

# **CESSIONI o AFFITTI**

## **di azienda o di ramo d'azienda**

### **ai fini SOA**

#### **NUOVE DISPOSIZIONI ANAC**

##### **Sintesi**

**In data 29/10/2014 è entrato in vigore il nuovo Manuale ANAC (ente che ha incorporato le funzioni dell'AVCP) che detta criteri rigorosi per l'utilizzo delle cessioni di rami di azienda ai fini del rilascio dell'attestato SOA.**

**Il Manuale aggiorna, integra e razionalizza circa 300 atti tra Determinazioni, Comunicati e Deliberazioni, emanati negli ultimi 15 anni dall'Autorità.**

##### **Le nuove norme:**

- **non consentono più cessioni fittizie, mero trasferimento formale di requisiti documentati (con CEL e atti contabili), senza alcuna verifica dell'assetto produttivo ed organizzativo realmente trasferito;**
- **vincolano le SOA all'utilizzo di criteri oggettivi di valutazione degli atti di trasferimento, riducendone i margini di discrezionalità.**

##### **E' ancora possibile effettuare cessioni di azienda o di rami d'azienda?**

**SI, ma a condizione che rispettino determinati requisiti e indicatori, come appresso specificato.**

##### **E' possibile cedere l'attestato SOA?**

**NO.**

**La fusione o il trasferimento di azienda o di un suo ramo non determina il trasferimento automatico, all'impresa cessionaria, dell'attestato SOA di cui è titolare l'impresa cedente, quanto, piuttosto, la facoltà per la cessionaria di avvalersi, per la qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente. L'impresa cessionaria dovrà rivolgersi comunque ad una SOA per il rilascio di una nuova attestazione.**

##### **Cosa è un ramo d'azienda?**

**Secondo la giurisprudenza, un "ramo d'azienda" si individua attraverso:**

- **la stabilità e l'autonomia organizzativa dell'attività economica oggetto di cessione, che può essere con o senza scopo di lucro;**
- **la precisa definizione della sua struttura e dimensione;**
- **la connessione della professionalità del personale addetto con le attività del ramo di azienda;**

- la preesistenza dell'attività che costituisce il ramo d'azienda rispetto al momento della cessione (l'attività ceduta non può essere una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento);
- la conservazione dell'identità del ramo d'azienda anche dopo il trasferimento.

### **Quando il trasferimento di un'attività non è “cessione di ramo”?**

Non vi è “cessione di ramo” ma “esternalizzazione di servizi” quando:

- non vengono chiarite struttura e dimensione dell'attività ceduta;
- non viene provata la connessione della professionalità del personale addetto con le attività cedute, né l'autonomia organizzativa delle stesse;
- l'attività ceduta sia caratterizzata da estrema eterogeneità, sia della stessa che delle capacità professionali dei lavoratori addetti, tanto da rendere evidente la mancanza di una funzione unitaria dell'entità economica.

Non vi è “cessione di ramo” ma “compravendita di singoli beni” quando:

- i beni produttivi ceduti non sono dotati di un'effettiva organizzazione tale da renderli idonei, nel loro complesso, allo svolgimento di un'attività produttiva.

**In caso di “esternalizzazione di servizi” o “compravendita di singoli beni” è possibile attestarsi, usando i requisiti della cedente?**

**No. Mai.**

### **Quali contenuti deve avere il contratto di cessione di ramo, ai fini SOA?**

Affinché si abbia trasferimento di un ramo di azienda, nel contratto devono risultare senza incertezze:

- la volontà del cedente di trasferire in toto un filone della sua attività produttiva, che non intende più curare, e tutto quanto funzionale a quel filone di attività;
- i lavoratori addetti all'azienda ceduta (o al ramo ceduto) e le relative mansioni e inquadramento;
- il regolare pagamento delle retribuzioni al personale dipendente da parte del cedente;
- il regolare versamento di tutti i contributi e oneri previdenziali dovuti;
- l'avvenuta comunicazione della cessione alle rappresentanze sindacali ed ai sindacati, con le modalità e nei termini di legge, in caso di più di 15 occupati nel ramo ceduto;
- il trasferimento, in particolare per determinate categorie, del personale connesso all'attività ceduta, pena l'impossibilità di utilizzare in tutto o in parte, ai fini SOA, i requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa e di adeguato organico medio annuo della cedente;
- i lavori eseguiti dall'impresa cedente nel periodo documentabile ai fini della qualificazione dell'impresa cessionaria, nonché la cifra d'affari realizzata attraverso gli stessi, come da perizia giurata.

### **Quale deve essere l'oggetto della cessione?**

Oggetto del trasferimento deve essere una pluralità di elementi materiali e/o immateriali, unitariamente considerati, proprio perché tra loro funzionalmente organizzati:

- una specifica attività riconducibile ad una o più categorie di lavori;
- il personale connesso all'attività ceduta;
- la clientela privata ed i CEL già rilasciati al cedente, riferiti all'attività o al ramo ceduto;
- le attrezzature: edifici, macchinari, ecc.;
- il know how: brevetti, esperienza acquisita, figure professionali (direttore tecnico, eventuale staff tecnico e manodopera qualificata di un certo livello) senza le quali non può configurarsi vero trasferimento delle conoscenze acquisite nel contesto del ramo di azienda;
- i rapporti giuridici: crediti, debiti, contratti.

### Per una cessione valida ai fini SOA, quali requisiti oggettivi bisogna rispettare?

Perché il trasferimento sia idoneo ai fini della qualificazione SOA della cessionaria, il complesso aziendale ceduto deve avere una **capacità produttiva attuale che consenta al cessionario di proseguire nell'attività**. Per consentire la **valutazione della reale funzionalità/produttività** del complesso aziendale trasferito, l'ANAC individua **quattro indicatori**:

	<b>indicatori</b>	<b>requisiti</b>
1	<b>volume d'affari dell'impresa cedente</b> (riferito all'anno antecedente l'atto di trasferimento aziendale)	<u>≥ 50% della produttività media annuale del ramo ceduto</u>  riferita al quinquennio antecedente l'atto di trasferimento*
2	<b>staff minimo di personale</b> da cedere (idoneo a garantire il proseguimento e la funzionalità dell'attività ceduta)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>personale amministrativo</u>;</li> <li>• <u>adeguata direzione tecnica</u>;</li> <li>• <u>e/o figure professionali</u> (componenti dello staff di progettazione, direttore di cantiere, ecc.) <u>con specifica competenza</u> nel settore del ramo trasferito;</li> </ul> che abbiano prestato attività continuativa all'interno della cedente nell' <u>ultimo triennio</u>
3	<b>beni strumentali</b> da cedere (atti a dimostrare l'operatività dell'azienda o del ramo al momento del trasferimento e ad assicurare un livello minimo di funzionalità aziendale)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>edifici, macchinari, ecc.</u></li> </ul> <b>N.B.</b> per cessioni in <u>OS18-A, OS18-B, OS 13, OS 32</u> , necessariamente deve essere trasferita la <u>disponibilità dello stabilimento di produzione</u> .
4	<b>rapporti giuridici (crediti, debiti)</b> da cedere <b>Volume d'affari** contratti di appalto (pubblici o privati)</b> da cedere (in corso o ultimati nell'anno antecedente alla cessione, aventi ad oggetto lavorazioni afferenti il settore della cessione)	-  <u>≥ 50% della produttività media annuale</u>  riferita al quinquennio antecedente l'atto di trasferimento*

\* ricavabile dai bilanci depositati/dichiarazione dei redditi presentate e, in riferimento all'ultima annualità, nei casi in cui non risulti ancora scaduto il termine per i relativi depositi, dalla valorizzazione della cifra d'affari contenuta nell'atto di cessione.

\*\* come da contabilità o, se non ancora fatturati, come da atto di cessione.

### **E' tassativo il rispetto dei quattro indicatori?**

**SI.**

Tuttavia, in caso di scostamento, la SOA dovrà trasmettere all'ANAC apposita documentata relazione evidenziando le ragioni che hanno indotto a ritenere tali scostamenti non determinanti, per le valutazioni di competenza dell'Autorità.

### **Cosa cambia per l'attestazione della cessionaria?**

#### **Documenti da produrre**

Sono sostanzialmente gli stessi:

- contratto di trasferimento o affitto d'azienda o di ramo d'azienda (copia autentica della scrittura privata autenticata o dell'atto notarile);
- perizia giurata redatta da un CTU nominato dal Tribunale competente per territorio, nel rispetto delle nuove linee guida fornite dall'Autorità;
- tutta la documentazione normalmente richiesta per l'attestazione SOA.

#### **Verifica dei requisiti di carattere generale**

La SOA verifica la sussistenza di tali requisiti sia in capo alla cessionaria, che in capo alla cedente. Tuttavia, è consentito al cessionario di comprovare l'esistenza di una completa cesura tra vecchia e nuova gestione, in modo da escludere la rilevanza della condotta dei precedenti amministratori e direttori tecnici operanti nell'ultimo anno presso il complesso aziendale ceduto.

#### **Verifica e nuovi criteri di valutazione dei requisiti di carattere speciale.**

Per questi requisiti, ci sono novità importantissime.

**La cifra d'affari, il costo dell'organico medio annuo e delle attrezzature** (di proprietà o a noleggio o leasing) **non sono più desumibili automaticamente dai dati riportati negli atti contabili della cedente**(bilancio, registri beni ammortizzabili, dichiarazione dei redditi), ma **risulteranno spendibili solo quei valori afferenti all'arco temporale di esecuzione dei lavori trasferiti con il complesso aziendale o ramo ceduto**. In sintesi:

<b>periodi di riferimento</b>	<b>requisiti trasferiti spendibili</b>
tempi di esecuzione dei CEL trasferiti	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>cifra d'affari:</b> somma degli importi contabilizzati riportati nei CEL trasferiti;</li><li>• <b>personale:</b> solo quello impiegato negli appalti documentati dai CEL, come desunto dai documenti di cantiere in cui viene indicato per ogni</li></ul>

	<p>cantiere l'organico presente;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>mezzi</b> (di proprietà o a noleggio o leasing):</li> </ul> <p>in assenza di un preciso elenco dei mezzi impiegati in ogni cantiere (come da documenti contabili della cedente), si fa una stima* forfettaria attraverso la verifica dei mezzi impiegati dalla cedente nel periodo di riferimento, valutati come compatibili con le lavorazioni eseguite e documentate.</p>
--	--

\*Tale stima dovrà essere contenuta nella perizia giurata redatta secondo le linee guida definite dall'Autorità.

Infine, il rilascio della SOA alla cessionaria è subordinato alla preventiva verifica dell'avvenuta revoca o del ridimensionamento dell'attestazione della cedente con riferimento ai requisiti oggetto di cessione.

### **E' possibile acquistare un ramo d'azienda da un'impresa fallita?**

**SI**, ma a condizione che sia preventivamente accertato che il fallimento non abbia comportato, di fatto, la cessazione dell'attività e che il complesso aziendale ceduto sia rimasto sostanzialmente integro, nonostante la dichiarazione di fallimento.

La verifica dell'integrità del complesso aziendale trasferito coincide con la verifica della sussistenza degli indicatori di funzionalità/produzione di cui ai punti precedenti, avvalendosi anche dell'inventario redatto dal curatore. Resta fermo comunque l'obbligo di produrre la perizia giurata finalizzata all'individuazione e alla valutazione dei requisiti speciali spendibili ai fini della qualificazione dell'impresa cessionaria.

### **E' possibile attestarsi con l'acquisto/affitto di un ramo d'azienda da un'impresa cui sia stata revocata la SOA, durante il periodo di interdizione dalle gare?**

**NO.**

La revoca dell'attestazione può avvenire a seguito di false dichiarazioni o falsa documentazione presentata dall'impresa ai fini dell'attestazione SOA, con il conseguente venir meno del requisito dell'affidabilità morale e professionale e l'impossibilità di riattestarsi per il periodo di un anno dalla data di inserimento della notizia relativa alla decadenza della SOA, nel casellario.

**Il divieto di attestazione**, utilizzando in tutto o in parte i requisiti di ordine speciale della cedente, **si estende anche alle imprese cessionarie, conferitarie, locatarie, ecc., di azienda o di ramo proveniente dall'impresa colpita dall'annullamento della SOA**; le stesse potranno qualificarsi solo utilizzando i propri requisiti, senza alcun apporto da parte dell'impresa colpita dal provvedimento di annullamento dell'attestazione.

In caso di affitto di ramo d'azienda, la decadenza della SOA dell'impresa affittante non consente all'impresa affittuaria di proseguire nell'utilizzo dei requisiti speciali oggetto di affitto durante il periodo di interdizione. Le SOA, al verificarsi di tale circostanza, dovranno avviare la verifica ex art. 40, co. 9 ter del Codice invitando l'impresa affittuaria ad integrare i propri requisiti, pena il ridimensionamento/decadenza dell'attestazione conseguente all'inutilizzabilità dei requisiti speciali di cui al contratto di affitto.

### **L'impresa cedente può attestarsi nuovamente?**

**SI**, ma solo sulla base di requisiti acquisiti successivamente alla cessione o con l'apporto, sulla base di certificati di lavori eseguiti da altre imprese di cui sia stato responsabile uno dei propri direttori tecnici.

### **E' automatico il subentro della cessionaria alla cedente nei lavori in corso ceduti?**

**No.**

Nel caso di mancata documentazione, totale o parziale, dei requisiti di qualificazione previsti dal Codice, la cessionaria non potrà subentrare nella titolarità del contratto d'appalto.

Il Codice e la giurisprudenza ammettono il subentro di altro soggetto nella posizione di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, a condizione che:

1) gli atti di cessione siano comunicati alla stazione appaltante, unitamente al possesso dei necessari requisiti di qualificazione; il cessionario, che non abbia già in proprio tutti i requisiti per l'esecuzione del contratto a prescindere dalla cessione, potrà subentrare alla cedente solo qualora riesca ad ottenere in tempo utile una nuova attestazione, o l'integrazione dell'attestazione in suo possesso, necessaria per dimostrare di avere i requisiti richiesti per la esecuzione del contratto, cioè quelli originariamente previsti dal bando o dal contratto con la stazione appaltante e non quelli che, dato lo stato di avanzamento del contratto sarebbero da soli sufficienti a portare a termine l'esecuzione delle prestazioni rimanenti;

2) la stazione appaltante verifichi l'idoneità soggettiva ed oggettiva del subentrante e non si opponga, nel termine massimo di 60 giorni, al subentro del nuovo soggetto che risulti privo dei requisiti prescritti dalla normativa speciale (antimafia).

Laddove l'aggiudicazione si riveli invalida o inefficace, ad esempio per la mancanza o il venir meno di alcuni requisiti dell'aggiudicatario, la cessione del contratto aggiudicato non può essere lo strumento per far subentrare un nuovo soggetto in possesso dei necessari requisiti, ma devono essere interpellati gli altri concorrenti in graduatoria.

### **E' possibile attestarsi sulla base di un contratto di comodato d'azienda?**

**NO. Mai.**

### **Da quando valgono le nuove disposizioni?**

Dal 29/10/14 e per i contratti di attestazione stipulati successivamente a tale data, sia per le nuove attestazioni che per i rinnovi o variazioni comportanti l'inserimento di categorie o classifiche a seguito di utilizzo di trasferimenti aziendali.

### **E' possibile utilizzare una perizia giurata antecedente alla pubblicazione del nuovo Manuale?**

**SI, ma a condizione che venga integrata** per l'individuazione dei requisiti attinenti al complesso aziendale o al ramo trasferito, come da nuove disposizioni.

**E' possibile utilizzare una vecchia cessione, magari estera, per attestarsi dopo il 29/11/2014?**

**NO, nella quasi totalità delle vecchie cessioni!**

La vecchia cessione, infatti, dovrebbe rispondere ai nuovi requisiti ed essere corredata dalla perizia di un CTU, aggiornata/redatta in base alle nuove norme.

**E' possibile utilizzare una vecchia cessione, magari estera, in fase di verifica triennale?**

**NO, per numerose SOA.**

Su questo argomento, infatti, il nuovo manuale ANAC non si pronuncia. Pertanto, numerose SOA, a titolo cautelativo, hanno deciso di non consentire l'utilizzo dei requisiti provenienti dalla cessione per il superamento della verifica triennale; le imprese, dunque, dovrebbero utilizzare esclusivamente requisiti propri.

**Quali atti dell'Autorità vengono annullati o aggiornati dalle nuove disposizioni? Quali i riferimenti normativi?**

Le nuove disposizioni sono contenute nel "MANUALE SULL'ATTIVITÀ DI QUALIFICAZIONE PER L'ESECUZIONE DI LAVORI PUBBLICI DI IMPORTO SUPERIORE A 150.000 EURO", entrato in vigore dal 29/10/14.

Le nuove disposizioni sostituiscono i seguenti atti dell'Autorità:

- Determinazione n. 6/2001 punti 3 e 5;
- Determinazione n. 11/2002 pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale 20 giugno 2002, n. 143;
- Determinazione n. 5/2003;
- Determinazione n. 5/2004;
- Determinazione n. 3/2010 punto 4);
- Comunicato alle SOA n. 43/2005 lettera d);
- Comunicato alle SOA n. 73/2012;
- Comunicato alle SOA n. 78/2013;

Le nuove disposizioni aggiornano i contenuti delle seguenti deliberazioni AVCP:

- Deliberazione del 18 ottobre 2000 - legge 109/94 Articoli 35 – Codici 35.1.
-