

## **Il sistema SOA**

- 1) Le novità in materia di SOA nella originaria versione del codice dei contratti pubblici e le criticità.**
- 2) Le novità in materia di SOA nel primo correttivo e le criticità**
- 3) Le novità in materia di SOA nel secondo correttivo e le criticità**
- 4) Le novità in materia di SOA nello schema di regolamento di attuazione ed esecuzione del codice e le criticità**
- 5) Lo schema di regolamento per la revisione straordinaria degli attestati SOA e le criticità**

### **Sub 1)**

**Artt. 6, co. 7, lett. m), art. 40, co. 3, art. 40, co. 4, lett. b), art. 40, co. 3, lett. g) del codice dei contratti pubblici**

Il codice, nella sua originaria versione, conferma il sistema di qualificazione SOA per i lavori, che dovrà essere disciplinato in dettaglio dal nuovo regolamento.

Nel frattempo, resta in vigore il d.P.R. n. 34/2000.

Per moralizzare il sistema SOA, e arginare il fenomeno delle attestazioni rilasciate sulla base di falsi documenti, è stato previsto che:

- l'attività di attestazione è 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 (art. 40, co. 3);
- il futuro regolamento dovrà prevedere sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla revoca dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio (art. 40, co. 3, lett. g);
- i certificati rilasciati alle imprese esecutrici dei lavori pubblici da parte delle stazioni appaltanti rientrano tra i requisiti tecnico - organizzativi. Gli organismi di attestazione acquisiscono detti certificati unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti (art. 40, co. 3, lett. b);
- l'Autorità ha il potere di annullare le attestazioni SOA viziate: l'Autorità può annullare, in caso di constatata inerzia degli organismi di attestazione, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni (art. 6, co. 7, lett. m).
- in via transitoria, si procederà ad una revisione straordinaria delle attestazioni SOA già rilasciate; in particolare, in relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di intesa con l'Autorità, emanato ai sensi dell'art. 17, co. 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai

fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto (art. 253, co. 21).

**Le novità** rispetto al passato sono, dunque:  
il potere dell'Autorità di annullare e anche sospendere le attestazioni SOA viziate (il potere di annullamento era già stato riconosciuto dalla giurisprudenza);  
le sanzioni interdittive intermedie nei confronti delle SOA (non solo la revoca, ma anche la sospensione dell'autorizzazione all'esercizio delle attività);  
la possibilità di acquisire i certificati di esecuzione lavori solo tramite l'Osservatorio;  
la annunciata revisione straordinaria degli attestati SOA già rilasciati.

**Le criticità:**

- a) vizio terminologico: si parla di <<revoca>> dell'attestazione di qualificazione e dell'autorizzazione alle SOA, ma in senso tecnico è una decadenza (accertativa o sanzionatoria). Secondo la l. n. 241/1990 la revoca comporta indennizzo, la decadenza no. Qui è chiaro che non è dovuto indennizzo. Tale vizio terminologico prosegue nei correttivi 1 e 2, e negli schemi di regolamento. Va rimediato con un correttivo (3?);
- b) non è chiara la connotazione privatistica o pubblicistica delle SOA;
- c) le sanzioni interdittive nei confronti delle SOA sono previste solo per i vizi dell'attività di attestazione, non anche per la violazione degli obblighi di informazione e documentazione delle SOA nei confronti dell'Autorità;
- d) non sono previste le conseguenze, sulle singole gare, della intervenuta revoca dell'attestazione SOA conseguita sulla base di falsi documenti;
- e) necessitano norme di attuazione per disciplinare: il procedimento di sospensione/revoca dell'attestazione SOA da parte dell'Autorità; il procedimento per conseguire la inserzione dei certificati di esecuzione lavori nel casellario informatico; il procedimento sanzionatorio nei confronti delle SOA; la revisione straordinaria degli attestati.

## Sub 2)

### Art. 40, co. 4, lett. f bis); art. 253, co. 21, codice dei contratti pubblici

Il primo correttivo appalti inserisce nell'art. 40, co. 4, dopo la lett. f), la lett. *f bis*).

Con tale previsione si demanda al regolamento, nella parte relativa al sistema di qualificazione (che sostituirà il d.P.R. n. 34/2000 ad oggi vigente), la disciplina delle <<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>>.

Lo scopo della norma, secondo quanto si evince dalla relazione di accompagnamento del decreto delegato, sarebbe di assicurare una integrale e penetrante vigilanza sull'attività delle S.O.A, fermo quanto già disposto nel codice relativamente al ruolo dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Sicché, si affida all'emanando regolamento generale per lavori, servizi e forniture di cui all'art. 5 – destinato a disciplinare anche il sistema di qualificazione – la definizione delle modalità di coordinamento della vigilanza sull'attività delle S.O.A.

Si vuole, in particolare, prevedere una vigilanza del Ministero delle infrastrutture sulle SOA, in aggiunta a quella dell'Autorità.

Invero, già l'art. 4 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 19 aprile 2005 riconosce alle competenti articolazioni del Ministero medesimo attribuzioni in tema di qualificazione delle imprese, anche con la possibilità di rispondere a quesiti, adottare pareri e circolari in materia di lavori pubblici con riferimento al sistema di qualificazione delle imprese, con la conseguente necessità di coordinamento con l'Autorità di vigilanza e l'Osservatorio dei lavori pubblici.

Tuttavia il Consiglio di Stato, in sede di parere sul disegno di decreto correttivo<sup>1</sup>, si è espresso in senso negativo su tale previsione.

Osserva il parere che già nel disegno di cui alla l. n. 109 del 1994, i compiti di vigilanza sulle SOA sono attribuiti all'Autorità, la quale:

- indica in maniera vincolante le condizioni che le S.O.A. devono rispettare nel contenuto dell'atto che esse adottano (rilascio, modifica, revoca, diniego dell'attestazione);
- può sanzionare la S.O.A. che rimane inadempiente alle indicazioni, addirittura con la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività;
- le S.O.A. sono tenute ad inviare all'Autorità tutte le attestazioni che rilasciano;
- l'Autorità controlla le attestazioni, oltre che su iniziativa degli operatori nel mercato, anche di propria iniziativa, mediante periodico controllo a campione.

Il codice ha confermato tale disegno e, inoltre, recependo un orientamento manifestato dal Consiglio di Stato, all'art. 6, comma 7, lettera m), ha espressamente disposto che, nell'esercizio della vigilanza, "l'Autorità può annullare, in caso di constatata inerzia degli organismi di attestazione, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni".

Stante la posizione di preminenza attribuita all'Autorità nel sistema di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione, ad avviso del parere del Consiglio di Stato, non è possibile prevedere, in via regolamentare, forme di coordinamento che possano prescindere da tale posizione.

Peraltro il testo del correttivo, pur demandando al regolamento il coordinamento dell'azione di vigilanza sulle SOA, stabilisce che il regolamento non potrà modificare le attuali competenze, in quanto la disciplina regolamentare dovrà tener conto del <<quadro delle rispettive competenze>>.

Per moralizzare il sistema delle attestazioni SOA, in relazione alle quali la prassi ha messo in evidenza che non di rado sono state rilasciate sulla base di falsi certificati di esecuzione lavori, il codice prevede che in relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di intesa con l'Autorità, emanato ai sensi dell'art. 17, co. 3, l. n. 400/1988, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto (art. 253, co. 21).

La versione originaria della norma sanciva la necessità di una <<intesa>> tra il Ministero e l'Autorità, e dunque di una leale collaborazione tra i due organi nell'attività di revisione straordinaria, che sarà particolarmente impegnativa, sia per la mole di documenti da esaminare, sia per la ristrettezza dei tempi in cui dovrà concludersi.

Il primo decreto correttivo del codice appalti prevede, in luogo dell'intesa, il solo parere dell'Autorità (art. 253, co. 21, come novellato).

Su questo punto il Consiglio di Stato aveva espresso parere negativo<sup>2</sup>, considerato il ruolo che già la l. Merloni, e ora il codice, assegnano all'Autorità quanto alla vigilanza sulle SOA.

Giova osservare che la precedente formulazione, imponendo l'intesa, era finalizzata ad una leale collaborazione tra Autorità e Ministero, entrambi con compiti rilevanti in ordine alla vigilanza sulle SOA.

<sup>1</sup> Cons. St., sez. affari normativi, 28 settembre 2006 n. 3641.

<sup>2</sup> Cons. St., sez. affari normativi, 28 settembre 2006 n. 3641.

Peraltro, lo strumento dell'«intesa», imponendo una codecisione, era inopportuno nei rapporti tra un Ministero e un'Autorità indipendente, atteso che le scelte politiche sono demandate al Governo, ma non alle Autorità indipendenti.

### Sub 3)

**Art. 30, lett. m bis), art. 40, co. 3, art. 40, co. 4, lett. g), art. 40, commi 9 bis e 9 ter**

**Il sistema SOA sempre più attratto al diritto pubblico.**

Significative novità sono state introdotte dal correttivo per rafforzare il sistema SOA.

Viene prevista nell'art. 38 una ulteriore causa di esclusione dalle gare, con la lett. m bis), per i soggetti nei cui confronti sia stata applicata la sospensione o la revoca dell'attestazione SOA da parte dell'Autorità per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultanti dal casellario informatico. Tanto, a maggior garanzia dell'integrità morale e tecnica delle imprese per la corretta esecuzione dell'opera.

Nell'art. 40, co. 3, per evitare il rilascio di attestazioni non veritiere da parte delle SOA, viene qualificata la loro attività in termini pubblicistici a fini penali. Si prevede, infatti: «*Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20. In caso di false attestazioni dalle stesse rilasciate si applicano gli articoli 476 e 479 del codice penale. Le attestazioni dalle stesse rilasciate costituiscono atto pubblico a fini penali. Prima del rilascio delle attestazioni, le SOA verificano tutti i requisiti dell'impresa richiedente*».

Nella versione originaria si leggeva che le attestazioni sono considerate atti pubblici a fini penali. Il parere del Consiglio di Stato aveva suggerito di sopprimere l'inciso "a fini penali", di modo che la norma risultasse così formulata: "*Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica. Le attestazioni dalle stesse rilasciate costituiscono atto pubblico*".

In tal modo, sarebbe stato chiaro, in coerenza con la previsione che le SOA esercitano una funzione pubblicistica, che le attestazioni sono atto pubblico a tutti gli effetti, e non solo a quelli penali.

Ciò del resto, non farebbe che confermare l'attuale quadro giurisprudenziale. Allo stato, infatti, le attestazioni si inseriscono in un rapporto pubblicistico, con conseguente impugnabilità davanti al g.a., e ciò in coerenza con il rapporto tra SOA e Autorità di vigilanza e con la possibilità per l'Autorità di annullare le attestazioni SOA.

Il testo definitivo del correttivo non ha tuttavia accolto tale osservazione, qualificando l'attività svolta dalle SOA in termini di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 (vale a dire della responsabilità innanzi alla Corte dei conti), prevedendo che per le false attestazioni si applichino le disposizioni penali. Conseguentemente, in capo alle stesse sorge un preciso dovere giuridico, prima del rilascio delle attestazioni, di verificare tutti i requisiti dell'impresa richiedente l'attestazione stessa, cui conseguono, in caso di falsità della relativa attestazione, le conseguenze di cui agli articoli 476 e ss. del codice penale.

Nella relazione illustrativa si legge che l'osservazione dell'organo consultivo «non pare considerare adeguatamente che l'eventuale qualificazione in termini di atto pubblico a qualunque fine degli atti posti in essere dalle SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione potrebbe comportare degli effetti devastanti, in palese distonia con le finalità perseguite. Infatti, l'atto pubblico (a tutti i fini) costituito dall'eventuale attestazione viziata da falsità potrebbe essere rilevato come tale solo in esito all'espletamento di una querela di falso, con conseguente complicazione ed allungamento anche dei tempi di definizione dei relativi procedimenti di accertamento, a tutto discapito della necessaria snellezza operativa che invece deve assistere l'intervento in materia».

Tuttavia, una volta che si stabilisca che le SOA svolgono funzioni pubblicistiche, che rispondono davanti alla Corte dei conti, che si richiamino le norme penali in tema di falso materiale e falso ideologico commesso dal pubblico ufficiale in atto pubblico (art. 476 e 479 c.p.), sembra consequenziale qualificare in termini di atto oggettivamente amministrativo l'attestazione SOA o il suo diniego, con conseguente riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo secondo il consueto criterio (diritti soggettivi – giudice ordinario, interessi legittimi – giudice amministrativo), anche se sarebbe auspicabile che il sistema vigente, che prevede la giurisdizione esclusiva del g.a. sulle procedure di affidamento di contratti pubblici e sulle sanzioni irrogate dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, venisse completato con una giurisdizione esclusiva sul contenzioso SOA.

Viene corretto l'art. 40, co. 4, lett. g): colmando un vuoto legislativo, viene reso possibile in concreto l'espletarsi del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di vigilanza nei confronti delle SOA anche in caso di inerzia delle stesse nel fornire informazioni e atti richiesti attinenti l'esercizio delle funzioni di vigilanza da parte dell'Autorità.

Viene novellato l'art. 40 con aggiunta dei commi 9 bis e 9 ter a tenore dei quali:

- 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 revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione; in caso di inadempimento, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 6, comma 11; in ogni caso le SOA restano tenute alla conservazione della documentazione e degli atti di cui al primo periodo per dieci anni o nel diverso termine indicato con il regolamento di cui all'articolo 5;

- le SOA hanno l'obbligo di revocare l'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 revocare alla SOA l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione.

Lo scopo di tali modifiche è responsabilizzare le SOA ai fini del corretto svolgimento delle proprie attività e di rendere concretamente possibile l'espletarsi del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di vigilanza, nonché quello di tutelare i clienti delle SOA quando queste abbiano sospeso o cessato l'attività.

Inoltre viene novellato l'art. 135, prevedendo come ulteriore causa di risoluzione del contratto anche la revoca dell'attestazione di qualificazione a seguito della produzione di documentazione falsa o dichiarazioni mendaci.

## **Le criticità**

### **Art. 38, lett. m bis) Non è chiaro quando può operare tale causa di esclusione dalle gare.**

Da un lato, il soggetto privo di attestato SOA non ha qualificazione, e dunque comunque andrebbe escluso dalla gara, per difetto dei requisiti di capacità economico – finanziaria tecnico – professionale.

Ma la nuova previsione vuole che l'intervenuto annullamento o sospensione dell'attestazione SOA sia di per sé causa di esclusione per mancanza dei requisiti generali morali, non di quelli specifici di qualificazione. Sicché la causa di esclusione opera anche per gli appalti in cui non occorre la qualificazione SOA: appalti di lavori fino a 150.000 euro, appalti di servizi e forniture.

La causa di esclusione opera sia quando l'attestazione è revocata, sia quando è sospesa.

La norma rischia tuttavia di essere inoperativa.

Infatti, la causa di esclusione opera, ante litteram, solo se la sospensione o revoca dell'attestazione SOA <<sia stata applicata ... da parte dell'Autorità>>.

Tuttavia, nella fisiologia dei casi, a fronte di attestazioni SOA rilasciate sulla base di falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, compete alle SOA procedere alla revoca. Solo in caso di inerzia delle SOA, subentra il potere sostitutivo dell'Autorità (art. 6, co. 7, lett. m).

Quid nel caso in cui l'attestazione SOA conseguita sulla base di atti o dichiarazioni false viene revocata dalla SOA? Alla lettera, la causa di esclusione dell'art. 38, lett. m bis), non può operare.

### **Art. 40, co. 9 ter. Non è chiaro il coordinamento con l'art. 40, co. 4, lett. g).**

E' previsto l'obbligo per le SOA di revocare l'attestazione di qualificazione quando difettano ab initio i requisiti, o gli stessi vengono meno. L'inerzia è sanzionata con la revoca alla SOA dell'autorizzazione. La norma non è coordinata con l'art. 40, co. 4 lett. g) sotto un duplice profilo, i presupposti oggettivi e il tipo di sanzioni.

Quanto ai presupposti oggettivi: l'art. 40, co. 4, lett. g), colpisce le irregolarità, illegittimità e illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni; l'art. 40, co. 9 ter, si riferisce al difetto dei requisiti per conseguire l'attestazione SOA, o al loro venir meno.

Sembrerebbe, pertanto, che nel primo caso vi è concorso colposo o doloso della SOA, mentre nel secondo caso vi è una condotta colposa o dolosa dell'impresa e la SOA, ignara, rilascia l'attestazione.

Per dare autonomia all'art. 40, co. 9 ter, occorre ritenere che si riferisca a casi diversi rispetto a quelli già contemplati dall'art. 40, co. 4, lett. g). Dunque ai casi in cui la SOA rilascia l'attestazione ignorando il difetto di requisiti soggettivi. Resta aperto il problema che comunque un attestato rilasciato in difetto dei presupposti è <<illegittimo>> o <<irregolare>> e dunque l'ipotesi potrebbe pur sempre rientrare nell'art. 40, co. 4, lett. g).

Inoltre l'art. 40, co. 9 ter, si riferisce alle sopravvenienze, non contemplate nell'art. 40, co. 4, lett. g).

Quanto alle sanzioni: l'art. 40, co. 4, lett. g), ne prevede una graduazione, invece l'art. 40, co. 9 ter, prevede solo la massima sanzione interdittiva, la revoca dell'autorizzazione. L'art. 40, co. 9 ter, va coordinato con l'art. 6, co. 7, lett. m. Dunque in caso di inerzia della SOA è salvo il potere sostitutivo dell'Autorità.

La difformità di regime sanzionatorio appare di dubbia costituzionalità.

### **Art. 40, co. 3 L'attestato SOA è un provvedimento amministrativo?**

Le Soa svolgono funzioni pubblicistiche, sono soggette a responsabilità davanti alla Corte di conti, rispondono, in caso di false attestazioni, di falso in atto pubblico.

L'attestato SOA è atto pubblico? E' provvedimento amministrativo? Il diniego o il rilascio si impugnano davanti al giudice amministrativo?

Con quale rito processuale?

### **Sub d) Artt. 65, 69, 70, 72, 76, 82, 88 dello schema di regolamento**

Viene riprodotto con adattamenti il d.P.R. n. 34/2000

Molti punti critici, e molti vuoti, in ordine al sistema sanzionatorio nei confronti delle SOA e agli obblighi di tali enti, nonché in ordine all'acquisizione dei certificati dei lavori tramite il casellario informatico.

L'art. 65 disciplina l'autorizzazione alle SOA per l'esercizio dell'attività di attestazione e la sua revoca in relazione a fatti oggettivi.

L'art. 70 prevede le sanzioni per violazione da parte delle SOA dell'obbligo di informazione, distinguendo sanzioni pecuniarie, sospensione e revoca dell'autorizzazione.

L'art. 72 prevede le sanzioni relative all'attività delle SOA distinguendo sanzioni pecuniarie, sospensione e revoca dell'autorizzazione.

Sarebbe preferibile un accorpamento delle norme, anche perché solo l'art. 65 delinea il procedimento, e non anche gli artt. 70 e 72.

L'espressione <<revoca>> è impropria, in quanto per revoca si intende un atto di ritiro per motivi di opportunità originari o sopravvenuti, la cui adozione dà diritto ad un indennizzo a carico del revocante (ai sensi della l. n. 241/1990).

Nel caso di specie, invece, la c.d. <<revoca>> è ancorata a situazioni oggettive o a inadempimenti, che non implicano valutazioni di opportunità, ma solo accertamenti di fatto.

Si tratta, più propriamente, di <<decadenza>> (o <<accertativa>> o <<sanzionatoria>>), che non dà diritto ad indennizzo alcuno.

Tuttavia, l'utilizzo dell'espressione <<revoca>> trova il suo fondamento nel codice, che contiene la stessa improprietà terminologica (v. art. 40, co. 4, lett. b) e g), e nell'art. 40, commi 9 *bis* e 9 *ter*).

Le situazioni oggettive elencate nell'art. 65, co. 5, consentono, secondo lo schema di regolamento, solo la <<revoca>> e non anche la <<sospensione>> dell'autorizzazione, a differenza delle ipotesi divise negli artt. 70 e 72.

Tanto è, formalmente, coerente con il codice, che all'art. 40, co. 4, lett. c) demanda al regolamento la disciplina della autorizzazione e della sua revoca, e non anche della sua sospensione. D'altro canto l'art. 40, co. 4, lett. g), come novellato dal d.lgs. n. 113/2007, prevede nei confronti delle SOA sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla revoca dell'autorizzazione, consentendo dunque anche la sospensione temporanea dell'attività, ma limitatamente alle irregolarità e illegittimità commesse nell'attività di attestazione, e in relazione alla violazione degli obblighi informativi.

Tuttavia, si impone una lettura sostanzialista, teleologica e sistematica di tali norme.

E, invero, l'art. 40 co. 4, lett. b) del codice demanda al regolamento <<le modalità e i criteri di autorizzazione e di eventuale revoca>>.

Dunque, la revoca è eventuale, nel senso che è una misura estrema, e il potere di revoca non può non comprendere anche il potere di sospensione, come si desume, del resto, in via sistematica, anche dalla successiva lett. g), del medesimo art. 40, co. 4.

Pertanto, anche in relazione alle ipotesi divise dall'art. 65, co. 5, dello schema, occorre prevedere, oltre che la revoca (*recte*, decadenza), anche la sospensione dell'attività di attestazione, disciplinandone durata minima e massima.

Inoltre, non è disciplinato, e occorre disciplinarlo, il procedimento che sfocia nella sospensione dell'attestazione.

Infatti l'art. 40, co. 4, lett. g), nel prevedere sanzioni pecuniarie e interdittive per la violazione degli obblighi imposti alle SOA, prescrive il principio di proporzionalità delle sanzioni e il principio del contraddittorio nell'ambito del procedimento sanzionatorio.

Non sono stati disciplinati gli effetti della <<sospensione dell'attività di attestazione>> in ordine ai procedimenti di attestazione in corso, e alle istanze pendenti di conferma infraquinquennale.

Non è stato attuato l'art. 40, co. 9 *bis* che vuole sia imposto alla SOA revocata o sospesa un termine per il trasferimento della documentazione, trascorso il quale si applicano le sanzioni dell'art. 6, co. 11, del codice (v. art. 40, co. 9 *bis* del codice).

Occorre inoltre adeguare il contenuto degli attuali artt. 65, 70 e 72 (e questo costituisce ulteriore ragione per un loro accorpamento) all'art. 40, co. 9 *bis*, del codice, inserito dal secondo decreto correttivo, in ordine alla individuazione dei soggetti nei cui confronti le SOA la cui autorizzazione sia cessata, revocata o sospesa, devono rendere disponibile la documentazione e gli atti, e in ordine al termine di conservazione della documentazione (ove tale termine non sia indicato nel regolamento, supplisce il termine legale di dieci anni indicato nell'art. 40, co. 9 *bis*, del codice).

Ancora, nell'ambito delle sanzioni per violazione degli obblighi inerenti l'attività di attestazione, va richiamata anche l'ipotesi delineata dal nuovo art. 40, co. 9 *ter* del codice (a tenore del quale se le SOA non revocano l'attestazione di qualificazione rilasciata in mancanza dei requisiti prescritti,

o in caso di venir meno dei requisiti, l'Autorità revoca nei loro confronti l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione).

Sia l'art. 70 che l'art. 72, dopo aver previsto la sanzione pecuniaria, aggiungono che le inadempienze possono comportare la sospensione temporanea e la revoca, <<con provvedimento motivato dell'Autorità>>.

L'espressione <<con provvedimento motivato dell'Autorità>> è superflua e fonte di equivoci, atteso che vige un obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi (art. 3, l. n. 241/1990), e segnatamente di quelli sanzionatori. Sicché anche il provvedimento che irroga la sanzione pecuniaria va motivato.

Quello che probabilmente si intendeva dire, è che nei casi più gravi alla sanzione pecuniaria si aggiunge, o si sostituisce, quella della sospensione e della revoca dell'autorizzazione.

Tuttavia l'intento non si è tradotto in norme chiare.

Non è infatti chiaro se le sanzioni interdittive sono cumulative o alternative rispetto a quelle pecuniarie, e non è affermato il principio di proporzionalità alla gravità delle violazioni, che è invece imposto dall'art. 40, co. 4, lett. g) del codice.

Gli artt. 69 e 76 disciplinano la vigilanza dell'Autorità sull'attività di attestazione, mutuando pedissequamente il d.P.R. n. 34/2000 senza tener conto dell'art. 6, co. 7, lett. m) del codice, che demanda all'Autorità anche il potere di annullare o sospendere le attestazioni SOA viziate, in caso di inerzia delle SOA. Sicché, o il regolamento dovrebbe rinviare espressamente a tale disposizione (ove non si ritenga di introdurre disposizioni procedurali di dettaglio), ovvero dovrebbero essere dettate norme regolamentari ulteriori in ordine al procedimento da seguire (messa in mora della SOA, intervento dell'Autorità in caso di inerzia di quest'ultima).

L'art. 88 dello schema di regolamento prevede che nel casellario informatico vengono, da un lato, inseriti i certificati relativi a lavori pubblici eseguiti in Italia, e, dall'altro lato, gli attestati relativi a lavori eseguiti in Paesi extracomunitari, siano essi pubblici o privati (v. art. 83, lett. b), dello schema).

Occorrerebbe anzitutto inserire nel casellario informatico, previa trasmissione da parte delle SOA, anche i certificati relativi a lavori privati o in proprio eseguiti in Italia, che l'impresa esibisca alle SOA.

Inoltre, occorrerebbe inserire nel casellario informatico non solo gli attestati di lavori eseguiti in Paesi extracomunitari, ma anche i certificati di lavori eseguiti in Paesi comunitari diversi dall'Italia.

Il co. 9 dell'art. 88 dello schema, nuovo rispetto al d.P.R. n. 34/2000, dà attuazione all'art. 40, co. 3, lett. b) del codice.

Come è noto, la norma primaria ha stabilito che le SOA acquisiscono i certificati di esecuzione dei lavori unicamente dall'Osservatorio, a cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti.

La norma regolamentare in commento specifica che detti certificati di lavori sono inseriti nel casellario informatico da parte delle stazioni appaltanti entro 30 giorni dalla richiesta dell'appaltatore o subappaltatore. In caso di inadempimento delle stazioni appaltanti, queste ultime sono soggette alla sanzione pecuniaria di cui all'art. 6, co. 11, del codice (per violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità).

La norma andrebbe integrata con la previsione dell'obbligo delle SOA di inserire i certificati relativi ai lavori privati o in proprio, esibiti dalle imprese richiedenti l'attestazione.

La norma regolamentare lascia inoltre scoperto il problema della tutela dell'esecutore dei lavori in caso di inadempimento della stazione appaltante o delle SOA nell'invio dei certificati al casellario. La sanzione pecuniaria irrogata alla stazione appaltante è rimedio insufficiente, che non garantisce l'obiettivo dell'esecutore, di ottenere il celere inserimento del certificato nel casellario, al fine di conseguire l'attestazione di qualificazione.

Il problema non può essere risolto stabilendo che in tal caso le SOA possono conseguire il certificato direttamente dall'esecutore o dalla stazione appaltante, perché tale soluzione



vanificherebbe lo scopo della norma primaria, che impone il necessario passaggio dei certificati nel casellario informatico.

Si dovrebbe prevedere che in caso di inadempimento della stazione appaltante, l'esecutore possa produrre l'originale o copia autentica del certificato direttamente all'Osservatorio, il quale, fatte le necessarie verifiche presso la stazione appaltante, ne dispone l'inserimento nel casellario informatico. Ove, poi, la stazione appaltante ometta non solo l'invio del certificato al casellario, ma addirittura la sua emissione, rimane ferma per l'esecutore la possibilità di utilizzare la procedura del silenzio inadempimento (art. 21 *bis*, l. TAR), chiedendo al TAR vuoi l'emissione del certificato, vuoi di ordinare l'iscrizione del certificato nel casellario.

### **Sub 5) Le criticità**

L'attività di revisione straordinaria è immensa, con costi elevati, il termine legale di dodici mesi appare inadeguato. Nello schema di regolamento, sproporzione tra il termine complessivo per le attività preparatorie (300 giorni) e l'attività di verifica vera e propria (per la quale peraltro lo schema non prevede un termine).

Il termine legale di 12 mesi è perentorio o ordinatorio?

Che si intende per <<conclusione>> della verifica entro 12 mesi? Solo le attività preparatorie, o anche l'adozione dei provvedimenti finali sanzionatori?

Chi è competente (Ministero o Autorità) a compiere l'istruttoria preliminare ai provvedimenti?

Qual è la fonte del potere regolamentare di prevedere sanzioni per le SOA inerti?

Le sanzioni nei confronti delle SOA sono coerenti con il sistema sanzionatorio generale nei cfr. delle SOA?

Qual è il procedimento sanzionatorio?