

Comunicato alle SOA n. 79 del 27 marzo 2013

OGGETTO:

1. Chiarimenti in ordine all'ipotesi di richiesta di trasferimento ad altra SOA della documentazione ricevuta ai sensi dell'art. 73, comma 8, del D.P.R. 207/2010, a seguito di una prima designazione.
2. Correttezza dei dati presenti nelle attestazioni SOA inserite nel casellario informatico

Sono stati richiesti all'Autorità chiarimenti in riscontro alle richieste formulate da parte di alcune imprese, le quali, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del D.P.R. 207/2010, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di un Organismo che ha cessato la propria attività, hanno comunicato di volere annullare la precedente designazione, chiedendo contestualmente alla SOA designata di volere ritrasferire la predetta documentazione ad altra SOA..

Il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 27 marzo 2013 ha ritenuto quanto segue.

L'art. 73 del D.P.R. n. 207/2010, al comma 8, stabilisce che: "La SOA è tenuta a comunicare lo sospensione e lo decadenza dell'autorizzazione, il fallimento e lo cessazione della attività, alle imprese qualificate e a quelle in attesa di qualificazione entro quindici giorni dal loro verificarsi. Nell'ipotesi di sospensione dell'autorizzazione, le imprese possono indicare un'altra SOA cui va trasferita lo documentazione. Nel caso di decadenza dell'autorizzazione, fallimento, cessazione dell'attività, le imprese devono indicare, nei trenta giorni successivi alla comunicazione di cui al primo periodo del presente comma, la SOA cui trasferire la documentazione. Se l'impresa non provvede, l'Autorità nei successivi quarantacinque giorni designa lo nuova SOA, secondo criteri oggettivi e predeterminati, dandone comunicazione alla SOA designata. Le SOA sono tenute a trasferire lo documentazione alla SOA indicata dall'impresa o, in caso di inerzia, dall'Autorità entro sessanta giorni dalla data di indicazione. Il contratto per l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione, sottoscritto dalla SOA e dall'impresa, prevede, in caso di sospensione dell'autorizzazione della SOA all'esercizio dell'attività di attestazione, lo possibilità di risolvere detto contratto, su richiesta dell'impresa."

I compiti della "SOA cui trasferire la documentazione" sono quelli corrispondenti agli interessi pubblicitari scaturenti da quanto statuito dall'art. 40, comma 3, del codice, in base al quale "... Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicitica ...", e consistono nel permettere alle imprese qualificate dalla SOA "cessata, fallita, ecc." di continuare ad operare nel mercato dei lavori pubblici, tenuto conto che in base all'art. 73, comma 7, "nelle ipotesi di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, ovvero di fallimento o di cessazione della attività di una SOA, le attestazioni rilasciate ad imprese restano valide a tutti gli effetti". Ciò, a condizione, beninteso, che l'impresa permanga in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dal regolamento (art. 40, comma 9-ter del D.Lgs. 163/2006). A tali interessi corrispondono due distinte attività delle SOA "subentranti": quella funzionale alla variazione o al mantenimento dell'efficacia dell'attestazione già rilasciata -in quanto finalizzata al perseguimento delle esigenze dell'impresa che si concretizzano nello stipulare con la SOA "subentrante" un contratto avente ad oggetto una qualunque variazione / integrazione / revisione della attestazione già rilasciata -e quella utile all'estromissione dal mercato della medesima impresa, o al ridimensionamento dell'attestato, qualora ricorrano i presupposti previsti dal richiamato art. 40, comma 9-ter, del codice.

Ciò premesso, alcune imprese, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del D.P.R. 207/2010, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte della SOA che ha cessato la propria attività, hanno comunicato di volere annullare la precedente designazione, chiedendo contestualmente alla SOA designata di volere ritrasferire la predetta documentazione ad altra SOA.

Tale richiesta non è stata ritenuta meritevole di accoglimento da parte della SOA di prima designazione, in considerazione del carattere perentorio del termine di giorni 30 (trenta) entro cui le imprese devono effettuare la designazione e della mancata previsione da parte del legislatore della possibilità per le imprese di revocare la scelta già effettuata, essenzialmente per ragioni di certezza connesse alla natura di atto pubblico dell'attestazione. Inoltre, sul piano civilistico, la SOA ha individuato nella designazione una proposta contrattuale (art. 1326 c.c.) che, nel caso di specie, sarebbe stata accettata.

A seguito del ricevimento di diffide da parte delle imprese coinvolte, finalizzate a richiedere un intervento diretto dell'Autorità, in qualità di garante di un pubblico interesse, al fine di imporre alla SOA il trasferimento della documentazione, l'Autorità è chiamata a pronunciarsi al riguardo. In via preliminare, occorre ricostruire la fattispecie, che si presenta di particolare complessità assommando profili pubblicistici e profili civilistici, caratterizzati, questi ultimi dall'atipicità degli strumenti negoziali utilizzati.

L'art. 76, comma 2, D.P.R. n. 207/20120 introduce il contratto di attestazione come l'apposito contratto che l'impresa, che intende ottenere l'attestazione di qualificazione, deve stipulare con una delle SOA autorizzate. Il contratto è fonte dell'obbligo per la SOA di svolgere l'istruttoria e gli accertamenti necessari alla verifica dei requisiti di qualificazione. L'attestato, o l'eventuale diniego, deve essere rilasciato entro centottanta giorni dalla stipula (art. 76, comma 3). Secondo quanto emerge dagli schemi di contratto utilizzati dalle SOA, il saldo del compenso (in parte anticipato all'atto della stipula) viene corrisposto alla SOA al termine dell'istruttoria, prima del rilascio dell'attestazione. Dopo di che, tutte le attività incidenti sulla validità dell'attestato di qualificazione, poste in essere dalla SOA dopo il rilascio dell'attestazione, richiedono la stipula di un nuovo contratto. Così è per la verifica triennale del mantenimento dei requisiti, effettuata dalla stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione originaria previa stipula di apposito contratto (art. 77, comma 1) e così per le variazioni delle attestazioni in corso, che richiedono la stipula di un nuovo contratto e il riconoscimento di specifico compenso (così come desumibile dagli schemi di contratto utilizzati dalle SOA).

Da quanto sopra sembra evincersi che oggetto del contratto di attestazione è l'attività istruttoria - volta alla verifica del possesso dei requisiti da parte dell'impresa - finalizzata al rilascio dell'attestazione. Esauritasi l'efficacia del contratto originario, ogni nuovo intervento sull'attestazione richiede la stipula di un nuovo contratto.

Per ciò che concerne le attività che le SOA continuano a svolgere, per espressa previsione normativa, nei confronti dell'impresa qualificata anche dopo il rilascio dell'attestazione - si fa riferimento, in particolare, alla conservazione della documentazione e al monitoraggio del permanere del possesso dei requisiti ex art. 40, comma 9-ter, d.lgs. n. 163/2006 - esse trovano la propria fonte non nell'atto negoziale ma direttamente nella legge. Si tratta di attività di rilievo pubblicistico che le SOA svolgono in forza di espresse previsioni normative, nella propria qualità di soggetti che, ancorché privati, svolgono funzioni pubbliche di controllo nell'ambito del sistema di qualificazione, utilizzando anche poteri autoritativi in grado di incidere unilateralmente su situazioni giuridiche dei privati (pronuncia della decadenza dell'attestazione in caso di accertamento che la stessa è stata rilasciata in carenza dei requisiti dal D.P.R. n. 207/2010 ovvero che sia venuto meno il possesso di detti requisiti). Dunque, attività che le SOA svolgono non in forza di un vincolo contrattuale ma nell'esercizio di una funzione pubblica riconosciuta loro direttamente dalla legge. Accogliendo una simile ricostruzione della natura del contratto di attestazione, si dovrebbe ritenere che il trasferimento della documentazione ai sensi dell'art. 73, comma 8, che avviene dopo il rilascio dell'attestazione, si verifica in una fase in cui il contratto ha esaurito i suoi effetti e la SOA agisce in qualità di soggetto preposto allo svolgimento di funzioni pubbliche. Nel trasferimento della documentazione non sarebbe quindi rinvenibile una successione nel vincolo contrattuale, ormai esauritosi, ma il trasferimento della funzione di controllo ad altra SOA. Ciò dovrebbe permettere il superamento dei limiti posti dall'effetto vincolante del contratto con la conseguenza di consentire all'impresa di scegliere una SOA diversa da quella designata in un primo momento.

Tuttavia, tale facoltà di individuare una SOA diversa cui trasferire la documentazione è esercitabile fino a quando l'impresa non abbia stipulato con la SOA precedentemente scelta un contratto avente ad oggetto un'attività incidente sull'attestato di qualificazione (a titolo esemplificativo, verifica triennale o variazioni minime).

A seguito della stipula di un contratto, infatti, l'impresa risulta vincolata ad un rapporto di natura negoziale da cui non può sottrarsi unilateralmente, con la conseguente impossibilità di "cambiare" SOA.

Si comunica, pertanto, che nel caso in cui l'impresa, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del D.P.R. 207/2010, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di un Organismo che ha cessato la propria attività, rappresenti la volontà di annullare la precedente designazione, chiedendo alla SOA designata di volere ritrasferire la predetta documentazione ad altro Organismo, dandone contestuale notizia al predetto Organismo e alla Autorità, la SOA precedentemente designata non può opporsi ma dovrà provvedere al trasferimento.

In merito al secondo punto oggetto del presente Comunicato, circa l'esigenza di consentire la pubblicazione nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio di dati corretti, ricavati dalle attestazioni SOA inserite nel casellario informatico, l'Osservatorio ha evidenziato alcuni errori in cui incorrono le SOA nella compilazione delle medesime attestazioni.

In alcuni casi, le categorie di opere generali e specializzate indicate nell'attestazione sono riportate dalle SOA difformemente da quanto previsto dall'allegato A al d.P.R. n. 207/2010 (ad esempio, la categoria "OG1" è indicata come "OG01", ovvero la categoria "OS 2-A" è indicata come "OS 2A"). In altri casi, le classifiche III-bis (fino a euro 1.500.000) e IV-bis (fino a euro 3.500.000) sono riportate omettendo il carattere "-"

Tali errori nel casellario informatico comportano l'inserimento nel Registro delle imprese di dati errati, considerato che l'art. 107 impone che le camere di commercio, industria e artigianato acquisiscano i dati dal casellario informatico di cui all'articolo 8.

Inoltre, gli stessi errori determinano, altresì, una disfunzione del casellario informatico relativamente alle funzioni di ricerca per categoria/classifica e l'impresa attestata non verrà evidenziata fra quelle in possesso di una delle suddette categorie o classifiche.

Ulteriore disfunzione si verifica nel caso in cui la SOA, nell'inserire i dati dell'attestazione nel sistema lotus che supporta il casellario informatico, non limiti il nome del Comune dove l'impresa ha sede legale ad un massimo di 20 caratteri. Qualora, infatti, in presenza di un nome del Comune superiore ai 20 caratteri, la SOA lo inserisca superando detto limite, ciò inibirà, non solo la visualizzazione del comune in cui ha sede l'impresa, ma anche la ricerca stessa dell'impresa nella Regione dove il Comune è situato. E, di conseguenza, l'attestazione non verrà considerata ai fini della ricerca delle imprese attestate per regione.

Analoga anomalia di funzionamento si verifica nel caso in cui la SOA indichi oltre al Comune, anche la specifica frazione ove ha sede l'impresa.

Ciò posto, in considerazione di quanto previsto dall'art. 107 del D.P.R. n. 207/2010, e tenuto conto che occorre garantire il corretto utilizzo di tutte le funzionalità proprie del casellario informatico, si comunica che le Società Organismi di Attestazione, nell'espletamento degli adempimenti connessi all'inserimento nel casellario informatico delle attestazioni relative alla qualificazione delle imprese, provvedano:

- a indicare le categorie di opere generali e specializzate riportando per ciascuna di esse il corretto acronimo previsto dall'Allegato "A" al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, nonché le classifiche fino a euro 1.500.000 e fino a euro 3.500.000 con l'esatto identificativo, così come individuato nell'articolo 61, comma 4, del D.P.R. 207/2010;
- a limitare fino ad un massimo di 20 caratteri, l'inserimento del nome del comune dove l'impresa ha sede legale, e senza l'indicazione dell'eventuale frazione del comune stesso.

Tuttavia, considerato che è in via di approntamento il nuovo sistema informatico di rilascio delle attestazioni SOA nel quale non saranno più previsti campi a compilazione libera, si fa presente che l'esigenza di adottare i predetti standard si pone soltanto in via transitoria, in attesa dell'attivazione del nuovo sistema di rilascio delle attestazioni.

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro