

## Proposta al MIT - SOA

### CONTRIBUTI PERVENUTI

#### Sommario

A) ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA.....	1
1. ANCE .....	1
2. Confartigianato .....	5
3. Generalsoa - Unionsoa .....	7
4. Intrass .....	12
5. Unione Soa Italiane.....	13
6. Unionsoa seconda consultazione .....	16
B) SOCIETÀ ORGANISMI DI ATTESTAZIONE .....	17
1. Soa Rina .....	17

#### A) ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

##### 1. ANCE

In ordine al documento messo in consultazione ed a integrazione di quanto già osservato si formulano le seguenti osservazioni.

In via preliminare, si rende opportuno fare alcune considerazioni.

Anzitutto, si vuole sottolineare la necessità di mantenere una certificazione/attestazione per partecipare alle gare d'importo compreso tra 150.000 e 20 mln di euro.

Si può anche prevedere che il rilascio dell'attestazione sia affidato non più alle SOA, ma ad ANAC (o ad altra Autorità pubblica), ma si ritiene che solo un sistema unico di qualificazione, nella classe 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.

D'altra parte, la fascia di appalti al sopra i 20 mln di euro, è presidiata da requisiti di qualificazione ulteriori rispetto alla SOA, (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.

Inoltre, in considerazione dell'informatizzazione delle procedure SOA, sarebbe opportuno prevedere un abbattimento delle tariffe, soprattutto in sede di verifica triennale.

Infine, al di là di quanto considerato da ANCE in merito ai contenuti dell'art.84, comma 12 (già fatto pervenire ad ANAC), è opportuno che l'ANAC/MIT riducano gli spazi che il nuovo Codice sembra aver aperto alla richiesta di requisiti aggiuntivi alla SOA, mantenendoli in quelli consentiti nelle fasce di importo attualmente previste.

Art. 1 - Natura delle Società Organismi di Attestazione

Si concorda che l'attività della SOA rappresenta una funzione di natura pubblicistica.

Tuttavia, in mancanza di una specifica indicazione del codice o di una legge (cfr. art. 40 dell'abrogato d.lgs. 163/2006), si ritiene problematica la possibile applicazione dell'articolo 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20 (responsabilità erariale) e della fattispecie di reato per false attestazioni di cui artt. 476 e 479 del codice penale (art. 1, comma 3).

Si ritiene, pertanto, necessaria una modifica del codice che riproduca l'art. 40 del previgente d.lgs. 163/2006, in cui la responsabilità erariale e l'applicabilità degli artt. 476 e 479 del codice penale erano espressamente previste.

Si concorda che l'attività della SOA rappresenti una delicata funzione di natura pubblicistica e che, proprio in ragione dei dovuti e rigorosi controlli sulla qualificazione affidati all'ANAC, sia necessaria per tali organismi almeno lo stabilimento di una sede operativa in Italia.

A supporto di tale posizione, è stato pertanto richiesto un parere pro veritate del Prof. Cintioli, nel quale si esprime l'opinione finale che non è in contrasto con le norme di diritto dell'Unione europea la richiesta dell'istituzione di una sede o ufficio secondario nel territorio della Repubblica italiana alle SOA che abbiano la loro sede legale in altro Stato membro.

Nell'impossibilità di allegare tale parere al modello informatico di consultazione, lo stesso sarà inviato in via ordinaria.

Art. 5 – Preclusioni e limitazioni all'assunzione della qualità di socio

Si concorda con la confermata possibilità per sottoscrittori di contratti collettivi nazionali di lavoro e associazioni nazionali rappresentative delle stazioni appaltanti di possedere azioni delle SOA nonché con il rinnovato divieto di partecipazione azionaria per gli organismi che rilasciano le certificazioni di qualità ISO 9000:1.

Ciò a garanzia della terzietà della SOA nell'attività di attestazione.

Con quest'ultima motivazione si ritiene opportuno mantenere l'attività esclusiva delle SOA di cui all'art. 4 del decreto.

Art. 9 – Requisiti tecnici e di affidabilità

In merito alla possibilità di graduare il requisito dell'organico minimo in dipendenza del volume d'affari o del numero di attestati rilasciati, si ritiene necessario valutare la possibilità, per le sole SOA che superino i mille clienti (calcolati con riferimento all'ultimo quinquennio) di incrementare il numero minimo del personale "obbligatorio".

Inoltre, appare opportuno prevedere specifici controlli in merito al rispetto di detti minimi, prevedendo la verifica periodica dell'effettivo personale in forza alla SOA.

Art. 14 - Sorte dei contratti di attestazione e delle attestazioni di qualificazione in caso di fusione o cessione tra SOA

Si concorda che la previsione della riemissione degli attestati rilasciati dalla SOA dante causa da parte della SOA subentrante si rende necessaria al fine di evitare che attestazioni prive di contenuto possano essere spese per la partecipazione alle gare di appalto.

Ciò posto, occorre stabilire termini massimi certi entro cui la SOA subentrante effettua i riscontri idonei a garantire veridicità e sostanza delle rilasciate attestazioni della SOA dante causa e le riemetta assumendo su di sé responsabilità che derivano dall'azione altrui.

Art. 15 - Modalità di svolgimento dell'attività di attestazione

Riguardo alle modalità di svolgimento dell'attività di attestazione, si evidenzia il mancato riferimento alla verifica di mantenimento (semestrale) dei requisiti generali di attestazione, così come previsto nel d.P.R. 207/2010.

Tale verifica potrebbe essere riproposta a garanzia del sistema, in coerenza con quanto previsto all'art. 81, comma 1, del codice dei contratti, laddove richiede il mantenimento dei requisiti di qualificazione per tutta la durata del contratto di appalto.

Inoltre, in ordine alle modalità di svolgimento dell'attività di attestazione, si segnala l'esigenza di un'importante modifica relativa alla verifica della veridicità delle certificazioni prodotte in originale.

Infatti, considerata la necessità di snellimento delle procedure - nonché la sussistenza di mezzi informatici dai quali reperire direttamente gran parte delle informazioni necessarie alla qualificazione - si ritiene che la verifica sui documenti presentati debba limitarsi a quelli, che non sono certificazioni in originale, e alle dichiarazioni presentate dall'impresa.

Non si condivide invece l'introduzione di una sanzione nei confronti dell'impresa che non risponde entro 10 giorni alla richiesta di documentazione della SOA; ciò anche laddove quest'ultima non abbia alcun sospetto di falsa attestazione da parte dell'impresa, ma richieda una semplice integrazione della documentazione necessari alla qualificazione.

Infatti, tale disposizione non tiene in debito conto che l'impresa potrebbe essere impossibilitata suo malgrado a produrre quanto richiesto e, comunque, tale eventualità rientra disciplina dei termini massimi di rilascio dell'attestazione, scaduti i quali l'impresa deve comunque fare i conti con ciò che non ha presentato alla SOA.

Con riferimento alle prescrizioni introdotte relativamente all'attività dei promotori, si condivide l'esigenza di assicurare che le SOA, per lo svolgimento dell'attività di promozione, si rivolgano a soggetti moralmente affidabili.

Si ritengono, tuttavia, necessarie alcune precisazioni.

I promotori commerciali, inseriti nell'apposito elenco, dovrebbero essere assunti dalla SOA, ciò garantendo l'unicità d'incarico degli stessi e, quindi, l'impossibilità di cambiare a seconda delle esigenze la SOA di riferimento.

Peraltro, andrebbero espunti dall'obbligo di iscrizione nell'albo i dipendenti delle associazioni di categoria di cui all'art. 5, comma 2 (ossia quelle che possono essere azioniste di un SOA), poiché questi eseguono l'attività promozionale senza un interesse economico diretto: tale attività rientra infatti tra i servizi offerti agli associati rappresentati.

Con il testo ultimo della bozza di proposta di DM concernente la disciplina delle SOA, l'ANAC è intervenuta non solo per modificare i passaggi che identificano la funzione pubblicistica degli Organismi di Attestazione, ma anche per incidere su aspetti che riguardano l'attività di qualificazione.

In particolare, si evidenzia un passaggio particolarmente delicato all'art. 15, co 1, lett. g, della bozza di proposta, laddove è chiarito che rientra tra le attività a cui è tenuta la SOA la valutazione della "idoneità delle attrezzature e delle risorse umane a disposizione degli operatori economici a garantire la capacità esecutiva per le categorie e classifiche di qualificazione riconosciute".

Nell'articolato, la richiesta "puntuale" durante l'attestazione di attrezzature e risorse umane "idonee" a disposizione degli operatori economici va chiaramente intesa.

Infatti, è noto che ai fini del rilascio dell'attestazione è richiesto all'impresa di dimostrare alla SOA un costo negli ultimi dieci bilanci per attrezzature e mezzi non inferiore al 2% della cifra d'affari in lavori, di cui, peraltro, l'ammontare dei noli può arrivare sino al 60% del valore totale.

Lo stesso meccanismo è adottato per il calcolo della sufficienza del personale, dove è preso come riferimento il costo storico dimostrabile utilizzando gli ultimi dieci bilanci, per un importo non inferiore - a seconda dei casi - al 15% o al 10% della cifra d'affari in lavori.

La ratio di questa norma prende atto dell'andamento fortemente ciclico degli appalti di lavori, a causa dei quali tutti i valori presi a riferimento dalla SOA sono riferiti all'ultimo decennio, periodo abbastanza lungo per mediare i periodi economicamente positivi con quelli negativi.

Ciò premesso, si evidenzia che l'indicazione contenuta nel documento ANAC verso una puntuale verifica dell'idoneità dei requisiti di attestazione va necessariamente letta in coerenza con tale inquadramento normativo, che caratterizza la verifica con riferimento ad un arco temporale definito (10 anni) e non su un momento puntuale della vita dell'impresa.

Diversamente opinando, si corre il rischio porre in essere un tipo di valutazione non coerente con il sistema SOA, ne' con l'allegato XVII del codice, anch'esso legato ad una verifica dei requisiti economici dell'impresa con riferimento ad un periodo storico dell'impresa.

Il sistema SOA cui è fatto ora riferimento è quello di cui al DPR 207/2010, ma sotto questo aspetto si evidenzia che tale impianto non è stato modificato nella bozza di proposta di DM per la qualificazione degli operatori che concorrono a lavori di importo superiore a 150.000 euro, ad oggetto di due precedenti consultazioni da parte di ANAC.

C'è un ulteriore elemento di criticità.

La stessa disposizione della bozza di DM impone alla SOA la verifica del "permanere" del possesso dei requisiti richiesti per la qualificazione.

Tale verifica, così definita, sembrerebbe riguardare l'idoneità delle risorse a disposizione dell'impresa, aprendo alla necessità di verifiche continue da parte delle SOA sull'idoneità personale e attrezzature, durante tutta la valenza dell'attestato.

In tal modo, l'impresa si potrebbe trovare con l'attestazione decurtata (decaduta?), laddove – com'è ovvia conseguenza dei periodi di crisi economica – sia costretta (suo malgrado) a ridimensionare, in alcuni momenti, ad esempio, il personale o i noleggi, che potrebbero ben essere riassorbiti in un secondo momento, al sopraggiungere di nuove commesse.

Con la conseguenza paradossale che, per la mancanza di un numero di cantieri aperti in un dato momento storico, l'impresa verrebbe penalizzata ulteriormente l'impresa, con la perdita o il ridimensionamento dell'attestato.

In altri termini, il trend economico negativo di un singolo anno – indipendentemente dalla possibilità di avvantaggiarsi di una (eventuale) ripresa economica - potrebbe avviare un meccanismo volto ad impedire all'impresa la partecipazione a nuovi appalti di importo sufficiente per recuperare la competitività persa, creando al contempo le condizioni per la sua uscita dal mercato.

Al riguardo, si evidenzia se questa fosse l'impostazione sottesa alle norme in consultazione, la stessa non potrebbe essere condivisa, in quanto in contrasto con i principi di concorrenza, proporzionalità e ragionevolezza sottesi alla valenza quinquennale della qualificazione SOA.

In particolare, la durata quinquennale delle attestazioni ha proprio lo scopo di impedire situazioni potenzialmente paradossali conseguenti ad una perfetta simmetria tra qualificazione dell'impresa e ciclo economico. Tanto che, salvo le ipotesi patologiche, l'unico caso previsto – sia dal DPR 207/2010 sia dalla bozza di DM "qualificazione" - di modifica in pejus dei valori di attestazione è quello conseguente ad una verifica triennale nella quale l'impresa abbia dimostrato un peggioramento dei requisiti economici superiore alla franchigia massima del 25%.

Al di fuori di questo caso, l'attestazione può solo crescere a ricorrere di determinate e favorevoli condizioni (vedi variazioni per integrazioni di categorie e classifiche), mai diminuire.

Tanto osservato, sarebbe opportuno eliminare le seguenti parole " , nonché la valutazione dell'idoneità delle attrezzature e delle risorse umane a disposizione degli operatori economici a garantire la capacità esecutiva per le categorie e classifiche di qualificazione riconosciute".

Art. 16 – Tariffe

Un tema centrale della revisione del sistema di qualificazione riguarda l'individuazione delle parti su cui operare una semplificazione delle procedure.

Con tale obiettivo, nella precedente consultazione riguardante il sistema di qualificazione per importi superiori a 150.000 euro, è stato proposto dall'ANCE un contenimento del numero dei documenti da presentare ai fini dell'ottenimento dell'attestato (ad es., non sono più previsti i DM10) e, per le SOA, l'accesso pieno al sistema AVCpass per la qualificazione.

Si è infatti cercato di immaginare un sistema in grado di garantire una maggiore trasparenza della qualificazione, prevedendo una piena conoscenza di tutti i soggetti che operano nella qualificazione e la tracciabilità dei controlli attraverso l'utilizzo di strumenti informatici, tra i quali anche l'AVCpass (o future evoluzioni gestite dal MIT) e l'utilizzo della PEC; ciò, al fine di facilitare i controlli sull'attività della SOA e di contenere i costi di attestazione.

Considerata tale semplificazione, si ritiene opportuno delineare un sistema di tariffe ridotte rispetto al passato, che tengano conto delle semplificazioni anche dipendenti dall'informatizzazione dell'accesso ai requisiti di qualificazione.

Al riguardo, si ricorda che nella consultazione riguardante il sistema di qualificazione, è stata ipotizzata dall'ANCE una verifica triennale "alleggerita", attraverso l'abolizione del controllo sulle attrezzature in revisione, in cui è prevista una tolleranza del 50% e la riduzione di 1/5 del costo ora previsto da corrispondere alla SOA (2/5 anziché 3/5 dell'attestazione originaria).

Per quanto riguarda le variazioni minime, si concorda che l'importo per lo svolgimento delle stesse sia calcolato non sull'attestazione posseduta, ma debba essere fisso per tutte le imprese: pari al 5% dell'importo base, ossia quello previsto per il rilascio di un attestato con una sola categoria in classifica I (allegato 1, punto 5).

Art. 19 - Obblighi e preclusioni durante il periodo di sospensione

Riguardo al divieto di rilasciare attestati sulla base di contratti stipulati in costanza di una sanzione che ne abbia sospeso l'attività, si evidenzia la criticità che sorge nel caso in cui l'impresa attestata debba procedere ad una variazione minima dell'attestazione.

Ossia l'impresa potrebbe trovarsi nell'impossibilità di variare l'attestazione (ad es., con riferimento all'indirizzo della sede legale), senza però poterlo fare velocemente perché la SOA di riferimento è sospesa e perché il passaggio ad altre SOA comporterebbe un uguale allungamento dei tempi complessivi per ottenere l'aggiornamento dell'attestazione.

Si richiede pertanto una soluzione che possa consentire alle imprese di evitare, in caso di procedure di modesta complessità, grossi ritardi nella variazione della SOA.

Art. 20 - Entrata in vigore e disposizioni transitorie

Allegato 1 - Tariffe

## **2. Confartigianato**

PREMESSA

La principale novità delle Direttive Europee che hanno dato origine all'attuale riforma del codice dei contratti pubblici è la particolare attenzione alle piccole imprese (che in Italia è stata correttamente declinata in Micro e piccole imprese), che vengono messe al centro delle politiche di spesa delle risorse pubbliche.

Da tale riflessione discendono le considerazioni che desideriamo rappresentare a codesta rispettabile Autorità che, insieme al legislatore, dovrebbe favorire politiche di inclusione delle micro imprese che appaiono non effettivamente protagoniste del futuro mercato dei contratti pubblici.

La posizione pubblicamente espressa da Confartigianato Imprese è confermata anche in questa sede ed è orientata a favorire maggiore trasparenza e facilità di accesso da parte delle micro e piccole imprese, anche partendo dal presupposto che il sistema delle qualificazioni SOA è vissuto dagli operatori economici soprattutto come un costo e una eccessiva burocratizzazione della procedura di accesso al mercato pubblico. In Italia, infatti, si è passati dall'iscrizione all'Albo dei Costruttori al sistema SOA che con il cosiddetto "decreto Borgone" ha, di fatto, imposto un pesante balzello alle imprese solo per concorrere e sperare di aggiudicarsi una gara.

Nel 2000, il sistema era stato giustamente pensato per risolvere un problema legato alla qualificazione dell'operatore economico, demandando ad un soggetto terzo l'onere del controllo che sarebbe invece spettato alla pubblica amministrazione. Tale sistema, inizialmente sostenibile economicamente anche dalle imprese di minori dimensioni, si è rivelato però essere solo un trasferimento di responsabilità dal settore pubblico al privato con pesanti oneri a carico delle imprese stesse senza avere, di contro, lo sperato miglioramento del mercato pubblico. Allo stato attuale, il perdurare della crisi economica e la continua contrazione del numero e degli importi delle gare rende tale sistema non più sostenibile economicamente e, nei fatti, un vincolo alla concorrenza. Pertanto, anche in questa sede, ribadiamo che una riflessione sulle tariffe con una sensibile riduzione delle stesse sarebbe stato un segno di attenzione importante per le imprese.

Rileviamo con grave rammarico che la formula per il calcolo dei corrispettivi sia la riproposizione "aumentata" della formula già presente nel "Decreto Borgone".

Purtroppo, dall'esame dell'allegato 1, rileviamo la conferma degli importi delle tariffe SOA, relativamente alla quale esprimiamo tutto il nostro rammarico, in considerazione delle reiterate richieste degli operatori economici di intervenire sensibilmente sulla riduzione delle tariffe. L'attualizzazione del fattore R nel moltiplicatore precedente - ora variato e incrementato - determina nei fatti l'innalzamento delle tariffe di circa il 30%. ed appare come un segnale che non va certo nella direzione auspicata dagli operatori, ma contribuisce, anzi, al mantenimento di una "rendita di posizione" ingiustificata delle SOA a danno degli operatori economici.

Allo stato attuale, tra le modifiche apportate al codice (CAM, terna obbligatoria, OEPV nonostante il progetto esecutivo), l'applicazione distorta dei provvedimenti in esso contenuti (gestione delle manifestazioni di interesse, richieste di requisiti aggiuntivi rispetto ai requisiti obbligatori), la citata contrazione del numero e degli importi delle gare, la scelta dell'ANAC (che pure si era distinta ultimamente per competenza in materia), qui espresse sono il segnale definitivo che vi è una superiore volontà di restringimento del mercato a danno degli operatori economici di minori dimensioni e fatturato.

La spinta alla aggregazione e il contrasto alla frammentazione, particolarmente presente in edilizia, non può essere rappresentata dall'interdizione di una opportunità di lavoro; semmai sarebbe stato opportuno prevedere un processo di inclusione e crescita delle imprese più piccole che favorisse la possibilità di, seppur minimi, piani di programmazione industriale attraverso la partecipazione al settore pubblico.

Se questa era l'intenzione, allora temiamo che la futura riduzione del numero delle imprese non porterà all'innescio di questo processo virtuoso.

Art. 15

Al comma 1, lettera g) all'inizio della seconda frase sostituire le parole "A tal fine" con "Qualora sia necessario integrare le informazioni, con documentazione da presentare a cura delle imprese"; eliminare dalle parole "Il mancato adempimento" fino alla fine della frase.

Motivazione:

In proposito ci permettiamo di evidenziare che traspare un ingiustificato e non comprensibile accanimento nei confronti dell'operatore economico che, nello specifico trattasi di "cliente" delle SOA.

La proposta di eliminare il riferimento alle sanzioni si rende necessaria poiché, qualora ci fosse una tardiva/mancata risposta da parte dell'operatore economico, imputabile a qualsiasi motivo, non si può presumere che ricorrano le condizioni per l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 213 co. 13.

Art. 16

L'articolo 16, che non può essere letto disgiuntamente dall'allegato 1, evidenzia le criticità più volte evidenziate da questa Organizzazione in ogni sede tecnica e politica.

Al comma 2, dopo le parole "Per i consorzi stabili," aggiungere le parole "consorzi artigiani e le reti di impresa"; le parole "fino alla II classifica" sostituirla con "fino alla IV classifica" e sostituire le parole "venti per cento" con le parole "settanta per cento".

Motivazione:

La proposta di modifica permetterebbe una corretta inclusione delle micro e piccole imprese e l'allargamento della platea degli operatori economici che possono concorrere al mercato pubblico con grande vantaggio del settore che dalla concorrenza, unita alle misure di controllo virtuosi previste dal codice, avrebbe un incremento della qualità delle prestazioni e delle opere realizzate.

L'allargamento della platea di "clienti" per le SOA, d'altro lato, permetterebbe alle stesse di mantenere inalterati i fatturati seppur a fronte di un incremento delle attività di attestazione.

Allegato 1

Qualora si intendesse, per qualsiasi motivo mantenere la formula definita dal Decreto Bargone, allora andrebbe ripreso il moltiplicatore 1,0431 e non il recente 1,3303

R potrà, se si crede, riportarlo alla base media dell'anno 2015.

Al punto 2, in caso di accoglimento della scontistica proposta per la revisione triennale può essere prevista una tariffa (calcolata sulla tariffa scontata).

In caso contrario la verifica triennale deve essere ricompresa nelle tariffe di prima attestazione

### **3. Generalsoa - Unionsoa**

**Art. 1** Preso atto della conferma della funzione pubblicistica delle Soa, appare dubbio e sproporzionato il richiamo all'art 1 della legge 14 gennaio 1994 n 20 e agli art. 476 e 479 del codice penale in assenza di poteri reali di funzione attribuiti all'organico della SOA; al fine di garantire omogeneità nell'applicazione del principio di "decertificazione" stabilito dall'art. 15 della Legge n.182/2011, occorre che venga consentito alle SOA l'accesso alla istituenda Banca Dati Nazionale Contratti Pubblici – Banca Dati Nazionale Operatori Economici ex. art.81 Dlgs.50/16 (ora BDNCP/AVCPASS) per la consultazione dei dati e della documentazione al fine di agevolare ed accelerare l'attività di riscontro della veridicità delle dichiarazioni rese dalle imprese.

#### **Art. 2**

Si rappresenta che si ritiene necessario che le SOA siano dotate del "sistema di governo aziendale alla prevenzione dei reati ex D.lgs. 231/2001" con obbligo di aggiornamento e di rendiconto all'ANAC.

Costituisce ulteriore fattore premiante la certificazione del "Sistema di Gestione Anti-Corruzione" secondo la ISO 37001/16.

#### **Art. 3**

Art. 3 comma 2 – in linea con le altre previsioni del documento ed al fine di rispettare i canoni di certezza e trasparenza nell'adozione di un provvedimento lesivo quanto meno degli interessi di terzi, il provvedimento pregiudizievole della decadenza deve essere dichiarato dalle SOA entro 15 giorni dall'accertamento (in un tempo congruo) del fatto.

#### **Art. 4**

In riferimento alla disposizione del comma 3, lettera a) ove viene indicato che sono, "...in linea generale" si ritiene che debba essere sostituito con "soggetti che sono effettivamente detentori di interessi ....." in quanto non si può prescindere da una valutazione puntuale delle effettive incompatibilità. Per quanto concerne l'ultimo periodo, in linea con quanto richiesto per l'art. 3 comma 2, si ritiene che "... Le Soa devono dichiarare..... entro quindici giorni dal loro verificarsi ...." debba essere sostituito con "entro quindici giorni dall'accertamento del fatto o, in via gradata, dalla conoscenza dei fatti

#### **Art. 5**

Comma 5, lett. c) – il controllo dei cognati (trattandosi di affini senza alcun vincolo di parentela con il dichiarante) dovrebbe essere limitato alle figure dei Dirigenti in organico e non al personale in genere.

ART. 6 Il basso profilo di rischio delle operazioni di aumento gratuito del capitale sociale potrebbe esimerle dalla richiesta di nulla osta preventivo, sostituito da obbligo di comunicazione; di conseguenza la sanzione non può consistere nella decadenza dell'autorizzazione (come indicato in art.18,punto 6,lett.c), riconducibile ad una più modica sanzione pecuniaria.

ART. 7 c.3 Relativamente alla verifica della congruità dei prezzi di compravendita, si ritiene si debba fare riferimento al Regolamento ANAC "autorizzazione e vigilanza sulle SOA", ovvero per i trasferimenti azionari all'interno della compagine societaria esistente non sia necessario procedere alla verifica dei requisiti di carattere generale in quanto gli azionisti sono soggetti a controllo semestrale. E' necessario inserire articolo riferito alla disciplina della cessione delle azioni proprie ai sensi dell'art. 2357 del c.c., in linea con quanto già disposto dal comunicato del Presidente del 09/03/16. Si ritiene superflua la perizia di stima redatta da professionista, la cui notevole onerosità supera spesso lo stesso valore di cessione delle azioni. Si potrebbe prevedere la richiesta di perizia solo se il valore di trasferimento delle azioni si discosti di almeno 3 volte dal valore della corrispondente frazione di Patrimonio Netto che le azioni oggetto di trasferimento rappresentano; diversamente potrebbe essere sufficiente una dichiarazione del Presidente del CdA avallata dal Presidente del Collegio Sindacale.

Pur non condividendo la complessità e l'onerosità che sovrastano ai passaggi azionari auspica che tali adempimenti possano essere utili a fornire adeguate garanzie al mantenimento dell'attuale sistema di

qualificazione,rispetto ad eventuali altri modelli di qualificazione sperimentali e/o alternativi previsti al Comma 12 Art. 84.DLgs50/2016.

ART. 8 c.1, lett.f) Si ritiene che debba essere espunto“... il nominativo della persona” prevedendo esclusivamente la tipologia dell'organo sociale designato

**Art. 9:** Comma 1. Lettere a) b) e c) In considerazione della complessità delle procedure istruttorie di qualificazione, caratterizzate da numerosi adempimenti e verifiche, è fuor di dubbio che un organico minimo composto da sole dieci unità è insufficiente allo svolgimento delle attività secondo i criteri stabiliti dall'ANAC.

Si ritiene pertanto che la soglia minima di personale in organico debba essere incrementata per numero e competenza secondo parametri proporzionati al fatturato:

-sino alla soglia di ricavi pari a Euro 2 milioni l'organico minimo previsto dall'art. 67 D.P.R.207/2010 dovrà essere incrementato a 15 unità di cui almeno 5 soggetti in possesso di titolo diploma di laurea (in discipline tecniche, economiche e legali, in funzione del ruolo svolto) con comprovata esperienza almeno triennale nei settori della qualificazione e dei lavori pubblici, della revisione o della certificazione della qualità e le restanti 10 unità dovranno essere in possesso diploma di scuola secondaria;

-in caso di ricavi superiori alla suindicata soglia l'organico minimo dovrà essere innalzato a 20 unità di cui 8 soggetti in possesso di titolo diploma di laurea (in discipline tecniche, economiche e legali, in funzione del ruolo svolto) con comprovata esperienza almeno triennale nei settori della qualificazione e dei lavori pubblici, della revisione o della certificazione della qualità e le restanti 12 unità dovranno essere in possesso di diploma di scuola secondaria;

La suindicata modifica numerica dell'organico si tradurrebbe in maggiore efficienza nello svolgimento dell'attività con un miglioramento, in termini di celerità e trasparenza, dell'intero sistema di qualificazione. al sistema.

Si rappresenta, infine, l'opportunità di precisare che tra le esperienze professionali maturate dai dipendenti costituenti l'organico minimo possa essere annoverata anche la stessa esperienza maturata alle dipendenze degli Organismi di Attestazione.

Comma 3. Si ritiene di poter proporre che, anche in virtù dell'ulteriore accrescimento delle attività di controllo e verifica in capo alle SOA, il massimale assicurativo della polizza per la responsabilità civile professionale possa essere fissato ad un valore non superiore a 3 volte il volume di affari. Prevedibile sulla base del previsionale dei ricavi riferiti alle scadenze dell'anno successivo con regolazione premio a chiusura dei ricavi dell'anno.

#### **Art. 10**

Comma 2. Per quanto concerne l'ultimo periodo, in linea con quanto indicato all'art. 3 comma 2 si ritiene che il periodo “... Le Soa comunicano..... entro quindici giorni dal loro verificarsi ....” debba essere sostituito con “entro quindici giorni dall'accertamento dei fatti o in via gradata, dalla conoscenza dei fatti”.

#### **Artt. 11 e 12**

Si ritiene che debba essere disciplinata anche la fusione per unione ex art 2501 CC; difatti la costituzione del nuovo soggetto giuridico derivante dall'unione di due (o più) organismi di attestazione, necessita di una nuova autorizzazione da parte dell'ANAC all'esercizio dell'attività, ed i tempi di rilascio di detta autorizzazione potrebbero non essere immediati, e comunque non contestuali all'atto di fusione. Cio' determinerebbe una soluzione della continuità nell'attività delle SOA coinvolte, che si estinguerebbero dando vita ad una nuova SOA ancora priva di autorizzazione, con gravissimo pregiudizio per le imprese attestate che – in pendenza di detta nuova autorizzazione – non potrebbero ottenere l'attestazione o variazioni delle attestazioni emesse.

#### **Art. 13**

Comma 2 – si ritiene che debba essere specificato a quale norma è riferito l'art. 21 comma 7 e soprattutto che il divieto opera in riferimento a quanto indicato al comma 1. Potrebbe essere previsto che il nulla osta viene concesso nel caso in cui il procedimento è relativo a problemi societari mentre è negato se relativo a negligenze istruttorie

#### **Art. 14**

Comma 1 e 2. – si condivide la prescrizione che la cessionaria riemetta, in un termine assegnato dall'ANAC, proprie attestazioni in sostituzione di quella della dante causa, tuttavia tale remissione non può avere a presupposto una verifica COMPLETA dell'operato svolto dalla Soa dante causa bensì solo una verifica in termini formali (legali rappresentanti e direttori tecnici in attestazione, sede e qualità) dell'attestazione da sostituire.. Resta salvo che i requisiti generali e speciali dovranno essere verificati nella loro totalità in caso di richiesta di verifica triennale o rinnovo, con assunzione quindi di responsabilità diretta da parte della SOA (cessionaria) che esegue istruttoria e rilascia l'attestazione. Permane l'obbligo per la SOA avente causa di avviare il procedimento per la verifica del possesso/mantenimento dei requisiti qualora riscontri che l'attestazione sia stata rilasciata in carenza dei requisiti previsti dalla norma ovvero che sia venuto meno il possesso degli stessi.



Con riferimento all'art 14 comma 2, andrebbe precisato quali requisiti di carattere generale debbano essere oggetto di verifica. Va inoltre espunto dal testo il riferimento alla "previa verifica del mantenimento", in quanto dovrebbe trattarsi di mera riemissione delle attestazioni; conseguentemente andrebbe espunto anche il riferimento ai requisiti "speciali". Quanto sopra in analogia alle disposizioni che già disciplinano la sorte delle attestazioni emesse da SOA la cui autorizzazione viene dichiarata decaduta,

Si consideri in ogni caso che le modalità di verifica del mantenimento dei requisiti generali e speciali devono essere predeterminate e non possono essere stabilite "di volta in volta", a livello pratico perché tali modalità incidono sui costi dell'operazione ed a livello giuridico è evidente che, in difetto, si avrebbe UNA violazione dei principi di legalità e trasparenza.

#### **Art. 15**

Comma 1 – lettera f) "attivarsi entro 15 giorni dal data di sottoscrizione del contratto per l'avvio delle verifiche di cui alla lettera g)"

L'indicazione del termine di 15 gg entro i quali la SOA devono avviare le verifiche non tiene conto della consuetudine delle imprese di produrre la documentazione nell'arco dei 180 gg previsti dal contratto. Pertanto il testo andrebbe così modificato:

"attivarsi entro 15 giorni dal data di ricezione della documentazione prodotta dall'impresa per l'avvio delle verifiche di cui alla lettera g)"

Comma 1 – lettera 5) "A tal fine le Soa richiedono alle imprese tutta la documentazione ritenuta necessaria assegnando un termine non inferiore a 10 giorni. Il mancato adempimento nel termine assegnato comporta la segnalazione all'Autorità per l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma 13, del codice secondo la procedura indicata nel Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità.

Si ritiene che la sanzione per il mancato adempimento delle imprese sia configurabile solo allorquando l'impresa non consenta alla SOA di svolgere la funzione pubblicistica di verifica del permanere dei requisiti, funzione che trova la propria fonte direttamente nella legge. Tale sanzione non può essere invece applicata alla fase di qualificazione che si realizza in un ambito negoziale di tipo privatistico.

Comma 3 - Espletamento dell'attività promozionale – verifiche circa il possesso dei requisiti morali in capo ai promotori.

Le Associazioni apprezzano che una parte della proposta formulata in occasione dell'incontro tenutosi lo scorso 20 dicembre sia condivisa a da codesta Autorità, ma la verifica dei requisiti morali dei promotori si configura come strumento utile ad una vigilanza pregnante sul sistema solo se accompagnata da una regolazione più complessiva dell'attività promozionale delle SOA e in particolare dei soggetti esterni che collaborano con queste ultime.

Le associazioni ribadiscono che – in ordine alle attività promozionali - sarebbe opportuno:

- istituire presso l'Autorità un elenco dei soggetti che svolgono tale attività, subordinando l'iscrizione al possesso dei requisiti di cui all'art.64 co.6 del Dpr 207/2010 verificati dall'Autorità;
- imporre ai promotori gli stessi vincoli previsti in tema di indipendenza ed imparzialità di giudizio previsti per i soggetti che fanno parte della struttura organizzativa delle SOA;

introdurre l'obbligo di esclusiva con una sola SOA e per un tempo minimo di 5 anni (per evitare il passaggio di "pacchetti" di imprese da una SOA all'altra, evidenziati da codesta Autorità nella Determinazione n.3/2006) In assenza dei superiori vincoli, l'obbligo in capo alle SOA della verifica dei requisiti morali dei promotori costituirebbe un mero adempimento burocratico che nulla aggiungerebbe alla coerenza del sistema di qualificazione.

#### **Art. 16**

Riguardo alle tariffe prendiamo atto con rammarico che, malgrado il considerevole aumento degli adempimenti burocratici e degli oneri organizzativi a carico delle SOA che si traducono in una lievitazione dei costi della procedura finalizzata al rilascio dell'attestazione, codesta Autorità non ha inteso adeguare il loro valore. Si auspica tuttavia , anche in considerazione della perdurante crisi e della elevatissima tassazione che grava sulle SOA e che ricomprende anche il prelievo del 2 % sui ricavi, codesta Autorità voglia riconsiderare la possibilità di adeguare i corrispettivi attribuiti alle SOA con una rivalutazione del 20% delle tariffe rispetto a quelle stabilite circa 15 anni fa.

Comma 2: tariffe dei consorzi stabili

Qualora nel decreto di approvazione delle Linee Guida dovessero essere confermate le modalità di qualificazione dei consorzi e, quindi l'impossibilità di ottenere la qualificazione del consorzio mediante la sommatoria delle categorie delle società consorziate, la riduzione del 50 % sulle tariffe applicate perderebbe ogni fondamento. Difatti, nel momento in cui l'attestazione del consorzio verrà effettuata alla stregua di una qualsiasi istruttoria e

quindi mediante la verifica dei requisiti storici dei consorziati, tale attestazione perde le caratteristiche di semplificazione che giustificavano la riduzione della tariffa.

Non è indicato il corrispettivo dovuto alla variazione dell'attestazione a seguito del rinnovo della certificazione di qualità aziendale già posseduta ed indicata nell'attestazione : riteniamo corretto applicare la stessa tariffa prevista per l'inserimento dell'indicazione dell'avvenuta acquisizione del certificato di qualità aziendale , questo in quanto le verifiche effettuate dalla SOA sono le medesime;

Riteniamo che il corrispettivo per la variazione della rappresentanza legale e/o della direzione tecnica debba essere pari al 10% di quella minima di cui al punto 1 da applicare a ciascun soggetto sottoposto a verifica (compresi i cessati dalla carica), così come attualmente in vigore in seguito alle precisazioni al Manuale sulla qualificazione del 9 marzo 2016.

Natura di corrispettivo minimo o di riferimento per gli importi di cui ai commi 1 e 2: il corrispettivo minimo ha una sua logica anche in ordine alla reintrodotta previsione (Linee Guida – art. 1 – comma 3) secondo cui le SOA svolgono un'attività di natura pubblicistica e costituisce una garanzia per la regolarità ed il coerente funzionamento del sistema. Tale connotato è stato sancito dalle sentenze emesse dalla IV sezione della Corte di Giustizia Europea in data 12.12.2013 - causa n. C-327/2012 - nonché rammentato dallo stesso Governo Italiano nell'ambito del parere reso in occasione della causa sopra citata. In particolare l'Alta Corte, confermando che la previsione di tariffe minime costituisca elemento di forza del sistema, ha sancito che: “una concorrenza tra le SOA a livello delle tariffe negoziate con i loro clienti e la possibilità di fissare tariffe ad un livello molto ridotto rischierebbero di mettere a repentaglio la loro indipendenza nei confronti dei clienti e di incidere negativamente sulla qualità del servizio erogato”

Idoneità dello sconto del 20 % introdotto per favorire la qualificazione delle micro, piccole e medie imprese. Per comprendere la portata di tale riduzione delle tariffe applicate dalle SOA si devono tenere a mente due considerazioni che da sole provano la reale idoneità di tale sconto a favorire l'accesso al mercato delle micro imprese:

a. la maggioranza delle 26.000 imprese attestate sono PMI e, pertanto l'impatto che tale previsione ha sul sistema degli operatori economici è già adesso molto efficace e diffuso.

b. Applicando tale riduzione del 20 % alle tariffe, l'onere che una PMI deve sostenere su base annua è pari a circa 1.100,00 €. Tale importo – considerando che l'attestazione SOA abilita l'impresa a partecipare alle gare bandite sopra i 150.000,00 € – anche nel caso di una PMI appare ampiamente ammortizzabile nell'arco del quinquennio di validità dell'attestazione.

Inoltre, appare opportuno precisare che la misura della riduzione (20%) sulla tariffa è già adesso molto penalizzante per le SOA. Difatti, oltre ad aver comportato una contrazione di oltre il 25 % su base annua dei ricavi, tale riduzione tariffaria è del tutto scollegata dalla reale onerosità dell'istruttoria che la SOA conduce per qualificare le PMI. Difatti, considerando che le PMI si qualificano in larga misura mediante lavori realizzati per conto di soggetti privati e non hanno una struttura organizzativa che si interfaccia in maniera efficiente con le SOA, gli oneri sostenuti dalle SOA sono enormemente superiori a quelli sostenuti per qualificare le imprese più strutturate. Pertanto, già adesso lo sconto del 20 % costringe le SOA a sostenere costi aggiuntivi - rispetto ad un'istruttoria ordinaria - che non trovano il legittimo ristoro in una tariffazione ridotta per legge.

Pagamento e possibilità di dilazione: stante la frequenza con cui le imprese non adempiono al pagamento del corrispettivo pattuito contrattualmente si ritiene iniquo che tali imprese morose continuino a godere dell'attestazione al pari di quelle che – pur nelle difficoltà del periodo – fanno fronte con puntualità ai propri impegni economico – contrattuali. Orbene, al fine di eliminare tale criticità, si chiede di introdurre misure più stringenti rispetto alle attuali modalità di pagamento oggi garantite da un semplice RID (oggi SDD), nonché la possibilità di sospendere la validità dell'attestazione in difetto di pagamento. In particolare, ferma restando la possibilità per l'impresa di usufruire di una dilazione entro i sei mesi:

a. l'eventuale dilazione dovrebbe essere garantita non da un RID (oggi SDD) bensì da effetti cambiari;

b. in caso di mancato adempimento da parte dell'impresa della dilazione pattuita, la validità dell'attestazione dovrebbe essere sospesa e, alla stregua della prassi già in vigore per la certificazione di qualità, tale sospensione verrebbe comunicata dalla SOA all'Autorità per l'inserimento nel Casellario consultabile dalle Stazioni Appaltanti. Il perdurante inadempimento (oltre 6 mesi) comporta la revoca dell'attestazione.

#### **Art. 18**

Comma 3, lettera e) - la previsione di sanzione pecuniaria fino a 50.000 € in caso di “inadempimento degli obblighi relativi alla verifica triennale” appare davvero sovradimensionata rispetto ai compiti nonché agli adempimenti che già fanno capo alle SOA. Inoltre andrebbe chiarito in cosa consiste l'inadempimento.

Comma 4, lettera a) – muovendo dal presupposto che l'applicazione di una sanzione sospensiva – seppur di durata minima - determina nei fatti la cessazione della SOA, l'introduzione del mese quale soglia minima per il periodo di sospensione nei fatti assimila la sanzione della sospensione alla decadenza stessa dell'autorizzazione della SOA privando l'Autorità di un efficace strumento sanzionatorio intermedio.

Comma 6, lettera c) mancata richiesta di nulla osta – e) verifica della moralità dei promotori – j) applicazione delle norme relative al subappalto : in tutti questi casi la sanzione della decadenza è palesemente sproporzionata rispetto al fatto/condotta pregiudizievole, che potrebbe essere più ragionevolmente sanzionata mediante una pena di natura pecuniaria.

Comma 6, lettera d) presenza di soci occulti: anche in dipendenza della vigente normativa civilistica e societaria in materia, appare opportuno che venga precisata la definizione di “socio occulto”.

Comma 9 – La SOA è tenuta a comunicare la sospensione e la decadenza dell'attestazione anche in modo visibile sul proprio sito Web

Per tutelare il diritto delle imprese qualificate dalle SOA “cessata, fallita, ecc” di continuare ad operare sul mercato dei lavori pubblici (Cfr. Manuale pag. 359) il termine per il trasferimento della documentazione non potrà essere superiore a 15 giorni in caso di sottoscrizione con altra Soa di un contratto di attestazione/verifica triennale/variazione semplice e comunque non può essere superiore a 30 giorni.

### **Generalsoa - Seconda consultazione**

In via preliminare si richiamano le osservazioni già trasmesse nelle precedenti consultazioni relative a:

- Aggiornamento delle Linee Guida n. 6
- Linee Guida Società Organismi di Attestazione - SOA
- Regolamento Autorizzazione e vigilanza sulle Società Organismi di Attestazione SOA
- Proposta finalizzata all'adozione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'art. 83, co. 2, DLgs n.50/2016 avente ad oggetto il sistema di qualificazione

Si concorda con le integrazioni apportate agli Art. 1 all'art. 15 e all'art.17.

Con riferimento all'obbligo di una sede nel territorio della Repubblica come specificato nell'art. 1 co. 2 del documento in consultazione, nel condividere le argomentazioni dell'ANAC, si rileva che tale sede o ufficio o unità operativa consente un migliore esercizio del ruolo di vigilanza dell'ANAC sia sull'attività di attestazione che sulla struttura organizzativa delle SOA atteso che i soggetti che ne fanno parte - soci, amministratori e dipendenti - debbono possedere specifici requisiti morali, professionali e di indipendenza così da garantire l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori.

Ciò in quanto il legislatore, operando una traslazione del munus pubblico, già dalla prima attuazione operata con il DPR 34/2000 ha dovuto prevedere e disciplinare quali siano i soggetti che possono esercitare, in modo trasparente ed efficiente, poteri di carattere pubblicistico che sfociano appunto nel rilascio di un attestazione avente forza vincolante per le stazioni appaltanti che, come noto, non possono richiedere la dimostrazione con altre modalità, né le imprese possono altrimenti fornirla.

Se, malgrado le peculiarità del sistema Soa, la Corte di Giustizia (cfr. Sentenza della Corte 16.06.2015 C-593/13) intenda mantenere un'interpretazione restrittiva dell'art. 51 TFUE sostenendo che l'attività di attestazione non configuri una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei poteri pubblici, dovrà necessariamente considerare che la vigilanza svolta dall'ANAC sulle Soa e sull'attività di attestazione costituisce uno dei pilastri su cui si fonda il sistema di qualificazione stesso che, regolando l'accesso al mercato degli appalti, deve essere circondato da controlli effettivi e trasparenti, nel pieno rispetto del principio di indipendenza.

Tale aspetto, del resto, è stato correttamente colto dalla stessa Corte di Giustizia (cfr. Sentenza della Corte 12.12.2013 C-327/12, punti 56-69), posto che, proprio in relazione al sistema SOA, nel ritenere giustificata la restrizione alla libertà di stabilimento, è stato affermato quanto segue: “È dal punto di vista della tutela dei destinatari dei servizi che riveste un'importanza specifica l'indipendenza delle SOA rispetto agli interessi particolari dei loro clienti. Una certa limitazione della possibilità di negoziare i prezzi dei servizi con detti clienti è idonea a rafforzarne l'indipendenza”. Con la conseguenza che “la fissazione di tariffe minime per la prestazione di siffatti servizi è volta, in linea di principio, ad assicurare la buona qualità di questi ultimi ed è coerente con la realizzazione dell'obiettivo della tutela dei destinatari dei servizi stessi”.

Le medesime ragioni, che fanno perno sulla giustificazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, possono valere anche in relazione alla sede o ufficio o unità operativa, laddove, peraltro, attraverso la vigilanza dell'ANAC, viene in rilievo la tutela dei destinatari dei servizi forniti dalle SOA anche attraverso un più efficiente espletamento e della maggiore qualità delle funzioni pubblicistiche ad esse devolute.

L'importanza del controllo dell'ANAC anche nella valutazione dell'idoneità degli organismi di attestazione a svolgere le funzioni pubblicistiche ad essi attribuiti è tale che il mantenimento del sistema nel nuovo codice appalti è stato condizionato dalla ricognizione straordinaria che l'ANAC ha effettuato nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice.

Per quanto concerne il controllo sulle attestazioni, che avviene su iniziativa d'ufficio e su segnalazione, spetta all'ANAC assumere, verificare e valutare i fatti ed i documenti posti a base della qualificazione attribuita dalla SOA e decidere, al termine di procedimenti espressamente regolamenti, la sorte dell'attestazione stessa e l'eventuale esclusione dell'operatore economico dal mercato degli appalti pubblici.

Pertanto l'obbligo di una sede/unità nel territorio costituisce da un lato una misura idonea a garantire il controllo dell'ANAC e dall'altro non pregiudica l'accesso al mercato per quegli operatori stranieri che intendano iniziare a svolgere l'attività di attestazione, fermo restando che obiettivo del sistema di attestazione è la tutela della libertà di concorrenza nel settore degli appalti pubblici laddove garantisce l'accesso e la partecipazione agli operatori economici che posseggano determinati requisiti di moralità e di capacità economica e tecnica.

Si consideri infine che l'attestazione di qualificazione, integrando la condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti mira anch'essa alla tutela della libera concorrenza nel mercato che costituisce il valore-base del Trattato CE.

#### 4. Intrass

I principi di indipendenza, trasparenza ed assenza di conflitti di interesse sanciti ai commi 1 e 2 dell'art. 4, spesso nella prassi ordinaria vengono disattesi, quantomeno in linea di principio, allorché le SOA implementano direttamente le attività promozionali che, come noto, si estrinsecano anche nelle attività di assistenza e consulenza all'operatore economico nella fase di formazione del fascicolo di qualificazione determinando, in concreto, una fattispecie di conflitto di interesse dato che il soggetto che ha predisposto il fascicolo è il medesimo che successivamente lo esamina.

Al contrario, come rileva l'ANAC a pag. 225 della Relazione Annuale 2016, tale criticità non si verifica nel momento in cui tali attività di consulenza ed assistenza sono svolte da soggetti esterni, così come accertato dall'indagine a campione svolta dal Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza tesa ad accertare eventuali interferenze dei promotori commerciali esterni nella specifica ed esclusiva attività di attestazione delle SOA.

Il problema è molto sentito nelle altre categorie coinvolte in attività di certificazione quali a titolo esemplificativo quella dei Revisori Contabili e degli Organismi di Certificazione della qualità aziendale. A tal proposito nel caso della Revisione contabile è tassativamente escluso, in quanto incompatibile e deontologicamente inaccettabile, che il Revisore possa svolgere attività di consulenza o di predisposizione della documentazione da esaminare e nel caso degli Organismi di certificazione della qualità ai punti da 5.2.1 a 5.2.13 dell'ISO/IEC 17021-1 si affronta il problema di garantire che l'OdC agisca in modo imparziale ed in particolare ai punti 5.2.5 e 5.2.6 viene precisato che l'OdC, ogni altra parte dello stesso soggetto giuridico e ogni altra parte sotto il controllo organizzativo dell'OdC non può fornire servizi di consulenza e non può fornire audit interni ai clienti che saranno certificati e che lo stesso può al massimo fornire informazioni generali, ma mai ed in nessun caso soluzioni specifiche per il cliente.

In conclusione si ritiene che, per evitare la perdita del requisito di imparzialità ed indipendenza prescritto dal legislatore agli organismi di Attestazione, la predisposizione della documentazione e le scelte aziendali dell'operatore economico propedeutiche alla presentazione del fascicolo non possano rientrare in alcun modo nelle attività istituzionali delle SOA e debbano alle stesse essere tassativamente vietate in quanto sono e devono rimanere di esclusiva competenza delle aziende ed eventualmente dei loro consulenti (vedi modello "promotori" suggerito all'art. 15).

Si accoglie con favore il riconoscimento e la selezione che si andrà ad operare sui "promotori" ma si ritiene che la nuova previsione rappresenti comunque una risposta solo parziale in quanto non vengono definiti i limiti dell'attività promozionale ossia, quali sono le attività operative che il promotore può mettere in atto.

Come già prospettato in passato, si propone l'adozione di un modello operativo articolato ed improntato alla trasparenza che disciplini in modo compiuto le attività di competenza del professionista ed i limiti della stessa, improntato a titolo esemplificativo al modello che disciplina i rapporti tra le compagnie di assicurazione e gli agenti sul territorio. In tale modello le SOA, per le loro attività sul territorio, potranno nominare soggetti consulenti in possesso dei requisiti richiesti, che interverranno unicamente nelle attività tecnico- commerciali

propedeutiche l'acquisizione della clientela ed alla formazione preliminare dei dossier di qualificazione da sottoporre all'Organismo di Attestazione per le successive attività di verifica, valutazione ed attestazione, disciplinando in tal modo le due fasi operative, quella di acquisizione del cliente e formazione del fascicolo di competenza del soggetto sul territorio e quella di successiva valutazione da parte della SOA.

In tal modo si viene a creare un sistema diretto e trasparente, con conseguente coobbligazione di responsabilità che porta alla luce l'intera filiera produttiva del settore, stabilisce con chiarezza e trasparenza ruoli, competenze e responsabilità dei soggetti coinvolti ed infine può potenzialmente determinare una drastica selezione dei soggetti "promotori" privilegiando la permanenza nel sistema dei soli soggetti professionalmente qualificati ed affidabili. Tale ultimo modello come già evidenziato nelle note inserite in merito all'Art. 4 è inoltre in grado di garantire la permanenza in capo alle SOA dei requisiti di imparzialità ed indipendenza ad esse prescritti.

## 5. Unione Soa Italiane

Art. 2 Come noto, la ratio dell'introduzione normativa del capitale sociale minimo risiede storicamente nella necessità di tutelare i lavoratori nel periodo di transizione dall'albo nazionale dei costruttori all'attuale sistema di qualificazione, dato che in tale arco temporale l'attestazione SOA non era obbligatoria. Successivamente, il DPR 207/2010 ha innalzato il capitale sociale minimo ad un milione di euro. Tale aumento non solo non ha prodotto alcun miglioramento in termini di efficienza e trasparenza dell'operato delle SOA, ma, nei fatti, si è configurato come un tentativo finalizzato ad introdurre meccanismi distorsivi della concorrenza (dato il chiaro effetto di ridurre il numero delle SOA esistenti), creando, altresì, una barriera di accesso al mercato. Peraltro, preme evidenziare che il rapporto applicato alle SOA tra capitale sociale e fatturato risulta notevolmente più alto rispetto ad altre realtà che svolgono attività di rilievo pubblicistico. In alcune circostanze il capitale sociale è superiore al fatturato della soa!

Si propone un potenziamento dell'aspetto qualificativo del sistema di attestazione e l'abbandono di approcci permeati solo da logiche quantitative. In questo senso USI manifesta sin da ora l'assoluta contrarietà ad eventuali proposte tese indiscriminatamente ad innalzare il capitale sociale minimo degli organismi di attestazione, posto che una simile misura sarebbe neutrale in termini di effettivo miglioramento del sistema.

## Art. 5

Per garantire appieno il principio di imparzialità e di equità di trattamento, si ravvisa la necessità di eliminare ogni fattispecie che possa astrattamente configurare un potenziale conflitto di interessi e pregiudicare l'imparzialità delle SOA.

Si propone pertanto di vietare anche alle associazioni delle imprese di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA, ravvisando in tali fattispecie potenziali conflitti di interesse. È indubbio, infatti, che le associazioni di categoria e gli enti di certificazione svolgono anche attività di stampo promozionale/consulenziale; per tali ragioni, dovrebbe essere previsto un divieto di partecipazione azionaria analogamente a quanto previsto per i promotori/consulenti.

In alternativa, si propone che qualora un'associazione di imprese detenga quote del capitale sociale di una SOA, tale associazione non possa svolgere, direttamente o per il tramite di società ad essa collegate o riconducibili, attività promozionale che preveda un compenso provvigionale.

## Art. 9

Nel quadro delineato nel nuovo Codice non si riscontrano strumenti espressamente mirati a potenziare il procedimento di attestazione sotto il profilo della qualità, nonostante l'attività posta in essere dalle SOA richieda la presenza di personale altamente qualificato e si connota per la centralità dell'elemento valutativo.

In ogni caso, USI manifesta sin da ora l'assoluta contrarietà ad eventuali modifiche finalizzate ad un innalzamento tout court dell'organico minimo. Una simile misura, ove adottata, configurerebbe un'ingiustificata alterazione della concorrenza, in danno soprattutto degli organismi di attestazione con fatturati minori, atteso che, ad oggi, non sono mai stati riscontrati casi in cui una singola SOA non abbia completato l'iter di verifica e valutazione per mancanze imputabili ad un'insufficienza di personale.

L'analisi condotta dall'Autorità in occasione della ricognizione straordinaria di cui all'art. 84 del Codice, ha posto in luce che la produttività media annua imputabile a ciascun dipendente di una SOA è pari a circa 36 attestati.

In particolare, prendendo come riferimento il numero di attestati emessi dal 1.5.2015 al 30.4.2016, nel seguito si riepiloga la produttività per media imputabile a ciascun dipendente, per ciascuna SOA;

SOA	dipendenti	produttività (attestati/dipendente)	fatturato (anno 2015)	€
ARGENTA SOA:	15	27,53		
1.542.448				

ATT.I.CO. SOA: 3.770.487	28	39,04	€
ATTESTA SOA: 3.990.444	36	31,56	€
BENTLEY SOA: 6.058.762	28	61,79	€
C.Q.O.P. SOA: CONSULT SOA: 1.771.474	38 14	50,87 31,14	€ 12.091.766 €
DAP SOA: 805.398	11	17,55	€
EURO-SOA: 3.151.047	26	36,31	€
HI-QUALITY SOA: 3.037.856	13	46,00	€
I.C. SOA: 834.750	14	14,07	€
IMPRESOA : 1.172.385	10	32,40	€
ITALSOA : 1.860.361	13	35,00	€
LA SOATECH: 6.968.823	77	25,81	€
MEDITERRANEA SOA: 2.175.412	12	47,92	€
NORDALPI SOA: 3.953.293	31	36,19	€
QLP - SOA: 1.525.919	11	40,00	€
QUADRIFOGLIO SOA: 2.409.205	24	25,96	€
RINA SOA: 3.095.816	25	33,68	€
SOA GROUP: 5.025.608	39	35,05	€
SOALAGHI: 1.803.556	18	28,11	€
SOATEAM: 1.353.952	14	27,21	€
UNISOA: 1.520.600	10	38,20	€

Alla luce dei dati sopra riportati emerge che non esiste una correlazione diretta tra il numero degli addetti e quello degli attestati emessi, né tra questi dati ed il fatturato delle diverse SOA.

La produttività è piuttosto legata a fattori diversi quali l'ottimizzazione dei processi interni, l'efficienza e le economie di scala che le singole SOA riescono a realizzare, derivanti da una migliore capacità imprenditoriale e gestionale e non da un minor rigore nei controlli dei requisiti di ciascun attestato.

Per tali ragioni, USI manifesta la propria contrarietà ad eventuali soluzioni tese ad incrementare aprioristicamente la dotazione dell'organico minimo delle SOA che avrebbero come unico effetto quello di ledere il principio di libera concorrenza pregiudicando in maniera irrimediabile la partecipazione al mercato di nuovi soggetti nonché di soggetti che tuttora operano emettendo attestati nel pieno rispetto delle regole.

E' innegabile che il rilascio dell'attestazione, richieda la presenza di personale qualificato e dedicato in grado di svolgere un'adeguata attività istruttoria, attività che si concretizza nella disamina della documentazione richiesta per il rilascio della qualificazione.

A giudizio dell'USI, risulta invece quanto mai necessario ed opportuno rafforzare la qualità del processo di attestazione, introducendo apposite misure normative idonee a garantire tale finalità. In quest'ottica, si ravvisa la necessità di prevedere la presenza indefettibile, in ogni sede deliberante, del c.d. comitato e del direttore tecnico,

allo scopo di garantire maggior rigore e trasparenza soprattutto nelle SOA che emettono un quantitativo considerevole di attestazioni e che, dal punto di vista organizzativo, sono spesso dotate di più sedi secondarie dislocate sul territorio nazionale. Solo in tal modo, si potrebbe evitare il rischio di un (pericoloso) decentramento di fatto della funzione deliberativa in quanto anche i più moderni ausili informatici potrebbero non consentire una reale e concreta supervisione da parte del c.d. comitato e del direttore tecnico sui singoli soggetti che hanno preso parte alla fase istruttoria.

In relazione alla polizza assicurativa per la responsabilità civile professionale USI ritiene che, in virtù delle stringenti e numerose attività di verifica e controllo effettuate dalle SOA e del numero dei sinistri pari a zero registrati dalle SOA associate negli ultimi 10 anni, il massimale assicurativo possa essere dimezzato rispetto all'attuale ovvero stabilito in 3 volte il volume di affari.

#### Art. 15

L'attività promozionale all'esercizio dell'attività di attestazione è da tempo all'attenzione dell'Autorità per alcuni aspetti patologici che sono emersi nell'esercizio della stessa.

E' auspicabile una regolamentazione dell'attività promozionale tesa a rendere più trasparente l'interazione soa-promotori abbandonando logiche interdittive che non sortirebbero effetti in punto di eliminazione delle storture riscontrate.

Pertanto USI accoglie con favore la verifica dei requisiti di moralità dei promotori e il riconoscimento espresso della possibilità delle SOA di affidare a soggetti esterni lo svolgimento di attività meramente promozionali di stampo commerciale trattandosi di un'attività connessa all'organizzazione dell'attività di impresa e funzionale all'esercizio della libertà di iniziativa economica. Resta fermo l'assoluto divieto di affidare a terzi lo svolgimento dell'attività istituzionale, intendendo come tale la verifica e la valutazione dei requisiti di qualificazione.

#### Art. 16

USI manifesta sin da ora l'assoluta contrarietà alla possibile deroga ai minimi tariffari, anche alla luce delle nuove competenze attribuite dal Codice. Peraltro, la previsione di minimi tariffari non solleva criticità giuridiche. A tale riguardo giova rammentare quanto statuito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sezione IV, sentenza 12 dicembre 2013, causa C-327/12, in merito alla conformità con il diritto dell'Unione del regime legale italiano di minimi tariffari obbligatori applicabili alle SOA. La sentenza appena citata statuisce che "gli art. 101, 102 e 106 del trattato FUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone alle società organismi di attestazione (SOA) un regime di tariffe minime per i servizi di certificazione forniti alle imprese che intendano partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori".

### TARIFFE PICCOLE E MEDIE IMPRESE

Il tessuto imprenditoriale italiano è fortemente caratterizzato dalla presenza di micro e di piccole e medie imprese e una riduzione tout court del corrispettivo spettante alle SOA sarebbe ingiustificato in quanto:

- il costo minimo dell'attestato SOA per un'impresa di piccole dimensioni ammonta complessivamente a circa 4.400 Euro; il costo annuo è quindi pari a circa 1.466 euro, importo perfettamente in linea con i costi che il mercato libero ha decretato per la certificazione di qualità;
- le dimensioni dell'impresa non implicano affatto una riduzione dei tempi e una semplificazione dell'istruttoria, anzi implicano una moltiplicazione delle verifiche da parte degli organismi di attestazione in quanto per la qualificazione di tali soggetti occorrono una molteplicità di lavori, spesso di piccola entità.

### TARIFFE CONSORZI STABILI

La riduzione del cinquanta per cento del corrispettivo spettante alle SOA per i consorzi stabili può essere mantenuto soltanto nell'ipotesi in cui si intenda riproporre per il rilascio dell'attestazione di qualificazione la medesima disciplina prevista dal DPR n. 207/2010.

In caso contrario, il corrispettivo dovrà essere determinato alla luce delle regole generali, vale a dire in rapporto:

- all'importo complessivo delle qualificazioni richieste nelle varie categorie;
- al numero delle categorie per le quali si chiede la qualificazione.

### SOSPENSIONE DELL'ATTESTATO IN CASO DI MANCATO PAGAMENTO DELLA SOA

Gli organismi associati hanno riscontrato, purtroppo sempre con più frequenza, il mancato pagamento del corrispettivo SOA. Questa circostanza rappresenta un chiaro segnale di sofferenza economica dell'impresa (soprattutto se si considera l'esiguità degli importi dei suddetti corrispettivi), che lasciano presagire la difficoltà dell'impresa stessa di poter adempiere correttamente alle obbligazioni contenute nel contratto di appalto. Per

ovviare a questi gravi inconvenienti, USI ritiene che il mancato pagamento del corrispettivo dovrebbe comportare la sospensione dell'attestato SOA. In forza di tale sospensione, annotata nel Casellario e consultabile dalle Stazioni Appaltanti, dovrebbe essere vietato all'impresa interessata di:

- partecipare a procedure di evidenza pubblica;
- riscuotere somme dalla Stazione Appaltante;
- essere destinataria dell'aggiudicazione di una gara pubblica.

In ogni caso, la sospensione dell'attestato nei termini sopra evidenziati non dovrebbe produrre effetti sui lavori che siano stati aggiudicati o che siano in corso di esecuzione alla data di sospensione dell'attestato stesso.

Art. 17

Per consentire un costante miglioramento dell'interlocuzione con l'Autorità in un'ottica di efficientamento del sistema dei controlli sugli organismi di attestazione si formulano le seguenti proposte:

1. Affiancamento del Manuale sulla qualificazione con strumenti di indirizzo dinamici, ad esempio mediante:

- creazione di un forum dedicato alle SOA con il riepilogo delle FAQ;
- pubblicazione, nel rispetto della normativa sulla privacy, di un dossier periodicamente aggiornato che raccolga le informazioni rese dall'Autorità su richiesta di uno specifico organismo di attestazione, al fine di creare un utile strumento di consultazione che riesca a contenere il maggior numero di chiarimenti di interesse comune;
- svolgimento costante di un'attività di interpretazione al fine di garantire un continuo aggiornamento delle linee guida alla luce delle concrete esigenze dei principali attori del settore.

2. Predisposizione dei controlli dell'Autorità sulla base di una check list condivisa e proporzionalmente al numero complessivo delle attestazioni rilasciate da ciascuna SOA. L'obiettivo che si intende perseguire è consentire all'Autorità di enucleare un quadro realmente rappresentativo dell'intero comparto che tenga conto dell'effettivo volume delle attività poste in essere da ciascun organismo di attestazione. Inoltre, si auspica la predisposizione di un manuale dell'attività ispettiva al fine di predeterminare l'oggetto delle ispezioni e ridurre al minimo i margini di discrezionalità.

Art. 18

USI ritiene che la soglia minima di sospensione debba essere notevolmente inferiore a 30 giorni in considerazione del fatto che una sanzione sospensiva di un mese determina, nei fatti, la chiusura della SOA. Fissando la soglia minima di sospensione ad un mese la sanzione di sospensione diventerebbe nei fatti equivalente ad una sanzione di decadenza dell'autorizzazione pregiudicando la possibilità di utilizzo da parte di ANAC di strumenti sanzionatori intermedi.

## 6. Unionsoa seconda consultazione

ART. 1 Comma 2.

Le SOA aderenti ad UNIONSOA ritengono assolutamente giustificata e motivata da imperativi interessi pubblici che le SOA debbano avere una sede sul territorio della Repubblica. Inoltre essendo il mercato delle SOA esclusivamente italiano non è configurabile una libertà di prestazione di servizio nel sistema unico di qualificazione.

Si condivide pienamente che le comunicazioni della Autorità e delle imprese, sia attestate che di quelle che hanno in essere un contratto di attestazione, debba essere effettuata presso la sede italiana delle SOA.

ART. 15 comma 1. Lett. g)

Per quanto concerne la valutazione della idoneità delle attrezzature e delle risorse umane a disposizione degli operatori economici per garantire la capacità esecutiva riferita alle classifiche e categorie di qualificazione riconosciute, pare di comprendere che quanto riportato sia riferito a una valutazione ulteriore rispetto a quella di rispetto dei parametri dei costi e, pur condividendo il principio, si ritiene che dovranno essere approntate linee guida che indichino in modo puntuale quali dovranno essere le attrezzature e le risorse umane minime riferite a categorie e classifiche al fine di evitare disomogeneità di valutazione.

ALLEGATO 1. Si chiede di aggiungere il comma 7: tariffe per imprese qualificate mediante operazioni straordinarie che necessitano di perizia stilata dalla SOA:

tariffa base (comma 1) maggiorata del 30 %



## B) SOCIETÀ ORGANISMI DI ATTESTAZIONE

### 1. Soa Rina

L'esponente illustrerà qui di seguito la propria proposta di modifica dell'art. 5 dello "Schema di Proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti" posto in consultazione (che contiene la disciplina delle "preclusioni e limitazioni all'assunzione della qualità di socio") ed in particolare di quanto in esso previsto al comma 1 in forza del quale non possono acquisire "la qualità di socio, diretto o indiretto, di una SOA" alcuni soggetti tra cui, in particolare, "gli organismi di certificazione che rilasciano i certificati di conformità del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000" (lettera "b").

1) L'incoerenza e l'incompatibilità con l'attuale quadro normativo NAZIONALE del divieto di acquisire la qualità di socio delle SOA in capo agli organismi di certificazione.

La scelta di individuare le preclusioni all'esercizio dell'attività di attestazione "in continuità" rispetto alla disciplina regolamentare previgente mal si concilia con il mutato assetto normativo di livello primario (d.lgs. n. 50/2016), il quale ultimo non supporta tale divieto; divieto che è di per sé assai limitativo della libertà dell'attività di impresa, garantita anche dall'art. 41 Cost., di talché ogni eccezione a detta libertà non può estendersi oltre quanto a espressamente previsto dalla pertinente normativa di livello primario ed a quanto strettamente necessario al raggiungimento dell'obiettivo che si pone il "legislatore".

Come noto, nella vigenza del precedente e ormai abrogato Codice dei Contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) il divieto in esame era contenuto nell'art. 66 del D.P.R. n. 207/2010, laddove si prevedeva che i soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lettera "ff" del medesimo Regolamento (vale adire, per l'appunto, gli organismi di certificazione, intesi come gli "organismi di diritto privato che rilasciano i certificati di conformità del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000") "non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA" (comma 1).

Nella vigenza di tale normativa la Corte costituzionale, con sentenza 22 maggio 2013 n. 94, ha statuito che la base normativa idonea a supportare l'introduzione su base regolamentare del divieto in parola (base normativa in difetto della quale la norma secondaria sarebbe risultata ex se illegittima) era l'allora vigente art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006, ai sensi del quale "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".

Orbene, il d.lgs. n. 50/2016 attualmente in vigore non contiene alcuna norma di tenore analogo rispetto a quella testé riportata.

Più in particolare l'art. 84 del d.lgs. n. 50/2016, come noto, stabilisce:

- al primo comma, che "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";

- al secondo comma, che "L'ANAC, con il decreto di cui all'articolo 83, comma 2, individua, altresì, livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. L'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, la sospensione o la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC".

Anche la successiva norma (comma 3) sulla "ricognizione straordinaria" sulle SOA attualmente operanti, a ben vedere, appare specificamente finalizzata a "fornire elementi di valutazione circa la rispondenza del sistema attuale di qualificazione unica a requisiti di concorrenza e trasparenza, anche in termini di quantità degli organismi esistenti".

Dalla oggettiva circostanza che la previsione di cui al surrichiamato art. 40, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 non sia stata riportata nel nuovo Codice di cui al d.lgs. n. 50/2016 (segnatamente, all'art. 84) deriva:

- da un lato che – in forza del combinato disposto degli artt. 220, comma 1 e 217, comma 1, lettera "e" del d.lgs. n. 50/2016 – dalla data di pubblicazione del medesimo d.lgs. n. 50/2016 (19/4/2016) è venuta definitivamente meno, per abrogazione esplicita, la disciplina di cui al più volte menzionato art. 40 del d.lgs. n. 163/2006;

- dall'altro lato che anche la normativa di "secondo livello" e/o delegata – quale segnatamente il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'art. 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 – dovrà attenersi alla nuova disciplina contenuta nel più recente Codice dei Contratti Pubblici.

Ne discende una prima (rilevante ed assorbente) ragione che rende necessaria l'eliminazione del divieto di acquisire la qualità di socio delle SOA in capo agli organismi di certificazione, in quanto incoerente e incompatibile con il mutato quadro normativo nazionale.

2) L'incoerenza e l'incompatibilità con l'attuale quadro normativo EUROUNITARIO del divieto di acquisire la qualità di socio delle SOA in capo agli organismi di certificazione.

Il divieto in esame si pone altresì in contrasto con il mutato quadro normativo eurounitario relativo tanto allo specifico settore dell'affidamento degli appalti pubblici, quanto ai principi generali fondanti l'Unione.

2.1) Per quanto attiene allo specifico settore degli appalti pubblici, il divieto in esame appare distonico rispetto all'art. 64 della Direttiva 2014/24/UE (recante "Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato"), in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 50/2016.

In sintesi l'art. 64 testé richiamato disciplina la possibilità, per gli Stati membri, di istituire (o mantenere) elenchi ufficiali di imprenditori/fornitori (il cui inserimento è curato dalle competenti Autorità nazionali) oppure prevedere un sistema di certificazione (il cui rilascio è curato da organismi nazionali di diritto pubblico o privato) cosicché gli operatori economici, in occasione della partecipazione ad ogni successivo appalto, possano dimostrare il possesso delle proprie referenze e della propria capacità tecnica mediante la mera comprova della loro inclusione nell'elenco ufficiale oppure del possesso di un determinato certificato.

Orbene, l'appena citato istituto della "certificazione da parte degli organismi di diritto pubblico o privato" costituisce la disciplina di rango eurounitario di quello che nell'ordinamento italiano rappresenta la qualificazione negli appalti pubblici di lavori, nota come "sistema SOA".

In forza del citato art. 64, infatti, gli operatori economici che richiedono e ottengono il rilascio di un "certificato", proprio come accade nel caso del possesso dell'attestazione SOA, "possono, in occasione di ogni appalto, presentare alle amministrazioni aggiudicatrici ... il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione competente", nel quale sono indicate "le referenze che consentono agli operatori economici ... di ottenere la certificazione nonché la relativa classificazione" (art. 64, paragrafo 3), con la precisazione che (anche in questo caso, come avviene nel caso di possesso dell'attestazione SOA) "il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione costituisce una presunzione di idoneità ai fini dei requisiti di selezione qualitativa previsti ... dal certificato" (art. 64, paragrafo 4).

La suddetta disciplina eurounitaria della qualificazione/certificazione degli operatori economici prevede espressamente, sotto il profilo soggettivo che qui maggiormente rileva, che la citata "certificazione" (vale a dire quella che, nell'ordinamento italiano, corrisponde all'attestazione SOA) può essere rilasciata "da parte di organismi di certificazione conformi alle norme europee in materia di certificazione di cui all'allegato VII", ossia proprio da quegli "organismi di certificazione" ai quali l'art. 5, comma 1, lettera "b" dello "Schema di Proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti" vieta di acquisire "la qualità di socio, diretto o indiretto, di una SOA".

In conclusione l'eliminazione del divieto di cui all'art. 5, comma 1, lettera "b" attualmente in consultazione è quindi imposto (anche) dalla necessità di adeguare l'assetto normativo italiano alle prescrizioni di cui alla Direttiva 2014/24/UE.

2.2) Per completezza si osserva che il divieto in esame contrasta anche con disciplina eurounitaria di carattere generale in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 TFUE), nonché con la direttiva "servizi" 2006/123/CE.

Come noto, infatti, "l'eliminazione delle barriere allo sviluppo del settore dei servizi ... costituisce uno strumento essenziale per rafforzare l'integrazione dei popoli europei e per promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e duraturo" (cfr. considerando n. 1 dir. 2006/123/CE); tuttavia "non è possibile eliminare questi ostacoli [solo] grazie alla applicazione diretta degli articoli 43 e 49 del Trattato [oggi artt. 49 e 56 TFU]" (cfr. considerando n. 6 dir. 2006/123/CE).

A fronte di quanto sopra il Parlamento europeo e il Consiglio, riconoscendo che "un intervento legislativo comunitario permette di istituire un vero mercato interno dei servizi" (cfr. ult. cpv. del considerando n. 6 dir. 2006/123/CE), hanno adottato la c.d. direttiva servizi.

In tale provvedimento sono partitamente analizzati i requisiti vietati ovvero quelli "da valutare" in tema di accesso ad attività di servizi, statuendo – in via generale – sulla necessità che essi soddisfino sempre e comunque specifiche condizioni, tra cui non discriminazione, necessità e proporzionalità.

Orbene l'art. 5, comma 1, lettera "b" dello schema in esame pare contrastare con i testé richiamati principi di necessità e proporzionalità.

Ed invero, allorché a livello comunitario si definisce il concetto di "necessità", si specifica che per esso si intende il caso di un requisito giustificato da un motivo imperativo di interesse generale. Allorché si affronta la "proporzionalità" (come peraltro già accennato) si precisa che i "requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato" (cfr. art. 15 dir. 2006/123/CE).

Alla luce di quanto precede, il requisito imposto (impossibilità per un ente di certificazione di detenere anche soltanto l'1% del capitale sociale di una SOA) non sembra conforme ai principi di derivazione UE e, per quanto possa occorrere, alla relativa attuazione nazionale di cui al D.Lgs. n. 59/2010.

Ciò a fortiori ove si consideri che le normative nazionali che limitano / obbligano la partecipazione al capitale sociale sono reputate sia dalla Commissione europea che dalla Corte di giustizia come disposizioni che costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento (sul punto, cfr. Commissione c. Rep. Ellenica, causa C-140/03 e Commissione c. Repubblica Francese in causa C- 89/08, avente ad oggetto la normativa francese che limitava la partecipazione dei soci non biologi al 25% del capitale sociale di imprese che gestiscono laboratori di analisi biomediche).

Di qui un ulteriore profilo che depone per la necessità di eliminare la previsione di cui all'art. 5, comma 1, lettera "b" dello schema in e-same.

3) L'irragionevolezza del divieto di acquisire la qualità di socio delle SOA in capo agli organismi di certificazione e la disparità di trattamento che discende da tale divieto.

Il divieto di cui all'art. 5, comma 1, lettera "b" in esame necessita inoltre di essere eliminato in quanto del tutto irragionevole, tenuto conto in sintesi:

a) dell'assenza di qualsivoglia verifica, da parte delle SOA, sulle certificazioni ISO delle imprese di lavori che richiedano di essere attestate;

b) della terzietà sia dell'attività svolta dalle SOA, sia di quella effettuata dagli organismi di certificazione;

c) della mancanza di coerenza tra il divieto di cui all'art. 5 comma 1 lett. b) del testo in consultazione e la disciplina del conflitto di interessi nell'ambito dell'attività di certificazione (facente riferimento al concetto di "autovalutazione", segnatamente, sotto il profilo del divieto per gli OdC di svolgere consulenza sui sistemi successivamente oggetto di certificazione);

d) dell'irragionevole disparità di trattamento insita nel fatto che, ad oggi, la partecipazione all'azionariato delle SOA è consentito a soggetti (società di consulenza, banche, compagnie di assicurazione, ecc.) che presentano rischi di conflitto di interesse ben maggiori rispetto agli organismi di certificazione.

Si vengono di seguito ad illustrare partitamente i profili testé citati.

L'introduzione nel nostro ordinamento del divieto per gli organismi di certificazione di detenere quote sociali di SOA non solo non è previsto/richiesto da alcuna sovraordinata fonte normativa di rango primario (e, anzi, come detto contrasta con detto quadro normativo sovraordinato) ma ad avviso dell'esponente risulta, altresì, manifestamente illogica e contraddittoria in ragione anzitutto della ontologica diversità ed autonomia esistente tra attività di attestazione e di certificazione.

Tale situazione comporta l'esistenza di due soggetti giuridici e due strutture aziendali nettamente separate, di cui la SOA opera in totale accordo con quanto previsto per ogni altro organismo di attestazione relativamente all'oggetto sociale esclusivo ed alla denominazione; detta situazione è, quindi, ben diversa da quella in cui un Ente di Certificazione risultasse autorizzato ex se a rilasciare l'attestazione di qualificazione, così come a suo tempo consentito dalla normativa nazionale in coerenza con l'ordinamento comunitario.

Venendo al merito, si osserva in particolare quanto segue.

3.1) Le attività di attestazione e quelle di certificazione hanno oggetti affatto eterogenei, poiché: (i) le verifiche effettuate dalle SOA vertono su fatti o elementi aziendali concreti (le condanne di un legale rappresentante, l'aver eseguito un determinato lavoro, l'aver maturato una cifra di affari in lavori); (ii) per contro, le verifiche effettuate dall'ente di certificazione hanno natura formale e funzionale (il rispetto delle norme relative al sistema qualità); in termini concreti, l'organismo di certificazione non verifica cosa è stato fatto dall'impresa ma come.

In tale espresso senso mutano totalmente, nelle due attività, documenti esaminati e modalità di verifica, perché: (i) nell'attestazione SOA rilevano atti documentali già esistenti e formati a fini diversi rispetto alla qualificazione (bilanci, certificati lavori, certificati penali ecc.), che sono valutati per il loro contenuto informativo (dati di fatturato, importo lavorazioni ecc.), mentre l'ispezione diretta in impresa o in cantiere ha carattere meramente eventuale; (ii) nella certificazione, per contro, la verifica documentale ha per oggetto documenti prodotti direttamente dall'impresa nell'ambito stesso del sistema qualità (manuale della qualità, procedure, rapporti interni di attività ecc.) e risulta necessaria l'ispezione diretta.

In conclusione le possibilità di sovrapposizione diretta tra i due servizi (e quindi la possibilità di un minore rigore dei controlli) sono, anche in linea teorica, nulle.

3.2) Le stesse competenze dei soggetti chiamati ad effettuare le verifiche sono, del resto, profondamente diverse. I dipendenti SOA sono chiamati ad applicare concetti e nozioni dei settori tecnico/ingegneristico, amministrativo/contabile, legale, mentre i soggetti che verificano le imprese ai fini della certificazione di qualità devono possedere specifiche conoscenze relative alla normativa volontaria (standard UNI-EN-ISO).

Giova evidenziare, in tale primo senso, come la possibilità di sovrapposizione o di stretta inerenza delle attività si verifichi con molta maggiore incidenza in altri casi di potenziale azionariato in una SOA, per i quali né il codice,

né lo schema di DM in consultazione hanno ritenuto di introdurre alcun divieto; si pensi, in via esemplificativa, ad attività di consulenza aziendale (in forma libero professionale o anche societaria) in ambiti quali quelli della tenuta della contabilità, della predisposizione dei bilanci, della consulenza del lavoro, della consulenza legale in sede stragiudiziale. È evidente che in tutti questi casi l'oggetto dell'attività della SOA e quello del potenziale azionista possono coincidere.

3.3) Se, come visto sopra, SOA ed Ente di Certificazione effettuano i propri controlli su elementi distinti e in modo totalmente diverso, è poi bene evidenziare che la "verifica" effettuata dalla SOA sulla certificazione del sistema qualità è totalmente vincolata, non potendosi riconoscere in detta sede agli organismi di attestazione neanche quella forma di "discrezionalità tecnica" sussistente in altre ipotesi di controllo un tempo previste dal DPR 34/2000 (ad esempio nella valutazione di certificati lavori privati).

La SOA non ha altro compito che quello di acquisire il certificato di qualità (inteso come documento cartaceo) e verificarne i requisiti di validità formale (termini di decorrenza e scadenza – vale a dire vigenza -, emissione da parte di ente di certificazione accreditato, rispondenza - si badi bene, dichiarata sul certificato e non valutata nel merito - al documento tecnico RT05 ecc.).

È appena il caso di ricordare che – a differenza degli altri requisiti che sono oggetto di valutazione e elaborazione da parte della SOA e che peraltro non "compaiono" sull'attestato – tutti gli estremi della certificazione sono riportati come tali anche sull'attestazione che da questo punto di vista è una semplice "registrazione" del certificato, immediatamente verificabile.

Il controllo sugli stessi certificati di qualità (sia per la SOA che per l'Autorità o ogni altro eventuale terzo interessato quali concorrenti o stazioni appaltanti) è poi realizzabile immediatamente, attraverso l'accesso alle banche dati gestite e rese pubbliche da ACCREDIA.

Di contro l'Organismo di Attestazione non svolge alcun controllo sui contenuti e sulla portata del certificato di qualità in relazione alle categorie di attestazione.

Già l'art. 4, comma 2 DPR 34/2000, riportato nel testo successivamente in vigore (art. 63, comma 2, DPR n. 207/2010) prevedeva che "la certificazione del sistema di qualità aziendale è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche".

Come affermato più volte da codesta Autorità - in allora AVCP (tra tutte det. 11/03) e riconosciuto dalla giurisprudenza (cfr. TAR Puglia 3535/2010) la SOA non deve (e non può) valutare la portata del certificato quanto alle categorie di lavorazione, dovendo esclusivamente verificarne validità estrinseca e scadenza.

In conclusione la SOA verifica l'an della certificazione ISO (intesa solo come FORMALE esistenza) senza in alcun modo (potere) entrare nel merito della stessa (controllo per il quale il legislatore evidentemente rimanda, con il rinvio all'accreditamento, alla funzione svolta da ACCREDIA).

Referente diretto dell'Ente di Certificazione non è più (o non è solo) la SOA ma, prima ancora, l'Organismo di Accreditamento e referente della SOA non è tanto l'Ente di Certificazione, quanto la stessa Autorità di Vigilanza.

Alla luce di quanto precede risulta evidente come la Certificazione di Qualità si pone, nel sistema di qualificazione delle imprese, non tanto come oggetto di verifica della SOA (in effetti più che di verifica si tratta di mera trascrizione di dati presenti nel certificato) ma, anch'essa, come verifica di terza parte, svolta in un ambito normativo pubblicistico o comunque riconosciuto dalla legge per le sue caratteristiche di indipendenza ed autonomia.

È appena il caso di osservare che il rilievo autonomo assunto dalla certificazione di qualità ed il sistema di controlli (esclusivamente formali) su di essa – largamente estranei all'attività della SOA - rendano non giustificabile (e quindi contraddittoria) rispetto ai principi sopra richiamati di natura sia costituzionale che comunitaria una restrizione quale quella introdotta all'acquisizione di una partecipazione nel capitale di una SOA (anche solo all'1%).

Anche in questo caso ben più intensa, e più difficilmente verificabile, può essere l'interrelazione tra l'attestazione SOA e le attività svolte da altri potenziali azionisti dell'organismo di attestazione; si valuti ad esempio quale possa essere ai fini della valutazione del requisito della cifra di affari in lavori, la rilevanza della individuazione del volume di affari non caratteristico da parte dell'impresa e dei suoi consulenti contabili o la stessa predisposizione dei documenti di bilancio.

3.4) L'attività di certificazione del sistema di qualità, pure se eseguita in forza di contratto a prestazioni corrispettive, ha inoltre tipicamente natura di verifica di "terza parte".

L'intero sistema normativo volontario (norme della serie 45000) relativo alla attività di certificazione ha quale fulcro l'obbligo di terzietà incombente sull'ente incaricato delle verifiche.

Il principio trova particolare e concreta garanzia proprio ove l'attività di certificazione (come prescritto ai fini della certificazione del sistema qualità, richiesta per la qualificazione SOA) sia svolta sotto accreditamento.

Quest'ultimo, infatti, si concretizza nella soggezione della struttura e dell'attività dell'ente di certificazione ad un controllo di secondo grado (una sorta di certificazione del certificatore) da parte di un organismo (ovviamente

privo di interessi propri) che, qualora verifichi il mancato rispetto delle norme di accreditamento sopra richiamate, può disporre la sospensione o la revoca.

Tali provvedimenti restrittivi, oltre ad eliminare ogni futura utilità per l'ente di certificazione (soprattutto nei settori in cui l'accredimento è obbligatorio, come nel caso della certificazione necessaria ai fini del conseguimento dell'attestazione SOA), hanno l'immediata conseguenza di riverberarsi sull'attestazione di qualificazione.

Come noto, in Italia l'ente unico di accreditamento è ACCREDIA, fondato nel 2008 dalla fusione tra SINCERT e SINAL in forma di Associazione senza scopo di lucro. La compagine associativa di ACCREDIA comprende 64 Associati, fra cui rientrano i principali Soggetti istituzionali, scientifici e tecnici, economici e sociali aventi interesse diretto e indiretto nelle attività di accreditamento e certificazione, quali: le Pubbliche Amministrazioni (9 ministeri tra cui anche quello delle Infrastrutture e dei Trasporti) e i maggiori Enti Pubblici Tecnici e di Ricerca (CNR, INAIL, ENEA ecc), le Associazioni dei Consumatori, le Associazioni di categoria della industria, commercio e agricoltura, le Camere di Commercio, i grandi Fornitori di servizi di pubblica utilità (energia e trasporti), le Associazioni rappresentative degli Organismi di Certificazione e Ispezione e delle Società e Professionisti della consulenza, nonché numerosi altri Soggetti facenti riferimento a (o riponenti affidamento su) le attività di accreditamento.

ACCREDIA è stato designato, con decreto del Ministero delle Attività produttive 22/12/2009, quale organismo unico di accreditamento per l'Italia, in attuazione del regolamento CE n. 765/08 e del DM 22 dicembre 2009 che rispettivamente al considerando 15 ed all'art. 3, 1° comma lettera b) prevedono che gli enti di accreditamento esercitino una "autorità pubblica" e svolgano "attività di interesse pubblico".

Le regole di accreditamento (ed i relativi controlli da parte dell'ente di accreditamento) hanno, anche, per oggetto la durata delle verifiche in termini di giornate di lavoro, e la composizione degli staff incaricati di effettuarle, cosicché pure evidentemente non raggiungendosi la rigidità del sistema tariffario previsto per le SOA, si realizza un tendenziale controllo sui corrispettivi percepiti dagli enti di certificazione che in qualche misura devono rappresentare l'impegno necessario per le verifiche medesime.

Le stesse regole di accreditamento hanno ancora quale elemento essenziale la prevenzione di situazioni di conflitto di interesse a carico degli enti di certificazione rispetto alle diverse attività svolte direttamente o a quelle esercitate da organismi, enti o soggetti collegati o controllati, disciplinando, finanche, il potenziale conflitto in capo a singole persone fisiche (funzionari verificatori, membri dei comitati di certificazione, amministratori delle società). Esse individuano in particolare il conflitto di interessi (oltre che nella partecipazione o interesse nel soggetto da certificare, anche) nell'esercizio di attività (che sono pertanto del tutto precluse) nell'ambito delle quali, per loro natura, lo stesso organismo perda il carattere di terzietà rispetto all'impresa.

Tali attività si sostanziano soprattutto nelle consulenze, vale a dire in rapporti che prevedano a carico dell'organismo di certificazione prestazioni contrattuali di carattere fiduciario o professionale che lo pongano, quindi, in una posizione di non indipendenza nei confronti del cliente. In buona sostanza, la distinzione si pone nei seguenti termini: (i) l'ente di certificazione (così come la SOA) si obbliga contrattualmente a valutare requisiti e non a certificare (vale a dire a rilasciare un provvedimento positivo) per cui il mancato rilascio della certificazione dovuto alla carenza di requisiti non si pone come inadempimento contrattuale e l'ente mantiene anzi il diritto a ricevere il corrispettivo pattuito; (ii) diversamente il consulente (così come chi abbia altri tipi di relazioni economiche con la società, la compravendita, la garanzia, il finanziamento) ha quale obbligo contrattuale quello di fornire una prestazione intrinsecamente utile - la consulenza - al cliente. Perciò si verifica il conflitto nel caso in cui l'ente di certificazione sia stato consulente di un soggetto certificato.

Non sono invece posti limiti all'esercizio, nei confronti dello stesso soggetto, di molteplici prestazioni nelle quali tutte sia ravvisabile il carattere di terzietà (a maggiore ragione se queste attività sono svolte sotto accreditamento). Questo si verifica sia nel caso del rilascio di certificazioni tra loro indipendenti (ad esempio certificazione del sistema qualità aziendale e certificazione del sistema qualità ambientale), sia nel caso in cui, al rilascio di una certificazione, sia propedeutico il possesso di un'altra certificazione.

3.5) Alla luce di quanto sopra occorre formulare alcune considerazioni.

3.5.1) La ratio del sistema di prevenzione dei conflitti di interessi nell'ambito delle norme di accreditamento non individua un rischio intrinseco nell'esistenza di diversi rapporti contrattuali tra organismo di certificazione ed impresa né nel rilascio a favore di questa di diverse certificazioni, qualora tali rapporti contrattuali prevedano tutti, a carico dello stesso organismo, una prestazione di verifica di terza parte, a maggior ragione se le stesse attività sono tutte svolte sotto il controllo dell'organismo di accreditamento.

Tale rapporto tra diverse attività di valutazione di terza parte (tra cui l'attestazione SOA) svolte da società appartenenti ad un medesimo gruppo è stato correttamente ricostruito da una condivisibile pronuncia (TAR Lombardia – sez Brescia – 147/2011) secondo la quale gli organismi di certificazione e controllo degli operatori economici agiscono "in posizione di assoluta indipendenza e terzietà conformemente alla "mission" delle aziende

del settore e sulla base del sistema di accreditamento cui la stessa legge rinvia a garanzia del loro operato. L'imparzialità è pertanto un elemento qualificante la loro azione, indispensabile per attestarne la serietà e la buona reputazione. Ciò implica che i soggetti già sottoposti ad un controllo a determinati fini possono essere nuovamente assoggettati a verifiche senza alcun rischio di condizionamenti originati dall'instaurazione di pregresse relazioni professionali" (tale pronuncia è stata anticipata da un'articolata e motivata ordinanza cautelare del medesimo TAR Brescia, n. 334/2010, confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 4030/2010).

Diversamente un conflitto insanabile è ravvisato nella contestuale natura di certificatore e di consulente.

Insomma il consulente è tale perché non è terzo.

Per quanto detto sopra la certificazione di Qualità e la SOA, entrambe certificazioni di parte terza (e per di più senza alcuna sovrapposizione o controllo di merito dell'una sull'altra come visto sopra) non presentano alcuna conflittualità.

3.5.2) Il sistema di accreditamento, pure se elaborato in ambito volontario, trova un pieno riconoscimento normativo in ambito sia europeo che interno nelle direttive (e nei relativi decreti di attuazione) in materia di marcatura CE (obbligatoria per determinati prodotti in modo del tutto consimile all'attestazione SOA per determinate imprese), che individuano i requisiti di produzione ed immissione in commercio mediante "richiamo aperto" alle stesse norme unificate (UNI-EN-ISO), deputandone la verifica ed il controllo (con effetti quindi ancora analoghi a quelli dell'attestazione SOA) ad organismi notificati tenuti al rispetto delle norme 45000 (quindi nei limiti di quanto da ultimo evidenziato anche con riguardo ai conflitti di interessi).

Con specifico riferimento alla certificazione del sistema qualità necessario ai fini dell'attestazione SOA occorre evidenziare che talune certificazioni di prodotto hanno quale presupposto la stessa certificazione di sistema qualità e che nessun limite (nella suddetta prospettiva della terzietà e del controllo) è posto alla certificazione, da parte di uno stesso ente, di prodotti di imprese da esso stesso certificate per quanto attiene al sistema qualità.

Proprio il citato regolamento comunitario 765/08 ha attribuito piena validità pubblicistica al sistema di accreditamento (fondato sui sopra evidenziati principi) sostituendolo al precedente regime autorizzatorio gestito direttamente dalle pubbliche amministrazioni.

Gli stessi requisiti prescritti agli organismi unici di accreditamento costituiscono, anzi, ulteriore applicazione dei principi medesimi.

In particolare si prevede che l'Organismo di accreditamento "non fornisce servizi di consulenza né possiede azioni o ha un interesse finanziario o gestionale in un organismo di valutazione di conformità".

Ancora una volta il conflitto risiede in un interesse diretto del controllore nel soggetto controllato o nell'erogazione a vantaggio di quest'ultimo di un servizio consulenziale.

Diversamente, non costituisce elemento pregiudizievole la pluralità di controlli nei confronti del medesimo soggetto.

3.5.3) Codesta Autorità (in allora AVCP) ha individuato proprio nelle norme della serie 45000 un riferimento per l'articolazione organizzativa e funzionale delle SOA (det. 41/2000).

3.5.4) La nuova normativa in materia di controllo sulle società, tanto in riferimento alle incompatibilità dei membri del collegio sindacale (riforma societaria) quanto in materia di revisione contabile obbligatoria (riforma del risparmio), non esclude affatto che un medesimo soggetto possa svolgere funzioni di controllo su diverse società appartenenti ad un medesimo gruppo (quindi ad esempio sul bilancio della controllante che tiene conto dei risultati della controllata anch'essa oggetto della revisione, ovvero del consolidato di gruppo che tiene conto di tutte le società appartenenti al gruppo), ma si limita a precludere che oltre al controllo sulle società, tali soggetti svolgano consulenze in favore delle società medesime.

3.5.5) Alla medesima ratio paiono ispirati i principi che regolano la funzione "terza" per definizione (quella giudiziale) qualora sia esercitata da soggetti individuati dagli stessi giudicati, vale a dire l'arbitrato. Orbene, se l'incompatibilità tra la funzione di arbitro sussiste rispetto ad un ruolo difensivo (peraltro limitato alla causa), nessun limite viene posto alla possibilità che un medesimo soggetto sia più volte nominato arbitro da una stessa parte. Insomma se vi è conflitto tra il giudizio e l'assistenza, nessun rischio è ravvisato nel ripetuto svolgimento di una funzione caratterizzata dalla terzietà.

3.5.6) Tali caratteri di indipendenza rilevano come elementi idonei a contraddistinguere, anche giuridicamente, il contratto di certificazione; sul punto, è stato ritenuto infatti che "la causa del contratto (di certificazione) è quella di ottenere dal soggetto che svolge una attività di ispezione e certificazione in assoluta indipendenza e con caratteristiche di terzietà una prestazione utilizzabile ai fini di una migliore presentazione sul mercato" e come "la prestazione richiesta all'ente di certificazione ha quale oggetto una obbligazione di mezzi, non potendo il risultato di tale attività ispettiva e di verifica essere pattuito e predeterminato ex ante e non apparendo neppure escludibile l'ipotesi del diniego della certificazione" (Trib. Monza, sez IV Civile, sent. n. 431/2004).

3.6) Le considerazioni che precedono confermano che non esiste alcuna ragione logica, ancor prima che giuridica, che possa giustificare la preconstituita impossibilità per un ente di certificazione di partecipare al capitale sociale di una SOA.

Il che è d'altronde confermato da autorevole giurisprudenza, ad avviso della quale "proprio in conseguenza di tali connotazioni dell'attestazione SOA e della certificazione della qualità, la possibilità che in uno stesso organismo possano cumularsi compiti di certificazione e attestazione anche relativamente alla medesima impresa, non appare contraria alla ratio legis posta alla base del principio di indipendenza degli organismi SOA, né a quello della necessaria assenza, in capo agli stessi, di interessi commerciali e finanziari che possano comprometterne la neutralità e l'imparzialità" (TAR Lazio, n. 2513/2008).

Va da sé che tutto quanto precede assume particolare significato ove la norma di cui all'art. 5, comma 1, lettera "b" del testo in consultazione prevede un preconstituito divieto di portata generale e radicale con riferimento ai soggetti certificatori, in luogo di una (ben più ragionevole) valutazione caso per caso circa la concreta incidenza della partecipazione sociale sull'autonomia del soggetto partecipato.

4) La proposta di modifica; una prima stima in ordine al possibile impatto della stessa sul mercato.

A fronte di tutto quanto sopra, l'esponente propone di eliminare tra le ipotesi di preclusione all'assunzione della qualità di socio delle SOA, la fattispecie di cui all'art. 5, comma 1, lettera "b" (che, come più volte detto, vieta di acquisire la qualità di socio, diretto o indiretto, di una SOA, agli "organismi di certificazione che rilasciano i certificati di conformità del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000").

Ad una prima analisi, l'esponente non è in grado di fornire una stima dell'impatto di tale proposta di modifica sul mercato, per lo meno in termini strettamente numerici.

Ciò che è realisticamente stimabile è l'evidente proporzione che si verrebbe a creare tra l'obiettivo che la norma intende perseguire (presumibilmente un rafforzamento della indipendenza delle SOA) e la compressione della libertà dell'attività di impresa, a maggior ragione a fronte della sopra comprovata inefficacia della misura concretamente proposta.

Altrettanto realisticamente stimabile è l'impatto sul mercato dell'estensione del divieto di partecipazione al capitale sociale delle SOA in capo a tutti i soggetti che si trovino, rispetto alla SOA in un rapporto analogo rispetto a quello degli enti di certificazione.

Un'estensione del divieto a tale (potenzialmente infinito) novero di soggetti avrebbe realisticamente l'effetto di una "paralisi" del "mercato" delle SOA, mettendo a rischio la legittimità della partecipazione azionaria (e, quindi, la sopravvivenza) della maggior parte delle SOA che operano nel territorio italiano.