



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 422 DEL 2 maggio 2018**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Azienda Ospedaliera S. Croce e Carle di Cuneo – Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di trattamento degli impianti per la prevenzione della legionellosi. Importo a base di gara euro: 120.000,00. S.A.: A.O. S. Croce e Carle di Cuneo.

**PREC 166/17/S**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. n. 23637 del 14.2.2017 presentata dalla Azienda Ospedaliera S. Croce e Carle di Cuneo relativamente alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di trattamento degli impianti per la prevenzione della legionellosi;

VISTO in particolare il quesito sollevato da parte istante in merito alla possibilità di sottoscrizione del contratto con la società Bioh Filtrazione S.r.l. cessionaria giusto contratto di cessione di ramo di azienda dalla ditta Bioh S.r.l. aggiudicataria della procedura *de qua*. Evidenzia la stazione appaltante che l'art. 51 del d.lgs. 163/2006 in tema di vicende soggettive dell'offerente e dell'aggiudicatario, non appare riprodotto nel d.lgs. 50/2016. Allega alla propria istanza memoria difensiva della società Bioh Filtrazione S.r.l.;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 15.5.2017;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO che risulta che la società Bioh S.r.l. ha conferito alla Bioh Filtrazione S.r.l. il ramo di azienda consistente anche nelle attività di gestione e manutenzione di sistemi idrici e in quelle connesse alla prevenzione del rischio biologico nel settore sanitario, con la conseguenza che tutti i documenti richiesti ai fini della sottoscrizione del contratto sono stati resi dalla cessionaria;

TENUTO CONTO che, il previgente d.lgs. 163/2006 contemplava espressamente, all'art. 51, la possibilità di subentro del soggetto risultante da vicende societarie quali la cessione d'azienda o di un suo ramo, trasformazioni, fusioni o scissioni, previo accertamento dei requisiti richiesti.

RITENUTO come evidenziato dalla giurisprudenza che, la sopracitata norma rispondeva all'esigenza di salvaguardare la libertà contrattuale delle imprese, le quali devono poter procedere alle riorganizzazioni aziendali repute opportune senza che possa essere loro di pregiudizio lo svolgimento delle gare alle quali abbiano partecipato (C.d.S., V, 6



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

marzo 2013, n. 1370), e tale previsione valeva tanto per le imprese singole quanto per quelle in associazione con altre (Consiglio di Stato sez. V 3/8/2015 n. 3819);

RILEVATO che pur in assenza nel nuovo Codice di analogia disposizione, si osserva tuttavia che l'art. 106 del d.lgs. 50/2016, relativo alle modifiche dei contratti, prevede espressamente alcune ipotesi di variante soggettiva, in particolare nel caso in cui all'aggiudicatario iniziale subentri, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purchè ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato a eludere l'applicazione del codice (art. 106, co. 1 lett. d) punto 2). Come osservato dalla giurisprudenza (Cons. Stato sez. V 23 novembre 2016, n. 4918), «nel segno della maggiore flessibilità della regolamentazione della continuità aziendale si è inteso agevolare la continuazione dell'esecuzione dei contratti pubblici già stipulati» (cfr. delibera Anac n. 244 dell'8.3.2017);

RITENUTO che giurisprudenza consolidata, con particolare riferimento alle suddette vicende societarie nel regime normativo della legge n. 109/1994, aveva avuto modo di affermare che nell'ordinamento interno «sono state previste - sia pure con riferimento alla fase esecutiva del contratto, ritenute però estensibili anche alla fase dell'aggiudicazione dell'appalto - alcune ipotesi (cessione di azienda e trasformazione, fusione e scissione di società) in cui è consentita la successione nel rapporto negoziale con l'amministrazione appaltante [...] Si può, pertanto, ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente, ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante» (Cons. Stato sez. VI 6 aprile 2006, n. 1873);

RITENUTO quindi che, nel caso di specie, appare ammissibile il subentro della società Bioh Filtrazione s.r.l. in luogo dell'originaria aggiudicataria Bioh S.r.l., previa verifica da parte della stazione appaltante dell'idoneità del cessionario e del possesso di tutti i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara e che devono permanere per l'intera durata del contratto,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, possa ritenersi ammissibile la sottoscrizione del contratto con la società Bioh Filtrazione S.r.l. secondo i criteri ermeneutici elaborati in materia.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 maggio 2018  
Il segretario Valentina Angelucci