

# Edilizia e Territorio

## **Speciale Sblocca-cantieri/6. Qualificazione, confermata l'estensione a 15 anni per valutare i requisiti delle imprese**

*Cinque anni in più per consentire di superare gli anni più difficili della crisi*

a cura di Gianluca Podda (\*)

18 giugno 2019 - Il decreto-legge n. 32 del 18 aprile 2019, c.d. "Sblocca Cantieri", nel testo emendato dal Senato, è stato definitivamente approvato dalla Camera dei deputati e si appresta ad essere promulgato. La fase della conversione è stata particolarmente travagliata, in quanto numerose disposizioni del decreto-legge sono state oggetto di un ampio dibattito e, in taluni casi, si è giunti a significativi scostamenti rispetto al testo del decreto in vigore dal 19 aprile scorso.

Tra gli ambiti normativi riguardati dall'intervento, vi è il sistema di attestazione Soa di cui all'articolo 84 del D.Lgs. n. 50/2016 (in seguito, "Codice"), fondato sul principio secondo cui i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'Anac.

Il sistema di qualificazione Soa è da tempo oggetto di riflessioni da parte del legislatore, poiché esso rappresenta una peculiare ipotesi di funzione pubblica privatizzata, avendo le stesse il compito di verificare: -l'assenza dei motivi esclusione di cui all'articolo 80, che costituisce presupposto ai fini della qualificazione; -il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionali indicati all'articolo 83; -il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie Uni En Iso 9000, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie Uni Cei En 45000 e della serie Uni Cei En Iso/Iec 17000; -il possesso di certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'Anac ai sensi dell'articolo 83, comma 10.

In considerazione del ruolo essenziale delle Soa nell'ambito dei lavori pubblici, due interventi del Decreto "Sblocca Cantieri" avevano assunto un particolare interesse tra gli operatori del settore.

La prima innovazione riguardava il periodo di attività documentabile dalle Soa, che passava dal "decennio antecedente" ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la Soa per il conseguimento della qualificazione. La seconda innovazione introdotta dal Decreto "Sblocca Cantieri" atteneva ai principi che devono informare l'attività di attestazione svolta dalle Soa.

Entrambe le disposizioni hanno passato indenni la fase di conversione.

Particolarmente apprezzata dagli operatori del settore è stata l'estensione del periodo temporale rilevante ai fini della qualificazione. Tale innovazione, come già registratosi nei due mesi di vigenza del decreto-legge, ha fatto sorgere in capo agli operatori economici un particolare interesse a stipulare nuovi contratti con le Soa, in modo da poter beneficiare del maggiore ambito temporale ai fini della qualificazione. Questo passaggio normativo è stato al centro di un'accesa discussione, poiché si temeva che l'estensione del periodo temporale rischiasse di abbassare il livello reale di qualificazione delle imprese e di sminuire la valutazione delle Soa.

Alla fine ha prevalso l'esigenza di supportare quelle imprese che, a causa della crisi economica quasi decennale, hanno subito un evidente calo di volume d'affari, che ha avuto riflessi negativi anche sul livello di qualificazione Soa.

La seconda innovazione introdotta dal Decreto "Sblocca Cantieri", confermata in sede di conversione, attiene ai principi che devono informare l'attività di attestazione svolta dalle Soa. Il nuovo articolo 84 del Codice prevede che «L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Gli organismi di diritto privato di cui al primo periodo, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici, svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

In questa rivista, all'indomani dell'entrata in vigore del decreto-legge, erano già state svolte alcune prime riflessioni in merito alla novità normativa, che aveva specificato come l'attività delle Soa è considerata di natura pubblicistica anche agli effetti dell'articolo 1 della Legge n. 20/1994, ossia la normativa applicabile in materia di azione di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti.

Si era dato particolare risalto al fatto che la disposizione ricorda quella contenuta nell'articolo 40, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 (i.e. vecchio codice), ai sensi del quale «le Soa nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

I dubbi applicativi connessi a questa disposizione non sono stati sciolti nelle discussioni che hanno avuto luogo durante la fase di conversione, tanto che le questioni aperte permangono sia con riguardo alla legittimazione passiva sia con riguardo alla configurabilità del danno erariale nell'ambito delle Soa.

Si segnala, in particolare, la posizione dell'Ance su tale tema, che, pur riconoscendo la valenza pubblicistica dell'attività svolta dalle Soa, ha rilevato come manchino specifiche indicazioni del Codice o di una legge che consentano di rendere concretamente applicabile la normativa di cui all'articolo 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20 in materia di responsabilità erariale.

In questo senso, poco risolutiva è stata anche la relazione del Centro Studi del Parlamento, che ha invece esplicitato in modo più efficace altri passaggi del recente intervento normativo. Pertanto, anche a seguito della conversione del decreto-legge "Sblocca Cantieri", non appare perfettamente chiaro quali siano i connotati sostanziali da attribuire al danno erariale cagionato nell'ambito dell'attività di attestazione Soa, considerando che l'attestazione rilasciata all'operatore economico carente dei requisiti di cui all'articolo 80 non pare configurare un danno diretto alle casse dello Stato e, conseguentemente, non pare poter configurare un danno erariale così come tradizionalmente inteso.

Occorrerebbe, allora, che la giurisprudenza chiarisse se il danno prospettato dalla nuova disposizione possa, ad esempio, essere ricondotto al c.d. "danno da concorrenza", ossia il danno consistente nell'alterazione delle regole concorrenziali del mercato, che si riverbera nei confronti della p.a. in veste di contraente, così arrecando un danno riconducibile alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Allo stesso modo, appare quasi impercettibile anche la configurazione di un eventuale danno di natura pubblicistica derivante da un illegittimo diniego, da parte della Soa, dell'attestazione richiesta da un operatore economico, atteso che il danno prodotto dal diniego del rilascio dell'attestazione si riverbera prevalentemente sull'operatore economico, con conseguente tutela risarcitoria di natura civilistica.

(\*) *Studio Piselli and partners*