

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

Per le certificazioni relative alle altre categorie variare (OS12, OS18, OS21, OS2, OS7 e OS8) di cui all'allegato A del n. 34 del 2000, è stata consentita l'utilizzazione delle stesse in determinate categorie di cui all'allegato A del nuovo Regolamento senza riemissione, prevedendo, viceversa, la riemissione, secondo l'allegato B1 del D.P.R. n. 207/2010, come facoltà che le imprese interessate possono esercitare per l'utilizzazione degli stessi certificati, ai fini della qualificazione in altre categorie specificamente individuate nel nuovo Regolamento.

Per quanto riguarda la validità delle attestazioni rilasciate ai sensi del D.P.R. n. 34/2000 nelle categorie variare, per le quali, come sopra detto, l'art. 357, comma 12, del D.P.R. n. 207/2010 prevedeva la cessazione di validità a decorrere dal trecentosessantaseiesimo giorno dalla data di entrata in vigore del Regolamento, le modifiche introdotte dalla Legge di conversione n. 119/2012 hanno invece consentito alle imprese di utilizzare i suddetti attestati per la partecipazione a gare nelle categorie individuate dalla norma fino a naturale scadenza; la stessa norma precisa, altresì, che cessano di avere validità le attestazioni nelle categorie variare relative a quelle imprese che hanno ottenuto, a seguito della riemissione dei certificati di esecuzione dei lavori ai sensi del sopra citato comma 14-bis e secondo le modalità sopra indicate, l'attestazione nelle corrispondenti categorie modificate dal nuovo Regolamento.

A seguito di tali innovazioni normative è comunque emersa la necessità di interventi interpretativi dell'Autorità in merito all'applicazione del nuovo criterio di valutazione convenzionale dei certificati di esecuzione lavori relativi alla categoria OG11, al fine di garantire che le SOA operino con imparzialità ed equo trattamento.

In particolare, con il Comunicato n. 76 del 19 dicembre 2012 è stato definito il limite temporale di applicazione del suddetto criterio convenzionale, precisando che, in applicazione delle disposizioni contenute nei commi 14-bis e 15 dell'art. 357 del D.P.R. n. 207/2010 e tenuto conto che, dalla fine del periodo transitorio, anche le lavorazioni eseguite ai sensi del D.P.R. n. 34/2000 devono essere certificate riportando le nuove declaratorie regolamentari, la valutazione convenzionale è ammessa per le certificazioni

**Il Comunicato  
dell'Autorità sul  
criterio di  
valutazione  
convenzionale dei  
CEL**

**Capitolo IV**

relative a lavori eseguiti sulla base di contratti i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati ai sensi del D.P.R. n. 34/2000, emesse entro la data del 04/12/2012, coincidente con la fine del periodo transitorio.

Considerato inoltre che, sino all'intervenuta introduzione del comma 14 bis sopra citato, alcuni certificati di esecuzione lavori, rilasciati per lavorazioni eseguite ai sensi del D.P.R. 34/2000, erano stati già riemessi secondo l'allegato B1 del nuovo Regolamento, nello stesso comunicato l'Autorità ha precisato che l'applicazione convenzionale può essere richiesta, ad istanza di parte, anche con riferimento alle lavorazioni riportate in certificati che siano stati riemessi da parte delle stazioni appaltanti secondo l'allegato B1 del D.P.R. n. 207/2010.

Per ragioni di omogeneità e par condicio l'Autorità ha precisato, inoltre, che il criterio convenzionale previsto dal comma 14-bis dell'art. 357 del D.P.R. n. 207/2010 può essere applicato anche ai certificati rilasciati da committenti non tenuti all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici e del Regolamento, purché emesse entro la data del 04/12/2012 e che risultino riconducibili alla categoria OG11 come disciplinata dal D.P.R. 34/2000.

Con riferimento agli ulteriori profili di criticità determinati dall'applicazione delle nuove disposizioni in materia di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, si segnala l'adozione da parte dell'Autorità del Comunicato n. 74 del 1 agosto 2012, recante i criteri da seguire nell'esercizio dell'attività di attestazione per la valutazione dei requisiti per la dimostrazione dell'idonea direzione tecnica delle imprese alla luce delle innovazioni introdotte dal D.P.R. n. 207/2010.

Il contenuto del predetto comunicato è stato oggetto di un preliminare confronto, in sede di audizione, con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e con le associazioni di categoria rappresentative delle SOA e delle imprese, nonché con il Ministero delle Infrastrutture.

Nel comunicato risulta precisato che, a far data dall'8 giugno 2011, data di entrata in vigore del D.P.R. n. 207/2010, gli operatori economici che richiedono il conseguimento o il mantenimento della qualificazione in classifiche pari o superiori alla IV, devono dimostrare il possesso del

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

requisito di idonea direzione tecnica, in caso di rilascio di nuova attestazione, o il mantenimento del medesimo requisito, in caso di verifica triennale o di variazione minima che comporti la rivalutazione dell'idonea direzione tecnica, mediante presentazione di adeguato titolo di studio prescritto, posseduto dal proprio direttore tecnico, non risultando ammessa la deroga prevista dall'art. 26, comma 7, del D.P.R. n. 34/2000, che consentiva di conservare l'incarico di direttore tecnico a coloro che, pur non avendo il titolo prescritto, già svolgevano tale funzione alla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 34/2000.

Inoltre per le categorie OS2-A, OS2-B e OS25 sono state fornite indicazioni di dettaglio sulla modalità di verifica dei titoli di studio richiesti dalla normativa in vigore per l'espletamento del ruolo di direttore tecnico.

L'Autorità ha inoltre chiarito che le indicazioni fornite nel comunicato, interpretative della normativa in materia, si applicano ai contratti di attestazione (prima attestazione, rinnovi, verifiche triennali, variazioni che comportino la rivalutazione dell'idonea direzione tecnica) sottoscritti ai sensi del D.P.R. n. 207/2010 a far data dall'08/06/2011, con la specificazione che il riscontro da parte dell'Autorità di attestazioni rilasciate in regime del D.P.R. 207/2010 in difformità delle norme regolamentari in materia e delle indicazioni contenute nello stesso Comunicato avrebbe comportato i necessari e conseguenti provvedimenti dell'Autorità a carico delle SOA inadempienti.

Con il successivo comunicato n. 75 del 24 ottobre 2012 l'Autorità, avendo rilevato difficoltà interpretative da parte degli Organismi di Attestazione nell'applicazione delle nuove disposizioni relative alla valutazione dell'idonea direzione tecnica, al fine di evitare che le prospettate difficoltà potessero comportare aggravamenti economici a carico degli operatori economici, ha consentito alle imprese, che avevano ottenuto attestazioni rilasciate in difformità delle prescrizioni regolamentari, di evitare la decadenza delle medesime attestazioni, adeguando prontamente la propria struttura organizzativa in modo da garantire il rispetto dei requisiti e dei titoli di studio previsti dal Regolamento D.P.R. 207/2010 per i Direttori Tecnici.

**Il Comunicato  
dell'Autorità sulla  
decadenza delle  
attestazioni**

*Capitolo IV***4.1.1 Ulteriori problematiche interpretative connesse alle disposizioni del D.P.R. n. 207/2010 in tema di qualificazione delle imprese e relativi interventi dell’Autorità.**

La qualificazione nel caso di trasferimento di azienda o di ramo aziendale

L’art. 76 del D.P.R. n. 207/2010 ha regolamentato la materia della qualificazione SOA relativamente ad attestazioni ottenute sulla base di operazioni di trasferimento del complesso aziendale o di un suo ramo. Tale norma, prevede, al comma 9, che nei casi di fusione o altra operazione di trasferimento d’azienda o di un suo ramo il nuovo soggetto può avvalersi, per la qualificazione, dei requisiti posseduti dalle imprese che ad esso hanno dato origine, purché il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni. Il disposto del comma riporta sostanzialmente quanto già disciplinato dalla precedente normativa di cui al D.P.R. 34/2000 in materia di trasferimento di beni aziendali, aggiungendo solamente l’innovazione della dimensione temporale per i casi di affitto, che non possono essere inferiori ai tre anni. Al comma 10, poi, dispone che, in caso di cessione del complesso aziendale o di un suo ramo, il soggetto richiedente l’attestazione deve presentare alla SOA una perizia giurata, redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio, come documento probante in base al quale le SOA accertano quali requisiti speciali di cui all’articolo 79 del richiamato D.P.R. n. 207/2010 sono trasferiti al cessionario con l’atto di cessione. In questo modo la prerogativa di valutare la sussistenza del reale trasferimento dei requisiti risulta garantita da un soggetto terzo.

La circostanza che il legislatore abbia richiamato gli “affitti” in un comma separato rispetto al comma 10 (dove si citano soltanto le “cessioni” da assoggettare alla perizia giurata) ha portato alcuni operatori a ritenere esentate dall’obbligo di perizia le fattispecie di affitto d’azienda.

L’interpretazione dell’Autorità sui casi in cui è necessaria la perizia

L’Autorità si è pronunciata al riguardo in occasione della predisposizione del manuale denominato “Modalità di dimostrazione dei requisiti di cui agli articoli 78 e 79 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n.207” (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 182 del 6 agosto 2011), esprimendo l’avviso che, per ragioni di omogeneizzazione, sia necessaria la redazione della “perizia

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

giurata" anche nei casi di affitto d'azienda (*punto B - requisiti di ordine speciale*).

Le SOA e le imprese si sono prontamente uniformate alla interpretazione fornita dall'Autorità, ma nel corso del 2012 si è verificato che alcuni Tribunali non abbiano assolto alle richieste delle imprese di nominare un perito, in quanto a loro avviso non sussisteva uno specifico obbligo di Legge.

La questione è stata oggetto di monitoraggio da parte dell'Autorità attraverso acquisizione di elementi informativi presso le SOA. Queste hanno fornito i dati e gli esiti al riguardo nel settembre scorso, da cui risulta che l'inconveniente è ormai in fase di esaurimento, poiché quasi tutti i tribunali, hanno messo a regime le modalità di espletamento dell'innovativa procedura proposta dall'articolo 76, in linea con le indicazioni dell'Autorità. Si verifica ancora qualche caso isolato, come avvenuto ad esempio a Terni (risolto attraverso un intervento specifico presso il Tribunale interessato) e più recentemente a Reggio Emilia (richiesta Exim Group srl), in ragione dei quali l'Autorità ha inserito nel programma operativo per l'anno 2013 l'attivazione delle opportune iniziative e accordi presso il Ministero della Giustizia volte a garantire uniformità di comportamento dei Tribunali interessati.

L'indagine conoscitiva intrapresa presso le SOA, ha rivelato inoltre altri aspetti di criticità soprattutto sull'eterogeneità dei contenuti della perizia giurata. Alcune perizie, infatti, presentano una scarsa qualità, mentre altre contengono nozioni sovrabbondanti ai fini della qualificazione. Inoltre, alcune sono tarate sul "valore" aziendale, altre solo sui "requisiti", altre ancora su entrambi. Alcuni periti, poi, svolgono il proprio incarico valutando esclusivamente l'aspetto documentale, mentre altri effettuano anche l'accesso presso le strutture aziendali; in alcuni casi le perizie sono state redatte sulla scorta di mere autodichiarazioni del rappresentante legale dell'impresa, in altri i periti si rivolgono alle SOA stesse per avere indicazioni circa il contenuto delle perizie da redigere, per cui i dati riportati in perizia risultano equivalenti ai *report* di valutazione che predispongono le SOA, in altri ancora redigono la perizia ripercorrendo il

L'eterogeneità dei contenuti della perizia giurata

**Capitolo IV**

complesso dei requisiti previsti dal D.P.R. 207/2010, accertando pure le "idonee referenze bancarie dell'impresa" mediante accesso ai conti correnti bancari dell'azienda. È stato, tra l'altro, evidenziato dalle SOA che spesso le perizie non vengono legate all'atto di cessione o di affitto, che quasi sempre è precedente alla redazione della perizia giurata. Alla perizia, dunque, si ricorre solo per mero adempimento di Legge, pur rappresentando essa un documento propedeutico all'atto di cessione in quanto precipuamente finalizzata ad accertare la sussistenza delle condizioni per pervenire alla sottoscrizione dell'atto stesso. Infine, per quanto attiene ai costi sostenuti dalle imprese, si è rilevata una marcata eterogeneità delle parcelle corrisposte ai periti professionisti, in quanto il costo della perizia non è predeterminato con l'affidamento dell'incarico. L'importo medio varia dai 1.500/2.000 euro ai 2.500/5.000 euro con punte anche di 15.000 euro.

Il programma di intervento correttivo predisposto dall'Autorità

A fronte delle criticità emerse, l'Autorità ha predisposto un programma di intervento correttivo (da attuare nel corso dell'anno 2013) che si prefigge di:

- stabilire una griglia di parametri minimi che devono essere compresenti nelle perizie giurate per garantirne l'omogeneità (valutazione dell'avviamento, dell'attrezzatura, dei requisiti speciali ecc.);
- identificare meglio i requisiti che devono possedere i periti per espletare l'incarico loro conferito (tecnici, dottori commercialisti, ecc.);
- individuare le modalità di accertamento da parte dei periti dei parametri abilitativi al requisito della cessione o altro trasferimento di beni da parte dei soggetti che vi concorrono (documentale e per accesso diretto presso l'azienda);
- identificare gli elementi per predisporre un tariffario congruo a cui i Tribunali possono fare riferimento per individuare preventivamente il compenso che dovrà essere liquidato al perito nominato.

In merito alla possibilità di estendere i principi validi ai fini della qualificazione SOA per le ipotesi di cessione/affitto del complesso aziendale o di un suo ramo, ivi compresa la necessità di presentare la perizia giurata di stima del compendio aziendale, all'istituto del comodato di azienda, l'Autorità ha ritenuto tali ipotesi tassative e di stretta

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

interpretazione, per cui ne è consentita l'interpretazione estensiva, ma non quella analogica. Ciò in considerazione del fatto che le ipotesi di subentro nella fase di partecipazione alla gara e nella titolarità del contratto in fase esecutiva, rispettivamente previste dagli artt. 51 e 116 del D.Lgs. n. 163/2006, sono espressamente consentite solo al cessionario, all'affittuario ovvero al soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, senza citare il comodatario, ed integrano fattispecie derogatorie dei principi generali di non modificabilità del soggetto partecipante alla procedura di gara e del contraente individuato con procedure ad evidenza pubblica.

Di conseguenza le cessioni di azienda che consentono il subentro nella titolarità dei contratti di appalto in corso di esecuzione sono solo quelle espressamente previste dall'art. 2558 c.c., ossia l'acquisto dell'azienda e l'affitto dell'azienda, con possibilità di ricomprendere in queste ipotesi, attraverso lo strumento dell'interpretazione estensiva, anche le cessioni di ramo d'azienda e l'affitto di ramo d'azienda, come peraltro chiaramente esplicitato dal legislatore nell'art. 51 del D.Lgs. n. 163/2006, ma con assoluto divieto di estendere tali ipotesi, in via analogica, a fattispecie come il comodato di azienda.

Interpretando l'art. 76, comma 9, del D.P.R. n. 207/2010 in combinato disposto con gli artt. 51 e 116 del D.Lgs. n. 163/2006, l'Autorità ha ritenuto quindi, per ragioni di ordine logico-sistematico, di interpretare il silenzio del legislatore in ordine al comodato di azienda nel senso della volontà di non consentire all'impresa comodataria di azienda di attestarsi utilizzando i requisiti dell'azienda comodante in godimento.

Con il Comunicato alle SOA n. 73 del 16 maggio 2012, l'Autorità è intervenuta in merito a tale questione, affermando che la tassatività delle fattispecie delineate dall'art. 76, commi 9 e 10, del D.P.R. n. 207/2010 e la conseguente impossibilità di equiparare il comodato d'azienda all'affitto (per il quale è richiesta in aggiunta una durata minima di tre anni) impediscono all'impresa comodataria di avvalersi, ai fini della qualificazione SOA, dei requisiti dell'impresa comodante.

Il Comunicato  
dell'Autorità sul  
comodato di  
azienda

**Capitolo IV**

Al fine di salvaguardare le sorti degli attestati nel frattempo rilasciati in forza di contratti di comodato d'azienda già stipulati, l'Autorità ha prospettato, come alternativa alla dichiarazione di decadenza da parte della SOA emittente, la possibilità per le imprese comodatrici, in accordo con le imprese comodanti, di procedere ad una modificazione del contratto di comodato ovvero ad una novazione oggettiva dello stesso con un titolo idoneo a conseguire comunque la titolarità dell'azienda e, quindi, il diritto al mantenimento dell'attestato.

**4.1.2 L'art. 85 del D.P.R. n. 207/2010**

L'art. 85 del D.P.R. n. 207/2010, invece, reca la disciplina della qualificazione per le imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto, introducendo elementi di profonda innovazione rispetto a quanto stabilito nella previgente normativa regolamentare di cui al D.P.R. n. 34/2000.

La possibilità riconosciuta all'impresa affidataria di utilizzare, per la propria qualificazione SOA, lavorazioni non effettivamente eseguite dalla stessa, in quanto subappaltate a terzi, costituisce un'eccezione alla regola che attribuisce la qualificazione in base all'effettiva esecuzione di lavori realizzati dall'impresa da qualificare ed ha una specifica natura premiale nei confronti dell'impresa affidataria, in relazione alle attività di coordinamento e di vigilanza svolte nei confronti dell'impresa subappaltatrice, nonché per le responsabilità assunte nei confronti della stazione appaltante in merito alla regolarità e al buon esito dei lavori realizzati in subappalto.

L'attuale testo dell'art. 85, comma 1, lett. b), solleva alcune problematiche di carattere interpretativo, in particolare per quanto attiene alla disciplina prevista nei punti 2) e 3) della citata lettera b), relativamente alla qualificazione dell'impresa affidataria derivante dall'utilizzo dei lavori di ciascuna delle categorie scorporabili subappaltate oltre il limite del 30%-40%. In particolare, in base alla formulazione letterale della norma, sorge il dubbio circa la possibilità per l'impresa affidataria di far valere - per la propria qualificazione nella categoria scorporata - la parte dei lavori da essa effettivamente realizzati in detta categoria, in quanto non subappaltati.

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

Rispetto a tale questione l'Autorità ha fornito una lettura della norma che, da un lato, aderisce alla regola della corrispondenza tra i lavori effettivamente realizzati dall'impresa affidataria e quelli da essa utilizzabili ai fini della propria qualificazione e, dall'altro lato, è conforme alla funzione premiale nella quale si traduce la possibilità riconosciuta all'impresa affidataria di utilizzare, per la propria qualificazione, i lavori da essa subappaltati.

Con il Comunicato alle SOA n. 77 del 19 dicembre 2012, infatti, l'Autorità ha adottato l'interpretazione secondo la quale, in caso di categorie scorporabili subappaltate singolarmente oltre la soglia prevista del 30% o 40%, le previsioni dell'art. 85, comma 1, lett. b) del D.P.R. n. 207/2010 si applicano soltanto alla quota di categoria scorporabile effettivamente subappaltata, lasciando intatta ai fini qualificatori la parte di lavoro realizzata dall'impresa direttamente.

**4.2 Novità introdotte dall'art. 20, comma 1, lett. d) della Legge 4 aprile 2012, n. 35, in materia di graduazione delle sanzioni interdittive per gli operatori economici**

Il casellario informatico, introdotto con il D.P.R. n. 34/2000, art. 27, è stato istituito dall'Autorità con determina n. 16/23 del 15/12/2001. Nel tempo si sono susseguite innumerevoli modifiche normative, specialmente per quanto riguarda le istruttorie relative alle segnalazioni, per la conseguente iscrizione delle annotazioni al casellario in capo agli Operatori economici per le fattispecie segnalate.

In particolare negli ultimi anni, sia le pronunce giurisprudenziali che l'art. 8, comma 12, del D.P.R. 207/2010, hanno fatto sì che l'attività di inserimento delle notizie avvenisse a seguito di istruttorie condotte secondo i principi del contraddittorio fra le parti, in applicazione delle norme sempre più cogenti della Legge n.241/1990 in materia di trasparenza amministrativa.

Nel corso del 2012 una importante innovazione è stata introdotta dall' art. 20 comma 1, lett. d) del decreto-legge n. 5 del 9 febbraio 2012, "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo", convertito con Legge

*Capitolo IV*

n. 35/2012, che ha modificato il comma 1-ter dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 di cui all'art. 4, comma 2, lett. b) del D.L. n. 70/2011, convertito con Legge n. 106/2011. Per effetto del suddetto intervento normativo è stato attribuito all'Autorità - in caso di riscontrata falsità della dichiarazione o della documentazione presentata dagli Operatori economici sul possesso dei requisiti di carattere generale - il potere di graduare la sanzione interdittiva ivi prevista "fino ad un anno" invece di imporre la sanzione fissa di un anno indipendentemente da ogni valutazione discrezionale. Ciò, analogamente a quanto già stabilito dall'art. 48 del Codice nell'ambito della verifica del possesso dei requisiti di ordine speciale, consente all'Autorità di sospendere il concorrente dalla partecipazione alle procedure di affidamento per un periodo compreso tra uno e dodici mesi sulla base della gravità della violazione accertata. A differenza, però, di quanto disposto dall'art. 48 summenzionato, la norma *de qua* non prevede un minimo edittale di interdizione dalle gare pubbliche, con la conseguenza che si è ritenuto possibile comminare la sanzione punitiva dell'esclusione anche per periodi di tempo inferiori ad un mese. Anche l'articolo 1, comma 5 del decreto-legge 2 marzo 2012 n. 16 "Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento", convertito in Legge con modificazioni, dalla Legge 26 aprile 2012, n. 44, ha novellato l'articolo 38, in particolare il comma 2, dell'articolo 38 del Codice, in riferimento al comma 1, lett. g), specificando che costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili.

Da ultimo si evidenzia che nel corso del 2012, alla luce delle rilevanti modifiche normative introdotte e sopracitate, è stata deliberata dal Consiglio dell'Autorità la determinazione n. 1 del 16 maggio 2012 concernente "Indicazioni applicative sui requisiti di ordine generale per l'affidamento dei contratti pubblici" al fine di offrire indicazioni integrative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in merito ai requisiti di carattere generale rispetto alla determinazione n. 1 del 2010. Al riguardo, di maggiore rilevanza alcuni chiarimenti in merito

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

all'applicazione del nuovo Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.Lgs. del 6/9/2011), con riferimento ai richiami previsti dall'articolo 38, comma 1, lett. b) del Codice nonché alla valutazione di sentenze di condanna di reati che incidono sulla moralità professionale e reati di partecipazione ad un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio (art. 38, comma 1, lett. c).

**4.3 Anomalie riscontrate nello svolgimento dell'attività sanzionatoria ex art. 48 del Codice dei Contratti.**

I procedimenti definiti dall'Autorità nel 2012 relativamente alle comunicazioni di esclusione dalle procedure di gara a seguito di verifica ex art. 48 del codice sono stati 163, di cui archiviati 65 e sanzionati 98 di cui 24 con annotazione.

È stato riscontrato il persistere di disfunzioni applicative, le quali sembrano imputarsi ad una eccessiva rigidità della norma rispetto alla varia casistica che può proporsi in gara. Con riferimento all'art 48 del codice che dispone l'incameramento della cauzione provvisoria quale automatica conseguenza del provvedimento di esclusione da parte delle stazioni appaltanti quando la prova del possesso dei requisiti di ordine speciale "non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria ed alla segnalazione del fatto all'Autorità.." Sull'automatismo dell'incameramento della cauzione il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, con ordinanza n. 20 del 16 novembre 2010, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 48, ritenendo che " nella presente e ben nota fase di crisi economica", appare una disciplina "iniqua", perché permette un prelievo patrimoniale forzoso in danno delle imprese, volto a sanzionare "in via indifferenziata mancanze oggettivamente valutabili in modo diverso e proporzionale all'intrinseca gravità del fatto".

Da questo punto di vista, benché la norma sia stata dichiarata immune da profili di illegittimità costituzionale (cfr. Corte costituzionale ordinanza

**Capitolo IV**

Corte Costituzionale 13 luglio 2011, n. 211), l'automatico incameramento della cauzione al mero decorso del breve termine sancito dall'art. 48 rischia di generare un duplice effetto negativo: da un lato, la stessa amministrazione procedente può vedersi costretta a riesaminare la sanzione comminata ed a restituire la cauzione escussa; dall'altro, all'operatore economico resta, come unica e costosa alternativa, il ricorso in sede amministrativa, spesso preordinato al solo fine di vedersi restituita la cauzione versata e non alla riammissione alla procedura di gara.

Rispetto ad un utilizzo distorto della verifica ex art. 48, l'Autorità ritiene che l'escussione della cauzione debba avvenire soltanto a valle del procedimento sanzionatorio per evitare di arrecare danni all'impresa.

**4.4 Procedimenti sanzionatori a carico delle SOA**

Il nuovo Regolamento ha previsto all'art. 73 una serie di sanzioni amministrative (pecuniarie, provvisoriamente interdittive e definitivamente interdittive) nei confronti degli Organismi di Attestazione per irregolarità, illegittimità o illegalità commesse nel rilascio delle attestazioni, in attuazione di quanto disposto dall'art. 40, comma 4, lett. g), del Codice.

L'Autorità, nell'esercizio del suddetto potere sanzionatorio, ha avviato nell'anno 2012 n. 5 procedimenti sanzionatori nei confronti di alcune SOA, definendone n. 4 con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, alle quali, in alcuni casi, è stata aggiunta l'applicazione della sanzione della sospensione dell'autorizzazione a svolgere l'attività di attestazione.

Inoltre, ha istruito, nel corso del 2012, n. 110 procedimenti relativamente all'art. 40, comma 9-quater, del D. Lgs. 163/06, che ha previsto l'iscrizione nel casellario informatico delle imprese che, ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, presentano falsa dichiarazione o falsa documentazione, a seguito dell'accertamento, ad opera dell'Autorità, della riferibilità all'impresa dei fatti contestati in termini di dolo o colpa grave.

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione***4.5 Obblighi di comunicazione all'Autorità ex art. 6, commi 9 e 11 del Codice dei Contratti**

Ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 11, del D. Lgs. 163/06, l'Autorità ha il potere di sanzionare i soggetti che si rifiutano od omettono di fornire documenti, informazioni o chiarimenti vari senza giustificato motivo, ovvero producono documentazione non veritiera. A riguardo, nel 2012, sono stati istruiti 55 procedimenti, di cui 32 conclusi con provvedimento del Consiglio e 23 archiviati.

Relativamente alle mancate comunicazioni ex art. 74 co. 6 D.P.R. 207/10, le segnalazioni pervenute nel 2012 sono state complessivamente 26, di cui 12 concluse con provvedimento del Consiglio e 2 archiviate. Le annotazioni nel Casellario Informatico sono state n. 1402, di cui n. 1367 ai sensi dell'art. 87, comma 6 D.P.R. 207/2010 (variazione della direzione tecnica) e n. 35 ai sensi dell'art. 8 comma 5 D.P.R. 207/2010 (variazione dei requisiti generali).

**4.5.1 Provvedimenti interdittivi emanati dal Ministero delle Infrastrutture.**

Nel Casellario vengono inoltre inseriti, ai sensi dell'art. 8 comma 2 lett. cc) del D.P.R. 207/10, i provvedimenti interdittivi emanati dal Ministero delle Infrastrutture a seguito dell'adozione, da parte degli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro e delle AA.SS.LL., di provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale conseguenti alle ipotesi di: a) impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; b) gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Nel corso del 2012 sono state inserite nel Casellario 963 annotazioni, delle quali 142 relative a notifiche di provvedimenti adottati nel 2011, 492 relative ad imprese operanti nel settore dei lavori (24 in possesso di attestazione SOA) e 329 relative a imprese operanti nel settore servizi e forniture.

**Capitolo IV****4.6 Casellario informatico e attività sanzionatoria***Settore lavori*

Premesso che nel corso del 2012 per lavori superiori ai 40.000 euro sono stati rilasciati dall'Autorità 37.443 CIG, le segnalazioni pervenute sono state complessivamente n. 1065 di cui n. 495 per falsa dichiarazione.

Di queste ultime ne sono state lavorate n. 198 ed inserite nel casellario informatico n. 53 annotazioni che hanno interdetto per un tempo massimo pari ad un anno gli Operatori economici oggetto di segnalazione all'Autorità. L'inserimento di tali annotazioni è avvenuto ai sensi dell'articolo 8, comma 2, lettera s) del D.P.R. 207/2010 ed è stato conseguente alle decisioni del Consiglio dell'Autorità a conclusione del procedimento in contraddittorio. Relativamente alle annotazioni come notizia utile per il Casellario informatico Lavori sono state inserite n. 406 annotazioni ai sensi dell'art. 8, comma 2 del D.P.R. n. 207/2010 per le quali è stato svolto il contraddittorio in applicazione dell'art.8, comma 12, del D.P.R. n. 207/2010.

Le 53 annotazioni per falsa dichiarazione hanno riguardato, in misura prevalente e pressoché identica, la carenza dei requisiti della lett. c) e lett. i) dell'art. 38 del Codice, mentre tra le 406 iscrizioni di notizie utili, rilevante è il numero di segnalazioni delle stazioni appaltanti per risoluzioni contrattuali (circa 250) conseguenti ad episodi di ritardi od inadempimenti durante la esecuzione del contratto. Altre annotazioni hanno riguardato le informative prefettizie tipiche, emesse ai sensi dell'ex art. 10, comma 7, del D.P.R. n. 252/98, così come sostituito dagli artt. 91 e 94, del D.Lgs. 6/2011 n. 159. Viene confermato il *trend* di segnalazioni relative alle irregolarità contributive in materia di previdenza ed assistenza (lett. i) dell'art. 38), per mancanza del requisito di cui alla lett. c dell'art. 38 del Codice, per collegamento sostanziale (lett. m-quater dell'art. 38). Si evidenzia, altresì, un incremento delle segnalazioni relative a contraffazione di documenti rilasciati dagli Operatori economici.

Nello svolgimento dell'attività istruttoria si è notato, infine, che le segnalazione delle stazioni appaltanti non sempre sono effettuate in modo

*La qualificazione del mercato e l'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione*

esauriente, circostanza quest'ultima che provoca una dilatazione dell'attività di accertamento amministrativo.

*Settore servizi e forniture*

Le segnalazioni pervenute nell'anno 2012 per il settore servizi e forniture sono state in totale 590 (di cui 450 per false dichiarazioni e n. 140 per notizie utili).

Le annotazioni comportanti fattispecie previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti sono state in totale 185, di cui n. 48 per forniture e n. 131 per servizi.

Anche in questo caso le annotazioni più ricorrenti hanno riguardato la mancata comprova dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) e lett. i), ovvero non aver dichiarato, da parte dell'Operatore economico, le pronunce di condanna o l'aver commesso violazioni gravi, definitivamente accertate alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali. È da aggiungere che, a seguito dell'introduzione da parte del decreto sviluppo (D.L. 70/2011) della valutazione dell'elemento soggettivo da parte dell'Autorità (art. 38, comma 1 ter), numerose sono le archiviazioni delle segnalazioni per falsa dichiarazione a seguito del riconoscimento, da parte dell'Autorità, che le dichiarazioni sono state rese senza dolo o colpa grave, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti da parte del dichiarante.

**4.7 Banca dati Certificati di Esecuzione Lavori (CEL)**

Come previsto dalla disposizione di cui all'art. 83, co. 4 e 5, del D.P.R. n. 207/2010 i certificati di esecuzione dei lavori, redatti in conformità allo schema in allegato B) e contenenti l'espressa dichiarazione dei committenti in merito alla esecuzione regolare e con buon esito dei lavori, sono trasmessi a cura delle stazioni appaltanti all'Osservatorio dell'Autorità affinché le Società organismo di attestazione ne acquisiscano conoscenza e possano procedere, all'esito delle verifiche, all'attestazione dell'esistenza, tra gli altri, dei requisiti tecnico organizzativi, ai sensi dell'art. 40, co. 3, lett. b) del D.Lgs. n. 163/2006.

*Capitolo IV*

Quanto alle modalità operative l'Autorità ha stabilito, in primo luogo, gli adempimenti necessari all'utilizzazione, da parte delle stazioni appaltanti, della procedura informatica all'uopo predisposta (cfr. Comunicato del Presidente del 6 luglio 2006) e, in secondo luogo, ha fornito indicazioni sia alle stazioni appaltanti, affinché effettuino controlli periodici sul Casellario ai fini della permanenza in capo all'impresa appaltatrice dei requisiti di qualificazione inizialmente richiesti, sia alle SOA (cfr. Determinazione n. 6 del 27 luglio 2010). Queste ultime, in particolare, sono onerate di invitare le stazioni appaltanti a confermare la veridicità dei CEL rilasciati in data anteriore all'11 luglio 2006 e non inseriti nel Casellario informatico, pena l'irrogazione della sanzione di cui all'art. 6, co. 11 del Codice; analogamente, per i CEL successivi alla data indicata, gli organismi di attestazione sono tenuti a segnalare all'Autorità il mancato inserimento nel casellario degli stessi, dando luogo alla fase sollecitatoria ed eventualmente a quella sanzionatoria.

La normativa primaria stabilisce, infatti, che le SOA acquisiscano unicamente dall'Osservatorio i certificati di esecuzione lavori (art. 40, co. 3, lett. b), che d'altro canto non risultano utilizzabili fino al loro inserimento nel Casellario informatico (art. 83, co. 7, del D.P.R. n. 207/2010).

Nel corso dell'anno 2012 è stato adottato sull'argomento un ulteriore atto, il Comunicato del Presidente del 23 maggio 2012, mediante il quale l'Autorità ha comunicato che a decorrere dalla medesima data il sistema per l'emissione dei certificati di esecuzione lavori è stata completata con la nuova funzionalità di rilascio relativa alla fattispecie dell'affidamento al Contraente Generale, rinviando quanto agli aspetti pratici alle istruzioni riportate nel Manuale utente pubblicato sul portale internet ma precisando due importanti aspetti.

Innanzitutto, è stata chiarita la circostanza per cui l'utilizzo dei certificati in esame è finalizzato esclusivamente a consentire ai soggetti di ottenere la qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici e non la qualificazione a Contraente generale; infine, è stata fornita l'indicazione secondo la quale deve essere emesso un unico CEL per l'intero procedimento, da aggiornare in coincidenza con i vari stati di avanzamento.