

Consiglio di Stato, Sezione IV 04/10/1999 n. 1515  
legge 109/94 Articoli 19, 35 - Codici 19.4, 35.1

La fusione di aziende, pur comportando la successione a titolo universale dell'impresa incorporata in quella incorporante, non può avere effetto ai fini del trasferimento della qualità di concessionario dell'opera pubblica. Secondo la normativa anteriore alla legge 18 novembre 1998 n. 415, la concessione di opera pubblica, anche se di sola costruzione, è istituto diverso dall'appalto, perché il concessionario non assume la sola obbligazione di compiere l'opera pubblica, vale a dire di svolgere la semplice attività materiale di costruzione di questa, ma, nella sua figura tipica, è investito di poteri e facoltà propri dell'Ente concedente, per cui, poiché con la concessione avviene il trasferimento dell'esercizio di funzioni pubbliche in capo al concessionario, l'esercizio delle stesse non può che avvenire con atti sostanzialmente amministrativi. In tema di concessione di opera pubblica, la posizione dell'Amministrazione concedente non è assimilabile a quella dei creditori legittimati a proporre opposizione alla fusione di società ai sensi dell'art. 2503 Cod. civ., per cui è impossibile una cessio legis dei diritti e degli obblighi delle società estinte nei confronti della società che risulta dalla fusione o dall'incorporazione, con la conseguente necessità di un'accettazione espressa da parte dell'Amministrazione del nuovo soggetto nella posizione di concessionario, accettazione alla quale non può essere equiparata l'inerzia che l'Ente abbia tenuto sulla comunicazione dell'intervenuta incorporazione.