

che comunicano direttamente all'Autorità notizie su irregolarità contributive, Ispettorato del lavoro, curatore fallimentare, ecc.).

La suddetta formulazione consente, inoltre, di iscrivere notizie che l'Autorità è tenuta a rendere note su richiesta di altri organi dello Stato (*ad esempio organo giudiziario che ha disposto l'applicazione delle misure di prevenzione ex articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 nei confronti di un imprenditore con la conseguente interdizione dello stesso dalla partecipazione alle gare d'appalto di lavori pubblici*).

È opportuno poi precisare che per i casi di esclusione dalle gare l'iscrizione nel *Casellario informatico* può essere cancellata, o integrata con ulteriori notizie, a istanza dell'impresa interessata o eventualmente d'ufficio in qualsiasi modo l'Autorità ne sia venuta a conoscenza. Nell'allegato C è riportato un elenco esemplificativo dei casi di cancellazione o integrazione delle annotazioni.

Si segnala che al fine di consentire la completa tutela degli interessi dell'impresa il provvedimento della stazione appaltante di esclusione della stessa dalla gara deve essere a questa notificato e deve recare un'apposita precisazione in ordine al fatto che detto provvedimento è congiuntamente comunicato all'Autorità per l'inserimento del dato nel *Casellario informatico*, il che potrà consentire all'impresa utile comunicazione all'Autorità relative a iniziative giurisdizionali intraprese.

Sulla base delle predette considerazioni l'Autorità dispone che

- a) i responsabili unici del procedimento, qualora in sede di gara d'appalto o di concessione di lavori pubblici o di trattativa privata dispongono l'esclusione di concorrenti per il mancato possesso dei requisiti di ordine generale oppure di ordine speciale o comunque prescritti per la partecipazione alla gara, devono, entro 10 giorni dalla data del provvedimento di esclusione, segnalare il fatto all'Autorità;
- b) la segnalazione deve avvenire per ogni impresa esclusa sulla base del modello di comunicazione di cui all'allegato A) alla presente determinazione;
- c) la mancata segnalazione dell'esclusione di una impresa da una gara oppure il ritardo della segnalazione è sanzionabile ai sensi dell'articolo 4, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni;
- d) i provvedimenti di esclusione devono recare una apposita precisazione in ordine al fatto che detto provvedimento è congiuntamente inviato all'Autorità per l'inserimento del dato nel *casellario informatico* e l'impresa - ove siano intervenuti fatti che modifichino la situazione che ha prodotto la suddetta segnalazione - con istanza, corredata della necessaria documentazione, può chiedere all'Autorità la cancellazione o l'integrazione dell'annotazione. L'Autorità decide tempestivamente sull'istanza.

**Certificazione di sistema di qualità e dichiarazione della presenza
di elementi significativi e correlati del sistema di qualità**
Determinazione del 14 maggio 2003

Considerato in fatto

L'Associazione Industriali della provincia di Vicenza ha comunicato che l'**organismo di accreditamento - SINCERT** - (*articolo 2, comma 1, lettera h), del DPR 25 gennaio 2000, n. 34*) nell'ambito delle **prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi** ha previsto (*documento SINCERT RT-05*) che gli **organismi di certificazione** (*articolo 2, comma 1, lettera l), del DPR n.34/2000*), rilascino la **certificazione** del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee serie UNI EN ISO 9000 o la **dichiarazione** della presenza di elementi significative e correlati del sistema di qualità di cui all'allegato C del DPR n. 34/2000, con riferimento non alla generalità delle attività svolte dall'impresa, ma a specifiche tipologie di lavorazioni coincidenti con quelle previste nell'allegato A del DPR 25 34/2000.

L'Associazione Industriali evidenzia che tale *modus operandi* induce gli organismi di attestazione (S.O.A.) - che nell'ambito del processo di attestazione di un'impresa procedono all'acquisizione della **certificazione** dimostrativa del possesso del sistema di qualità aziendale o della **dichiarazione** della presenza di elementi significative e correlati del sistema di qualità - e le stazioni appaltanti a presumere che l'impresa non operi in qualità nelle categorie che non sono incluse nella **certificazione** o **dichiarazione**. In sostanza tale indicazione comporterebbe una sorta di limitazione della validità della **certificazione** o **dichiarazione** alle sole categorie di lavorazione riportate nel documento e di conseguenza dell'**attestazione di qualificazione**.

La S.O.A. Quadrifoglio e la Kiwa Italia hanno, inoltre, segnalato, che nel registro degli **organismi di certificazione** accreditati dal SINCERT al rilascio della **certificazione del sistema di qualità** o della **dichiarazione della presenza di elementi significativi e correlati del sistema di qualità** risultano inseriti sia **organismi di certificazione** accreditati nel settore EA 28 per il rilascio della **certificazione** e della **dichiarazione** e sia **organismi di certificazione** accreditati nel settore EA 28 per il rilascio della **solamente certificazione**. Tale circostanza sembrerebbe palesare una differenziazione tra gli organismi di certificazione. La S.O.A. Quadrifoglio evidenzia che la **dichiarazione** è presente esclusivamente in Italia e quindi gli **organismi di certificazione** stranieri, ancorché accreditati nel paese d'origine, ed ancorché

godano dell'accordo di mutuo riconoscimento, risultano di fatto non accreditati per il rilascio della suddetta **dichiarazione**.

Gli uffici dell'Autorità, tenuto conto, della importanza delle questioni sollevate hanno preliminarmente richiesto al SINCERT chiarimenti su tali problemi. Il SINCERT, con nota del 12 novembre 2002, ha riferito che l'indicata prescrizione è scaturita dalla esigenza di coniugare le regole del sistema di certificazione di qualità con quelle della attestazione di qualificazione di cui al DPR n. 34/2000, nonché dalla necessità di rendere maggiormente leggibile la certificazione di sistema di qualità. Il SINCERT afferma, in sostanza, che le regole del sistema di certificazione di qualità *non consentono di ritenere che la dimostrazione della capacità dell'impresa ad operare in qualità sia indipendente dalla categoria di lavorazione eseguita o eseguibile*, almeno ai fini del rilascio della certificazione di sistema qualità. Il SINCERT ritiene, in sostanza, che al fine di garantire il valore delle certificazioni sia opportuno riferirle alle sole categorie di lavorazioni eseguite dall'impresa.

Il Consiglio dell'Autorità stante il rilievo delle suesposte questioni nonché i chiarimenti forniti dal SINCERT ed il coinvolgimento di numerosi interessi di settore, in conformità a quanto stabilito dal Regolamento sul funzionamento dell'Autorità, ha disposto di convocare in audizione il SINCERT, il Ministero delle Infrastrutture e del Territorio, il Ministero per le Attività Produttive, l'Associazione Industriali della provincia di Vicenza, le associazioni di categoria rappresentative delle imprese edili (ANCE, ANCP, ANIEM, AGI) e l'Associazione Industriali della provincia di Vicenza. L'audizione si è tenuta in data 15 gennaio 2002.

Durante l'audizione il SINCERT ha ribadito quanto già riferito con nota del 12 novembre 2002 e con successivo promemoria del 7 gennaio 2003. Ha affermato che vi è la necessità di prevedere una stretta correlazione tra il sistema di certificazione della qualità e il sistema di qualificazione delle imprese. In particolare ha affermato di ritenere necessario ed opportuno che la certificazione di qualità si riferisca il più possibile alle attività effettivamente svolte dalle imprese certificate. Proprio a tal fine il SINCERT ha inserito nel documento RT-05 Rev. 05 del 13 maggio 2002 – che detta norme in ordine al rilascio della **certificazione** del sistema di qualità aziendale (*conforme alle norme europee serie UNI EN ISO 9000*) o della **dichiarazione** della presenza di elementi significative e correlati del sistema di qualità (*allegato C del DPR n. 34/2000*), documenti che sono necessari per partecipare alle gare di appalti e di concessioni di lavori pubblici – la seguente disposizione: *la certificazione deve far riferimento solo e unicamente a tipologie d'opera su cui l'azienda sta operando, o è in grado di dimostrare di aver correttamente operato in passato essere correlato alla tipologia dell'opera, utilizzando le denominazioni delle categorie (generali e speciali), secondo il Regolamento di cui all'articolo 8 della legge n. 109/94*. Il SINCERT nell'audizione ha in sostanza riaffermato che a suo parere soltanto in tal modo è assicurata l'effettiva capacità della impresa di realizzare in qualità le opere previste.

Con riferimento, invece, alla questione relativa all'accreditamento degli organismi che rilasciano la **dichiarazione** del possesso di elementi significativi e correlati di sistema qualità il SINCERT ha precisato di ritenere che tale documento debba essere rilasciato solo dagli organismi di certificazione, regolarmente accreditati, che si impegnino ad attenersi alle specifiche regole e prescrizioni contenute nel regolamento RT-08 Rev. 00 del 19 dicembre 2000 messo a punto dallo stesso SINCERT e che ha l'obiettivo di garantire – al pari del regolamento che disciplina il rilascio delle **certificazioni** vere e proprie – l'esistenza e l'affidabilità degli elementi significativi e correlati del sistema di qualità. Il SINCERT ha poi precisato che il suddetto regolamento non è riconosciuto dagli altri enti di accreditamento, aderenti all'accordo multilaterale EA, operanti nell'Unione Europea.

Nell'audizione l'ANIEM (*Associazione Nazionale Imprese Edili Medie*) ha sottolineato che l'articolo 4, comma 2, del DPR n. 34/2000 (*"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 intendono riferiti agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche"*) non lascia dubbi sul fatto che la **certificazione** e la **dichiarazione** debbano essere ancorate non tanto a specifiche lavorazioni quanto alla complessità dell'organizzazione aziendale dell'impresa. I documenti devono, infatti, garantire che l'intero processo produttivo sia eseguito in regime di qualità. Secondo l'ANIEM, inoltre, il carattere eminentemente nazionale che assume l'iniziativa del SINCERT, non consentirebbe di riconoscere pari validità tra le attestazioni rilasciate da organismi accreditati dal SINCERT e quelle rilasciate da organismi accreditati da soggetti non italiani

L'ANCE (*Associazioni Nazionale Costruttori Edili*), nel condividere la tesi esposta dall'ANIEM, sottolinea che la realizzazione di un'opera civile comporta, in genere, il ricorso ad un'ampia varietà di processi di lavorazione riconducibili spesso a più categorie del DPR n. 34/2000 e che è il sistema gestionale di una impresa di costruzioni, cioè la sua capacità organizzativa, che garantisce la qualità di quanto realizzato. L'ANCE sottolinea che quanto indicato dal SINCERT nel documento RT-05 Rev. 05 non sembra aderente né alla realtà del settore né allo spirito della norma (*articolo 4, comma 2, DPR n. 34/2000*) e perciò chiede all'Autorità di confermare l'indicazione fornita al punto 10 della determinazione n. 56/2000.

In merito alla questione dei soggetti accreditati al rilascio della **dichiarazione**, l'ANCE condivide il fatto che, le indicazioni fornite dal SINCERT con il documento RT-08 sono operative solo nei confronti degli organismi accreditati dal SINCERT, e, dunque, per lo più nell'ambito nazionale, ma che, in virtù dell'accordo di mutuo riconoscimento EA, tutte le **dichiarazioni** rilasciate da organismi accreditati da altri Enti aderenti all'EA devono essere ritenute valide. In tal senso, anche nella considerazione che alla fine del 2004 il possesso della **dichiarazione** non sarà sufficiente per la partecipazione alle gare, l'ANCE non rileva criticità di rilievo in merito al fatto che

gli organismi accreditati al rilascio della **certificazione** possano rilasciare anche la **dichiarazione**.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti evidenzia che la disposizione dell'articolo 4, comma 2, del DPR n. 34/2000, è aderente alla realtà produttiva del settore edile e che, pertanto, sia la **certificazione** e sia la **dichiarazione** debbano essere indipendenti dalle categorie di lavorazioni eseguite dall'impresa. Il Ministero è, inoltre, dell'avviso che non vi è la necessità di richiedere agli organismi già accreditati al rilascio della certificazione un ulteriore accreditamento per il rilascio della dichiarazione.

Anche l'AGI (*Associazione Imprese Generali*), nel richiamare il disposto dell'articolo 4, comma 2, del DPR n. 34/2000 concorda con le considerazioni del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

L'Autorità, a seguito degli avvisi espressi nell'audizione, al fine di definire una posizione che trovasse anche l'accordo del SINCERT, ha ritenuto necessario convocare lo stesso in un incontro. L'incontro si è svolto l'11 febbraio 2003. I risultati di questo incontro sono stati poi confermati in una nota inviata dal SINCERT all'Autorità in data 12 febbraio 2003.

L'Autorità, data la complessità dei problemi in esame, ha, inoltre, ritenuto di dover acquisire anche l'avviso della commissione consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni nonché all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, espresso nella seduta del 21 marzo 2003. La commissione ha affermato che la qualità aziendale, in termini integrali o nella versione semplificata di cui all'allegato C al DPR n. 34/2000, non può essere riferita alla conformità del singolo prodotto a standard protonici di derivazione industriale in quanto ogni *opus* assume caratteristiche di *unicum*, cioè di prototipo essa stessa, vuoi per la variabilità delle condizioni al contorno di opere sul piano formale identiche, vuoi per la diversità degli approcci produttivi che opere analoghe in localizzazioni simili derivano dalla libertà organizzativa del realizzatore ultimo. Anche la commissione ritiene, quindi, che il riferimento a specifiche categorie di cui all'allegato A del DPR n. 34/2000 non è inerente allo spirito ed alla prassi della normazione tecnica di settore. Tale considerazione trova, a parere della commissione, conferma non solo nell'articolo 4, comma 2, del DPR n. 34/2000 ma anche nell'allegato C al suddetto DPR dove, al punto 1), si afferma *"La dichiarazione di esistenza di elementi di sistema di qualità da parte degli organismi di certificazione è relativa ai suddetti aspetti gestionali dell'impresa, che li applicherà ai lavori delle diverse categorie per le quali l'impresa stessa intende qualificarsi. Gli aspetti gestionali dell'attività di impresa vengono esaminati nel presente documento raggruppati per aree omogenee dal punto di vista organizzativo/operativo."*

La commissione fa anche rilevare che in tal senso deve essere interpretato quanto già affermato dall'Autorità nel punto 10 della determinazione 56/2000. Dato però l'equivoco che il contenuto del punto può comportare anche la commissione è dell'avviso che la **certificazione** e la **documentazione** devono contenere apposite dizioni che specificano che esse si riferiscono agli aspetti gestionali dell'impresa.

Considerato in diritto

L'Autorità in base ai risultati dell'audizione e dell'avviso della commissione consultiva nonché della sentenza del Consiglio di Stato Sez. V del 10 marzo 2003, n. 1297 e delle intese raggiunte con il SINCERT nella riunione del 11 febbraio 2003 confermate dallo stesso nella richiamata nota del 12 febbraio 2003 ritiene che:

- 1) la **certificazione** o la **dichiarazione** fanno riferimento ai requisiti della normativa tecnica volontaria ma vengono utilizzate ai fini propri di specifiche legislazione nazionale;
- 2) le **certificazioni** e le **dichiarazioni** devono essere rilasciate da organismi di certificazione accreditati da enti che aderiscono ad accordi internazionali multilaterali di mutuo riconoscimento;
- 3) gli schemi previsti dall'accordo di mutuo riconoscimento tra gli enti di accreditamento europei (*accordo MLA EA*) per l'accREDITAMENTO degli organismi abilitati al rilascio di documenti inerenti i sistemi di qualità, consentono indirizzi interpretativi e prescrizioni integrative che siano ritenuti, a giudizio delle competenti autorità nazionali, necessari ai fini previsti da specifiche norme del paese e ciò, sicuramente, può avvenire per l'accREDITAMENTO al rilascio della **dichiarazione** che è un documento di natura transitoria presente soltanto in Italia;
- 4) l'Autorità, di concerto con il SINCERT, può, pertanto, introdurre requisiti aggiuntivi che siano ritenuti idonei a garantire il valore e la credibilità delle **certificazioni** e **documentazioni**, quali fattori primari per il conseguimento degli obiettivi di qualità nelle costruzioni che la legislazione italiana si prefigge;
- 5) occorre, ai fini di favorire la libera concorrenza nell'ambito dell'Unione Europea, consentire agli organismi di certificazione accreditati da Enti di accREDITAMENTO firmatari degli accordi MLA EA di operare sul mercato italiano sulla base della competenza generale garantita dagli accREDITAMENTI di cui sono in possesso, purché si conformino alle prescrizioni particolari regolanti il rilascio delle **certificazioni** e delle **dichiarazioni** da utilizzare ai fini della qualificazione necessaria in Italia per partecipare agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici e per eseguire i relativi lavori.

L'Autorità tenuto conto delle considerazioni prima esposte è dell'avviso che:

- 1) la **dichiarazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato dal SINCERT nel settore EA 28;
- 2) la **dichiarazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-08 (*Rev. 01 del 19 dicembre 2000 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera i);
- 3) la **certificazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato dal SINCERT nel settore EA 28;
- 4) la **certificazione** deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (*Rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive*) con le modifiche di cui alla successiva lettera j);

- 5) la **dichiarazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore EA 28 da enti di accreditamento, diversi dal SINCERT, firmatari degli accordi MLA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento SINCERT RT-08;
- 6) la **certificazione** può essere rilasciata da un organismo accreditato nel settore EA 28 da enti di accreditamento, diversi dal SINCERT, firmatari degli accordi MLA EA, purché esso dimostri di operare in conformità al suddetto documento SINCERT RT-05;
- 7) la conformità di cui alle lettere e) ed f) è assicurata dal SINCERT tramite *accordo/contratto* 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;
- 8) 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/contratti* ed i *protocolli d'intesa* di cui alla precedente lettera g) sono comunicati dal SINCERT all'Autorità che li rende noti tramite l'Osservatorio dei lavori pubblici;
- 9) le **dichiarazioni** devono riportare, obbligatoriamente, dizioni del seguente tipo: *"Presenza degli elementi significativi e correlati di sistema di qualità verificata secondo le prescrizioni del documento SINCERT RT-08."* o altre formulazioni o soluzioni equivalenti, nonché la seguente dizione: *"La presente dichiarazione si intende riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso ed è utilizzabile ai fini della qualificazione delle imprese di costruzione ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni e del DPR 25 gennaio 2000, n. 34."*
- 10) le **certificazioni** devono riportare dizioni del seguente tipo: *"Sistema di gestione per la qualità conforme alla Norma ISO 9001:2000 valutato secondo le prescrizioni del documento SINCERT RT-05"* o altre formulazioni o soluzioni equivalenti, nonché la seguente dizione: *"La presente certificazione si intende riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso ed è utilizzabile ai fini della qualificazione delle imprese di costruzione ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni e del DPR 25 gennaio 2000, n. 34."*
- 11) le **documentazioni** e le **certificazioni** contenenti dizioni che indichino la loro validità soltanto per alcune delle categorie di cui all'allegato A al DPR n. 34/2000 devono, entro trenta giorni dalla eventuale richiesta delle imprese titolari dei documenti, essere modificate, a cura degli organismi di certificazione che le hanno rilasciate, con l'inserimento delle dizioni di cui alle precedenti lettere i) e j);
- 12) le S.O.A. indicano nelle **attestazioni di qualificazione** il possesso della **certificazione** di sistema di qualità o della **dichiarazione** del possesso di elementi significativi e tra loro correlati di sistema di qualità, soltanto nel caso i suddetti documenti siano stati rilasciati da organismi accreditati ai sensi delle precedenti lettere a), c), e) ed f), resi noti dall'Osservatorio ai sensi della precedente lettera h), e qualora riportino le indicazioni di cui alle precedenti lettere i) e j).

Chiarimenti alle S.O.A. in materia di cessione di ramo d'azienda tra S.O.A.

Determinazione del 21 maggio 2003

Considerato di fatto

Sono stati richiesti all'Autorità chiarimenti in ordine alla fattispecie della cessione del ramo d'azienda tra S.O.A.; in particolare, è stato chiesto se la S.O.A. cessionaria del ramo d'azienda è titolata a procedere alla sostituzione di tutte le attestazioni rilasciate dalla S.O.A. cedente.

Considerato in diritto

Va in primo luogo osservato che nell'ipotesi suindicata vengono in considerazione, quali riferimenti normativi essenziali:

- a) l'articolo 7, comma 3, del DPR 25 gennaio 2000 n. 34 il quale impone che lo Statuto della S.O.A. prevede come "oggetto esclusivo" *"lo svolgimento dell'attività di attestazione.....e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonché sulla loro capacità operativa ed economico-finanziaria"*;
- b) l'articolo 7, comma 4, del su indicato DPR n. 34/2000 il quale impone *"il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori"*;
- c) l'articolo 2361 del codice civile il quale prevede che l'assunzione di partecipazioni in altre imprese è vietata qualora *"per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo"*;
- d) l'articolo 2555 e seguenti del codice civile che disciplinano l'azienda ed il suo trasferimento.

Visto il parere della Commissione consultiva di cui all'articolo 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, nonché all'articolo 5 del DPR n. 34/2000, espresso nella seduta del 17 ottobre 2001, in materia di fusione tra S.O.A. e di cessione di ramo d'azienda, l'Autorità svolge le seguenti considerazioni.

Con determinazione n. 13/2002 del 13 giugno 2002 l'Autorità si è espressa positivamente in ordine all'ammissibilità delle operazioni di trasformazione riguardanti S.O.A. autorizzate con particolare riferimento alle operazioni di fusione per incorporazione, ai sensi dell'art. 2501 e ss. del codice civile, ed ha indicato regole per le ipotesi che una S.O.A. già autorizzata si fonda con un organismo certificatore di qualità, ovvero che un organismo certificatore di qualità si fonda con una S.O.A.

La cessione del ramo d'azienda di una S.O.A. ad altra S.O.A. non è ipotesi sostanzialmente dissimile da quella della cessione di azienda, stante la esclusività dell'attività svolta, quella di attestazione, e quindi la sua unicità di contenuto.

Inoltre, l'ipotesi di cessione ad una S.O.A. dell'intera azienda di proprietà di altra S.O.A. esercente attività di attestazione (articoli 2555 ss. del codice civile) è equiparabile alla fusione per incorporazione vista la sostanziale equiparazione degli effetti, derivanti da entrambe le operazioni, che comportano la "successione a titolo universale" tra il soggetto cedente ed il soggetto cessionario.

In tal caso, la cessione deve essere preceduta, o al più tardi accompagnata, dalla comunicazione, da effettuarsi ai sensi dell'articolo 8 del DPR n. 34/2000, della S.O.A. alienante all'Autorità di cessazione della propria attività di attestazione, per la conseguente revoca ai sensi dell'articolo 10 del DPR n. 34/2000.

A sua volta, la S.O.A. acquirente deve comunicare all'Autorità l'operazione di acquisto dell'intero complesso aziendale della S.O.A. alienate.

Una volta acquisito il nulla osta di questa Autorità, le S.O.A. coinvolte nel conferimento devono trasmettere le rispettive delibere assembleari dalle quali evincere la volontà dei soci di procedere al trasferimento e acquisto d'azienda.

In particolare, i contratti stipulati dalla S.O.A. alienante e non ancora conclusi con il rilascio delle corrispondenti attestazioni, si trasferiscono automaticamente alla S.O.A. acquirente, giusto quanto prevede l'articolo 2558 del codice civile.

La S.O.A. acquirente, inoltre, subentra in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non hanno carattere personale (articolo 2558 codice civile, commi 1 e 3). Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dall'iscrizione del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del conferente (articolo 2558 codice civile, comma 2).

Va infine ricordato quanto già precisato per l'ipotesi di fusione per incorporazione e, cioè, che le attestazioni rilasciate dalla società cedente l'azienda (*ovvero incorporata*) continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia, la S.O.A. cessionaria (*ovvero incorporante*) deve procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla S.O.A. cedente (*incorporata*) sostituendole con altre proprie attestazioni che devono riportare obbligatoriamente la dicitura "sostituisce l'attestazione n...../.....". Ciò a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette "variazioni minime".

Si ribadisce, inoltre, che si verifica la totale assunzione di responsabilità, sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorità, della S.O.A. cessionaria sulle attestazioni emesse dalla S.O.A. cedente.

A tale scopo, la S.O.A. cedente deve comunicare a questa Autorità l'avvenuta consegna della documentazione relativa alle attestazioni già rilasciate e di quella relativa alle attestazioni in corso, al fine di determinare il momento in cui la S.O.A. cessionaria avvierà le verifiche sulle attestazioni già rilasciate dalla S.O.A. cedente.

Per quel che concerne i rapporti di lavoro in corso al momento del conferimento d'azienda, si applicano le disposizioni normative in vigore (articolo 2112 codice civile). Già nella determinazione n. 13/2002, l'Autorità ha sottolineato il verificarsi della successione della società incorporante in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi (*dunque, anche, nei rapporti di lavoro*); è, quindi, compito degli organi decisionali delle S.O.A. (società per azioni di diritto privato speciale) garantire la corretta applicazione delle disposizioni del codice civile in tale ambito e di informare successivamente alla conclusione dell'atto di conferimento o della procedura di fusione per incorporazione, l'Autorità degli estremi del personale assunto ai sensi e nel rispetto di quanto indicato dall'art. 9 del DPR n. 34/2000, inviando l'organigramma nominativo e per funzioni svolte.

Nei confronti della S.O.A. cedente, come osservato, deve procedersi alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione; ne segue che la S.O.A. cedente, la quale svolge esclusivamente attività di qualificazione, deve procedere allo scioglimento della società di capitali: volontario - articolo 2448, comma 1, n. 5, codice civile - ovvero per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale - articolo 2448, comma 1, n. 2, codice civile. Anche a tale ultima causa ci si può rifare, a differenza delle ipotesi in cui le società svolgano più attività, in quanto la S.O.A. ha oggetto esclusivo e la stessa revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione estingue l'oggetto sociale esclusivo e diviene inutile la permanenza del vincolo societario tra i soci (Cassazione 21 giugno 1981, n. 4683) venendo a mancare il presupposto legale per potere proseguire l'attività societaria.

Sulla base delle predette considerazioni l'Autorità è dell'avviso che

- a) un trasferimento di ramo d'azienda da una S.O.A. ad altra S.O.A. è ammissibile in quanto equiparabile alla fusione per incorporazione;
- b) in tale ipotesi, stante l'esclusività dell'oggetto sociale, si producono gli effetti propri dell'estinzione della società la cui azienda risulta acquisita da altra S.O.A.;
- c) valgono in materia le indicazioni di cui alla determinazione n. 13/2002 del 13 giugno 2002.

Cause di esclusione dalle gare d'appalto per l'esecuzione di lavori pubblici. Profili interpretativi ed applicativi
Determinazione del 15 luglio 2003

Con le precedenti determinazioni n. 16/23/2001 del 5 dicembre 2001 e n. 10/2002 del 29 maggio 2002, questa Autorità, in risposta a richieste di chiarimenti di alcune stazioni appaltanti e nell'intento di far conseguire un'applicazione uniforme delle norme, ha fornito indicazioni interpretative in merito ai requisiti generali richiesti alle imprese per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici e per la stipulazione dei relativi contratti.

Successivamente, sono stati formulati nuovi quesiti e portate all'esame dell'Autorità ulteriori questioni relative all'applicazione dell'articolo 75 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 sono, altresì, sopravvenute sostanziali modificazioni legislative e significative indicazioni giurisprudenziali riguardanti la disciplina di settore.

Si è ritenuto, pertanto, opportuno riesaminare la materia con una nuova determinazione che, sostituendo le precedenti, da un lato, consolidi quanto in precedenza affermato ed ancora attuale, dall'altro, fornisca ulteriori chiarificazioni e suggerimenti agli operatori del settore.

I

In base al disposto di cui all'articolo 8, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, a decorrere dal 1° gennaio 2000, i lavori pubblici possono essere affidati esclusivamente a soggetti qualificati ai sensi dei commi 2 e 3 dello stesso articolo e non esclusi dalle gare per inaffidabilità morale, finanziaria e professionale.

Già all'atto della qualificazione, le imprese, in conformità all'art. 17 del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, oltre che requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, che qui non interessano, devono dimostrare di possedere requisiti di carattere generale che attengono, più propriamente, all'indicata affidabilità morale, economica e professionale dell'esecutore. Con determinazione n. 47/2000 del 12 ottobre 2000, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici stabiliva quale dovesse essere la "*documentazione mediante la quale i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano l'esistenza dei prescritti requisiti d'ordine generale*".

Questi requisiti, inerenti all'affidabilità del contraente, oltre a dover sussistere alla data di sottoscrizione del contratto per il rilascio dell'attestazione di qualificazione, devono permanere al momento della partecipazione alle specifiche procedure di affidamento e di stipulazione dei contratti. Ai sensi dell'articolo 75 del DPR n. 554/1999, nel testo introdotto dall'articolo 2 del DPR 30 agosto 2000, n. 412, vanno, infatti, "*esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i*

relativi contratti" le imprese che versano in una delle situazioni di incompatibilità ivi elencate.

Situazioni di incompatibilità le quali, in caso di partecipazione di imprese associate ovvero tra loro consorziate o che intendano associarsi o consorziarsi, rilevano per tutte le imprese facenti parte dell'associazione o consorzio, in quanto la collaborazione tra le imprese, tipica di detti fenomeni, non può implicare una deroga alla regola della necessaria affidabilità morale, professionale e tecnica di tutti i soggetti contraenti a qualsiasi titolo con l'amministrazione.

In base al disposto di cui al già richiamato articolo 8, comma 7, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, il potere di esclusione dalle gare, a decorrere dal 1° gennaio 2000, compete alle stazioni appaltanti.

Va poi richiamata, per completezza di analisi, la disciplina relativa al *Casellario informatico delle imprese qualificate*, nel quale vanno inseriti dati e notizie concernenti le imprese e rilevanti al fine della ammissione alle gare e che sono a disposizione di tutte le stazioni appaltanti per l'individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici (articolo 27, comma 5, DPR n. 34/2000).

II

Ciò premesso si forniscono, di seguito, chiarimenti in ordine alle condizioni di cui all'articolo 75 del DPR n. 554/1999, ovvero alle ulteriori situazioni previste da specifiche disposizioni di legge.

Vanno esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti di seguito indicati.

A. *"che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni"* (articolo 75, comma 1, lett. a)).

Appare evidente come la disposizione riportata faccia riferimento a due distinte fattispecie: la prima attinente all'ipotesi di *conclamato* dissesto economico dell'impresa, la seconda, invece, concernente il caso in cui *sia in corso un procedimento*, ancorché non concluso, per l'accertamento di tale situazione; procedimento che, sulla base della prevalente giurisprudenza, può essere considerato *in corso* qualora vi sia stata presentazione di apposita istanza da parte del creditore.

Con riferimento, invece, alla liquidazione coatta amministrativa, è da ricordare che essa può conseguire ad accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza con sentenza del tribunale, ai sensi dell'articolo 195 o dell'articolo 202 della legge fallimentare (Regio decreto 16 marzo 1942 n. 267), ovvero a provvedimento amministrativo di liquidazione emanato ai sensi dell'articolo 197 della legge medesima.

L'amministrazione controllata (articoli 187 e s.s.), poi, presuppone una temporanea difficoltà dell'impresa ad adempiere alle proprie obbligazioni, e con il concordato preventivo (articoli 160 e s.s.), è data all'imprenditore

insolvente la possibilità di evitare il fallimento quando pure ne sussistono gli estremi.

Si osserva, infine, che la possibilità di esclusione dalle gare e dalla stipulazione dei contratti dovrebbe ritenersi sussistere anche nell'ipotesi dell'amministrazione straordinaria, di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, anche se a tale situazione, come già rilevato, l'articolo 75 del DPR n. 554/1999 non fa espresso riferimento; e ciò in quanto, come pure già rilevato, vi fa riferimento implicito l'articolo 24 della direttiva comunitaria 93/37/CE secondo cui può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore *che sia in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione dell'attività, di regolamento giudiziario o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista dalle legislazioni e regolamentazioni nazionali.*

B. *“nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423; (tale divieto opera se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale, il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo o in accomandita semplice, gli amministratori muniti di potere di rappresentanza o il direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società” (articolo 75, comma 1, lettera b)).*

La norma contiene una dettagliata specificazione degli organi dell'impresa nei cui confronti va verificato il requisito della pericolosità sociale, che costituisce il presupposto del procedimento. Le misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge n. 1423/1956 sono: l'applicazione di una misura di prevenzione personale (sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con eventuale obbligo o divieto di soggiorno) ai sensi della normativa relativa alle persone pericolose per la sicurezza pubblica (legge n. 1423/1956, articolo 3), ovvero ai sensi delle disposizioni contro la mafia (legge 31 maggio 1965, n. 575, articoli 1 e 2), o a tutela dell'ordine pubblico (legge 22 maggio 1975, n. 152, articoli 18 e 19).

Il procedimento è da ritenersi *pendente* quando sia avvenuta l'annotazione della richiesta di applicazione della misura nei registri di cui all'articolo 34 della legge 19 marzo 1990, n. 55, nel quale è stabilito che *presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali sono istituiti appositi registri per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione.*

L'incapacità alla partecipazione alle gare ed alla stipulazione dei contratti è prevista per la *pendenza* del procedimento, in quanto nel caso di avvenuta irrogazione di una delle misure di prevenzione è applicabile l'articolo 10, comma 2, della legge n. 575/1965 secondo cui *il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate a cura degli organi competenti.*

L'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione, che deriva

dall'applicazione di una misura di sicurezza, non colpisce il solo destinatario, ma si può estendere ai conviventi ed agli enti di cui il soggetto è rappresentante o gestore: ai sensi del comma 4 del citato articolo 10 della legge n. 575/1965, *il tribunale dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.* Ai sensi della suddetta disposizione sembra potersi, quindi, ritenere che l'estensione dell'incapacità in esame, con durata quinquennale, agli indicati ulteriori soggetti non operi automaticamente, ma necessiti di un'apposita pronuncia del tribunale.

L'articolo 10, comma 5 *ter* della legge n. 575/1965, stabilisce altresì che *le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale.* L'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione, dunque, si verifica anche nel caso di condanna con pronuncia cosiddetta doppia conforme, per uno dei delitti di cui all'articolo 51 comma 3 *bis* codice procedura civile, ossia per delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416 *bis* (associazione a delinquere di tipo mafioso) e 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione) del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del Testo Unico approvato con DPR 9 ottobre 1990, n. 309 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti). Ad integrazione delle disposizioni commentate va, infine, richiamato il disposto di cui all'articolo 4 del Decreto legislativo 8 agosto 1994 n. 490, in base al quale le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti aggiudicatori devono acquisire informazioni prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti d'importo superiore alla soglia comunitaria ovvero, per i subcontratti, d'importo superiore a € 200 milioni. La stessa norma prevede, poi, due tipi di informative c.d. interdittive, che impediscono la contrattazione: a) l'informazione prefettizia che comunica la sussistenza, a carico dei soggetti responsabili dell'impresa ovvero dei soggetti familiari, anche di fatto, conviventi nel territorio dello Stato, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato I (vale a dire cause di divieto, sospensione, decadenza, previste dall'articolo 10 della indicata legge n. 575/1965); b) l'informazione prefettizia da cui risultino eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate. Da considerare, poi, che la prassi dell'amministrazione, sviluppatasi sulla base dell'esegesi delle norme vigenti, sostenuta dall'elaborazione giurisprudenziale, conosce anche un terzo tipo d'informativa prefettizia, la c.d. "informativa supplementare atipica" fondata sull'accertamento di elementi i quali, pur denotando il pericolo di collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungono la soglia di gravità prevista dall'articolo 4 del Decreto legislativo n. 490/1994, per dar vita ad un effetto legale di divieto a contrarre. Detto potere d'informazione trova fondamento positivo nell'articolo 1 *septies* del

decreto legge 6 settembre 1982, n. 629 convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 12 ottobre 1982, n. 726, ai sensi del quale l'Alto commissario per la lotta alla mafia (le cui competenze nelle more sono state devolute ai prefetti) può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni, in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni ed altri titoli menzionati. L'applicazione di questa norma ai contratti ad evidenza pubblica ha un suo riscontro nell'articolo 113 del Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, secondo il quale per gravi motivi d'interesse pubblico o dello Stato, il Ministro o l'autorità delegata può negare l'approvazione ai contratti anche se riconosciuti regolari. In breve, l'informativa supplementare o atipica non ha l'effetto interdittivo, non preclude assolutamente e inderogabilmente la stipula del contratto con l'aggiudicatario, ma consente all'amministrazione appaltante di negare l'approvazione sulla base di ragioni d'interesse pubblico. Tale potere d'informazione atipica è espressione di un principio generale di collaborazione fra pubbliche amministrazioni, principio che viene in rilievo soprattutto quando siano in gioco interessi delicati alla tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dello svolgimento legale delle attività economiche. Esso assolve la funzione di arricchire la conoscenza dell'amministrazione circa la posizione ed i collegamenti dell'impresa e non arreca a quest'ultima alcun nocumento immancabile, fermo il profilo della riservatezza che, nella materia in esame, resta servente alla primaria esigenza di tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza (Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149).

C. "nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, oppure di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale"; "il divieto opera se la sentenza è stata emessa nei confronti del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di impresa in nome collettivo o in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio". "In ogni caso il divieto opera anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di avere adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata". "Resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale (concernente la concessione della riabilitazione) e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale" (riguardante l'estinzione del reato per decorso del termine) (articolo 75, comma 1, lettera c) del DPR n. 554/1999 e successive modificazioni).

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione valgono le seguenti precisazioni.

A parte la disposta equiparazione della sentenza di applicazione della pena su richiesta, emessa ai sensi dell'articolo 444 codice di procedura penale (cosiddetto patteggiamento), alla sentenza di condanna vera e propria, par-

ticolarmente complessa è l'individuazione dei reati che sono considerati incidenti sull'affidabilità morale e professionale dell'imprenditore e delle modalità attraverso le quali può essere dimostrata la mancata ricorrenza della condizione in esame.

Quanto alla prima delle indicate questioni, va richiamata la determinazione dell'Autorità n. 56 del 13 dicembre 2000 che, concordando con le indicazioni di cui alla circolare del Ministero dei lavori pubblici del 1° marzo 2000, n. 182/400/93, ha ritenuto che influiscono sull'affidabilità morale e professionale del contraente i reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica ed il patrimonio, se relativi a fatti la cui natura e contenuto siano idonei ad incidere negativamente sul rapporto fiduciario con le stazioni appaltanti per la loro inerenza alle specifiche obbligazioni dedotte in precedenti rapporti con le stesse. La mancanza, tuttavia, di parametri fissi e predeterminati e la genericità della prescrizione normativa lascia un ampio spazio di valutazione discrezionale per la stazione appaltante che consente alla stessa margini di flessibilità operativa al fine di un apprezzamento delle singole concrete fattispecie, con considerazione di tutti gli elementi delle stesse che possono incidere sulla fiducia contrattuale, quali ad. es. l'elemento psicologico, la gravità del fatto, il tempo trascorso dalla condanna, le eventuali recidive.

Siffatta discrezionalità è, tuttavia, limitata dalla previsione della norma secondo cui è fatta salva, in ogni caso, l'applicazione degli articoli 178 del codice penale e 445 del codice di procedura penale, riguardanti, rispettivamente, la riabilitazione e l'estinzione del reato per decorso del tempo nel caso di applicazione della pena patteggiata.

Analogamente ed all'opposto, non potrà essere fatta alcuna valutazione discrezionale della concreta fattispecie, dovendosi automaticamente escludere il concorrente, nel caso di ricorrenza delle ipotesi di cui all'articolo 32 *quater* codice penale (malversazione, corruzione, etc.), implicante una "incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione", nonché di quella di irrogazione di sanzione interdittiva nei confronti della persona giuridica emessa ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 per reati contro la pubblica amministrazione o il patrimonio commessi nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica medesima.

La disposizione in esame non fa riferimento esplicito alle condanne inflitte con decreto penale. Al riguardo, in conformità all'orientamento del giudice amministrativo di appello (Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2002, n. 5523), le condanne che incidono sull'affidabilità morale e professionale, indipendentemente dalla modalità di irrogazione della sanzione, stante la formula generica adoperata dall'articolo 75, consentono all'Amministrazione una lata valutazione discrezionale del caso concreto per stabilire la rilevanza o meno di una data condanna penale, ancorché questa sia estranea alla qualità dell'imprenditore. Dal che consegue l'obbligo per il partecipante alle gare di dichiarare anche i decreti penali di condanna. Dell'esercizio, da parte dell'Amministrazione, del potere discrezionale di valutazione dei reati degli interessati, si deve dare contezza con idonea e congrua motivazione; motivazione ancor più puntuale nei casi di decreto penale di condanna *ex* articolo 459 codice procedura penale, atteso che in tale ipotesi l'applicazione della pena avviene eccezionalmente per reati di particolare