

PARTE VI- PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE SOA

CAPITOLO I – APPLICAZIONE DELLE SANZIONI ALLE SOA

6_1_1) Premessa

Il Regolamento prevede, all'art. 73, una serie di sanzioni amministrative di diversa natura nei confronti delle SOA, in attuazione di quanto disposto dall'art. 40, comma 4, lettera g), del Codice.

Le sanzioni previste sono di tre tipi:

1. pecuniarie;
2. provvisoriamente interdittive (sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione);
3. definitivamente interdittive (decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione).

La disciplina del procedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità nei confronti delle SOA è contenuta nel Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 163/2006, pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed in G.U. serie generale 8 aprile 2014, n. 82.

Nella presente Parte del Manuale vengono affrontate le seguenti questioni di carattere generale:

- entrata in vigore delle sanzioni (paragrafo 6_1_1);
- fattispecie sanzionatorie previste dall'articolo 73 del Regolamento (paragrafo 6_1_2);
- fattispecie che comportano l'applicazione delle sanzioni della sospensione e della decadenza (paragrafo 6_1_3);
- operatività della SOA in caso di sospensione o di decadenza della autorizzazione ad attestare, nonché di fallimento o di cessazione della attività (paragrafo 6_1_3).

Le linee guida operative che seguono (paragrafo 6_2_2), inoltre, individuano le fattispecie sanzionabili più rilevanti e ne specificano l'entrata in vigore.

Con riferimento all'entrata in vigore delle sanzioni, a parte quanto verrà specificato in seguito nelle linee guida operative (paragrafo 6_2_2), si precisa che il Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, sopra citato, è entrato in vigore con la sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale (8 aprile 2014) e, pertanto, tutti i procedimenti sanzionatori avviati (fa fede la data di spedizione della comunicazione di avvio del procedimento) successivamente a tale data sono da esso disciplinati. Ciò in forza del carattere esclusivamente procedurale e non sostanziale delle disposizioni contenute nel Regolamento medesimo. I procedimenti sanzionatori già avviati alla data dell'8 aprile 2014, invece, continuano ad essere disciplinati dal precedente Regolamento sanzionatorio, pure consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità.

6_1_2) Fattispecie sanzionatorie ex art. 73 d.p.r. 207/2010

Le fattispecie sanzionabili previste dall'art. 73 del Regolamento attengono principalmente alle seguenti due tipologie di attività poste in essere dalle SOA:

- 1) adempimenti previsti per garantire la verifica da parte dell'Autorità del possesso, in capo alle SOA, dei requisiti generali e di indipendenza necessari per lo svolgimento dell'attività di attestazione (articolo 73, comma 1, lettere a, b ed art. 73, comma 2, lettera a d.p.r. 207/2010);
- 2) esercizio dell'attività di attestazione da parte delle SOA nei confronti degli esecutori di lavori pubblici d'importo superiore a € 150.000 (articolo 73, comma 1, lettere b, c, d, e comma 2, d.p.r. 207/2010).

In ordine alla tipologia di violazioni di cui al punto 1), l'attuale impianto normativo prevede in capo alle SOA una serie di obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, in assenza di specifica richiesta, nonché un generale obbligo di risposta alle puntuali richieste formulate dalla stessa Autorità nelle sue funzioni di vigilanza sul sistema di qualificazione, come previsto dall'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice.

In particolare, l'art. 73, comma 1, lettere a) e b), del Regolamento, prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, sia ai casi di mancata risposta alle richieste dell'Autorità, ai sensi degli artt. 65, comma 1 e 66, comma 4, del Regolamento, sia ai casi di mancata comunicazione di cui agli artt. 64, comma 5, 65, comma 2, 67, commi 3 e 4, 70, comma 7, 74, comma 4 e 83, comma 6 del Regolamento.

Con riferimento alla mancata risposta/comunicazione deve osservarsi che, oltre alle ipotesi di rifiuto o omissione della SOA di fornire, entro i termini di legge, le informazioni e/o i documenti previsti dalle disposizioni sopra richiamate, la condotta sanzionabile si realizza anche nel caso di risposta/comunicazione pervenuta successivamente ai termini indicati (ferma restando la permanenza degli obblighi di comunicazione anche successivamente alla decorrenza del termine di adempimento) e nel caso di risposta/comunicazione priva di almeno uno degli elementi essenziali richiesti e/o oggetto dell'obbligo di comunicazione. In tale ultimo caso (risposta incompleta), al fine di non incorrere nella relativa sanzione, la SOA dovrà provvedere a richiedere un chiarimento all'Autorità qualora ritenga che la richiesta ricevuta non consenta di identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta.

Le condotte sopra descritte potranno integrare la fattispecie sanzionabile solo qualora possano essere ricondotte alla SOA secondo gli ordinari principi di imputabilità, con una valutazione che verrà effettuata caso per caso dall'Autorità.

Le violazioni riconducibili al punto 2) riguardano le condotte poste in essere dalle SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione sottoposta alla vigilanza dell'Autorità nell'ambito dei poteri di cui all'art. 6, comma 7, lettera m) del Codice. In relazione a tali fattispecie, la funzione sanzionatoria dell'Autorità si esplica, in primo luogo, con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie quantificate in un massimo di € 25.822 per le violazioni di cui al comma 1 dell'art. 73 del Regolamento concernenti, in particolare, violazioni formali identificate alle lettere b), c) e d) e in un massimo di € 51.545 con riferimento alle violazioni concernenti l'attività di attestazione identificate al comma 2 del citato art. 73.

6_1_3) Sospensione o decadenza della autorizzazione ad attestare (art. 73, comma 3, d.p.r. 207/2010)

Oltre alle sanzioni pecuniarie, l'art. 73, comma 3, del Regolamento, prevede la sospensione della autorizzazione a svolgere attività di attestazione in caso di più violazioni di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, sopra indicate, commesse dalle SOA, ovvero, in caso di nuova violazione dopo l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. La norma, inoltre, prevede la sanzione della decadenza dell'autorizzazione nel caso di comportamento inadempiente delle SOA, caratterizzato nel tempo da recidiva grave o gravemente reiterata.

Per effetto delle modifiche introdotte all'art. 73 dal decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con legge 4 aprile 2012, n. 35, la comminazione delle sanzioni di cui sopra è subordinata anche

all'accertamento, da parte dell'Autorità, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, elemento soggettivo che è presupposto per l'applicazione delle sanzioni in esame.

Con riferimento alla sospensione, la norma prevede differenti termini massimi di 120 (centoventi) giorni, 240 (duecentoquaranta) giorni, e un anno, da applicarsi in ragione della gravità degli inadempimenti.

La disposizione in esame prevede espressamente che la sanzione della sospensione non sia alternativa, ma vada ad aggiungersi a quella pecuniaria prevista per l'ultima violazione. Deve precisarsi che, in tali ipotesi di "cumulo" di sanzioni, l'applicazione della sanzione pecuniaria resta ancorata alle regole indicate dai commi 1 e 2 dell'art. 73 per la singola violazione. Pertanto, sarà irrogata una sanzione pecuniaria fino a € 25.822 qualora venga posta in essere una fattispecie di cui al comma 1, ovvero una sanzione fino a € 51.545 nelle ipotesi di violazione del comma 2. In caso di contestuale violazione di una previsione del comma 1 e di una del comma 2 si applica la sanzione pecuniaria prevista nella misura massima di € 51.545.

La decadenza dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione, alla quale non si aggiunge invece l'applicazione di alcuna sanzione pecuniaria, è prevista nei seguenti casi:

- a) nuova violazione, tra quelle di cui all'art. 73, commi 1 e 2, del Regolamento, dopo una precedente sospensione, se il periodo da irrogare per la nuova violazione, cumulato con quella precedente, sia pari o superiore a 360 (trecentosessanta) giorni;
- b) nuova violazione, tra quelle di cui all'art. 73, commi 1 e 2, del Regolamento, dopo quattro sanzioni che abbiano comportato la sospensione per un periodo complessivamente superiore a 120 (centoventi) giorni;
- c) ipotesi elencate dall'art. 73, comma 4, del Regolamento;
- d) ipotesi di cui all'art. 40, comma 9 *ter* del Codice, ossia nel caso in cui la SOA non adempia all'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione qualora abbia accertato che sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal Regolamento ovvero sia venuto meno il possesso degli stessi.

Perché possa applicarsi la decadenza nell'ipotesi di cui alla superiore lettera a), va considerato che il cumulo dei periodi di sospensione, anche non continuativi, è limitato a due sole sospensioni la cui sommatoria è pari o superiore a 360 (trecentosessanta) giorni.

Con riferimento alla decadenza nell'ipotesi di cui alla superiore lettera b), si ritiene che le quattro sanzioni «che abbiano comportato la sospensione per un periodo complessivamente superiore a centoventi giorni» debbano essere tassativamente quattro - a prescindere dalla loro successione temporale - e ciascuna di esse di natura sospensiva, non potendo considerare nel calcolo del suddetto periodo complessivo precedenti sanzioni esclusivamente pecuniarie.

Il provvedimento sanzionatorio di sospensione *ex art. 73, comma 3, del Regolamento* ha per oggetto l'autorizzazione allo svolgimento da parte della SOA dell'attività di attestazione ai fini della qualificazione, rilasciata ai sensi dell'art. 68 del Regolamento.

La sanzione della sospensione incide sull'attività di attestazione della SOA nella misura in cui interdice temporaneamente l'esercizio di tutte le attività propedeutiche, funzionali e strettamente connesse al rilascio dell'attestato di qualificazione. Pertanto, durante il periodo di sospensione, la SOA non potrà stipulare alcun contratto di attestazione, né rilasciare attestati sulla base di contratti stipulati in data anteriore a tale periodo, né svolgere alcun tipo di attività istruttoria finalizzata al rilascio di attestazioni di qualificazione.

È fatta salva, in ogni caso, la facoltà dell'impresa di risolvere il contratto di attestazione, non ancora eseguito, stipulato con la SOA sospesa, prima della sospensione stessa e di indicare un'altra SOA cui vada trasferita la documentazione relativa alla propria qualificazione, con conseguente obbligo della SOA sospesa di provvedere a tale trasferimento.

La sanzione della sospensione non sottrae in alcun modo la SOA dalla vigilanza dell'Autorità né dagli obblighi di legge in merito ad indipendenza, trasparenza, correttezza cui è tenuta. In particolare, la sanzione in esame non sospende i poteri/doveri inerenti tutte quelle attività di vigilanza vincolate ed inderogabili cui la SOA è obbligata, in quanto espressione diretta delle funzioni pubblicistiche di controllo attribuitele dalla legge.

In questo senso, ferma restando la facoltà dell'Autorità di impartire ulteriori disposizioni alla SOA con il provvedimento di sospensione, tra le attività di vigilanza vincolate ed inderogabili, non può ritenersi sospeso l'obbligo per la SOA di procedere ai sensi dell'art. 40, comma 9 *ter*, del Codice.

Qualora la SOA sospesa non adempia agli obblighi sopra indicati, l'Autorità, oltre ad applicare le sanzioni conseguenti a tale inadempimento nei confronti della stessa, interviene ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera m), del Codice.

La sospensione dell'autorizzazione a svolgere attività di attestazione non incide sulla facoltà della SOA di procedere a modifiche societarie ed organizzative, pur sempre nel rispetto delle procedure autorizzative stabilite dalla normativa vigente e dall'Autorità. La SOA può richiedere nulla osta relativi al personale in organico. Parimenti, i soci possono procedere, mediante la presentazione della relativa istanza, al trasferimento delle azioni. Allo stesso tempo, la SOA può presentare istanza per la nomina di nuovi amministratori, in sostituzione di componenti del consiglio di amministrazione, oppure procedere alla sostituzione dei sindaci in carica. La SOA può anche adottare tutte quelle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto che ritenga necessarie, anche allorquando tali modifiche presentino profili di interesse pubblicistico e come tali siano da assoggettare al controllo dell'Autorità.

Si chiarisce, altresì, che il periodo di sospensione comminato dall'Autorità non rileva ai fini di quanto previsto dall'art. 73, comma 4, lettera c), del Regolamento, che dispone la decadenza dell'autorizzazione nel caso dell'interruzione dell'attività per più di 180 (centottanta) giorni: tale ultima prescrizione si ricollega, infatti, ad un'interruzione volontaria dell'attività, connessa, cioè, ad un fatto imputabile alla SOA e non ad un provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità.

Effetti della sospensione o della decadenza nei rapporti tra SOA e imprese attestate/attestande

Il comma 8 dell'art. 73 del Regolamento disciplina gli effetti della sospensione o della decadenza (oltre a quelli relativi al fallimento o alla cessazione di attività di una SOA) nel rapporto tra la SOA e le imprese qualificate o in attesa di qualificazione.

Al fine di tutelare le imprese, le quali possono essere pregiudicate dalla paralisi dell'attività di attestazione della SOA conseguente alle fasi della sospensione, decadenza o cessazione di attività e fallimento, la norma prevede che le SOA debbano comunicare loro, entro il termine di 15 (quindici) giorni, il ricorrere di una delle circostanze sopra segnalate. Tale comunicazione deve essere inviata anche all'Autorità. Oggetto della comunicazione è costituito, alternativamente, dal provvedimento finale di sospensione o decadenza dell'autorizzazione ad attestare, emesso dall'Autorità, dall'intervenuta dichiarazione di fallimento o dalla cessazione dell'attività.

Con riferimento al termine di 15 (quindici) giorni, indicato nel primo periodo del comma 8, si rileva che si tratta di un termine di adempimento di un'obbligazione *ex lege* la cui inosservanza determina le conseguenze delineate rispettivamente dall'art. 73, comma 1, lettera c), e comma 4, lettera d), del Regolamento. In particolare, la lettera c) del primo comma della disposizione richiamata sanziona, con pena pecuniaria fino a € 25.822 (l'importo sarà commisurato in misura proporzionale rispetto alla

durata del ritardo), il comportamento della SOA che comunichi le circostanze di cui al primo periodo del comma 8, oltre il termine di 15 (quindici) giorni.

L'inutile scadenza del termine suddetto non estingue comunque gli obblighi di comunicazione che gravano sulla SOA. Tanto è vero che la lettera d) del successivo quarto comma prevede la sanzione della decadenza dell'autorizzazione ad attestare per il caso in cui l'obbligo di comunicazione sia rimasto del tutto inosservato, secondo un giudizio di merito compiuto dall'Autorità. In tali ipotesi, l'Autorità stessa, accertato il perdurare dell'inadempimento della SOA, provvederà ad intimare alla SOA stessa di adempiere concedendole contestualmente un ulteriore termine, decorso inutilmente il quale, potrà essere attivato il procedimento di decadenza.

Il termine di 15 (quindici) giorni entro il quale la SOA deve provvedere ad effettuare la comunicazione in esame decorre:

- nel caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, dal giorno in cui la SOA medesima riceve la comunicazione dall'Autorità del provvedimento adottato;
- nel caso di fallimento, dalla data di perfezionamento della notifica nei confronti della SOA del provvedimento del Tribunale con il quale viene dichiarato il fallimento.

Con riferimento all'ipotesi di cessazione dell'attività della SOA si rileva che il momento in cui si perfeziona la fattispecie è quello in cui i liquidatori, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2495 c.c., una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, chiedono la cancellazione della società dal Registro delle imprese con la conseguente estinzione della società stessa. Pertanto, al fine di evitare che con la cancellazione della SOA dal Registro delle imprese venga meno il soggetto al quale imputare gli obblighi connessi al trasferimento della documentazione alla nuova SOA indicata/designata e di rendere quindi vane le previsioni dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, è necessario che, prima di provvedere all'adempimento che chiude il procedimento di liquidazione (cancellazione dal Registro delle imprese), i liquidatori effettuino la comunicazione in esame ed esauriscano tutta la procedura indicata dalla richiamata disposizione regolamentare.

Quanto alle modalità della comunicazione, in assenza di prescrizioni normative, le SOA potranno utilizzare tutti gli strumenti idonei a consentire con certezza sia la ricezione della comunicazione, sia la verifica da parte dell'Autorità della avvenuta comunicazione entro i termini di legge.

In ordine alle decisioni che può assumere l'impresa, a seguito della ricezione della comunicazione da parte della SOA, appare necessario distinguere:

A) l'ipotesi di sospensione della autorizzazione;

B) le ipotesi di decadenza, fallimento o cessazione di attività.

Nel caso della sospensione della autorizzazione (lettera A), la norma attribuisce alle imprese la facoltà di «indicare un'altra SOA cui va trasferita la documentazione» (art. 73, comma 8, secondo periodo). Di conseguenza, le imprese saranno libere di ricorrere o meno a tale possibilità. L'art. 73, comma 8, del Regolamento nulla precisa, però, relativamente al caso in cui la SOA, pur avendo ricevuto la comunicazione dell'impresa circa la volontà di trasferire la documentazione ad altra SOA, non ottemperi, né prevede alcun termine per l'adempimento. La questione è risolta dal coordinamento della disposizione in esame con il precedente comma 4, lettera e). La norma richiamata, dove prevede l'inosservanza delle disposizioni impartite con il provvedimento di sospensione quale presupposto della sanzione della decadenza, ammette la possibilità per l'Autorità di inserire disposizioni ulteriori nel provvedimento di sospensione. Pertanto, l'Autorità ben potrà indicare nel provvedimento di sospensione il termine entro il quale la SOA sarà tenuta a trasferire la documentazione in favore della SOA indicata dall'impresa. L'inadempimento sarà sanzionato con la decadenza dell'autorizzazione.

Nel caso di decadenza dell'autorizzazione, così come di fallimento e di cessazione della attività da parte della SOA, troverà applicazione il procedimento previsto nei periodi terzo, quarto e quinto del comma 8 dell'art. 73 del Regolamento. In particolare, nei 30 (trenta) giorni successivi alla ricezione della comunicazione di decadenza dell'autorizzazione, fallimento, cessazione dell'attività da parte della SOA, le imprese dovranno comunicare alla stessa il nominativo della SOA cui trasferire la relativa documentazione. Se l'impresa non provvede, sarà l'Autorità, nei successivi 45 (quarantacinque) giorni, a designare la nuova SOA mediante pubblico sorteggio e a darne comunicazione alla SOA designata. Nei 60 (sessanta) giorni successivi alla indicazione/designazione della nuova SOA, la SOA dichiarata decaduta dall'autorizzazione, fallita o cessata, è tenuta a provvedere al trasferimento della documentazione.

In particolare, è utile chiarire se un'impresa, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di una SOA che ha cessato la propria attività, può individuare una diversa SOA per ulteriore trasferimento della propria documentazione e ai fini della stipula del contratto di attestazione, invitando contestualmente la SOA in origine designata a volere ritrasferire la predetta documentazione ad altra SOA indicata.

I compiti della «SOA cui trasferire la documentazione» ai sensi del comma 8 dell'art. 73 del Regolamento, sono quelli corrispondenti agli interessi pubblicistici 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 pubblicistica [...]», 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 Codice). 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.

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, del d.p.r. 207/2010 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 180 (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. Dopodiché, 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 è 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 - di 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*, del Codice - 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 Regolamento 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.

La ricostruzione della natura del contratto di attestazione, lascia 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 assoggettare le variazioni dell'attestazione originaria ad altra SOA.

Pertanto, nel caso in cui l'impresa, dopo avere designato una prima volta una SOA, ai sensi dell'art. 73, comma 8, del Regolamento, quale destinataria della documentazione utilizzata ai fini del rilascio dell'attestazione da parte di una SOA 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 altra SOA, dandone contestuale notizia alla prima e alla Autorità, la SOA precedentemente designata non può opporsi, ma dovrà provvedere al trasferimento³² richiedendo il rimborso delle spese di spedizione documentate.

Divieto di trasferimento di azienda tra SOA in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione

Il comma 9 dell'art. 73 del Regolamento stabilisce che «in caso di sospensione o decadenza dell'autorizzazione, l'Autorità non concede il nulla osta ad operazioni che comportino il trasferimento aziendale tra SOA». La *ratio* della previsione in oggetto è quella di impedire il compimento di atti elusivi volti ad evitare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione delle sanzioni della sospensione o della decadenza dell'autorizzazione.

Di conseguenza, si ritiene che nel concetto di trasferimento di azienda siano comprese tutte le iniziative tese al trasferimento aziendale tra SOA.

Per quanto riguarda i presupposti temporali del divieto di trasferimento di azienda, la richiamata *ratio* antielusiva della norma porta a ritenere che il termine di applicazione della fattispecie da cui decorre l'impossibilità di trasferire l'azienda ad altra SOA è quello della comunicazione di avvio del procedimento, nel senso che il procedimento per il rilascio della nulla osta al trasferimento aziendale resta sospeso dalla suddetta comunicazione sino alla conclusione del procedimento sanzionatorio. Solo all'esito del procedimento, l'Autorità si pronuncerà sull'istanza ai sensi del sopra citato articolo regolamentare, fermo restando che in caso di sospensione il divieto al trasferimento perdura sino alla conclusione del periodo interdittivo.

³² Le indicazioni di questa parte sono tutte subordinate alla decisione di merito del TAR Lazio, III Sezione, nel procedimento n. 4801/2013 a seguito dell'udienza del 4 giugno 2014 (decisione ad oggi non ancora nota).

