

Alessandra Cagnazzo - Filippo Preite
(a cura di)

SOCIETÀ ORGANISMO DI ATTESTAZIONE

Operatività e regime sanzionatorio

Sezione non inclusa

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

I. FONTI NORMATIVE E VOCI ATTINENTI

c.c.	codice civile
c.c.i.i.	codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CILA	Comunicazione di inizio lavori asseverata
circ.	circolare
c. nav.	codice della navigazione
cod. cons.	Codice del consumo
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
c.p.	codice penale
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.p.	codice di procedura penale
c. proc. amm.	codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, all. 1)
c. propr. ind.	codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)
cpv.	capoverso
d.C.G.	decreto del Capo del Governo
d.C.p.S.	decreto del Capo provvisorio dello Stato
DIA	Denuncia di inizio attività
Dir.	Direttiva
disp. att. c.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile
disp. att. c.p.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice di procedura civile
disp. coord. c.p.	disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale
disp. prel.	disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)
disp. trans.	disposizioni transitorie e finali della Costituzione italiana
d.l.	decreto-legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.lgs. C.p.S.	decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato
d.lgs. lt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs. P.C.	decreto legislativo emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri con poteri di Capo provvisorio dello Stato

d.lgs. P.R.	decreto legislativo del Presidente della Repubblica
d.l.lt.	decreto-legge luogotenenziale
d.lt.	decreto luogotenenziale
d.m.	decreto ministeriale
d.P.C.M.	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
G.U.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana
G.U.C.E.	Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europea
G.U.U.E.	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
l.	legge
l. fall.	legge fallimentare
l.r.	legge regionale
norme att. c.p.p.	norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del 1988
P.A.S.	Procedura abilitativa semplificata
prot.	protocollo
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto-legge
r.d.lgs.	regio decreto legislativo
Reg.	Regolamento
SCA	Segnalazione certificata di agibilità
SCIA	Segnalazione certificata di inizio attività
SUE	Sportello unico per l'edilizia
TCE	Trattato che istituisce la Comunità europea
TCEE	Trattato che istituisce la Comunità economica europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
T.U.	Testo unico
TUE	Trattato dell'Unione europea
TUED	Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)

II. ORGANI GIUDIZIARI E AUTORITÀ INDIPENDENTI

ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
App.	Corte di appello
App. pen.	Corte di appello penale
Ass.	Corte di assise
Ass. app.	Corte di assise di appello
Cass.	Corte di cassazione - Sezioni civili
Cass. pen.	Corte di cassazione - Sezioni penali
Cass., Sez. un.	Corte di cassazione - Sezioni unite
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Cons. Stato, Ad. Plen.	Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria
Corte conti	Corte dei conti
Corte cost.	Corte costituzionale
Corte EDU	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Corte giust. CE/UE	Corte di Giustizia della Comunità europea/Unione europea

G. pace	Giudice di pace
Pret.	Pretura
TAR	Tribunale amministrativo regionale
Trib.	Tribunale civile
Trib. CE/UE	Tribunale di I grado della Comunità europea/Unione europea

III. ENCICLOPEDIA

<i>D. I.</i>	Digesto Italiano
<i>Dig. disc. pen.</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>Dig. disc. priv., sez. civ.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile
<i>Dig. disc. priv., sez. comm.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale
<i>Dig. disc. pubbl.</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. forense</i>	Enciclopedia forense
<i>Enc. giur. Treccani</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>N. D. I.</i>	Nuovo digesto italiano
<i>Nss. d. I.</i>	Novissimo digesto italiano

IV. RIVISTE

<i>An. giur. ec.</i>	Analisi giuridica dell'economia
<i>Arch. civ.</i>	Archivio civile
<i>Arch. giur.</i>	Archivio giuridico
<i>Arch. loc. e cond.</i>	Archivio delle locazioni e del condominio
<i>Arch. resp. civ.</i>	Archivio della responsabilità civile
<i>Arg. dir. lav.</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>Banca borsa tit. cred.</i>	Banca borsa e titoli di credito
<i>Cass. pen.</i>	Cassazione penale
<i>Cons. St.</i>	Consiglio di Stato (II)
<i>Contratti</i>	I Contratti
<i>Contr. impr. Europa</i>	Contratti e impresa Europa
<i>Corr. giur.</i>	Corriere giuridico (II)
<i>Corte bresc.</i>	Corte bresciana
<i>Corr. merito</i>	Corriere del Merito (II)
<i>Dir.</i>	Diritto (II)
<i>Dir. amm.</i>	Diritto amministrativo
<i>Dir. aut.</i>	Diritto di autore (II)
<i>Dir. comm.</i>	Diritto commerciale (II)
<i>Dir. comm. int.</i>	Diritto del commercio internazionale
<i>Dir. com. sc. int.</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>Dir. cost.</i>	Diritto costituzionale
<i>Dir. econ.</i>	Diritto ed economia
<i>Dir. e giust.</i>	Diritto e giustizia
<i>Dir. fall.</i>	Diritto fallimentare e delle società commerciali (II)
<i>Dir. giur.</i>	Diritto e giurisprudenza

<i>Dir. giur. agr. amb.</i>	Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente
<i>Dir. ind.</i>	Diritto industriale (II)
<i>Dir. inform.</i>	Diritto dell'informazione e dell'informatica (II)
<i>Dir. lav.</i>	Diritto del lavoro (II)
<i>Dir. lav. mercati</i>	Diritto Lavoro Mercati
<i>Dir. mercato lav.</i>	Diritto del mercato del lavoro (II)
<i>Dir. prat. lav.</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>Dir. prat. soc.</i>	Diritto e pratica delle società
<i>Dir. prat. trib.</i>	Diritto e pratica tributaria
<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo
<i>Dir. rel. ind.</i>	Diritto delle Relazioni Industriali
<i>Dir. sic. lav.</i>	Diritto della sicurezza sul lavoro
<i>Dir. Unione europea</i>	Diritto dell'Unione europea (II)
<i>Ec. lav.</i>	Economia e lavoro
<i>Europa dir. priv.</i>	Europa e diritto privato
<i>Fall.</i>	Fallimento e le altre procedure concorsuali (II)
<i>Fin. loc.</i>	Finanza locale (La)
<i>Foro amm.</i>	Foro amministrativo (II) (dal 2014)
<i>Foro amm. CDS</i>	Foro amministrativo C.d.S. (II) (fino al 2013)
<i>Foro amm. TAR</i>	Foro amministrativo TAR (II) (fino al 2013)
<i>Foro it.</i>	Foro Italiano (II)
<i>Foro nap.</i>	Foro napoletano
<i>Foro pad.</i>	Foro Padano (II)
<i>Giorn. dir. amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giorn. dir. lav.</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>Giur. cass.</i>	Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione – sezioni civili
<i>Giur. comm.</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giur. lav.</i>	Giurisprudenza del lavoro
<i>Giur. merito</i>	Giurisprudenza di merito
<i>Giur. milanese</i>	Giurisprudenza milanese
<i>Giur. napoletana</i>	Giurisprudenza napoletana
<i>Giur. pen.</i>	Giurisprudenza penale (La)
<i>Giur. piemontese</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>Giur. romana</i>	Giurisprudenza romana
<i>Giur. siciliana</i>	Giurisprudenza siciliana
<i>Giur. toscana</i>	Giurisprudenza toscana
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Giust. pen</i>	Giustizia penale
<i>GT Riv. giur. trib. GT</i>	Rivista di giurisprudenza tributaria
<i>Guida dir.</i>	Guida al diritto
<i>Guida lav.</i>	Guida al lavoro
<i>Mer.</i>	Il merito
<i>Impr</i>	Impegno
<i>Inf. com.</i>	Informazione

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO NORMATIVO

di *Vittorio Capuzza*

SOMMARIO: 1. La natura delle Società Organismi di Attestazione (SOA). — 2. Il sistema di qualificazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023. — 3. *Focus* sulle categorie di lavorazioni. — 4. Qualificazione e riforma del RTI. Cenni al subappalto. — 5. Qualificazione per la partecipazione a gare divise in lotti (art. 58 d.lgs. n. 36/2023). — 6. Cenni relativi alla qualificazione dei consorzi stabili e delle cooperative di produzione e lavoro. — 7. Qualificazione dell'impresa e rilevanza della domanda *medio tempore* in attesa del rinnovo.

1. La natura delle Società Organismi di Attestazione (SOA).

Fino al 2000 vigeva un altro sistema regolato dalla l. 10 febbraio 1962, n. 57, che aveva a sua volta riformato la fisionomia disegnata dalla prima legge in materia, la l. 30 marzo 1942, n. 511: nei lavori pubblici di importo superiore a 75 milioni di lire era obbligatoria per le imprese l'iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori. Con il d.P.R. n. 34/2000 e la nascita delle SOA cambia l'intera struttura qualificatoria e così resta, per il momento, nel nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), annunziatore comunque di una sorta di terza riforma del sistema.

Le Società Organismi di Attestazione (SOA) sono organismi di diritto privato, appositamente autorizzati dall'Autorità, che svolgono funzioni pubblicistiche ⁽¹⁾. In ragione di ciò, è necessario il rispetto del principio di indipendenza non solo nell'attività di attestazione che deve essere esercitata garantendo l'assenza di qualunque interesse commer-

(1) Tra i numerosi, interessanti scritti sul sistema di qualificazione nei lavori pubblici: G. FERRARI, *La qualificazione*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2008, 1327 s.; R. TITOMANLIO, *Il sistema di qualificazione nei lavori pubblici*, in *I contratti di appalto pubblico*, a cura di C. FRANCHINI, Torino, Utet 2011, 461 e s.; A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, XII edizione, t. I, Milano, Giuffrè, 2012, 519 e ss.

ziale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori dell'organismo, ma — secondo il Manuale sull'attività di qualificazione elaborato dall'ANAC nell'ottobre 2014 — prima di tutto, nella composizione e nella struttura organizzativa della SOA. Dunque, il *munus* delle Società Organismo d'Attestazione risiede nella funzione pubblica di certificazione che sono chiamate a svolgere: per le attestazioni di qualificazione, quindi, la giurisprudenza e l'*Authority* ⁽²⁾ hanno uniformemente riconosciuto la natura di atto pubblico facente fede fino a querela di falso. Tale cristallizzazione ha ad oggetto i requisiti attestati nella certificazione ⁽³⁾. Come affermato dal Consiglio di Stato ⁽⁴⁾, la certificazione SOA — ove esistente e formalmente corretta — è vincolante per l'amministrazione, che nel corso delle verifiche di sua competenza circa la sussistenza o meno dei presupposti di partecipazione alla gara dei singoli operatori economici non può sindacarne la correttezza o veridicità, se del caso per discostarsene. Ne consegue che in quanto equiparabile a un atto pubblico facente fede fino a querela di falso delle attestazioni ivi riportate, la correttezza e/o veridicità della certificazione non può essere dedotta — in via principale o anche solo incidentale — innanzi al giudice amministrativo, bensì solamente avanti a quello civile con la formale proposizione di una querela di falso *ex art. 221 c.p.c.*, secondo quanto previsto dall'art. 77 c.p.a.

La linea ermeneutica nel tempo seguita dalla giurisprudenza aveva portato alla maturazione della previsione positiva contenuta nell'art. 60 del d.P.R. n. 207/2010, nel quale al comma 3 era stato espressamente affermato che l'attestazione di qualificazione « costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici », di importo superiore a 150.000 euro.

Il sistema è esclusivamente strutturato sulle SOA ⁽⁵⁾, grazie alle quali l'impresa interessata, a valle del relativo procedimento amministrativo nella cui istruttoria sono verificati i requisiti generali e speciali dell'operatore economico che ha presentato l'istanza di qualificazione,

⁽²⁾ AVCP (poi ANAC), Comunicato 13 luglio 2004, n. 41, e Determinazioni 21 aprile 2004, n. 6 e 25 maggio 2004, n. 10.

⁽³⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 4 luglio 2012, n. 3905; Sez. V, 19 aprile 2011, n. 2401, in *DeJure*.

⁽⁴⁾ Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2021 n. 4622, in *DeJure*.

⁽⁵⁾ *Ex multis*, si veda il Parere di precontenzioso AVCP (poi ANAC) del 30 maggio 2012, n. 89.

l'impresa è qualificata per una o in più delle categorie (elencate dapprima nell'Allegato A del regolamento del 2010) e classificata, nell'ambito della singola o di ogni categoria, in relazione ai livelli di importi che compongono la maglia stabilita (fino al 30 giugno 2023) dall'art. 61, comma 4, del d.P.R. n. 207/2010.

2. Il sistema di qualificazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023.

Tutto ciò è stato devoluto nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), con efficacia a decorrere dal 1° luglio 2023. Nel nuovo testo che regola e tenta di riunire con ordine la variegata e multiforme disciplina della contrattualistica, il sistema di qualificazione in parte si amplia e in parte si rinnova. Infatti, nell'art. 100, al comma 10, è postulato un futuro regolamento che conterrà la disciplina della qualificazione estesa anche per gli appalti di servizi e forniture; d'altra parte, la disciplina è ora contenuta nell'Allegato II.12, che, in funzione dell'autoesecutività del nuovo Codice ⁽⁶⁾, regola il sistema in attesa del futuro regolamento. In quest'ottica è da precisare che l'elemento di novità — non immediata — sta nella figura soggettiva degli enti che saranno chiamati a rilasciare l'attestazione di qualificazione; infatti, come illustrato nella stessa *Relazione illustrativa* scritta dal Consiglio di Stato in accompagnamento dello Schema del nuovo Codice, che era stato inviato nel dicembre 2022 all'Esecutivo per l'avvio dell'*iter* che avrebbe portato all'emanazione del decreto legislativo (delegato dalla l. n. 78/2022), viene chiaramente descritto quanto affermato nell'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023. In particolare, nell'ambito dei lavori, si prevede attualmente che a rilasciare l'attestazione di qualificazione siano nuovi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC, che andranno a sostituire le Società Organismo di Attestazione (SOA); tuttavia, per consentire l'immediata operatività del nuovo Codice il terzo periodo del comma 4 dell'art. 100 prevede che il sistema di qualificazione per gli

(6) Il Consiglio di Stato, infatti, incaricato dall'Esecutivo alla compilazione del testo normativo, ha affermato nella *Relazione illustrativa del Codice* (7 maggio 2022) ha scelto di redigere un codice « che non rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi e sia immediatamente “autoesecutivo”, consentendo da subito una piena conoscenza dell'intera disciplina da attuare. Ciò è stato possibile grazie a un innovativo meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice (legislativi in prima applicazione, regolamentari a regime) » (*Relazione*, 9).

esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all'importo delle stesse, è disciplinato dall'Allegato II.12 che, per quanto qui di interesse, riproduce sostanzialmente le disposizioni contenute negli artt. da 60 a 91 del d.P.R. n. 207/2010, riallineate e rese coerenti con le nuove disposizioni del Codice. Di tale Allegato è poi prevista l'abrogazione e la sostituzione con un corrispondente regolamento da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 1 della l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC. L'emanando regolamento, di cui al settimo periodo del comma 4 del suindicato art. 100, disciplinerà sia la procedura per ottenere l'attestazione di qualificazione e per il suo rinnovo, sia la procedura di conseguimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione degli operatori economici: esso riguarderà anche la qualificazione degli operatori economici per gli appalti di servizi e forniture (comma 10).

L'Allegato II.12, così come precisato dalla *Relazione* del Consiglio di Stato, in attesa del più generale regolamento ivi previsto (che, come detto, dovrà contenere anche l'innovativa disciplina della qualificazione degli operatori economici di forniture e servizi), riporta di molto le regole previste nel d.P.R. n. 207/2010, attuative del d.lgs. n. 163/2006 e rimaste in vigore anche dopo il sopravvenire del d.lgs. n. 50/2016, fino al 30 giugno 2023. Inoltre, sono presenti nell'Allegato alcuni adattamenti formali e sostanziali resisi necessari per raccordare l'impianto di dettaglio con la nuova normativa primaria. In particolare, tra le più rilevanti caratteristiche si possono richiamare: l'elenco delle categorie di lavorazioni (generali OG e specializzate OS) e le relative declaratorie sono nella Tabella A, che chiude l'intero Allegato II.12; nelle successive Tabelle B e C sono indicati rispettivamente i corrispettivi per le attività di qualificazione delle SOA e a contraente generale, nonché l'incremento convenzionale premiante. Per le SOA il corrispettivo mantiene la formula già presente nell'Allegato C del d.P.R. n. 207/2010 e cioè:

$$P = [C / 12.5 + (2 * N + 8) * 413, 16] * 1, 0413 * R$$

dove:

C > Importo complessivo delle qualificazioni richieste nelle varie categorie

N > Numero delle categorie generali o specializzate per le quali si chiede la qualificazione

R > Coefficiente di premiazione per le famiglie di

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 2

LA COSTITUZIONE DELLE SOA

di *Marco Brocca* e *Marco Francesco Errico* ⁽¹⁾

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La costituzione delle SOA: profili generali. — 3. Il capitale sociale e lo statuto delle SOA. — 4. Le SOA tra indipendenza e imparzialità. — 5. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività: il modello. — 5.1. Profili procedurali. — 5.2. Il ruolo di ANAC e il nuovo contesto della digitalizzazione amministrativa.

1. Premessa.

Nel campo degli appalti pubblici, le Società Organismi di Attestazione (d'ora in avanti SOA) hanno assunto un ruolo fondamentale, poiché soggetti giuridici che operano in un settore nevralgico per la Pubblica Amministrazione, quello dei contratti pubblici, da sempre, ritenuti sede di contemperamento tra l'interesse pubblico al reperimento delle risorse necessarie per la cura degli interessi della collettività e quello privato degli operatori economici.

La scelta di subordinare la partecipazione delle imprese all'ottenimento di un'attestazione rinvia la sua *ratio* nella necessità, avvertita dal legislatore, di "controllare" e attestare, per via amministrativa, la capacità degli operatori economici privati allorquando costoro siano chiamati a realizzare gli interessi sottesi ai pubblici appalti.

Soprattutto nei settori produttivi, per la progressiva complessità dei mercati economici e del mondo della produzione, si è avvertita sempre di più l'esigenza di garantire agli utenti finali (cittadini o amministrazioni) elementi di garanzia in ordine alla capacità (tecnica, economico-finanziaria, ecc.) degli operatori economici e alla qualità dei

⁽¹⁾ Il contributo è frutto di una riflessione comune tra gli autori; tuttavia, M. Brocca è autore dei § 1, 4, mentre M.F. Errico è autore dei § 2, 3, 5, 5.1, 5.2.

beni o servizi da loro prodotti ⁽²⁾. In altre parole, la tradizionale funzione della certezza pubblica ⁽³⁾ ha rinvenuto nel settore degli appalti un terreno fecondo di applicazione che si è tradotto nella previsione di appositi meccanismi di accertamento di requisiti e prestazioni dell'impresa; opzione, che, a sua volta, si completa con altra sempre più praticata dal legislatore di affidare l'esercizio della funzione certativa ad appositi soggetti privati previamente "accreditati" o "autorizzati".

Pare opportuno specificare, proprio al fine di sottolineare l'importanza e l'attualità del tema, che il recente d.l. 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, in l. 20 maggio 2022, n. 51, all'art. 10-*bis*, ha ritenuto necessaria l'attestazione per i lavori di importo superiore a euro 516.000 per i c.d. bonus edilizi (ovvero, Superbonus, detrazione IRPEF al 50%, ecobonus, sisma bonus ecc.) ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova, Cedam, 2003, 49

⁽³⁾ A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, cit. Sul tema si veda anche A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 2010; A. ROMANO TASSONE, *L'amministrazione tra ricerca della verità e produzione di certezza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 17 ss.

⁽⁴⁾ L'art. 10-*bis* del d.l. n. 21/2022, inserito in sede di conversione in l. n. 51/2022, prescrive che: « 1. Ai fini del riconoscimento degli incentivi fiscali di cui agli articoli 119 e 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, a decorrere dal 1° gennaio 2023 e fino al 30 giugno 2023, l'esecuzione dei lavori di importo superiore a 516.000 euro, relativi agli interventi previsti dall'articolo 119 ovvero dall'articolo 121, comma 2, del citato decreto-legge n. 34 del 2020, è affidata: a) ad imprese in possesso, al momento della sottoscrizione del contratto di appalto ovvero, in caso di imprese subappaltatrici, del contratto di subappalto, della occorrente qualificazione ai sensi dell'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; b) ad imprese che, al momento della sottoscrizione del contratto di appalto ovvero, in caso di imprese subappaltatrici, del contratto di subappalto, documentano al committente ovvero all'impresa subappaltante l'avvenuta sottoscrizione di un contratto finalizzato al rilascio dell'attestazione di qualificazione con uno degli organismi previsti dall'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. — 2. A decorrere dal 1° luglio 2023, ai fini del riconoscimento degli incentivi fiscali di cui agli articoli 119 e 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, l'esecuzione dei lavori di importo superiore a 516.000 euro, relativi agli interventi previsti dall'articolo 119 ovvero dall'articolo 121, comma 2, del citato decreto-legge n. 34 del 2020, è affidata esclusivamente alle imprese in possesso, al momento della sottoscrizione del contratto di appalto ovvero, in caso di imprese subappaltatrici, del contratto di subappalto, della occorrente qualificazione ai sensi dell'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, di

Si tratta, peraltro, di scelta legislativa non recente; difatti, sin dagli anni '60, il legislatore ha ritenuto necessario creare un sistema di verifica e certificazione delle capacità imprenditoriali di ogni soggetto partecipante a gara pubblica prima e, poi, contraente della P.A.

Difatti, come già osservato dalla dottrina, è chiara la finalità delle SOA, ovvero quella di « garantire che gli enti pubblici stipolino contratti con imprese economicamente e tecnicamente in grado di portare a termine al meglio i lavori » (5).

Nello specifico, già nel 1962, anno in cui venne creato l'Albo nazionale dei costruttori, vi era un sistema di verifica delle capacità imprenditoriali che consentiva, una volta iscritti, di partecipare alle gare pubbliche senza la necessità di presentare ogni volta la relativa documentazione.

Questo sistema, inizialmente rappresentò un'innovazione nell'am-

cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. — 3. In relazione ai lavori affidati alle imprese di cui alla lettera *b*) del comma 1, la detrazione relativa alle spese sostenute a decorrere dal 1° luglio 2023 è condizionata dall'venuto rilascio dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, all'impresa esecutrice. — 4. Le disposizioni del comma 1 non si applicano ai lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché ai contratti di appalto o di subappalto aventi data certa, ai sensi dell'articolo 2704 del codice civile, anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ».

Per l'interpretazione autentica delle disposizioni riportate *supra*, v. l'art. 2-ter, comma 1, d.l. 16 febbraio 2023, n. 11, convertito, con modificazioni in 11 aprile 2023, n. 38: « 1. Al fine di garantire la certezza del diritto e di prevenire e ridurre il contenzioso in materia di incentivi per le spese relative agli interventi di cui all'articolo 121, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77: [...] *d*) l'articolo 10-*bis* del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 maggio 2022, n. 51, si interpreta nel senso che: 1) per i contratti di appalto e di subappalto stipulati tra il 21 maggio 2022 e il 31 dicembre 2022, è sufficiente che la condizione di essere in possesso dell'occorrente qualificazione di cui alla lettera *a*) del comma 1 del predetto articolo 10-*bis* oppure di documentare al committente o all'impresa appaltatrice l'avvenuta sottoscrizione di un contratto di cui alla lettera *b*) del medesimo comma 1 risulti soddisfatta entro il 1° gennaio 2023; 2) il limite di 516.000 euro di cui all'alinea del comma 1 e al comma 2 del predetto articolo 10-*bis* è calcolato avendo riguardo singolarmente a ciascun contratto di appalto e a ciascun contratto di subappalto; 3) le disposizioni del predetto articolo 10-*bis*, essendo riferite alle spese sostenute per l'esecuzione di lavori, non si applicano con riguardo alle agevolazioni concernenti le spese sostenute per l'acquisto di unità immobiliari ».

(5) Così, P. PATRITO, *Le Società Organismo di Attestazione: natura e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2010, n. 6, 1484.

bito degli appalti, poiché evitava un aggravio per gli operatori economici; in realtà si rivelò, poco dopo, un sistema macchinoso ed eccessivamente “burocratizzato”, non pienamente efficace risolvendosi, nei fatti, in un mero controllo cartolare.

Le criticità riscontrate dagli operatori e dalle Pubbliche Amministrazioni spinsero il legislatore a creare un nuovo meccanismo di attestazione delle capacità imprenditoriali. Difatti, con l’art. 8 della l. 11 febbraio 1994, n. 109, si è previsto il sistema degli Organismi di diritto privato di attestazione, autorizzati dall’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ora ANAC.

L’impostazione legislativa è, pressoché, rimasta immutata nel corso del tempo e, soprattutto, ha “resistito” all’evoluzione normativa che ha connotato il settore degli appalti.

Da ultimo, il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (recante il nuovo Codice dei contratti pubblici) all’art. 100, comma 4, prescrive che «per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati. L’attestazione di qualificazione è rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall’ANAC».

La disposizione ricalca quella di cui all’art. 84 del precedente Codice del 2016 (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) e all’art. 40 del primo Codice del 2006 (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), con la chiara intenzione — dunque — di confermare l’impostazione del sistema delle SOA.

Da una prima lettura, emerge sin da subito un altro interessante dato: il legislatore, nonostante le numerose modifiche apportate al sistema degli appalti pubblici, ha mantenuto immutato il coefficiente dei lavori, pari o superiore a 150.000 euro, in cui è necessaria l’attestazione. È, quindi, chiaro che fattualmente anche per lavori con una soglia bassa la legge richieda l’ottenimento dell’attestazione da parte delle S.O.A. che rappresenta nel sistema codicistico «condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione [...] nonché per l’esecuzione, a qualsiasi titolo, dell’appalto» ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Sul punto, si v. l’art. 100, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023.

L’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con la delibera del 4 aprile 2023, n. 140, con riferimento alla precedente disciplina, ha ricordato che «l’articolo 60, comma 4, del d.P.R. n. 207/2010 (ancor oggi vigente ai sensi dell’art. 216, comma 14 del d.lgs. 50/2010) impone alle stazioni appaltanti di richiedere al candidato la dimostrazione del titolo per le stazioni appaltanti di «richiedere al candidato la dimostrazione del titolo per le stazioni appaltanti di

CAPITOLO 3

LA DISCIPLINA DELLE SOA

di *Leopoldo Coen*

SOMMARIO: 1. Le disposizioni di carattere generale. — 2. Il regime sostanziale delle SOA. — 3. L'oggetto sociale esclusivo. — 4. (*Segue*) La pronuncia della Corte costituzionale del 2013. — 5. Le regole sulle partecipazioni azionarie. — 6. I requisiti tecnici delle SOA. — 7. Il procedimento di autorizzazione. — 8. La disciplina dell'attività delle SOA. — 9. Il controllo e la vigilanza sulle SOA. — 10. Le sanzioni a carico delle SOA. — 11. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni.

1. Le disposizioni di carattere generale.

Il precedente più rilevante del sistema di qualificazione degli operatori economici per il settore dei lavori pubblici è rappresentato dalla l. n. 109/1994 « Legge quadro in materia di lavori pubblici », la c.d. “Legge Merloni”, sistema di qualificazione che è stato via via aggiornato ad opera del Codice dei contratti pubblici del 2006 e dal relativo Regolamento di attuazione, quindi dal testo del 2016 e infine, di recente, dal nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 ⁽¹⁾.

Nell'ambito di questo Capitolo, per brevità e per evitare possibili incertezze, si utilizzeranno, per le fonti normative, le espressioni se-

⁽¹⁾ I riferimenti normativi sono: il d.lgs. n. 163/2006 « Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE », art. 40, e il d.P.R. n. 207/2010 « Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE », in particolare, per quanto di interesse, il titolo III, capo I e capo II; il d.lgs. n. 50/2016 « Codice dei contratti pubblici », art. 84, e il d.lgs. n. 36/2023 « Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78 recante delega al Governo in materia di contratti pubblici », art. 100, comma 4, e il relativo Allegato II.12. Si deve tuttavia considerare che lo stesso art. 100, comma 3, del Codice prevede che in un prossimo futuro l'Allegato venga abrogato e sostituito da un d.P.C.M. adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC.

guenti: per il d.lgs. n. 36/2023 il termine « nuovo Codice »; per l'Allegato II.12 « Allegato ». Per distinguere invece l'atto emesso dagli organismi di certificazione del sistema di qualità aziendale da quello emanato dalla SOA nei confronti dell'operatore economico, si impiegherà nel primo caso il termine « certificazione », mentre nel secondo quello di « attestazione ».

Nel definire l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di qualificazione degli esecutori di lavori, l'Allegato ricollega la disciplina delle SOA all'ambito delle disposizioni che regolano il sistema unico di qualificazione, rinviando alla disciplina prevista all'art. 100, comma 4, del nuovo Codice e all'Allegato. La disciplina legislativa che regola il sistema di qualificazione ha lo scopo precipuo di tutelare il principio di concorrenza, al fine di evitare che le stazioni appaltanti, attraverso la richiesta di requisiti di partecipazione eccessivamente severi, introducano illegittime restrizioni all'accesso al mercato dei contratti pubblici. Per questa ragione, sia a livello eurounitario, sia a livello nazionale si è prestata una particolare attenzione alla regolamentazione innanzitutto delle condizioni di ammissione alla partecipazione degli operatori economici ai procedimenti ad evidenza pubblica, che ha condotto il legislatore nazionale a dedicare una disciplina specifica per il settore dei lavori pubblici, rispetto ai servizi e alle forniture, a differenza di quanto previsto invece in modo unitario nelle direttive europee. In ogni caso la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che l'unicità del sistema di qualificazione così disciplinato è finalizzata proprio ad assicurare speditezza nello svolgimento delle procedure, linearità nella verifica dei requisiti di partecipazione e la loro standardizzazione in relazione all'oggetto dell'affidamento, a vantaggio sia delle stazioni appaltanti, sia degli operatori economici ⁽²⁾. Un sistema basato su un'articolazione in categorie e classifiche che consente di operare una classificazione degli operatori economici nel settore dei lavori pubblici ⁽³⁾.

Da qui le disposizioni in merito ai contratti aventi ad oggetto i lavori pubblici di importo pari o superiore a euro 150.000, per i quali opera il sistema di qualificazione basato sulle attestazioni SOA per ciò che riguarda il controllo sul possesso dei requisiti degli operatori

⁽²⁾ Così il TAR Campania, Salerno, n. 1025/2020, in *DeJure*.

⁽³⁾ Si veda l'art. 18 dell'Allegato e la relativa Tabella A che distingue le opere generali da quelle specializzate.

economici ⁽⁴⁾. Si tratta infatti di un sistema che, dal lato delle stazioni appaltanti, le obbliga a farvi ricorso, escludendo la possibilità di richiedere ai concorrenti la dimostrazione della loro qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi dall'attestazione SOA ⁽⁵⁾, o di pretendere il possesso di requisiti ulteriori rispetto alle attestazioni stesse ⁽⁶⁾. In modo simmetrico, gli operatori economici non possono comprovare il possesso dei requisiti necessari se non attraverso la presentazione dell'attestazione SOA in relazione alla classifica e agli importi richiesti, poiché l'attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici.

È perciò la logica cui si ispira questo sistema di qualificazione ad informare, di conseguenza, il regime del tutto particolare a cui sono sottoposte le SOA sia per ciò che riguarda la loro costituzione in società per azioni, sia lo svolgimento della loro attività di attestazione e, infine, per ciò che attiene alla vigilanza e al controllo nei loro confronti.

Compito specifico delle SOA è dunque procedere all'attestazione del possesso dei requisiti degli operatori economici secondo un sistema di classificazione articolato in categorie di opere generali, di categorie di opere specializzate, per le prestazioni di sola costruzione, per le prestazioni di ingegneria e architettura e per quelle rese dal contraente generale ⁽⁷⁾. A loro volta, le singole categorie sono suddivise in ulteriori criteri di classificazione sulla base di importi stabiliti dall'Allegato stesso. In questo modo, la qualificazione in una categoria abilita l'impresa, sia in forma individuale, sia nelle varie forme associate, a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della classifica attribuita e attestata dalla SOA ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ L'art. 2, comma 6, dell'Allegato prevede tuttavia alcune disposizioni particolari per i lavori di importo superiore a euro 20.658.000 e l'art. 3 per le imprese stabilite in stati diversi dall'Italia.

⁽⁵⁾ D'altro canto, è lo stesso art. 1, comma 3, dell'Allegato a stabilire espressamente che le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dall'Allegato stesso alla Parte I e alla Parte III.

⁽⁶⁾ Come è stato più volte ribadito già da parte dell'ANAC nei pareri nn. 264/2008, 86/2009, 62/2013 a proposito della disciplina previgente.

⁽⁷⁾ Rispettivamente la Parte V e la Parte VI dell'Allegato.

⁽⁸⁾ Con l'applicazione dei correttivi previsti per il calcolo degli importi dall'Allegato stesso.

Per poter partecipare al procedimento di affidamento del contratto, l'operatore economico deve altresì possedere la certificazione del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, certificazione il cui possesso è assicurato dall'attestazione rilasciata dalla SOA ⁽⁹⁾: in questo modo, dunque, la stazione appaltante è in grado di conoscere sia il possesso da parte dell'operatore economico dei requisiti richiesti per il tipo e l'importo dei lavori richiesti, sia della certificazione del sistema di qualità aziendale ⁽¹⁰⁾, che è invece riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche.

2. Il regime sostanziale delle SOA.

Le SOA sono innanzitutto società per azioni e, come tali, soggette in via generale alla disciplina dettata a tale proposito dal Codice civile al Titolo V, Capo V, del Libro V. Ciò significa che, per tutto quanto non è regolato da disposizioni di carattere speciale, si debba applicare comunque la disciplina generale del codice civile. Per il resto, le SOA, in quanto soggetti privati investiti di funzioni pubbliche ⁽¹¹⁾ sono invece destinatarie di una serie di norme specifiche volte a garantirne in primo luogo la loro indipendenza di giudizio e l'imparzialità. In tal senso è dunque necessario considerare analiticamente le disposizioni dell'Allegato dedicate a definirne l'oggetto sociale come "esclusivo" e quindi esaminare quanto si prevede relativamente alla loro organizzazione, con particolare attenzione al regime delle partecipazioni azionarie, e ciò che si prevede in merito al possesso dei requisiti tecnici necessari ad operare. A ciascuno di questi temi verrà perciò dedicata di seguito una specifica disamina.

Per ciò che riguarda le disposizioni di carattere generale, che non riguardano specificamente gli aspetti cui si è appena accennato, va

⁽⁹⁾ In merito al divieto di commistione in capo alla SOA dell'attività di certificazione e di attestazione si veda *infra* Corte cost. n. 94/2013, a proposito delle garanzie di indipendenza che la SOA deve assicurare.

⁽¹⁰⁾ Il possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale non è tuttavia richiesto per le classifiche I e II. Si veda l'art. 4, comma 1, dell'Allegato.

⁽¹¹⁾ In merito ai soggetti privati investiti di funzioni pubbliche, un fenomeno più diffuso di quanto si potrebbe ritenere a prima vista, si rinvia a A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, 2005, più di recente, anche relativamente alle SOA, si veda L. PIZZOLI, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati*, in *SOA - Società Organismo di Attestazione di Qualità Amministrativa*, in Dir.

CAPITOLO 4
IL RUOLO DELL'ANAC
di *Maura Mattalia*

SOMMARIO: 1. L'ANAC e la contrattualistica pubblica. — 2. Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), la Banca dati nazionale dei contratti pubblici e il fascicolo virtuale dell'operatore economico. — 3. La reputazione dell'impresa. — 4. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019) e qualificazione delle imprese. — 5. Il finanziamento dell'ANAC.

1. L'ANAC e la contrattualistica pubblica.

Sin dalla sua istituzione, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) sono state attribuite funzioni in tema di contrattualistica pubblica (1). L'ANAC è stata chiamata ad ereditare l'attività precedentemente svolta dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) (2), che si era rivelata inadeguata in relazione alle sfide chiamata a fronteg-

(1) M. CORRADINO e I. LINCRESSO, *La soppressione dell'AVCP e il trasferimento delle funzioni all'ANAC*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, a cura di R. CANTONE e F. MERLONI, Torino, Giappichelli, 2015, 11 ss.; M. CORRADINO e B. NERI, *L'ANAC nella riforma della disciplina dei contratti pubblici: il recepimento delle direttive appalti*, ivi, 175 ss.; G.M. RACCA e R. CAVALLO PERIN, *Corruption as a violation of fundamental rights: reputation risk as a deterrent against the lack of loyalty*, in *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, a cura di G.M. Racca, C. Yukins, Bruxelles, 2014, 24; C. YUKINS, *Corruption in public procurement: improving governments' ability to manage the risks of corruption*, in *IusPublicum.it*, 2016, 14 ss.; C. PRÉBISSY-SCHNALL, *La dématérialisation des marchés publics: un outil efficace de lutte contre la corruption*, in *European Review of Digital Administration & Law*, 2020, 205; M.A. SANDULLI e A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. MERLONI e L. VANDELLI, Firenze, Passigli, 2010, 437 ss.; F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. di dir. pubb.*, 2012, 177 ss.

(2) A far data dal 25 giugno 2014; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, recante « Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari », convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114. In dottrina, D. DE GRAZIA, *La vigilanza e il controllo sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni*, in *Amministrazione pubblica dei contratti*, a cura di D.

giare poiché dotata di una scarsa legittimazione e spesso poco collaborativa con altre istituzioni pubbliche, anzi spesso in contrapposizione con altri poteri ⁽³⁾.

A tal proposito non pare pienamente corretto parlare di soppressione dell'AVCP, ma piuttosto di incorporazione, poiché tutta la struttura organizzativa dell'AVCP ⁽⁴⁾ è stata assorbita dall'ANAC ⁽⁵⁾.

La scelta di attribuire all'ANAC poteri in tema di contratti pubblici ⁽⁶⁾ risulta connesso, come noto, alla diffusione della corruzione in ogni fase della scelta del contraente ⁽⁷⁾, dalla definizione dei fabbisogni fino al termine dell'esecuzione ⁽⁸⁾.

SORACE, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 155; C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2012.

⁽³⁾ D. CAPOTORTO, *I super poteri dell'ANAC: contraddizioni e paradossi delle misure di prevenzione anticorruzione sulle imprese sospette*, in *Nuove Autonomie*, 2019, 23 ss.; N. PARISI, *L'attività di contrasto alla corruzione, a proposito di appalti ma non solo*, in *La corruzione a due anni dalla « Riforma Severino »*, a cura di R. BORSARI, Padova, Cedam, 2016, 91 ss.

⁽⁴⁾ S. AMOROSINO, *L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici: profili di diritto dell'economia (dalla trasparenza alla concorrenza)*, in *Concorrenza e mercato*, 2010, 295 ss.; N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, a cura di S. CASSESE e C. FRANCHINI, Bologna, Il Mulino, 1996, 102; A. SIMONCINI, *Autorità indipendenti e "costruzione" dell'ordinamento giuridico: il caso del garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 851 ss.; M.A. CABIDDU e D. CALDIROLA, *L'attività normativa delle autorità indipendenti*, in *Amministrare*, 2000, 26 ss.

⁽⁵⁾ S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, in *Il Libro dell'anno del diritto*, 2015, Treccani.it; F. GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Federalismi.it*, 2016, 19.

⁽⁶⁾ Sulla nascita dell'ANAC sia consentito il rimando a M. MATTALIA, *L'istituzione dell'Autorità di prevenzione della corruzione*, in *La vigilanza e la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, 335 ss.

⁽⁷⁾ Serie di atti amministrativi che costituiscono, sia dal punto di vista strutturale che funzionale, un procedimento amministrativo, da M.S. Giannini in poi definito «procedimento ad evidenza pubblica» cfr. S. FANTINI e H. SIMONETTI, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, 42 ss.; G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 325 ss.; G. MANFREDI, *Brevi note su contratti pubblici e corruzione*, in *Urb. e app.*, 2015, 749 ss.; M. FALCONE, *La big data analytics per conoscere, misurare e prevenire la corruzione*, in *Misurare la corruzione oggi. Obiettivi, regole, esperienze*, a cura di M. Gnaldi e B. Ponti, Milano, 2018, 90 ss.

⁽⁸⁾ R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei*

All'ANAC sono state assegnate funzioni di: regolamentazione ⁽⁹⁾, tipiche delle autorità amministrative indipendenti ⁽¹⁰⁾, attraverso l'adozione di linee guida ⁽¹¹⁾, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolamentazione flessibile; vigilanza sui contratti pubblici ⁽¹²⁾, inclusi quelli di interesse regionale nei settori ordinari e speciali e sul sistema di qualificazione degli operatori economici; funzioni consultive, attraverso l'emanazione di pareri sulla normativa e pareri di precontenzioso anche con carattere vincolante ⁽¹³⁾; gestione dell'albo delle amministrazioni e enti che fanno affidamenti *in house*; elaborazione dei costi standard dei lavori e dei prezzi di riferimento di beni e servizi; legittimazione ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto; funzioni ispettive attraverso la richiesta di informazioni o di esibizione di documenti e dati; poteri sanzionatori di natura

funzionari pubblici, a cura di F. Merloni e R. Cavallo Perin, Milano, Giuffrè, 2009, 147 ss.; G. PIPERATA, *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, in *Federalismi.it*, 2015; Corte Giust. UE, 19 giugno 2008, C-454/06; Corte Giust. UE, 13 aprile 2010, C-91/08.

⁽⁹⁾ N. PARISI e M. L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'A.N.A.C. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 2015, 419 ss.; N. LONGOBARDI, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche: l'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 823 ss.; F. DI LASCIO, *I compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, a cura di B. Ponti, Rimini, Maggioli, 2016, 487 ss.; F. DI CRISTINA, *L'autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *Dir. ec.*, 2016, n. 2, 497 ss.; L. TORCHIA, *La nuova Direttiva in materia di appalti di lavori*, Relazione presentata al 61° Convegno di Studi amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione" (Varenna, 17-18 e 19 settembre 2015), in *Astrid-online.it*.

⁽¹⁰⁾ M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005; F. MERUSI e M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2011; M. PIERRI, *Autorità indipendenti e politiche di contrasto alla corruzione: esperienze europee a confronto*, in *DPCE online*, 2021, 2309 ss.; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000, 42 ss.; L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del potere*, in *Foro amm.*, 2001, 30, 71 ss.

⁽¹¹⁾ G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, 273 ss.; F. MARONE, *Le Linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 743 ss.

⁽¹²⁾ F. DI LASCIO, B. NERI, *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 454 ss.; B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, *ivi*, 2013, 123 ss.

⁽¹³⁾ C. BENETAZZO, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*, 2018, 32 ss.

pecuniaria e interdittiva nei confronti di soggetti che rifiutano od omettono di trasmettere le informazioni richieste, e nei confronti degli operatori economici in caso di falsa dichiarazione o documentazione in sede di gara ⁽¹⁴⁾.

L'autorità ha inoltre avviato un'attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti con l'obiettivo di promuovere la collaborazione con le stazioni medesime. Ciò al fine di garantire tanto la corretta gestione delle procedure di gara quanto l'esecuzione dei contratti, per prevenire eventuali tentativi di infiltrazione criminale nel settore degli appalti pubblici ⁽¹⁵⁾.

Il modello delle SOA si concretizza sotto la vigilanza dell'ACVP ⁽¹⁶⁾, ove ha trovato concreta attuazione un sistema innovativo che perseguiva una finalità pubblica, affidandone la gestione materiale a soggetti privati quali gli organismi di attestazione. Si è trattato di un primo esperimento di quella collaborazione tra pubblico e privato ⁽¹⁷⁾, o secondo alcuni di vera e propria liberalizzazione attraverso la delega di funzioni precedentemente svolte direttamente dall'amministrazione per di più di quella centrale dello Stato ⁽¹⁸⁾. Il settore dei lavori pubblici è quello che, nel 2022, ha fatto registrare il maggior aumento di importi

⁽¹⁴⁾ Cfr.: anticorruzione.it/contratti-pubblici; M. P. SANTORO, *Il ruolo dell'Anac nella prevenzione della corruzione*, in *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, a cura di M. NUNZIATA, Roma, Carocci, 2017, 51 ss.; S. TORRICELLI, *Disciplina degli appalti e strumenti di lotta alla corruzione*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 953 ss.

⁽¹⁵⁾ A. MARRA, *Il regolamento sull'organizzazione e il funzionamento dell'Anac*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, n. 1, 71, evidenzia che le modifiche al codice dei contratti pubblici sembrano andare nella direzione di fare dell'ANAC un'autorità più attrezzata alla regolazione del mercato degli appalti pubblici e che per quanto riguarda le funzioni in materia di anticorruzione la direzione intrapresa non è ancora ben definita.

⁽¹⁶⁾ Di sicuro interesse: AVCP, servizi e forniture, Atto di segnalazione del 25 settembre 2013, n. 3, volto ad evidenziare taluni fenomeni distorsivi presenti nel sistema di qualificazione per i lavori, relativi alla struttura organizzativa delle Società Organismo di Attestazione (di seguito SOA), al fenomeno delle cessioni e degli affitti fittizi di azienda e all'utilizzo di certificati di esecuzione lavori (Cel) emessi da privati, posti in essere per conseguire diverse e più alte qualificazioni, indicando anche possibili interventi legislativi correttivi.

⁽¹⁷⁾ Originariamente istituito con d.P.R. n. 34/2000 in sostituzione del pre-

giacente Albo nazionale dei costruttori edili.

⁽¹⁸⁾ I. GIULI, *La riforma della qualificazione in Pubblica Amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 1013 ss.

CAPITOLO 5

ATTESTAZIONE SOA

di *Francesca Romana Feleppa*

SOMMARIO: 1. Oggetto e ambito di applicazione. — 2. Quadro normativo. — 3. Istruttoria e rilascio dell'attestazione. — 4. Il contenuto dell'attestazione. — 5. (*Segue*) I requisiti di ordine generale. — 6. (*Segue*) I requisiti di ordine speciale. — 7. (*Segue*) Il possesso della certificazione del sistema di qualità. — 8. Natura ed efficacia dell'attestazione. — 9. Validità dell'attestazione e verifica triennale. — 10. Scadenza quinquennale e rinnovo. — 11. Vicende soggettive dell'impresa. — 12. Avvalimento dell'attestazione in gara e qualificazione mediante avvalimento.

1. Oggetto e ambito di applicazione.

L'attestazione SOA è il documento che certifica il possesso, in capo all'impresa, dei requisiti di qualificazione necessari per l'affidamento di lavori pubblici ⁽¹⁾ di importo pari o superiore a euro 150.000 ⁽²⁾.

Negli appalti di lavori, la qualificazione dell'operatore economico viene effettuata in via preventiva da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC (Società Organismi di Attestazione - SOA), che verificano i requisiti dell'impresa in relazione a categorie di opere

(1) Non è consentita la trasposizione del sistema di qualificazione SOA in ambito privatistico. E' stata ritenuta costituzionalmente illegittima una norma di legge regionale che prescriveva il possesso dell'attestazione SOA per lavori di ripristino di immobili di proprietà privata in zona sismica, poiché l'estensione della necessità dell'attestato di qualificazione — in quanto incidente non solo sulla possibilità del singolo soggetto imprenditore di essere scelto quale esecutore dell'opera, ma anche conseguentemente della stessa capacità e libertà di contrarre delle parti private interessate — è regolamentazione riconducibile nell'ambito delle materie « tutela della concorrenza » ed « ordinamento civile » appartenenti entrambe alla competenza esclusiva dello Stato (Corte cost., 9 aprile 2014, n. 97).

(2) I requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a euro 150.000 sono disciplinati dall'art. 28 dell'Allegato II.12 al d.lgs. n. 36/2023. Ad ogni modo, nel caso di operatori economici già in possesso dell'attestazione SOA relativa ai lavori da eseguire, non è richiesta ulteriore dimostrazione circa il possesso dei requisiti.

normativamente predeterminate, e rilasciano un'attestazione con validità quinquennale, che l'operatore può spendere nelle singole gare.

Il sistema trova attuale disciplina nell'art. 100 del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023 (di seguito, anche il nuovo Codice) e nel relativo Allegato II.12 avente ad oggetto « Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura » (di seguito, l'Allegato II.12) ⁽³⁾.

Nell'ottica di favorire economicità e speditezza delle procedure d'appalto, l'attestazione SOA riduce gli adempimenti e le produzioni documentali dei concorrenti, snellendo altresì l'attività di controllo delle stazioni appaltanti. Per comprovare la propria qualificazione, il concorrente ha solamente l'onere di esibire l'attestazione e la stazione appaltante deve prenderne atto, senza possibilità di richiedere documentazione diversa o diversi requisiti ⁽⁴⁾. La certificazione rilasciata dalle SOA costituisce infatti condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei prescritti requisiti di qualificazione nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Cfr. d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, « Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici » (G.U. del 31 marzo 2023, n. 77, suppl. ord. n. 12). Il nuovo Codice è entrato in vigore il 1° aprile 2023, con efficacia a partire dal 1° luglio 2023; alle procedure bandite prima di quest'ultima data continua ad applicarsi la disciplina previgente, di cui al d.lgs. n. 50/2016. Per ciò che qui interessa, in sede di prima applicazione del nuovo Codice, l'Allegato II.12 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 1, l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al Codice medesimo (cfr. art. 100, comma 4). Nel prosieguo del presente Capitolo si farà riferimento alla giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del Codice del 2016, ove utilmente richiamabile.

⁽⁴⁾ Sul principio per il quale il possesso di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei prescritti requisiti per l'affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori, v. tra molte, ANAC, delibera 4 aprile 2023, n. 140.

⁽⁵⁾ In tal senso è l'art. 100, comma 4, del nuovo Codice e l'art. 1 dell'Allegato II.12. È fatto salvo quanto previsto con riferimento ai lavori di importo a base di gara superiore a euro 20.658.000, per i quali l'operatore economico deve possedere i requisiti aggiuntivi di cui all'art. 2, comma 6, dell'Allegato II.12.

La qualificazione tramite SOA è obbligatoria per gli operatori stabiliti in Italia ⁽⁶⁾ e ha rappresentato un rilevante elemento di distinzione del settore dei lavori rispetto a quello dei servizi e forniture, sino all'introduzione del Codice di cui al d.lgs. n. 36/2023.

Il quadro normativo previgente non contemplava, infatti, un sistema di qualificazione per gli operatori nel settore dei servizi e forniture, rimettendo alla stazione appaltante di stabilire di volta in volta i requisiti di qualificazione necessari nella singola gara, e di verificarne il possesso in capo ai concorrenti nel corso della procedura. Con il Codice del 2023 il legislatore ha invece previsto un sistema di qualificazione anche per gli operatori economici nel settore dei servizi e delle forniture, demandando tuttavia ad un prossimo regolamento la definizione della relativa disciplina, ivi compreso il profilo della competenza a rilasciare la relativa attestazione ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Per la qualificazione degli operatori economici con sede all'estero si applica l'art. 3 dell'Allegato II.12. Con riferimento alla disciplina previgente di cui all'art. 90, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, R. DAMONTE e M. BERSI, *La partecipazione degli operatori economici stranieri agli appalti pubblici ed alle concessioni in Italia ai sensi del d.lgs. 18.04.2016, n. 50*, in *Dir. comm. intern.*, 2017, n. 1, 101.

⁽⁷⁾ Ai sensi dell'art. 100, commi 10 e 11, del nuovo Codice, il regolamento (di cui al sesto periodo del comma 4) definisce « la disciplina della qualificazione degli operatori economici per gli appalti di servizi e forniture. Il regolamento contiene, tra l'altro: la definizione delle tipologie per le quali è possibile una classificazione per valore, la competenza a rilasciare la relativa attestazione, la procedura e le condizioni per la relativa richiesta, il regime sanzionatorio ». Fino alla data di entrata in vigore del predetto regolamento « per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati ». Nella Relazione allo schema definitivo del Codice, a proposito dell'art. 100, il Consiglio di Stato ha osservato che « l'aspetto peculiare delle disposizioni contenute ai commi da 4 a 11 è costituito dalla scelta di disciplinare anche la qualificazione degli operatori economici per gli appalti di forniture e servizi, così da allineare la disciplina della qualificazione per gli appalti di servizi e forniture a quella degli appalti di lavori, così dando vita ad un sistema tendenzialmente unitario in funzione di semplificazione sia per quanto riguarda la partecipazione alla gara da parte degli operatori economici, sia per quanto riguarda il controllo da parte delle stazioni appaltante ».

2. Quadro normativo.

L'esigenza di verificare in via preventiva l'idoneità degli esecutori di lavori (cioè indipendentemente dalle singole procedure di gara) si è manifestata in tempi risalenti e ha trovato riscontro normativo sin dall'istituzione dell'Albo nazionale degli appaltatori e poi dell'Albo nazionale costruttori, con cui venne delineato un sistema unitario di qualificazione, secondo requisiti predeterminati, affidato ad appositi organi facenti capo all'amministrazione ministeriale ⁽⁸⁾.

L'iscrizione all'Albo, che consentiva alle imprese di partecipare alle gare senza esibire ulteriori prove, si è dimostrata tuttavia scarsamente selettiva. La materia della qualificazione è stata pertanto oggetto di integrale rivisitazione con la l. 11 febbraio 1994, n. 109, e il regolamento attuativo d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, che recepivano altresì la sopravvenuta normativa comunitaria sugli appalti pubblici ⁽⁹⁾. La riforma mutuava dal precedente Albo l'articolazione in categorie di opere e classifiche di importo ma presentava un elemento di assoluta novità: la gestione del sistema era sottratta al settore pubblico ed affidata ad organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati e vigilati dall'allora AVCP. L'attestazione di qualificazione veniva così ad essere il tassello centrale del nuovo impianto.

La cennata disciplina è stata poi trasfusa, senza rilevanti modifiche, nel primo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 40) e nel regolamento attuativo d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (in particolare artt. 60-96), trovando completamento nelle indicazioni operative dell'ANAC (di seguito anche Autorità) contenute nel « Ma-

⁽⁸⁾ Sull'evoluzione normativa, A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2018, 599 ss. Cfr. le leggi 10 giugno 1937, n. 1139 e 30 marzo 1942, n. 511 (Albo appaltatori) e la l. 10 febbraio 1962, n. 57 (Albo nazionale costruttori, gestito da Comitati facenti capo al Ministero dei lavori pubblici).

⁽⁹⁾ L'Albo nazionale costruttori si è rivelato "inadatto a garantire l'effettiva idoneità sostanziale delle imprese iscritte" e comunque non sufficiente (alla luce dell'attuazione delle direttive comunitarie nelle more intervenute) ad attestare l'idoneità dell'impresa con riferimento agli appalti cd. sopra-soglia, in relazione ai quali la verifica circa il possesso della capacità economica e tecnica andava comunque fatta volta per volta sulla base delle caratteristiche della singola gara; cfr. A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 677-678. Sull'assenza di opportuni sistemi di monitoraggio delle iscrizioni all'Albo, M. CORSINI, *Ragioni e presupposti dei provvedimenti del governo in tema di albo costruttori*, in *Riv. trim. app.*, 2000, 452. Sull'abbandono della qualificazione pubblica status di qualificazione con la riforma

SOA. A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *Qualificazione e le SOA in Riv. trim. app.*, 2000, 452.

CAPITOLO 6

LA SOA E LE ALTRE CERTIFICAZIONI DI QUALITÀ

di *Alice Cascone*

SOMMARIO: 1. La SOA: *excursus* storico. — 1.1. L'art. 100 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) e l'Allegato II.12. — 1.2. (*Segue*) ...nell'attesa del corrispondente regolamento. — 2. Le altre certificazioni di qualità (soggettive). La certificazione di qualità aziendale. — 2.1. La certificazione ambientale. — 2.2. Le certificazioni di qualità aziendale e ambientali nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

1. La SOA: *excursus* storico.

Dopo l'entrata in vigore della l. 10 febbraio 1962, n. 57, istitutiva dell'Albo nazionale dei costruttori (ANC) presso il Ministero dei lavori pubblici, l'operatore economico che intendeva partecipare alle procedure di affidamento degli appalti era tenuto a presentare il certificato d'iscrizione rilasciato da tale albo, oltre alla prova dell'iscrizione presso il registro delle imprese e all'esibizione del certificato del casellario giudiziario: per i soggetti esecutori di lavori non vi erano ulteriori obblighi connessi alla dimostrazione dei requisiti di idoneità.

Tale sistema ha subito una "svolta" a seguito dell'emanazione della l. 11 febbraio 1994, n. 109: l'art. 8 ha introdotto un sistema unico di qualificazione, obbligatorio per gli esecutori di lavori pubblici di importo superiore a euro 150.000 e articolato in rapporto alle tipologie ed all'importo dei lavori stessi, demandando ad organismi di diritto privato di attestazione all'uopo autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici il rilascio della relativa attestazione ⁽¹⁾; il d.P.R. 25

⁽¹⁾ Come rilevato da P. BORLIZZI, *Art. 84 Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di R. GAROFOLI e G. FERRARI, Molsetta, *NelDiritto*, 2017, 1434 e 1436, il sistema antecedente alla l. n. 109/1994 « generò nel tempo abusi da parte delle imprese di lavori e accadeva sempre più frequentemente che l'impresa che eseguiva l'opera non sempre coincideva con

gennaio 2000, n. 34, ha poi regolamento la disciplina di dettaglio del neoistituito sistema unico di qualificazione, a seguito del quale la SOA è diventata « condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici » ⁽²⁾.

Il sistema delineato dalla l. n. 109/1994 e dal d.P.R. n. 34/2000 è stato in seguito recepito, nella quasi totalità ⁽³⁾, dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (art. 40) e dal d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (parte II, titolo III, artt. da 60 a 96).

Successivamente, con l'art. 1, comma 1, lett. *uu*), l. 28 gennaio 2016, n. 11, il Governo è stato delegato a revisionare anche il « sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite, introducendo, inoltre, misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata dall'ANAC con propria determinazione e connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di *rating* di legalità ».

Rispetto alla disciplina previgente, il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 — all'art. 84 ⁽⁴⁾, rubricato « Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici » — ⁽⁵⁾ ha apportato alcune innovazioni, anche a

quella che si era aggiudicata l'appalto»; con la legge quadro sui lavori pubblici « almeno da un punto di vista quantitativo si conseguirono sostanzialmente due obiettivi: riduzione del numero delle imprese che operavano sul mercato rispetto a quelle iscritte nell'ANC e maggior qualificazione delle imprese sul mercato con una sempre maggiore diffusione della certificazione ISO 9000 sul sistema di qualità gestionale ».

⁽²⁾ Art. 1, comma 3, d.P.R. n. 34/2000.

⁽³⁾ Come osservato da F. DALLARI, *I soggetti ammessi alle procedure di affidamento*, in *Diritto dei contratti pubblici*, a cura di F. MASTRAGOSTINO, Torino, Giappichelli, 2021, 414, rispetto alla disciplina contenuta nella legge Merloni e nel regolamento Bargone sono state apportate soltanto lievi modifiche di carattere tecnico, oltre al rafforzamento dei controlli sulle SOA.

⁽⁴⁾ L'art. 84 si applicava, per quanto compatibile, anche ai settori speciali e ai contratti di concessione ai sensi dell'art. 133 e dell'art. 164, comma 2, d.lgs. n. 50/2016.

⁽⁵⁾ Come rilevato da P. GIAMMARIA, *Art. 84. Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L.R.

seguito dell'entrata in vigore, dapprima, del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, e, in seguito, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, in l. 14 giugno 2019, n. 55.

Fra le principali novità, al comma 4 dell'art. 84 d.lgs. n. 50/2016 — circa i contenuti dell'attestazione SOA — è stata aggiunta la precisazione che l'assenza dei motivi di esclusione « costituisce presupposto ai fini della qualificazione »; inoltre, è stato stabilito che il periodo di attività documentabile ai fini del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, nonché tecniche e professionali ricomprende i « quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione » ⁽⁶⁾; infine, fra gli

PERFETTI, Assago, Ipsa, 2017, 762, né l'art. 40 d.lgs. n. 163/2006, né l'art. 84 d.lgs. n. 50/2016 costituiscono « attuazione specifica e diretta di un criterio di direttiva »: infatti, al pari dell'art. 52 della dir. 2004/18/CEE, l'art. 64 della dir. 2014/24/UE si limita a prevedere che « gli Stati membri possono istituire o mantenere elenchi ufficiali di imprenditori, di fornitori, o di prestatori di servizi riconosciuti o prevedere una certificazione da parte di organismi di certificazione conformi alle norme europee in materia di certificazione di cui all'allegato VII ». Sugli elenchi ufficiali di operatori e, in particolare, sulla « distonia del sistema unico di qualificazione degli appalti di lavori di matrice domestica — obbligatorio — con il sistema degli elenchi generali — ad iscrizione facoltativa — previsto dalla direttiva comunitaria e recepito dall'art. 90 del codice, che finisce per sovrapporre due diversi sistemi di qualificazione extra-procedurale negli appalti di lavori », cfr. A. BONATI, *Art. 44 D.Lgs 18-04-2016, n. 50 — Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*, in *One PA Experta Appalti*, Wolters Kluwer.

⁽⁶⁾ L'art. 83, comma 1, d.P.R. n. 207/2010 prevedeva un periodo quinquennale; successivamente, nella versione originaria, l'art. 84 aveva stabilito un periodo di attività documentabile pari a dieci anni, su cui già Cons. Stato, ad. comm. spec., 30 marzo 2017, n. 782, in *Giustizia-amministrativa.it*, aveva sollevato talune perplessità: « una siffatta misura, se può giustificarsi in via transitoria, in considerazione della situazione congiunturale di crisi del settore, ove mantenuta a regime, comporta il rischio di una qualificazione disancorata da elementi attuali e perciò effettivi », al punto che « potrebbe derivarne una distorsione, invece che un ampliamento, della concorrenza, con il permanere di soggetti la cui qualificazione formale, basata su elementi remoti, potrebbe non corrispondere ad una reale e attuale capacità ». A. CANDIA, *sub art. 84, Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*, in *Codice dei contratti pubblici*, diretto da F. CARINGELLA, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, 825, ha sottolineato come un arco temporale così ampio (quindici anni) rischia di aprire il mercato « ad imprese che potrebbero non essere adeguatamente in possesso delle competenze tecniche più aggiornate o addirittura non attive — o, quantomeno, rispetto alle quali le verifiche compiute in fase di attestazione non sono in grado di accertare l'aggiornamento delle competenze — con l'effetto di una possibile alterazione della concorrenza e minori garanzie di qualità della prestazione offerta per le stazioni appaltanti »; inoltre, « la scelta di ampliare il periodo documentabile per il possesso dei

elementi soggetti ad attestazione è stato aggiunto « il possesso di certificazione del *rating* di impresa ».

Al comma 4-*bis* dell'art. 84 del citato d.lgs. n. 50/2016 (inserito dal d.lgs. n. 56/2017), è stata introdotta una disposizione volta a sanzionare gli operatori economici che rendano o producano dichiarazioni o documentazione false: su segnalazione della SOA (società organismo di attestazione), l'ANAC — previa verifica del dolo o della colpa grave, tenuto conto della gravità del fatto e della rilevanza nel procedimento di qualificazione — era tenuta ad iscrivere l'operatore economico nel casellario informatico per l'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto per un periodo massimo di due anni.

Nell'ottica di risolvere una *querelle* che molto aveva impegnato dottrina e giurisprudenza in passato ⁽⁷⁾, al comma 6 dell'art. 84 suindicato è stato introdotto l'obbligo per le stazioni appaltanti di effettuare controlli « sulla sussistenza dei requisiti oggetto di attestazione ».

Di particolare interesse, al comma 7 dello stesso art. 84 d.lgs. n. 50, cit., la previsione di una qualificazione 'rafforzata' rispetto alla mera presentazione dell'attestazione SOA, che non rappresentava più requisito sufficiente ai fini della partecipazione alla gara, con la facoltà per la stazione appaltante di richiedere requisiti di qualificazione aggiuntivi rispetto a quelli previsti dall'art. 83 finalizzati:

a) per gli appalti di lavori d'importo pari o superiore a euro 20.000.000, alla verifica della capacità economico-finanziaria tramite la richiesta di parametri economici-finanziari certificati da società di revisione che indichino l'esposizione finanziaria dell'impresa al momento della partecipazione alla gara o, in alternativa, la dimostrazione di una cifra d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara che l'operatore economico doveva aver realizzato « nel triennio antecedente nei migliori cinque dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando » ⁽⁸⁾;

requisiti rischia anche di rallentare il sistema di qualificazione, a causa di prevedibili difficoltà nel reperimento ed asseverazione della documentazione afferente ai periodi più risalenti » dato che « il momento iniziale del nuovo termine di legge si colloca, infatti, in un periodo antecedente alla informatizzazione del sistema (2013) ».

⁽⁷⁾ Per un approfondimento cfr. C. CELONE, *sub* art. 84 - *Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di G. M. ESPOSITO, Torino, Utet, 2017, 1476 ss.

⁽⁸⁾ *Idem*, *supra*, cit., 1476 ss. *Idem*, *supra*, cit., 1476 ss. *Idem*, *supra*, cit., 1476 ss.

CAPITOLO 7

IL COMPENSO PER L'ATTIVITÀ DI ATTESTAZIONE

di *Barbara Accettura*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'evoluzione legislativa del sistema di qualificazione. Il rapporto tra SOA e operatori economici. — 3. I compensi nell'evoluzione legislativa: *ratio* e disciplina. Dal d.P.R. n. 34/2000 al d.P.R. n. 207/2010. — 4. (*Segue*) Dal d.lgs. n. 50/2016 al nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023). — 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Non deve sorprendere la circostanza per la quale la disciplina dei compensi delle SOA sia rimasta per lo più inalterata a dispetto della stratificazione normativa che caratterizza il settore dei contratti pubblici.

Si tratta di un effetto della sostanziale conferma del sistema di verifica della qualificazione delle imprese a progettare ed eseguire lavori pubblici ad opera degli interventi normativi via via succedutisi a partire dalla legge quadro sul riordino dei lavori pubblici, l. 11 febbraio 1994, n. 109, e dal relativo decreto di attuazione, d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, recante il regolamento sulla qualificazione, sino al più recente Codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Ed in effetti, punto di snodo tra la disciplina più risalente ed il sistema attuale è rappresentato dalla complessiva riforma operata dalla l. n. 109/1994 e dal d.P.R. n. 34/2000, che hanno sancito il passaggio dal sistema di qualificazione affidato ad un controllo pubblico, ed in particolare all'Albo nazionale dei costruttori (ANC), ad un sistema in cui la qualificazione è rimessa a soggetti privati (SOA), preventivamente autorizzati da apposito organismo pubblico. I successivi interventi non hanno poi apportato modifiche di rilievo ma si sono limitati, come si preciserà nei paragrafi che seguono, a disciplinarne l'attività sia nei rapporti con i soggetti pubblici da cui sono a loro volta autorizzati e controllati, che con gli operatori economici destinatari dei relativi servizi.

2. L'evoluzione legislativa del sistema di qualificazione. Il rapporto tra SOA e operatori economici.

Se è vero che il sistema della qualificazione dei lavori pubblici è sempre stato sottratto alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, va tuttavia segnalato come, prima della l. n. 109/1994, il potere di accertamento era concentrato in mani pubbliche. Con questo scopo era stato istituito nel 1937, presso il Ministero dei lavori pubblici, l'Albo Nazionale degli appaltatori cui si sarebbero potute iscrivere le imprese in possesso di determinati requisiti, posto sotto il controllo di un comitato permanente centrale presieduto dal ministro o da un suo delegato ⁽¹⁾, poi sostituito dall'Albo nazionale dei Costruttori (ANC) di cui alla l. 10 febbraio 1962, n. 57, che aveva introdotto un sistema di qualificazione unico e centralizzato.

Con la l. n. 109/1994, e più precisamente con il successivo d.P.R. n. 34/2000, la qualificazione degli operatori economici è stata invece affidata ad una pluralità di soggetti privati, le c.d. società organismi di attestazione (SOA), aventi forma di società per azioni ⁽²⁾, autorizzati dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici all'accertamento del possesso dei requisiti per l'esecuzione dei lavori. Più precisamente, la nuova normativa ha previsto « un sistema basato su una "pluralità

⁽¹⁾ Si v. per una ricostruzione della disciplina più risalente in materia, si v. C. GRILLI, *Lavori Pubblici*, XX, 646, in *Treccani.it*.

⁽²⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2014, n. 2029, in *DeJure*, per il quale « le società organismi di attestazione (SOA) sono per espressa previsione normativa (art. 2, comma 1, lettera *i*) d.P.R. n. 34/2000 cit.) "organismi di diritto privato [...] che accertano ed attestano l'esistenza, nei soggetti esecutori di lavori pubblici, degli elementi di qualificazione di cui all'art. 8, comma 3, lettera *c*) ed eventualmente lettere *a*) e *b*) della legge" (intesa come legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni). Detti organismi, costituiti nella forma delle società per azioni, debbono svolgere in via esclusiva l'attività sopra specificata ed assicurare, nell'esercizio della stessa, indipendenza di giudizio, nonché assenza di qualunque interesse commerciale, quale fonte potenziale di conflitto di interessi. Non può porsi in dubbio, pertanto, che le società in questione svolgano una funzione pubblica, con rilascio di atti, cui è attribuita la stessa valenza certificativa di quelli rilasciati da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 445/2000 (da intendersi riferito anche alle attestazioni di qualità, secondo i criteri fissati dal d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207: cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121 e 4 luglio 2012, n. 3905). Per l'esercizio della funzione pubblica in questione, assegnata dalla legge, non possono pertanto non applicarsi alle SOA, ad avviso del Collegio, le garanzie e le responsabilità previste per le pubbliche amministrazioni, a partire da quelle, in precedenza indicate, che attengono ai controlli sulle autocertificazioni ».

aperta” (ossia non predeterminata nel numero) di enti accertatori operanti sul mercato ma aventi disciplina prefissata dal legislatore » (3).

La scelta di affidare la certificazione ad enti accertatori privati, non ha tuttavia inciso sulla natura giuridica dell'attività esercitata (4), che è rimasta « una funzione pubblica di certificazione, volta a ingenerare pubblica fiducia nel contenuto dell'atto » (5).

Ne è però conseguita una netta scissione, rilevante sia sotto il profilo del regime giuridico che sotto quello del riparto di giurisdizione, tra due piani: quello pubblicistico che permea il rapporto tra le SOA e l'Autorità preposta all'attività di autorizzazione, vigilanza e controllo sulle medesime (all'epoca AVCP) e quello privatistico cui è invece improntato il rapporto con gli operatori economici (6).

(3) R. TITOMANLIO, *Il sistema di qualificazione dei lavori pubblici*, in C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, Torino, Utet, 2010, 463.

(4) Il regolamento di attuazione della l. n. 109/1994 aveva già stabilito che le SOA dovessero avere, oltre che natura giuridica di soggetti privati, anche forma di società per azioni, precisando la relativa denominazione di « società organismi di attestazione ». Si v. A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2018, 277.

(5) In questo senso Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2004, n. 991, in *DeJure*.

(6) Sull'evoluzione del sistema di qualificazione degli operatori economici si v. G. MARCIANO, *Commento all'art. 40*, in A. CARULLO e G. IUDICA, *Commentario breve alla legislazione degli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2009, 400. L'A. ha inoltre rilevato (p. 401) come la natura giuridica delle SOA sia profondamente mutata dopo le modifiche apportate al d.lgs. n. 163/2006 dal d.lgs. n. 113/2007, nel senso che mentre in epoca precedente dette modifiche si era ritenuto che le SOA esercitassero attività di rilevanza pubblica riconducibile all'esercizio privato di pubbliche funzioni, successivamente a tale intervento la natura pubblicistica delle funzioni svolte non potesse più essere messa in discussione stante il chiaro disposto dell'art. 40, comma 3 d.lgs. n. 163/2006. Si v. sul punto anche A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 695, che rileva invece come la modifica apportata all'art. 40, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006, dall'art. 3, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 113/2007, prevedendo espressamente che le SOA svolgono « funzioni di natura pubblicistica », abbia « confermato » la precedente giurisprudenza che le aveva configurate come « soggetti privati esercenti una pubblica funzione ». Si v. anche A. MANZI, *Commento agli artt. 70-75*, in (a cura di), *Il nuovo regolamento appalti pubblici*, a cura di R. GAROFOLI e G. FERRARI, tomo I, Roma, Nel Diritto, 2011, 293, che, richiamando Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 991, in *DeJure*, afferma come nel caso delle SOA si verifichi un'ipotesi di « esercizio privato di funzioni pubbliche », in quanto essendo previamente autorizzati da un apposito organismo pubblico sarebbero destinatarie del trasferimento dei relativi poteri di concessione revoca delle attestazioni di qualificazione. Altra dottrina sostiene che « si trattava di un mercato regolamentato nel quale soggetti di diritto privato esercitavano un *munus* di tipo pubblicistico al quale erano ammessi da un'autorità amministrativa

In proposito, la giurisprudenza prevalente ha infatti chiarito come nel procedimento di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, disciplinato dagli artt. 14 ss. d.P.R. n. 34/2000, « il rapporto pubblicistico — di autorizzazione, controllo e vigilanza — dell’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e la SOA (Società Organismo di Attestazione) è ben distinto dal rapporto tra SOA ed impresa da qualificare, di natura privatistica, derivante dalla sottoscrizione di apposito contratto il cui sinallagma si sostanzia nella prestazione della SOA di verifica della sussistenza delle condizioni per il rilascio dell’attestazione e nella controprestazione del compenso, sul quale ha cognizione il giudice ordinario, competente a valutare il comportamento adempitivo delle parti » (7).

che esercitava funzioni di regolazione e sorveglianza », L. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, Ipsoa, 2017, 763. Si v. anche Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, Determina 23 aprile 2014, che ha chiarito come « le SOA, pur essendo organismi privati, 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, pertanto, deve ritenersi prevalente sull’interesse privatistico alla libera organizzazione della attività di impresa, con conseguente necessità delle SOA di conformarsi nell’organizzazione e nelle procedure adottate ai criteri indicati dall’Autorità, anche con la presente determinazione, rispondenti ad esigenze di garanzia ed al rilievo pubblicistico delle funzioni e dei compiti ad esse attribuiti ».

(7) TAR Lazio, Roma, Sez. III, 16 ottobre 2002, n. 8722, in *DeJure*. Si v. anche TAR Lazio, Roma, Sez. II, 17 marzo 2016, n. 3329, e TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 29 giugno 2016, n. 692, in *DeJure*, che confermano l’orientamento giurisprudenziale prevalente alla stregua del quale il quadro normativo di riferimento scinde « in due fasi autonome l’iter di qualificazione delle imprese, tenendo ben distinto: “il rapporto che intercorre l’Autorità e le SOA da quello che si instaura tra queste ultime e le imprese da qualificare. Tale distinzione attiene sia alla natura che agli effetti che ciascuna di dette relazioni è suscettibile di produrre: a) quanto alla prima, essa si estrinseca in un tipico rapporto pubblicistico, atteso che il potere di autorizzazione, controllo e vigilanza dell’Autorità sulle SOA costituisce espressione di una potestà amministrativa, a fronte della quale è possibile configurare esclusivamente interessi legittimi; b) opposta è la conclusione in merito al secondo tipo di relazione, in cui SOA ed impresa aspirante all’attestazione sono legate da un vincolo privatistico, che deriva dalla sottoscrizione di un apposito contratto, il cui sinallagma si sostanzia nella prestazione della SOA di verificare la sussistenza delle condizioni per il rilascio dell’attestazione richiesta e nella controprestazione del compenso » (TAR Lazio, Sez. II, 21 marzo 2016, n. 1000).

Termine estratto capitolo