direttore tecnico, e dar luogo all'avvio di un procedimento *ex* art. 11, comma 11, dell'Allegato, a causa del venir meno dei citati requisiti.

L'art. 21, comma 7 dell'Allegato, ultimo periodo, ribadisce quanto stabilito dalla precedente disciplina ossia 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. 100, comma 4, 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.

È 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. 222 comma 12 del Codice, i CEL non potranno essere utilizzati.

Al riguardo sarebbe, tuttavia, auspicabile che gli operatori economici o le SOA in possesso di certificati già rilasciati in forma cartacea prima del luglio 2006 da utilizzare ai fini della qualificazione, prima di procedere alle ordinarie attività di verifica richiedano alla S.A. di provvedere al definitivo inserimento nel Casellario Informatico che escluderebbe – definitivamente – lo svolgimento, anche ripetuto, della suddetta attività di verifica.

Le previsioni contenute nell'art. 24 dell'Allegato chiariscono al comma 7 che per i lavori, eseguiti per committenti non tenuti all'applicazione del Codice, 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 ni CEL rilasciati dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice.

La certificazione rilasciata dal committente ai sensi del sopracitato art. 24, 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 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 dall'Allegato riguarda i lavori eseguiti in proprio, per i quali l'art. 24, 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 del progetto approvato e copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori.

Ribadendo quanto già affermato nella precedente disciplina risulta utile sottolineare la precisazione contenuta nell'art. 21, 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.

È stata ribadita, altresì, 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. 4, comma 3, dell'Allegato II.18 al Codice in ordine alla **qualificazione alle categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 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, i lavori eseguiti nelle **OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 e OS 25** indicati nella certificazione di esecuzione dei lavori non è utilizzabili per la qualificazione in altre categorie.

Con riferimento alle medesime categorie di qualificazione, il successivo art. 9, comma 4, del medesimo Allegato in deroga a quanto disposto dall'articolo 23, comma 1, lettera b) dell'Allegato II.12 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.

Il richiamo alla categoria **OS 24**, riguarda l'esecuzione di interventi sul verde e arredo urbano con riferimento ai beni ambientali e paesaggistici tutelati.

In merito alla **categoria OG 11** per la dimostrazione dell'idoneità tecnica di cui all'art. 18, comma 9, 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. 18, comma 9 lettera b), nella specifica categoria OG 11 risulta ancorato unicamente alla verifica dell'esecuzione di lavori di importo non inferiore al novanta per cento con riferimento alle tre categorie specialistiche OS 3, OS 28 e OS 30; l'impresa dovrà, dunque, dimostrare di avere eseguito lavori in OS 3 per un importo pari al 90% del 40% della classifica richiesta in OG 11, in OS 28 e in OS 30 per un importo pari al 90% del 70% della medesima classifica richiesta in OG 11.

Le medesime considerazioni valgono per la dimostrazione dei parametri di cui all'art. 18, comma 9, 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'OG 11; si richiede, pertanto, all'impresa di comprovare di avere eseguito un lavoro in OS 3 pari al 40% del 40% della classifica richiesta in OG 11 e un lavoro rispettivamente in OS 28 e OS 30 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 delle indicazioni dell'Allegato 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 OG 11, 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. 18, comma 9, lettere b) e c) deve riguardare unicamente le singole categorie specialistiche di cui si compone la categoria OG 11 come sopra esplicitato, non risulta consentito, per il conseguimento

della qualificazione nella categoria OG 11, alcun utilizzo dei CEL rilasciati esclusivamente nelle singole specialistiche OS 3, OS 28 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 predisposto dall'ANAC ai sensi dell'art. 21, comma 5, dell'Allegato, 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 OS 3, OS 5, OS 28 e OS 30 nell'allegato A del presente regolamento, di cui le lavorazioni della categoria OG 11 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, 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 OS 3: 20%;
- categoria OS 28: 40%;
- categoria OS 30: 40%.

In considerazione del periodo di vigenza, previsto dal comma 14 dell'art. 357 del d.p.r. 207/2010, per effetto del quale fino alla data del 30/07/2012 alcuni certificati di esecuzione lavori rilasciati per lavorazioni eseguite ai sensi del d.p.r. 34/2000 erano stati riemessi secondo l'allegato B1 del predetto d.p.r. 207/20410, si ritiene che la richiamata applicazione convenzionale possa essere richiesta, ad istanza di parte, anche con riferimento alle lavorazioni riportate in certificati che siano stati riemessi dalle Stazioni appaltanti secondo le previsioni dell'allegato B1 del richiamato 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 OG 11 rilasciate da committenti privati, il criterio convenzionale 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 OG 11 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 OG 11, 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.

L'Allegato, all'art. 22 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, replicando la disciplina precedente, 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 – sia nella qualità di esecutrice principale dei lavori che come esecutrice in subappalto - 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 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 OG 12 e OS 14);
- 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 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. OG 12 e OS 14);

- 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 dell'Allegato presenti sul Casellario informatico, acquisisce le medesime certificazioni attraverso la consultazione del Casellario, provvedendo a riscontrarne la relativa conformità.

Qualora la certificazione emessa dal committente privato risulti particolarmente complessa in termini di indicazioni di più categorie di lavori, si ritiene possibile integrare il CEL con ulteriore documentazione utile a confermare il contenuto del CEL, quale gli atti contabili dei lavori, il contratto, il progetto e le fatture. Resta inteso che la documentazione integrativa non potrà consentire aumento dei valori certificati dal committente e dal direttore lavori nel CEL.

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. Detta controllo, previsto dall'attuale art. 24, comma 1, dell'Allegato, è stato disposto dal legislatore dal previgente d.p.r. 207/2010, la data del 08/06/2011 coincide infatti con l'entrata in vigore del suddetto Regolamento.

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, del progetto 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, del progetto e delle fatture, in caso di mancata acquisizione di uno dei due riscontri di veridicità della suddetta documentazione, si dà 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.

Al riguardo, quindi, si evidenzia che le previsioni di cui all'art. art. 24, comma 5, dell'Allegato e le modalità di accertamento ora descritte si applicano anche ai CEL privati rilasciati e già valutati in vigenza del d.P.R. n. 34/2000.

Una siffatta puntualizzazione si rende necessaria dal momento che le attuali disposizioni normative prevedono che i lavori utilizzabili per la qualificazione sono quelli realizzati nei quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la SOA, tra i quali possono ragionevolmente figurare anche quelli eseguiti sotto il vigore del d.P.R. n. 34/2000.

In questi casi le SOA, che conservano in atti la documentazione esibita a corredo di CEL privati, ritenuta idonea e completa secondo le previsioni del d.P.R. n. 34/2000, saranno tenute a richiedere le necessarie integrazioni alle imprese interessate, se la stessa risulti non conforme rispetto alle attuali disposizioni di cui al richiamato art. 24, comma 5, dell'Allegato.

Analogamente, laddove le verifiche documentali condotte nel corso di precedenti procedimenti istruttori di attestazione dovessero risultare non in linea con le indicazioni fornite, le SOA dovranno provvedere ad integrare o ripetere, se necessario, gli accertamenti già svolti.

Una particolare precisazione è opportuno formulare in relazione all'idoneità delle copie documentali autenticate da un notaio o dall'ufficiale dell'anagrafe di un ente diverso da quello emittente.

Risulta necessario chiarire che il valore probatorio di tali atti si limita alla constatazione di conformità degli stessi rispetto ad un documento prodotto dall'impresa e non, invece, rispetto a quello depositato agli atti del soggetto preposto alla conservazione del documento originale.

Orbene, il ricorso a copie di atti, autenticate da soggetti diversi dagli emittenti dei documenti originali e non preposti a conservare copia degli stessi, indebolisce il livello di comprova della veridicità che deve scaturire all'esito della verifica istruttoria di competenza delle SOA.

Alla luce di tali considerazioni, si evidenzia che qualsivoglia documento esibito in copia autentica non necessita di essere verificato presso il soggetto emittente o tenuto alla conservazione dell'originale solo laddove si possa evincere, con assoluta certezza, che tale atto sia la copia del documento originale a suo tempo esibito al pubblico ufficiale (funzionario comunale o notaio).

In sostanza deve essere chiaro che colui che ha attestato la copia autentica lo ha fatto dopo aver accertato che l'originale esibito fosse l'atto effettivamente rilasciato/emesso dal soggetto emittente ovvero la documentazione conservata agli atti dei soggetti depositari.

A corollario delle indicazioni formulate, si raccomanda alle SOA che le stesse, nello svolgere i riscontri di veridicità delle dichiarazioni e della documentazione presentate dall'impresa, sono tenute a prestare la

massima attenzione nell'inserimento del corretto indirizzo di posta elettronica certificata dei destinatari, al fine di assicurare che le richieste pervengano direttamente e tempestivamente ai soggetti interessati, a garanzia dell'effettività delle dovute verifiche.

Le SOA trasmettono all'ANAC, secondo le modalità stabilite dalla stessa Autorità, entro quindici giorni dal rilascio delle attestazioni, i certificati e la documentazione a corredo di cui all'articolo 24 dell'Allegato, presentati dagli operatori economici per essere qualificati, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice, o eseguiti in proprio. L'ANAC provvede ai necessari riscontri a campione.

Resto inteso che per le SOA, si stabilisce che le richieste di veridicità dei titoli autorizzativi, inviate dagli Enti competenti, devono contenere l'avviso che il mancato riscontro verrà comunicato all'Autorità, ai sensi dell'art. 222, comma 13 del d.lgs. 36/2023, prospettando l'applicazione del potere sanzionatorio.

Gli Organismi di attestazione, a tal fine, prima di procedere alla segnalazione all'Autorità del mancato riscontro ad una richiesta di verifica, dovranno formalizzare all'Amministrazione interessata una richiesta di sollecito; la mancata risposta, con allegate la nota di richiesta con il successivo sollecito inviate, potrà essere comunicata dalla SOA all'Ufficio Sanzioni contratti e Vigilanza Operatori Economici Qualificati dell'Autorità che procederà, qualora ne ricorrano effettivamente gli estremi, ad avviare il procedimento sanzionatorio nei confronti dell'Ente interessato e all'acquisizione del riscontro richiesto.

Nel caso di lavorazioni rientranti in particolari categorie (es. categorie OG 12 e OS 14) 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, OS 24 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.

Tale precisazione risulta opportuna, tenuto conto che l'art. 7, comma 2, dell'Allegato II.18 al Codice ammette l'impiego illimitato di tali CEL per qualificazione nelle suddette categorie.

La SOA è tenuta a verificare secondo quanto disposto dall'art. 9, comma 4, dell'Allegato II.18 al Codice, che i lavori rientranti nelle citate categorie e documentati nel CEL presentati dall'impresa siano stati effettivamente eseguiti dalla medesima impresa da attestare.

Il richiamo alla categoria **OS 24**, riguarda l'esecuzione di interventi sul verde e arredo urbano con riferimento ai beni ambientali e paesaggistici tutelati.

Particolari profili di idoneità tecnica - (art. 18, comma 19)

Per la qualificazione nelle categorie specializzate come definite nelle Premesse di cui alla Tabella A dell'Allegato, 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 OS 20-B, OS 21 e OS 35.

Su tale aspetto si chiarisce che le ditte individuali, le società in accomandita semplice (s.a.s.) e le società in nome collettivo (s.n.c.), ai fini del conseguimento della qualificazione nelle suddette categorie specialistiche, possono comprovare il requisito anche richiesto attraverso le qualifiche degli amministratori titolari delle ditte individuali, dei soci accomandatari delle società in accomandita semplice (s.a.s.) e dei soci delle società in nome collettivo (s.n.c.).

Ciò in analogia a quanto previsto per la dimostrazione del requisito *ex* art. 18, comma 11, (staff tecnico di progettazione), per la quale è stata prevista una deroga per le ditte individuali, le società in accomandita semplice (s.a.s.) e le società in nome collettivo (s.n.c.), le quali possono dimostrare il possesso del requisito necessario "*senza necessità di costituire per essi un rapporto di lavoro a tempo indeterminato*".

A tale proposito si osserva che le eccezioni sopra riportate si riferiscono a peculiari strutture imprenditoriali (ditte individuali, s.a.s. e s.n.c.) e riguardano ipotesi particolari di persone fisiche che, ancorché non formalmente assunte come lavoratori subordinati, si trovino in ogni caso (ad. es. in quanto titolari delle ditte individuali o soci-lavoratori) ad espletare mansioni lavorative che ne giustifichino comunque la ricomprensione ai fini del soddisfacimento sostanziale del requisito.

Ne consegue l'assenza di qualsiasi automatismo in ordine all'estensione anche a soggetti giuridicamente e strutturalmente distinti, come a titolo esemplificativo l'amministratore o il socio di una società di capitali, in mancanza di indicazioni in tal senso nel dettato normativo, con la sola esclusione dell'ipotesi di conferimento di azienda, da parte di una ditta individuale, in una società a responsabilità limitata unipersonale di nuova costituzione.

In tali casistiche, infatti, si è in presenza di un'operazione che in relazione all'identità del titolare dell'impresa individuale con il titolare e socio unico della società conferitaria garantisce la piena identificazione e continuità imprenditoriale; la SOA, infatti, non è tenuta a rilasciare una nuova attestazione nei confronti del soggetto giuridico risultante dall'operazione, ma può limitarsi ad operare una mera variazione sull'attestazione in corso di validità, stante la continuità dell'attività imprenditoriale.

In relazione ai certificati di "A*ddetto alla conduzione di macchine complesse per la perforazione - Piccolo e grande diametro*" il cui conseguimento da parte di dipendenti delle Imprese consentono a quest'ultime la possibilità di qualificarsi nella categoria OS 21, si ritiene che i soggetti abilitati all'erogazione dei corsi di formazione e all'emissione di tali certificati devono essere ricompresi tra quelli indicati alla lettera B), punto 1, dell'Accordo Stato-Regioni n. 53 del 22 febbraio 2012, fermo restando il rispetto delle disposizioni vigenti circa le modalità di erogazione dei corsi formativi specifici e le procedure di rilascio dell'attestato finale, o patentino.

Particolari profili di idoneità tecnica - (art. 18, comma 25)

Per la qualificazione nelle categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, l'Allegato 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 a cui risulti assegnato un codice attività ATECO coerente con la produzione prevista nella declaratoria della categoria.

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. 18 comma 5 lettera c) dell'Allegato

Il comma 12 dell'art. 18 dell'Allegato 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.

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.

È 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;
- DURC.

L'acquisizione del DURC si ritiene necessaria in quanto attesta effettivamente il regolare assolvimento del pagamento dei contributi dovuti, a seguito della presentazione dei Modelli DM10/Uniemens.

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.

In relazione a tale ultima verifica, si ritiene utile precisare che in caso di trasferimenti aziendali, poiché le SOA devono comunque accertare e determinare il possesso del requisito dell'adeguato organico medio annuo, che prevalentemente viene dimostrato dall'Impresa "dante causa", il relativo accertamento deve essere assolto acquisendo la copia dei versamenti effettuati verso gli Enti Previdenziali, in modo tale da confrontare la corrispondenza di quanto dichiarato nei modelli DM10/Uniemens dell'Impresa cedente con gli importi dei pagamenti realmente effettuati dalla medesima impresa.

Si chiarisce, altresì, che la SOA non avrà la necessità di acquisire la copia dei versamenti effettuati dall'Impresa cedente, solo qualora abbia acquisito un DURC regolare della stessa Impresa, con ciò comprovando la spendibilità - ai fini della valutazione del costo del personale - dei modelli DM10/Uniemens a suo tempo presentati dall'Impresa "dante causa", ai fini anche della dimostrazione del possesso del requisito dell'organico medio in capo all'impresa "avente causa" .

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. 18, comma 5, lettere b, c, d) dell'Allegato va ricordato che la previsione di cui all'art 100, comma 7, del Codice

ha confermato che il periodo documentabile per la dimostrazione della cifra d'affari, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e dell'adeguato organico medio annuo, è quello relativo ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto di attestazione. La stessa formulazione è riproposta dall'art. 21, comma 1, dell'Allegato.

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 introdotto 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.

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 quindicennio antecedente la 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 quindici 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 continuità e per un periodo minimo predeterminato coincidente con quanto previsto dal regime ordinario della qualificazione.

Una diversa interpretazione dell'art. 100, comma 7 del Codice, nel senso di rendere obbligatoria la spendita ai fini della qualificazione di tutte le annualità comprese nel quindicennio 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 quindicennio 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.

Resta, altresì, confermato che in merito alla valutazione del requisito del patrimonio netto, riferito dall'art. 18, comma 6, lettera c, all'ultimo bilancio depositato di valore positivo, dei parametri previsti dall'art. 19 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. 17 dell'Allegato.

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. 18, comma 6, 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. 19, 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. 19, comma 1, lettera c) va valutato in relazione agli ultimi tre bilanci approvati e depositati.

Il periodo di attività documentabile e dei relativi importi e certificati pari a 15 anni 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_3) Operatività dell'accesso al FVOE da parte delle SOA

Le attività di verifica ed accertamento dei requisiti necessari per il conseguimento degli attestati sono svolte dalle SOA secondo le modalità ordinarie previste dalla Norma e dalle indicazioni del presente Manuale; dette modalità saranno progressivamente avvicendate dalle informazioni e documenti messi a disposizione dal **Fascicolo Virtuale Operatori Economici**, di cui all'art. 24 del Codice dei Contratti, al quale le SOA accedono attraverso un'interfaccia web presente sul portale dei servizi ANAC ovvero con l'utilizzo di specifici servizi di interoperabilità con i quali le stesse SOA potranno integrare i propri sistemi gestionali per un accesso diretto al fascicolo dell'Impresa.

L'FVOE rende disponibili un set di informazioni e di documenti che è oggetto di continuo aggiornamento, in base alla disponibilità di nuove connessioni in interoperabilità con gli Enti certificanti che verranno realizzate.

Attraverso il Fascicolo, le SOA avranno la possibilità richiedere agli Enti preposti o direttamente all'Operatore Economico, per la loro successiva visione, qualunque documento ritengano necessario ai fini del corretto svolgimento del procedimento di attestazione; all'O.E. ad esempio potrà essere richiesto l'inserimento della documentazione a corredo dei CEL privati, quella delle attrezzature tecniche ecc.

2_2_4) Approfondimenti in ordine all'attestazione dei consorzi

Il conseguimento della qualificazione da parte del Consorzio Stabile

La qualificazione dei consorzi stabili indicati all'articolo 65, comma 1, lettera d) del Codice, alla luce delle disposizioni intervenute con il d.lgs. n. 209/2024, può avvenire con le seguenti modalità:

a) "cumulo alla rinfusa" con la valorizzazione della qualificazione conseguita dalle consorziate, secondo le disposizioni di cui all'art. 67, comma 8, del Codice;
b) attraverso i requisiti delle consorziate in ragione della deroga, per il costo del personale e dell'adeguata attrezzatura tecnica in dotazione stabile, prevista dall'art. 18, comma 17, dell'Allegato II.12;
c) valorizzando i requisiti maturati direttamente dal consorzio "in proprio" . Di questi deve essere fornita specifica indicazione nella relativa attestazione SOA, come disposto dall'art. 67, comma 7, primo periodo del Codice.

Con riguardo alla modalità al punto **a)**, 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 18, comma 1, dell'Allegato) nonché una direzione tecnica autonoma e diversa da quelle delle imprese consorziate (articolo 25 dell'Allegato);
- tutte le imprese consorziate che partecipano alla qualificazione del Consorzio 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.

Con riguardo alla modalità di cui al punto **b)**, il rilascio dell'attestazione di qualificazione avviene secondo i criteri stabiliti dal comma 17 dell'art. 18 dell'Allegato II.12.

Con riguardo alla modalità di cui al punto **c)**, il rilascio dell'attestazione di qualificazione avviene secondo i seguenti criteri:

- per quanto riguarda l'attrezzatura tecnica, ai sensi di quanto previsto dai commi 12 e 13 dell'art. 18 dell'Allegato II.12 del Codice dei contratti pubblici, la dotazione tecnica deve essere nella diretta disponibilità del Consorzio;

- per quanto concerne l'organico medio, ai sensi dei successivi commi 14 e 15 del medesimo art. 18, i dipendenti devono risultare in organico al Consorzio;
- in merito ai CEL, in virtù di quanto previsto dall'art. 21, comma 1 e 2 del medesimo Allegato II.12, i lavori devono essere stati eseguiti dal Consorzio con una propria struttura, intesa come dotazione diretta di attrezzature ed organico, e non eseguiti da una consorziata esecutrice. In tal caso la delibera di cui all'art 24, comma 8 dell'Allegato II.12 dovrà evidenziare la quota dei lavori eseguiti direttamente dal Consorzio.

Il rilascio di attestazioni di qualificazione successive alla prima, può avvenire con riferimento alle disposizioni di cui sopra, o con riferimento alle prescrizioni dell'articolo 18 dell'Allegato. La scelta tra i regimi delineati è effettuata dal consorzio stabile all'atto della stipula del contratto di attestazione con la SOA.

Si precisa che l'attestazione di un consorzio stabile, conseguita secondo le modalità **a)** e **b)**, 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.

Le SOA che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione a consorzi stabili, attribuita secondo le modalità a) e b), 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 detta 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.

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. 32, comma 1, dell'Allegato);

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. 32, comma 4 dell'Allegato);

La qualificazione dei consorzi di imprese cooperative e per i consorzi di imprese artigiane

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 18, comma 17 dell'Allegato), dimostrano il possesso dei suddetti requisiti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 18, comma 12 dell'Allegato, tramite la trasmissione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee, in quanto soggetti obbligati a redigere e depositare tale documento.

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).

La partecipazione a più di un consorzio stabile

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023, è sorto il dubbio in ordine alla permanenza del divieto di cui all'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006 (transitoriamente vigente sino al 30 luglio 2023), che impediva alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile. Ciò, stante la mancata riproduzione di detta previsione nel nuovo codice e considerato che l'articolo 255 dell'attuale Codice prevede l'ultravigenza del solo comma 7 dell'articolo 36, attinente alla qualificazione dei consorzi stabili.

Il dubbio è stato risolto dal Correttivo al Codice di cui al d.lgs. 209/2024 sempre con il rinnovato comma 7 dell'art. 67 del Codice il quale, tra l'altro, dispone chiaramente che è « ... *vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile* ... ».

Al riguardo, in virtù di quanto stabilito dall'art. 68, comma 20 del Codice, il divieto è esteso anche agli operatori economici aderenti ad un "Contratto di rete" di cui l'art. 65, comma 2, lettera d) del medesimo decreto legislativo; si precisa che oltre all'impossibilità di aderire a più contratti di rete, il divieto interessa anche la contemporanea adesione ad un contratto di rete e la partecipazione ad un consorzio stabile.

CAPITOLO III – ATTESTATO DI QUALIFICAZIONE

2_3_1) Domanda di qualificazione e variazioni

L'art. 16 dell'Allegato 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, 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 16 del Regolamento. Resta ferma la libertà della SOA di determinare la misura del corrispettivo secondo le indicazioni fornite in relazione all'applicazione dell'art. 11 commi 4 e 5 dello stesso Allegato, nonché in relazione al tempo previsto per l'esecuzione della prestazione nel rispetto del limite massimo stabilito all'articolo 16, comma 3, dell'Allegato.

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 paragrafo 2_2_1 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 25, comma 4, dell'Allegato, 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. 13, comma 8, dell'Allegato;
- 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 Regolamento UE 2016/679 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 25, comma 6 dell'Allegato, contenga anche l'attestazione dell'avvenuta trasmissione all'ANAC delle notizie ivi previste;
- le ipotesi che possono determinare la sospensione del termine per il rilascio dell'attestazione, ai sensi dell'art. 16, comma 3 dell'Allegato;
- 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. 16, comma 5, dell'Allegato.

Distinte dal rinnovo dell'attestazione, ai sensi dell'art. 16, comma 8, dell'Allegato, 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. 16, comma 8 dell'Allegato) 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. 11, comma 7 dell'Allegato 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. 13, comma 8, dell'Allegato.

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 l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 94, comma 5, lettera d) 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 18, comma 5, lettera b) e commi 8 e 10, dell'Allegato - 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 18, comma 9, dell'Allegato - 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;

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. 16, comma 8, dell'Allegato 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 dall'Allegato. 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 dall'Allegato. 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. 18, comma 5, dell'Allegato) 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 dall'Allegato. 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 alla Tabella B dell'Allegato, moltiplicata per il fattore 0,05.

Nel caso, invece, di fusione o di altra operazione relativa al conferimento o alla cessione, l'art 16, comma 9, dell'Allegato 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. 96, comma 13 del Codice, precisa che le «*cause di esclusione previste dagli articoli 94 e 95 non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 240-bis del codice penale o degli articoli 20 e 24 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento*».

Tale disposizione, circoscrive 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. 16 comma 2, 3, 5 ed 8 e 24, comma 6 dell'Allegato) 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. 11, comma 5, dell'Allegato 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. 1 dell'Allegato «*Fatto salvo quanto stabilito agli articoli 2, comma 6, e 3, 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 dall'Allegato 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. 11, comma 7 dell'Allegato, 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*». Come più dettagliatamente esposto in seguito, qualora ve ne fossero le condizioni, le SOA sono tenute a dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora - operando conformemente alle previsioni di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato - accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dall'Allegato, ovvero che sia venuto meno

il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza l'Autorità procede ad applicare, nei confronti, delle SOA le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 13 del medesimo Allegato.

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'11, comma 7 dell'Allegato, 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 dall'Allegato 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. 11, comma 7 dell'Allegato, 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 100, comma 4 del Codice e dall'art. 11 dell'Allegato, 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. 11, comma 7, 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, come disposto dall'art. 100, comma 13, del Codice per consentire l'avvio, da parte di quest'ultima, del procedimento per l'iscrizione nel Casellario informatico della relativa annotazione ai sensi dell'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs., 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 (SEPA), 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 Bonifica SEPA, 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. 222, comma 10, del Codice, 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. 11, comma 7, dell'Allegato e 100, comma 13, del d.lgs. 36/2023

La decadenza dell'attestazione conseguente al procedimento *ex* art. 11, comma 7, dell'Allegato e 100, comma 13, del d.lgs. 36/2023 comporta l'operatività della causa di esclusione prevista dall'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs. 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. 100, comma 13, del d.lgs. 36/2023 e art. 94, comma 5, lettera f), del Codice ha un ambito che prescinde dall'importo dell'appalto; ne consegue che per tutta la durata dell'interdizione stabilita dal 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. 100, comma 13, 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. 122, comma 2, lettera a), 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. 222, comma 10, del Codice, dell'intervenuta decadenza dell'attestazione SOA, e del verificarsi della causa ostativa prevista dall'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs., 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. 54 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.

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. 122, comma 2, lettera a) 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. 124 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 la decadenza 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 f*acie, 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 l'accertata sussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 94, comma 5, lettera f), del Codice riguardi la mandataria o una mandante di una associazione temporanea di imprese, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 97, del Codice con il quale sono disciplinati gli effetti del venir meno dei requisiti delle imprese costituenti il raggruppamento.

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. 28 dell'Allegato). 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 sussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 94, comma 5, lettera f), 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) 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. 16, comma 3, dell'Allegato

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. 16 dell'Allegato, 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. 11, comma 7 dell'Allegato e dell'eventuale, successivo, procedimento da svolgersi ai sensi dell'art. 100, comma 13, del Codice, per tutta la durata degli stessi. La procedura di attestazione potrà riprendere, quindi, al termine del richiamato procedimento *ex* art. 11, comma 7, nel caso di accertamento dell'insussistenza oggettiva del falso, ovvero al termine del procedimento di cui all'art. 100, comma 13, del Codice, nel caso di accertamento della ricorrenza, in capo all'impresa, della causa di esclusione prevista dall'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs..

La verifica intermedia del mantenimento dei requisiti di qualificazione di cui all'art. 17 dell'Allegato 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 di cui all'art. 222, comma 10, del Codice.

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. 17, comma 3, dell'Allegato (45 giorni), in considerazione della ridotta entità delle verifiche cui è subordinato il rilascio dell'attestazione.

Resta fermo che in caso di aggravi istruttori le SOA potranno sospendere il procedimento sino al doppio del termine previsto per il rilascio dell'attestazione (90 giorni) e successivamente procedere, decorso inutilmente tale ulteriore termine, al diniego alla decadenza dell'attestazione.

L'art. 11, comma 5, dell'Allegato 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. 16, comma 5, terzo periodo dell'Allegato.

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

2_4_1) Quadro normativo: Codice e Allegato II.12

L'art. 16, comma 9, dell'Allegato 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.

L'art. 16 dell'Allegato confermando le previsioni del previgente Regolamento ha confermato, con i commi 9 – 12, le 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 era stata agevolata dalle medesime previsioni sia dell'originario d.p.r. 34/2000, successivamente trasposte nel previgente Regolamento d.p.r. 207/2010, le quali prevedevano 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 dapprima a dieci e attualmente quindici anni precedenti la sottoscrizione del contratto di qualificazione può ulteriormente aggravare 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 era 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 era 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 era 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 di quanto confermato dall'Allegato delle disposizioni che qui interessano ed in particolare del comma 11, dell'art. 16, 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. 16 dell'Allegato 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:

1) L'attività economica organizzata in ramo d'azienda può essere con o senza scopo di lucro;
2) 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;
3) 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. 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. 18, comma 5 lettere c - e) 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[27]. 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. 18 dell'Allegato 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. 18 dell'Allegato, indispensabili per il mantenimento, con riferimento al complesso ceduto, della qualificazione originariamente posseduta.

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

[27] 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.

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.

Trasferimento di azienda da parte di un Consorzio Stabile.

Nel corso dello svolgimento dell'attività di vigilanza è pervenuta una segnalazione di un operatore economico lamentante il mancato riconoscimento, ai fini della propria qualificazione, di una cessione di ramo d'azienda da parte di un consorzio stabile.

Sulla questione è stato investito l'Ufficio Precontenzioso e Affari giuridici che ha concluso rappresentando che:

- la connotazione tipica del consorzio stabile è che la compagine consortile è il risultato di un contratto a dimensione associativa tra imprese,
- il consorzio stabile si attesta sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate, ai sensi dell'art. 67 comma 8 del d.lgs. 36/2023.

Ne consegue che la qualificazione del Consorzio avviene a seguito della verifica dell'effettiva sussistenza in capo alle singole consorziate dei corrispondenti requisiti, cosi come disposto dell'art. 32, comma 2 dell'Allegato.

In altri termini la qualificazione che viene attribuita al Consorzio nelle categorie in cui sono qualificate le imprese consorziate, necessita di adeguamenti a seguito di ogni nuovo assetto del consorzio.

Tale circostanza non consente di ritenere possibile la cessione di un ramo d'azienda del consorzio stabile come operazione che possa *ex se* compiersi prescindendo dalla cessione delle singole imprese consorziate o di loro rami.

In conclusione la cessione di ramo d'azienda del consorzio stabile che comporti il trasferimento di beni materiali e immateriali (unitariamente considerati perché tra loro funzionalmente organizzati), e soprattutto la cessione dei requisiti che hanno consentito l'originaria qualificazione del consorzio (i quali derivano unicamente dalle qualificazioni delle consorziate), non appare un'operazione perseguibile.

Infatti, essa consentirebbe al consorzio di disporre delle qualificazioni che gli hanno consentito in origine di qualificarsi, e che di fatto appartengono alle singole imprese consorziate.

2_4_3) Concetto di trasferimento aziendale idoneo ai fini della qualificazione – condizione di ammissibilità e definizione degli indicatori della reale funzionalità e o produttività del complesso aziendale trasferito

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.

A tal fine si è ritenuto opportuno individuare quattro indicatori che possano essere utili a valutare effettivamente la reale funzionalità e o produttività del complesso aziendale trasferito. Tali indicatori sono stati determinati sulla base del limite di riferimento temporale definito dall'atto di trasferimento aziendale.

Al riguardo, si è posta attenzione all'attuale scelta del legislatore che consente alle Imprese di utilizzare come periodo di attività documentabile, ai fini della qualificazione, quello relativo ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con le SOA.

Tale ampia facoltà consente agli operatori economici in attività di poter conseguire una capacità qualificazione che potrebbe non essere in linea con le attuali potenzialità della stessa Impresa alla quale, tuttavia, viene data la possibilità di crescere dette potenzialità sulla base di esperienze maturate in un passato non recente. Ciò troverebbe una sua *ratio* su una verosimile continuità della struttura aziendale sia dal punto di vista economico-tecnico che dal punto di vista amministrativo.

Gli indicatori sono individuati dalle SOA e comunicati all'Autorità attraverso il Report di cui all'Allegato n. 4.

Condizione di ammissibilità all'utilizzo di un'azienda o di un suo ramo ai fini della qualificazione

Risulta altrettanto verosimile che la continuità della struttura aziendale negli operatori economici che rinnovano la propria qualificazione sulla base dei requisiti da essi stessi maturati, non possa ravvisarsi nelle imprese cessionarie d'azienda o perché di nuova costituzione o perché attive in ambiti diversi dalla qualificazione per lavori.

Per tale motivo, fermo il termine per determinazione degli indicatori, che coincide con la data dell'atto di trasferimento, si è ritenuto prudente introdurre una ulteriore condizione che eviti che il complesso dei beni organizzati oggetto di trasferimento subisca una soluzione di continuità del potenziale operativo.

Si deve considerare, in astratto, che avendo a disposizione un arco temporale di quindici anni per la spendita dei requisiti di ordine speciale, un'impresa avente causa potrebbe utilizzare, ai fini della propria qualificazione, i requisiti dell'azienda acquisita anche se risalenti a cinque o più anni antecedenti la sottoscrizione del contratto di attestazione.

Ciò potrebbe dar luogo all'ipotesi che la cessionaria non abbia mai concretamente operato nell'ambito di attività dell'impresa acquisita, verdicandosi in tal caso la mancata integrazione dell'asset organizzativo acquisito in quello della cessionaria.

Si ritiene, pertanto, opportuno stabilire che se l'Impresa cessionaria voglia portare in valutazione, ai fini della qualificazione, un ramo aziendale acquisito **oltre i sei mesi** antecedenti la stipula del contratto di attestazione, **dovrà comprovare di aver maturato, nell'arco temporale tra l'avvenuta acquisizione dell'azienda e la data di stipula del contratto con la SOA, requisiti propri, nelle categorie del ramo dell'azienda acquisita**.

Tale dimostrazione dovrà avvenire attraverso l'esibizione di certificati di esecuzione lavori che attestino la realizzazione di interventi nelle categorie oggetto di cessione, ovvero documentazione attestante l'esecuzione di prestazioni, documenti di contabilità e fatture.

Primo Indicatore

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) 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.

Secondo indicatore

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 alla TABELLA A dell'Allegato 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.

Si precisa che qualora nell'oggetto della cessione siano comprese le categorie **OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 e OS 25**, l'art. 7, comma 3 dell'Allegato II.18 al Codice dispone che il trasferimento aziendale può essere utilizzato ai fini della qualificazione a condizione che venga trasferito anche il direttore tecnico dell'impresa cedente, il quale dovrà mantenere tale incarico presso la cessionaria per almeno 3 anni; pena, la perdita della qualificazione nelle suddette categorie.

Il richiamo alla categoria **OS 24**, riguarda l'esecuzione di interventi sul verde e arredo urbano con riferimento ai beni ambientali e paesaggistici tutelati.

Terzo indicatore

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 OS 18-A e OS 18-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 indicatore

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_4) 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. 16 dell'Allegato. 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 cessionaria.

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. 16, comma 9 dell'Allegato, 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 (Allegato n. 3);
- 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. 16, 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_4) e 2_4_5).

Con riferimento, più in dettaglio, alle categorie e classifiche già in possesso della cedente e interessate dalla cessione si rinvia al paragrafo 2_4_5) 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 l'Allegato 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 non è ammissibile la qualificazione di un'impresa che utilizzi i requisiti di altra impresa cui sia stata dichiarata decaduta l'attestazione SOA, durante il periodo 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 al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del codice, così come ripreso, ai fini della qualificazione, dall'art. 18, comma 1 dell'Allegato, 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.

Criteri di valutazione dei 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. 18 dell'Allegato, 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. 16, all'individuazione dei requisiti storici *ex* art. 18 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. 18, comma 19 dell'Allegato. 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. 16, comma 10 dell'Allegato redatta secondo le linee guida definite dall'Autorità con separato atto (cfr. Allegato n. 3), 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.

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. 16, comma 9 dell'Allegato 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 la causa di esclusione automatica dalla partecipazione a una procedura d'appalto prevista dall'art. 94, comma 5, lettera f) del Codice ossia l'iscrizione "*nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione*" è ostativa anche al conseguimento dell'attestazione di qualificazione così come disposto dall'art. 18, comma 1, dell'Allegato.

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, della possibilità a partecipare ad affidamenti pubblici e a conseguire una nuova attestazione per tutto il periodo interessato dall'iscrizione

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 termine di sospensione disposta dal 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 conseguente alle segnalazioni *ex* art. 100 comma 13 del Codice, 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 ostative previste dall'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs. 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. 11, comma 7, dell'Allegato 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 neocostituiti 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 18, comma 2, lettera c) dell'Allegato 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. 18, comma 2, lettera c) dell'Allegato. Per i neonati soggetti che, invece, sono assoggettati alla dimostrazione del requisito di cui all'art. 18, comma 2, lettera c) dell'Allegato, 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 nel *casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, accessibile a seconda del livello di consultazione dalle pagine del sito istituzionale dell'Autorità, sono presenti le informazioni e i dati relativi agli operatori economici, anche con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 94 del Codice, annotate nello stesso Casellario secondo le modalità individuate dall'ANAC.

Tra le informazioni rilevanti rientrano quelle relative alle vicende afferenti le cessioni, in quanto eventi in grado di incidere quantomeno sulle categorie ed importi della qualificazione conseguita dalla dante causa, sulla eventuale data di cessazione della efficacia dell'attestazione, sugli ammortamenti, canoni ed elenco

attrezzatura. Il sistema informativo delineato dall'art. 222, comma 10 del Codice è completato dalla previsione contenuta nel comma 12 dell'art. 16 dell'Allegato 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 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) 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.

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 (Allegato n. 5) e dei documenti ivi indicati, e secondo il procedimento di seguito descritto.

Il procedimento di comunicazione coinvolge quattro soggetti:

A) Impresa cedente
B) Impresa cessionaria
C) SOA attestante l'impresa cessionaria
D) 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 C 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 D) di cui sopra);
II) La SOA che ha attestato l'impresa cedente (soggetto D 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

[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.

[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/decadenza dell'attestato.**

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, a carico 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'avvenuta decadenza 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.

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. 16 dell'Allegato.

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;
- il report degli indicatori redatto secondo l'indicazione dello schema allegato (Allegato n. 4)
- ogni eventuale ulteriore documento che la SOA possa ritenere utile a rappresentare la fattispecie posta al suo esame.

2_4_5) 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 eventualmente ed effettivamente non ceduti o con quelli 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 18, comma 18, dell'Allegato).

2_4_6) Affitto di azienda

L'art. 16, comma 9 dell'Allegato 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_4).

2_4_7) Perizia giurata prevista dall'art. 16, comma 10 dell'Allegato per le cessioni di ramo d'azienda

Estensibilità dell'istituto della perizia anche a fusioni, scissioni e operazioni simili

Coerentemente con quanto sopra esposto, ai fini del rilascio dell'attestazione, le SOA dovranno verificare l'effettivo trasferimento del complesso aziendale comportante il passaggio dei requisiti speciali, ciò vale anche per le operazioni di fusione/scissione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo.

L'esercizio della facoltà riconosciuta al comma 9, dell'articolo in commento, deve essere garantito attraverso la predisposizione della perizia giurata, prevista al successivo comma 10, quale documento probante l'effettivo passaggio – unitamente al complesso aziendale - dei requisiti di cui il soggetto subentrante intende avvalersi.

L'estensione della perizia giurata ad operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo è stata definitivamente cristallizzata dalla modifica del comma 10 dell'art. 16 dell'Allegato, introdotta con il Correttivo al Codice d.lgs. 209/2024.

Infatti, non sarebbe ragionevole limitare la richiesta della perizia di stima alle sole ipotesi di cessione di azienda o di ramo, laddove sussistono le medesime esigenze accertative, connesse alla verifica del reale trasferimento dei requisiti speciali utili ai fini della qualificazione, anche per tutte le altre fattispecie riconducibili nell'ambito di applicazione del comma 9 dell'art. 16 dell'Allegato.

In ordine a tale questione, dunque, si ritiene che le SOA devono acquisire la perizia giurata per tutte le operazioni che consolidano un trasferimento di azienda, ciò in quanto gli altri documenti previsti dal codice civile non risultano idonei né a svolgere la funzione richiesta dalla normativa regolamentare ai fini

del rilascio della nuova attestazione di qualificazione né a rispondere di quegli elementi minimi che il Manuale prevede debba contenere la perizia giurata.

Per completezza, si puntualizza che per i casi di conferimento dell'intero complesso aziendale della conferente e di fusione per incorporazione dell'azienda, il 1° ed il 4° indicatore potranno essere considerati soddisfatti anche in caso di scostamento dal valore minimo calcolato con riferimento alle disposizioni sopra indicate.

Esclusione dell'istituto della perizia per i trasferimenti c.d. semplificati

Si ritiene opportuno precisare che non è necessaria la redazione della perizia *ex* art. 16, comma 9 per trasferimenti c.d. semplificati, quali il conferimento della Ditta Individuale nella s.r.l. Unipersonale, la Donazione della Ditta Individuale con continuazione nella società dei donatari o la Successione *mortis causa* con prosecuzione dell'attività da parte degli eredi; tali operazioni infatti sono da considerarsi trasformazioni della forma giuridica dell'operatore economico in continuità aziendale.

2_4_8) 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. 16, comma 9 dell'Allegato, 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. 16, comma 9 dell'Allegato 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. 16, comma 9, dell'Allegato), 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.

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. 16, comma 9 dell'Allegato 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. 16 dell'Allegato.

2_4_9) Decorrenza

L'art. 21, comma 1, dell'Allegato II.12 al Codice ha stabilito che il periodo di attività documentabile ai fini della qualificazione è pari a 15 anni, conseguentemente è necessario regolare le modalità di valutazione dei rami d'azienda acquisiti prima dell'entrata in vigore del presente Manuale.

Si è ritenuto, infatti, opportuno garantire la qualificazione già conseguita da Imprese cessionarie alla data di entrata in vigore delle nuove regole, in ragione del principio di certezza del diritto e di quello correlato al legittimo affidamento.

Le nuove modalità di verifica dei trasferimenti aziendali introdotte con la presente versione del Manuale saranno, dunque, applicabili ai casi di prima valutazione di un ramo d'azienda.

Sono fatte salve, dunque, le operazioni di trasferimento/cessione di aziende o di rami d'azienda già valorizzate ai fini del conseguimento dell'attestazione da parte della cessionaria.

Sussistono, dunque, 3 alternative modalità per il caso di specie e sono, pertanto, individuate le seguenti condizioni e decorrenze:

1) Per i trasferimenti aziendali già valutati prima di ottobre 2014 (data di pubblicazione del Manuale per la qualificazione) ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione, sarà possibile disapplicare la disciplina degli indicatori di consistenza;
2) Per i trasferimenti aziendali, già valutati dopo la pubblicazione del Manuale avvenuta nell'ottobre 2014, sarà necessario applicare gli indicatori di consistenza, senza la verifica della condizione di ammissibilità;
3) Per i trasferimenti aziendali mai valutati ai fini del conseguimento della qualificazione da parte della cessionaria, le SOA dovranno invece adottare, in fase di esecuzione del contratto di attestazione - per i nuovi rilasci, per i rinnovi e per le variazioni comportanti l'inserimento di categorie o classifiche rinvenienti da trasferimenti aziendali - le nuove modalità di verifica descritte nel presente Capitolo, a partire dalla data di pubblicazione del presente nuovo Manuale, rilevando quale data di riferimento quella della stipula del contratto di attestazione.

CAPITOLO V – RICORSO ALL'AVVALIMENTO PER CONSEGUIMENTO DELL'ATTESTAZIONE SOA

2_5_1) Premessa

Il ricorso all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 104 del d.lgs. 36/2023, è formalmente previsto sia in sede di gara che ai fini del**l'ottenimento dell'Attestazione SOA (c.d. avvalimento stabile)**.

Quest'ultima ipotesi, normata dal Legislatore con l'*Allegato II.12 al Codice* – in particolare *articolo 26* – è autrice del duplice onere gravante, dapprima sull'impresa ausiliata consistente nella presentazione alla SOA della dichiarazione con la quale l'impresa ausiliaria *assume l'obbligo di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della Attestazione SOA rilasciata mediante avvalimento*, ed infine su ambedue (ausiliaria ed ausiliata)nel momento in cui prevede la produzione in favore dell'organismo di attestazione della documentazione inerente il rapporto di controllo ai sensi del codice civile (articolo 2359, commi 1 e 2)

Tanto premesso, sebbene l'avvalimento nelle sue differenti modalità di utilizzo sopra richiamate, risulti asservito a differenti finalità, sono senz'altro valevoli per le due ipotesi descritte le stesse logiche sottese alla ratio dell'istituto, inteso nella sua accezione più ampia.

La riflessione da compiere su l'utilizzo della facoltà di ottenere la qualificazione tramite avvalimento, prevista in linea generale dal legislatore a livello eurounitario, deve essere letta attraverso i principi di cui al Titolo I – Parte I che sono enunciati dal richiamato decreto legislativo.

Proprio nel rispetto della matrice eurocomunitaria che pone particolare attenzione al principio di accesso al mercato, l'avvalimento stesso si considera corollario.

Non a caso infatti, l'istituto di cui agli articoli 104 del Codice e 26 del relativo Allegato II.12, permette l'accesso al mondo degli appalti pubblici ad operatori economici che altrimenti rischierebbero di rimanerne esclusi.

Fatte tali premesse si può pacificamente affermare il minimo comune denominatore tra le due forme di avvalimento previste dall'attuale ordinamento, individuabile proprio nella ratio dell'istituto stesso: sia nell'avvalimento in sede di gara che in quello di cui all'articolo 26 Allegato II.12, l'interesse sotteso è consentire il più ampio accesso alla contrattazione pubblica (nell'accezione eurocomunitaria orientata di cui sopra), ciò è garantito dalla facoltà della ausiliata di utilizzare risorse provenienti dall'impresa che ne è in possesso.

Risulta chiaro pertanto che anche l'istituto previsto dall'articolo 104 del d.lgs. 36/2023 debba essere letto in un'ottica prettamente sostanzialista e non semplicemente formalista. Non a caso, infatti, i Giudici amministrativi ricordano che, secondo consolidato orientamento interpretativo (Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2022, n. 169; 13 aprile 2022, n. 2784), in caso di avvalimento tecnico-operativo sussiste sempre l'esigenza della *concreta messa a disposizione*, da parte dell'ausiliaria, di mezzi e risorse specifiche, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto. In particolare è stato sostenuto più volte, non ultimo in Ad. Plen. (Cons. Stato 14 novembre 2016, n. 23) come l'individuazione degli elementi essenziali del succitato avvalimento operativo debba rinvenirsi nei principi civilistici, nei canoni dell'interpretazione complessiva secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 c.c.). E' sempre sulla base delle generali regole civilistiche che va altresì risolto, in senso positivo, il tema del requisito della "determinabilità" ed "effettività" dell'oggetto dell'avvalimento che deve consentire, quantomeno, *"l'individuazione delle esatte*

funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione" (Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3682). L'impresa ausiliaria, cioè, non si impegna semplicemente a prestare il requisito soggettivo richiesto, quale mero requisito astratto e valore cartolare, ma "assume la specifica obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità" (in questo senso Cons. St. Ad. Plen., 16 ottobre 2020, n. 22, cit.). Il Giudice amministrativo (non ultimo TAR Catania, sez. II, n. 1432/2024) ha altresì più volte evidenziato come l'istituto, nella sua funzione tipicamente suppletiva, serva comunque ad integrare una organizzazione aziendale realmente esistente ed operante nel segmento di mercato richiesto.

Si sostanzia dunque il carattere di estrema concretezza ed effettività che deve assumere la nozione di "messa a disposizione" delle risorse dell'impresa ausiliaria in favore della ausiliata. Va da sé che tale condizione potrebbe non avverarsi in particolari situazioni, ad esempio, in presenza di situazioni societarie precarie dal punto di vista economico finanziario ormai risalenti nel tempo.

Pertanto, seppur tali assunti siano stati sviscerati dai Giudici amministrativi principalmente con riferimento all'avvalimento utilizzato in fase di partecipazione alla gara, analogamente, ben si prestano ad essere applicati, in alcuni casi, anche all'avvalimento preordinato all'ottenimento della attestazione SOA.

Infatti, se da un lato l'avvalimento in fase di gara è funzionale ad accertare se l'operazione negoziale arrechi effettivamente il possesso di quei requisiti di cui l'impresa concorrente è priva, in modo da garantire la stazione appaltante sull'affidabilità dell'aggiudicatario in ordine alla corretta esecuzione dell'appalto; parallelamente, gli Organismi di attestazione devono essere posti nelle condizioni di valutare l'effettività e concretezza dell'apparato organizzativo e le capacità tecnico economiche messe a disposizione all'ausiliata da parte dell'ausiliaria ai fini dell'ottenimento dell'attestazione. Solo così infatti potrà essere valutata nella sua concreta accezione la causa dell'avvalimento.

Altro elemento da tenere in considerazione è che l'attestazione viene comunemente verificata in capo alla ausiliaria nelle ipotesi di avvalimento in gara e dunque non avrebbe alcun senso – se non quello di determinare un effetto contrastante con una logica interpretazione del sistema - non procedere nel rispetto degli analoghi principi anche in caso di avvalimento *ex* articolo 26 Allegato II.12 al Codice.

Sulla base delle considerazioni esposte si forniscono indicazioni per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione tramite avvalimento, in tutti i casi nei quali l'impresa ausiliaria concede a disposizione dell'ausiliata, la sua potenziale qualificazione nella categorie e classifiche di cui all'art. 2, commi 2 e 3 dell'Allegato.

Qualora l'impresa ausiliaria sia in possesso di attestazione di qualificazione valida le SOA non dovranno svolgere verifiche aggiuntive oltre a quelle già previste.

2_5_2) Avvalimento dei requisiti da parte di impresa non attestata

Nel caso in cui l'Impresa ausiliaria non sia qualificata, si rende necessario accertare che il potenziale strutturale messo a disposizione sia effettivo.

In tal caso, le SOA dovranno verificare, preliminarmente che l'ultimo bilancio della medesima ausiliaria sia stato depositato non oltre i 18 mesi la sottoscrizione del contratto di attestazione da parte dell'ausiliata.

Con riguardo ai seguenti requisiti, che sostanziano le categorie e classifiche prestate:

- Art. 18, comma 6, lettera b) dell'Allegato, ossia la cifra d'affari in lavori correlata alle categorie e classifiche prestate;
- Art. 18, comma 9, lettere b) e c) dell'Allegato, ossia l'esecuzione lavori correlata alle categorie e classifiche prestate;
- Art. 18, commi 11, 12, 13, 14 e 15 dell'Allegato correlati alla determinazione della cifra d'affari come sopra connotata,

gli stessi dovranno essere stati maturati dall'Impresa ausiliaria entro e non oltre i **7** anni precedenti la sottoscrizione del contratto di attestazione da parte dell'ausiliata.

Atteso poi lo scopo di escludere che attraverso l'istituto dell'avvalimento, possano essere eluse le indicazioni fornite per conseguire la qualificazione mediante utilizzo dei requisiti rivenienti da trasferimenti aziendali, le SOA saranno, altresì, tenute a verificare, in capo all'ausiliaria, il **primo indicatore della reale funzionalità/produttività**, così come definito proprio per la qualificazione attraverso la cessione d'azienda.

2_5_3) Controllo societario esercitato da persona fisica

In relazione al controllo societario esercitato da persona fisica, esiste un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza secondo cui possono ritenersi società collegate tra loro non solo quelle che subiscono l'influenza di un'altra persona giuridica, ma anche quelle che rispondano ad un unico centro di interessi e di controllo, ancorché questo sia individuato in una persona fisica titolare di quote o partecipazioni.

In particolare, si ritiene configurabile una "*holding di tipo personale*" quando una persona fisica-socio, il quale controlli mediante le sue quote più società di capitali, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime, non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio, ma esercitando il ruolo di dominus.

A tal fine, è ritenuto necessario, non solo che tale socio abbia una quota di controllo, ma anche che la suddetta attività si esplichi in atti negoziali posti in essere da tale persona fisica in nome proprio e quindi siano fonte di responsabilità diretta del loro autore.

Si ritiene, quindi, necessaria la prova di un accordo fra le varie entità, diretto a creare un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni destinati al conseguimento di una finalità che oltre ad essere comune, deve essere altresì ulteriore rispetto al semplice obiettivo sociale del lucro. In sostanza, è necessario che il socio di maggioranza comune si comporti da *dominus*, e imponga alle società controllate una politica convergente, creando di fatto un gruppo, un unico polo economico e, quindi, una sorta di holding personale (Casso n. 7554/2011; Casso n. 15879/2007; Casso n. 15879/2007; Casso n. 5496/2006).

Avendo riguardo alla finalità della norma, si può affermare che lo scopo perseguito dal legislatore è rinvenibile nell'esigenza di assicurare la stabile disponibilità delle risorse, materiali e strumentali, che consentono la dimostrazione dei requisiti di qualificazione, per tutta la durata dell'attestazione.

Occorre considerare che tale esigenza era stata già assicurata già dalle previsioni contenute nell'articolo 50 del decreto legislativo n. 163/2006, secondo cui: l'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA; l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse; l'attestazione di qualificazione SOA mediante

avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante.

Inoltre, a ben vedere, l'effettiva e immediata disponibilità delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliata non è condizionata dalla natura del soggetto controllante, ma piuttosto dalle modalità di esercizio del controllo e dai conseguenti effetti sugli assetti organizzativi e decisionali delle imprese coinvolte. Anzi, può affermarsi che il controllo esercitato da una persona fisica, sia caratterizzato da maggiore stabilità e immediatezza, risultando più pregnante rispetto a quello posto in essere da una struttura più frammentata nella composizione dei suoi centri decisionali.

Per tutto quanto esposto, si ritiene che possa essere consentito a un'impresa di ottenere l'attestazione di qualificazione avvalendosi dei requisiti di altra impresa, nel caso in cui le imprese ausiliaria e ausiliata siano parte di una holding personale che operi come un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni destinati al conseguimento di una finalità comune e ulteriore rispetto al semplice obiettivo sociale del lucro.

In sostanza, è necessario che il socio di maggioranza comune si comporti in concreto da *dominus*, e imponga alle società controllate una politica convergente in materia di utilizzo delle risorse oggetto di avvalimento che ne assicuri la stabile ed effettiva disponibilità in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità dell'attestazione.

Ciò posto, si richiama l'attenzione delle Società Organismi di Attestazione sulla necessità di svolgere le valutazioni di competenza in merito alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni individuate dall'articolo 26 dell'Allegato con adeguata ponderazione e prudenza, soprattutto nei casi in cui le imprese ausiliaria e ausiliata siano controllate da una stessa impresa o persona fisica.

In particolare, si evidenza l'esigenza di valutare l'effettiva portata degli accordi esistenti in materia, risultanti da clausole statutarie o da patti para-sociali, e la concreta possibilità degli stessi di garantire la disponibilità stabile ed effettiva in favore dell'impresa ausiliata delle risorse oggetto di avvalimento per tutta la durata dell'attestazione di qualificazione.

CAPITOLO VI – VERIFICA TRIENNALE

2_6_1) Verifica triennale

L'art. 17 dell'Allegato 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. 17 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.

L'Allegato 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 art. 17, comma 7, dell'Allegato.

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, già con la vigenza del d.p.r. 207/2010, il Ministero delle infrastrutture con la circolare n. 4536/2012 aveva evidenziato che con il suddetto Regolamento non esisteva più un termine per sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione. Ciò in ragione anche dell'orientamento interpretativo reso dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 18 luglio 2012, n. 27, per il quale risultava 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 suddetta circolare si precisava che l'assunto *de quo* trae giuridico fondamento dal combinato disposto dei citati commi 1 e 7 dell'art. 77 del Regolamento previgente, 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*».

Il principio espresso con la circolare Ministeriale risulta valido anche con le vigenti disposizioni dell'Allegato.

2_6_2) Requisiti di carattere generale

I requisiti di ordine generale necessari alla verifica triennale sono l'assenza delle cause di esclusione come disciplinate al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del Codice in virtù del richiamo contenuto nell'art. 18, comma 1, dell'Allegato, 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_6_3) Requisiti di carattere strutturale

I requisiti di capacità strutturale necessari alla verifica triennale sono quelli previsti dall'articolo 4 e dall'articolo 18, comma 6, lettere a) e c), comma 9, lettera a), e commi 11, 12, 13, 14 e 15 dell'Allegato.

Detta capacità strutturale è costituita:

1) dal requisito di cui all'articolo 4 (*sistemi di qualità aziendale*) dell'Allegato;
2) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 6, lettera a) (*idonee referenze bancarie*) dell'Allegato;
3) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 6, lettera c) (*capitale netto di valore positivo*) dell'Allegato;
4) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 9, lettera a) (*idonea direzione tecnica*) dell'Allegato;
5) dal requisito di cui all'articolo 18, comma 11 (*staff tecnico necessario per la qualificazione di progettazione ed esecuzione)* dell'Allegato;
6) dal requisito di cui all'articolo 18, commi 12 e 13 *(adeguata dotazione di attrezzature tecnica)* dell'Allegato;
7) dal requisito di cui all'articolo 18, commi 14 e 15 *(adeguato organico medio annuo)* dell'Allegato.

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 18, comma 19, 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 18, comma 19, con una tolleranza del venticinque per cento.

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 18 del medesimo Allegato, con una franchigia del venticinque per cento, il che significa che la quantificazione accertata in sede di verifica non deve risultare inferiore al settantacinque 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. 18, commi 12 e 13 (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 18, commi 14 e 15 dell'Allegato (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 17 e 18, comma 19 dell'Allegato) 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.

CAPITOLO VII – TARIFFE E ULTERIORI INDICAZIONI

2_7_1) Tariffe applicabili per il rilascio dell'attestazione

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

L'art. 11 dell'Allegato indica le disposizioni relative alle 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 nella TABELLA B dell'Allegato.

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 (SEPA) 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:

$P_{base} = [C/12500 + (2 * N + 8) * 413{,}16] * 1{,}0413 * R$

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, nonché:

- la media annua riferita al 2023 dell'indice FOI dei prezzi al consumo pari a 118,7;
- il coefficiente di raccordo tra la base 2010, la base 2015=100 pari a 1,071;
- il coefficiente di raccordo tra la base 1995, la base 2010=100 pari a 1,373,

a scopo esemplificativo, per l'anno 2024, il valore del coefficiente R è così determinato:

R= 118,7*1,0710*1,3730/115,1=**1,516**

2) La tariffa da applicare in caso di revisione triennale è la seguente:

$P_{revisione} = P_{base} * 3/5$

nella quale:

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.

La TABELLA C dell'Allegato richiamata indica come non tariffata l'ipotesi di adeguamento dell'attestazione rilasciata ai consorzi stabili, di cui agli articoli 65, comma 2, lettera a), 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. 16, comma 8, dell'Allegato 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 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:

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. 4 dell'Allegato).

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. 25, comma 3, dell'Allegato e all'art. 11, dell'Allegato II.18;

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 18, comma 18 dell'Allegato.

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.

5.3.2) variazione dell'attestazione a seguito del rinnovo del certificazione di qualità aziendale già posseduta ed indicata nell'attestazione.

5.3.3) annullamento o mancato rinnovo della certificazione di qualità aziendale che comporta solo l'automatico ridimensionamento delle qualificazioni possedute alla II classifica.

5.3.4) annullamento o mancato rinnovo della certificazione di qualità aziendale che comporta il ridimensionamento delle qualificazioni possedute causa perdita dell'Incremento Convenzionale Premiante.

Per le tipologie di variazioni di cui ai punti 5.1.1), 5.1.2), 5.3.1), 5.3.2) e 5.3.3) la tariffa da applicare è determinata, in misura fissa, pari al 5 % di quella minima di cui al punto 1.

5.a.1 P = [258.000/12500 + (2 * 1 + 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,05

Per le tipologie di variazioni di cui ai punti 5.1.4), e 5.3.4) la tariffa da applicare è determinata, in misura variabile, pari al 5 % di quella di cui al punto 1 con riferimento alle categorie e classifiche possedute.

5.a.2 P = [C/12500 + (2 * N+ 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,05

Per la tipologia di variazione indicata al numero 5.1.3) la tariffa da applicare è determinata, in misura fissa, pari al 10 % di quella minima di cui al punto 1, da applicare a ciascun soggetto da sottoporre a verifica.

5.b.1 P = [258.000/12500 + (2 * 1 + 8) * 413,16] * 1,0413 * R * 0,10

Per la tipologia di variazione indicata al numero 5.2.1) la tariffa da applicare è determinata, in misura variabile, pari al 10% di quella di cui al punto 1 con riferimento alle categorie e classifiche possedute.

5.b.2 P = [C/12500 + (2 * N + 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

a) 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 alla TABELLA C dell'Allegato, per il coefficiente C il valore dell'importo della classifica massima riconosciuta per la progettazione e per il coefficiente N il valore di uno;
b) 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 alla TABELLA C dell'Allegato, per il valore delle classifiche e per il numero delle categorie quelle previste dalla precedente attestazione;
c) 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 dall'Allegato. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione del *de cuius* e non si richieda che siano modificate categorie, classifiche e termini di validità dell'attestazione originaria;
d) 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 alla TABELLA C dell'Allegato.

2_7_2) Incremento convenzionale premiante

Come è noto, l'art. 19 dell'Allegato disciplina l'attribuzione di un incremento convenzionale premiante a quelle imprese che - oltre al possesso del sistema di qualità aziendale di cui all'art. 4 dell'Allegato - 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. 18, commi 12 e 14 (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. 19 dell'Allegato 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, ver*o» - 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 19 dell'Allegato, 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. 19 dell'Allegato.

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. 19 dell'Allegato.

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.

Nella TABELLA C dell'Allegato 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. 18, comma 19, dell'Allegato - 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 12 dell'art. 18 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 14 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 nella TABELLA C, 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. 18, comma 19, dell'Allegato) 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 dell'Allegato 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. 18:

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:

$$\left(\mathbf{30}/_{\mathbf{3}}\right) \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0,18-0,15}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,03-0,02}}{\mathbf{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

$$\mathbf{10} \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0,03}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,01}}{\mathbf{0,01}}\right] + \mathbf{1}\right\} = \mathbf{10} \times \{\mathbf{0,04} + \mathbf{1} + \mathbf{1}\} = \mathbf{24}$$

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).

$$\left(\mathbf{30}/_{\mathbf{3}}\right) \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0,15-0,15}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,03-0,02}}{\mathbf{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

$$\mathbf{10} \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,01}}{\mathbf{0,01}}\right] + \mathbf{1}\right\} = \mathbf{10} \times \{\mathbf{0} + \mathbf{1} + \mathbf{1}\} = \mathbf{20}$$

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. 18, comma 14 dell'Allegato;

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. 18:

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:

$$\left(\mathbf{30}/_{\mathbf{3}}\right) \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0,18 - 0,15}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,03 - 0,02}}{\mathbf{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

$$\mathbf{10} \times \left\{\left[\frac{\mathbf{0,03}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\mathbf{0,01}}{\mathbf{0,01}}\right] + \mathbf{1}\right\} = \mathbf{10} \times \{\mathbf{0,04 + 1 + 1}\} = \mathbf{24}$$

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:

a) la cifra d'affari, che risulta pari a **€ 20.000.000** in luogo di **€ 60.000.000**;

b) 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. 18, comma 19, 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 12 e 14 dell'art. 18 dell'Allegato siano rispettati.

La determinazione dei suddetti parametri di calcolo dovrà includere la possibilità, introdotta dall'art. 19, comma 3 dell'Allegato, 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 4, lo stesso presenti un patrimonio netto, di cui all'art. 19, comma 1, lettera a) pari o superiore al dieci per cento della cifra di affari media annuale richiesta ai fini di cui all'articolo 18, comma 6, lettera b) dell'Allegato, nonché il contemporaneo soddisfacimento degli altri tre requisiti ed indici economico-finanziari previsti sempre dall'art. 19, comma 1 e sopra richiamati.

Qualora le imprese siano in possesso di tutti i quattro requisiti di cui all'art. 19, comma 1, dell'Allegato 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:

$$\boldsymbol{C1} = \left({}^{\mathbf{39}}/_{\mathbf{3}}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{p} - \mathbf{0,15}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a} - \mathbf{0,02}}{\mathbf{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

o, nel caso alternativo:

$$\boldsymbol{C2} = \left({}^{\mathbf{39}}/_{\mathbf{3}}\right) \times \left\{\left[\frac{\boldsymbol{r} - \mathbf{0,10}}{\mathbf{0,075}}\right] + \left[\frac{\boldsymbol{a} - \mathbf{0,02}}{\mathbf{0,01}}\right] + \boldsymbol{q}\right\}$$

2_7_3) Indicazioni su specifiche categorie

A. Categoria OG 1

Una questione problematica venuta in rilievo è quella relativa alla possibilità o meno per le imprese qualificate nella **categoria di opera generale OG 1** (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 OS 6** (Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metalli e vetrosi), **OS 7** (Finiture di opere generali di natura edile) e **OS 8** (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. 18, comma 21, dell'Allegato laddove è previsto che l'impresa qualificata per la **categoria generale OG 11** può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie specialistiche OS 3 - OS 28 - OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta.

B. Categorie OG 2, OS 2, OS 25

Sulla possibilità di ottenere la qualificazione per le categorie relative ai beni del patrimonio culturale, ai sensi dell'art. 18, comma 18 dell'Allegato, fino alla III classifica di importo, avvalendosi dell'esperienza professionale del direttore tecnico, si richiama il principio espresso nell'art. 9, comma 4, dell'Allegato II.18 al Codice 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 OG 2, OS 2, OS 25, in forza dell'art. 18, comma 18, dell'Allegato, 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 OG 2, OS 2 e OS 25, 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. 9, comma 4, dell'Allegato II.18 al Codice, introduce una deroga alle disposizioni di cui all'art. 23, comma 1, lettera b) del medesimo Allegato, che disciplina – nella sostanza - 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. 18, comma 18 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 (OG 2, OS 2 e OS 25), 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 OG 2 o nella categoria OS 2, 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 OG 3

Un profilo problematico è sorto con riferimento alla classificazione delle "pavimentazioni speciali" ad uso non stradale ed al relativo inquadramento nella categoria generale OG 3 (che comprende nella sua declaratoria in via esemplificativa anche interventi puntuali quali le pavimentazioni speciali) oppure nelle categorie specializzate OS 6 (che comprende pavimentazioni di qualsiasi tipo nell'ambito delle finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi), OS 24 (terreni di gioco nell'ambito del verde e arredi urbani) e OS 26 (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 OS 6, OS 24 oppure OS 26 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:

- 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 OS 26;

- 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 OG 3;
- 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 OS 6, stante la prevalenza della lavorazione di finitura di opera generale;
- le pavimentazioni sportive in verde rientrano nella categoria OS 24.

D. Categorie OG 6 - OS 22

Altra questione particolare riguarda l'individuazione del rapporto intercorrente tra la **categoria di opera generale OG 6** (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione) e la **categoria di opere specializzate OS 22** (Impianti di potabilizzazione e depurazione).

Le declaratorie della **categoria di opera generale OG 6** e della **categoria di opera specializzata OS 22** 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 OS 22** 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 OG 6** e di **opera specializzata OS 22** 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 OG 6;
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 OG 9;
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 OS 22;
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 OS 3.

E. Categoria OG 10 – OS 16

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 (TABELLA A dell'Allegato), si ritiene che le attività nel settore dei sistemi di protezione catodica rientrino nella categoria specializzata OS 16.

F. Categoria OG 12

Per la categoria OG 12, la TABELLA A dell'Allegato 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 dall'Allegato

Agli stessi criteri le stazioni appaltanti dovranno attenersi in sede di rilascio alle imprese del certificato di esecuzione dei lavori di cui all'art. 21, comma 4 dell'Allegato, specificando le attività eseguite e i relativi importi, con ulteriore indicazione della categoria di riferimento per quanto riguarda i lavori eseguiti.

L'art. 18, comma 9, dell'Allegato 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 OG 12 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 OG 12, 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 OS 1

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 OS 1,** va osservato che le lavorazioni che costituiscono l'oggetto della declaratoria della **categoria di opera specializzata OS 1**, 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 **OG 6**) 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 **OS 22** 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 OS 1 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 OS 1; 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 OS 1 in quanto assimilabili a lavori eseguiti in proprio (art. 24, comma 3, dell'Allegato) 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 OS 5

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 OS 5.

I. Categoria OS 7

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 OS 7.

L. Categoria OS 9

Nella categoria OS 9 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 OS 10

Circa la possibilità di utilizzare ai fini della qualificazione nella categoria OS 10 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 nella TABELLA A dell'Allegato 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 18 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 OS 10, 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 sé 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 dell'Allegato.

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. 18 dell'Allegato), 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 OS 18-A e OS 18-B

Le declaratorie di cui alla TABELLA A dell'Allegato relative alle categorie specializzate OS 18-A e OS 18-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 OS 13 e OS 32, 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 della TABELLA A dell'Allegato e dell'articolo 18, comma 12 dello stesso Allegato risulta che l'accertamento della sussistenza dell'adeguata attrezzatura tecnica per la qualificazione nella categoria OS 18 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 dall'Allegato. Pertanto, per l'attribuzione della qualificazione nella categoria specializzata OS 18 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 OS 18, 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 OS 19 – OS 30

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 OS 19 e OS 30 contengono entrambe il riferimento a lavorazioni afferenti reti di trasmissione dati. La declaratoria della OS 30 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 OS 19 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 OS 23

In ordine alla possibilità di inquadramento dei lavori eseguiti per lo smantellamento di un relitto di nave nella **categoria di opera specializzata OS 23** (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. Categoria OS 35

L'Autorità, nell'esercizio dell'attività di vigilanza sui contratti pubblici, aveva ricevuto la segnalazione da parte di IATT (Italian Association for Trenchless Tecnology) in merito alla presenza di alcune criticità nella dimostrazione dei requisiti di qualificazione relativi alla categoria OS 35. Le problematiche segnalate derivavano dal fatto che alla categoria in esame sono ascrivibili interventi di diversa natura, caratterizzati da modalità esecutive molto differenti tra loro: accanto a lavori svolti con modalità tradizionali che richiedono l'uso di macchine complesse, si trovano lavorazioni caratterizzate, invece, dall'esecuzione in assenza di scavi e perforazioni o riducendo gli stessi al minimo.

Ed invero, la categoria in questione, ai sensi dell'Allegato II.12, è così definita: «Interventi a basso impatto ambientale «*Riguarda la costruzione e la manutenzione di qualsiasi opera interrata mediante l'utilizzo di tecnologie di scavo non invasive. Comprende in via esemplificativa le perforazioni orizzontali guidate e non, con l'eventuale riutilizzo e sfruttamento delle opere esistenti, nonché l'utilizzo di tecnologie di video-ispezione, risanamento, rinnovamento e sostituzione delle sottostrutture interrate ovvero di tecnologie per miniscavi superficiali*».

L'articolo 18, comma 24, del citato Allegato, prevede che, per la qualificazione nelle categorie specializzate OS per le quali lavorazioni i 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 certo numero di operai qualificati, assunti con contratto di lavoro subordinato e muniti di patenti no certificato, proporzionale alla classifica richiesta.

L'articolo 77 del contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile al settore edile prevede che «*i lavoratori che operano utilizzando macchine complesse nel settore delle fondazioni e dei consolidamenti e nel settore delle indagini nel sottosuolo devono essere in possesso di un patentino conforme alle normative vigenti negli stati della UE*». La disposizione su richiamata prevede, inoltre, che dal 1° settembre 2010 i lavoratori che operano utilizzando macchine complesse nel settore delle fondazioni e dei consolidamenti e nel settore delle indagini e perforazioni nel sottosuolo devono essere in possesso di un patentino rilasciato dalle Scuole Edili conforme alle normative vigenti negli Stati della Ue. In via transitoria, è stabilito che le parti contraenti demandano al Formedil

nazionale la progettazione dei percorsi formativi specifici e delle procedure di rilascio del patenti no. Allo stato attuale, la predetta disposizione transitoria risulta vigente.

Come già affermato al Capitolo 2_2_2 si è chiarito che il Contratto collettivo dell'edilizia prevede la presenza di personale qualificato con patentino, per la realizzazione di interventi inquadrabili nelle categorie OS 20-B, OS 21 e OS 35.

In relazione alla categoria OS 35, la IATT e anche le Associazioni di categoria delle SOA avevano evidenziato che gli organismi competenti per il rilascio del suddetto patentino provvedono all'organizzazione di percorsi formativi aventi ad oggetto esclusivamente la conduzione di macchine perforatrici. Gli Organismi di Attestazione, quindi, per la qualificazione nella categoria OS 35, dovendo procedere a richiedere il possesso di un patentino abilitante, non possono che far riferimento al patentino abilitante alla conduzione di macchine complesse nel settore delle fondazioni e del consolidamento e nel settore delle indagini e delle perforazioni nel sottosuolo richiesto dal CCNL

AI fine di risolvere la criticità sopra rappresentata, IATT ha sottoscritto un protocollo di intesa con Formedil finalizzato all'organizzazione di percorsi formativi sviluppati ad hoc per le tecnologie di relining, che prevede l'attribuzione di un patenti no per operatori di macchine relative alle tecnologie c.d. "trenchless" o "no dig", a seguito del superamento di una prova di esame. È previsto che la docenza sia fornita dalle varie scuole edili del circuito Formedil e da esperti del settore individuati da IATT, ciascuno per le materie di propria pertinenza. Sono previsti due distinti percorsi formativi, uno rivolto agli operatori con comprovata esperienza o con attestato di formazione con tutoraggio nella tecnologia di risanamento mediante sistemi di CIPP (cured in piace pipe) e l'altro rivolto a personale senza comprovata esperienza. Il protocollo prevede che i corsi siano erogati dalle Scuole edili provinciali aderenti al Formedil.

Sulla base della documentazione trasmessa, l'Autorità ha preso atto degli accordi raggiunti tra Formedil e IATT e ritiene ammissibile che il patentino per operatore macchine relative a tecnologie di risanamento rilasciato all'esito della frequenza dei percorsi formativi proposti dall'istante possa rientrare tra i documenti utili alla dimostrazione del possesso del requisito richiesto ai sensi dell'articolo 18, comma 24, dell'Allegato, per il conseguimento dell'attestazione nella categoria OS 35.

R. Ulteriori indicazioni afferenti a categorie attinenti a lavori particolari

Per quanto concerne le categorie OG 9, OG 10, OG 11, OS 3, OS 4, OS 5, OS 9, OS 14, OS 16, OS 17**,** OS 19, OS 22, OS 27, OS 28 e OS 30, 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 OG 9, OG 10, OG 11, OS 3, OS 4, OS 5, OS 9, OS 14, OS 16, OS 17, OS 19, OS 22, OS 27, OS 28 e OS 30, 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 considerati 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_7_4) 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. 24, comma 4, dell'Allegato 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 OG 1.

Eventuali ulteriori lavorazioni realizzate nell'ambito del medesimo intervento diverse dalla categoria OG 1 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 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. 24, comma 4, dell'Allegato, 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.

Determinazione del costo totale degli interventi CTN: lavorazioni eseguite nelle categorie scorporabili

Nell'ambito di tali interventi, con particolare riferimento ai lavori realizzati nelle categorie scorporabili, fermo restando l'obbligo di acquisire gli atti autorizzativi degli interventi e il certificato di regolare

esecuzione ove obbligatorio, si ritiene che le SOA, al fine di valutare positivamente tutte le lavorazioni eseguite dall'esecutore principale nelle categorie scorporabili senza alcuna limitazione rispetto all'importo totale dell'intervento, dovranno acquisire idonea documentazione contabile sottoscritta dal Direttore dei Lavori (Computo metrico estimativo, Libretto delle misure etc.).

Qualora parte dei lavori (inclusi quelli realizzati nella categoria prevalente) siano stati affidati in regime di subappalto la documentazione da acquisire a corredo del CEL dovrà includere i contratti di subappalto e le relative fatture.

PARTE III - CASELLARIO INFORMATICO DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

CAPITOLO I – PREMESSA

L'art. 222, comma 10 del Codice ha confermato l'istituzione del Casellario Informatico derubricandolo in *casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* innestandolo presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'art. 23 del medesimo decreto legislativo.

Il Codice stabilisce che nel casellario sono annotate, secondo le modalità individuate dall'ANAC, *con proprio provvedimento*, le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici, anche con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 94 dello stesso Codice.

Con il medesimo provvedimento, l'Autorità individua le ulteriori informazioni da iscrivere nel casellario, o per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 103, nonché la durata delle iscrizioni e la modalità di archiviazione delle stesse.

La norma stabilisce, in via prioritaria, che l'ANAC iscrive direttamente nel Casellario i provvedimenti interdittivi adottati ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettere e) e f).

L'atto con cui l'ANAC, ai sensi del richiamato art. 222, comma 10 del Codice, disciplina il Casellario informatico è il "*Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*", di cui alla Delibera dell'Autorità n. 272 del 20 giugno 2023.

Attraverso il *Regolamento* viene disciplinata la gestione del Casellario informatico ed, in particolare:

a) la trasmissione e aggiornamento delle notizie, delle informazioni e dei dati che le stazioni appaltanti, gli enti concedenti, le SOA e gli operatori economici sono tenuti a comunicare alla Autorità;
b) il procedimento di annotazione nel Casellario informatico dei provvedimenti di pertinenza dell'Autorità;
c) le ulteriori disposizioni previste dall'articolo 222, comma 10 del Codice.

Il *Regolamento* prevede che il Casellario sia articolato in tre sezioni distinte in base al livello di accessibilità:

a) Livello di libera consultazione, dove è possibile ricercare le attestazioni di qualificazione rilasciate dalle SOA e ricercare gli stessi Organismi di attestazione nella pagina "Elenco SOA. autorizzate";
b) Livello di accesso riservato di sola consultazione, dove è possibile consultare le annotazioni a carico degli operatori economici iscritte nel Casellario Informatico e contiene i dati più significativi delle imprese in possesso di attestato di qualificazione comunicati dalle SOA;
c) Livello di accesso riservato solo agli Uffici ANAC, che si occupano dell'inserimento integrazione e oscuramento delle Annotazioni Riservate.

Detta struttura, anche se rimarrà così definita per quanto riguarda i principi cardine in relazione ai vari livelli di consultazione e riservatezza, sarà oggetto di una continua evoluzione; detta evoluzione sarà strettamente connessa allo sviluppo in corso del FVOE, di cui all'art 24 del Codice, che opera anch'esso presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici. Il Fascicolo assumerà, come previsto, un ruolo predominante per la verifica dei requisiti degli operatori economici e diventerà, pertanto, l'unico ambiente dove i soggetti affidatari di commesse pubbliche rileveranno anche le notizie che attualmente sono messe a disposizione del casellario

Fino alla completa attuazione del FVOE la struttura del Casellario rimarrà quella attuale; nei prossimi Capitoli verranno dettagliati i dati inseriti nei vari livelli di consultazione.

CAPITOLO II – CASELLARIO INFORMATICO E IMPRESE

3_2_1) Gli attestati di qualificazione rilasciati alle imprese per gli affidamenti di lavori di importo superiore a € 150.000

Nel livello di *libera consultazione* del Casellario è possibile consultare attraverso la pagina web dedicata ai dati riguardanti le attestazioni di qualificazione rilasciate dalle SOA alle imprese esecutrici di lavori pubblici; detta pubblicazione è anche prevista dall'art. 10, comma 2, dell'Allegato.

La "Ricerca attestazioni" consente la ricerca degli operatori economici in possesso delle attestazioni di qualificazione, nelle quali sono indicate:

a) la data di rilascio, le date di scadenza di validità triennale e quinquennale;
b) la ragione sociale della SOA che ha rilasciato l'attestazione;
c) la ragione sociale, l'indirizzo, la partita IVA/C.F. dell'operatore economico;
d) le categorie e gli importi della qualificazione conseguita;
e) le generalità, compreso il codice fiscale, dei soggetti che hanno la rappresentanza legale dell'impresa qualificata e dei direttori tecnici;
f) gli avvalimenti utilizzati ai fini del conseguimento, da parte delle imprese ausiliate, dell'attestazione di qualificazione, nonché l'elenco dei requisiti di cui all'art. 26, comma 5, lettera b), Allegato II.12, messi a disposizione dall'impresa ausiliaria. e le notizie riguardanti le medesime SOA.

Con riferimento alle categorie e gli importi della qualificazione conseguita queste possono essere correlate al codice fiscale del direttore tecnico se la classifica è stata attribuita ai sensi dell'articolo 18, comma 18 dell'Allegato

La ricerca degli attestati di qualificazione può essere effettuata attraverso le seguenti chiavi di ricerca:

- denominazione dell'operatore economico;
- codice fiscale dell'operatore economico;
- categoria di opere generali o specializzate, di cui alla TABELLA A dell'Allegato, riconosciute all'o.e.;
- classifica conseguita nelle categorie riconosciute di cui all'art. 2 dell'Allegato;
- Regione;
- Provincia;
- Codice fiscale Direttore Tecnico dell'o.e. *ex* art. 25 dell'Allegato

Si evidenzia il rilievo della possibilità di ricercare le imprese qualificate anche attraverso il codice fiscale dei soggetti incaricati della Direzione Tecnica, rilevandone l'eventuale presenza nelle attestazioni già pubblicate nel Casellario.

Con tale funzionalità, tutti i soggetti interessati, ed in primis gli operatori economici e gli stessi direttori tecnici incaricati, oltre alle SOA, possono verificare se il soggetto designato a tale incarico risulti già presente in un attestato di qualificazione.

Infatti, se utilizzando come chiave di ricerca il codice fiscale del Direttore Tecnico, il servizio restituisse una o più attestazioni rilasciate a una o più imprese, sarà possibile verificare - contestualmente - se le attestazioni dell'impresa o delle imprese restituite sono ancora in corso di validità; detta funzionalità, se correttamente utilizzata, consentirà agli operatori di settore maggiormente interessati (Imprese,

Organismi di attestazione SOA e Direttori Tecnici) di attivarsi per evitare il rilascio di attestazioni di qualificazione in carenza del requisito di unicità di incarico di cui all'art. 25, comma 3, dell'Allegato.

Tale funzionalità costituisce uno strumento utile per le Imprese qualificate o che intendono conseguire un'attestazione di qualificazione e che sono pertanto invitate a svolgere tale accertamento preliminarmente alla sottoscrizione di un contratto di attestazione.

In particolare, la consultazione viene raccomandata nel caso in cui le imprese intendano conseguire una prima attestazione, ovvero rinnovare quella già posseduta, oppure procedere al cambio o all'inserimento di un direttore tecnico, o all'effettuazione della verifica triennale.

Anche se gli esiti della consultazione restituiti dal servizio in uso non possono rivestire un concreto valore certificativo, si consiglia alle Imprese di avere cura, per quanto possibile, di registrare con idonee modalità la ricerca effettuata comprensiva dell'indicazione della data/ora di effettuazione della consultazione; ad esempio, mediante salvataggio e/o stampa delle informazioni restituite.

Si ritiene utile precisare che tale attività di verifica dovrà essere svolta nell'imminenza della stipula del contratto di attestazione, affinché le imprese, nella eventualità che le ricerche effettuate non abbiano rilevato evidenti criticità riguardo al rispetto del principio di unicità d'incarico, possano procedere alla sottoscrizione del contratto di attestazione ed alle correlate dichiarazioni sostitutive, con il ragionevole convincimento di non incorrere nella violazione di detto principio.

A questo scopo, le SOA - nella fase che precede l'acquisizione delle dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei requisiti richiesti dalla vigente norma – saranno tenute a ricordare alle Imprese la necessità di svolgere, per la loro stessa tutela, tali verifiche, oltre che a dimostrazione di aver operato con la possibile diligenza, rammentando alle stesse che il successivo venire in rilievo di eventuali violazioni del principio di unicità d'incarico, comporterà la sospensione dell'istruttoria di attestazione e l'avvio dei procedimenti finalizzati ad accertare l'imputabilità soggettiva collegata alla dichiarazione mendace.

In quella sede, le ipotizzabili iniziative assunte dalle imprese - che siano state espressive della necessaria diligenza - potranno essere tenute in debita considerazione nella valutazione complessiva del loro comportamento.

3_2_2) I dati più significativi delle imprese in possesso di attestato di qualificazione comunicati dalle SOA

Nel livello di *accesso riservato all'ANAC*, gi Organismi di Attestazione attraverso il *Servizio ad accesso riservato per il rilascio delle attestazioni* comunicano, relativamente alle imprese in possesso di attestato di qualificazione, i seguenti dati:

a) la cifra di affari in lavori realizzata dagli operatori economici nei 15 anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con le SOA e utilizzata in parte o complessivamente per il rilascio dell'ultima attestazione conseguita;
b) elenco della documentazione idonea alla determinazione della cifra d'affari;
c) il costo del personale sostenuto dagli operatori economici nei 15 anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con le SOA e utilizzato in parte o complessivamente per il rilascio dell'ultima attestazione conseguita;
d) elenco dell'attrezzatura tecnica in proprietà o in locazione finanziaria;

e) il costo delle dotazioni di attrezzature tecniche sostenuto dagli operatori economici nei 15 anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con le SOA e utilizzato in parte o complessivamente per il rilascio dell'ultima attestazione conseguita;
f) i certificati di esecuzione lavori rilasciati dai soggetti tenuti al rispetto delle disposizioni del Codice utilizzati ai fini della qualificazione;
g) i dati dei certificati di esecuzione lavori rilasciati dai il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice utilizzati ai fini della qualificazione;
h) i direttori tecnici delle imprese attestate dalle SOA ai fini del rispetto dell'unicità di incarico;
i) le verifiche svolte sui rappresentanti legali e sui direttori tecnici;
j) le verifiche svolte sui certificati di esecuzione lavori esibiti in forma cartacea
k) in caso di qualificazione conseguita tramite avvalimento, i requisiti dell'impresa ausiliaria messi a disposizione dell'impresa ausiliata.

In relazione alla precedente elencazione si riportano le osservazioni che seguono.

Riguardo alla **cifra di affari** di cui alla lettera a), le SOA comunicano l'importo reale o rideterminato e i medesimi importi incrementati per effetto dell'incremento convenzionale premiante di cui all'art. 19, dell'Allegato.

Riguardo al **costo del personale** di cui alla lettera c) le SOA comunicano gli importi dei versamenti effettuati dalle Imprese all'INAIL, INPS e Casse Edili, il costo totale sostenuto per i dipendenti e in alternativa quello sostenuto per il personale operaio o per il personale non operaio in considerazione di quanto stabilito dall'art. 18, comma 14 dell'Allegato.

Riguardo al **costo dotazioni di attrezzature tecniche sostenuto dagli operatori economici** di cui alla lettera e) le SOA comunicano gli importi relativi ai canoni di locazione finanziaria e dei noleggi a freddo distinguendoli tra superiori e inferiori a 5 anni.

3_2_3) Annotazioni a carico degli operatori economici inserire nel Casellario informatico nel "*Livello di accesso riservato di sola consultazione*".

Il "*Livello di accesso riservato di sola consultazione*" rende accessibili alle stazioni appaltanti, agli enti concedenti e alle SOA in relazione agli operatori economici a prescindere se gli stessi siano in possesso di attestato di qualificazione o meno.

Le annotazioni riguardano le seguenti fattispecie:

a) le notizie, le informazioni e i dati emersi nel corso di esecuzione dei contratti pubblici, relativi a:
   - provvedimenti di risoluzione del contratto per grave inadempimento, anche se contestati In giudizio;
   - provvedimenti di condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale;
b) i provvedimenti interdittivi a contrarre con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche di cui all'art. 14, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, modificato dall'art. 13, d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, convertito in legge n. 215 il 17 dicembre 2021;

c) le ulteriori misure interdittive che impediscono la partecipazione alle gare e la stipula dei contratti o subcontratti;
d) i provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria e interdittiva comminati dall'Autorità in particolare quelli adottati ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettere e) e f), per aver esibito falsa documentazione/dichiarazione in sede di affidamento o ai fini del conseguimento dell'attestato di qualificazione;
e) i provvedimenti di natura sanzionatoria adottati dall'Autorità di cui è già trascorso il periodo interdittivo dalla partecipazione alle gare;
f) le informazioni inerenti la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'art. 67, codice antimafia o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, co. 4, del medesimo codice antimafia;
g) le informazioni inerenti le cessazioni di attività risultanti dal registro delle imprese, ove comunicate;
h) le comunicazioni effettuate dal Procuratore della Repubblica competente all'Autorità, ai sensi dell'art. 98 comma 2 lett. f) del Codice, circa l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria da parte dell'operatore economico vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale;
i) le comunicazioni effettuate dal Prefetto al Presidente dell'Autorità ai sensi dell'art. 32, d.l. 24 giugno 2014 n. 90 circa l'adozione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio alle imprese, dando evidenza di un'eventuale e successiva applicazione all'operatore economico della misura del controllo giudiziario ex art. 34-bis, codice antimafia;
j) le comunicazioni effettuate dalle Autorità Giudiziarie competenti con gli atti indicati all'art. 98, co. 6 del codice, in merito ai reati correlati allo svolgimento dell'attività di impresa, comunque rientranti nell'elenco di cui all'art. 94, co. 1 del Codice, nei confronti dell'operatore economico o di persone fisiche che rivestono, all'interno degli operatori economici, ruoli rilevanti ai sensi dell'art. 94, co. 3 del Codice;
k) le comunicazioni effettuate dalle Autorità Giudiziarie competenti relative a condanne non definitive e provvedimenti cautelari concernenti i reati di cui all'art. 98, co. 3, lett. h) del Codice, nei confronti dell'operatore economico o dei soggetti di cui all'art. 94, co. 3 del Codice;
l) i provvedimenti di interdizione al conseguimento di nuova attestazione di qualificazione di cui all'art. 18, commi 4 e 23, dell'Allegato II, p. 12, al Codice;
m) le comunicazioni, di cui all'articolo 4, comma 4, dell'Allegato da parte degli organismi di certificazione;
n) le comunicazioni effettuate dagli operatori economici in possesso di attestato di qualificazione per aver variato i requisiti generali in attuazione di quanto previsto dall'art. 16, comma 12, dell'Allegato;
o) le comunicazioni effettuate dagli operatori economici in possesso di attestato di qualificazione che hanno proceduto alla cessione di azienda o di ramo d'azienda in attuazione di quanto previsto dall'art. 16, comma 12, dell'Allegato;
p) le comunicazioni effettuate dagli operatori economici in possesso di attestato di qualificazione che hanno proceduto alla variazione della direzione tecnica in attuazione di quanto previsto dall'art. 26, comma 6, dell'Allegato;

q) le comunicazioni della decadenza delle attestazioni di qualificazione rilasciate alle Imprese, disposte dalle SOA in attuazione di quanto disposto dall'art. 29, dell'Allegato.

In relazione alla precedente elencazione si riportano le osservazioni che seguono.

Le informazioni contenute nel "*Livello di accesso riservato di sola consultazione*" del Casellario sono rese disponibili solamente alle stazioni appaltanti ed alle SOA, per l'espletamento delle attività di loro competenza; sono, altresì, rese accessibili agli operatori economici destinatari dei provvedimenti di annotazione per la visione della propria posizione.

In merito ai provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria e interdittiva comminati dall'Autorità in particolare quelli adottati ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettere e) e f), per aver esibito falsa documentazione/dichiarazione in sede di affidamento o ai fini del conseguimento dell'attestato di qualificazione (lett. d) 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.

Attualmente le informazioni inserite nel "*Livello di accesso riservato di sola consultazione*", sono inserite nel Casellario a cura dell'Autorità a seguito delle comunicazioni trasmesse quasi esclusivamente dalle stazioni appaltanti e dalle SOA (salvo il caso delle certificazioni di qualità).

CAPITOLO III – CASELLARIO INFORMATICO E SOA

3_3_1) Le informazioni sulle SOA presenti nel Casellario informatico

Nel "*Livello di libera consultazione*" è inserito l'elenco degli Organismi di attestazione autorizzati e vigilati dall'ANAC disponibile alla pagina web "Elenco SOA. autorizzate"; la pubblicità dell'elenco delle società autorizzate è specificatamente previsto dall'art. 10, comma 1, dell'Allegato.

All'interno dello stesso sono visibili, per ogni SOA, i seguenti dati:

a) i provvedimenti sanzionatori comminati dall'Autorità alle stesse SOA;
b) gli indirizzi della sede legale e delle sedi operative;
c) i nominativi dei soci;
d) i nominativi del legale rappresentante e dei direttori tecnici.

3_3_2) Obblighi comunicativi delle SOA nei confronti dell'ANAC

L'art. 222, comma 10, del codice prevede l'annotazione nel Casellario, secondo le modalità individuate dall'ANAC con proprio provvedimento, delle notizie, informazioni e dati relativi agli operatori economici e riferiti alle iscrizioni previste dall'articolo 94, nonché delle ulteriori informazioni, ivi comprese quelle rilevanti per l'attribuzione della reputazione dell'impresa di cui all'articolo 109, o per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 103.

L'art. 21, comma 6, dell'Allegato prevede che le SOA trasmettono all'ANAC, secondo le modalità stabilite dalla stessa Autorità, entro quindici giorni dal rilascio delle attestazioni, i certificati e la documentazione a corredo di cui all'articolo 24, presentati dagli operatori economici per essere qualificati, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice e del presente allegato, o eseguiti in proprio.

In attuazione di tali disposizioni è richiesto alle SOA di inviare all'ANAC le informazioni in loro possesso sugli operatori economici che richiedono e a cui vengono rilasciati gli attestati di qualificazione.

Come già accennato al paragrafo 3_2_2, dette informazioni sono comunicate dalle SOA attraverso il "*Servizio ad accesso riservato per il rilascio delle attestazioni*" nella pagina web dedicata , servizio che quindi permette alle SOA il rilascio degli attestati e all'ANAC la loro pubblicazione. Risulta chiaro, pertanto, che l'assolvimento degli obblighi comunicativi da parte della SOA avviene attraverso il Servizio di pubblicazione degli attestati.

Si deve, tuttavia, chiarire che sebbene il sistema attualmente in uso per la pubblicazione degli attestati nel portale ANAC, in è predisposto all'assolvimento anche alla comunicazione dei trasferimenti aziendali da parte delle SOA, come anche alle comunicazioni delle dichiarazioni di decadenza, tali predisposizioni, sia per ragioni regolamentari che tecniche, non sono da considerarsi ancora operative; la loro attivazione da parte delle SOA, infatti, non produce, allo stato, alcun effetto.

Pertanto, allo stato attuale, la compilazione nel servizio di rilascio attestati della sezione relativa ai dati delle eventuali Imprese cedenti non deve e non può essere ritenuta dalle SOA assolvimento all'adempimento degli obblighi informativi previsti per i trasferimenti aziendali, in quanto la predisposta possibilità di inserire automaticamente nel Casellario informatico le relative notizie non è ancora operativa; analoga considerazione vale per la compilazione della scheda relativa alla dichiarazione di decadenza.

Ne consegue, in particolare, che sia le operazioni di trasferimento aziendale che le dichiarazioni di decadenza, oltre ad essere inserite sull'applicativo in uso, in osservanza delle disposizioni di cui agli artt. 16, comma 12 e 29, dell'Allegato II.12 al d.lgs. 36/2023, devono essere comunicate all'ANAC da parte delle SOA sempre a mezzo PEC, unitamente alla documentazione prevista dai pronunciamenti dell'Autorità.

Al riguardo è necessario, altresì, chiarire che le suddette comunicazioni devono essere trasmesse non oltre i termini previsti al fine di consentire la pubblicazione, in tempi brevi, della relativa notizia sul casellario informatico.

3_3_3) Modalità di utilizzo del Forum SOA

All'interno del Casellario l'ANAC prevede anche l'esistenza di un ambiente di "scambio" di informazioni tra SOA e tra SOA e Autorità definito "*Forum SOA*". In tale ambiente 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 dalle SOA ai sensi dell'art. 11 comma 7 dell'Allegato II.12 al codice, sono indicati:

- gli estremi della comunicazione 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/contratto di 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.

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*.

PARTE IV – CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ

CAPITOLO I – IL SISTEMA DI QUALITA' AZIENDALE

4_1_1) Il sistema di qualità aziendale

Gli articoli 4 e 16 dell'Allegato 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. 19 dell'Allegato, 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. 18, comma 6, lettera b) e comma 9, lettere b) e c) dell'Allegato.

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, l'Allegato, all'art. 4, 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. 11, comma 7 dell'Allegato 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 4, comma 4, dell'Allegato, 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 100 comma 4 del Codice per quanto attiene gli aspetti della qualità degli operatori economici in ambito di qualificazione.

Per quanto sopra rappresentato, l'obbligo previsto 4, comma 4, dell'Allegato 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. 11, comma 7 dell'Allegato 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. 4 dell'Allegato 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. 19 dell'Allegato prevede un sistema di incremento figurativo dei valori degli importi di cui all'art. 18, comma 6, lettera b) (cifra d'affari) e comma 9, lettere b) e c) (adeguata idoneità tecnica), in base ad una percentuale da determinare secondo le indicazioni contenute nella TABELLA C dello stesso Allegato, 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 art. 11, comma 7 dell'Allegato 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. 4, comma 3 dell'Allegato, in applicazione del quale 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 – IAF 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) o all'International Forum Accreditation (IAF), che lo stesso sia in corso di validità e che non risultino adottati provvedimenti di revoca, annullamento o decadenza della certificazione di qualità presentata dall'impresa risultanti dal Casellario Informatico o, per gli Enti non tenuti alle comunicazioni nei confronti di Accredia, accertati mediante richiesta diretta all'Organismo emittente.

Al ricorrere dei suddetti presupposti, la SOA dovrà procedere tempestivamente all'avvio del procedimento *ex* art. 11, comma 7 dell'Allegato 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 della 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.

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.

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.

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.

I soggetti privati di cui all'art. 1, comma 1, lettera a) dell'Allegato I.1 al d.lgs. 36/2023, 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 nella tabella A dell'Allegato II.12 al d.lgs. 36/2023 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 di cui al comma 5 dell'art. 24 dell'Allegato II.12:
   a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia 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% (art. 24, comma 3, Allegato II.12). La certificazione è rilasciata direttamente dal direttore dei lavori; le relative dichiarazioni sono corredate del permesso di costruire ovvero segnalazione certificata di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata

copia del progetto approvato; di copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori, nonché delle fatture o di 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 operatori economici stabiliti in Italia, il richiedente produce alla SOA la certificazione di esecuzione dei lavori, corredata della copia del contratto, da ogni documento comprovante i lavori eseguiti e, laddove emesso, del certificato di collaudo.

   La certificazione è rilasciata, su richiesta dell'interessato, da un tecnico di fiducia dell'ufficio consolare di prima categoria o del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, 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'ANAC, sentito il Ministero per gli affari esteri e della cooperazione internazionale 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 – come sopra descritto - rilasciato all'esecutore italiano e, qualora non sia stato richiesto dall'esecutore, il certificato può essere richiesto direttamente dal subappaltatore secondo quanto precedentemente previsto.

   La certificazione è prodotta in lingua italiana ovvero, se in lingua diversa dall'italiano, è corredata di una traduzione certificata conforme in lingua italiana rilasciata dall'ufficio consolare ovvero una traduzione in lingua italiana eseguita da un traduttore ufficiale. L'ufficio consolare di prima categoria, una volta conseguita la certificazione, la trasmette alla competente struttura centrale del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale che provvede ad inserirla nel Casellario informatico, di cui all'art. 222, comma 10, del codice, con le modalità stabilite dall'ANAC 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 e della cooperazione internazionale.

   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) Utilizzo dei lavori subappaltati per la qualificazione

La disciplina dell'istituto del subappalto è rinvenibile nell'art. 119 del Codice, come modificato da d.lgs. 209/2024, che ha integrato il comma 20 disponendo che i lavori eseguiti in subappalto indicati nel CEL « ... *possono essere utilizzati dai soli subappaltatori per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione* ... ».

La disposizione va coordinata con quanto previsto dall'art. 23, comma 1 dell'Allegato II.12, modificato anch'esso dal Correttivo al Codice, che dispone al comma 1, lettera b), punto 2, che l'affidataria principale dell'intervento possa utilizzare gli importi dei lavori subappaltati nelle categorie scorporabili per incrementare la cifra d'affari complessiva.

Dal combinato disposto delle due norme si evince che l'affidataria possa utilizzare, ai fini della propria qualificazione, l'intero importo dei lavori ricadenti nella categoria prevalente, anche se in parte subappaltati; i lavori nelle categorie scorporabili subappaltati, invece, possono essere valorizzati ai soli fini della qualificazione conseguibile dai subappaltatori.

5_1_3) Certificati di esecuzione lavori emessi dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice

L'articolo 21, comma 5, dell'Allegato II.12 al codice dei contratti pubblici prevede che i certificati rilasciati all'esecutore dei lavori sono trasmessi, a cura delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, all'ANAC con le modalità stabilite nei provvedimenti della stessa Autorità.

Detta previsione appare congruente con il disposto dell'articolo 222, comma 10, del codice che prevede la pubblicazione nel Casellario, secondo le modalità individuate dall'ANAC con proprio provvedimento, delle notizie, informazioni e dati relativi agli operatori economici e riferiti alle iscrizioni previste dall'articolo 94, nonché delle ulteriori informazioni, ivi comprese quelle rilevanti per l'attribuzione della reputazione dell'impresa di cui all'articolo 109, o per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 103.

Tali previsioni consentono all'Autorità di individuare le modalità di emissione e trasmissione dei CEL in continuità con la normativa previgente e in conformità rispetto ai provvedimenti recentemente adottati in materia di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici.

A tal fine, con il Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, adottato con Delibera n. 272 del 20 giugno 2023, è stato stabilito che sono acquisiti nel Casellario informatico i certificati dei lavori rilasciati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, utili per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e - per gli operatori economici non qualificati - per la dimostrazione dei requisiti speciali in gara.

Nei provvedimenti adottati con Delibere ANAC nn. 261 e 262 del 30/6/2023, al fine di dare seguito a quanto disposto dall'articolo 222, comma 10, del Codice, è stato stabilito che il Casellario costituisce una sezione della Banca dati dei contratti pubblici (BDNCP) e che lo stesso interopera con il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) al fine di consentire la verifica dei requisiti richiesti per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica e per l'esecuzione dei contratti affidati.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti per l'emissione dei CEL relativi alle lavorazioni affidate ai sensi del nuovo codice dei contratti pubblici utilizzano i modelli predisposti da ANAC definiti (Allegati B e B.1) e provvedono alla relativa trasmissione all'Autorità mediante il "Servizio per il rilascio alle imprese dei certificati per i lavori eseguiti a cura delle Stazioni Appaltanti" disponibile sul portale istituzionale ANAC.

I certificati di esecuzione lavori (CEL) contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito; se hanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale o giudiziaria ne viene indicato l'esito. La certificazione per i lavori relativi alla categoria OG 13 deve

contenere l'attestato rilasciato dalle autorità eventualmente preposte alla tutela del bene cui si riferiscono i lavori eseguiti.

L'assenza di una chiara attestazione di buon esito rende inutilizzabile il CEL anche se regolarmente rilasciato e presente nel casellario ANAC; l'attestazione di buon esito non è surrogabile di qualsiasi altra valutazione e documentazione.

L'attribuzione, nel certificato lavori, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, delle categorie di qualificazione, individuate nella tabella A dell'Allegato II.12 al d.lgs. 36/2023, relative ai lavori eseguiti, è effettuata con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera d'invito, nonché con riferimento alle categorie delle lavorazioni affidate in subappalto, risultanti dal certificato di esecuzione dei lavori.

L'importo dei lavori è costituito dall'importo contabilizzato al netto del ribasso d'asta, eventualmente aggiornato in forza degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi, e incrementato dall'eventuale adeguamento dei prezzi e dalle risultanze definitive del contenzioso eventualmente insorto per riserve dell'esecutore diverse da quelle riconosciute a titolo risarcitorio, risultante nel certificato di esecuzione dei lavori.

Qualora il responsabile unico del progetto (RUP) riporti nel certificato di esecuzione dei lavori categorie di qualificazione diverse da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicano le sanzioni previste dall'articolo 222, comma 3, lettera a), del codice, fino a un massimo di euro 5.000.

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.

I certificati rilasciati all'esecutore dei lavori sono trasmessi, a cura delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, all'ANAC mediante il "Servizio per il rilascio alle imprese dei certificati per i lavori eseguiti a cura delle Stazioni Appaltanti" disponibile sul portale istituzionale ANAC.

L'ANAC ha stabilito che l'emissione del CEL deve avvenire entro il termine di trenta giorni dalla richiesta dell'impresa esecutrice. La stazione appaltante all'atto dell'inserimento del Certificato nel casellario informatico di cui all'articolo 222, comma 10, del codice, comunica all'Impresa richiedente l'identificativo del CEL rilasciato attraverso la prevista procedura informatica. Il rilascio del certificato di esecuzione lavori rientra tra i compiti specifici del RUP per la fase dell'esecuzione come previsto dall'art. 8, comma 1, lettera u), dell'Allegato I.2 al medesimo decreto legislativo.

Le SOA, qualora la richiesta di emissione del CEL rimanga inevasa, provvedono a darne comunicazione alle stazioni appaltanti o enti concedenti interessati e all'ANAC per gli eventuali provvedimenti da emanarsi ai sensi dell'articolo 222, comma 3, lettera a), 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.

5_1_4) Maggiori importi corrisposti a titolo di compensazione ex art. 1-*septies* d.l. 73/2021 e di adeguamento prezzi ex art. 26 d.l. 50/2022.

Il recente aumento dei prezzi legato allo squilibrio economico, originato dal periodo di pandemia da covid-19 ed il protrarsi, negli anni successivi, della forte tendenza all'aumento dei costi di settore, ha spinto il Legislatore a varare una serie di interventi per neutralizzare la negativa efficacia impattante sull'intero sistema della contrattualistica pubblica. Agli iniziali meccanismi di compensazione e di revisione dei prezzi, di carattere puramente emergenziale, si sono poi sostituite disposizioni in grado di fronteggiare in modo strutturato il fenomeno.

Questa Autorità avverte quindi la necessità di fornire indicazioni sull'inserimento, in seno ai Certificati esecuzione lavori, dei maggiori importi corrisposti a titolo di compensazione ex art. 1-septies d.l. 73/2021 e di adeguamento prezzi ex art. 26 d.l. 50/2022 e ss.mm.ii., ed alla imputabilità degli stessi ai fini dell'ottenimento della qualificazione per la classifica SOA corrispondente.

La natura strutturale del meccanismo revisionale

Oggi, il d.lgs. 36/2023 disciplina l'istituto all'articolo 60, che prevede l'obbligatorio inserimento delle clausole sulla revisione dei prezzi nella documentazione di gara e nei contratti.

Utilmente, si precisa che il Legislatore ha inteso subordinare a condizioni di natura oggettiva l'attivazione delle suddette clausole, secondo le modalità individuate dall'Allegato II.2-bis, di recente introduzione nel Codice vigente attraverso il Correttivo, sortendo così un effetto rafforzativo della precedente previsione di cui al Codice dei contratti d.lgs. 50/2016. Il precedente articolo 106, infatti, già introduceva la clausola della revisione prezzi, seppur nella sola veste opzionale e facoltativa.

Si rileva quindi l'indubbio passaggio da un regime emergenziale ad un regime strutturato in cui, l'autonomia raggiunta dall'istituto in parola nell'attuale quadro normativo, va letta in modo sistematico, anche alla luce delle prescrizioni ulteriori e diverse dal Codice dei contratti pubblici. In effetti, gli antecedenti logico causali del meccanismo di revisione prezzi (oggettivi ma non imprevedibili) sono a pieno titolo inseriti nei documenti finanziari del Governo e Banca d'Italia. La Legge di Bilancio 2024 (Legge 30/12/2023 n. 213), infatti, continua ad estendere anche all'anno in corso i meccanismi di adeguamento dei prezzi delle opere pubbliche, introdotti dall'articolo 26 del d.l. 50/2022.

Il meccanismo revisionale a tutela del sinallagma contrattuale ed espressione del generale principio di accesso

I meccanismi compensativi e revisionali rispondono al dovere giuridico di cooperazione tra le parti a salvaguardia del sinallagma contrattuale che trova naturale esplicazione nella imputazione dei maggiori costi, sostenuti dall'impresa appaltatrice, ai fini della dimostrazione dei propri requisiti.

Altrimenti opinando, si ingenererebbe *l'aberratio* per cui l'operatore economico pur avendo eseguito prestazioni per un maggior valore (contabilizzato ed inserito nel CEL) rimarrebbe frustrato nella partecipazione alle procedure di gara, non disponendo di adeguata qualificazione per la maggior classifica SOA corrispondente, a discapito del rispetto pieno ed effettivo del principio di accesso al settore degli appalti pubblici.

Fatte tali premesse, si forniscono alle Amministrazioni appaltanti specifiche indicazioni sulle modalità di compilazione dei Certificati di esecuzione lavori in presenza di maggiori importi corrisposti a titolo di compensazione.

Modalità di compilazione del CEL

All'atto della compilazione del CEL, la sede corretta per l'inserimento della maggiorazione dei prezzi risulta il quadro di CEL 4.3 denominato "*Altri importi autorizzati* …"; gli importi inseriti in tale Quadro, unitamente a quelli del 3.1 "*Importo di contratto*" e 4.2 "*Lavorazioni previste negli atti di sottomissione e negli atti aggiuntivi*" costituiranno l'importo indicato nel Quadro 5 "*Totale importi autorizzati*".

Il riconoscimento del maggior valore delle opere eseguite all'operatore economico dovrà essere inserito nei quadri 6.2 e 6.3., incrementando il valore di quelle lavorazioni che sono state interessate dall'aumento dei prezzi di mercato.

5_1_5) Corretto utilizzo dei CEL per i quali è prevista l'apposizione del Visto dell'autorità preposta alla tutela del bene.

Si rappresenta preliminarmente che la sovraimpressione, sui CEL telematici sprovvisti del visto della Soprintendenza ai Beni Culturali, di una dicitura che indica tale condizione: "ATTESA VISTO" cristallizza lo "*stato*" del rilascio del CEL da parte del Committente, che lo rimette alla competente Soprintendenza per l'acquisizione del visto.

Come già ribadito, il CEL può essere utilizzato ai fini della qualificazione solo ad esito positivo della verifica dell'Autorità responsabile della tutela del bene assoggettato a vincolo quale bene di interesse culturale.

Ciò deriva dall'espressa applicazione delle norme di riferimento che impongono la sussistenza sia del visto di buona esecuzione da parte del Committente sia del visto della Soprintendenza, necessario per la spendita delle lavorazioni eseguite ai fini della qualificazione nelle categorie previste dall'art 4 comma 3, dell'Allegato II.18 al Codice, norma che comunque replica le analoghe previsioni delle precedenti legislazioni in materia.

Dal punto di vista operativo si precisa che in presenza di categorie di lavorazioni sottoposte invece al visto facoltativo, ovvero quando l'opera non è vincolata ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il RUP, in fase di compilazione del Certificato, può selezionare l'opzione "*visto non previsto*" e procedere immediatamente all'emissione del CEL.

Nel caso invece, in cui il visto sia necessario, l'applicazione consente l'emissione completa del certificato solo previo inserimento da parte del RUP dell'esito della verifica effettuata dall'ente di tutela.

In tali casi, lo stato "ATTESA VISTO" rende il CEL definitivo in quanto munito di n. di protocollo e anno, e mancante solo della suddetta asseverazione dell'Ente preposto.

Al riguardo è opportuno evidenziare che il richiamato art. 4, comma 3 dell'Allegato II.18 al Codice dei Contratti, individua le categorie per le quali, ai fini del conseguimento della qualificazione, i relativi CEL devono contenere l'attestato di buon esito dell'Autorità preposta alla tutela del bene oggetto degli interventi eseguiti.

La rigorosa lettura della norma non sembra escludere che, qualora il CEL contempli categorie di importo prevalente che non necessitano del Visto dell'autorità preposta alla tutela del bene, ovvero diverse da quelle indicate dall'art 4, comma 3, tali lavorazioni possano essere valutate per il conseguimento della relativa qualificazione, ma ciò dovrebbe trovare il limite della residualità degli importi di lavorazioni (riportate nel medesimo CEL) ricadenti nelle dette categorie **OG 2, OS 2-A, OS 2-B, OS 24 e OS 25**.

Vale a dire che se l'opera realizzata presenti quote residuali di lavorazioni assoggettate al visto della Soprintendenza, in carenza di questo, gli importi delle diverse categorie possano essere comunque valutati ai fini del conseguimento della qualificazione.

Alla luce di quanto esposto l'ANAC ritiene sia ammissibile utilizzare i CEL che si trovino in tale "*stato*" solo nei casi in cui i documenti sprovvisti di visto certifichino l'esecuzione di lavori la cui prevalenza non necessiti di tale asseverazione.

La condizione per la quale è possibile ammettere detto utilizzo è il carattere marginale dei lavori assoggettati al visto, i quali, oltre che nel valore economico non devono aver rilievo sulla buona esecuzione dell'intervento nel suo complesso, la cui asseverazione spetta al RUP.

Compito del RUP quindi, anche in assenza del visto della Soprintendenza, sarà quello di apporre comunque la sua generale dichiarazione di buon esito sull'esecuzione dei lavori prevista al Quadro 8 "*Dichiarazioni sull'esecuzione dei lavori*", senza la quale il Certificato non sarebbe spendibile in alcuna categoria di lavorazioni.

Il richiamo alla categoria **OS 24**, riguarda l'esecuzione di interventi sul verde e arredo urbano con riferimento ai beni ambientali e paesaggistici tutelati.

CAPITOLO II – CASI PARTICOLARI DI COMPILAZIONE DEI CEL

5_2_1) CEL e Accordi quadro

Nel caso dell'emissione dei CEL per gli interventi realizzati nell'ambito di un accordo quadro, di cui all'art. 59 del Codice, l'Autorità si è sempre espressa ritenendo che ciascun singolo contratto attuativo dovesse dar luogo al rilascio di un CEL, all'interno del quale il RUP poteva indicare l'importo e le date di inizio e fine lavori riferite alla singola prestazione eseguita.

La *ratio* di siffatta indicazione è quella di escludere, per l'ipotesi di singole commesse di modesto valore, il rilascio di un certificato lavori il cui valore non sia effettivamente espressivo di una proporzionata capacità esecutiva.

Si è inteso dunque evitare che le prestazioni eseguite in differenti cantieri o in tempi diversi potessero dar luogo al rilascio di un CEL la cui cifra lavori riconosciuta non fosse rispondente allo sforzo organizzativo posto in essere dall'esecutore.

Il principio resta fermo nel caso in cui gli accordi quadro sono conclusi con più operatori economici.

Può, invece, ammettersi una diversa applicazione nel caso in cui una stazione appaltante sottoscriva più contratti attuativi in forza di un accordo quadro concluso con un unico operatore economico, e i contratti attuativi in questione risultino afferenti ad un medesimo sito nonché eseguiti in continuità spazio-temporale.

Preliminarmente occorre, comunque, ribadire che il ricorso all'accordo quadro si giustifica in caso di affidamenti ripetitivi per tipologia di prestazione e che, come precisa l'art. 59, comma 1 del Codice, "… *In ogni caso la stazione appaltante non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del codice o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza* …"; precisazione che lascia intendere che l'accordo deve riguardare l'esecuzione di interventi separati "funzionalmente".

Si ricorda, altresì, l'obbligo da parte delle stazioni appaltanti di procedere, preliminarmente all'indizione di una procedura di affidamento di un accordo quadro - in conformità a quanto previsto dal richiamato art. 59, comma 1, del Codice, così come modificato dal correttivo - ad una puntuale quantificazione dei fabbisogni che giustificano il ricorso all'accordo quadro (in termini di importo e durata massima prevista).

Il richiamato art. 59, comma 1 nella sua formulazione vigente prevede espressamente che "… *la decisione a contrarre di cui all'articolo 17, comma 1, indica le esigenze di programmazione sulla base di una ricognizione dei fabbisogni di ricorso al mercato per l'affidamento di lavori, servizi e forniture* …". Inoltre, come da indicazioni più volte fornite dall'Autorità nei Bandi Tipo le stazioni appaltanti devono specificare "*nel bando o in un apposito allegato, le modalità di calcolo della base d'asta ed esplicitando le componenti e le relative quantità che hanno condotto all'importo complessivo*".

Fatta tale premessa, è necessario evidenziare, inoltre, che l'istituto dell'accordo quadro è, e dovrebbe essere usato come strumento flessibile per l'esecuzione di prestazioni di tipo omogeneo e ripetitivo, da parte dello stesso soggetto aggiudicatario.

Per tale ragione, nei casi di contratti attuativi eseguiti dallo stesso operatore economico per un'unica Stazione Appaltante, in un contesto afferente ad un unico sito e con continuità temporale, il RUP, oltre ad emettere un CEL per ogni contratto attuativo, rilascerà successivamente CEL cumulativi, sommando le lavorazioni già certificate con i singoli CEL precedentemente emessi, che saranno annullati e sostituiti da quest'ultimo CEL.

Si ribadisce che la condizione necessaria per poter rilasciare il CEL cumulativo è che le prestazioni relative ai contratti attuativi siano state a tutti gli effetti rese in continuità spazio-temporale o nel medesimo sito.

Quanto prospettato non appare in contrasto con i principi già indicati, laddove si è sostenuto – non solo nei casi accordo quadro – che un unico certificato di esecuzione lavori non può comprendere l'esecuzione di più interventi totalmente scollegati tra loro.

La soluzione prospettata, peraltro, si ritiene possa essere in linea con le FAQ che l'ANAC ha emanato in tema di Accordi quadro, in cui è stato prospettato che la "*La Stazione appaltante prima di concludere un accordo quadro dovrà preliminarmente fare una previsione dei fabbisogni effettuando una stima dell'importo complessivo per tutta la durata dell'accordo quadro; tale importo sarà quello posto a base di gara e rappresenta l'importo massimo che potrà essere richiesto al soggetto affidatario nell'arco temporale di riferimento*".

Indicazione rafforzata di recente dal Consiglio di Stato (Sez. V, 22/04/2024 n. 3663) che ha affermato che in caso di Accordo quadro i requisiti sono da commisurare all'importo totale e non ai singoli interventi, sottolineando che con l'utilizzo di tale istituto i contratti attuativi devono "*essere eseguiti in parallelo nel medesimo lasso temporale, e trovando gli stessi la loro fonte in un unico accordo quadro*" i concorrenti quindi devono essere "*in grado di dimostrare di avere i prescritti requisiti di capacità economica finanziaria e tecnica organizzativa per far fronte al complesso delle prestazioni da essi complessivamente discendenti*".

Conseguentemente poiché agli operatori economici partecipanti all'affidamento di un Accordo quadro viene richiesto il possesso di una qualificazione proporzionata al valore complessivo del detto Accordo, la soluzione individuata appare idonea a non frustrare le aspettative delle imprese che potranno ottenere il riconoscimento, con i limiti già indicati, dei valori complessivi delle prestazioni eseguite.

Conclusivamente, in caso di Accordi quadro, ove il committente accerti il ricorrere delle condizioni suindicate, il RUP procederà al rilascio di CEL per ogni contratto attuativo e successivamente di CEL cumulativi, risultanti dall'aggregazione delle lavorazioni affidate singolarmente.

L'emissione di un CEL cumulativo annullerà i precedenti CEL riferibili ai singoli contratti attuativi.

Nel concreto, la stazione appaltante per procedere in tal senso dovrà individuare le prestazioni che possono essere completate ed eseguite con sequenzialità temporale o in cantieri localizzati nel medesimo sito.

Risulta evidente, che detta modalità consente, in astratto, di aggregare in un unico CEL tutte le certificazioni correlate ai singoli contratti attuativi sottoscritti nell'ambito dell'accordo quadro, fattispecie che - si ribadisce -non può essere ammessa in quanto risulterebbe in contrasto con la modalità di affidamento, ovvero la scelta fatta in origine dall'affidatario di ricorrere all'accordo quadro per lo svolgimento delle prestazioni.

Sul punto si evidenzia che, in caso di accertamento di eventuali condotte distorsive della prassi introdotta, l'ANAC potrà attivare i poteri declinati dall'art. 222, comma 3, del d.lgs. 36/2023.

5_2_2) Emissione del CEL in caso di ricorso al subappalto e di affidamento al contraente generale.

L'articolo 119, comma 20, del codice dei contratti pubblici stabilisce che "Le stazioni appaltanti rilasciano i certificati necessari per la partecipazione e la qualificazione all'appaltatore, scomputando dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di quanto eseguito attraverso il subappalto"; la norma prevede, altresì, che i subappaltatori possono "richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni

oggetto di appalto eseguite". Per i lavori affidati da committenti privati, l'articolo 24, comma 7, dell'Allegato II.12 al codice dispone che per i lavori commissionati da soggetti non tenuti all'applicazione del Codice, "l'operatore economico 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 ".

Come già chiarito dall'Autorità in vigenza del decreto legislativo n. 50/2016, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti emettono un unico certificato con indicazione separata delle lavorazioni eseguite dall'impresa affidataria e di quelle eseguite dall'impresa o dalle imprese subappaltatrici. Ciò anche nel caso in cui la richiesta di emissione del CEL pervenga da queste ultime imprese.

Tale indicazione si rende necessaria per garantire la ricostruzione della filiera dell'esecuzione e, di conseguenza, la tracciatura digitale dell'intero ciclo di vita del contratto, oltre che per finalità di monitoraggio e controllo degli affidamenti, anche per esigenza di trasparenza.

A tale ultimo proposito, si evidenzia, infatti, che, per espressa previsione degli articoli 20 e 28 del codice, la BDNCP assolve anche a finalità di trasparenza dei dati e delle informazioni relativi ai contratti pubblici, assicurando la tempestiva pubblicazione in formato aperto. Inoltre, l'emissione di un'unica certificazione consente di scongiurare il rischio della proliferazione incontrollata di sub-affidamenti, scollegati dall'affidamento principale, già riscontrata nella prassi in numerose occasioni.

Le medesime indicazioni valgono per il caso di lavorazioni affidate al contraente generale e per i relativi sub-affidamenti dallo stesso realizzati. Anche in tale ipotesi, la stazione appaltante e l'ente concedente emettono un unico CEL secondo il modello già in uso nei sistemi dell'Autorità, con indicazione separata delle lavorazioni eseguite dal soggetto affidatario, di quelle associate alle imprese della sua composizione (se presenti) e alle consorziate (qualora il soggetto affidatario sia un consorzio).

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.

5_2_3) Utilizzazione dell'Allegato B.1

Il modello di CEL denominato Allegato B.1 è stato introdotto dall'articolo 357, comma 14, del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010 al fine di consentire l'indicazione nel CEL delle cosiddette "categorie variate" ossia di quelle categorie di lavorazioni previste nel previgente decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 e oggetto di modifica ad opera della normativa sopravvenuta.

Pertanto, detto modello deve essere utilizzato esclusivamente in relazione a lavorazioni relative ad affidamenti disciplinati dal richiamato Regolamento n. 34/2000

A tal fine, l'applicazione in uso per l'emissione del CEL indirizza automaticamente verso la compilazione dell'Allegato B-1 nel caso in cui siano selezionate categorie di lavorazioni riferite a detto Regolamento.

Non è corretto l'utilizzo dell'Allegato B.1 in relazione a lavorazioni relative ad affidamenti banditi successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010.

5_2_4) Compilazione dei CEL per i bandi che prevedono l'esecuzione di lavori nella categoria OG 11

La Tabella A dell'Allegato II.12 definisce la categoria OG 11 (Impianti tecnologici) come la fornitura, l'installazione, la gestione e la manutenzione di un insieme di impianti tecnologici tra loro coordinati e

interconnessi funzionalmente, non eseguibili separatamente, di cui alle categorie di opere specializzate individuate con l'acronimo OS 3, OS 28 e OS 30.

L'articolo 18, comma 21, del medesimo allegato prevede che "*Ai fini dell'individuazione delle categorie nella fase di progetto e successivo bando o avviso di gara o lettera di invito, un insieme di lavorazioni è definito come appartenente alla categoria OG 11 qualora dette lavorazioni siano riferibili a ciascuna delle categorie specializzate OS 3, OS 2 8 e OS 30*"

Le Stazioni Appaltanti, pertanto, possono indicare la categoria OG 11 tra le categorie delle opere da eseguire quando in fase di progetto viene prevista la realizzazione coordinata di lavori specifici riferibili alle suddette categorie specialistiche.

La disposizione specifica, altresì, che i certificati di esecuzione 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 OG 11...".

In conformità rispetto a tali indicazioni, si chiarisce che i CEL riferiti a interventi che prevedono l'esecuzione di lavori nella categoria OG 11 devono necessariamente riportare nel Quadro 6.1 "Esecuzione dei lavori' e nel Quadro 6.2 "Lavorazioni eseguite dal soggetto affidatario", gli importi relativi agli interventi eseguiti nelle suddette tre categorie specialistiche che compongono la categoria OG 11.

5_2_5) CEL relativi a lavori eseguiti all'estero

Sul portale dell'Autorità è disponibile il sistema per l'emissione dei certificati di esecuzione di lavori eseguiti in paese estero (CELMAE), ai sensi dell'art. 22 dell'Allegato. 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.

5_2_6) Modalità di rilascio delle certificazioni di lavori svolti da concessionari di servizi pubblici

Certificazioni delle lavorazioni eseguite direttamente dal concessionario o dal socio operativo

Per quanto concerne le certificazioni delle lavorazioni eseguite direttamente dal concessionario o dal socio operativo, in esercizio delle attività oggetto di concessione, tali certificazioni dovranno essere immesse nella Banca dati telematica dei Cel pubblici a cura del soggetto concedente (esclusivamente di natura pubblica).

Lavorazioni affidate dal concessionario a imprese terze

Per quanto concerne le lavorazioni affidate dal concessionario a imprese terze, si ritiene che tali lavorazioni devono essere attribuite e certificate dal concessionario ai soli soggetti esecutori a meno che il medesimo concessionario appaltante non dimostri di aver assunto diretta responsabilità nei confronti del concedente. Il CEL dovrà, pertanto, essere rilasciato con le modalità previste dall'art. 24, commi 2 e 5 dell'Allegato alle imprese effettivamente esecutrici e non potrà concorrere alla qualificazione del concessionario.

Per quanto concerne la modalità di rilascio, il CEL potrà seguire la logica di rilascio dei CEL pubblici, ove l'affidamento sia stato disposto con procedure ad evidenza pubblica, in applicazione delle regole del Codice dei contratti pubblici, oppure quella dei CEL privati (24, commi 2 e 5 dell'Allegato) ove l'affidamento sia stato effettuato senza procedura ad evidenza pubblica. In tale ultimo caso - anche se immesso in banca dati - il CEL dovrà essere corredato della documentazione prevista dalle disposizioni richiamate.

PARTE VI - PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO I – APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA

6_1_1) Premessa

L'allegato II.12 prevede, all'art. 13, una serie di sanzioni amministrative di diversa natura nei confronti delle SOA.

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 sull' esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed in G.U. serie generale 151 del 30 giugno 2023.

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 13 dell'Allegato II.12 (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 dell'attività (paragrafo 6_1_3).

Le linee guida operative (vedi Allegato n. 6), 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, si precisa che il Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, sopra citato, è entrato in vigore con la sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale (30 giugno 2023) 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 predetta data continuano ad essere disciplinati dal precedente Regolamento sanzionatorio, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità.

6_1_2) Fattispecie sanzionatorie ex art. 13 dell'Allegato II.12

Le fattispecie sanzionabili previste dall'art. 13 dell'Allegato II.12 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, art 13, comma 1 lettere a, b ed art. 13 comma 2 lettera a, c Allegato II.12);
2) esercizio dell'attività di attestazione da parte delle SOA nei confronti degli esecutori di lavori pubblici d'importo superiore a € 150.000 art 13, comma 1 lettera c ed art 13 comma 2 lettera b, c, d, e, f, g) .

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. 222, comma 3, lettera f), del Codice.

In particolare, l'art. 13, comma 1, lettere a) e b), dell'Allegato II.12, prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 222 comma 3 lettera del Codice, sia ai casi di mancata risposta alle richieste dell'Autorità, ai sensi degli artt. 6 commi 1 e 7, comma 4 dell'Allegato, sia ai casi di mancata comunicazione di cui agli artt. 5, 6 comma 2 ,8 commi 3 e 4 11 comma 7 14 comma 4 e 21 comma 6 dell'Allegato.

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. 222 comma 3, lettera f) del Codice.

6_1_3) Sospensione o decadenza della autorizzazione ad attestare (art. 13, comma 3, dell'Allegato II.12)

Oltre alle sanzioni pecuniarie, l'art. 13, comma 3, dell'Allegato, 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.

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. 13 per la singola violazione. 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. 13, commi 1 e 2, dell'Allegato, 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. 13, commi 1 e 2, dell'Allegato, dopo quattro sanzioni che abbiano comportato la sospensione per un periodo complessivamente superiore a 120 (centoventi) giorni;
c) ipotesi elencate dall'art. 13, comma 4, dell'Allegato;

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. 13, comma 3, dell'Allegato ha per oggetto l'autorizzazione allo svolgimento da parte della SOA dell'attività di attestazione ai fini della qualificazione, rilasciata ai sensi dell'art. 9 dell' Allegato.

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 11 comma 7 dell'Allegato.

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. 222 comma 3 lett. f) 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. 13, comma 5, lettera c), dell'Allegato, 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.

Il comma 9 dell'art. 13 dell'Allegato 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 9, 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. 13, comma 1, lettera c), e comma 4, lettera d), dell'Allegato

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 9, dell'Allegato, 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. 13, comma 9, secondo periodo). Di conseguenza, le imprese saranno libere di ricorrere o meno a tale possibilità. L'art. 13, comma 9, dell'Allegato 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 dell'attività da parte della SOA, troverà applicazione il procedimento previsto nei periodi terzo, quarto e quinto del comma 8 dell'art. 13 dell'Allegato. 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. 13, comma 9, dell'Allegato, 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 9 dell'art. 13 dell'Allegato, sono quelli corrispondenti agli interessi pubblicistici scaturenti da quanto statuito dall'art. 100 comma 4, del Codice, 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. 13, comma 8, «nelle ipotesi di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, ovvero di fallimento o di cessazione dell' 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. 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 .

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. 16, comma 2, dell'Allegato 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. 16 comma 3 dell'Allegato). 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. 17, comma 1 dell'Allegato) 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, 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. 13, comma 9, 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. 13, comma 9 dell'Allegato, 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 richiedendo il rimborso delle spese di spedizione documentate.

Il comma 9 dell'art. 13 dell'Allegato 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.

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. 12 dell'Allegato II.12 al Codice

L' art. 12 dell'Allegato II.12 al codice disciplina le modalità di esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione, attribuito all'Autorità dall'art. 222 comma 3, lettera f), del Codice e finalizzato alle verifiche di cui al primo comma del citato articolo dell'Allegato.

Il comma 2 dell'articolo 12 dell'Allegato II.12 al codice 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'articolo 12 dell'Allegato II.12 al codice.

L'istanza di verifica può essere presentata dai soggetti indicati nel comma 2 del citato articolo 12 dell'Allegato II.12 al codice 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* articolo 12 dell'Allegato II.12 al codice, 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. articolo 12 comma 3 dell'Allegato, sentiti la SOA e l'impresa della cui attestazione si tratta, nonché il soggetto richiedente di cui al comma 2 dell'art. 12 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. 12 dell'Allegato, 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 13 comma 5 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 nell'allegato II.12, così come sancito dall'art. 4 e dalla Parte III dello stesso allegato, ma anche a stabilire se permangono in capo all'impresa i prescritti requisiti di carattere generale e speciale indicati nell'Allegato 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. 11, comma 1 dell'Allegato "tutti i requisiti" che hanno dato luogo al rilascio dell'attestazione in questione e di procedere, secondo quanto previsto dall'art. 11, comma 7, dell'Allegato, 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. 12 dell'Allegato II.12 al codice 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 dall'Allegato II.12 ed, in particolare, dall'art. 12, 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. 11, comma 7, dell'Allegato al d.lgs. 36/2023

L'art. 11, comma 7 dell'Allegato 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. 11, comma 7, dell'Allegato. 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. 11, comma 1, dell'Allegato, 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 art. 11, comma 1 lettere f) e g) dell'Allegato;
- 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. 11, comma 7, dell'Allegato.

L'attività prevista dall'art. 11, comma 7, dell'Allegato 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. 11 commi 4 e 5 dell'Allegato (corrispettivo) alle attività di decadenza o ridimensionamento poste in essere dalle SOA ad esito di un procedimento d'ufficio, tenuto conto che l'articolo 11, 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. 11 comma 7 dell'Allegato, al versamento di un corrispettivo da parte dell'impresa in applicazione di quanto previsto dall'art. 11 commi 4 e 5 dell'Allegato.

Il comportamento delle SOA volto a ritardare il perfezionamento del procedimento di controllo di cui all'art. 11 comma 7 dell'Allegato, 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. 13 dell'Allegato.

7_1_4) Procedimento ex art. 11 comma 7 dell'Allegato II.12 al codice 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 in attuazione dell'art. 100, comma 13, 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 della relativa annotazione ai sensi dell'art. 94, comma 5, lettera f), del medesimo d.lgs.

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. 11, comma 7, dell'Allegato, 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.

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 paragrafo 3_3_3), del presente Manuale.

Il procedimento conseguente alle segnalazioni *ex* art. 100 comma 13 del codice in capo all'Autorità, è disciplinato dal Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del Codice pubblicato in G.U. serie generale 30 giugno 2023, n. 151 e s.m.i. ed è finalizzato all'iscrizione nel Casellario informatico dell'impresa che ha presentato falsa dichiarazione, oltre che all'applicazione delle sanzioni pecuniarie *ex* art. 222 comma 13 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. 100 comma 13 del codice), 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* 16 dell'Allegato, 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. 100 comma 13 del d.lgs. 36/2023 e art. 11 comma 7 dell'Allegato II.12 al 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. 94, comma 5, lettera f), 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. 11, comma 7, dell'Allegato per verificare se l'attestazione o le attestazioni successiva/e risultino rilasciate in carenza dei requisiti prescritti dall'Allegato. 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. 15 dell'Allegato II.12 al codice

L'art. 15 dell'Allegato ha confermato la possibilità per le SOA di richiedere ad altra SOA, previo nulla osta dell'Autorità, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui all'art. 18 dell'Allegato stesso, qualora ritengano che la stessa SOA abbia rilasciato l'attestazione di qualificazione in modo non conforme alle disposizioni dell'Allegato 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. 15 dell'Allegato 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 Allegato o che abbia sottoscritto con un'impresa un contratto per la qualificazione successivamente all'entrata in vigore dell'Allegato stesso 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 dell'Allegato. La richiesta deve avere ad oggetto la documentazione e gli atti comprovanti il possesso dei requisiti previsti dall'art. 18 dell'Allegato o dal precedente 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. 15 dell'Allegato.

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. 15 dell'Allegato e disciplinato con il Regolamento in materia di procedimento, riprodotto nell'Allegato n. 7 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. 13 dell'Allegato, disciplinato con il Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del Codice pubblicato in G.U. serie generale 30 giugno 2023, n. 151 e s.m.i..

CAPITOLO II - RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA PER DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE IN SEDE DI ATTESTAZIONE E PER MANCATO RISCONTRO ALLE RICHIESTE DELL'AUTORITÀ – ART. 14 DELL'ALLEGATO II.12 AL CODICE

7_2_1) Fattispecie sanzionabili

L'articolo 14 dell'Allegato al codice 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 adottato dall'Autorità, intende fornire in questa sede alcuni chiarimenti interpretativi sulle condotte disciplinate dall'art. 14 dell'Allegato 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. 14 sono di seguito descritte.

7_2_2) Sanzioni per mancata risposta alle richieste formulate dall'Autorità ai sensi dell'art. 222, comma 13, del d.lgs. 36/2023

Il primo comma dell'art. 14 dell'Allegato II.12 al codice 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 222 comma 13 del codice, sono punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di € 25.000.

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. 222 comma 13, del Codice.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 14 dell'Allegato, tuttavia, si deve ritenere che un'interpretazione sistematica condotta alla luce della sua collocazione all'interno dell'Allegato 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.

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 € 25.000 ;
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. 14, 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. 14, comma 4, dell'Allegato , 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. 11, comma 1, lettera f), dell'Allegato.

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 all'art. 18 dell'Allegato - 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.

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. 14, comma 1, dell'Allegato, 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. 14, 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. 14 dell'Allegato 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. 14, si deve ritenere che la richiesta possa pervenire anche da soggetti diversi dall'Autorità ed anzi, il richiamo diretto all'art. 222, comma 3, lett. a) del codice, 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. 14 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 € 10.000 (222, comma 13 del Codice) per la produzione di tali documenti.

Secondo quanto previsto dall'articolo 14, 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 18 dell'Allegato 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 222, comma 3, lettera f), del Codice, secondo quanto espressamente indicato dall'art. 14, comma 5, dell'Allegato..

La *ratio* della previsione di cui al comma 5 dell'art. 14 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 222 commi 5 e 13, 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 adottato dall'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. 14 dell'Allegato prevede una sanzione pecuniaria a seguito della violazione di specifici obblighi di comunicazione all'ANAC posti a carico delle imprese.

Infatti il sesto comma dell'art. 14 dell'Allegato sancisce l'obbligo di comunicazione, da parte delle imprese qualificate, di ogni variazione relativa ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 18, comma 1, dell'Allegato.

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. 25, comma 6, dell'Allegato. 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'ANAC .

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 l'utilizzo del seguente link:

https://www.anticorruzione.it/-/comunicazione-variazione-requisiti-generali-e-direzione-tecnica?redirect=%2Fper-le-imprese..

Contestualmente l'operatore economico dovrà - se non l'ha già fatto - comunicare l'anzidetta variazione alla SOA che ha rilasciato l'attestazione in corso di validità, affinché il suddetto Organismo, che legge per conoscenza, possa procedere alle verifiche del caso e, quindi, ad aggiornare l'attestazione in tal senso

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. 18, comma 1 - requisiti generali di qualificazione - o art. 25 comma 6 - variazione della direzione tecnica-) e successivamente inseriti i dati di riferimento secondo le maschere che compariranno a sistema.

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. 18, comma 1 e 25, comma 6 dell'Allegato 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*.

La mancata effettuazione delle comunicazioni di cui agli artt. 18, comma 1 (variazione dei requisiti di ordine generale) e 25 comma 6 dell'Allegato (variazione della direzione tecnica) implica, ai sensi dell'art. 14, comma 6, l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di € 25.000.

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.

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. 14 in quanto non richiamate dal comma in esame.

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).

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 _____ ___%.

Allegato n. 2 (Cap. II Parte II) Schede sinottiche

Articolo 16 - Domanda di qualificazione

Riferimento normativo	Art. 16, comma 1, All. II.12 d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	«Per il conseguimento della qualificazione gli operatori economici devono possedere i requisiti stabiliti dalla presente parte. A esclusione delle classifiche I e II, gli operatori economici devono altresì possedere la certificazione del sistema di qualità di cui all'articolo 100, comma 5, lettera c) 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. 16, comma 2, All. II.12 d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	«L'operatore economico 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».
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. 16, comma 9, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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. 16, comma 10, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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 94 commi 2 e 2- Requisiti di ordine generale

Riferimento normativo	Art. 94, comma 1, del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati:

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 condanne con sentenze definitive o decreti penali di condanna divenuti irrevocabili per i reati elencati alle lettere a), b), c), d), e), f), g), h).
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. 94, comma 2, del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	"di ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-*bis*, e 92, commi 2 e 3, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia"
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	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; - Acquisizione del certificato integrale del Casellario Giudiziale per tutti i soggetti controllati; - Visura del Casellario Informatico dell'Autorità
Riferimento normativo	Art. 94, comma 5, lett. a), del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	"l'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o di altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la

	pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81"
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 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81"
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.

Art. 2-*bis*, comma 1, lettera d), d.l. 116/2025

Riferimento normativo	Art. 2-bis, comma 1, lettera d), d.l. 116/2025
Prescrizione normativa	È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati:
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 condanne con sentenze definitive o decreti penali di condanna divenuti irrevocabili per i reati di cui agli articoli 452-*bis*, 452-*quater*, 452-*sexies* e 452-*quaterdecies* del codice penale.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione del certificato integrale del Casellario Giudiziale per tutti i soggetti controllati;

Articolo 94 commi 5 e 6- Requisiti di ordine generale

Riferimento normativo	Art. 94, comma 5, lett. b), del d.lgs. 36/2023

Prescrizione normativa	"l'operatore economico che non abbia presentato la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non abbia presentato dichiarazione sostitutiva della sussistenza del medesimo requisito;"
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni d.p.r. 445/2000 attestante di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili. - Per le imprese con meno di 15 dipendenti eventuale dichiarazione sostitutiva resa al fine di attestare di non essere soggette agli obblighi di cui all'art. 17.
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione di riscontro di veridicità delle dichiarazioni rese, presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio che confermi l'osservanza da parte dell'operatore economico della normativa che disciplina il diritto al lavoro dei disabili; - In caso di impresa non soggetta agli obblighi di cui all'art. 17 verifica della veridicità della dichiarazione resa accertando il numero dei dipendenti in organico attraverso la consultazione dei documenti esibiti dalla stessa impresa ai fini della qualificazione (libro unico del lavoro, DM 10, etc.).

Riferimento normativo	Art. 94, comma 5, lett. d), del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	L'operatore economico che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, dall'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e dall'articolo 124 del presente codice. L'esclusione non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, sono stati adottati i provvedimenti di cui all'articolo 186-bis, comma 4, del regio decreto n. 267 del 1942 e all'articolo 95, commi 3 e 4, del codice di cui al decreto legislativo n. 14 del 2019, a meno che non intervengano ulteriori circostanze escludenti relative alle procedure concorsuali".

Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 di inesistenza dello stato di liquidazione giudiziale, coatta e di concordato preventivo e di inesistenza di procedure in corso per la dichiarazione di una di tali situazioni
Verifica effettuata dalla SOA	- Acquisizione della certificazione del Tribunale competente che attesti l'assenza delle suddette cause ostative. - Consultazione della banca dati del Registro delle Imprese, riportante le notizie relative allo scioglimento, alle procedure concorsuali, alla cancellazione che interessano le imprese iscritte. - Per i Tribunali che non assolvono alla pubblicazione delle notizie relative alle procedure concorsuali tramite il servizio Telemaco, le SOA dovranno rivolgersi alle cancellerie dei Tribunali fallimentari di riferimento

Riferimento normativo	Art. 94, comma 5, lett. e), del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti; la causa di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;
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. 94, comma 5, lett. f), del d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	"l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa

	documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione".
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 o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione.
Verifica effettuata dalla SOA	- -Visura del Casellario informatico dell'Autorità.

Riferimento normativo	Art. 94, comma 6, del d.lgs. 36/2023 Art. 1, comma 1, All. II.10 d.lgs. 36/2023
Prescrizione normativa	"l'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle indicate nell'allegato II.10."
Dimostrazione dei requisiti da parte dell'operatore economico	- Dichiarazione sostitutiva resa dal rappresentante legale ai sensi delle disposizioni del d.p.r. 445/2000 attestante 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; - Dichiarazione sostitutiva, ai sensi delle disposizioni contenute nel d.p.r. 445/2000, attestante 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 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.
Verifica effettuata dalla SOA	- Visura del Casellario informatico dell'Autorità. - Acquisizione della certificazione che attesti la regolarità contributiva al momento del rilascio dell'attestato (DURC).

Articolo 18 - Requisiti di ordine speciale

Prescrizione normativa	"Adeguata capacità economica e finanziaria".
Riferimento normativo	Art. 18, comma 5, lett. b), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 18, commi 6-8, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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. 18, comma 5, lett. c), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 18, comma 9, lett. a), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 25, All. II.12 d.lgs. 36/2023

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; - Attestazione di qualificazione in corso validità
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. 18, comma 11, All. II.12 d.lgs. 36/2023

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. 18, comma 5, lett. c), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 18, comma 18, All. II.12 d.lgs. 36/2023 Artt. 21, 22, 23, 24, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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 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. OG 12 e OS 14); - certificati di esecuzione lavori eseguiti in proprio, sottoscritti dal direttore lavori, corredati da: • permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia del progetto approvato; • certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori; f) fatture o da diversa documentazione corrispondenti all'acquisto di materiali e di servizi e ad eventuali subappalti; g) 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 OG 12 e OS 14); - certificati di esecuzione dei lavori eseguiti all'estero da imprese con sede legale in Italia, rilasciati secondo le modalità di cui all'art. 22 dell'Allegato, corredati da: A) contratto d'appalto; h) certificato di collaudo, laddove emesso; i) 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, né 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. 18, comma 24 e 25, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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. 18, comma 5, lett. d), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 18, commi 12 e 13, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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. 18, comma 5, lett. e), All. II.12 d.lgs. 36/2023 Art. 18, commi 14 e 15, All. II.12 d.lgs. 36/2023
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.
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.

Allegato n. 3 (Cap. IV Parte II) – Linee guida per la redazione della perizia giurata ai sensi dell'art. 16, comma 10, dell'Allegato al Codice.

a) **Premessa**

L'art. 16, comma 9 dell'Allegato 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. 16 dell'Allegato 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. 18 del citato Allegato.

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 alla TABELLA A dell'Allegato;
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 alla TABELLA A dell'Allegato. 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 n. 4 (Capo IV Parte II) - Report di valutazione trasferimento aziendale

DATI GENERALI

- Impresa Cessionaria			
- *Denominazione*	-		
- *Codice Fiscale*	-		
- *Attestata al momento del trasferimento*	- NO ☐ SI ☐		
- *SOA*	-		
- *Attestato n.* (solo se attestata)	-	- *Scadenza*	-
- *Contratto di attestazione n.*	-	- *Data sottoscrizione*	-
- *Tipo di contratto*	- ☐ Nuovo contratto	- ☐ Rinnovo	
	- ☐ Verifica triennale	- ☐ Variazione	
- *Note*	-		

- Impresa Cedente		
- *Denominazione*	-	
- *Codice Fiscale*	-	
- *Attestata al momento del trasferimento*	- NO ☐ SI ☐	
- *SOA*	-	
- *Attestato n.* (solo se attestata)	-	- *Scadenza*
- *Attestazione decaduta* (solo se attestata)	- NO ☐ SI ☐	- *Data comunicazione*
- *Attestazione ridimensionata* (solo se attestata)	- NO ☐ SI ☐	- *Data comunicazione*
- *Note*	-	

- Atto di trasferimento aziendale					
- *Notaio*	-				
- *Numero Rep.*	-				
- *Data stipula*	-				
- *Data presentazione alla SOA*	-				
- *Tipo di Atto*	- ☐ Cessione d'azienda		- ☐ Conferimento		
	- ☐ Affitto d'azienda		- ☐ Fusione		
	- ☐ Cessione ramo d'azienda		- ☐ Scissione		
	- ☐ Affitto ramo d'azienda		- ☐ Altro		
- *Attività trasferite*	- OG -	- OG -	- OG -	- OG -	- OG -
	- OG -	- OG -	- OS -	- OS -	- OS -
- *Valore economico del trasferimento aziendale*	-	- *Valore economico attrezzature* -			
		- *Valore economico avviamento* -			

- *Note*	-

ELENCO DEI CERTIFICATI DI ESECUZIONE LAVORI

- Pr.	- Oggetto dei lavori	- Inizio lavori	- Fine lavori	- Importo Contabilizzato
- 1.	-	-	-	-
- 2.	-	-	-	-
-			- Totale Lavori	-

CALCOLO DEGLI INDICATORI

1° INDICATORE:

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.

- **Documentazione esibita**			
- **Id-1**	- **Tipo documento**	- **Data**	-
- **1.**	-	-	-
- **2.**	-	-	-

-	- ***Dimostrazione Verifica Indicatore***						
- **Id-1**	- Anno		- Volume d'affari annuale	-	- ***A*** -	- ***B*** -	- ***C*** -
-	- 5°	- 2011	- €		- *Totale Volume d'affari maturato nel quinquennio.*	- *Media Volume d'affari -A-*	- *Riduzione 50%* - *Volume d'affari medio -B-*
-	- 4°	- 2012	- €				
-	- 3°	- 2013	- €				
-	- 2°	- 2014	- €				
-	- 1°	- 2015	- €				
-					- *A= ΣVdA quinquennio*	- *B=A/5*	- *C=B/2*
-			- Totale		- €	- €	- €

- NB - Per **Id-1** Si intende il progressivo che identifica il documento di cui all'elenco iniziale
- Per 1° Si intende l'anno antecedente atto di trasferimento aziendale

- Indicatore soddisfatto se 1* ≥ C				
- **1°**	- **2015**	- €	-	- Indicatore Soddisfatto SI ☐ NO ☐
- - *C* -		- €		

2° INDICATORE

Le SOA dovranno verificare 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.

- Documentazione esibita			
- Id-2	- Tipo documento	- Data	-
- 1.	-	-	-
- 2.	-	-	-

- Personale in forza alla Cedente al momento della stipula dell'atto di trasferimento.						
- Id-2	- *N.*	- *Nome e Cognome*	- *Qualifica*	- Lavori presso cui è stato impiegato il personale		
				- Pr.	- Inizio Impiego	- Fine Impiego
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-						
- Totale costo del personale effettivamente impiegato nei lavori				- Euro		
-						
- Documentazione esibita per la determinazione dell'importo indicato				-		

- Personale trasferito dalla Cedente alla Cessionaria						
- Id-2	- *N.*	- *Nome e Cognome*	- *Qualifica*	- Lavori presso cui è stato impiegato il personale		
				- Pr.	- Inizio Impiego	- Fine Impiego
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-

- Personale in forza alla Cessionaria prima della stipula dell'atto di trasferimento.			
- Id-2	- *N.*	- *Nome e Cognome*	- *Qualifica*
-	-	-	-
-	-	-	-
-	-	-	-

-	-	-	-
-	-	-	-
-	-	-	-

- Indicatore Soddisfatto SI □ NO □

- NB
  - lo stesso nominativo DEVE essere indicato tutte volte che è stato impiegato sia per periodi diversi nello stesso lavoro/cantiere sia se ha lavorato in più lavori/cantieri
  - Per **Id-2** Si intende il progressivo che identifica il documento di cui all'elenco iniziale
  - Per **Pr.** Si intende il progressivo che identifica il **certificato di esecuzione lavori di cui all'elenco iniziale**

3° INDICATORE

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.

- Documentazione esibita			
- Id-3	- Tipo documento	- Data	-
- 1.	-	-	-
- 2.	-	-	-

- Beni strumentali, attrezzature in forza alla Cedente al momento della stipula dell'atto di trasferimento.						
- Id-3	- *N.*	- *Descrizione*	- *Dati identificativi*	- Lavori presso cui è stato impiegato il bene strumentale		
				- Pr.	- Inizio utilizzo	- Fine utilizzo
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-						
- Totale costo dei Beni strumentali, attrezzature effettivamente impiegato nei lavori			- Euro			

- Beni strumentali, attrezzature in forza alla Cedente trasferite dalla Cedente alla Cessionaria.						
- Id-3	- *N.*	- *Descrizione*	- *Dati identificativi*	- Lavori presso cui è stato impiegato il bene strumentale		
				- Pr.	- Inizio utilizzo	- Fine utilizzo
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-

- Beni strumentali, attrezzature in forza alla Cessionaria prima della stipula dell'atto di trasferimento.			
- Id-3	- *N.*	- *Descrizione*	- *Dati identificativi*
-	-	-	-
-	-	-	-

-	-	-	-
-	-	-	-
-	-	-	-
-	-	-	-

- Indicatore Soddisfatto SI □ NO □

- - NB - lo stesso bene DEVE essere indicato tutte volte che è stato utilizzato sia per periodi diversi nello stesso lavoro/cantiere sia se ha lavorato in più lavori/cantieri
  - Per **Id-3** Si intende il progressivo che identifica il documento di cui all'elenco iniziale
  - Per **Pr.** Si intende il progressivo che identifica il **certificato di esecuzione lavori di cui all'elenco iniziale**

4° INDICATORE

Volume d'affari maturato dall'impresa cedente nel 1° anno antecedente il trasferimento maggiore/uguale alla metà del volume d'affari medio maturato nel quinquennio antecedente l'atto di trasferimento e afferente gli ambiti di attività individuati nella cessione. La verifica della concreta operatività/produttività dell'azienda o dei rami di essa oggetto di trasferimento sarà ricavata 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.

- Documentazione esibita			
- Id-4	- Tipo documento	- Data	-
- 1.	-	-	-
- 2.	-	-	-

-	- *Dimostrazione Verifica Indicatore*						
- **Id-4**	- Anno		- Volume d'affari annuale	-	- - ***D*** -	- - ***E*** -	- - ***F*** -
-	- 5°	- 2011	- €		*- Totale Volume d'affari maturato nel quinquennio.*	*- Media Volume d'affari -D-*	*- Riduzione 50%* *- Volume d'affari medio -E-*
-	- 4°	- 2012	- €				
-	- 3°	- 2013	- €				
-	- 2°	- 2014	- €				
-	- 1°	- 2015	- €				
-					*- D= Σ VdA quinquennio*	*- E=D/5*	*- F=D/2*
-			- Totale		- €	- €	- €

- NB - Per **Id-4** Si intende il progressivo che identifica il documento di cui all'elenco iniziale
- Per 1° Si intende l'anno antecedente atto di trasferimento aziendale

- **Operatività/Produttività nell'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale.**					
- N.	- Tipo documento	- Importo Totale	- Periodo di rilevazione		
			- Importo nel Periodo	- Inizio Periodo	- Fine Periodo
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-
-					
- Totale Operatività/Produttività nell'anno antecedente (G)			- Euro		

- NB	- Per **Tipo documento s**i può intendere certificati di esecuzione lavori; fatture; stati di avanzamento lavori; certificati di pagamento o analoghi documenti comprovanti l'esecuzione di nell'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale

- Indicatore soddisfatto se G ≥ F			
- - G -	- €	-	- Indicatore Soddisfatto SI □ NO □
- - *F* -	- €	-	

Allegato n. 5 (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

Allegato n. 6 (Cap. 1 Parte VI) Linee guida operative per l'applicazione delle sanzioni alle SOA.

Le presenti linee guida operative descrivono in modo analitico le fattispecie più rilevanti alle quali sono applicabili le sanzioni previste dall'art. 13 dell'Allegato, 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 13, comma 1, lettere a) e b), ed art. 13, comma 2, lettera a)]

L'art. 13, comma 1, dell'Allegato prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 222, comma 3, lett. a) 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 € 2.500 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 [combinato disposto dell' art. 13, comma 1, lett. a, con l'art. 6, comma 1, dell'Allegato).

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. 13, comma 1, lettera a), con l'art. 7, comma 4, dell'Allegato].

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. 5, comma 5, dell'Allegato 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. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 5, comma 5, dell'Allegato]. 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. 5, comma 6, dell'Allegato, 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. 13, comma 1, lettera b) con l'art. 6, comma 2, dell'Allegato]. 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. 5, 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. 5, comma 6, dell'Allegato [combinato disposto dell'art. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 8, comma 3, dell'Allegato].

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. 5, comma 6, dell'Allegato [combinato disposto dell'art. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 8, comma 4, dell'Allegato].

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. 13, comma 2, lettera a), dell'Allegato, prevede sanzioni amministrative pecuniarie più severe, da graduare rispetto alla misura massima di € 5.000.

Altri casi, sanzionati dall'art. 13, comma 2, dell'Allegato, sino alla misura massima di € 5.000, 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 generali del Codice [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera b), con l'art. 11, comma 1, lettera a)].

Altresì, viene sanzionato:

- il comportamento che non abbia assicurato e mantenuto l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e dall'Allegato II.12 (riguardante il sistema di qualificazione) [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera b), con l'art. 11, comma 1, lettera d)] e che avrebbe evitato qualsiasi possibilità di conflitto di interesse [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera c), con l'art. 12, 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. 13, comma 2, lettera b), con l'art. 11, 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. 13, comma 2, lettera c), con l'art. 12, 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. 13, comma 2, lettera c), con l'art. 12, comma 1, lettera e), e con l'art. 11, comma 3, dell'Allegato];
- violazioni, come individuate dall'art. 13, 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. 13, comma 2, lettera c), con l'art. 12, comma 1, lettera e), e con l'art. 11, comma 3, dell'Allegato].

2. Violazioni in materia di obblighi attinenti allo svolgimento delle attività di attestazione, da parte delle SOA, e sanzioni pecuniarie corrispondenti [articolo 13, comma 1, lettera b), c) e d), e comma 2].

L'art. 13, comma 1, lettere b), c) e d), dell'Allegato prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 222, comma 3, lett. a) 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 € 2.500, 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, [combinato disposto dell'art. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 11, comma 7, dell'Allegato].

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. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 14, comma 4, dell'Allegato].

2.3. Mancata, ritardata o incompleta trasmissione all'Anac, secondo le modalità stabilite dalla stessa 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. 24 dell'Allegato, presentati dalle imprese per essere qualificate, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto all' applicazione del Codice e dell'Allegato, o a lavori eseguiti in proprio [combinato disposto dell'art. 13, comma 1, lettera b), con l'art. 21, comma 6, dell'Allegato].

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, alla liquidazione giudiziale e alla cessazione dell'attività di attestazione, rispetto al termine di 15 (quindici) giorni dal verificarsi delle suddette ipotesi. Analogamente, al verificarsi della decadenza, liquidazione giudiziale, cessazione dell'attività di attestazione, verrà sanzionata la mancata, ritardata o incompleta trasmissione alla SOA (individuata dall'impresa o, in caso di inerzia, 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. 13, comma 1, lettera c), con l'art. 13, comma 9, dell'Allegato].

2.5. Violazione degli ulteriori obblighi di comunicazione imposti dai provvedimenti dell'Autorità [art. 13, comma 1, lettera d), dell'Allegato].

L'art. 13, comma 2, dell'Allegato 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 € 5.000, 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. 13, comma 2, lettera a), dell'Allegato].

2.7. Svolgimento dell'attività della SOA in modo non conforme alle disposizioni previste dall'articolo 11, comma 1, [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera b), con l'art. 11, comma 1, dell'Allegato]. E ciò:

2.7.1 per mancato o carente comportamento caratterizzato da diligenza, da correttezza e da trasparenza, nel rispetto dei principi generali del Codice [art. 11, comma 1, lettera a), dell'Allegato];

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. 11, comma 1, lettera b), dell'Allegato];

2.7.3 per comportamento che non abbia garantito imparzialità ed equo trattamento [art. 11, comma 1, lettera c), dell'Allegato];

2.7.4 per non avere assicurato e mantenuto l'indipendenza richiesta dalle disposizioni del Codice e dall'Allegato [art. 11, comma 1, lettera d), dell'Allegato];

2.7.5 per mancata o carente disponibilità di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare efficienza e correttezza [art. 11, comma 1, lettera e), dell'Allegato];

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 (previsti dalle disposizioni di cui capo II del titolo IV della parte V del libro II del Codice cui rinvia l'art. 18, comma 1, dell'Allegato) e speciali (art. 18, comma 5 e ss., del Regolamento), presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato; 2) il permanere del possesso dei requisiti generali (previsti disposizioni di cui capo II del titolo IV della parte V del libro II del Codice cui rinvia l'art. 18, comma 1, dell'Allegato) [art. 11, comma 1, lettera f), dell'Allegato];

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. 11, comma 1, lettera g), dell'Allegato].

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 all'art. 8 dell'Allegato ed avere effettuate le proprie valutazioni in ordine alla sussistenza dei requisiti utilizzati per conseguire l'attestazione (art. 15, comma 3, dell'Allegato).

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. 13, comma 2, lettera b), con l'art. 11, comma 2, dell'Allegato].

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. 13, comma 2, lettera b) con l'art. 9, comma 2, lettera f), dell'Allegato].

2.10. Mancato rispetto da parte delle SOA delle condizioni previste dall'art. 12, comma 1, dell'Allegato [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera c), con l'art. 12, comma 1, dell'Allegato. 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. 12, comma 1, lettera a), dell'Allegato];

2.10.2 per non avere adottato un comportamento che eviti qualsiasi possibilità di conflitto di interesse [art. 12, comma 1, lettera b), dell'Allegato];

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'art. 4 dell'Allegato; 2) dei requisiti per la qualificazione delle imprese, di cui alla parte III dell'Allegato [art. 12, comma 1, lettera c), dell'Allegato];

2.10.4 per non avere applicato le tariffe da riconoscersi alle SOA per le attività di qualificazione, di cui alla Tabella B - parte I dell'Allegato [art. 12, comma 1, lettera d), dell'Allegato];

2.10.5 per non avere svolto la propria attività conformemente a quanto previsto dall'articolo 11 dell'Allegato [art. 12, comma 1, lettera e), dell'Allegato], e ciò:

2.10.5.1. per avere espletato le attività istituzionali ricorrendo a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale (art. 11, comma 3, dell'Allegato);

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 dalla Tabella B - parte I dell'Allegato (art. 11, commi 4 e 5, dell'Allegato), 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 alla richiamata Tabella B - 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 dalla Tabella B - parte I e dall'art. 11, comma 4, dell'Allegato 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 (SEPA) 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. 13, comma 2, lettera d) con l'art. 13, comma 9, dell'Allegato].

2.12. Inadempimento, con riferimento all'effettuazione della verifica triennale [combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lettera e), con l'art. 17, comma 3, dell'Allegato], 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. 13, comma 2, lettera f), con l'art. 21, comma 7, dell'Allegato], 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. 222, comma 3, lett. a) 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. 13, comma 2, lettera g), con l'art. 222, comma 10, del Codice] che si concretizza nelle seguenti ipotesi:

2.14.1 mancata o ritardata trasmissione all'Autorità, entro 15 (quindici) giorni dal rilascio dell'attestazione da parte della SOA, secondo le modalità previste dalla Autorità, dei certificati di cui all'art. 24, comma 7, dell'Allegato, presentati dalle imprese per essere qualificate, relativi a lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del Codice e dell'Allegato, o a lavori eseguiti in proprio;

2.14.2 mancato o ritardato avvio del procedimento di cui all'art. 11, comma 7, dell'Allegato, 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 mancata o ritardata trasmissione all'Anac da parte delle SOA, entro 15 (quindici) giorni dal loro rilascio, secondo le modalità stabilite nei provvedimenti della stessa dall'Autorità, delle attestazioni di qualificazione.

3. Comportamenti che determinano l'immeditata applicazione della decadenza dell'autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione [articolo 13, comma 5].

La sanzione della decadenza della autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione delle SOA, da irrogare, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 5, dell'Allegato, si applica nei confronti delle SOA, nei seguenti casi, oltre quelli previsti al comma 4:

3.1. (comma 5, lettera a) al venire meno dei seguenti requisiti e condizioni:

3.1.1 costituzione nella forma della società per azioni; sede in uno Stato membro dell'Unione europea (art. 5, comma 1, dell'Allegato).

3.1.2 capitale sociale almeno pari ad € 1.000.000 interamente versato (art. 5, comma 2, dell'Allegato).

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. 5, comma 2, dell'Allegato);

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»[30] (art. 5, comma 2, dell'Allegato). 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. 5, comma 3, dell'Allegato;

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. 5, comma 3, dell'Allegato);

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 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. 5, comma 4, dell'Allegato);

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. 5, comma 6, e 6 dell'Allegato);

3.1.9 divieto di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA (art. 7, comma 1, dell'Allegato), per:

- stazioni appaltanti ;
- organismi di certificazione;
- soggetti indicati all'articolo 65 del Codice, limitatamente ai soggetti ammessi a partecipare alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori;
- 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

[30] 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.

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. 7, comma 2, dell'Allegato);

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'Anac (art. 8 dell'Allegato).

3.1.12 divieto di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale delle SOA, per l'espletamento delle loro attività istituzionali (art. 11, comma 3, dell'Allegato);

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. 12, comma 3, dell'Allegato).

3.2. (comma 5, lettera b) mancato inizio dell'attività sociale entro 180 (centottanta) giorni dalla autorizzazione;

3.3. (comma 5, lettera c) interruzione dell'attività per più di 180 (centottanta) giorni;

3.4. (comma 5, lettera d) omissione o rifiuto nel comunicare la sospensione e la decadenza dell'autorizzazione, il fallimento e la cessazione dell'attività, alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione;

3.5. (comma 5, lettera e) inosservanza delle disposizioni impartite dall'Autorità con il provvedimento di sospensione di cui all'art. 13, comma 3, dell'Allegato;

3.6. (comma 5, lettera f) inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 23, comma 1, dell'Allegato 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 5, lettera f) inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 23, comma 2, dell'Allegato 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 alla Tabella A dell'Allegato, 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 al soggetto che ha emesso il certificato di esecuzione dei lavori.

3.8. inosservanza dell'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestato di qualificazione qualora, all'esito del procedimento avviato ai sensi dell'art. 11, comma 7, dell'Allegato, sia accertato che lo stesso è stato rilasciato in carenza dei requisiti prescritti dall'Allegato ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti.

Allegato n. 7 (Parte VII) - Regolamento in materia di procedimento previsto dall'art. 15 dell'Allegato al Codice

Con il seguente Regolamento:

VISTO l'Allegato II.12 al d.lgs. 36/2023 e in particolare gli articoli 13 e 15;

VISTO il Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del Codice pubblicato in G.U. serie generale 30 giugno 2023, n. 151 e s.m.i.;

viene disciplinato il procedimento previsto dall'art. 15 dell'Allegato 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 all'art. 18 in sede di rilascio dell'attestazione.

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 31 marzo 2023, n. 36;
- Allegato, Allegato II.12 al Codice di cui agli artt. 66, comma 2 e 100, comma 4, del medesimo d.lgs. 36/2023
- Casellario informatico, il casellario di cui all'art. 222, comma 10, del d.lgs. 36/2023;

Art. 2 Oggetto

Il presente Regolamento disciplina il procedimento *ex* art. 15 dell'Allegato 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 art. 18 dell'Allegato 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 della norma vigente 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 art. 18 dell'Allegato, utilizzati per il rilascio dell'attestazione di cui si sospetta l'irregolarità. La possibilità di controllo è consentita anche alle attestazioni rilasciate in vigenza del precedente 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. 15 dell'Allegato.

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. 15, comma 3 dell'Allegato.

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. 15 dell'Allegato, finalizzato alla valutazione dei presupposti per l'annullamento delle attestazioni oggetto di verifica.

Art. 9 Procedimento sanzionatorio ex art. 13 dell'Allegato 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. 13 dell'Allegato, procederà altresì all'attivazione del procedimento per l'applicazione della sanzione a carico della SOA vigilata ai sensi dell'art. 13 dell'Allegato, disciplinato dal Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del Codice pubblicato in G.U. serie generale 30 giugno 2023, n. 151 e s.m.i.. 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;

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, di cui all'Allegato n. 4 al Manuale sulla attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori di importo superiore a 150.000 euro pubblicato in G.U. serie generale 29 ottobre 2014, n. 251.