

## **Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 06/11/2008 - rif. AG35-08**

Parere sulla Normativa del 06/11/2008 - rif. AG35-08 d.lgs 163/06 Articoli 116 - Codici 116.1

Il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ha affermato il divieto di cessione del contratto d'appalto all'art. 118, comma 1, facendo salva la disciplina sulle modificazioni soggettive dell'esecutore del contratto contenuta nell'art. 116. Tra le ipotesi contemplate in tale ultima disposizione non figura espressamente la cessione di ramo di azienda ovvero dell'affitto della stessa, così come invece previsto dall'art. 51 per la fase anteriore alla stipulazione del contratto. Tuttavia, in base alla ratio sottesa ad entrambi gli istituti e per esigenza di sistematicità del quadro normativo di riferimento, l'art. 116 deve trovare applicazione anche in relazione a dette fattispecie negoziali. A tal fine, pur in assenza di un'indicazione specifica nell'art. 116, la stazione appaltante deve richiedere anche l'atto di cessione di ramo d'azienda o, nelle ipotesi di trasformazione, fusione o scissione, gli atti che hanno portato alla variazione dell'assetto aziendale dell'esecutore del contratto, trattandosi di documentazione necessaria per accertare se si sia in presenza di un'effettiva cessione del complesso aziendale (secondo le indicazioni della determinazione dell'Autorità n. 11/2002). La previsione relativa "al possesso dei requisiti di qualificazione" di cui all'art. 116, comma 1, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, non è riferita alle sole certificazioni SOA, previste dall'art. 40 in relazione ai lavori pubblici, bensì a tutti i requisiti richiesti ai fini dell'ammissione alla gara per l'aggiudicazione dell'appalto, sia di ordine generale (art. 38) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale (art. 39), alla capacità economico-finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi (art. 41) ed alla capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi (art. 42). La possibilità per la stazione appaltante, prevista dall'art. 116, comma 2, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, di opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto in mancanza dei requisiti previsti dalla legislazione antimafia, va estesa anche alla mancanza, in capo al medesimo, delle qualificazioni previste dall'art. 116, comma 1, nonché degli ulteriori elementi che consentono di soddisfare i requisiti e le condizioni legittimanti il subentro nell'esecuzione del contratto previsti dalla norma.