

**ANCE** ASSOCIAZIONE NAZIONALE  
COSTRUTTORI EDILI

**ANAEP**  
*Confartigianato*  
Edilizia

**ANIEM**



**CASARTIGIANI**  
FASC. Edilizia e Impianti Edili

**CNA**  
Costruzioni

**CONFAPI**  
ANIEM

**Cooperative di Produzione e Lavoro**  
associazione nazionale

**oice**  
Associazione delle organizzazioni di supporto  
di edilizia e di servizi edili  
CONFINDUSTRIA

# Principali questioni relative al sistema di qualificazione ex art. 84 co. 12 del Codice dei contratti. D.lgs. 50/2016

Roma, 22 dicembre 2017

## PREMESSA

Il criterio dettato dalla LEGGE DELEGA ha imposto al legislatore delegato una "revisione del sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite" (articolo 1, comma 1, lettera uu, della legge 28 gennaio 2016, n. 11).

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici ha confermato, all'articolo 84, comma 1, il riferimento al sistema SOA, quale meccanismo unico di qualificazione operante negli appalti di lavori al di sopra dei 150 mila euro.

Inoltre:

- Per gli appalti superiori a 20 mln €, si prevede che la stazione appaltante, oltre all'attestazione SOA, possa chiedere ai concorrenti ulteriori requisiti di capacità economico-finanziaria, quali certificazioni di società di revisione che rappresentino l'esposizione finanziaria del concorrente ovvero in alternativa una cifra di affari pari a 2 volte l'importo a base di gara nei migliori 5 anni dell'ultimo decennio (art. 84, comma 7).
- E' prevista, per gli appalti superiori a 100 mln €, la dimostrazione di requisiti di capacità professionale relativi ai lavori analoghi (art. 84, comma 7).
- Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, su proposta dell'ANAC, definirà un regime di qualificazione anche alternativo/sperimentale per le stazioni appaltanti particolarmente qualificate (art. 84, comma 12).

Al fine di evitare la frammentazione del sistema di qualificazione, con rischio di desertificazione delle imprese di minore dimensione che si troverebbero, in una situazione già di crisi drammatica, a dover dimostrare requisiti ulteriori, con pregiudizio del principio di concorrenza, le parti ritengono che occorra stabilire i seguenti punti.

Con particolare riferimento al rating d'impresa, inteso come affidabilità contrattuale delle imprese nel tempo, riteniamo che si tratti di un istituto fondamentale, tenuto conto dell'obiettivo, espresso anche nello stesso Codice, di creare un mercato dei lavori pubblici che garantisca la qualità e l'affidabilità degli operatori economici. Pertanto, occorre valorizzare ulteriormente il rating d'impresa, anche nel senso che un eventuale sistema di qualificazione sperimentale / alternativo non possa prescindere.

In ogni caso, il rating d'impresa non deve introdurre oneri aggiuntivi per le imprese, ma deve diventare strumento di valorizzazione delle stesse.

## **A) LA QUALIFICAZIONE EX ART 84 CO. 12**

### **1) IL SISTEMA EX ART 84 CO. 12 NON PUO' PRESCINDERE DALL'ISTITUZIONE DELLA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI**

L'eventuale nuovo sistema di qualificazione ex art. 84 co. 12 può essere attuato solo da parte di stazioni appaltanti "particolarmente qualificate" ai sensi dell'art. 38 del Codice n. 50/2016. Pertanto, non può prescindere dall'effettiva istituzione e funzionamento della qualificazione delle SA, di cui al cennato art. 38.

Allorquando il sistema di qualificazione per le stazioni appaltanti entrerà a regime, la facoltà di sperimentare un sistema di qualificazione alternativo deve, in ogni caso, essere consentita

alle sole stazioni appaltanti qualificate nella fascia più alta (maggiore capacità tecnica, organizzativa, gestionale ecc.); ciò, anche tenuto conto delle specifiche competenze tecniche ed esperienze professionali nel settore della progettazione e della direzione lavori, in modo tale che il loro personale possa “vigilare/verificare” l’idoneità dei progetti posti a base di gara.

Ciò anche in considerazione del fatto che in Italia, oltre alla SOA, per la partecipazione alle procedure di affidamento, è, “di fatto”, indispensabile dotarsi anche di ulteriori certificazioni e requisiti.

## **2) SÌ ALLA NECESSITA’ DI UNA CERTIFICAZIONE /ATTESTAZIONE PER PARTECIPARE ALLE GARE TRA 150 MILA E FINO A 20 MLN DI EURO.**

Si può anche prevedere il rilascio dell’attestazione da parte dell’ANAC (o di altra Autorità pubblica), ma si ritiene che solo un sistema unico di qualificazione, nella fascia d’importo considerata, possa tutelare l’interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Infatti, la fascia di appalti al di sopra dei 20 mln di euro, è presidiata da requisiti di qualificazione, ulteriori rispetto alla SOA e richiedibili “gara per gara” (quali un fatturato in lavori non inferiore a 2 volte l’importo a base d’asta, o, in alternativa, l’indice di esposizione finanziaria dell’impresa), cui si aggiunge, per quella d’importo superiore a 100 mln **di euro**, la possibilità di chiedere l’esecuzione di lavori analoghi a quelli oggetto dell’affidamento.

### **3) SI' ALLA SPERIMENTAZIONE DI UN ULTERIORE SISTEMA DI QUALIFICAZIONE EX ART. 84, CO. 12 PER APPALTI D'IMPORTO RILEVANTE**

L'ulteriore sistema di cui all'art. 84 comma 12 potrebbe consistere in una forma di qualificazione integrata per le gare di importi rilevanti, la cui fissazione non può prescindere dalla previa conoscenza del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38 del Codice, oltreché dei relativi requisiti.

I requisiti richiesti da tale sistema dovrebbero essere, in ogni caso, attinenti alla natura dell'appalto, proporzionati all'importo dei lavori, individuati secondo criteri oggettivi, giustificati dalla particolare complessità tecnico progettuale del lavoro.

### **4) ESCLUSIONE PER LAVORI NEI BENI CULTURALI**

In ragione del diverso sistema di qualificazione già oggi esistente e alla luce delle peculiarità degli interventi sui BBCC, che hanno portato ad uno specifico Decreto Mibact-Mit in merito, il sistema di qualificazione sperimentale ex art. 84, comma 12 non dovrebbe trovare applicazione ai lavori ad essi relativi.

## **B) ULTERIORI QUESTIONI**

### **1) NO A REQUISITI AGGIUNTIVI, STABILITI A DISCREZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE**

Al di là di quanto fin qui considerato in merito ai contenuti dell'art.84, comma 12, è opportuno che l'ANAC/MIT riducano gli spazi che il nuovo Codice sembra aver aperto alla richiesta di requisiti aggiuntivi alla SOA, stabiliti gara per gara dalla stazione appaltante.

### **2) SI' ALLA NECESSITA' DI PREVEDERE UN INNALZAMENTO DELLA SOGLIA DI OBBLIGATORIETÀ DELLA SOA SINO A 258.000 EURO**

Appare necessario elevare la soglia di obbligatorietà di iscrizione SOA da 150.000 a 258.000 euro.

### **3) SI' AD UNA RIDUZIONE DELLE TARIFFE SOA**

In considerazione dell'informatizzazione delle procedure SOA, è possibile prevedere un abbattimento delle tariffe, almeno in sede di verifica triennale.

## CONSIDERAZIONI AGGIUNTIVE

### Premessa

A seguito della presentazione, da parte di alcune stazioni appaltanti presenti al tavolo tecnico presso ANAC, di una proposta di sperimentazione del sistema di qualificazione ex art. 84 comma 12 del Codice, si formulano le seguenti ulteriori osservazioni.

### Principi base

Si condivide la finalità generale di improntare la regolazione del settore verso un unico obiettivo: la realizzazione delle **opere pubbliche in tempi certi, costi predeterminati e qualità del lavoro**.

Tale intento deve guidare anche la disciplina della qualificazione delle imprese, a prescindere dalla natura del soggetto che la gestisce.

A questo scopo, ferme le considerazioni già espresse nel documento inviato ad ANAC il 2 novembre u.s., ivi comprese le opzioni relative a possibili diverse fasce di mercato, **occorre**:

- **valorizzare** maggiormente il sistema del **rating d'impresa/stazione appaltante**, inteso come affidabilità contrattuale bilaterale, valido cioè sia per le imprese che per le stazioni appaltanti, idoneo a consentire alle aziende serie e virtuose di conseguire un reale vantaggio competitivo rispetto alle c.d. "scatole vuote" e contemporaneamente misurare la performance della stazione appaltante e innescare un processo virtuoso verso il miglioramento continuo.

- **evitare** la formazione di **mercati chiusi** o i **fenomeni di “lock in”** (ossia di chiusura dei mercati ai soggetti che già vi operano), attraverso **un’eccessiva segmentazione delle categorie/merceologie di qualificazione**. Le risorse impegnate negli ultimi 10 anni nella realizzazione di opere pubbliche hanno registrato una contrazione di oltre il 50%. Peraltro, in altri settori, molto delicati, come quello dei beni culturali, il legislatore ha optato per l’abbandono della richiesta dei c.d. “lavori analoghi/di punta” per ottenere la qualificazione (vedi dm 154/2017);
- **improntare** la qualificazione a **criteri e parametri oggettivi e misurabili**, affidandola a soggetti “terzi”, dotati di competenza ed affidabilità. In particolare, il RUP o la Direzione Lavori, essendo parti contrattuali “dominanti”, possono non avere, per definizione, la necessaria imparzialità di giudizio sul comportamento esecutivo delle imprese. Analogamente, i CEL dovrebbero avere caselle di valutazione da “flaggare”, non giudizi aperti, garantendo alle imprese esecutrici una sezione loro riservata per le “controdeduzioni”. Del pari, in questo contesto, anche le stazioni appaltanti devono essere oggetto di un giudizio di *customer satisfaction*;
- **penalizzare la litigiosità pretestuosa**, salvaguardando al contempo il diritto costituzionale a tutelare, sia in via giudiziale che extragiudiziale, eventuali diritti illegittimamente compressi;
- **valutare** che la condizione peculiare propria dei **Settori Speciali**, che consente ai soggetti ivi operanti di godere di regole più flessibili rispetto ai Settori Ordinari, è giustificata dal fatto che **si tratta di mercati chiusi o a concorrenza ridotta “ab origine”**, nei quali agiscono soggetti titolari di diritti speciali od esclusivi, che, ancorché costituiti in forma privatistica, agiscono sotto il controllo pubblico

(vedi Cons. St., Ad. plen., 1 agosto 2011, n. 16,<sup>1</sup> nonché TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5 marzo 2014, n. 2550). Laddove, come nei Settori Ordinari, il mercato risulti connotato da effettiva concorrenza, occorre garantirla pienamente, e non si giustifica una deroga alle regole ordinarie, ivi comprese quelle sulla qualificazione.

- **prevedere** che eventuali **Vendor List** siano basate necessariamente su **criteri univoci, da individuare congiuntamente alla committenza pubblica. considerare** ai fini dell'accesso alla possibilità di gestire un sistema alternativo/complementare alla SOA, piuttosto che il numero di gare bandite, **indicatori particolarmente qualificanti**, tra i quali il **tempestivo pagamento dei Sal**, la percentuale di risorse effettivamente spese annualmente (cioè contabilizzate) rispetto a quella avute a disposizione, il *curriculum* della struttura tecnica, la capacità di programmazione e di verifica sull'esecuzione dei lavori, il sistema di formazione e aggiornamento professionale, il numero di perizie suppletive approvate, a fronte di progetti esecutivi validati ed altri, di cui all'art. 38 del Codice;

---

<sup>1</sup> Secondo tale autorevole pronuncia, infatti, la giurisprudenza comunitaria afferma da tempo che le previsioni delle direttive UE sui settori speciali (allora la 2004/17/CE, ed oggi la 2014/25) “...devono essere applicate restrittivamente, con conseguente inapplicabilità della c.d. teoria del contagio di cui alla giurisprudenza Mannesman (C. giust. CE 15 gennaio 1998 C44/96), che estende il regime applicabile all'organismo di diritto pubblico a tutti i suoi appalti (C. giust. CE 10 aprile 2008 C393/06, Aigner, par. 26, 27, 30)”.

Da cui viene fatto discendere che la direttiva sui settori speciali “...non si estende a tutti i settori dell'attività economica, ma riguarda settori specificamente definiti, come del resto rileva il fatto che tale direttiva è comunemente denominata “direttiva settoriale”.

In altri termini, per il Consiglio di Stato, poiché la direttiva 2004/18 (oggi 2014/24) abbraccia quasi tutti i settori della vita economica - ed ha quindi portata generale - la direttiva 2004/17 (oggi 2014/25) ha invece portata limitata, con la conseguenza che “...le disposizioni di quest'ultima devono essere interpretate restrittivamente”.

- **garantire la piena gratuità del sistema di qualificazione sperimentale/alternativo, da circoscrivere comunque ad appalti d'importo rilevante**, evitando ulteriori aumenti di costo a carico del sistema delle imprese;
- **vietare l'avvalimento**, da parte delle stazioni appaltanti non abilitate, **del sistema di qualificazione gestito da quelle abilitate**: l'avvalimento, infatti ancorché previsto dalla normativa europea per la qualificazione degli operatori economici, ha dato pessima prova di sé in Italia, attirando il giudizio negativo delle stesse stazioni appaltanti.
- **estendere** il tavolo tecnico anche ad una rappresentanza più ampia di stazioni appaltanti, ivi comprese le **REGIONI** (attraverso ITACA), le **PROVINCE** (attraverso l'UPI), le **CITTA' METROPOLITANE** e i **COMUNI** (attraverso l'ANCI).

Roma, 22 dicembre 2017