



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Comunicato del 31 maggio 2016

**Criticità rappresentate dalle SOA in conseguenza dell'entrata in vigore
del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**

In seguito alla pubblicazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, talune Società Organismo di Attestazione hanno richiesto all'Autorità un pronunciamento su aspetti analitici, volto al superamento di straordinarie incertezze normative, che si intendono risolvere come segue.

- a. È stato chiesto come debba comportarsi la SOA rispetto alla sopravvenuta carenza del requisito cui all'art. 63, comma 1 del d.p.r. 207/2010 per un'attestazione in corso di validità, ove tale requisito sia condizione necessaria per il mantenimento delle classifiche di qualificazione. L'art. 63, comma 4 del d.p.r. 207/2010 prevede che le SOA, appreso dell'annullamento o della decadenza della certificazione di qualità, avviano il procedimento *ex art.* 70, comma 7 del d.p.r. 207/2010 che richiama l'abrogato art. 40, comma 9-*ter* del d.lgs. 163/2006.
 - b. È stato chiesto come debba comportarsi la SOA rispetto all'adeguamento delle attestazioni rilasciate a società facenti parte di un consorzio stabile rispetto all'indicazione prevista all'art. 94, comma 3 del d.p.r. 207/2010, ai sensi della quale «Il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio stabile non pregiudica la contemporanea qualificazione dei singoli consorziati, ma il documento di qualificazione di questi ultimi deve riportare la segnalazione di partecipazione ad un consorzio stabile». Al riguardo, il Manuale sull'attività di qualificazione prevede che «Le SOA che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione a consorzi stabili hanno l'obbligo di comunicare, entro 7 (sette giorni), il rilascio delle attestazioni di qualificazione alle SOA che hanno emesso le attestazioni delle imprese aderenti, affinché queste provvedano a rilasciare, a seguito del pagamento da parte dell'impresa consorziata della tariffa prevista per legge, una attestazione di qualificazione aggiornata alla luce della partecipazione al consorzio». È stato rilevato che le imprese partecipanti al consorzio stabile, anche a seguito di espresse richieste, non sottoscrivono un contratto cd. di variazione minima per l'aggiornamento della propria attestazione e sono stati sollevati dubbi sulla legittimità dell'avvio di un procedimento secondo l'abrogato art. 40, comma 9-*ter*, d.lgs. 163/2006.
-



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

- c. È stato chiesto come debba comportarsi la SOA rispetto alla mancata previsione nel nuovo Codice delle previsioni contenute nell'art. 40, commi 3 e 9-ter, d.lgs. 163/2006.
- d. È stato chiesto come debba comportarsi la SOA rispetto aa. ai criteri di valutazione da adottare nell'ambito del procedimento di attestazione, con particolare riguardo ai contratti di attestazione sottoscritti sotto la vigenza del d.lgs. 163/2006 per la qualificazione all'esecuzione di lavori pubblici in avvalimento ai sensi degli artt. 88 e 89, d.p.r. 207/2010 visto che l'art. 50, d.lgs. 163/2006 non ha trovato conferma nel d.lgs. 50/2016; bb. alle abrogate previsioni contenute all'art. 253, comma 9-bis, d.lgs. 163/2006, secondo cui «In relazione all'art. 40, comma 3, lett. b), fino al 31 luglio 2016, per la dimostrazione del requisito della cifra di affari realizzata con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e del requisito dell'adeguato organico medio annuo, il periodo di attività documentabile è quello relativo al decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione. Per la dimostrazione del requisito dei lavori realizzati in ciascuna categoria e del requisito dell'esecuzione di un singolo lavoro ovvero di due o tre lavori in ogni singola categoria, fino al 31 luglio 2016, sono da considerare i lavori realizzati nel decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione. Le presenti disposizioni si applicano anche alle imprese di cui all'articolo 40, comma 8, per la dimostrazione dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo, nonché agli operatori economici di cui all'art. 47, con le modalità ivi previste». Seppur abrogato l'art. 253, non risulta però abrogato il comma 2, lett. a) dell'art. 7, d.l. 210/2015 che posticipa al 31.07.2016 la scadenza per l'utilizzo dei requisiti speciali maturati negli ultimi dieci anni e, pertanto, è stato chiesto se debba ritenersi ancora vigente il termine predetto.
- e. È stato chiesto come debba comportarsi la SOA rispetto alla possibilità di attestare un consorzio stabile con le regole dettate dall'art. 36, comma 7, d.lgs. 163/2006 (sommatoria classifiche), considerata l'abrogazione degli articoli 36, comma 7 e 34, comma 1, lettera c) del d.lgs. 163/06 e l'efficacia degli articoli 81 e 94 del d.p.r. 207/10 e dell'art 45, comma 2, lettera c) del d.lgs. 50/2016.

Con riferimento agli obblighi di accertamento delle SOA sui requisiti dimostrati dalle imprese ai fini del conseguimento dell'attestazione, di cui all'art. 40, comma 9-ter, d.lgs. 163/2006 (quesiti di cui alle lettere a., b. e c.), si ritiene che, con riferimento al periodo transitorio, è richiamata la vigenza delle norme di cui al d.p.r. 207/2010 (Parte II, Titolo III) sulla base di quanto previsto all'art. 216, comma 14, d.lgs. 50/2016, in combinato disposto con l'art. 83, comma 2, della medesima disposizione, nelle more dell'emanazione delle Linee guida a cura dell'ANAC. Ciò anche sulla base di un'interpretazione sistematica delle norme del sistema di qualificazione transitoriamente vigenti, inclusi gli atti interpretativi e regolamentari dell'ANAC, che trova fondamento nell'art. 12 delle Preleggi.

Comunque, in via residuale, i principi della l. 241/1990, in ogni caso, legittimano un'azione delle SOA di riesame e declaratoria di decadenza delle attestazioni rilasciate, che trova fondamento nell'attività di



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

attestazione svolta dalle medesime SOA e negli obblighi di controllo e di vigilanza su di esse incombenti ai sensi del d.p.r. 207/2010.

Ed invero, le SOA sono tenute ai sensi dell'art. 70, comma 1, lettere f) e g) del d.p.r. 207/2010, nello svolgimento della propria attività, a «verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, di cui agli articoli 78 e 79, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di cui all'articolo 78» e a «rilasciare l'attestazione di qualificazione conformemente alla documentazione prodotta dall'impresa e verificata ai sensi della lettera f)».

A quanto sopra si aggiunga che l'art. 70, comma 7, d.p.r. 207/2010 richiama espressamente il procedimento di accertamento dei requisiti, successivamente al rilascio dell'attestazione di qualificazione, richiamando tra l'altro l'art. 40, comma 9-ter, d.lgs. 163/2006. Si legge, infatti, al comma 7: «Le SOA comunicano all'Autorità, entro il termine di dieci giorni, l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese nonché il relativo esito, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-ter, del codice».

Fermo restando che l'art. 40, comma 9-ter, d.lgs. 163/2006 è richiamato dall'art. 70, d.p.r. 207/2010, il procedimento comunque resta disciplinato in maniera autonoma nel Regolamento anche in ragione degli obblighi di verifica in capo alle SOA. Anche l'art. 63, comma 4 del d.p.r. 207/2010 indica, che gli organismi di certificazione accreditati 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 e, nello stesso termine «la stessa comunicazione è inviata alle SOA, che avvia il procedimento di cui all'articolo 70, comma 7». A ciò si aggiunga che l'art. 73, comma 2, lett. b), d.p.r. 207/2010 prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di 51.545 euro a carico delle SOA per lo svolgimento della propria attività «in modo non conforme alle disposizioni previste dall'articolo 70, commi 1 e 2, e alle procedure contenute nel documento di cui all'articolo 68, comma 2, lettera f), d.p.r. 207/2010».

Pertanto, l'abrogazione dell'art. 40, comma 9-ter, d.lgs. 163/2006 si ritiene non impatti sulla permanenza dei relativi poteri procedimentali in capo alle SOA, che restano comunque disciplinati dall'art. 70 del d.p.r. 207/2010.

Con riferimento ai quesiti di cui alla lettera d. trovano ancora applicazione, nelle more dell'emanazione delle Linee guida a cura dell'ANAC e tenuto conto che i contratti di attestazione sono stati sottoscritti sotto la vigenza del d.lgs. 163/2006, gli artt. 88 e 89, d.p.r. 207/2010 e, in generale, i principi dettati all'art. 50, d.lgs. 163/2006.

Per quanto concerne la questione relativa alla vigenza o meno dell'art. 7, comma 2, d.l. 30.12.2015, n. 210 (conv. con l. 25.02.2016, n. 21) nella parte in cui prevede l'estensione al decennio e fino al 31.07.2016 del periodo utile per la dimostrazione di taluni requisiti di qualificazione, si ritiene che la norma, riferendosi ad un articolo del Codice abrogato (art. 253, d.lgs. 163/2006) debba ritenersi essa



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

stessa abrogata implicitamente con applicazione in via transitoria e nelle more dell'emanazione delle Linee guida, del d.p.r. 207/2010. In altri termini, per il futuro, i requisiti di ordine speciale dovranno essere verificati rispetto al quinquennio, come previsto dall'art. 83 del d.p.r. 207/2010.

Infine, con riferimento al quesito di cui alla lettera e. l'art. 36, comma 7, d.lgs. 163/2006 e in generale la disciplina dei consorzi stabili, si ritiene transitoriamente vigente in ragione delle norme contenute agli artt. 81 e 94, d.p.r. 207/2010, che ad essa rinvia, tenuto conto anche delle indicazioni interpretative fornite dall'ANAC nel Manuale sull'attività di qualificazione.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 giugno 2016

Il Segretario, Maria Esposito