



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Comunicato del 31 maggio 2016

Puntualizzazioni in ordine al Comunicato del Presidente del 9 marzo 2016

In seguito alla pubblicazione delle “Ulteriori precisazioni in merito al Manuale sulla qualificazione per l’esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro” di cui Comunicato del Presidente del 9 marzo 2016, alcuni operatori di settore hanno richiesto un pronunciamento su aspetti analitici inerenti le indicazioni fornite, che si intendono integrate come di seguito.

Perizia giurata

In relazione all’estensione a tutte le operazioni che comportino trasferimenti di azienda della presentazione della perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal Tribunale competente per territorio, prevista dall’art. 76, comma 10 d.p.r. 207/2010, si chiarisce che tale prescrizione deve essere applicata dalle SOA a tutti i contratti di attestazione sottoscritti dopo il 18.3.2016. Tale data coincide con la pubblicazione nella G.U.R.I. delle “Ulteriori precisazioni in merito al Manuale sulla qualificazione per l’esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro”.

Detta scelta operativa si ritiene sia in linea con le indicazioni generali, già fornite dal Manuale, circa la decorrenza delle nuove modalità istruttorie introdotte, fermo restando che l’analisi dell’operatività del ramo incorporato sia effettuata, comunque, secondo le indicazioni contenute nel Manuale.

Applicabilità delle nuove regole di valutazione alle operazioni di trasferimento aziendale già entrate in valutazione prima della pubblicazione del Manuale

È stato rappresentato che alcune imprese che avevano conseguito la qualificazione attraverso i requisiti provenienti da cessioni di ramo d’azienda, già entrate in valutazione prima della pubblicazione del Manuale, hanno subito il ridimensionamento dell’attestazione a seguito dell’entrata in vigore degli indicatori di operatività introdotti dallo stesso Manuale.

Con la deroga introdotta dalle precisazioni del 9 marzo u.s. le stesse imprese avrebbero ora la possibilità di conseguire una qualificazione maggiorata, generata dalla disapplicazione dei nuovi parametri/indicatori di consistenza contemplati nel Manuale.

Al riguardo, aderendo a quanto prospettato dagli operatori di settore, l’Autorità ritiene che, in caso di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

richiesta dell'impresa di riottenere il recupero dei requisiti in deroga agli indicatori di operatività riportati nel Manuale, reso possibile con le indicazioni del 9 marzo u.s., le SOA possano adottare il principio dell'integrazione dell'attestazione già posseduta, senza richiedere il rinnovo integrale dell'attestazione.

In tale evenienza, le SOA procederanno applicando la tariffa prevista per integrazione di categorie e classifiche dell'attestazione in corso di validità, determinata pari alla differenza tra quella ricalcolata a seguito dell'integrazione e quella già da ultimo corrisposta; si chiarisce che il periodo documentabile per la dimostrazione dei requisiti decorrerebbe dalla stipula del contratto originario di rinnovo dell'attestazione.

Sul punto l'Autorità è del parere che detta procedura sia in linea con le indicazioni già fornite dall'Autorità su fattispecie simili, quali ad es. sopravvenute disposizioni normative, che possono imporre un riesame delle attestazioni ancora in corso di validità.

Utilizzo dei lavori subappaltati

È stato rappresentato all'Autorità ha ribadito quanto più volte sostenuto in sede di consultazione, ossia che l'impresa affidataria dei lavori principali possa scegliere come utilizzare l'intero importo dei lavori realizzati nelle categorie scorporabili subappaltate e, in particolare, di poter utilizzare anche i lavori direttamente eseguiti nella categoria scorporabile ai fini della qualificazione nella categoria prevalente.

Tali osservazioni sono state più volte oggetto di obiezioni da parte dell'Autorità che ha fornito, con il comunicato del 9 marzo, un esempio chiarificatore dell'interpretazione dell'art. 85, comma 1, lettera b), punto 2) del d.p.r. 207/2010, che si ritiene non debba essere ulteriormente emendata.

È stato chiarito infatti che il concetto di "premierità", da riconoscere all'affidataria principale dell'intervento, è circoscritto solo ai lavori subappaltati, e non può essere esteso anche alle lavorazioni nelle categorie scorporabili realizzate direttamente dall'affidataria stessa.

Dimostrazione del requisito dell'adeguato organico medio annuo (DURC)

È stato rappresentato che con il comunicato del 9 marzo viene confermato l'obbligo di esibizione delle ricevute di versamento alle Casse Edili (mentre è stata accolta la richiesta di non esigere l'esibizione dei versamenti effettuati verso gli Enti Previdenziali INAIL e INPS).

In merito è stato segnalato che, con circolare INPS del 26.6.2015, si è stabilito che il rilascio del DURC include anche la verifica della regolarità dei versamenti delle Casse edili, accertata individuando le posizioni contributive indicate nei modelli UNIEMES (o DM10); si ritiene, pertanto, superflua l'acquisizione delle ricevute di versamento alle casse Edili.

L'Autorità ritiene che le considerazioni formulate possano essere accolte; proprio con il comunicato del 9 marzo, era stata ritenuta non più necessaria l'acquisizione dei modelli F24, in quanto il DURC attesta sia il regolare assolvimento del pagamento dei contributi dovuti, a seguito della presentazione dei



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Modelli DM10/UNIEMENS, sia – come chiarito dall’INPS - anche la regolarità anche dei versamenti alle Casse Edili, che hanno come elemento di confronto i medesimi Modelli DM10/UNIEMENS.

Le SOA potranno procedere, pertanto, alla verifica del requisito della regolarità contributiva attraverso la richiesta del DURC, senza richiedere le ricevute dei versamenti delle Casse edili; resta confermato l’obbligo di acquisire la restante documentazione individuata dal Manuale al fine di svolgere un’adeguata attività di accertamento sulla sussistenza del requisito in argomento.

Dimostrazione dei requisiti di carattere generale di cui all’art. 38, comma 1 lettere b) e c) del d.lgs. 163/2006, ora art. 80, commi 1 e 3, del d.lgs. 50/2016 – chiarimenti sul controllo del socio di maggioranza – ulteriori precisazioni.

A fronte di puntuali problematiche emerse nel corso dell’attività di vigilanza si ritiene necessario fornire ulteriori precisazioni in ordine al punto 22) delle “Ulteriori precisazioni”, recante indicazioni in ordine alla dimostrazione dei requisiti di carattere generale di cui all’art. 38, comma 1 lettere b) e c) del d.lgs. 163/2006 (oggi art. 80, commi 1-3 del d.lgs. 50/2016).

Segnatamente, è stato rilevato che la *ratio* della delimitazione dell’ambito di applicazione dell’art. 38, comma 1, lettere b) e c) del d.lgs. 163/2006 - con particolare riguardo alla rilevanza del numero dei soci - va ricercata nel riconoscimento dell’effettività del potere di condizionamento delle decisioni delle società di capitali da parte dei soci di maggioranza nelle sole società a ristretta base sociale e quindi con capitale non polverizzato.

Sul punto che si evidenzia che la recente giurisprudenza amministrativa ha preso atto che la fissazione di un numero massimo di soci è dettata da esigenze di certezza della norma (avendo la finalità di sollevare la stazione appaltante dall’onere di valutare di volta in volta se la ripartizione della base societaria sia sufficientemente ristretta da conferire o meno al socio di maggioranza un penetrante potere di condizionamento delle decisioni societarie) e che la norma si presta ad essere agevolmente aggirata ripartendo il capitale societario tra più di tre soci senza intaccare il potere di condizionamento del socio di maggioranza.

Il giudice amministrativo, dunque, ha ritenuto che un’operazione societaria in cui i soci di minoranza restino titolari di quote infinitesimali, rappresenti una evidente strumentalizzazione della norma che si traduce in un chiaro tentativo di frode alla legge, ossia in «una operazione negoziale complessa che pur apparentemente rispettandone il dato letterale, ne tradisca radicalmente la effettiva ratio allo scopo di lucrare indebiti vantaggi» (TAR Puglia, Bari, 13 febbraio 2015, n. 250).

La stessa giurisprudenza ha chiarito, pertanto, che al ricorrere delle richiamate condizioni, l’applicazione dell’obbligo dichiarativo di cui all’art. 38, comma 1, lettera c) del d.lgs. 163/2006 (ora trasposto nell’art. 80, commi 1-3 del d.lgs. 50/2016) nei confronti del socio di maggioranza non è frutto di una lettura estensiva o extra letterale della norma, ma discende dal riconoscimento che l’operazione di ripartizione del capitale sociale tra più di tre soci costituisce una vera e propria frode alla legge e, come è noto, tali contratti sono nulli per illiceità della causa.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Ove il socio di maggioranza si riveli effettivamente privo del requisito previsto dall'art. 80, comma 1 del d.lgs. 50/2016, già art. 38, comma 1, lettera c), del d.lgs. 163/2006, l'operazione societaria può, infatti, ritenersi effettivamente fraudolenta e la società meritevole di esclusione, in quanto priva di uno dei requisiti di moralità necessari per la partecipazione ad una procedura d'appalto o di concessione o per l'affidamento di un subappalto.

Sul punto si ritiene, pertanto, che le SOA, valutata l'effettiva ricorrenza di operazioni societarie attuate al probabile scopo di eludere la sussistenza delle cause ostative ora disciplinate dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e tenuto conto anche della tempistica di attuazione di tali operazione, debbano procedere alla verifica dei requisiti del socio maggioranza anche per gli operatori economici con numero di soci superiori a tre.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 giugno 2016

Il Segretario, Maria Esposito

Documento formato pdf (128 Kb)

[Comunicato del Presidente dell'Autorità del 09/03/2016 - rif.](#)

Ulteriori precisazioni in merito al “Manuale sulla qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro”