

AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

DETERMINAZIONE 13 giugno 2002

Chiarimenti alle SOA in materia di fusione tra SOA, in materia di fusione tra SOA ed organismi già accreditati al rilascio di certificazioni del sistema di qualità, e di partecipazione da parte di una SOA autorizzata in altra società il cui oggetto sociale non abbia alcuna attinenza con il settore dei lavori pubblici. (G.U. n. 158 del 8 luglio 2002)

IL CONSIGLIO

Fatto:

Alcune SOA hanno richiesto all'Autorità chiarimenti in ordine:

- A) alla possibilità che una SOA acquisisca un'altra SOA tramite fusione per incorporazione;
- B) alla possibilità che una SOA già autorizzata si fonda con un organismo certificatore di qualità, ovvero che un organismo certificatore di qualità si fonda con una SOA;
- C) alla possibilità per una SOA autorizzata di acquisire una partecipazione azionaria in un'altra società.

L'Autorità ha acquisito l'avviso della Commissione consultiva di cui all'art. 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni nonché all'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, avviso espresso nella seduta del 17 ottobre 2001 e sulla cui base svolge le seguenti considerazioni:

Diritto:

In primo luogo va osservato che in ordine ai suddetti quesiti vengono in considerazione, quali riferimenti normativi essenziali:

- 1) l'art. 7, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 il quale impone che gli statuti delle SOA devono prevedere come "oggetto esclusivo" "lo svolgimento dell'attività di attestazione ... e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonché sulla loro capacità operativa ed economico-finanziaria";
- 2) l'art. 7, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 il quale impone "il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori";
- 3) l'art. 2361 del codice civile il quale prevede che l'assunzione di partecipazioni in altre imprese è vietata qualora "per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo";
- 4) l'art. 8, comma 4, lettera b), secondo periodo, della legge n. 109/1994 e s.m. il quale statuisce che nel caso di cumulo, in capo al medesimo organismo, dell'accredito alla certificazione dei sistemi di qualità e dell'autorizzazione dall'attestazione di qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici, resta fermo "il divieto per lo stesso soggetto di svolgere sia compiti della certificazione che quelli dell'attestazione relativamente alla medesima impresa";
- 5) l'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 il quale stabilisce, tra l'altro, che nel caso in cui gli organismi già accreditati al rilascio di certificazione dei sistemi di qualità intendano svolgere anche attività di attestazione occorre apposita autorizzazione dell'Autorità "subordinata all'accertamento della sussistenza dei requisiti e delle condizioni stabiliti dagli articoli 7, 8 e 9, fatta eccezione per ciò che attiene alla denominazione sociale e all'unicità dell'oggetto sociale".

In termini generali si ricorda che nella determinazione n. 23 del 7 aprile 2000 l'Autorità ha affermato che le SOA sono società per azioni di diritto speciale la cui connotazione particolare discende da una serie di requisiti indispensabili ai fini della relativa autorizzazione e la cui sussistenza deve permanere nel tempo. Questi requisiti fanno ritenere inammissibili investimenti in azioni in altre SOA (quesito C) mentre non configurano ostacoli alla applicazione delle norme di diritto comune in materia di fusione per incorporazione (articoli 2501 e seguenti del codice civile) (quesito A).

Alla possibilità per una SOA autorizzata di acquisire una partecipazione azionaria in un'altra società, osta la peculiare natura di società per azioni "di diritto speciale" delle SOA (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attività di attestazione un'ulteriore attività di natura finanziaria, laddove l'art. 7, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 prevede che lo statuto delle SOA abbia "come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione" e delle attività di controllo ad essa strumentali. Deve, invece, ammettersi l'acquisizione di partecipazioni azionarie, da parte di una SOA autorizzata in un'altra SOA quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione dal momento che in questa ipotesi non si tratta di "attività finanziaria" che, in quanto tale esula da quella esclusiva di attestazione ma di una applicazione dell'art. 2504-quinquies del codice civile coerente con la particolare disciplina degli investimenti SOA.

Trattandosi di fusione fra società dello stesso tipo (fusione omogenea) si verificherà l'estinzione della SOA incorporata e l'aumento del capitale sociale di quella incorporante; quest'ultima succederà, ex art. 2504-bis del codice civile, nelle posizioni giuridiche attive e passive dell'incorporata.

Deve essere ricordato che secondo le norme del codice civile la fusione si articola in un procedimento diviso in tre fasi: il

progetto di fusione, la delibera di fusione e l'atto di fusione. La delibera di fusione deve essere assunta da ciascuna delle societa' che vi partecipano (SOA incorporante e SOA incorporata) secondo le norme del codice civile riguardanti le delibere modificative dell'atto costitutivo e deve stabilire le modalita' dell'operazione. Essa deve essere adottata sulla base di un "progetto di fusione" predisposto dagli amministratori e risultante dalle trattative intercorse con le societa' interessate. Tale progetto va sottoposto "preventivamente" al vaglio dell'Autorita'. La necessita' di acquisire il preventivo nulla osta dell'Autorita' sul progetto di fusione lo si desume, oltre che in via analogica dall'art. 8, commi 3 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, anche dalla previsione secondo cui la partecipazione di una SICAV alla fusione e' soggetta al preventivo nulla osta della Banca d'Italia, che lo rilascia sentita la Consob (art. 49, commi 3 e 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. In assenza di nulla osta, la delibera non puo' essere depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese.

Giova precisare che solo dopo il preventivo assenso dell'Autorita' al progetto di fusione, le societa' incorporante e incorporata possono adottare le rispettive delibere di fusione (art. 2502 del codice civile) e provvedere al deposito ed all'iscrizione delle medesime presso il registro delle imprese (art. 2502-bis del codice civile). Decorso i termini di cui all'art. 2503 del codice civile (due mesi dall'iscrizione delle delibere di fusione delle societa' che partecipano al progetto di fusione nel registro delle imprese), le societa' potranno stipulare l'atto pubblico di fusione di cui all'art. 2504 del codice civile e, quindi, provvedere, ad opera del notaio o degli amministratori delle SOA interessate ed entro il termine di trenta giorni dalla stipula dell'atto pubblico, al deposito dello stesso presso il registro delle imprese dei luoghi ove e' posta la societa' incorporante. Anche l'atto pubblico di fusione deve essere trasmesso all'Autorita'. A seguito della fusione per incorporazione, la SOA risultante dalla fusione non deve essere sottoposta a nuova autorizzazione.

Rispetto all'assicurazione di cui le SOA devono munirsi ai fini dell'esercizio dell'attivita' di attestazione, considerato l'art. 10, comma 2, lettera g), del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, il quale prevede che le SOA debbano munirsi di una polizza assicurativa per il rischio professionale avente "massimale non inferiore a sei volte il volume d'affari", e la determinazione dell'Autorita' n. 50/2000, nella quale si e' precisato che il suddetto massimale e' soggetto ad aumento con riferimento ai dati della concreta attivita' di qualificazione posta in essere dalla SOA (consistente nel valore del portafoglio contratti), va precisato che la SOA la quale proceda ad incorporazione per fusione deve sempre procedere ad innalzare il proprio massimale assicurativo adeguandolo al nuovo volume d'affari.

Per cio' che concerne i contratti di attestazione in corso di esecuzione, la successione universale in virtu' della quale la societa' incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della societa' incorporata la quale si estingue (Cass. Civ. 9349/97, Cass. Civ. 833/94 e Cass. Civ. 7321/93), comporta che le imprese proseguono i loro rapporti con il nuovo soggetto risultante dalla fusione, sia per i contratti non ancora conclusi con il rilascio dell'attestazione, sia per le attestazioni gia' rilasciate (es. trasferimento della documentazione, eventuali "variazioni minime" dell'attestazione di cui alla determinazione n. 40/2000).

Va infine ricordato che le attestazioni rilasciate dalla societa' incorporata, continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia pare opportuno stabilire che la SOA incorporante debba procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla SOA incorporata sostituendoli con altri attestati a propria firma che devono riportare obbligatoriamente la dicitura "sostituisce l'attestazione n.../.....". Cio' a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette "variazioni minime". Si ribadisce, inoltre, la totale assunzione di responsabilita', sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorita', della SOA incorporante sulle attestazioni emesse dalla SOA incorporata.

Per cio' che concerne il quesito relativo alla possibilita' di una fusione tra una SOA gia' autorizzata ed un organismo certificatore di qualita' (quesito B) valgono considerazioni analoghe a quelle in precedenza svolte e cioe' che non si ritiene compatibile tale ipotesi con la peculiare natura di societa' per azioni "di diritto speciale" delle SOA (determinazione n. 23/2000). Tale partecipazione, infatti, aggiungerebbe all'attivita' di attestazione un'ulteriore attivita' di impresa o di natura finanziaria, laddove l'art. 7, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 prevede che lo statuto delle SOA abbia "come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attivita' di attestazione" e delle attivita' di controllo ad essa strumentali.

Ne puo' trarsi argomento dalla disposizione derogatoria contenuta nell'art. 8, comma 4, lettera b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni e nell'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 che costituisce tassativa eccezione al principio suindicato.

La su indicata norma, dunque, prevale su quella generale riportata nell'art. 2361 del codice civile, secondo cui l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nell'atto costitutivo, non e' consentita se per la misura e l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dall'atto costitutivo". Cio' sia nel caso in cui la societa' terza svolga un'attivita' priva di punti di contatto con quella di attestazione, sia nel caso in cui anche la detta societa' sia una SOA autorizzata, dal momento che la partecipazione azionaria rivestirebbe comunque natura di "attivita' finanziaria" (tranne, come

prima specificato, per l'ipotesi di acquisto di assunzione di partecipazione al fine di addivenire alla fusione per incorporazione tra SOA).

D'altra parte, in sede di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione, è sempre stato richiesto un oggetto sociale "esclusivo"; laddove ciò non sia stato riscontrato, in linea con le indicazioni della Commissione consultiva del cui parere si avvale l'Autorità in sede sia di autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione sia di revoca dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera o), del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, l'Autorità ha sempre chiesto l'eliminazione dall'atto costitutivo, nella parte dedicata all'oggetto sociale della società, di tutte le previsioni che indicavano la possibilità di compiere operazioni mobiliari e immobiliari e finanziarie, nonché partecipazioni in altre società aventi oggetto simile a quello delle SOA al mero scopo di realizzare utili ultranei rispetto quelli derivanti dall'esercizio dell'attività di attestazione.

Sulla base delle suesposte considerazioni:

- A) è ammesso che una SOA autorizzata acquisisca la totalità delle azioni di un'altra SOA autorizzata quando ciò sia espressamente ed univocamente inteso all'obiettivo finale della fusione per incorporazione;
- B) non è ammessa la fusione tra una SOA autorizzata ed un organismo certificatore di qualità e ne' tra un organismo certificatore di qualità ed una SOA autorizzata;
- C) non è ammessa l'acquisizione da parte di una SOA autorizzata di partecipazioni azionarie in altre società'.

Roma, 13 giugno 2002

Il presidente: Garri