CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **94/2013** (ECLI:IT:COST:2013:94)
Giudizio: **GIUDIZIO PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA ENTI**
Presidente: **GALLO** - Redattore: **TESAURO**
Udienza Pubblica del **10/04/2013**; Decisione del **20/05/2013**
Deposito del **22/05/2013**; Pubblicazione in G. U. **29/05/2013**
Norme impugnate: Art. 40, c. 3°, del decreto legislativo 12/04/2006, n. 163.
Massime: **37078**
Atti decisi: **ord. 85, 86 e 87/2012**

SENTENZA N. 94

ANNO 2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco GALLO; Giudici : Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), promossi dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con tre ordinanze del 13 dicembre 2011 rispettivamente iscritte al n. 85, al n. 86 ed al n. 87 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della

Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di Rina Services s.p.a., Rina s.p.a. e di Rina Organismo di Attestazione s.p.a., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e della Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture;

udito nell'udienza pubblica del 10 aprile 2013 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi gli avvocati Maria Alessandra Sandulli, Roberto Damonte, Giuseppe Giacomini e Massimo Luciani per le società predette e l'avvocato dello Stato Salvatore Messineo per il Presidente del Consiglio dei ministri e per la Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture.

Ritenuto in fatto

1.– Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze del 13 dicembre 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» (di seguito: Codice dei contratti pubblici).

2.– Nel giudizio in cui è stata emessa la prima ordinanza (reg. ord. n. 85 del 2012), Rina Services s.p.a. (infra: Rina Services) ha proposto ricorso contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Consiglio di Stato, il Consiglio superiore dei lavori pubblici, la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero per le politiche europee, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero per i beni culturali ed ambientali, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero degli affari esteri, chiedendo che sia annullato il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), nella parte in cui, all'art. 66, ha incluso tra i soggetti che non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una società organismo di attestazione (SOA) quelli di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ff), e cioè gli «organismi di certificazione: 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». La ricorrente ha, altresì, impugnato l'art. 64 di detto d.P.R., laddove stabilisce che la SOA deve avere sede legale nel territorio della Repubblica (comma 1) e che «lo statuto deve prevedere come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» (comma 3), nonché, in linea gradata, l'art. 357, comma 21, ed ogni altro atto, anche istruttorio o consultivo, preordinato o presupposto, conseguente o connesso, con condanna delle convenute all'integrale risarcimento dei danni.

Rina Services, espone l'ordinanza di rimessione, ha dedotto di essere una società accreditata alla certificazione di qualità, facente parte del Gruppo Rina, che svolge attività di certificazione, progettazione e validazione attraverso le proprie controllate aventi sede in tutto il mondo. La SOA Rina s.p.a. (d'ora in poi: SOA Rina) è, invece una società organismo di attestazione, avente quale oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione, ai fini della qualificazione ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) – ora art. 40 del d.lgs. n. 163 del 2006 – ed è partecipata al 99 % da Rina s.p.a. ed all'1 % dalla ricorrente.

La ricorrente, in riferimento all'art. 66 del d.P.R. n. 207 del 2010 (in prosieguo:

Regolamento), ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), in relazione all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 ed all'art. 41 Cost., in quanto lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei ministri il 13 luglio 2007 non prevedeva il divieto per gli organismi di certificazione di partecipare al capitale sociale di una SOA e, nonostante che «il parere espresso dalla Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato nell'adunanza del 17 settembre 2007» non avesse ritenuto di introdurlo, lo stesso è stato inserito nel Regolamento. Detta disposizione violerebbe, inoltre, l'art. 40, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione all'art. 76 Cost., nonché l'art. 41 Cost., in quanto stabilisce un divieto che esorbita dai criteri direttivi del Codice dei contratti pubblici e pone una regola illogica e contraddittoria. Inoltre, secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, le situazioni di controllo tra società diverse vanno verificate in concreto e sarebbero illegittimi i divieti stabiliti esclusivamente in ragione di un collegamento tra soggetti giuridicamente distinti. La ratio della disciplina dell'Unione europea (UE) sarebbe di garantire indipendenza ed imparzialità delle SOA e degli organismi di certificazione e la facoltà attribuita agli Stati membri di demandare a determinati soggetti l'attività di certificazione non potrebbe essere esercitata in violazione del principio di proporzionalità.

Il divieto per un organismo di certificazione di possedere una quota minoritaria del capitale sociale di una SOA sarebbe ingiustificato rispetto allo scopo di garantirne autonomia ed indipendenza di giudizio. La verifica dell'imparzialità dovrebbe, infatti, essere effettuata con riferimento all'impresa da certificare ed attestare e, secondo la ricorrente, qualora si ritenga che la disposizione del Codice dei contratti pubblici legittimi il divieto in esame, occorrerebbe accertarne – eventualmente, mediante rinvio pregiudiziale – la compatibilità con il diritto dell'UE. Ad avviso di Rina Services, sarebbero state violate e falsamente applicate le norme in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE – e direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno»), in relazione ai principi di necessità e proporzionalità. Inoltre, sarebbero lesi gli artt. 3, 41 e 117, primo comma, Cost., ed i principi di eguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità, affidamento e di libertà dell'iniziativa economica.

Secondo la ricorrente, il citato art. 357, comma 21, sarebbe illegittimo anche a causa dell'incongruità del termine semestrale dallo stesso fissato. L'obbligo della SOA di avere sede legale in Italia sarebbe in contrasto con l'art. 40, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, con l'art. 41 Cost., con i principi in materia di tutela della concorrenza, con la direttiva n. 2006/123/CE e con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno). Il divieto per gli organismi di certificazione di svolgere attività di attestazione violerebbe, infine, l'art. 41 Cost., le direttive 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE, recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi» (in particolare l'art. 52) e n. 2006/13/CE (specie l'art. 25), nonché i principi di necessità e proporzionalità.

2.1.– Sintetizzati i motivi di impugnazione, secondo il TAR, la ricorrente ha un interesse attuale e concreto ad impugnare le norme regolamentari, poiché esse costituiscono «volizioni azioni», applicabili indipendentemente da qualunque provvedimento attuativo e sussiste, inoltre, la legittimazione passiva di tutte le amministrazioni convenute nel giudizio.

2.2.– Ad avviso del giudice a quo, sono infondate alcune censure concernenti il citato art. 66, comma 1. Il Consiglio di Stato, nel rendere parere sullo schema di regolamento, sottolineando che, «in relazione al divieto di partecipazione al capitale di una SOA recato dall'articolo 66 per gli organismi di certificazione, l'articolo 357 prevede ora, in via transitoria, un termine di 180 giorni per l'adeguamento della composizione azionaria, termine che può ritenersi congruo» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2010, n. 313/2010),

ha implicitamente reputato legittimo il divieto, in quanto non ha formulato specifiche osservazioni.

L'art. 4, comma 2, lettera b) (recte: art. 8, comma 4, lettera b, della legge n. 109 del 1994, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 18 novembre 1998, n. 415, in vigore fino al 2002) prevedeva che il regolamento di esecuzione avrebbe dovuto stabilire modalità e criteri di autorizzazione degli organismi di attestazione e di revoca della stessa, nonché i relativi requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici, fermo restando che essi avrebbero dovuto agire in piena indipendenza rispetto ai soggetti esecutori di lavori pubblici ed essere sottoposti alla sorveglianza dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (infra: Autorità). I soggetti accreditati al rilascio della certificazione dei sistemi di qualità avrebbero potuto, poi, essere autorizzati allo svolgimento dei compiti di attestazione, se in possesso dei predetti requisiti, fermo il divieto di svolgere entrambe le attività relativamente alla medesima impresa.

L'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni), abrogato dall'art. 358, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 207 del 2010 a decorrere dall'8 giugno 2011, aveva previsto che l'organismo di certificazione potesse essere autorizzato a svolgere anche attività di attestazione, salvo il divieto di svolgere entrambe le funzioni nei confronti della stessa impresa. L'art. 8 della legge n. 109 del 1994, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), non ha più contemplato siffatta possibilità e, a seguito di tale modifica, secondo la giurisprudenza, non è stato più possibile autorizzare i soggetti operanti nella certificazione a svolgere anche attività di attestazione.

L'art. 8, comma 4, lettera b), della legge n. 109 del 1994, nel testo vigente anteriormente alla modifica del 2002, recava, quindi, due norme: la prima, di autorizzazione e derogatoria del principio di esclusività dell'oggetto sociale; la seconda, di divieto, limitativa del contenuto di detta autorizzazione; la parziale abrogazione della disposizione ha determinato l'eliminazione di entrambi i contenuti precettivi. Il sistema è stato reso più rigoroso, poiché gli organismi di certificazione non possono più essere autorizzati «a qualificare soggetti esecutori di lavori pubblici, neppure con il limite soggettivo prima esistente». In contrario, non rilevava la mancata formale abrogazione (anteriormente all'entrata in vigore del d.P.R. n. 207 del 2010) dell'art. 13 del d.P.R. n. 34 del 2000, poiché questa disposizione, a seguito della citata modifica del 2002, era stata svuotata di contenuto normativo, in quanto faceva riferimento ad un'autorizzazione che l'ordinamento non permetteva più di rilasciare. Nel senso dell'inapplicabilità della disposizione regolamentare, a seguito della modifica della norma primaria, si era espresso il Consiglio di Stato (Sezione atti normativi, 17 settembre 2007, n. 3262/2007; sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987), secondo il quale l'art. 13 del d.P.R. n. 34 del 2000 aveva «perso la sua base normativa» e, quindi, non poteva «essere riprodotto nel nuovo schema di regolamento».

Inoltre, secondo la giurisprudenza amministrativa, il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA comporta, in primo luogo, il divieto per uno stesso soggetto di svolgere entrambe le attività in esame ed impedisce ad un organismo di certificazione di partecipare al capitale sociale di una SOA. In secondo luogo, definisce una disciplina non in contrasto con le norme comunitarie, in quanto, «nella misura in cui mira ad affermare la neutralità e l'imparzialità dei soggetti chiamati a verificare la sussistenza dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, risulta certamente in linea con i principi comunitari che tutelano la concorrenza». Lo scopo di garantire la partecipazione alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici dei soli soggetti in possesso dei prescritti requisiti giustifica infatti – anche sotto il profilo della proporzionalità – il divieto dell'esercizio congiunto delle due attività.

La disciplina frutto della modifica della 1egge n. 109 del 1994 da parte della 1egge n. 166

del 2002 è stata sostanzialmente riproposta dal Codice dei contratti pubblici, il quale, all'art. 40, comma 3, stabilisce che l'attività di attestazione deve essere 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, e non prevede che l'organismo di certificazione possa svolgere attività di qualificazione. In definitiva, secondo il rimettente, la regola che l'attività di qualificazione può essere svolta esclusivamente dalle SOA è stabilita dall'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, che costituisce, in parte qua, la base giuridica delle disposizioni regolamentari impugnate.

Ad avviso del TAR, la circostanza che il citato art. 66 stabilisce il divieto in esame qualunque sia l'entità della partecipazione non esclude che lo stesso rinvenga fondamento nella norma primaria, circostanza eventualmente contestabile adombrando che avrebbe potuto essere previsto solo in presenza di un rapporto tra società di certificazione e di attestazione in grado di garantire l'influenza dominante della prima sulla seconda. Nella specie, tale circostanza non rileva, poiché «esiste un collegamento societario intragruppo tale da determinare l'unitarietà del centro decisionale», in quanto SOA Rina è partecipata al 99% da Rina s.p.a. ed all'1% da Rina Services (società accreditata alla certificazione di qualità) che, a sua volta, è partecipata al 100% da Rina s.p.a. e, quindi, «non può sussistere alcun dubbio che, a prescindere dalla partecipazione dell'1% della società organismo di certificazione (Rina Services) nella società organismo di attestazione (SOA Rina), le stesse confluiscano in un unico centro decisionale facente capo alla holding Rina s.p.a.».

2.3.– Posta questa premessa, il giudice a quo solleva, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui stabilisce il principio di esclusività dell'oggetto delle SOA ed «ha il duplice corollario di vietare ad un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e di vietare ad un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA».

La questione sarebbe rilevante, in quanto l'interesse sostanziale della ricorrente è di continuare a detenere la partecipazione al capitale di SOA Rina, allo scopo di svolgere le attività di certificazione e di attestazione e sarebbe proprio la norma censurata, di cui le disposizioni regolamentari costituiscono applicazione, ad impedirne il contestuale espletamento da parte del gruppo Rina, proibendo la partecipazione di Rina Services al capitale sociale di SOA Rina.

2.4.– Nel merito, in riferimento all'art. 41 Cost., il rimettente deduce che, in virtù di tale parametro, l'iniziativa economica privata è libera (primo comma), ma non può essere svolta in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (secondo comma) e, quindi, può essere limitata per ragioni di utilità sociale, nell'osservanza di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di tutelare altri valori di rilevanza costituzionale.

Nella specie, i limiti posti dalla norma censurata, in quanto strumentali rispetto all'esigenza di garantire neutralità ed imparzialità dei soggetti che controllano l'esistenza dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, «sono in linea di massima certamente aderenti a valori di rilievo costituzionale, come la concorrenza, ed ai principi comunitari». Tuttavia, ad avviso del TAR, «lo stesso risultato di indipendenza e neutralità potrebbe essere messo a rischio non già dalla teorica possibilità per uno stesso gruppo societario di attestare sia la certificazione di qualità che i requisiti di qualificazione, ma dalla concreta ipotesi che tale duplice attività sia svolta nei confronti della medesima impresa». Sarebbe, quindi, ragionevole vietare che le due attività in esame siano svolte da uno stesso soggetto nei confronti della medesima impresa; sarebbe «invece sproporzionato rispetto alla finalità perseguita dalla norma e, per tale motivo, irragionevole che sia sic et simpliciter escluso che una società, o un

gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, possa svolgere entrambe le attività, senza prevedere invece tale possibilità con il limite del divieto di svolgimento nei confronti della stessa impresa». D'altronde, ad avviso del TAR, detta soluzione sarebbe quella realizzata dalla legge n. 109 del 1994, prima della modifica introdotta dalla legge n. 166 del 2002, che appariva «più congrua e proporzionata e, quindi, maggiormente idonea a garantire l'equilibrio tra tutti i valori costituzionali» in gioco.

2.5.– La norma violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., dato che realizzerebbe una disparità di trattamento, nella parte in cui «agli organismi di certificazione preclude sic et simpliciter la possibile partecipazione al capitale delle SOA anche nell'ipotesi in cui, ove previsto il divieto di contestuale attestazione e certificazione nei confronti di una stessa impresa, non sembrerebbe sussistere un vulnus ai principi di imparzialità ed indipendenza e gli altri soggetti che possono liberamente detenere partecipazioni al capitale delle SOA».

Il principio di indipendenza ed imparzialità, ad avviso del rimettente, potrebbe essere efficacemente tutelato vietando lo svolgimento delle attività di certificazione e di attestazione nei confronti di una medesima impresa, con la conseguenza che il divieto in esame sarebbe «sproporzionato e debordante rispetto alla finalità perseguita dalla norma» ed il differente trattamento riservato agli organismi di certificazione violerebbe il canone della ragionevolezza.

3.– La seconda ordinanza (reg. ord. n. 86 del 2012) espone che Rina s.p.a. ha proposto ricorso contro le medesime parti convenute nel processo sopra sintetizzato, chiedendo che siano annullate le stesse disposizioni del Regolamento impugnate da Rina Services, nonché il citato art. 66, laddove tra i soggetti che non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA, ha genericamente incluso quelli indicati dall'art. 34 del Codice dei contratti pubblici, la determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 15 marzo 2011, n. 1, e, «per quanto possa occorrere», il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, Gab. n. 2/2011, 24 febbraio 2011, n. 852/2011.

3.1.– Secondo il TAR, Rina s.p.a. ha dedotto di essere un ente già accreditato alla certificazione di qualità che, in data 1° dicembre 2009, ha posto in essere un'operazione di riassetto societario, modificando il proprio ruolo da società operativa, tra l'altro, nel settore della certificazione, in quella di società capogruppo con funzioni direttive e di holding di un gruppo con attività diversificate, per tipologia e collocazione geografica, escludendo esplicitamente dal proprio oggetto sociale le attività di certificazione di sistema.

La ricorrente ha formulato molteplici motivi di impugnazione, sostanzialmente identici a quelli proposti da RINA Services (sopra sintetizzati), sostenendo che il divieto in esame sarebbe illogico e contraddittorio, dato che il controllo esercitato dalla SOA sarebbe vincolato. Referente dell'organismo di certificazione non sarebbe solo la SOA, ma prima ancora la stessa Autorità, così come referente di quest'ultima non sarebbe tanto l'organismo di certificazione quanto l'organismo di accreditamento. Rina s.p.a. ha, inoltre, eccepito la violazione e falsa applicazione della direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi), insistendo perché sia disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, qualora il Codice dei contratti pubblici costituisca idonea base giuridica delle disposizioni regolamentari impugnate.

La ricorrente ha, altresì, censurato l'estensione da parte dell'art. 66 d.P.R. n. 207 del 2010 del divieto a partecipare al capitale della SOA a tutti i soggetti indicati nell'art. 34 del d.lgs. n. 163 del 2006.

3.2.– Secondo il TAR, sarebbe infondata, per le argomentazioni sopra sintetizzate, l'eccezione di difetto di interesse al ricorso proposta dalle resistenti. Il divieto stabilito dal

citato art. 66, comma 1, è, inoltre, applicabile anche a Rina s.p.a., in quanto essa è capogruppo di un gruppo comprendente società che svolgono attività di attestazione (SOA Rina), ovvero di certificazione (Rina Services). In particolare, poiché essa partecipa al 100 % al capitale di Rina Services ed al 99 % al capitale sociale di SOA Rina, sarebbe indubbio che le controllate confluisco in un medesimo centro decisionale facente capo alla holding. D'altronde, la disposizione regolamentare stabilisce che gli organismi di certificazione non possono possedere «a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente», una partecipazione al capitale sociale di una SOA e, secondo la giurisprudenza, il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA, con il corollario del divieto di contemporaneo svolgimento di attività di certificazione e di attestazione, costituisce un principio materiale che, in funzione antielusiva, vieta qualsivoglia negozio o meccanismo con cui si raggiunga l'obiettivo, vietato dalla legge, del contemporaneo svolgimento di attestazione e certificazione da parte del medesimo soggetto. Il divieto è, quindi, applicabile anche nel caso in cui vi siano formalmente due società distinte, una di attestazione e una di certificazione, che non hanno reciproche partecipazioni societarie, ma che hanno la medesima compagine societaria, essendo partecipate e controllate dai medesimi soggetti.

Posta questa premessa e ritenute infondate, per le considerazioni svolte nella prima ordinanza (reg.ord. n. 85 del 2012), le censure concernenti le disposizioni regolamentari, il giudice a quo solleva questione di legittimità costituzionale del citato art. 40, comma 3, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., sotto gli stessi profili e sulla scorta di argomentazioni identiche a quelle sopra sintetizzate. La questione sarebbe, infine, rilevante, poiché l'interesse sostanziale della ricorrente è di svolgere entrambe le attività (di certificazione e di attestazione), attraverso le controllate Rina Services e SOA Rina, mentre la norma censurata ne preclude il contestuale svolgimento da parte del gruppo RINA ed impedisce la partecipazione di Rina Services e di Rina s.p.a. al capitale sociale di SOA Rina.

4.– Nel giudizio attinente alla terza ordinanza (reg. ord. n. 87 del 2012), Rina Organismo di Attestazione s.p.a. (SOA Rina), in persona del legale rappresentante, ha proposto ricorso contro le parti convenute nel processo oggetto dell'ordinanza n. 85 del 2012, chiedendo l'annullamento delle stesse norme regolamentari censurate da Rina Services e nelle medesime parti (salva la limitazione della censura riferita al citato art. 64 alla parte in cui lo stesso impone che la SOA debba avere sede legale in Italia). La ricorrente ha, inoltre, denunciato la violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2004/18/CE e dei principi di proporzionalità e dell'effetto utile, chiedendo che sia disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per accertare la compatibilità del divieto in esame con il diritto dell'UE.

4.1.– Il TAR, dopo avere ritenuto infondate le eccezioni delle resistenti, di carenza di interesse al ricorso e di difetto di legittimazione passiva, nonché le censure concernenti le norme regolamentari, nella parte prescrittiva del divieto in esame, solleva questione di legittimità costituzionale del citato art. 40, comma 3, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., sulla scorta degli argomenti svolti nell'ordinanza n. 85 del 2012.

A suo avviso, la questione sarebbe rilevante, poiché l'interesse di SOA Rina è di «evitare la cessione delle quote sociali da parte di Rina Services (nonché da parte di Rina s.p.a.) e la conseguente interruzione immediata dell'attività di qualificazione», tenuto conto che, in virtù della norma censurata, non è possibile né lo svolgimento contestuale di entrambe le attività da parte del gruppo Rina, né la partecipazione Rina Services e di Rina s.p.a. al capitale sociale della predetta.

5.– In tutti i giudizi si sono costituite, con distinti atti, di contenuto sostanzialmente coincidente, le società ricorrenti nei processi principali (infra: Società), le quali, anche con le memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, hanno sostenuto che sarebbe possibile un'interpretazione costituzionalmente adeguata della norma censurata e, in subordine, hanno chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

Le ricorrenti espongono che il TAR, con sentenze non definitive 13 dicembre 2011, n. 9715, n. 9716 e n. 9717, ha accolto le domande, nella parte concernente l'art. 64, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010 (annullandolo, laddove stabilisce che la SOA deve avere sede legale in Italia) e che la sentenza 13 dicembre 2011, n. 9715, resa nel giudizio proposto da Rina s.p.a., ha dichiarato cessata la materia del contendere, in relazione ad alcune delle censure, non concernenti il divieto in esame.

Posta questa premessa, le Società «ripropongono» gli argomenti sottoposti ai rimettenti nei processi principali, sostenendo che il citato art. 40 non permetterebbe di identificare con le norme regolamentari «soggetti aprioristicamente interdetti» al possesso di partecipazioni al capitale sociale delle SOA ed anche l'Autorità aveva enunciato il principio della tendenziale libertà di tale partecipazione, limitata soltanto da apposite disposizioni concernenti i requisiti strutturali e di indipendenza di dette società.

Secondo le parti private, il divieto in esame non sarebbe desumibile dalla previgente disciplina, alla quale farebbero riferimento le pronunce dei giudici amministrativi richiamate dai rimettenti. Di rilievo, sarebbe, invece, il parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto delegato, dal quale, a loro avviso, emergerebbe che l'art. 40 non prevede il divieto in esame e che l'introduzione dello stesso neppure sarebbe stata ipotizzata in sede di elaborazione della norma. La tesi del TAR, secondo la quale ciò che non è espressamente consentito è vietato, contrasterebbe, inoltre, con il principio in virtù del quale «l'iniziativa e l'attività economia privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» (enunciato dall'art. 3, commi 1 e 2, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo», convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148).

5.1.– Nel merito, le censure del TAR sarebbero fondate e la violazione dell'art. 41 Cost. risulterebbe confortata dalla giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'esercizio della libertà di iniziativa economica può essere «limitato solo per ragioni di utilità sociale» (sentenza n. 162 del 2009) e di «utilità economico sociale» (sentenze n. 70 del 200 e n. 196 del 1998), mediante la fissazione di limiti «non incongrui e non irragionevoli» (sentenza n. 428 del 2008), occorrendo verificare se la soluzione realizzata «resiste al necessario test di proporzionalità al quale va sottoposta» (sentenza n. 270 del 2010). Il citato art. 40, comma 3, prevedendo un generalizzato divieto per gli enti di certificazione di svolgere l'attività di attestazione, non desunto da una realistica presunzione di parzialità, difetterebbe di utilità sociale e non permetterebbe di tutelare in termini concreti valori di rilevanza costituzionale.

Secondo le Società, la comparazione dell'interesse «sacrificato» e di quello oggetto di tutela dimostrerebbe la violazione dell'art. 41 Cost. La sentenza n. 328 del 2011 (ma anche la sentenza n. 411 del 2008) ha, infatti, affermato che la disciplina della qualificazione e selezione delle imprese «mira a garantire che le gare si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento» e, quindi, è preordinata ad assicurare la massima concorrenza e la libertà di iniziativa economica privata, con conseguente illegittimità di un divieto generale ed astratto qual è quello stabilito dalla norma censurata. L'irragionevolezza di siffatto divieto deriverebbe dal fatto che implica una grave limitazione del diritto d'impresa, fondata su di una presunzione di parzialità non giustificata alla luce della previsione di strumenti di controllo e verifica che permettono di accertare l'esistenza di situazioni di concreta incompatibilità e di comprovato conflitto di interessi. Non sussisterebbe, quindi, nessuna ragione logica e giuridica idonea a giustificarlo, anche perché l'art. 40, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 permette di intervenire in presenza di situazioni concrete, lesive dei principi di imparzialità ed indipendenza.

5.1.1.– Le Società fanno, poi, proprie le censure proposte dal TAR in riferimento all'art. 3

Cost., denunciando l'irragionevole disparità di trattamento realizzata tra gli organismi di certificazione e tutti gli altri operatori economici, benché i primi operino «in posizione di terza parte ed in un contesto normativo garantito da controlli di carattere pubblicistico».

A loro avviso, il vizio avrebbe «un raggio ancora più ampio di quello definito» dal TAR e la Corte potrebbe dichiarare l'illegittimità, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), «delle disposizioni censurate anche nella parte in cui pongono il divieto di svolgere le menzionate attività "nei confronti della medesima impresa"». L'art. 63 del d.P.R. n. 207 del 2010 palesa che alla SOA spetta verificare l'an della certificazione, senza entrare nel merito della stessa: perciò l'ontologica differenza e l'oggettiva autonomia delle attività di certificazione e di attestazione conforterebbero l'irragionevolezza del generalizzato divieto in esame.

Le parti private sottolineano che le attività in esame, benché eseguite in forza di contratto a prestazioni corrispettive, costituiscono verifiche di «terza parte». La disciplina concernente quella di certificazione è, infatti, incentrata sull'obbligo di terzietà dell'ente che la svolge, particolarmente garantita quando è svolta previo accreditamento, che consiste in un controllo da parte di un organismo, il quale può anche sospendere o revocare l'accreditamento, avente carattere pubblicistico. In particolare, il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 22 dicembre 2009 (Designazione di "Accredia" quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza del mercato), emanato in attuazione del regolamento (CE) 9 luglio 2008, n. 765/2008 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il regolamento – CEE – n. 339/93) ha individuato in Accredia l'organismo unico di accreditamento. La certificazione rilasciata da un organismo accreditato dalla predetta costituisce oggetto di valutazione di «terza parte», assistita da particolari caratteristiche che ne garantiscono l'indipendenza. In definitiva, attestazione SOA e certificazione, da una parte, e autorizzazione rilasciata dall'Autorità ed accreditamento, dall'altra, costituirebbero sistemi di verifica che non permetterebbero di limitare ulteriormente l'autonomia contrattuale.

5.2.– In linea subordinata, le Società deducono che «potrebbe essere opportuno anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per la corretta interpretazione del vigente diritto dell'Unione». A loro avviso, il citato art. 66, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010 violerebbe la direttiva n. 2004/18/CE e spetterebbe al legislatore nazionale dimostrare che la deroga di un principio del diritto dell'UE è idoneo a garantire l'obiettivo invocato e non è sproporzionato rispetto a questo scopo. Nella specie verrebbe in rilievo il principio in virtù del quale sarebbe «contraria ad un'efficace applicazione del diritto comunitario l'esclusione sistematica delle imprese tra loro collegate dal diritto di partecipare ad una medesima procedura di aggiudicazione di appalto pubblico», senza che queste abbiano «la possibilità di dimostrare che, nel loro caso, non sussistono reali rischi di insorgenza di pratiche atte a minacciare la trasparenza e a falsare la concorrenza tra gli offerenti». In definitiva, il divieto in esame sarebbe eccessivamente rigoroso e lesivo del principio dell'effetto utile: al riguardo, le parti private informano che, in riferimento alla disciplina censurata, hanno presentato denuncia alla Commissione europea.

6.– In tutti e tre giudizi si sono costituiti con altrettanti atti, di contenuto sostanzialmente identico, il Presidente del Consiglio dei ministri e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, parti nei processi principali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, anche nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, che le questioni siano dichiarate inammissibili e, comunque, infondate.

A loro avviso, il divieto in esame sarebbe giustificato dall'esigenza di garantire la separazione tra chi certifica la qualità e chi attesta l'esistenza della certificazione di qualità, allo scopo di assicurare l'imparzialità nel rilascio di entrambe. La natura pubblica delle

funzioni giustificherebbe che, a tutela del loro corretto esercizio, sia vietato il contemporaneo svolgimento delle stesse da parte dei medesimi soggetti. Il divieto in esame concernerebbe appunto lo svolgimento di funzioni pubbliche e, quindi, parteciperebbe della stessa natura delle norme che le disciplinano, costituendo una palese forzatura evocare l'art. 41 Cost., in riferimento a norme aventi ad oggetto l'esercizio di tali funzioni, occorrendo, invece, valutarlo alla luce dell'art. 97 Cost., che ne rivela la ragionevolezza. La difesa dello Stato osserva che gli stessi rimettenti ritengono che occorra scongiurare un vulnus all'esigenza di imparzialità ed indipendenza della SOA, ma inesattamente lo reputano esistente soltanto «laddove tale certificazione sia stata rilasciata da un soggetto che partecipa alla SOA stessa». Per le parti pubbliche il rischio di violazioni del dovere di imparzialità ed indipendenza, infatti, «non deriva soltanto da possibili favoritismi commessi in sede di rilascio della certificazione di qualità da parte di chi partecipa alla stessa SOA richiedente la certificazione; situazioni di rischio sono agevolmente rinvenibili anche nei casi in cui chi partecipa ad una SOA sia chiamato ad accertare il possesso della certificazione di qualità in capo a SOA concorrenti con la SOA partecipata».

Secondo l'Avvocatura generale, il TAR chiede una pronuncia additiva che stabilisca la nuova regola in virtù della quale una società, o un gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, può svolgere entrambe le attività, con il «limite del divieto di svolgimento nei confronti della stessa impresa». Dunque, avrebbero chiesto una pronuncia additiva dal contenuto inammissibile, poiché la disciplina ipotizzata non rinviene un aggancio utilizzabile quale tertium comparationis ed implicherebbe una scelta discrezionale, non essendo la regola ipotizzata dai giudici a quibus l'unica possibile, allo scopo di regolare «la possibilità per uno stesso gruppo societario di attestare sia la certificazione di qualità che i requisiti di qualificazione» e per individuare casi e modi nei quali escluderla.

Le censure riferite all'art. 3 Cost. non sarebbero, invece, fondate, alla luce della diversità delle attività svolta da organismi di certificazione e dalle SOA e perché il divieto di partecipazioni incrociate e commistione di funzioni opera per entrambe, nei reciproci rapporti. Non sussisterebbe, infine, la denunciata disparità di trattamento, dato che per ambedue i gruppi di operatori economici (organismi di certificazione e SOA) sussiste il divieto reciproco di partecipare all'altro gruppo.

7.– All'udienza pubblica le parti costituite hanno chiesto l'accoglimento delle conclusioni svolte nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze del 13 dicembre 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» (di seguito: Codice dei contratti pubblici).

1.1.– Nei tre giudizi principali sono stati impugnati, tra l'altro, gli artt. 64, 66 e 357, comma 21, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»; infra: Regolamento), laddove dispongono che gli «organismi di certificazione» non possono possedere partecipazioni nelle Società organismo attestazione (SOA), disciplinano termine e modalità per adeguare la composizione azionaria a detto divieto e prescrivono che lo statuto delle SOA «deve prevedere come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di

attestazione». Il TAR sostiene, con argomentazioni sostanzialmente identiche nelle tre ordinanze, che tale disciplina rinverrebbe base giuridica nel citato art. 40, comma 3, ma dubita della legittimità costituzionale di questa norma nella parte in cui, stabilendo il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA, «ha il duplice corollario di vietare ad un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e di vietare ad un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA».

Ad avviso del TAR, la norma censurata mira ad assicurare neutralità ed imparzialità dei soggetti che devono accertare l'esistenza dei requisiti per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici, le quali potrebbero, tuttavia, essere pregiudicate soltanto dal contemporaneo svolgimento delle attività di certificazione e di attestazione nei confronti della medesima impresa. Non sarebbe, quindi, ragionevole e violerebbe l'art. 41 Cost. vietare «che una società, o un gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, possa svolgere entrambe le attività», poiché la finalità della norma potrebbe essere congruamente garantita dal più limitato divieto di espletarle congiuntamente nei confronti di una medesima impresa.

Il citato art. 40, comma, 3, secondo le ordinanze di rimessione, sarebbe in contrasto anche con l'art. 3 Cost., poiché determinerebbe «una disparità di trattamento tra gli operatori economici», in quanto «agli organismi di certificazione preclude sic et simpliciter la possibile partecipazione al capitale delle SOA», mentre «gli altri soggetti» possono «liberamente detenere partecipazioni al capitale delle SOA». Inoltre, «il divieto assoluto per gli organismi di certificazione di partecipare al capitale sociale delle SOA» sarebbe sproporzionato rispetto alla finalità della norma e lesivo del principio di ragionevolezza.

2.– I giudizi, avendo ad oggetto la medesima norma, censurata in riferimento agli stessi parametri costituzionali, sotto i medesimi profili e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, pongono un'identica questione di legittimità costituzionale e, quindi, vanno riuniti e decisi con un'unica sentenza.

3.– Preliminarmente, va osservato che nei tre giudizi principali il TAR ha pronunciato altrettante sentenze non definitive con le quali ha annullato l'art. 64, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010, nella parte in cui stabilisce che la SOA deve avere sede legale «nel territorio della Repubblica»; in quello proposto da Rina s.p.a. ha, altresì, dichiarato cessata la materia del contendere in relazione ad uno dei profili di censura concernenti l'art. 66 di detto d.P.R. Nel pronunciare dette sentenze, il TAR non ha fatto applicazione della norma censurata, in parte qua, e non ha definito i processi principali, con la conseguenza che esse non incidono sull'ammissibilità della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Le ordinanze di rimessione hanno, inoltre, diffusamente argomentato le ragioni dell'interesse attuale e concreto di tutte le società ricorrenti (infra: Società) nei processi principali ad impugnare le disposizioni regolamentari che hanno base giuridica nel citato art. 40, comma 3, esplicitando, in riferimento a ciascuna, gli argomenti che, alla luce dell'attività svolta ed in considerazione della natura e degli effetti di tali disposizioni, inducono a ritenerlo esistente. L'ampia ed approfondita motivazione svolta in ordine a detto profilo rende, quindi, applicabile il principio secondo il quale sussiste la rilevanza della questione di legittimità costituzionale quando, come nella specie, essa sia stata adeguatamente e non implausibilmente motivata dal rimettente (tra le molte, sentenze n. 273 e n. 172 del 2012).

4.– Ancora in linea preliminare, devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità proposte dal Presidente del Consiglio dei ministri e dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (di seguito: Autorità), deducendo, in primo luogo, che il TAR avrebbe chiesto la pronuncia di una sentenza «additiva dal contenuto inammissibile»; in secondo luogo, che il divieto in esame sarebbe giustificato e ragionevole.

4.1.– Le eccezioni non sono fondate.

I rimettenti hanno censurato il citato art. 40, comma 3, chiedendo l'eliminazione sia del divieto per gli organismi di certificazione di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale sociale di una SOA, sia del divieto per uno stesso soggetto di svolgere attività di attestazione e di certificazione, salva la preclusione del congiunto espletamento di entrambe nei confronti di un medesimo soggetto.

Tale essendo il contenuto del petitum, è palese che il TAR ha chiesto che detti divieti siano eliminati mediante una pronuncia ablatoria. L'ulteriore deduzione in ordine alla congruità rispetto alla finalità della norma di una differente regola (indicata dai rimettenti in quella stabilita dall'art. 8, comma 4, lettera b, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante «Legge quadro in materia di lavori pubblici», nel testo anteriore alla modifica introdotta dall'art. 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166, recante «Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti») è stata, infatti, svolta per argomentare l'eccepita irragionevolezza dei divieti e porre in rilievo che la loro eventuale eliminazione non escluderebbe l'esercizio da parte dell'Autorità dei propri poteri allo scopo di scongiurare, in presenza di particolari fattispecie, la compromissione dei requisiti di indipendenza ed imparzialità della SOA.

Le deduzioni dell'Avvocatura generale dirette a dimostrare l'infondatezza delle censure di irragionevolezza attengono, invece, al merito e, quindi, non prefigurano una ragione di eventuale inammissibilità della questione.

5.– Sempre in via preliminare devono essere dichiarate inammissibili le censure con le quali le parti private hanno eccepito l'asserito contrasto del citato art. 40, comma 3, anche con il diritto dell'UE e che, quindi, sono state proposte in riferimento a parametri costituzionali (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) ed a ragioni e profili non indicati dal TAR.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è, infatti, limitato alle norme ed ai parametri fissati nell'ordinanza di rimessione e non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste indicati, ulteriori questioni o profili dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (tra le molte, sentenze n. 283 e n. 42 del 2011). Siffatto principio è applicabile anche qualora la parte privata deduca un'antinomia tra norma nazionale e norme dell'UE, fattispecie che, in relazione al profilo in esame, è omologa a quella della censura riferita ad un parametro costituzionale diverso dagli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Peraltro, nella specie, tale asserito contrasto è stato già prospettato dalle parti private nei giudizi principali, ma il TAR non ha accolto le relative eccezioni e, quindi, non ha ritenuto esistenti le condizioni per disapplicare la norma interna, ovvero per sollevare questione di legittimità costituzionale (ammissibile nelle ipotesi in cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, a detta antinomia non può porre rimedio il giudice comune). In contrario, non è congruente e pertinente il richiamo, da parte delle Società, della sentenza n. 28 del 2010, dato che nel giudizio deciso da detta pronuncia il giudice a quo aveva espressamente (ed esclusivamente) censurato la norma nazionale in riferimento proprio agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Dall'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti private consegue che non è possibile e necessario approfondire se ed in quali casi nel giudizio in via incidentale questa Corte possa disporre rinvio pregiudiziale.

6.– Ancora in via preliminare, occorre, infine, osservare che i giudici a quibus hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale, dopo avere affermato che i divieti in esame rinvengono base giuridica nel Codice dei contratti pubblici, rigettando la tesi contraria sostenuta dalle Società. A conforto di tale premessa, le ordinanze di rimessione hanno svolto ampie ed approfondite argomentazioni, all'esito di un'esegesi del citato art. 40, comma 3, attenta alla formulazione lessicale ed alla ratio della norma, alla complessiva disciplina del sistema di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici, all'evoluzione che l'ha

caratterizzato, nonché all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato.

L'art. 8, comma 4, lettera b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) stabiliva il principio di esclusività dell'attività di attestazione, ma ne consentiva, in presenza di determinati requisiti, l'espletamento anche da parte dei soggetti autorizzati alla certificazione, fermo il divieto del congiunto svolgimento delle stesse nei confronti della medesima impresa. La modifica della disposizione realizzata dall'art. 7 della legge n. 166 del 2002, nell'interpretazione offertane dalla giurisprudenza amministrativa, ha invece comportato, ad avviso del TAR, «l'irrigidimento del sistema, con il venir meno della possibilità di autorizzare i soggetti operanti nella certificazione di qualità a svolgere anche l'attività di attestazione» (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987; 31 gennaio 2011, n. 696; 25 gennaio 2011, n. 510). Siffatto indirizzo, benché abbia avuto ad oggetto la disciplina previgente, ha significativamente fatto riferimento anche a quella in esame ed ha puntualizzato che questa stabilisce «espressamente il divieto per gli organismi di certificazione, di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA» (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987), reputando «destituiti di fondamento» i prospettati «dubbi di compatibilità comunitaria della normativa nazionale» così interpretata (Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2011, n. 696), ritenuta giustificata «anche sotto il profilo della proporzionalità» (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 510).

Nell'interpretare la norma censurata, le ordinanze di rimessione valorizzano altresì che il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di Regolamento redatto nel 2007, sottolineatane la natura di «regolamento di esecuzione ed attuazione», aveva rilevato che occorresse eliminare la norma (art. 68) che «consentiva una deroga al principio secondo cui le SOA possono fare solo le SOA» e permetteva «agli organismi di certificazione di qualità di svolgere entrambe le attività», qualora avessero tutti i requisiti per queste prescritti, «tranne quello dell'unicità dell'oggetto sociale». Nel parere è stato, infatti, sottolineato che, trattandosi «di un regime derogatorio, lo stesso deve avere base in una norma primaria», la quale, tuttavia, «non esiste più» dalla data della promulgazione della legge n. 166 del 2002, con la conseguenza che la norma che lo prevedeva (art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34) «ha perso la sua base normativa e non può essere riprodotta nel nuovo schema di regolamento» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 17 settembre 2007, n. 3262/2007). I giudici a quibus hanno, infine, avuto cura di porre in luce come nel parere sullo schema di regolamento richiesto il successivo 19 gennaio 2010, il Consiglio di Stato, affermando che il termine per l'adeguamento «al divieto di partecipazione al capitale di una SOA recato dall'articolo 66 per gli organismi di certificazione […] può ritenersi congruo» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2010, n. 313/2010), abbia «evidentemente ritenuto di non formulare rilievi sul presupposto di tale adempimento, vale a dire sul divieto per gli organismi di certificazione di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA».

L'ampia motivazione svolta dai rimettenti dimostra, in primo luogo, che essi hanno diffusamente approfondito le ragioni a conforto dell'interpretazione della norma censurata che hanno fatto propria, non indulgendo in una lettura frammentaria della stessa, allo scopo di identificarne correttamente contenuto e finalità e di escludere (implicitamente ma chiaramente) la possibilità di fornirne una lettura in grado di mandarla immune dalle censure proposte. In secondo luogo, rende chiara l'applicabilità nella specie del principio in virtù del quale la questione di legittimità costituzionale è ammissibile, qualora il giudice a quo abbia offerto una non implausibile ricostruzione del quadro normativo di riferimento, esplicitando adeguatamente gli argomenti a conforto della premessa interpretativa posta a base della stessa (tra le molte, sentenze n. 273 e n. 15 del 2012; ordinanza n. 339 del 2010). In terzo luogo, pone in luce che le parti private, nel reiterare la tesi svolta nei giudizi principali, deducendo testualmente che «ripropongono […] le ragioni per le quali […] l'opzione ermeneutica del Giudice remittente non può essere condivisa», hanno sollecitato un riesame

della premessa interpretativa che eccede l'ambito ed i limiti del controllo sulla stessa spettante a questa Corte. Sulla plausibilità di detta premessa non influiscono, peraltro, le recenti norme recanti le cosiddette misure di liberalizzazione: anzitutto in considerazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (il quale prevedeva che fossero «soppresse» le disposizioni di divieto nello stesso indicate) e della circostanza che l'art. 34, comma 3, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, non incide direttamente sulla norma in esame e l'art. 1, comma 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, sostanzialmente ribadisce che la libertà di iniziativa economica può essere limitata esclusivamente per garantire altri interessi costituzionalmente rilevanti. Inoltre, perché questa Corte, come si preciserà di seguito, ha già sottolineato che tali misure non influiscono sulla legittimità delle norme di divieto, quando queste siano strumentali a garantire, in modo ragionevole, la compatibilità dello svolgimento delle attività economiche con la tutela di detti interessi.

7.– Nel merito, la questione non è fondata.

7.1.– In ordine alle censure riferite all'art. 41 Cost., occorre premettere che questa Corte, in una recente pronuncia (sentenza n. 270 del 2010), ha ricordato che la più risalente giurisprudenza costituzionale, nell'interpretare detto parametro, aveva posto l'accento sulla «libertà di concorrenza» quale manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). Successivamente, ha offerto una nozione più ampia di garanzia della libertà di concorrenza, sottolineando che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (sentenza n. 223 del 1982), ponendo in luce la concorrenza quale «valore basilare della libertà di iniziativa economica» (sentenza n. 241 del 1990).

Le censure sollevate dal TAR in relazione all'art. 41 Cost. sono state proposte avendo riguardo soltanto alla prima di dette accezioni, dato che l'eccepita non ragionevolezza del divieto in esame è stata desunta dall'asserita, non proporzionata limitazione della libertà d'iniziativa economica realizzata dalla norma censurata. In riferimento a questo profilo, occorre ribadire che le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» (art. 41, secondo e terzo comma, Cost.), le quali legittimano l'introduzione di vincoli e limiti alla libertà di iniziativa economica, «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963), essendo sufficiente «la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 428 del 2008). La libertà di iniziativa economica privata, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, così soggiace, quindi, ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori.

Siffatto principio è stato ribadito anche da recenti pronunce, le quali hanno scrutinato alcune norme che, stabilendo la regola generale della liberalizzazione delle attività economiche, prevedono che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica

devono trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale. Dopo avere dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 3 dell'art. 3 del decreto-legge n. 138 del 2011, questa Corte ha affermato che la disciplina stabilita da detta norma – complessivamente considerata, nella parte non censurata – «non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» (sentenza n. 200 del 2012, richiamata in parte qua dalla sentenza n. 8 del 2013). Siffatta ultima considerazione e l'ulteriore puntualizzazione che «eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n. 46 del 2013) confermano che, in virtù dell'art. 41 Cost., sono ammissibili limiti della libertà d'iniziativa economica privata, purché giustificati dall'esigenza di tutelare interessi di rango costituzionale, ferma quella della congruità e proporzionalità delle relative misure, risultando in tal modo chiara la correlazione esistente tra tale parametro e l'art. 3 Cost.

7.2.– Nel censurare l'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, in riferimento all'art. 41 Cost., i rimettenti hanno fatto riferimento esclusivamente al profilo concernente la libertà d'iniziativa economica, non considerando che la norma costituzionale – come sopra è stato già puntualizzato – ha un contenuto più ampio, poiché enuclea la «concorrenza» quale bene giuridico distinto dalla libertà di concorrenza, in virtù di un'interpretazione che ha ricevuto conferma dalla previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dalla circostanza che la relativa nozione riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (ex plurimis, sentenze n. 299 del 2012, n. 270 e n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 14 del 2004).

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, siffatta locuzione comprende, «tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (sentenza n. 270 del 2010, ed ivi gli ulteriori richiami; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). Alla concorrenza oggetto della garanzia anche dell'art. 41 Cost. sono, quindi, riconducibili i profili che attengono all'aspetto della «promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese» e, conseguentemente, le misure preordinate a realizzare finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi, ovvero quelle «volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (sentenza n. 326 del 2008) […], oppure a garantire la piena apertura del mercato (sentenza n. 320 del 2008)» (per tutte, sentenza n. 270 del 2010; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). In definitiva, le clausole generali contenute nell'art. 41 Cost. concernono molteplici interessi qualificati, anche collegati alla sfera economica, quali quelli correlati all'esigenza «di salvaguardare l'equilibrio di mercato» in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991) e, quindi, l'assetto concorrenziale del mercato, che costituisce ragione in grado di giustificare l'introduzione di limiti alla libertà di iniziativa economica.

7.3.– Nel quadro di tali principi, il citato art. 40, comma 3, è immune dalle censure proposte dai rimettenti.

Il sistema di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici è caratterizzato, per quanto qui rileva, da un lato, dall'attività svolta dagli organismi di certificazione, ai quali spetta rilasciare la certificazione di qualità aziendale; dall'altro, dall'attività espletata dalle SOA, alle quali compete qualificare i soggetti esecutori di lavori pubblici, attestando il possesso da parte degli stessi della certificazione di sistema di qualità, nonché dei requisiti di ordine generale e di quelli tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione (art. 40, comma 3, lettere a e b, del Codice dei contratti pubblici).

In considerazione della finalità del compito ad esse attribuito, le SOA, benché abbiano personalità giuridica di diritto privato ed esercitino il controllo in base ad un contratto di diritto privato con l'impresa allo stesso assoggettata (peraltro, caratterizzato da alcuni elementi predeterminati), «svolgono funzioni di natura pubblicistica» (art. 40, comma 3, d.lgs. n. 163 del 2006) e rilasciano attestazioni a contenuto vincolato, aventi rilievo pubblicistico. Tale carattere dell'attività svolta comporta, in primo luogo, che, in caso di false attestazioni, sono applicabili gli articoli 476 e 479 del codice penale (art. 40, comma 3) e spetta all'Autorità il potere di «annullare […] le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni» (art. 6, comma 7, lettera m, del Codice dei contratti pubblici). In secondo luogo, determina l'assoggettamento delle SOA agli «stessi vincoli che caratterizzano l'azione della P.A., primo fra tutti il dovere di imparzialità che, in questo caso, viene a specificarsi come neutralità, stante la natura tecnica delle funzioni, finalizzate ad assicurare l'idoneità tecnico-economica dei soggetti che svolgono attività nel settore dei lavori pubblici» (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4299), nonché la previsione di meccanismi di controllo preordinati a garantire il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione, precisamente perché esse costituiscono soggetti privati che, tuttavia, esercitano una pubblica funzione (Consiglio di Stato, Adunanza generale, 24 febbraio 2011, n. 852/2011).

Una volta scelta la soluzione di allocare all'esterno della P.A. i controlli per qualificare gli esecutori di lavori pubblici, articolandoli in due fasi distinte, di differente ambito ed oggetto e attribuite a soggetti diversi, il divieto del congiunto esercizio delle attività di certificazione e di attestazione da parte di uno stesso soggetto e le limitazioni alla partecipazione al capitale sociale delle SOA per gli organismi di certificazione sono del tutto coerenti con quella scelta e giustificati in particolare dall'esigenza di garantire il trasparente, imparziale ed indipendente esercizio di una funzione di natura pubblica. I divieti sono, infatti, strumentali rispetto allo scopo di assicurare la partecipazione alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici soltanto a quanti possiedono i requisiti prescritti, scongiurando situazioni che, nonostante il formale rispetto del principio della diversità dei soggetti che esercitano le due fasi del controllo, possono comportarne la sostanziale elusione. La rilevanza dell'insieme di interessi pubblici sottesi allo svolgimento dei controlli e l'esigenza di garantire l'effetto utile della norma censurata e, quindi, la tutela di detti interessi concorre, poi, a rendere anzitutto non ingiustificato il rilievo attribuito a situazioni di conflitto anche meramente potenziali che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Inoltre, fa sì che sia ragionevole la valorizzazione delle stesse in relazione alla SOA come soggetto dotato di propria personalità giuridica ed in riferimento ai suoi azionisti, con riguardo a quelle partecipazioni al capitale sociale che, presuntivamente, possano compromettere i requisiti di indipendenza e neutralità.

In contrario, non può essere enfatizzata una valutazione atomistica del contenuto e dell'oggetto del controllo espletato dagli organismi di certificazione e dalle SOA. Un tale approccio impedisce, infatti, di apprezzare al giusto che, una volta articolata l'attività di verifica in due distinte fasi e che, per garantirne in modo congruo l'efficacia, è stato previsto l'intervento di due soggetti distinti, allo scopo di assicurarne l'espletamento in situazioni di indipendenza ed imparzialità, è conseguentemente ragionevole e proporzionata una disciplina quale quella in esame che mira a scongiurare una commistione (anche solo sostanziale) potenzialmente lesiva di detti requisiti e dell'esigenza di neutralità e trasparenza, che deve

essere massima nel settore dei lavori pubblici. Argomenti a conforto della censura di irragionevolezza del divieto neppure possono essere desunti dalla circostanza che le SOA hanno personalità giuridica di diritto privato. Come il possesso da parte di soggetti pubblici di partecipazioni al capitale sociale di società di diritto privato rende legittima la previsione, a tutela della concorrenza, dell'esclusività dell'oggetto sociale delle stesse e la fissazione di limiti all'attività che queste possono svolgere (sentenze n. 148 del 2009 e n. 326 del 2008), così la natura e la finalità dell'attività possono, infatti, su altro piano, giustificare la fissazione, a tutela di rilevanti interessi pubblici, dell'esclusività dell'oggetto sociale delle società che la espletano e di limiti alla partecipazione al capitale sociale delle medesime.

L'art. 41 Cost., come sopra precisato, è un parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione; ed è, altresì, questo che il divieto di partecipazione in esame concorre soprattutto a tutelare. Qualora, infatti, fosse permesso, è palese che il possesso da parte di un organismo di certificazione di partecipazioni sociali in una SOA può favorire la concentrazione delle due distinte verifiche in capo a soggetti sostanzialmente unitari (nella specie, poi, la partecipazione è praticamente totalitaria), anche senza ipotizzare condotte in concreto necessariamente scorrette, ma con pregiudizio per l'assetto concorrenziale del mercato.

Ciò vale anche a respingere l'ipotesi, suggerita dai rimettenti e dalle Società, di limitare i divieti contestati a quella di certificazione e attestazione di una medesima impresa. Il rischio di un vulnus all'assetto competitivo dei due mercati coinvolti va evitato già a monte. L'esigenza di garantire gli assetti concorrenziali dei mercati richiede l'eliminazione di ogni possibile contesto o pratica facilitante la collusione o anche la semplice confusione di interessi; ed in tali ipotesi rientra sicuramente anche la partecipazione azionaria di una società operante in un mercato in una diversa società attiva nel mercato contiguo o a valle. Tale partecipazione può almeno favorire quello scambio di informazioni tra operatori dello stesso mercato o di mercati contigui che si trova spesso alla base di condotte anticoncorrenziali in funzione della fonte, del tasso di elaborazione, del vantaggio per gli operatori e per gli utenti e che pertanto può di per sé costituire un cartello illecito, per il suo oggetto o per i suoi effetti (la Commissione europea è giunta a focalizzare espressamente questa ipotesi nelle Linee direttive sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE alle intese orizzontali: Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C11/01 del 14 gennaio 2011). Peraltro, le limitazioni alle partecipazioni azionarie al fine di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità delle società di certificazione e delle SOA si collegano anche alla necessità di tutelare l'interesse generale alla corretta ed efficiente allocazione delle risorse destinate all'esecuzione di opere pubbliche. Significativo è, infine, anche il divieto di partecipazioni incrociate agli organi collegiali nel settore finanziario, bancario e assicurativo, introdotto al preciso scopo di evitare la realizzazione di un contesto che faciliti o comunque sia idoneo a facilitare pratiche anticompetitive o commistioni d'interessi di per sé pregiudizievoli ad un sano assetto dei mercati dei servizi in questione (art. 36, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

Risulta, quindi, anche rispetto a questo profilo ed alla luce della finalità dei divieti in esame l'infondatezza delle censure proposte in riferimento all'art. 41 Cost.

7.4.– Dalla ritenuta non fondatezza delle censure riferite all'art. 41 Cost., consegue che non sono fondate neppure quelle sollevate con riguardo all'art. 3 Cost., in relazione al principio di ragionevolezza.

Non è, infine, fondata l'ulteriore censura riferita a detto parametro proposta dal TAR (la sola qui scrutinabile), deducendo che il citato art. 40, comma 3, realizzerebbe una disparità di trattamento in danno degli organismi di certificazione, discriminati rispetto ad altri soggetti «che possono detenere liberamente partecipazioni al capitale delle SOA».

La situazione di detti organismi, alla luce dell'attività svolta, della finalità della norma censurata e degli interessi dalla stessa tutelati è, infatti, evidentemente diversa e non comparabile con quella di tutti gli altri «operatori economici» (così indeterminatamente indicati dal TAR), rispetto ai quali non sussistono quelle situazioni in grado di vulnerare l'esigenza di indipendenza, neutralità ed imparzialità della SOA. La disciplina prevede, invece, il divieto di partecipazione, diretta o indiretta, al capitale sociale delle SOA, ovvero pone limiti quantitativi alla stessa, anche nei confronti di numerosi soggetti ulteriori e diversi dagli organismi di certificazione, rispetto ai quali è prefigurabile una analoga situazione suscettibile di vulnerare detta esigenza e dunque la stessa valutazione qui svolta sui divieti evocati dai rimettenti. Ed è in riferimento a quei soggetti che è possibile svolgere una comparazione, che dimostra l'inesistenza della asserita disparità di trattamento.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.