

Determinazione n. 38/2000 del 27/7/2000

G.u. S.O. N. 128 del 08.08.2000

Q/110

Oggetto: "ulteriori integrazioni sui requisiti e modalita' per il rilascio dell'autorizzazione alle S.O.A."

Con la determinazione n. 23/2000 del 7 aprile 2000 sono stati precisati gli elementi necessari ai fini della costituzione delle Societa' Organismo Attestazione e le condizioni alle quali e' sottoposta la fase dell'istanza e della relativa autorizzazione all'attivita' di tali organismi da parte dell'Autorita'.

Numerosi quesiti pervenuti a questa Autorita' hanno segnalato ulteriori questioni interpretative riguardanti in particolare i requisiti e le condizioni previste dal Regolamento per l'autorizzazione all'attivita' di attestazione alle S.O.A..

Con il presente atto si precisano gli ulteriori elementi relativamente a:

1. Organigramma della S.O.A.

L'articolo 9 del DPR n.34/2000, relativo ai requisiti tecnici delle S.O.A., prevede che il loro organico minimo sia costituito da figure professionali assunte a tempo indeterminato.

La suddetta previsione indica, pertanto, la capacita' tecnica organizzativa che devono necessariamente possedere le S.O.A..

La previsione e' tesa a garantire la presenza di idonee competenze tecniche all'interno della struttura adeguate all'importanza della funzione che tali figure professionali devono svolgere.

La funzione e la specificita' della struttura, prevista come minima dal Regolamento, sembrerebbe pertanto incompatibile con contratti in part-time.

Il quesito circa la possibilita' di ricorrere all'assunzione con contratti in part-time e' stato posto anche con riferimento alle figure professionali ulteriori, rispetto all'organico minimo, eventualmente presenti nella struttura organizzativa della S.O.A. ed, in particolare, per i dipendenti pubblici.

A tale riguardo si precisa che le modalita' e le condizioni di assunzione del personale della struttura organizzativa della S.O.A. e' materia che esula dalle competenze di questa Autorita' che puo' esclusivamente rimandare alla specifica disciplina vigente in materia e cioe' al diritto del lavoro.

Pertanto, fermo restando il rapporto degli appartenenti all'organico, assunti a tempo indeterminato, i limiti alle altre forme di assunzione si correlano, sia a quanto appreso indicato, sia al problema della interpretazione dell'art. 12, co. 2 del D.P.R. n. 34/2000.

Sotto il primo profilo, l'aspetto che interessa l'Autorita' e' infatti legato alla necessita' che la S.O.A. e, pertanto, la sua struttura organizzativa garantisca il principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori e conseguentemente, per quanto riguarda il problema del dipendente pubblico in part-time, che non ricorra un conflitto di interesse con l'attivita' svolta dal pubblico dipendente presso l'amministrazione di appartenenza. La posizione del dipendente pubblico in part-time e conseguentemente la non ricorrenza di un conflitto di interessi deve essere dichiarata dal legale rappresentante e comunicata a questa Autorita'.

Ha suscitato, altresì, diversi quesiti la previsione dell'articolo 9, comma 1, lettera a) del Regolamento che prevede che "il direttore tecnico, al momento dell'attribuzione dell'incarico, deve essere iscritto al relativo albo professionale".

La formula usata dal legislatore ha ingenerato la convinzione che la locuzione "al momento dell'attribuzione dell'incarico" debba essere interpretata nel senso che il direttore tecnico debba cancellarsi dall'albo subito dopo la sottoscrizione del contratto.

A tale riguardo si precisa che la previsione dell'iscrizione all'albo professionale al momento dell'attribuzione dell'incarico sembrerebbe stata concepita dal legislatore nella convinzione che il soggetto che sottoscrive il contratto, in qualita' di direttore tecnico di una S.O.A., debba possedere tutti i requisiti non solo di natura tecnica, ma anche di carattere deontologico garantiti dall'iscrizione all'albo e non nella convinzione di un successivo dovere del direttore tecnico di cancellarsi dall'albo.

Correlata all'iscrizione all'albo, ma diversa nei contenuti e' la questione, che ha formato oggetto di diversi quesiti, circa la possibilita' per il direttore tecnico di svolgere incarichi professionali e se, nel caso, tale possibilita' riguardi l'attivita' professionale sia per conto di committenza pubblica che privata.

Anche per questa questione occorre valutare non tanto la natura del soggetto per conto del quale il direttore tecnico potrebbe svolgere l'incarico professionale, ma il conflitto di interessi tra l'incarico professionale che il direttore tecnico potrebbe svolgere per conto di committenza pubblica e/o privata e la funzione che dovrebbe esercitare nell'attività di attestazione in qualità di direttore tecnico della S.O.A..

In ragione del potenziale conflitto di interessi tra l'attività oggetto dell'incarico professionale e la funzione esercitata dal direttore tecnico nell'attività di attestazione, e' da escludere la possibilità per il direttore tecnico di svolgere incarichi professionali per conto di committenza pubblica e/o privata. Tale divieto ricorre chiaramente anche per i laureati se iscritti ai relativi albi professionali.

Sempre in tema di direttore tecnico si precisa che lo stesso soggetto deve dichiarare, nella forma di dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 4 della legge 4 gennaio 1968 n. 15, di non svolgere analogo incarico presso altre S.O.A. e tale dichiarazione costituisce documento da allegare all'istanza di autorizzazione.

In tema di struttura organizzativa della S.O.A. e' stata richiesta la compatibilità tra l'essere azionista della società organismo di attestazione e contemporaneamente esserne un dipendente.

Al riguardo occorre chiarire che tale possibilità non sembra preclusa alla S.O.A. ancorché società per azioni di diritto speciale; per la quale, pertanto, valgono le disposizioni dettate dal Codice Civile in materia.

2. Prestazioni di soggetti esterni alla organizzazione aziendale

L'articolo 12, comma 2 del D.P.R. 34/2000 prevede che per l'espletamento delle loro attività le S.O.A. non possono ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale.

La previsione del divieto di prestazioni di soggetti esterni all'organizzazione aziendale e' da intendersi nel senso che l'attività di attestazione e' di esclusiva competenza della S.O.A. e che per tale attività la S.O.A. non può deferire a soggetti estranei alla sua organizzazione, in ragione del rilievo pubblicistico che riveste la funzione di attestazione che giustifica i doveri a cui le S.O.A. devono attenersi nello svolgimento dei relativi compiti.

Nella sua organizzazione aziendale la S.O.A. potrà, pertanto, far ricorso a forme di collaborazione o consulenza solo per l'espletamento delle attività strumentali o presupposte alle fasi nelle quali si attuano le valutazioni rilevanti ai fini dell'attestazione, di esclusiva competenza degli appartenenti all'organico delle S.O.A..

Ferma restando l'ammissibilità del ricorso a strumenti di marketing, quali attualmente praticati nel mercato secondo gli usi, ai fini della garanzia della indipendenza di valutazione all'atto dell'attestazione, le S.O.A. dovranno comunicare le modalità di contatto già avute o che intendono avere con i potenziali clienti e, al fine, altresì, di garantire la trasparenza di questa attività, specificare se con gli stessi siano state attuate forme di impegno a svolgere attività di qualsiasi contenuto che possano condizionare la indipendenza di valutazione all'atto della qualificazione.

3. Partecipazione azionaria al capitale S.O.A.

Sulla materia della partecipazione azionaria sono pervenuti numerosi quesiti relativi alla partecipazione illegittima all'azionariato S.O.A. sotto il duplice profilo del requisito dell'indipendenza e della presenza di interessi commerciali.

Come già segnalato nella determinazione n 23/2000, la sola verifica caso per caso dei diversi soggetti pubblici o privati presenti nell'azionariato può far emergere l'incoerenza della partecipazione sia in ragione degli specifici interessi di cui sono portatori i diversi soggetti sia in ragione della misura della partecipazione di ciascun socio alla società; misura la cui diversa gradualità può, per la sua frammentazione o per la sua concentrazione, non essere coerente con il rispetto del principio di indipendenza e di imparzialità e di non discriminazione .

L'indipendenza delle S.O.A. deve essere intesa in senso funzionale e non strutturale, il che si traduce nel controllo che determinate partecipazioni semplici o mediate non si traducano concretamente in compressione della imparzialità della funzione svolta. L'indipendenza non e' situazione suscettibile di essere definita con esattezza secondo termini e contenuti predeterminati, ma va accertata caso per caso in relazione alla specifica funzione di cui si vuole garantire l'imparzialità.

Al fine di agevolare la suddetta verifica caso per caso da parte di questa Autorità ed al fine di evitare i tempi istruttori necessari per richiedere ulteriori informazioni ed integrazioni, in fase di istanza occorre specificare, nel documento contenente l'elenco dei soggetti che partecipano direttamente o indirettamente al capitale della S.O.A., oltre ai dati anagrafici dei soggetti che partecipano al capitale, anche le diverse attività pubbliche o private che svolgono gli stessi e le ragioni di non contrasto con i principi di indipendenza, di imparzialità e non discriminazione.

Allo stesso fine si ricorda la necessita' di allegare all'istanza di autorizzazione la dichiarazione del legale rappresentante circa l'assenza di situazioni che alterano il principio di indipendenza e di giudizio della S.O.A., nonche' l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori e la dichiarazione del legale rappresentante che non esistono azionisti a cui e' precluso partecipare ai sensi dell'art 8, comma 1, del D.P.R 25 gennaio 2000 n. 34 .