

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 30**

**del 26.2.2009**

**PREC 380/08/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Asti - Realizzazione zona 30 Nord - Appalto lotto A - Importo a base d'asta euro 385.700,00 - S.A.: Comune di Asti.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 6 novembre 2008 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale il Comune di Asti ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi sulla possibilità di partecipazione ad una gara di appalto di lavori pubblici di un'impresa che, pur essendo in possesso di attestazione SOA, non ha personale alle proprie dipendenze.

Il Comune istante, partendo dall'assunto che l'impresa concorrente deve garantire il possesso di adeguata idoneità tecnica ed organizzativa, di adeguata dotazione di attrezzature e di adeguato organico medio annuo sin dalla presentazione dell'offerta, che costituisce il momento su cui è impiantato tutto il sistema di qualificazione, ha ritenuto non consentita la partecipazione alla gara in presenza delle suddette condizioni ed ha, pertanto, escluso dalla gara di cui trattasi l'impresa Scavi Italia di Dragone P.M..

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta dall'Autorità ha presentato memoria l'impresa Scavi Italia la quale, allegate le comunicazioni intercorse con il Comune di Asti, ha rappresentato

che, avendo acquisito da poco dall'impresa Cavallotti Ciro il ramo di azienda per ottenere la qualificazione nella categoria OG3 classifica II, non ha ancora eseguito alcun lavoro stradale e, pertanto, non ha aperto alcuna posizione presso la Cassa Edile competente, non avendo per ora alle proprie dipendenze personale operaio.

L'impresa medesima ha, inoltre, precisato di essere regolarmente iscritta presso l'INPS e l'INAIL, avendo alle proprie dipendenze personale impiegato per lavoro di ufficio, ed ha altresì riferito che, a seguito della cessione di ramo d'azienda, il cedente Cavallotti Ciro è entrato, in qualità di artigiano, nell'organico della cessionaria Scavi Italia come Direttore tecnico, con contratto d'opera professionale regolarmente registrato ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 34/2000.

Infine, la Scavi Italia ha sostenuto che la Deliberazione dell'Autorità n. 87/2006, richiamata dal Comune di Asti a sostegno del proprio provvedimento di esclusione, non attiene al caso di specie, poiché, come si evince dall'atto di cessione di ramo di azienda, l'impresa Ciro Cavallotti le ha ceduto tutto il complesso dei beni organizzati e coordinati della propria sotto-organizzazione aziendale, ed ha evidenziato che nessun rapporto di lavoro è stato trasferito poiché al momento della cessione nessun operaio era alle dipendenze dell'impresa cedente.

#### *Ritenuto in diritto*

Occorre preliminarmente rilevare che - come chiarito da questa Autorità nella deliberazione n. 87/2006, richiamata anche dal Comune istante - affinché si possa correttamente parlare di trasferimento di azienda o di un suo ramo è necessario che il relativo contratto di cessione sia redatto in modo tale che da esso risulti senza incertezze che i contraenti abbiano effettivamente proceduto ad un trasferimento di azienda o di un ramo di essa, circostanza che sussiste se il cedente ha trasferito *in toto* la propria organizzazione o una sotto-organizzazione e non singole sue parti e se, per effetto di tale trasferimento, ne sia rimasto privo.

Nella cessione del ramo di azienda che ci occupa, l'impresa Cavallotti Ciro (cedente) ha ceduto all'impresa Scavi Italia di Dragone P.M. (cessionaria), come si evince dall'atto di cessione, tutto il complesso di beni organizzati e coordinati della propria sotto-organizzazione per l'esercizio dell'impresa, tanto che lo stesso Ciro Cavallotti, artigiano dell'impresa individuale Cavallotti Ciro, è entrato nell'organico dell'impresa cessionaria, in qualità di Direttore tecnico, con contratto d'opera professionale regolarmente registrato ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 34/2000.

Non è stato trasferito nessun rapporto di lavoro perché, come riferito in atti, al momento della cessione del ramo di azienda, non essendovi lavori in affidamento all'impresa cedente, la stessa era temporaneamente priva di operai nel proprio organico. Dall'atto di cessione, tuttavia, non emergono limitazioni al trasferimento del ramo di azienda nel suo complesso e con esso dei requisiti posseduti dall'impresa cedente, ai fini del conseguimento dell'attestazione per la categoria OG3 da parte dell'impresa cessionaria, tra i quali è espressamente contemplato anche il requisito del costo complessivo sostenuto per il personale, con cui viene dimostrato l'adeguato organico medio annuo, ai sensi dell'art. 18, comma 10, del D.P.R. n. 34/2000.

Conseguentemente, si ritiene che, nel caso di specie, il contratto di cessione di ramo di azienda presenti gli elementi essenziali perché si possa correttamente produrre l'effetto del trasferimento del "complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa" (v. determinazione dell'Autorità n. 11/2002) e, quindi, anche di tutti i requisiti posseduti dall'impresa cedente alla impresa cessionaria, ai fini della qualificazione, ai sensi dell'art. 15, comma 9, del citato D.P.R. n. 34/2000.

Diversa e, pertanto, inconferente rispetto al caso in esame, è la fattispecie censurata dalla deliberazione dell'Autorità n. 87/2006, posta dal Comune di Asti a fondamento del provvedimento di esclusione dalla gara dell'impresa Scavi Italia, laddove, invece, una specifica disposizione del contratto di cessione prevedeva "che il ramo d'azienda oggetto della cessione **non** comprende personale in organico addetto all'esecuzione dei lavori oggetto della cessione stessa", con ciò escludendo il trasferimento *in toto* della sotto-organizzazione in questione e facendo, perciò, presumere, in tale specifica circostanza, la mancanza dei presupposti di ammissibilità alla qualificazione dell'impresa cessionaria attraverso l'acquisto del ramo di azienda dell'impresa cedente.

Resta fermo, infine, l'obbligo dell'impresa concorrente di procedere all'iscrizione del proprio personale operario alla Cassa Edile competente per territorio per poter eventualmente risultare aggiudicataria definitiva, atteso che tale obbligo sussiste, per l'esecuzione di un appalto di lavori pubblici quale quello in oggetto, per tutte le imprese che, come Scavi Italia, aderiscono al CCNL degli edili (v. deliberazione dell'Autorità n. 91 del 29 marzo 2007).

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara dell'impresa Scavi Italia di Dragone P.M. non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5.3.2009