

(20) previa presentazione di apposita istanza (21), la SOA allo svolgimento della attività di attestazione, previo parere obbligatorio della Commissione consultiva (22) ed all'esito di un istruttoria, consistente nel riscontro (positivo) di tutti i requisiti necessari, tassativamente fissati dallo stesso regolamento di delegificazione agli artt. 7, 8 e 9, per la costituzione di tale organismo.

All'autorizzazione segue l'iscrizione della SOA, a cura dell'Autorità di vigilanza, in apposito elenco (art. 11 D.P.R. n. 34/00).

V'è da aggiungere che la «*autorizzazione*» in parola è soggetta a «*revoca*» (23) (art. 10, commi 5-10, D.P.R. n. 34/00) da parte dell'Autorità di vigilanza, nel caso in cui si accerti il mancato (o illegittimo) svolgimento dell'attività di attestazione (24).

La SOA, infatti, ai sensi dell'art. 12 D.P.R. n. 34/00, deve attenersi, nell'espletamento dell'attività di attestazione, a precise regole di «*buona condotta*», nonché all'applicazione di un tariffario rigorosamente calibrato.

A tal fine, essa resta espressamente assoggettata alla vigilanza e controllo dell'Autorità (art. 14 D.P.R. n. 34/00), che si estrinsecano, oltre che nel suddetto potere di revoca, in quello di ispezione o verifica a campione e nell'irrogazione di sanzioni (art. 4, comma 7, l. Merloni, ora trasfuso nell'art. 6, e 7, lett. l) del Codice).

In tale ottica, si comprende l'obbligo della SOA di rendere all'Autorità tutte le informazioni richieste (25), anche per verificare la permanenza del requisito dell'indipendenza (art. 7, comma 6, D.P.R. n. 34/00 (26)) e le documentazioni necessarie, comunicando, in particolare (art. 15, comma 5, D.P.R. n. 34/00), la

10: «*l'Autorità, in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento azionario, autorizza nuovamente la SOA allo svolgimento dell'attività di attestazione.*»

(21) Tale istanza è corredata da una documentazione analiticamente rassegnata e tassativa, con funzione di garanzia in ordine alla conformità legale del procedimento di costituzione della SOA, alla moralità dei componenti, alla copertura dei rischi e delle responsabilità (art. 10, comma 2).

(22) A composizione fissa e tassativa (art. 5).

(23) Sulle conseguenze della revoca dell'autorizzazione ad una SOA sulle attestazioni da questa rilasciate e sui contratti di attestazione in corso, cfr. detern. 29 ottobre 2003, n. 17, in G.U. n. 262 del 28 novembre 2003.

(24) Le ipotesi rassegnate dall'art. 10 sono riconducibili, per maggiore precisione, al venni meno, in capo alla SOA dei requisiti nominativamente indicati: alla inerzia o interruzione dell'attività in un determinato arco temporale; alla grave inosservanza degli obblighi informativi nei confronti dell'Autorità di vigilanza; alla inefficienza o inottemperanza alle norme procedurali.

(25) Ai sensi dell'art. 8, comma 3, lett. c) del Codice, la futura regolamentazione attuativa, nella disciplina della sindacata funzione di vigilanza, dovrà prevedere «*la possibilità che l'Autorità convochi, con preavviso e indicazione specifica dell'oggetto i rappresentanti di amministrazioni e soggetti aggiudicatori, operatori economici, SOA, o altri soggetti che ritenga necessario o opportuno sentirli.*»

(26) La recente riforma ha espressamente posto l'accento sul principio di indipendenza del giudizio espresso con il rilascio dell'omniuma attestazione dalla SOA, che, pertanto, è obbligata *ex lege* a garantire «*l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori*» (art. 40, comma 3 del Codice).

stipula del contratto con le imprese istanti ed il rilascio o il diniego di rilascio delle attestazioni, nonché gli esiti della procedura di verifica periodica di mantenimento dei requisiti (art. 15-bis, comma 5, D.P.R. n. 34/00).

La stipula del contratto di cui sopra con una SOA è, infatti, obbligatoria (art. 15, comma 2, D.P.R. n. 34/00) per le imprese che intendono ottenere la relativa qualificazione e propedeutica all'attivazione della «*procedura di rilascio*» dell'attestazione da parte di detta società, cui spetta verificare, in capo all'istante, la sussistenza dei requisiti di ordine generale (art. 17 D.P.R. n. 34/00 (27)) e di ordine speciale (art. 18 D.P.R. n. 34/00), non solo al momento della presentazione della domanda, ma periodicamente (art. 15-bis D.P.R. n. 34/00), con periodicità di validità dell'attestazione in caso di mancato mantenimento dei requisiti (art. 15-bis, comma 5, D.P.R. n. 34/00).

All'Autorità di vigilanza (art. 16 D.P.R. n. 34/00) conferisce una potestà di controllo sulle attestazioni che la legittima ad «*annullare alla SOA le eventuali condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato*», la cui inottemperanza può, perfino portare alla revoca dell'autorizzazione rilasciata alla SOA precedente (comma 2) (28).

Come anticipato, il D.P.R. n. 34/00 è stato oggetto di modifica da parte del D.P.R. n. 93/04 che ha conformato il suddetto regolamento alle nuove prescrizioni di settore, introdotte dalla l. n. 166/02 alla l. n. 109/94.

In particolare, le modifiche al D.P.R. n. 34/00 hanno avuto, in prima istanza, la finalità di aggiornare i requisiti richiesti alle imprese, secondo le regole che migliorino la qualificazione del mercato e l'adeguata concorrenza.

In tale prospettiva, si giustifica la commessa attribuzione, ai sensi dell'art. 7, comma 4, l. n. 166/02, all'Autorità di vigilanza del potere di comminare sanzioni, rapportate alla gravità delle violazioni compiute dalle SOA.

La novella del 2004 deriva tanta necessità di dare piena attuazione al riformato art. 8, comma 4, lett. g) l. Merloni, che prevede l'innalzamento del termine di efficacia della qualificazione ottenuta dalla singola impresa a cinque anni, a fronte dei precedenti tre, salva la verifica entro il terzo anno (29) del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonché dei requisiti di capacità strutturale da indicarsi, appunto, nel regolamento *de quo*.

In particolare, la riforma del D.P.R. n. 34/00 si preoccupa di delineare la nozione di capacità strutturale, superando il problema insormontabile di una lacuna normativa che precludeva la verifica delle attestazioni entro il quinquennio (30).

(27) Cfr. ora art. 45 dlr. 2004/18CE ed art. 38 del Codice.

(28) È doveroso aggiungere che con la novella del 2006 è stato espressamente previsto il potere di annullamento (nonché di sospensione cautelare degli effetti) della attestazione SOA da parte dell'Autorità di vigilanza (art. 6, comma 7, lett. m) del Codice). Ci si soffermerà su tale disposizione nel prosieguo.

(29) L. art. 15-bis del D.P.R. n. 34/00 e s.m.i. dispone che, almeno sessanta giorni prima della scadenza del triennio, l'impresa si sottoponga alla verifica del mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto di revisione: l'organismo di attestazione dovrà pronunciarsi nei successivi trenta giorni.

(30) Tale profilo è stato evidenziato, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 166/02, dall'Autorità di vigilanza con determinazione n. 27 del 16 ottobre 2002.

I requisiti di capacità strutturale sono previsti agli artt. 4 e 18 D.P.R. n. 34/00 e s.m.i. e sono connotati da un alto tasso di tecnicismo che delimita, quantomeno, l'oggetto della verifica che la SOA è chiamata ad effettuare (ad esempio, idonee referenze bancarie e capitale netto positivo; idonea direzione tecnica; adeguata dotazione di attrezzature tecniche, ecc.).

È chiaro che il nodo cruciale della verifica della SOA si sostanzia proprio nella valutazione di adeguatezza ed idoneità di determinati requisiti, al fine di lesare (positivamente o negativamente) la sussistenza della complessiva capacità strutturale in capo ad una determinata impresa.

A fronte dei rischi sottesi alla verifica, da parte della SOA, di tali requisiti (tra cui la disomogeneità di giudizi e la disparità di trattamento), è opportunamente intervenuta l'Autorità di vigilanza che, con determinazione n. 6 del 21 aprile 2004⁽³¹⁾, ha definito la tipologia di documentazione che la SOA deve

⁽³¹⁾ Si legge nel citato provvedimento: «5.2. per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 4, del D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni (certificati di qualità aziendale e dichiarazione di qualità aziendale):

5.2.1. verificare – qualora l'attestazione contenga qualificazioni per classifiche che, ai sensi delle scadenze previste dall'allegato B al D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni, richiedono il possesso della certificazione di qualità aziendale oppure della dichiarazione che dimostra, secondo quanto stabilito nell'allegato C al D.P.R. 34/2000 e successive modificazioni, la presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità – che tale requisito sia posseduto nel rispetto di quanto previsto nelle determinazioni del 13 dicembre 2000, n. 56, punto 9, del 7 novembre 2001, n. 21, del 16 luglio 2002, n. 15, del 14 maggio 2003, n. 11 e nelle note e comunicati del 15 maggio 2001, n. 27467/01/Seqr e del 2 luglio 2001, n. 37365/01/Seqr e sia valido;

5.3. per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 18, comma 5, lettera a) e comma 14 del D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni (idonea direzione tecnica):

5.3.1. verificare che la direzione tecnica dell'impresa rispetti quanto disposto nelle determinazioni del 13 dicembre 2000, n. 56, punti 28), 29) e 30) del dispositivo, dell' 8 febbraio 2001, n. 6, punto 2), del dispositivo, nelle note e comunicati del 19 febbraio 2001, n. 9993/01/Seqr, punto 7), del 14 giugno 2001, n. 34470/01/Seqr, punto 8) e deliberazione del 17 settembre 2003, n. 247;

5.4. per quanto riguarda il requisito di cui all'articolo 18, commi 8 e 9, del D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni (adeguata dotazione di attrezzature tecniche):

5.4.1. verificare che i dati relativi agli ammortamenti, ai canoni di locazione finanziaria e ai canoni di noleggio riportati nei bilanci e nei documenti fiscali presentati dall'impresa, in originale, oppure in copia dichiarata conforme all'originale dal legale rappresentante della stessa, riguardino il complesso di beni specificamente destinati alla esecuzione di lavori con esclusione pertanto delle immobilizzazioni extracaratteristiche;

5.4.2. ritenere che agli ammortamenti ed ai canoni di locazione finanziaria sono assimilati anche i noleggi i cui contratti siano almeno di durata triennale;

5.4.3. verificare che i noleggi siano esclusivamente quelli a pedale;

5.4.4. verificare la corrispondenza delle indicazioni identificative essenziali relative alle attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico (articolo 18, comma 8, primo periodo, del D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni) con i dati relativi agli ammortamenti e ai canoni;

5.4.5. verificare che il periodo di ammortamento figurativo sia in continuità con quello reale e ricada nel quinquennio di riferimento;

verificare in ordine alla capacità strutturale, oltre che ai requisiti di carattere generale ed a quelli di qualità aziendale.

Ove l'esito della verifica triennale sia negativo⁽³²⁾, le SOA devono comunicare tale risultato all'impresa e, conseguentemente, ritirare l'attestazione, informando di tale operazione l'Autorità, la quale procederà ad inserire la suddetta annotazione nel casellario informato al fine di rendere edotte le stazioni appaltanti dell'esito negativo della verifica.

Qualora la verifica triennale della attestazione abbia avuto esito positivo, pur se abbia condotto ad un ridimensionamento delle categorie e classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica, le SOA devono trasmettere l'at-

5.4.6. ritenere che il possesso del requisito è dimostrato qualora la somma degli importi relativi agli ammortamenti, ai canoni di locazione finanziaria e ai canoni di noleggio di durata maggiore e minore di cinque anni, sostenuti nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore all'1,50% (uno e cinquanta centesimi per cento) della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione e, contemporaneamente, la somma degli importi relativi ai soli ammortamenti, canoni di locazione finanziaria e canoni di noleggio non inferiore a cinque anni, sia pari o superiore allo 0,75% (sette e settantacinque centesimi per cento) della medesima cifra d'affari;

5.5. per quanto riguarda, il requisito di cui all'articolo 18, commi 10, 11, 12 e 13, del D.P.R. n. 34/2000 e successive modificazioni (adeguato organico medio annuo):

5.5.1. ritenere che il possesso del requisito è dimostrato qualora il costo per il personale dipendente a tempo indeterminato e determinato (retribuzioni, stipendi, contributi sociali, accantonamenti ai fondi di quiescenza e contributi per le casse edilizie, sostenuti nel quinquennio di riferimento, sia pari o superiore all'11,25% (undici e venticinque centesimi per cento) della cifra d'affari in lavori nella misura accertata in sede di rilascio dell'attestazione e contemporaneamente i costi per il personale dipendente a tempo determinato ed indeterminato con qualifiche operative sia pari o superiore al 4,50% (quattro e cinquanta centesimi per cento) della cifra di cui sopra, oppure in alternativa, qualora il costo per il personale dipendente, tecnico e amministrativo (laureato o diplomato) a tempo indeterminato sia pari o superiore al 6,00% (sei per cento) della cifra di cui sopra;

5.6. effettuare, nel caso che ma o più di una delle condizioni indicate ai precedenti punti 5.4.6. e 5.5.1. non risulti rispettata, una riduzione figurativa proporzionale della cifra d'affari in lavori (articoli 15-bis e 18, comma 15, del D.P.R. n. 34/2000) e successive modificazioni) in misura tale da permettere il rispetto di tutte le suddette condizioni;

5.7. ritenere – qualora la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni di cui ai precedenti punti 5.4.6. e 5.5.1. sia pari o superiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale – che la verifica del possesso di adeguata capacità strutturale abbia avuto esito positivo;

5.8. procedere – nel caso la cifra d'affari in lavori che ha consentito il rispetto delle condizioni di cui ai precedenti punti 5.4.6. e 5.5.1. sia inferiore alla somma delle classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale – alla revisione della classifiche previste nell'attestazione sottoposta a verifica triennale – alla revisione della classifiche previste nelle indicazioni dell'impresa contenute nel contratto stipulato fra SOA ed impresa.

⁽³²⁾ Deve ritenersi che l'accertamento negativo in ordine ai requisiti di ordine generale essenti le SOA dalla verifica dei requisiti di qualità aziendale e di capacità strutturale, in ogni caso, è facoltativa delle SOA sospendere, per un periodo non superiore a trenta giorni, l'istruttoria relativa alla verifica triennale al fine di richiedere all'impresa chiarimenti o documentazione integrativa.

testazione stessa⁽³⁵⁾ con l'indicazione sulla stessa data della suddetta verifica e dell'attestazione cui eventualmente si sostituisca.

Il richiamo a tali profili di disciplina, oltre che per l'evidente utilità pratica, consente anche di riflettere sin d'ora sulle intricatissime maglie di rapporti tra Autorità di vigilanza e SOA e sulla natura sostanziale dell'apporto della prima nel procedimento di qualificazione delle imprese.

Altra importante innovazione riguarda l'integrazione dell'art. 15, comma 3, in base al quale è previsto un tempo massimo di 180 giorni dalla stipulazione del contratto tra SOA ed impresa per il rilascio o diniego dell'omonima attestazione.

E' stata giustamente rilevata la *ratio* «moralizzatrice» di tale norma, che «persegue l'obiettivo di evitare che le imprese prive dei prescritti requisiti partecipino alle gare avvalendosi di sospensioni *sine die* del procedimento per il rilascio dell'attestazione, così aggirando le regole in tema di qualificazione e dei principi di concorrenza e *par conditio*»⁽³⁴⁾.

Le brevi notazioni che precedono già evidenziano come il legislatore, mediante l'innovato assetto normativo, abbia dato vita ad un sistema di qualificazione imprenditoriale esclusivo, condizionato e condizionante.

Esclusivo⁽³⁵⁾, in quanto la partecipazione delle imprese italiane alle gare, al di sopra di una certa soglia, non può prescindere dal conseguimento dell'attestazione SOA, che è condizione necessaria e sufficiente (art. 1, comma 3, D.P.R. n. 34/00) di abilitazione (art. 3, comma 2, D.P.R. n. 34/00) a seconda della categoria di opere e classifica di importi.

Condizionato, in quanto sia la costituzione della SOA che il rilascio, da parte di quest'ultima, delle relative attestazioni sono vincolati all'osservanza di una minuziosa e dettagliata disciplina in ordine a requisiti e procedure.

Condizionante, in quanto le stazioni appaltanti possono ammettere alle gare indicate solo i soggetti in possesso dell'attestazione SOA⁽³⁶⁾ e, comunque, vengono in pratica orientate nel loro operato dai dati del casellario informatico (art. 27 D.P.R. n. 34/00)⁽³⁷⁾, afferenti, tra l'altro, alla (in)sussistenza di cause di

⁽³⁴⁾ Con le modalità on-line previste normalmente per la trasmissione delle attestazioni, quindi in modo da essere in tempo reale inserita nell'elenco delle imprese qualificate suddiviso per Regioni previsto nel casellario informatico dell'impresa istituito presso il sito dell'Autorità.

⁽³⁵⁾ R. DALORSO, *La nuova disciplina*, cit., 899.

⁽³⁶⁾ Cf. art. 8, comma 8, l. Merloni, ora art. 40 del Codice.

⁽³⁷⁾ La stazione appaltante «si deve limitare al riscontro della sussistenza delle qualificazioni previste dal bando e non può verificare - in via incidentale, d'ufficio o su richiesta della impresa partecipante alla gara - né l'equipollenza tra una delle categorie indicate nel bando e quella oggetto della qualificazione della SOA, né può verificare se la conseguita qualificazione in una o più categorie valda considerata equivalente ad una ulteriore qualificazione, formalmente non conseguita dalla SOAs (Cons. St., Sez. VI, n. 2968/03, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁽³⁷⁾ Presso l'Autorità di vigilanza, sono disponibili:

1) l'elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni (articolo 11, comma 2, D.P.R. n. 34/00 e s.m.i.);

2) l'elenco delle imprese per le quali vi è una annotazione in ordine ad un provvedimento di annullamento o ridimensionamento dell'attestazione assunto dall'Autorità;

esclusione dalle procedure di affidamento dei lavori pubblici (comma 4) in capo alle imprese qualificate.

Il sistema di qualificazione emergente dalla lettura sistematica della normativa contenuta nelle fonti sopracitate finisce, pertanto, per coinvolgere, in maniera diversa, quattro (o meglio cinque) categorie di soggetti. L'Autorità di vigilanza, la SOA, le imprese qualificate o qualificande, le stazioni appaltanti (e, in maniera indiretta, anche i cd. organismi di certificazione, ex art. 1, lett. /),

3) l'elenco delle imprese per le quali vi è una annotazione in ordine al ritiro o ridimensionamento dell'attestazione deciso dalle SOA;

4) l'elenco delle imprese per le quali sono fornite informazioni che consentono alle stazioni appaltanti di individuare le imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici (articolo 27 D.P.R. n. 34/00 e s.m.i.).

Le annotazioni relative agli elenchi di cui ai punti 2), 3) e 4) sono contenute anche nell'elenco di cui al punto 1), in modo da essere conoscibili accedendo ad entrambi gli elenchi.

Inoltre l'Autorità provvede alla predisposizione di un modello di attestazione che contiene, fra l'altro, la indicazione:

1) delle date di rilascio attestazione originaria; di rilascio attestazione in corso (nel caso si tratti di attestazione rilasciata a seguito di variazioni minime, cioè a seguito di: variazione della denominazione o ragione sociale; variazione della sede; variazione della rappresentanza legale o della direzione tecnica; variazione del direttore tecnico che ha consentito la qualificazione; variazione in ordine alle informazioni in materia di certificazione o dichiarazione di qualità; variazioni in ordine alle cessioni di azienda o di ramo di azienda; variazioni a seguito dell'inserimento della prestazione di progettazione in una attestazione che ne era priva; variazioni a seguito di modifica della compagine di un consorzio stabile; ecc.); di scadenza validità triennale; di effettuazione verifica triennale (qualora questa abbia avuto esito positivo); di scadenza intermedia (nel caso si tratti di attestazione di un consorzio stabile); di scadenza validità quinquennale;

2) dell'esistenza o meno del possesso della certificazione di qualità o della dichiarazione della presenza degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità con la specificazione dell'organismo che lo ha rilasciato e della data di scadenza della validità del documento;

3) della esistenza o meno della qualificazione per prestazione di progettazione e costruzione e della classifica massima cui essa si riferisce;

Inoltre, le attestazioni, ai sensi dell'articolo 12, comma 5, D.P.R. n. 34/00 e successive modificazioni, vengono trasmesse dalle SOA all'Autorità, oltre che in forma cartacea anche *on line*, in modo tale da poter essere inserite in tempo reale nell'elenco delle imprese qualificate suddiviso per regioni e che nella banca dati delle attestazioni sono conservate, oltre alle attestazioni in corso di validità, anche quelle non più valide in quanto sostituite da altre in corso di validità e, cioè, da quelle rilasciate a seguito di variazioni minime oppure in quanto sono state ritirate o ridimensionate dalle SOA.

La presenza nella banca dati di tutte le attestazioni rilasciate nel tempo ad ogni singola impresa consente di inserire nell'elenco delle imprese suddiviso per regioni la attestazione in corso di validità e lo storico delle attestazioni sostituite nel tempo da quelle in corso di validità.

Da ultimo si ricorda che le stazioni appaltanti verificano l'ammissibilità di una impresa a partecipare alle gare di appalto controllando, sulla base delle date contenute nell'attestazione, la validità del documento nel senso che esso non abbia l'impresa a partecipare alle gare sia nel caso in cui il certificato di qualità o la dichiarazione di qualità non siano più validi e l'importo dell'appalto, invece, lo richieda (importo dei lavori di competenza dell'impresa che richiedono una classifica non inferiore alla terza), sia nel caso in cui la gara si svolga in una data successiva alla scadenza della validità triennale dell'attestazione e non risulta effettuata positivamente la verifica triennale della stessa.

D.P.R. n. 34/00) —, tra i quali si instaurano e si intrecciano rapporti non agevolmente qualificabili, sui quali si cercherà di soffermarsi, nel rispetto della finalità cui il presente studio è rivolto.

Ratio della riforma, come sottolineava enfaticamente il comma 1 dell'art. 8 L. Merloni, è l'attuazione dell'art. 97 Cost., sotto il profilo della garanzia di qualità dei lavori, dell'efficienza e dell'efficacia, che ha reso necessario il superamento dei denunciati inconvenienti dell'eccessiva burocratizzazione del sistema statutistico accentrato di iscrizione all'albo e della sua inadeguatezza conseguente alla crescente permeabilità della materia dei lavori pubblici (soprattutto per gli appalti sopra soglia) alla normativa comunitaria (38).

Ed in effetti, pur se, in apparenza, il nuovo meccanismo sopra delineato appare alquanto complesso — se non altro per la creazione di nuove figure soggettive e per la continua loro interazione con le imprese e le stazioni appaltanti —, bisogna convenire con la giurisprudenza amministrativa che il superamento del vecchio modello legale di verifica diretta da parte dello Stato della sussistenza, in capo ai soggetti iscritti all'Albo Nazionale Costruttori, dei requisiti di idoneità tecnico-finanziaria, appare in linea con una generale tendenza alla semplificazione ed accelerazione delle procedure (39).

Dopo essersi soffermati sulle tappe maggiormente significative della evoluzione normativa del nuovo sistema di qualificazione, sembra opportuno, prima di esaminare l'art. 40, riflettere brevemente sul raffronto con il vecchio sistema centralizzato per coglierne meglio le coordinate identificative.

È evidente, infatti, che tra il preesistente e l'attuale sistema di qualificazione, oltre alle differenze immediatamente percepibili, esistono anche dei punti di contatto.

In primo luogo, l'obiettivo è identico e, cioè, creare uno strumento di legittimazione delle imprese alla partecipazione alle gare pubbliche, collegato al riscontro positivo in capo alle medesime di determinati requisiti di capacità tecnica e finanziaria normativamente predefiniti.

Pertanto, non pare azzardato inquadrate il rilascio dell'attestazione SOA, sulla scia della giurisprudenza sopra richiamata in riferimento all'Albo Nazionale Costruttori, alla stregua di un fatto di legittimazione o, meglio, quale condizione necessaria e sufficiente che abilita le imprese a partecipare alle gare ed a stipulare, in caso di aggiudicazione, il relativo contratto.

In entrambi i casi, inoltre, il suddetto fine viene attuato per il tramite di una attività vincolata, il cui meccanismo è accentuato sia dalla tipizzazione della composizione e veste formale dei soggetti attivi deputati all'esplicazione di tale attività, sia dalla forma di legittimazione speciale per l'impresa (iscrizione all'Albo o rilascio attestazione SOA), sia dal contenuto della verifica (riscontro dei requisiti minimi di ordine generale e speciale) (40).

(38) A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *op. cit.*, 269-270.

(39) Cons. St., Sez. VI, nn. 129/05 e 991/04; T.A.R. Lazio, Sez. III, n. 4304/04.

(40) Cfr. artt. 13, 14 e 15 l. 10 febbraio 1962, n. 57; art. 8, comma 3, lett. a) e b), l. Merloni; artt. 15, 17 e 18 D.P.R. n. 34/00.

Con particolare riguardo alla conformazione della SOA, essa risulta nominalmente vincolata (41) sia nella veste formale (art. 7, commi 1 e 2, D.P.R. n. 34/00) (42) sia sotto il profilo organizzativo, in quanto è sottoposta a limiti legali ed a controlli relativi alla composizione e struttura volti a garantirne l'indipendenza di giudizio, un adeguato livello di tecnicismo, di moralità, nonché di stabilità finanziaria (artt. 7, 8, 9 e 10, comma 2, lett. c) e g), D.P.R. n. 34/00).

Sono addirittura preverse delle ipotesi tassative che precludono automaticamente lo svolgimento dell'attività di attestazione (art. 7, comma 7, D.P.R. n. 34/00), nonché dei limiti e vincoli normativi allo svolgimento dell'attività, quali, ad esempio, il divieto di ricorso a prestazioni esterne (art. 12, comma 2, D.P.R. n. 34/00) o l'obbligo inderogabile (a pena di nullità del patto contrario) di rispettare determinati parametri tariffari (art. 12, commi 3 e 4, D.P.R. n. 34/00), oltre che di osservanza di generali regole di «buona condotta» (art. 12, comma 1, D.P.R. n. 34/00).

Ma quel che sembra ancora più rivelatore della peculiarità della figura in esame è la scansione normativa dei rami della procedura fino alla determinazione degli effetti dell'attestazione (art. 15 D.P.R. n. 34/00) (43), con una indicazione analitica dei parametri di idoneità dell'impresa (art. 15-bis e ss. D.P.R. n. 34/00) perfino oscura al giurista, a causa dell'alto tasso di tecnicismo che la connota (44).

(41) Con particolare riguardo alle SOA, ai sensi dell'art. 8, comma 4, lett. b), c), d) ed f), l. Merloni, come modificata dalla cd. *Merloni-quarter* (l. n. 166/02), il D.P.R. n. 34/00 cita, ha puntualmente indicato i requisiti generali e di indipendenza delle SOA (art. 7); i limiti relativamente alle partecipazioni azionarie (art. 8); i requisiti tecnici delle stesse (art. 9); le regole da osservarsi nello svolgimento dell'attività di qualificazione e le relative tariffe (art. 12); i rapporti con l'Autorità di vigilanza (art. 13 e 14); la procedura di qualificazione ed i requisiti da verificare per la stessa (artt. 15, 15-bis, 17-26). Con una differenza non trascurabile in ordine alla tecnica normativa utilizzata: la riforma del sistema di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori pubblici viene concretamente attuata mediante un regolamento di delegificazione (il D.P.R. n. 34/00), ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. n. 400/88.

(42) L'art. 7, commi 1 e 2, D.P.R. n. 34/00 prevede, infatti, l'obbligatoria forma della società per azioni, il vincolo nella denominazione sociale, l'ammontare minimo del capitale sociale.

(43) Il testo di tale disposizione è stato pedissequamente riprodotto nell'art. 75 dello schema dell'emanando regolamento di esecuzione, di cui all'art. 5 del Codice, con l'aggiunta dei commi 10 e 11: «10. Ai fini dell'attestazione di un nuovo soggetto, nell'ipotesi in cui lo stesso utilizzi l'istituto della cessione del complesso aziendale e del suo ramo, le SOA accettano quali requisiti di cui all'art. 78 (requisiti speciali, n.d.r.) sono trasferiti al cessionario con l'atto di cessione. Nel caso in cui l'impresa cedente ricorra alla cessione del complesso aziendale o del suo ramo, la stessa può richiedere alla SOA una nuova attestazione relativa all'attività ceduta non prima di cinque anni dall'atto di cessione. 11. Gli atti di istruzione o di altra operazione di cui al comma 9 sono depositati entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2556 c.c.s».

(44) In effetti, nello schema dell'emanando regolamento di esecuzione di cui all'art. 5 del Codice, all'art. 75 viene esplicitata la procedura della verifica triennale, cui l'impresa deve sottoporsi novanta (non più sessanta) giorni prima della scadenza del previsto termine triennale, stipulando apposito contratto, ma non prima di novanta giorni dalla data di scadenza della verifica triennale stessa. Altra novità è che la SOA deve concludere la procedura di verifica triennale

La verifica condotta alla stregua dei suddetti parametri si riduce, nella maggior parte dei casi, in attività di meero computo matematico, come, a titolo meramente esemplificativo, avviene per l'applicazione del regime del cd. incremento premiante (art. 19 D.P.R. n. 34/00).

Per altri profili di disciplina sembra residuare ancora spazio per maggiori ambiti di apprezzamento valutativo, come, ad esempio, in ordine alla verifica di adeguatezza della dotazione di attrezzature tecniche, requisito di ordine speciale di cui all'art. 18, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 34/00⁽⁴⁵⁾.

Tali profili — che sussistono anche allo stato attuale — è bene aver presenti sia per poter affrontare la susseguente disamina dell'art. 40 del Codice sia, come si vedrà, per un migliore approccio alla qualificazione della natura della SOA e dell'attività dalla stessa esercitata.

2.3. Segue: il sistema di qualificazione nel Codice ed i compiti delle SOA.

Il Codice ha formalmente abrogato (art. 256, comma 1) la l. Merloni e s.m.i., provvedendo a disciplinare l'assetto del sistema di qualificazione agli artt. 40 e 43. Dal testo della norma, è facile evincere che, tuttavia, l'inelataura originaria, risalente alla legge di riforma dei lavori pubblici — con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 8 l. n. 109/94 e s.m.i. — ed al successivo D.P.R. n. 34/00, viene sostanzialmente riportata e confermata, ribadendosi l'esclusività⁽⁴⁶⁾ dello stesso (oltre la soglia dei 150.000 euro⁽⁴⁷⁾) e, di conseguenza, nel quarantacinque giorni successivi alla stipula del contratto, mentre nel succitato art. 15-bis erano previsti trenta giorni per compiere l'istruttoria. Inoltre è previsto un termine di sospensione del procedimento al massimo di quarantacinque giorni, per cui il procedimento di verifica dovrà concludersi, al più, entro novanta giorni dalla stipula del contratto.

⁽⁴⁵⁾ Chi si è già occupato del tema ha richiamato, nella disamina generale dell'attività delle SOA, la tradizionale dicotomia tra accertamenti semplici ed accertamenti valutativi (S. Foa, *Nuovi numeri pubblici e principio di imparzialità. Il caso delle società organismi di attestazione in materia di lavori pubblici*, in www.lexitalia.it).

⁽⁴⁶⁾ Nel senso della legittimità dell'esclusione di un'impresa che abbia prodotto, in luogo dell'attestazione in corso di validità chiaramente pretesa dalla *lex specialis*, una serie di documenti differenti e non equipollenti, cfr. Cons. St., Sez. V, 30 maggio 2006, n. 3281, in www.giustizia-amministrativa.it. Esiste, d'altro canto, un indirizzo sostanzialistico, che partendo dal presupposto che l'esibizione dell'attestato SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alla gara, tuttavia non considera illegittima una clausola della *lex specialis* che abbia il fine di verificare in concreto la solidità e l'affidabilità delle aspiranti aggiudicatrici: «La clausola del bando che richiede la realizzazione di un certo fatturato, invece, risponde al diverso fine di chiedere la dimostrazione, che va oltre la qualificazione formale documentalmente attestata della capacità dell'impresa ad assumere determinati appalti, dell'entità complessiva dei lavori della stessa natura di quelli specificamente oggetto dell'appalto già svolti dall'impresa come indice di una sua affidabilità concreta. La clausola del bando ritenuta illegittima dal T.A.R. risponde a tale diversa esigenza della sezione appellante e, quindi, ad avviso della Sezione, non è preclusa dal divieto prefigurato dall'art. 1, comma 4, del D.P.R. n. 34 del 2000» (Cons. St., Sez. V, 28 febbraio 2006, n. 878, *ibidem*).

⁽⁴⁷⁾ Al di sotto di tale soglia, non è necessaria l'attestazione SOA. Cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 15 gennaio 2007 n. 12, in www.giustiziamt.it, che, pur richiamandosi all'art. 28 D.P.R. n. 34/00, enuclea un principio tuttora valido.

guenza, la tendenziale inammissibilità di strumenti di qualificazione particolari presso singole stazioni appaltanti⁽⁴⁸⁾ o presso enti territoriali⁽⁴⁹⁾.

Anzi, il D.P.R. n. 34/00 rimane, alla data di redazione del presente commento, ancora vigente, nelle more dell'emanazione del regolamento statale esecutivo di cui all'art. 5 del Codice⁽⁵⁰⁾, al quale l'art. 40, comma 2, affida il compito di disciplinare nel dettaglio il sistema unico di qualificazione⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ *Id.* art. 28 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 stabilisce che per gli appalti di importo pari o inferiore a € 150.000 le imprese possono partecipare anche senza la certificazione rilasciata da una SOA, ma solo comprovando il possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo. Ne consegue pertanto che anche qualora un bando di gara richieda la presentazione dell'attestazione rilasciata da una SOA per determinare categorie e classifiche di lavorazioni che rientrano in tale soglia, nulla esclude che l'impresa che ne sia priva possa comunque partecipare all'appalto in forza del citato art. 28 del D.P.R. n. 34 del 2000, con il conseguente obbligo della stazione appaltante di procedere direttamente all'accertamento dei relativi requisiti tecnico-organizzativi.

⁽⁴⁹⁾ Tuttavia, sembra che il principio generale possa conoscere delle eccezioni. Visto che la normativa comunitaria prevede, come visto, un modulo alternativo. Tali eccezioni sono evincibili dal combinato disposto dei commi 5 ed 8 dell'art. 40. Innanzitutto, (ai sensi del comma 8) il sistema unico di qualificazione non si applica obbligatoriamente alle gare per l'affidamento di lavori di importo inferiore a 150.000 €, ferma restando, comunque, la necessità, da parte dell'impresa concorrente, di comprovare il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del Codice. Inoltre, il divieto di utilizzazione degli elenchi eventualmente predisposti dai soggetti di cui all'art. 32 fa salvo i casi della procedura ristretta semplificata e dei servizi in economia.

⁽⁵⁰⁾ Sul tema cfr. M. GRECO, *I sistemi regionali di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici*, in www.giustiziamt.it, che si è occupato, con argomentazioni che possono ritenersi utilizzabili anche a seguito della novella del 2006, della configurabilità di sistemi di qualificazione differenziati a livello regionale, dando coerenza del rinvio secondo cui, a parte il sostituto normativo di riferimento, la soluzione positiva al susposto quesito, *sporterebbe a conseguenze incongrue, ove si osservi che un'impresa operante sul territorio nazionale che intendesse assumere appalti regionali dovrebbe conseguire tante qualificazioni quante sono le regioni, più naturalmente la qualificazione nazionale». Cfr.* in tal senso, l'atto di regolazione dell'Autorità di vigilanza n. 29 del 9 giugno 2000 (*del.egislazione nazionale e normativa regionale in materia di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici*). In proposito, la tesi dominante, contraria all'ammissibilità di sistemi di qualificazione regionale, potrebbe trovare ulteriore argomento favorevole nel rinvio del comma 5, dell'art. 40 all'art. 32 che si riferisce alle amministrazioni aggiudicatrici (comprese, dunque, le Regioni) ed altri soggetti aggiudicatori nel fare divieto di utilizzo di elenchi propri di imprese qualificate. Ma sul punto si rinvia al commento all'art. 4.

⁽⁵¹⁾ Per una trattazione sul tema si rinvia al commento sull'art. 5.

⁽⁵²⁾ Va presa in giusta considerazione anche l'attività di indirizzo svolta dall'Autorità di vigilanza riguardo alle SOA, nell'espletamento della loro attività di qualificazione. Tra le determinazioni più recenti, si cita, a titolo meramente esemplificativo, la n. 2 del 7 febbraio 2006, in *G.U.* n. 52 del 3 marzo 2006 (*Atto di indirizzo in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici ascrivibili alla categoria OS12 - modalità di dimostrazione del requisito di cui all'articolo 18, comma 8, ultimo c.p., del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 e successive modificazioni ed integrazioni*). Per la qualificazione negli appalti misti, cfr. determinazione 6 aprile 2005 n. 3, in *G.U.* n. 143 del 22 giugno 2006). Ancora, v. determinazione 8 settembre 2004, n. 14, in *G.U.* n. 219 del 17 settembre 2004 (*Integrazioni in ordine ai criteri che le SOA debbono seguire, al fine del rilascio della attestazione di qualificazione nella categoria specializzata OS15ss*).

Quest'ultima disposizione tende a conformare la normativa di settore al principio costituzionale di riparto di competenze legislative, in base al quale deve ritenersi ascritta, in via esclusiva, alla legislazione statale la qualificazione dei concorrenti nelle gare pubbliche⁽⁵²⁾.

Il fondamento sistemico della futura regolamentazione statale si ricava, attraverso l'espresso riferimento contenuto nell'art. 4, comma 3, D.lgs. cit.⁽⁵³⁾, dall'art. 117, comma 2, lett. c) Cost.⁽⁵⁴⁾.

Nelle more, il D.P.R. n. 34/00, dunque, come l'attuale (ancora normativa⁽⁵⁵⁾), pur se nei limiti di compatibilità con quanto disposto dal Codice⁽⁵⁶⁾.

Con precipuo riferimento alla qualificazione, la cenata sostanziale riproposizione dell'impianto previgente del sistema unico di qualificazione (a parte qualche eccezione, come si vedrà, in tema di certificazione di qualità) non sembra porre particolari problemi applicativi del D.P.R. n. 34/00 alla luce del criterio indicato nella norma in commento.

Quanto al rapporto con la normativa comunitaria, l'art. 40 (in combinato disposto con l'art. 43), facendo proprio pressoché integralmente il contenuto precettivo dell'abrogato art. 8 l. Merloni e s.m.i. e ribadendo, dunque, la propria preferenza per il sistema unico di qualificazione ivi contemplato, parrebbe porsi come solo parzialmente attuativo degli artt. 47, 48, 49 e 52 direttiva n. 2004/18/CE⁽⁵⁷⁾.

Il legislatore comunitario configura, infatti, due strumenti equipollenti di qualificazione: l'iscrizione dell'operatore economico in elenchi ufficiali e la certificazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria e di qualità da parte di organismi di attestazione di diritto pubblico o privato⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵²⁾ In realtà, già prima della riforma del Titolo V della Costituzione, l'art. 93, comma 1, D.lgs. n. 112/98 attribuiva la materia della qualificazione delle imprese alla competenza dello Stato.

⁽⁵³⁾ Si rinvia al commento sull'art. 4.

⁽⁵⁴⁾ Sia consentito osservare che probabilmente il fondamento costituzionale dell'art. 4, comma 3 è rinvenibile anche alla lett. g) (*contornamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*) della medesima norma costituzionale, posto che, come si cercherà di dimostrare nel prosieguo, il sistema di qualificazione può rivelare interessanti riflessi sull'organizzazione e, più in generale, sul modello di amministrazione.

⁽⁵⁵⁾ Ai sensi dell'art. 256, comma 4, l'annando regolamento di cui all'art. 5 dovrà indicare le norme del D.P.R. n. 34/00 abrogate a decorrere dalla sua entrata in vigore. Non sembra, dunque, esclusa la possibilità di un'abrogazione parziale del D.P.R. n. 34/00 ed è, comunque, presumibile che il prossimo regolamento attinga per larga parte alla richiamata fonte.

⁽⁵⁶⁾ Secondo quanto dispone l'art. 253, comma 3 del Codice: «*Per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 5, continuano ad applicarsi il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000 n. 34, e le altre disposizioni regolamentari vigenti che, in base al presente codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'art. 5, nei limiti di compatibilità con il presente codice*».

⁽⁵⁷⁾ Più precisamente, l'art. 47, paragrafi 1, 4 e 5, e l'art. 48, paragrafi 1, 2, 5 e 6 per quanto riguarda l'art. 40; l'art. 49 per quanto riguarda l'art. 43. Per una disamina generale della direttiva appena richiamata, cfr. L. FIORENTINO - C. LACAVA, *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Milano, 2004.

⁽⁵⁸⁾ Le precedenti direttive di settore (nn. 93/37, 92/50, 93/36) contemplavano, invece, solo il sistema dell'iscrizione in elenchi ufficiali.

È evidente che il Codice ha optato per una, ha confermato la generalizzazione della seconda soluzione⁽⁵⁹⁾, attraverso la creazione delle società organismi di attestazione, sulla cui natura et si soffermerà in seguito, che rilasciano apposite certificazioni qualificanti⁽⁶⁰⁾, a seguito del riscontro, in capo all'impresa istante, di requisiti tassativamente predeterminati. La norma in commento, infine, è stata oggetto, nel 2007, di due interventi correttivi (D.lgs. 26 gennaio 2007, n. 6 e D.lgs. 31 luglio 2007, n. 113)⁽⁶¹⁾.

Richiamandosi al paragrafo precedente per quanto riguarda i compiti svolti dalle SOA, è qui solo il caso di aggiungere che, rispetto a quanto previsto dal precigente art. 8 l. Merloni e s.m.i.:

a) al comma 4, relativo al contenuto dell'emanando regolamento, il Codice ha finito per richiamare pedissequamente il comma 4 dell'art. 8 l. Merloni e s.m.i. — che disciplinava il contenuto di quello che sarebbe poi stato il D.P.R. n. 34/00 — quanto alle lett. a) (62), b) (63), c) (64) e d) (65), confermando il sistema di qualificazione basato sulla certificazione e sul rapporto «autorizzatorio» (66) tra Autorità e SOA, previo parere favorevole della commissione consultiva. Ciò fa presupporre che il futuro regolamento non si discosterà sensibilmente, per tali profili, dal suo antesignano. Lo stesso discorso può valere per le lett. e) ed h), rispettivamente afferenti alla predeterminazione delle tariffe (67) che le SOA sono tenute ad applicare ed alla formazione, su base regionale, degli elenchi dei soggetti che hanno ottenuto la qualificazione. Anche la lett. j) del comma 4 conferma l'efficacia quinquennale dell'attestazione SOA, con verifica triennale (68)

⁽⁵⁹⁾ L'opzione legislativa sembra confermata nella bozza del regolamento di esecuzione di cui all'art. 5 del Codice, laddove all'art. 66 fa riferimento agli elenchi delle imprese qualificate unicamente ai sensi degli artt. 40 e 50 del Codice.

⁽⁶⁰⁾ Ciò non toglie che siano previsti elenchi, su base regionale, dei soggetti che hanno conseguito la qualificazione (art. 40, c. 4 lett. b)). Tali elenchi non hanno, però, funzione sostitutiva, ma semplicemente prognostica.

⁽⁶¹⁾ Per restare in ambito comunitario, cfr. i requisiti di cui agli artt. 45-49 dir. 18/04 CE. ⁽⁶²⁾ Prevede che il regolamento definisca il numero ed i componenti della commissione consultiva.

⁽⁶³⁾ Prevede che il regolamento definisca le modalità ed i criteri di autorizzazione ed eventuale revoca delle SOA, nonché i requisiti minimi che per legge devono possedere.

⁽⁶⁴⁾ Prevede che il regolamento definisca le modalità di attestazione nei soggetti qualificati della certificazione del sistema di qualità. In proposito il D.lgs. 26 gennaio 2007, n. 6 ha operato una mera correzione materiale di un refuso, sostituendo alle parole «*comma 3, lettere c)*» le parole «*comma 3, lett. b)*».

⁽⁶⁵⁾ Prevede che il regolamento definisca i requisiti di ordine generale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziari.

⁽⁶⁶⁾ Sulla cui effettiva natura giuridica si tenterà nel prosieguo di indagare.

⁽⁶⁷⁾ Per approfondimenti, cfr. Autorità di vigilanza, determinazioni nn. 40/00 e 6/01; comunicati nn. 5/01, 13/01 e 28/02; delibere n. 320/03 e n. 35/04.

⁽⁶⁸⁾ Secondo T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV, 30 maggio 2006, n. 831, in *www.diritto*, che ha avuto modo di occuparsi della questione, in una fattispecie particolare di sopravvenienza dell'art. 15-bis (introdotta dal D.P.R. n. 93/04) nelle more della (precedente) durata triennale dell'attestazione, estesa, pertanto, ex lege al quinquennio, gli effetti della verifica triennale, computata prima della scadenza del triennio decorrono dalla data di scadenza del triennio nel caso di esito positivo o dalla data di ricezione della relativa comunicazione, da

del mantenimento dei requisiti di ordine generale e di capacità strutturale. È ovviamente necessario che l'impresa si sottoponga alla verifica in prossimità della scadenza del triennio, e che tale verifica dia esito positivo. Conseguentemente, nel caso in cui l'impresa, alla scadenza del triennio, per qualsiasi motivo si sottragga alla verifica, *non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo* (69).

h) è stata confermata la competenza ad attestare il possesso in capo ad una determinata impresa della certificazione di qualità (70-71) conforme oltre che alla parte dell'interessata, in caso di esito negativo. Nel caso in cui, invece, la verifica sia compiuta *«dopo la scadenza del triennio e dia esito positivo, i suoi effetti decorrono non dalla scadenza del periodo triennale, bensì dalla ricezione della relativa comunicazione da parte dell'impresa stessa e ciò dimostra che la verifica ha efficacia costitutiva, non potendosi attribuire alla stessa un mero valore ricognitivo»*. Tale orientamento si pone in contrasto con quello del Consiglio di Stato (Sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4817, in *Foro amm.* - CDS, 2005, 2537), secondo cui alla mancata verifica triennale non possono riconnettersi effetti risolutivi e decadenziali, i quali ultimi possono discendere soltanto dall'esito negativo della menzionata verifica.

(69) Per approfondimenti tecnici, cfr. determinazione Autorità di vigilanza, 21 aprile 2004, n. 6 e determinazione integrativa 25 maggio 2004, n. 10.

(70) In una fattispecie particolare, relativa alla mancata esibizione della documentazione amministrativa, ha precisato, in parte motivata, che «la scelta del seggio di escludere le imprese ricorrenti a causa non già dell'omessa produzione delle copie dei certificati ISO, né di presunte copie falsificate, ma di copie dichiarate conformi, seppure secondo una modalità assai certamente non conforme alla previsione della lex specialis, non può ritenersi legittima. Le prescrizioni di esclusione, secondo la giurisprudenza, devono essere interpretate in funzione della finalità perseguita dall'Amministrazione e nell'ottica di consentire la massima partecipazione alla gara, tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento in favore della semplificazione e del diverso di atteggiamento degli enti burocratici. Deve poi osservarsi che l'art. 19 D.P.R. n. 445/00 non poteva propriamente considerarsi inapplicabile al caso di spresidenziale richiamato dallo stesso Tar, riconoscendo natura sostanzialmente pubblica alle attestazioni rilasciate dalle SO4 (Fl. 22 marzo 2005, n. 1178), ritenendo così anche le certificazioni ISO sensibili tra i documenti autentificabili ai sensi dell'art. 19 D.P.R. 445/00, dovrebbe ritenersi pacifica la possibilità di autenticare con le stesse modalità, anche documenti formati da soggetti "privati" purché "conservati" dalla pubblica Amministrazione, in ipotesi anche diversa da quella a cui la copia autenticata deve essere esibita».

(71) «Il possesso della certificazione del sistema di qualità, in virtù della normativa vigente in materia di appalti di opere pubbliche, può essere provato esclusivamente attraverso le attestazioni SO4» (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 21 marzo 2006, n. 668, in *Foro amm.* - TAR, 2006, 894; in tal senso anche T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 19 luglio 2005, n. 1250, n. 2005, 2599). Si riportano qui di seguito i passi salienti della deliberazione 1 luglio 2004, n. 12 («*Chito di indirizzo sulle modalità di dimostrazione del requisito di cui all'art. 8, comma 3, lettere a) e b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni e del cui all'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 21 gennaio 2000, n. 34 e successive modificazioni - Sistema di qualità aziendale ed elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale*»), in *G.U.* n. 161 del 12 luglio 2004, con la quale l'Autorità di vigilanza ha fornito indicazioni operative in ordine all'attività di qualificazione ed in particolare per quanto riguarda il valore e la credibilità delle certificazioni del possesso del si-

le «vecchie» norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e UNI CEI EN le «vecchie» norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e UNI CEI EN sistema di qualità aziendale e delle dichiarazioni della presenza di requisiti significativi e correlati del sistema di qualità aziendale: «L'Autorità in merito a tale aspetto della normativa con la determinazione del 14 maggio 2003, n. 11, ha espresso l'avviso che: «a) la certificazione del possesso del sistema di qualità aziendale può essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal SINCERT nel settore EA 28; b) la certificazione deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive); c) la dichiarazione della presenza di requisiti significativi e correlati del sistema di qualità aziendale deve essere rilasciata esclusivamente da un organismo accreditato dal SINCERT nel settore EA 28; d) la dichiarazione deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-08 (rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive); e) la certificazione può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore EA 28 da enti, diversi dal SINCERT, firmatari degli accordi MEA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento SINCERT RT-05; f) la dichiarazione può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore EA 28 da enti, diversi dal SINCERT, firmatari degli accordi MEA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento SINCERT RT-08; g) la certificazione di cui alle lettere c) ed f) è assicurata dal SINCERT tramite accordo contrattato stipulato tra il SINCERT e l'organismo accreditato oppure dall'ente di accreditamento diverso dal SINCERT, o anche direttamente dal SINCERT, nel quadro di un protocollo di intesa fra SINCERT ed ente di accreditamento; h) l'elenco degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare la dichiarazione nel rispetto delle prescrizioni del suddetto documento SINCERT RT-08 nonché gli accordi di cui al protocollo di intesa di cui alla precedente lettera sono comunicati dal SINCERT all'Autorità che li rende noti tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici». (...) «Le indicazioni contenute nella determinazione n. 11/2003 sono scaturite dalla necessità di prevedere una stretta correlazione tra il sistema di certificazione della qualità e il sistema di qualificazione delle imprese e dalla opportunità che la certificazione di qualità si riferisca il più possibile alle attività svolte dalle imprese certificate. Al fine di perseguire le suddette esigenze l'Autorità con la medesima determinazione ha fatto proprie le prescrizioni contenute, con riferimento alle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28), nei documenti SINCERT (RT-05) per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità e (RT-08) per l'accertamento di organismi che operano per la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità. Tutto ciò premesso, al fine di conseguire gli obiettivi di qualità nelle costruzioni che la legislazione italiana si prefigge, l'Autorità dispone: a) il recepimento del documento SINCERT RT-05 relativo alle "prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA 28)"; b) il recepimento del documento SINCERT RT-08 relativo alle "prescrizioni per l'accertamento di organismi che operano la valutazione degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità delle imprese di costruzione ed installazione (settore EA 28)"; c) ai fini della dichiarazione prevista dall'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni; d) la conferma delle indicazioni contenute nella determinazione 14 maggio 2003, n. 11 e, per tanto, la conferma del fatto che la certificazione del sistema di qualità aziendale deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive) e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-08 (rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive); e) la pubblicazione sul sito dell'Autorità, tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici, dell'elenco degli organismi accreditati che si siano impegnati a rilasciare le certificazioni del sistema di qualità aziendale e le dichiarazioni della presenza degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità aziendale nel rispetto delle prescrizioni del suddetto

45000, anche a quelle della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000 (72). Sembrerebbe, dal confermato disposto normativo, che l'attestazione SOA non si limiti a rappresentare il possesso della certificazione di qualità rilasciata da un organismo a ciò competente in capo ad una determinata impresa, bensì assolveva un ultimo e fondamentale compito, consistente nel certificare che quel documento è stato rilasciato da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee sopra indicate, dotati, cioè, di precisa qualificazione (73) e interessante notare come l'art. 4 D.P.R. n. 34/00, relativo al sistema di qualità aziendale, sia stato trasposto con qualche adattamento nell'art. 59 dello schema dell'emanando regolamento. Su di esso, il Consiglio di Stato (Sez. cons. atti normativi, 17 settembre 2007, prot. n. 3262/07) ha espresso parere favorevole con preciso riferimento alla previsione dell'obbligo di comunicazione all'Autorità, da parte dei soggetti accreditati che rilasciano la certificazione di qualità aziendale, della revoca della medesima certificazione entro cinque giorni, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico, pur avendo sottolineato che il medesimo obbligo dovrebbe essere assolto anche nei confronti delle SOA ed inserito nel casellario:

c) è stato eliminato dal testo della norma il giudizio «discrezionale» di significatività e correlazione in ordine a più elementi di qualità eventualmente posseduti dall'operatore economico (comma 4, lett. c)). Il riferimento alla dichiarazione degli elementi significativi è, invece, singolarmente rimasto al comma 7, ai fini del dinnezzamento della cauzione o della fidejussione in favore delle imprese beneficiarie (74). Comunque si interpreti il rapporto tra i commi 4 e 7, la lettura della norma in commento conferma, a livello di riflessione generale, che, nel campo della qualità, le SOA svolgono una funzione di certificazione

il documenti SINCERT RT-05 e SINCERT RT-08 in virtù degli accordi contrattati e dei protocolli di intesa previsti in premessa, che sono commentati dal SINCERT all'Autorità, e) indica alle SOA autorizzate che, nella considerazione che in Italia l'unico organismo abilitato all'accreditamento è il SINCERT, come anche sancito dal T.A.R. Lazio, Sezione. Il bis, sentenza n. 3598 del 6 maggio 2004, le certificazioni del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale da valutare ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, sono quelle rilasciate dagli organismi compresi nell'elenco di cui alla suddetta lettera d); f) l'obbligo per il SINCERT, nel caso si presentasse la necessità di apportare ai suddetti documenti RT-05 e RT-08 variazioni e integrazioni, di concordare tali modifiche con l'Autorità alla quale, al fine di definire concordemente ed in modo rapido tali variazioni, dovrà essere richiesto di far partecipare propri dipendenti ai gruppi di lavoro costituiti per lo studio delle modifiche».

(72) Deve ritenersi che, in caso di mancata indicazione circa la provenienza della dichiarazione di qualità e l'accertamento del soggetto (in ipotesi estraneo al Sistema nazionale per l'accertamento degli organismi di certificazione), l'attestazione SOA sia suscettibile di annullamento (cfr. in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, 26 giugno 2005, n. 4716, in www.giustizia-amministrativa.it). Sulla certificazione di qualità, cfr. M. OCCHINA, *La certificazione nei processi decisionali pubblici e privati*, in www.giustam.it, il quale, partendo dal riscontro della diffusione esponenziale delle certificazioni di qualità, svolge delle interessanti riflessioni in ordine all'avvicinamento, sotto il profilo della obbligatoria osservanza di norme procedurali, delle imprese private al modello di azione amministrativa (più precisamente, si parla di proceduralizzazione dei sistemi produttivi e organizzativi degli enti che volontariamente li adottano). In tale prospettiva, l'estensione del fenomeno della proceduralizzazione in seno alle imprese certificate consegue anche alla necessità di rendere possibili le attività di misurazione e di controllo/verifica dei processi e dei risultati ottenuti rispetto a quanto previsto in sede di pianificazione di qualità. Sotto altro profilo, l'A. rileva, altresì, che la certificazione di qualità contribuisce ad accentuare il fenomeno della delegazione della certificazione pubblica. Infine, egli sottolinea l'importanza della certificazione ai fini istruttori per l'amministrazione che viene a contatto con l'impresa certificata: «Soprattutto nei settori degli appalti pubblici e della tutela dell'ambiente, il legislatore o, nei disciplinari di gara, le amministrazioni richiedono sempre più frequentemente alle imprese di dimostrare la titolarità di certificati del sistema di qualità. Ciò consente alle aziende di godere di particolari benefici (si pensi alla diminuzione della cauzione a carico dell'offerta e della garanzia fidejussoria di esecuzione stabilita dall'art. 40, D.lgs. 163/2006, alla possibilità di rinnovare mediante autocertificazione le autorizzazioni all'esercizio degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti prevista per le imprese in possesso di certificazione ambientale dall'art. 209, D.lgs. 152/2006, alla maggiore durata dell'autorizzazione integrata ambientale dall'art. 209, D.lgs. 152/2006, alla maggiore durata dell'autorizzazione strutturale ed operativa gli artt. 43 e 44, D.lgs. 163/2006, cit., consentito alle amministrazioni appaltanti di indicare nei bandi di gara, tra i requisiti di capacità tecnica necessari per la partecipazione, anche il possesso di certificazioni di qualità aziendale e ambientale, richiedendo allo scopo la presentazione degli appositi certificati. Le norme richiamate indicano una tendenza ad aumentare progressivamente l'utilizzazione dell'accertamento di qualità nei procedimenti amministrativi: ciò al duplice fine di agevolare e di semplificare l'attività istruttoria volta all'accertamento dei fatti la cui conoscenza è necessaria ai fini dell'adozione del provvedimento finale. Orientamento che pare confermato da quanto recentemente premunito a livello di programma di azione governativa: saranno infatti adottate disposizioni normative dirette a ridurre i controlli amministrativi sull'esercizio delle attività

economiche di impresa qualora le aziende siano certificate. Cfr., in generale, A.A.V.V., *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, a cura di F. Fracchia e M. Occhina, Milano, 2006.

(72) Cioè l'accertamento ad opera del Sincert, che è l'ente in Italia a ciò deputato, così T.A.R. Campania, Napoli, Sez. 1, 13 giugno 2005, n. 7802 in *Foro ammi.* - T.A.R. 2005, 2107; *contra*, T.A.R. Valle D'Aosta, 20 dicembre 2004, n. 170, *ivi*, 2004, 3614. Nel senso che si debba consentire ad un'impresa di aver conseguito la certificazione di qualità solo dopo il rilascio dell'attestazione, il cui adeguamento sia in *timere*, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 24 novembre 2004 n. 2603, *ivi*, 2004, 3511.

(73) Il comma 7 in esame recupera testualmente il contenuto dell'art. 8, comma 11-*quater* l. Merloni e s.m.i., curandosi di aggiornare il concetto di certificazione di qualità mediante l'espresso richiamo alle norme della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, ma evidentemente senza ricordarlo al precedente comma 4, lett. c) e facendo ancora riferimento alla dichiarazione della presenza di elementi significativi che, invece è stata espunta al comma precedente. È prevedibile un intervento correttivo o quantomeno di coordinamento tra i due disposti normativi.

V. è d'aggiungere che il testo del comma 7 ha ovviamente tenuto conto della recente modifica dell'art. 8, comma 11-*quater* cit. ad opera della legge n. 62/05 (legge comunitaria 2004) che, opportunamente ha eliminato il precedente riferimento alle fattispecie di appalto concorso.

Infatti, in base alla previgente disciplina, con riferimento all'appalto concorso (lett. b) la legge stabiliva che la certificazione di qualità era valutabile dalla stazione appaltante quale elemento di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'inconveniente segnalato dalla Commissione europea, di ingenerarsi una commistione tra la fase di selezione dei contraenti da ammettere in gara e quella della valutazione delle offerte.

trebbe dirsi — di mero referito o di secondo grado, ma non costitutiva in senso stretto, come può essere, invece, l'attestazione, ad esempio, sui requisiti di ordine generale. La suddetta restrizione si coordina anche con l'art. 43, che, nel riportare pedissequamente il testo dell'art. 49 dir. 2004/18, presuppone la sussistenza di un sistema normativo di accreditamento della qualità⁽⁷⁵⁾ di carattere generale quale unico punto di riferimento delle stazioni appaltanti (70);

d) è stata complementata la competenza delle SOA ad attestare, in capo all'operatore economico⁽⁷⁷⁾, il possesso dei requisiti di ordine generale, nonché tecni-

(75) Sul problema dell'individuazione del parametro di riferimento del requisito della certificazione di qualità (importo dell'appalto ovvero classifica delle attestazioni), cfr. determinazione dell'Autorità di vigilanza n. 29/02. Della questione si è recentemente pronunciato il T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 4 aprile 2006, n. 502, in *www.diritto*: «*sci_fini della partecipazione ad una gara d'appalto di opere pubbliche, l'art. 4, c. 2 D.P.R. n. 34/00 prevede che la certificazione del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si intendano riferite agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche possedute dalle singole imprese in relazione alla propria organizzazione, senza che possa attribuirsi rilevanza all'importo complessivo dell'appalto o all'importo dei singoli lavori*». Sulla questione della frazionabilità o meno del requisito di qualità, cfr. M.F. IMENEO, *Lavori pubblici e la certificazione di qualità*, in *www.giustiziam.it*. Nel senso che per un consorzio è sufficiente anche il possesso della certificazione di qualità da parte di singoli consorziati v. Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, delib. 16 luglio 2002, n. 15/2002). La giurisprudenza amministrativa ha maturato un orientamento per cui, nell'ipotesi di partecipazione in associazione temporanea di imprese, occorre verificare il suddetto requisito soltanto in riferimento all'attestazione di qualificazione di ognuna delle imprese raggruppate, e ciò perché il sistema di qualificazione ed il requisito della qualità attingono all'idoneità soggettiva dell'impresa e sono legati alla classificazione posseduta dalla stessa (*ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 4 aprile 2006, n. 502 e T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 11 gennaio 2007, n. 44, in *www.giustiziam-amministrativa.it*).

(76) Per tale ragione, può ritenersi implicitamente abrogato l'art. 4 D.P.R. n. 34/00, nella parte in cui disciplina proprio il profilo della dichiarazione degli elementi significativi (cfr., in particolare, il comma 2).

(77) La nozione di «operatore economico» di stampo comunitario non è richiamata espressamente, dal momento che è stata al centro di un dibattito giurisprudenziale sulla esatta delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione del sistema di qualificazione (in poche parole, quali categorie soggettive siano legittimate a richiedere il rilascio dell'attestazione SOA).

Si riportano due indirizzi diametralmente opposti:

a) T.A.R. Veneto, Sez. I, 26 giugno 2006, n. 1899, in *www.giustiziam.it*:

«de iuris communitari in materia di appalti pubblici non richiedono, per i soggetti aspiranti a partecipare alle gare per l'affidamento di appalti pubblici, la qualità di impresa o di imprenditore commerciale. Esse richiedono, quale requisito necessario per stipulare un contratto di appalto pubblico, la qualità di "operatore economico": nozione più generica ed estesa del concetto di imprenditore, certamente inclusiva anche dei soggetti che operano, svolgendo attività economica, con la veste di società semplici. Diversamente, la nomina interna di recepimento della direttiva "univica" 2004/18/CE in materia di appalti di lavori, servizi e forniture (D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163), se è vero che parla a sua volta di "operatore economico" (art. 3, comma 6), è anche vero che continua a fare riferimento alla nozione di "società commerciale" (art. 34, 1°). Tale indirizzatura conclude per la disapplicazione della normativa interna contrastante con quella comunitaria, con conseguente annullamento del-

11

co-organizzativi ed economico-finanziari (79) nel settore dei lavori pubblici. Con riferimento ai requisiti di idoneità tecnico-finanziaria, è stato espressamente sancito il principio⁽⁸⁰⁾ della giustificabilità della stessa mediante il certificato esecuzione lavori (81), che ciascuna stazione appaltante deve trasmettere all'Osservatorio presso l'Autorità di vigilanza, una fonte informativa di riferimento per le SOA (82) si aggiunge che con il D. lgs. n. 113/07 è stato affidato all'emanando regolamento anche il compito di completare la (eventuale) periodica revisione delle categorie di qualificazione con la possibilità di prevedere nuove categorie (art. 40, comma 2, ult. periodo). Tale disposizione intende evidentemente garantire *a priori* un certo tasso di elasticità ai parametri di qualificazione, in previsione di nuove emergenze e nel tentativo di evitare ulteriori ritocchi a livello di normativa primaria. Bisogna, altresì, specificare che, ai sensi del comma 4 dell'art. 40, l'emanando regolamento statale di attuazione include, *nei casi appropriati*, le misure di gestione ambientale. Sul punto, viene da interrogarsi sulla opportunità di affidare il lodevole intendimento di coordinamento del settore dei lavori pubblici con la normativa, in costante evoluzione, posta a presidio dell'ambiente, ad una formula, che, seppur sia pedissequamente riproduttiva della direttiva comunitaria di riferimento (83), pare non proprio finalata e forse eccessivamente elastica e flosca. Viene, infatti, spontaneo chiedersi quando non sia appropriato che, ad esempio, l'obiettivo di realizzare una

la deliberazione dell'Autorità che aveva invitato la SOA a revocare l'attestazione rilasciata ad una società semplice;

b) T.A.R. Lazio, Sez. III, 16 febbraio 2006, n. 1206, *ibidem*:

«Le SOA non possono rilasciare attestazioni di qualificazione alle società semplici, non potendo queste ultime partecipare alle gare pubbliche, sia perché caratterizzate da un'organizzazione a base personale e dall'assenza di forme di pubblicità legale, sia per l'oggetto dell'attività sociale, che, ai sensi dell'art. 2249 c.c., non può essere commerciale».

(79) Per approfondimenti su tali requisiti si rinvia al commento agli artt. 38 e 39.

(80) Essi corrispondono alla previsione dell'art. 18 D.P.R. n. 34/00 (rubricato «*Requisiti di ordine speciale*»), che deve ritenersi attualmente vigente. In particolare, recita il comma 1: *«I requisiti di ordine speciale occorrenti per la qualificazione sono: a) adeguata capacità economico-finanziaria; b) adeguata idoneità tecnica ed organizzativa; c) adeguata dotazione di attrezzature tecniche*». Nei successivi commi viene tassonomizzata la modalità di accertamento del possesso di tali requisiti, di fronte all'eccessivo (quanto necessario) tecnicismo della quale l'indagine giuridica ed eseguita non può che arrestarsi.

(81) Già previsto all'art. 18, comma 6, ed all'art. 22, comma 8, D.P.R. n. 34/00.

(82) V., in proposito, i comunicati dell'Autorità di vigilanza, pubblicati in *G.C.* n. 159 dell'11 luglio 2006 e n. 247 del 23 ottobre 2006, relativi alle modalità di redazione e trasmissione dei certificati di esecuzione.

(83) Il suddetto principio va integrato con quanto disposto dall'art. 22, commi 5, 6 e 7, D.P.R. n. 34/00, per cui i lavori che le SOA devono valutare ai fini del requisito di idoneità tecnica sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito iniziati ed ultimati nel periodo di cui ai precedenti commi, ovvero la parte di essi eseguita nel quinquennio, per il caso di lavori eseguiti in epoca precedente o per il caso di lavori in corso di esecuzione alla data della sottoscrizione del contratto con la SOA, calcolata presumendo un avanzamento lineare degli stessi. Vengono, altresì, specificati il criterio di determinazione dell'importo dei lavori, nonché il contenuto del certificato esecuzione lavori.

(84) Dir. n. 2004/18/CE.

opera pubblica, con le oggettive incidenze territoriali che reca con sé, tenga conto della gestione ambientale ed, a monte, dell'adeguatezza della potenziale aggettività a garanzia. Si auspica, tuttavia, che l'atecnicismo sia intenzionale e mirato al fine esclusivo di consentire un'articolata disciplina particolareggiata, il cui grado di effettività ed efficacia potrà riscontrarsi solo a seguito dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 5.

Per completare la rassegna dell'art. 40, basti qui un semplice riferimento, all'ultimo comma, al profilo relativo al contenuto delle attestazioni SOA le quali «devono indicare espressamente le referenze che hanno permesso il rilascio», mentre «dati da esse risultanti non possono essere contestati inmotivatamente». Tale normativa conferma la valenza pubblicistica dell'attività qualificatoria della SOA, cui si impongono precisi obblighi di esternazione dei requisiti e, conseguentemente, di motivazione della qualificazione attribuita con l'omonima attestazione. Si rileva, altresì, che con il primo decreto legislativo correttivo del 2007 (D.lgs. n. 6/07) è stata inserita la lettera *f-bis* che attribuisce all'emanando regolamento attuativo anche il compito di definire 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 oneri a carico della finanza pubblica.

3. Il profilo sanzionatorio.

L'art. 40 in commento configura un articolato sistema sanzionatorio – di tipo sia penale sia amministrativo – in ordine a determinati illeciti attinenti all'attività di rilascio delle attestazioni SOA.

Volendo prendere le mosse dai profili penali, essi si rinvinciano nel secondo decreto correttivo del 2007 (D.lgs. n. 113/07), il cui art. 3 opera importanti precisazioni, modificando i commi 3 e 4 e introducendo i commi 9-*bis* e 9-*ter*.

Più in particolare, al comma 3, sulle attribuzioni delle SOA, è specificato che esse svolgono «funzioni di natura pubblicistica» nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori dei lavori pubblici.

Le immediate e le uniche espressioni ricadute di tale portato di principio – evincibili dal dato normativo – sono la sottoposizione della loro attività al sindacato della Corte dei Conti (l. n. 20/94) e l'integrazione di fattispecie di reato proprio (art. 476 c.p. e 479 c.p.) in caso di falsità materiale o ideologica nel rilascio delle attestazioni.

Il riferimento alle due suddette fattispecie di reato ha una notevole valenza sistemica di tensione verso l'effettività del sistema di qualificazione, attraverso un impianto sanzionatorio il più possibile completo e deterrente.

Potrebbe, ad esempio, integrare il reato di falsità materiale, la condotta del funzionario addetto o rappresentante legale, che rilascia un'attestazione SOA retrodatata.

Ancora potrebbe rilevare penalmente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 476, comma 1 c.p. e 491-*bis* c.p., la condotta dell'addetto al servizio di in-

scrimiento dati nel sistema informativo della SOA che altera i supporti informatici relativi al possesso di attestazioni SOA per determinate categorie e qualifiche, anche in caso di coesistenza del sistema cartaceo di supporto, in quanto l'art. 491-*bis* c.p. – che sanziona sia la falsità concernente direttamente i dati o le informazioni dotati, già in sé, di rilevanza probatoria sia quella relativa a programmi specificamente destinati ad elaborarli – riguarda tanto l'ipotesi in cui il sistema informatico sia supportato da riscontro cartaceo quanto quella in cui il sistema informatico sia del tutto sostitutivo di quello cartaceo.

Giova, a tal uopo, l'insegnamento della Cassazione penale (Sez. V, n. 11930/05) secondo cui l'archivio informatico di una p.a. deve essere considerato alla stregua di un registro tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della p.a., confeziona un falso atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integra una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi, materiale o ideologica.

Più in generale, si può affermare che, attraverso l'inciso aggiunto al comma 3, si sia formalizzato l'assunto dell'immodificabilità materiale dell'attestazione SOA rilasciata, se non attraverso un ulteriore procedimento di accertamento sempre finalizzato al riscontro in capo ad un'impresa di determinati requisiti legali.

In altri termini, l'applicazione dell'art. 476 c.p. all'esercizio della funzione attestatoria dovrebbe comportare che le modifiche o le aggiunte ad un'attestazione SOA, dopo la sua regolare e definitiva formazione, integrino un falso punibile anche quando il soggetto abbia agito per stabilire la verità effettuale del documento, a meno che le aggiunte successive non si identifichino in mere correzioni di evidenti errori materiali⁽⁸⁴⁾.

Quantità al falso ideologico, esso ricorrerà sicuramente nelle ipotesi di deluso occultamento della situazione reale, ad esempio, finalizzato a consentire all'impresa di partecipare ad una gara che le sarebbe altrimenti preclusa, inducendo la stazione appaltante all'ammissione dell'offerta o all'eventuale aggiudicazione, in tale fattispecie, sarebbe configurabile anche il concorso del privato (ditta interessata) che istighi o ratifichi l'intento criminoso⁽⁸⁵⁾.

Ovviamente dovrà, caso per caso, dimostrarsi la sussistenza dell'elemento psicologico ai fini dell'integrazione delle suddette fattispecie di reato, non potendo comunemente ritenersi il dolo *in re ipsa*.

È anche vero che l'accertamento del dolo risulterà più agevole, laddove il falso sia strumentale alla commissione di altri reati, traendo, ad esempio, in inganno la Stazione appaltante nel corso di una procedura ad evidenza pubblica e condizionandone l'esito.

(84) Sulla non punibilità della correzione di errore materiale, cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 aprile 2004, n. 23327, in *Riv. pen.*, 2004, 1101.

(85) Sul concorso del privato nel reato di cui all'art. 476 c.p., cfr. Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 23176, in *Dir. e Giur.*, 2004, 37.