

■ Introduzione

Con notevole ritardo e numerose successive versioni approvate dal governo è stato finalmente emanato, con **d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207**, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 288 del 10 dicembre 2010, supplemento ordinario n. 270/L, il regolamento di esecuzione ed attuazione di cui all'art. 5 del d.lgs. 163/2006 (cd. Codice dei contratti pubblici).

Ai sensi dell'art. 5, co. 4, del Codice, il regolamento doveva essere adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri delle politiche europee, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per i beni culturali e ambientali, dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici¹.

Il Governo aveva già realizzato e presentato un primo **schema di regolamento** che, sulla base della procedura dettata dall'art. 5 del Codice, era stato approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri del 13 luglio 2007, e su cui il Consiglio di Stato ha reso il parere n. 3262/2007 nell'adunanza del 17 settembre 2007. Benché il parere fosse formalmente positivo, i rilievi erano stati particolarmente incisivi, tanto che avevano costretto il Governo ad una profonda revisione con la presentazione di una nuova bozza che di fatto non ha fatto in tempo a concludere il nuovo iter, nella passata legislatura.

Nel primo parere, il Consiglio di Stato aveva formulato alcuni importanti rilievi, poi ripresi nel nuovo atto consultivo, reso sulla bozza del regolamento poi definitivamente approvato.

Come lo stesso Consiglio di Stato ha sottolineato nel nuovo parere, era stato già nella prima occasione rilevato che il regolamento previsto dal codice dovrà sostituire i seguenti regolamenti:

- il d.P.R. n. 554 del 1999, vale a dire il regolamento generale di attuazione della c.d. legge Merloni (l. n. 109 del 1994);
- il d.P.R. n. 34 del 2000, vale a dire il regolamento di qualificazione per i lavori pubblici;
- il d.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117, in tema di criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi di pulizia;
- il d.P.C.M. 18 novembre 2005, relativo al servizio sostitutivo di mensa, limitatamente, peraltro, come si dirà meglio oltre, alla disciplina attuativa del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- il d.P.R. 4 aprile 2002, n. 101, in tema di aste elettroniche.

¹ Il testo originario del d.lgs. n. 163/2006 parla di proposta "del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri delle politiche comunitarie, dell'ambiente, per i beni culturali e ambientali, delle attività produttive e dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici."

In secondo luogo, era stata definita la natura dell'atto normativo. Il supremo organo consultivo aveva configurato il regolamento in discorso come regolamento di esecuzione ed attuazione, ai sensi dell'art. 17, co. 1, l. n. 400/1988. Infatti, l'art. 5 del Codice, oltre a richiamare, nel co. 3, l'art. 17, co. 1, l. n. 400 del 1988, ai fini del parere obbligatorio del Consiglio di Stato, specifica, nel co. 1, l'ambito della potestà regolamentare come esecutiva e attuativa. A giudizio del Consiglio di Stato, "si deve perciò ritenere che il codice abbia inteso richiamare, specificamente, l'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), l. n. 400/1988 (che si riferiscono ai regolamenti esecutivi e attuativi-integrativi). Trattandosi di materia coperta da riserva relativa di legge e regolata da fonti primarie, è da escludersi l'ammissibilità di regolamenti liberi".

Nel precedente parere, il Consiglio di Stato si era anche domandato "se il regolamento in esame possa operare anche come regolamento "indipendente", ai sensi dell'art. 17, co. 1, lett. c), l. n. 400/1988, che contempla i regolamenti c.d. indipendenti in materie non disciplinate dalla legge e non coperte da riserva di legge" e aveva risposto che "È da escludere che il regolamento in esame possa disciplinare materie ad esso non demandate dal codice, attecchiandosi pertanto a regolamento indipendente, in quanto quest'ultima tipologia è da ammettere con estrema cautela nelle sole materie "vergini" non ancora regolate con legge, e sempre che non si tratti di materie in cui vi è riserva assoluta o relativa di legge". La motivazione di tale interpretazione restrittiva dell'art. 5 del Codice dei contratti era che "l'interpretazione restrittiva della categoria dei regolamenti indipendenti si impone in ossequio al principio di legalità, stante il pericolo che tali regolamenti possano creare un polo normativo concorrente rispetto a quello parlamentare (argomenta da Cons. St., sez. affari normativi, 7 giugno 1999 n. 107; Id., 13 gennaio 2003 n. 4751/2002; Id., 14 febbraio 2005 n. 11603/2004, par. 6.5.1.). Ora, la materia degli **appalti pubblici** è già disciplinata dalla legge, e, afferendo alla concorrenza, al mercato, e all'azione amministrativa, è coperta da riserva (relativa) di legge, sicché la fonte regolamentare non può intervenire in via indipendente".

Sulla base di tale presupposto, il parere del Consiglio di Stato aveva, nella precedente bozza, individuato alcune disposizioni *praeter legem*, ma anche alcune norme *contra legem*. Aveva, altresì, segnalato le disposizioni da adeguare al secondo decreto legislativo correttivo del codice (d.lgs. 113/2007), intervenuto successivamente all'adozione dello schema di regolamento, nonché alcune norme ritenute superflue e alcune formulazioni non rispettose dei principi sulla semplificazione.

Vi è anche da aggiungere che nel frattempo, sono intervenute le ulteriori modifiche apportate dal d.lgs. n. 152/2008 (c.d. terzo decreto correttivo), di cui il nuovo regolamento ha potuto tenere conto. Sono, peraltro, state emanate anche altre norme rilevanti in materia come, ad es., la l. n. 136/2010, norme che sono

intervenute su materie disciplinate dal regolamento, ma di cui lo stesso non ha potuto tenere conto.

Accogliendo almeno in parte le indicazioni del precedente parere del Consiglio di Stato, la nuova versione di cui al D.P.R. n. 207/2010 appare un po' più ridotta della precedente ed è strutturata in ragione di due direttrici: tenere distinte le norme a carattere organizzativo che non possono vincolare le autonomie delle Regioni e degli enti locali, dalle norme a carattere precettivo, e seguire la struttura del codice con la suddivisione in norme comuni e norme speciali sui servizi e forniture, sia nei settori ordinari che in quelli speciali (settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come definiti dalla parte III del Codice). Ciò detto, occorre aggiungere che la parte più importante della regolamentazione, continua ad essere, come ci si poteva aspettare, quella dei lavori, sebbene per la prima volta, si abbia una regolamentazione di dettaglio anche per contratti di servizi e forniture. Ciononostante, il regolamento poteva, forse, in questo campo fare di più ed in alcuni casi, come quello del dialogo competitivo, neppure si ha una regolamentazione *ad hoc* per servizi e forniture, ma lo stesso viene considerato soltanto nella parte specificamente dedicata ai lavori, ponendo persino qualche problema interpretativo e tradendo, in ogni caso, quella che era stata la palese volontà del legislatore che aveva rimandato l'applicabilità dell'innovativa procedura, per contratti di servizi e forniture, proprio all'entrata in vigore dell'emanando regolamento (mentre, come si vedrà, esso trova per i lavori, secondo l'interpretazione più ragionevole, un'immediata applicazione nel caso della finanza di progetto), evidentemente, nel presupposto che proprio per la sua applicabilità a tali contratti, più ancora che a quelli di lavori, fosse indispensabile una specifica disciplina di dettaglio. Anche in altri casi, come per la finanza di progetto, in particolare nei settori dei servizi e delle forniture, ci si poteva attendere forse qualcosa di più.

■ 10 Il sistema di qualificazione e i requisiti per gli esecutori di lavori

10.1 Il quadro normativo: ambito di applicazione delle disposizioni in materia di qualificazione degli esecutori di lavori (Art. 60)

Il Titolo III del regolamento, che comprende gli artt. da 60 a 106, disciplina il sistema unico di qualificazione di cui all'art. 40 del Codice. Detto articolo, soggetto a ripetute modifiche ed integrazioni ad opera dei c.d. decreti correttivi del d.lgs. n. 163/2006, aveva ridisciplinato la materia precedentemente oggetto degli artt. 8 e 9 l. n. 109/1994.

In base a tale norma, dunque, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso fine i prodotti, i processi, i servizi e i sistemi di qualità aziendali impiegati dai medesimi soggetti sono sottoposti a certificazione, ai sensi della normativa vigente.

A norma del successivo comma 2, la disciplina del sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici, di importo superiore a 150.000 €, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi, è demandata al regolamento di esecuzione. Sempre con il regolamento di cui all'art. 5 e sempre in base a detto comma 2 dell'art. 40, come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. l), d.lgs. n. 113/2007, possono essere altresì periodicamente revisionate le categorie di qualificazione con la possibilità di prevedere eventuali nuove categorie. Correlativamente, il comma 5 dello stesso art. 40 ribadisce che è vietata, per l'affidamento di lavori pubblici, l'utilizzazione degli elenchi predisposti dai soggetti di cui all'art. 32 del Codice, salvo quanto disposto per la procedura ristretta semplificata e per gli affidamenti in economia.

Il sistema di qualificazione è attuato da **organismi di diritto privato di attestazione**, appositamente autorizzati dall'Autorità (c.d. SOA). L'attività di attestazione deve essere esercitata nel **rispetto del principio di indipendenza di giudizio**, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Le SOA, nell'esercizio dell'**attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici**, svolgono **funzioni di natura pubblicistica**, anche agli effetti dell'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20 in materia di responsabilità di fronte alla Corte dei Conti. In caso di false attestazioni dalle stesse rilasciate, si applicano gli artt. 476 e 479 del Codice penale. Prima del rilascio delle attestazioni, le SOA verificano tutti i requisiti

dell'impresa richiedente. Agli organismi di attestazione è demandato il **compito di attestare** l'esistenza nei soggetti qualificati di:

- a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;
- b) requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione. Tra i requisiti tecnico-organizzativi rientrano i certificati rilasciati alle imprese esecutrici dei lavori pubblici da parte delle stazioni appaltanti. Gli organismi di attestazione possono acquisire detti certificati unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti.

Al regolamento è stato demandato, in particolare il compito di definire:

- a) le modalità e i criteri di autorizzazione e di eventuale decadenza nei confronti degli organismi di attestazione, nonché i requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici che i predetti organismi devono possedere;
- b) le modalità di attestazione dell'esistenza nei soggetti qualificati della certificazione del sistema di qualità, e dei requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari, nonché le modalità per l'eventuale verifica annuale dei predetti requisiti relativamente ai dati di bilancio;
- c) i requisiti di ordine generale in conformità all'art. 38, d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari, sopra menzionati, con le relative misure in rapporto all'entità e alla tipologia dei lavori. Vanno definiti, tra i suddetti requisiti, anche quelli relativi alla regolarità contributiva e contrattuale, ivi compresi i versamenti alle casse edili. Tra i requisiti di capacità tecnica e professionale il regolamento deve comprendere, nei casi appropriati, le misure di gestione ambientale;
- d) i criteri per la determinazione delle tariffe applicabili all'attività di qualificazione;
- e) le modalità di verifica della qualificazione, tenuto conto che la durata dell'efficacia della qualificazione è disposta dal Codice in cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale da indicare nel regolamento; il periodo di durata della validità delle categorie generali e speciali oggetto della revisione di cui al comma 2 dello stesso art. 40 del Codice; la verifica di mantenimento che dovrà essere tariffata proporzionalmente alla tariffa di attestazione in misura non superiore ai tre quinti della stessa;
- f) le modalità per assicurare, nel quadro delle rispettive competenze, l'azione coordinata in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione avvalendosi delle strutture e delle risorse già a disposizione per tale finalità e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;

- g) la previsione di sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla decadenza dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni nonché, in caso di inerzia delle stesse a seguito di richiesta di informazioni ed atti attinenti all'esercizio della funzione di vigilanza da parte dell'Autorità, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio;
- h) la previsione delle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 6, co. 11 del Codice, e di sanzioni interdittive, fino alla decadenza dell'attestazione di qualificazione, nei confronti degli operatori economici che non rispondono a richieste di informazioni e atti formulate dall'Autorità nell'esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione, ovvero forniscono informazioni o atti non veritieri;
- i) la formazione di elenchi, su base regionale, dei soggetti che hanno conseguito la qualificazione; tali elenchi sono redatti e conservati presso l'Autorità, che ne assicura la pubblicità per il tramite dell'Osservatorio;
- j) requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi che le imprese devono possedere per essere affidatarie di lavori pubblici di importo fino a 150.000 euro, ferma restando la necessità del possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38;
- k) gli specifici requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi che i candidati ad una concessione di lavori pubblici, che non intendano eseguire i lavori con la propria organizzazione di impresa, devono possedere (art. 40, co. 4, lett. da b) ad i), co. 5 e 8, d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.).

In ogni caso, già il comma 7 dell'art. 40 citato, come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. l), d.lgs. n. 113/2007, precisa che le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, usufruiscono del beneficio che la cauzione e la garanzia fideiussoria, previste rispettivamente dall'art. 75 e dall'art. 113, co. 1, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento.

I commi 9, 9bis e 9ter dell'art. 40, fissano inoltre già per legge alcuni importanti **obblighi delle SOA**.

Innanzitutto, le attestazioni rilasciate dalle SOA devono indicare espressamente le referenze che hanno permesso il rilascio dell'attestazione e i dati da esse risultanti non possono essere contestati immotivatamente.

Le SOA sono responsabili della conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni anche dopo la cessazione dell'attività di attestazione. Le SOA sono altresì tenute a rendere disponibile la documentazione e gli atti ai soggetti indicati nel regolamento, anche in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; in caso di inadempimento, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie pre-

viste dall'art. 6, co. 11 del Codice. In ogni caso le SOA restano tenute alla conservazione della documentazione e degli atti di cui sopra per dieci anni o nel diverso termine indicato con il regolamento.

Inoltre, le SOA hanno l'**obbligo di comunicare all'Autorità l'avvio del procedimento di accertamento** del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese, **nonché il relativo esito**.

Le SOA hanno anche l'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza, l'Autorità procede a dichiarare la decadenza dell'autorizzazione della SOA all'esercizio dell'attività di attestazione.

10.1.1 La disciplina del regolamento

La nuova disciplina del regolamento viene dunque a sostituire il previgente d.P.R. n. 34/2000 e s.m.i. A norma dell'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 163/2006, "il regolamento di cui all'art. 5 elenca le norme abrogate, con decorrenza dall'entrata in vigore del regolamento medesimo", anche in relazione, fra l'altro, al citato d.P.R. n. 34/2000. In attuazione di quanto sopra in effetti, l'art. 358, co. 1, lett. d), reg. abroga per intero il decreto suddetto.

Come osservato dal Consiglio di Stato, "trovano attuazione le nuove previsioni volte a perfezionare e rendere maggiormente efficace il sistema della qualificazione anche mediante l'applicazione di sanzioni pecuniarie e interdittive in caso di accertate irregolarità o illegittimità delle autorizzazioni connesse dalle SOA, e che possono giungere alla pronuncia di decadenza dell'autorizzazione. Coerentemente sono rafforzati – ex art. 40, co. 4, lett. g) del Codice – i poteri della Autorità di vigilanza, che si esplicano nell'annullamento di autorizzazioni conseguite in difetto dei prescritti presupposti e nell'adozione di sospensioni in via cautelare.

Come espone l'Amministrazione, il testo trasmesso (articoli da 60 a 96, suddivisi in quattro Capi), tiene altresì conto della necessità di rimodulare la disciplina sulla base delle esigenze operative emerse negli anni, delle segnalazioni e proposte avanzate da enti e associazioni di categoria, nonché dei pareri formulati dai Ministri concertanti, dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, dalla Corte dei conti e da questo Consiglio in sede di parere reso in relazione al testo precedentemente trasmesso"¹.

Come in passato, **la qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti, di importo superiore a 150.000 €** (art. 60, co. 2, reg.).

¹ Cons. St., par. n. 313/2010, p. 23 ss.

Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal regolamento nei Capi I e III del Titolo II del regolamento (art. 60, co. 4, reg.).

Inoltre, l'**attestazione di qualificazione** rilasciata a norma del titolo III della parte II del regolamento costituisce **condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici**. Fanno eccezione unicamente il caso degli appalti di importo a base di gara superiore a € 20.658.000, per cui si procede a verifica da parte della stazione appaltante secondo quanto stabilito all'art. 61, co. 6, reg. per l'ulteriore requisito dallo stesso previsto ed il caso di imprese stabilite negli altri Stati aderenti all'Unione Europea, nonché a quelle stabilite nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi i cui operatori possono partecipare alle procedure di affidamento, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità, per i quali si applica la disciplina dell'art. 62 reg.

Le norme sopra richiamate riprendono i contenuti del previgente art. 1, co. 4, d.P.R. n. 34/2000 e in parte quelli dell'art. 3, co. 6 e 7 del medesimo decreto. Va osservato che, secondo una linea interpretativa ampiamente rappresentata in giurisprudenza, non trova spazio per i contratti di lavori l'orientamento generale e tuttora accolto, sia nella giurisprudenza amministrativa², sia dall'A.V.C.P.³, secondo il quale "la stazione appaltante può fissare, nell'ambito della propria discrezionalità, requisiti di partecipazione ad una gara di appalto e di qualificazione più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché, tuttavia, tali prescrizioni si rivelino rispettose dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non limitino indebitamente l'accesso alla procedura di gara e siano giustificate da specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto".

In riferimento alla sopra citata disposizione previgente dell'art. 1, co. 4 d.P.R. n. 34/2000, di contenuto, peraltro, equivalente a quello della norma in esame, l'A.V.C.P. ha ripetutamente sottolineato che "la citata disposizione regolamentare, infatti, come riportato in narrativa, prevede, al comma 3, che "fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3, commi 6 e 7, (e cioè per gli appalti di importo a base di gara superiore a 20.658.276 euro e per le imprese stabilite in altri Stati aderenti all'Unione europea) l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente

² Cfr. *ex multis* Cons. St. n. 2304/2007 e n. 5377/2006.

³ Ad es., parere n. 71 del 15 aprile 2010.

per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici" ed al successivo comma 4, stabilisce, altresì, che "le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente titolo, nonché dai titoli III [requisiti per la qualificazione] e IV [norme transitorie] "lavori pubblici"⁴.

Conseguentemente, secondo l'Autorità, "sulla base di tale precetto normativo, i requisiti di ordine generale, tecnico ed organizzativo che devono essere posseduti dalle imprese per poter partecipare alle gare di appalto di lavori pubblici, dettagliatamente individuati agli artt. 17 e ss. del suddetto regolamento, devono intendersi come inderogabili da parte della stazione appaltante, che non può prevedere requisiti maggiori od ulteriori rispetto a quelli fissati già dalla legge"⁵. L'attestazione della SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare. Necessaria perché senza di essa la partecipazione non è consentita; sufficiente perché l'amministrazione non può chiedere ulteriori requisiti di natura tecnico-amministrativa. 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, infatti, a cadere di fronte al disposto di una norma cogente, quale è l'art. 1, co. 3, d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 che vieta la dimostrazione di ulteriori requisiti di natura economico-finanziaria rispetto all'attestato SOA.⁶ Solo in casi assolutamente eccezionali è stata riconosciuta dall'Autorità la possibilità di richiesta di ulteriori requisiti quali il possesso di determinate tipologie di attrezzature⁷. In alcune pronunce, l'Autorità ha visto il divieto di richiedere gli ulteriori requisiti in caso di lavori in presenza dell'attestazione SOA, come una diretta applicazione degli stessi limiti assegnati dalla giurisprudenza alla generale possibilità di farlo riconosciuta nell'ambito degli appalti pubblici. Così, secondo la deliberazione n. 145/2007, le clausole del bando di gara con le quali si richiedono alle imprese concorrenti requisiti e documentazione per la dimostrazione della capacità finanziaria, già asseverata dal certificato SOA, configurano un'ingiustificata restrizione dell'accesso alla gara in contrasto con l'art. 1, co. 4, d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 e con il principio del *favor participationis*. In modo analogo, la giurisprudenza amministrativa ha in alcuni casi aderito a tale impostazione ritenendo la norma espressa come derogante al principio generale di carattere giurisprudenziale⁸, in altri conside-

4 A.V.C.P. parere n. 86 del 10 settembre 2009. Cfr. deliberazioni n. 103/2007; 112/2007; n. 145/2007 e n. 309/2007, nonché pareri n. 60 del 4 ottobre 2007, n. 71 del 23 ottobre 2007, n. 219 del 25 settembre 2008 e n. 264 del 17 dicembre 2008.

5 A.V.C.P. deliberazione n. 103/2007.

6 A.V.C.P. deliberazione n. 309 del 6 dicembre 2007.

7 A.V.C.P. deliberazione n. 4 del 23 gennaio 2008.

8 In tal senso, ad es., T.A.R. Lombardia-Milano – Sez. III - Sentenza 29 settembre 2004, n. 4197.

rando che nel caso di lavori la richiesta di requisiti ulteriori rispetto alla qualificazione SOA per la categoria e la qualifica necessarie, configuri un'ipotesi di irragionevolezza e sproporzionatezza della richiesta, in applicazione del principio medesimo⁹. Infine, in alcuni casi, si è ritenuto che entro certi limiti, un'integrazione dei requisiti richiesti possa ritenersi ammissibile¹⁰.

10.2 Il sistema di qualificazione (Artt. 61-63)

Le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui all'art. 61, co. 4, reg. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. t) ed u), reg., si intendono per categorie di opere generali, le opere o i lavori caratterizzati da una pluralità di lavorazioni, indispensabili per consegnare l'opera o il lavoro finito in ogni sua parte, corrispondenti alle categorie individuate nell'allegato A con l'acronimo OG, e per categorie di opere specializzate, le lavorazioni che nell'ambito del processo realizzativo dell'opera o lavoro necessitano di una particolare specializzazione e professionalità, corrispondenti alle categorie individuate nell'allegato A con l'acronimo OS.

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; nel caso di imprese raggruppate o consorziate, la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate, la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del possesso dei requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara nella misura minima del quaranta per cento dell'importo dei lavori, fermo restando l'obbligo del possesso in ogni caso dei requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti, come richiesto dall'art. 92, co. 2, reg. (comb. disp. art. 61, co. 2 e art. 92, co. 2, reg.). Le categorie sono specificate nell'allegato A al regolamento.

Le classifiche in relazione al valore dei lavori, sono, invece, stabilite secondo i seguenti livelli di importo:

- I - superiore a € 150.000 e fino a € 258.000
- II - fino a € 516.000
- III - fino a € 1.033.000
- III-bis - fino a € 1.500.000
- IV - fino a € 2.582.000

⁹ Tar Lazio, 12218 del 13 ottobre 2008.

¹⁰ Cons. St., V, sent. n. 5319 del 5 ottobre 2005; Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2003, n. 241; T.A.R. Lombardia-Milano - Sez. III - Sentenza 16 marzo 2005, n. 614.

- IV-bis - fino a € 3.500.000
- V - fino a € 5.165.000
- VI - fino a € 10.329.000
- VII - fino a € 15.494.000
- VIII - oltre € 15.494.000.

L'importo della classifica VIII (illimitato), ai fini del rispetto dei requisiti di qualificazione, è convenzionalmente stabilito pari a € 20.658.000.

Per gli appalti di importo a base di gara superiore a € 20.658.000, l'impresa, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara; il requisito è comprovato secondo quanto previsto all'art. 79, co. 3 e 4 reg., ed è soggetto a verifica da parte delle stazioni appaltanti. Si tratta, come abbiamo già visto, di una delle due eccezioni alla regola, secondo la quale l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del Titolo III della Parte II del regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici.

L'altra eccezione è quella prevista dall'art. 62: le imprese stabilite negli altri Stati di cui all'art. 47, co. 1, del Codice (si tratta di imprese stabilite negli altri Stati UE, nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici dell'OMC, o in altri paesi firmatari di accordi bilaterali con l'Italia in condizioni di reciprocità) presentano la documentazione, richiesta per la qualificazione ai sensi del titolo in esame, ovvero per la qualificazione alla singola gara ai sensi dell'art. 47, co. 2, del Codice, conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, unitamente ai documenti tradotti in lingua italiana da traduttore ufficiale, che ne attesta la conformità al testo originale in lingua madre.

Si tratta, come è noto, del doppio regime consentito agli operatori di cui sopra dall'art. 47 del Codice. Il comma 1 di detto articolo, infatti, consente a detti soggetti di ottenere la qualificazione alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane.

D'altro canto, il comma 2 dello stesso articolo prevede che, per gli operatori economici sopra detti, la qualificazione prevista dal Codice non sia condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. È, pertanto, prevista per tali soggetti una "qualificazione in gara", per cui essi possono qualificarsi alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare. Resta fermo, inoltre, che se nessun documento o certificato fra quelli richiesti è rilasciato da altro Stato dell'Unione Europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria

o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza (comb. disp. artt. 47, co. 2 e 38, co. 5, d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.).

Ai fini della qualificazione, ai sensi dell'art. 40, co. 3, lett. a), del Codice, le imprese, ad esclusione di quelle che intendono qualificarsi nelle classifiche I e II, devono possedere il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000.

La certificazione del sistema di qualità aziendale è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche.

Il possesso della certificazione di qualità aziendale, rilasciata da soggetti accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA. Per la I e la II classifica, non è invece prevista la necessità del possesso del sistema di qualità aziendale.

Anche in tal caso, non si tratta di un'innovazione rispetto alla previgente normativa.

In riferimento a tali analoghe norme, l'A.V.C.P. ha ritenuto che l'obbligo di possedere il requisito di qualità sussiste soltanto quando l'importo dei lavori che il concorrente intende assumere richiede una classifica di qualificazione per la quale il possesso del sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000 sia già divenuto obbligatorio, ossia a partire dalla classifica III e, quindi, per importi superiori a euro 516.457,00. In omaggio all'orientamento, già segnalato, secondo il quale la stazione appaltante non può richiedere requisiti ulteriori rispetto all'attestazione SOA per appalti di lavori, l'A.V.C.P. ha ritenuto che proprio in ragione di tale previsione regolamentare, come già precisato nella deliberazione n. 190 del 14 giugno 2007 (PREC. n. 139/07), si deve ritenere che la S.A. non possa richiedere, quale requisito di ammissione alla gara, il possesso della qualità aziendale ad imprese che, come l'istante, vi partecipano con una classifica di qualificazione inferiore alla III¹¹.

I soggetti accreditati che rilascino una certificazione hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità, entro cinque giorni, l'annullamento ovvero la decadenza della certificazione di qualità ai fini dell'inserimento nel casellario informatico di cui all'art. 8 del regolamento. Nel medesimo termine, la stessa comunicazione è inviata alle SOA, che avvia il procedimento di cui all'art. 70, co. 7, in merito all'accertamento circa il perdurante possesso dei requisiti.

La regolarità dei certificati di qualità deve essere riscontrata dalle SOA mediante il collegamento informatico con gli elenchi ufficiali tenuti dagli enti partecipanti all'*European cooperation for accreditation* (EA).

11 A.V.C.P. parere n. 220 del 25 settembre 2008. Cfr. par. n. 125 del 22 novembre 2007; 124 del 22 novembre 2007; determinazione n. 29/2002 e deliberazioni nn. 55/2007, 27/2004, 241/2003 e 182/2003

In vigore del d.P.R. n. 34/2000, l'Autorità era dell'avviso secondo cui spetta alle stazioni appaltanti l'obbligo del controllo che l'attestazione di qualificazione per la classifica corrispondente all'importo dei lavori che il concorrente intende assumere, come impresa singola, oppure come associata o consorziata in associazione o consorzio di tipo orizzontale o verticale – qualora tali importi rientrino in una delle fasce di progressivo obbligo del possesso della qualità integrale o semplificata – riporti l'indicazione di tale possesso e, nel caso di mancanza, l'obbligo dell'esclusione dalla gara dello stesso, facendo però salvo il caso in cui il concorrente abbia presentato in sede di gara, oltre all'attestazione SOA, una dichiarazione sostitutiva nella quale si dichiara di essere in attesa del rinnovato certificato di qualità, nonché copia del rapporto di audit (3 luglio 2007) dell'Organismo di certificazione con il quale viene confermata la certificazione di qualità in capo all'impresa¹².

■ 11 L'autorizzazione degli organismi di attestazione

11.1 Caratteri, requisiti e cause di impedimento delle SOA (Artt. 64-67)

Come già avveniva nel precedente regime di cui all'art. 7 d.P.R. n. 34/2000, a norma dell'art. 64, co. 1, reg., le **Società Organismi di Attestazione (SOA)** devono costituirsi nella forma di società per azioni.

La loro **denominazione sociale** deve espressamente comprendere la **locuzione "organismi di attestazione"** e la sede legale deve essere nel territorio della Repubblica.

Il **capitale sociale** deve essere **almeno** pari a **1.000.000 di euro** interamente versato. Il **patrimonio netto**, costituito dal totale della lettera A del passivo dello stato patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c. dell'ultimo bilancio depositato, deve essere **almeno pari al capitale sociale**. Il bilancio delle SOA deve essere certificato dalle società di revisione, iscritte nell'apposito albo, secondo i criteri stabiliti dal decreto legislativo n. 58/1998 e s.m.i.

La norma, oltre ad aggiornare l'importo minimo del capitale sociale, detta più precisi e dettagliati vincoli con lo scopo di assicurare un maggiore rigore nel controllo del rispetto del suddetto requisito di capacità finanziaria.

In base al successivo comma 3 dell'art. 64 reg., lo statuto deve prevedere, come oggetto esclusivo, lo svolgimento dell'attività di attestazione secondo le norme del titolo III della parte II del regolamento e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonché sulla loro capacità operativa ed economico - finanziaria. La norma ha ripreso pedissequamente, con il solo aggiornamento del riferimento normativo, quella dell'art. 7, co. 3, d.P.R. n. 34/2000. Subito dopo, è stato aggiunto il 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 società in virtù di rapporti contrattuali.

È stato anche nuovamente riprodotto il contenuto dei commi 4 e 5 del citato art. 7. Per tale motivo:

- 1) la composizione e la struttura organizzativa delle 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 o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori;
- 2) le SOA devono dichiarare e adeguatamente documentare, entro quindici giorni dal loro verificarsi, le eventuali circostanze che possano implicare la presenza di interessi idonei ad influire sul requisito dell'indipendenza.