

Parere n.57 del 22/4/2015

PREC 167/14/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da Comune di Oristano – Progettazione esecutiva ed esecuzione lavori per la realizzazione del Nuovo Palazzetto dello Sport - Procedura aperta – Raggruppamento temporaneo di imprese – Affitto di ramo d’azienda finalizzato alla cessione della qualificazione SOA – Aggiudicazione provvisoria del RTI - DURC irregolare - Mandante - Importo a base di gara: € 4.929.080,47

Raggruppamento temporaneo di imprese – cessione di ramo d’azienda infragruppo

Cessione di ramo d’azienda – Raggruppamento temporaneo di imprese - Verifica requisiti

Nel caso di cessione di ramo d’azienda tra due soggetti appartenenti al medesimo RTI, la cessione delle qualificazioni necessarie e sufficienti alla partecipazione in capo alla sola mandataria non solleva la Stazione appaltante dal verificare i requisiti ex art. 11, comma 8, del Codice dei contratti presso tutte le imprese del raggruppamento

Art. 37 - Art. 51 - Art. 11, comma 8

Il Consiglio

VISTA l’istanza di parere prot. 57542 del 20 maggio 2014, nonché prot. 63648 del 3 giugno 2014, con allegati documenti, del Comune di Oristano, relativa alla procedura finalizzata all’affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione lavori per la realizzazione del Nuovo Palazzetto dello Sport, con procedura aperta e importo a base di gara di € 4.929.080,47;

VISTA la nota prot. 12 giugno 2014, n. 67652, di avvio del procedimento nei confronti della Stazione appaltante- soggetto istante, nonché delle ditte Esteel srl, Safas srl, Pellegrini srl – controinteressate;

VISTA la memoria prot. 18 giugno 2014, n. 69605, con cui l’impresa Pellegrini espone le proprie ragioni a sostegno della esclusione del RTI Esteel in ragione della rilevata inadempienza della mandante agli obblighi contributivi, come risulta dal DURC valutato in sede di controllo dei requisiti;

VISTA la memoria 24 giugno 2014 n. 71425, con cui la società Esteel rappresenta le proprie ragioni in merito alla nuova qualificazione soggettiva del RTI a seguito di affitto di ramo d’azienda e alla asserita cessazione plurisoggettiva del RTI partecipante;

VISTA la nota prot. 11 agosto 2014, con cui il Comune di Oristano rappresenta l’esigenza di evitare la scadenza di termini per la cantierabilità dell’opera al fine di non perdere i finanziamenti previsti; VALUTATA la completezza della istruttoria documentale;

RILEVATO che la questione attiene agli esiti del riscontro negativo del DURC in capo alla mandante del RTI aggiudicatario, in sede di avvenuti controlli ex art. 11, comma 8, Codice, sul possesso dei requisiti, rispetto ai quali il RTI provvisorio aggiudicatario asserisce che l’avvenuto e documentato affitto di ramo d’azienda, antecedentemente rispetto alla aggiudicazione, e contenente la certificazione SOA, per la categoria OS6, avrebbe implicato altresì la confusione soggettiva in capo ad un’unica impresa in quanto nella stessa mandataria si realizzerebbe *“la concentrazione (...) della esecuzione di tutte le lavorazioni”*, *“cessando legittimamente la stessa pluralità dei componenti del Rti offerente e, appunto, ricongiungendosi tutte le lavorazioni e tutte le qualificazioni in capo ad un’unica impresa”* (memoria Esteel);

RILEVATO altresì che Esteel muove osservazioni alla stazione appaltante anche relativamente alla

definitività dell'accertamento, allegando altresì documentazione atta a comprovare la regolarità delle proprie prestazioni contributive;

CONSIDERATO che l'affitto di ramo d'azienda tra i soggetti partecipanti al RTI comporta una vicenda soggettiva dell'operatore economico partecipante al Raggruppamento ma non del Raggruppamento medesimo;

CONSIDERATO che, con riguardo alle vicende soggettive del concorrente, l'Autorità ha affermato che “(l)'art. 51 del D. Lgs. n. 163/2006, consentendo per ogni tipo di appalto la modificazione soggettiva degli operatori economici che concorrono alla gara, include l'obbligo per la stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti previsti per l'ammissione, non solo nei riguardi dell'impresa subentrante, ma anche nei riguardi dell'impresa interessata dalla vicenda modificativa, in ossequio al principio della necessaria continuità e/o permanenza dei requisiti previsti per l'ammissione ad una procedura concorsuale” (Parere di precontenzioso 10 aprile 2014, n. 68);

RITENUTO, inoltre, che la vicenda dell'affitto di ramo di azienda, intervenuta tra due soggetti partecipanti al medesimo RTI, rispettivamente come mandante e mandatario, si risolve in un *interna corporis* e che siffatta vicenda giuridica – in mancanza di una estromissione dal RTI - non comporta *ex se* l'estinzione del soggetto cedente, né la confusione dello stesso nella soggettività del cessionario, con l'effetto di risolversi in un unico soggetto di diritto;

RITENUTO che all'esito della verifica ex art. 11, comma 8, Codice, la posizione della mandante Safas Srl – certamente non estranea al soggetto associato - ha dato riscontro negativo con riferimento al DURC, il quale – a seguito delle istruttorie Inps e Cassa – è risultato “*non in regola*”;

RILEVATO che la certificazione di irregolarità della Safas è effetto di insoluti nei confronti dell'Inps per un importo di € 25.000,00 ca e che la valutazione di gravità della irregolarità appartiene agli istituti previdenziali e non alla stazione appaltante;

RITENUTO che, sull'istanza di parere in oggetto, possa decidersi sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la cessione di ramo d'azienda intervenuta tra due soggetti appartenenti allo stesso RTI non produce, *ex se*, l'effetto di una confusione soggettiva all'interno del cessionario;

ritiene che, nel caso di cessione di ramo d'azienda tra due soggetti appartenenti al medesimo RTI, la cessione non solleva la Stazione appaltante dal verificare i requisiti ex art. 11, comma 8, del Codice dei contratti presso tutte le imprese del raggruppamento

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2015

Il Segretario Maria Esposito