



Ministero dello Sviluppo Economico

DIPARTIMENTO PER L'IMPRESA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE
DIREZIONE GENERALE PER IL MERCATO, LA CONCORRENZA, IL CONSUMATORE,
LA VIGILANZA E LA NORMATIVA TECNICA
Divisione XXI – Registro delle Imprese

**ALLE CAMERE DI COMMERCIO, INDUSTRIA, ARTIGIANATO E
AGRICOLTURA
LORO SEDI**

Roma, 12 febbraio 2010, prot. 15436

per conoscenza:

ALLA REGIONE AUTONOMA DELLA VALLE D'AOSTA
Assessorato dell'industria, del commercio, dell'artigianato e
dei trasporti
11100 AOSTA

CIRCOLARE N. 3632/C

ALLA REGIONE SICILIANA - Assessorato della
cooperazione, del commercio, dell'artigianato e della pesca -
Dipartimento cooperazione, commercio ed artigianato -
Servizio 2S Vigilanza enti
90100 PALERMO

ALLA REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
Segretariato Generale e Riforme istituzionali
Servizio Affari della Presidenza
Via Carducci, 6 (3° piano)
34100 TRIESTE

ALLA REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA
Assessorato industria e commercio
09100 CAGLIARI

ALLA REGIONE TRENINO-ALTO ADIGE
Ufficio di vigilanza Camere di commercio
38100 TRENTO

ALLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO
38100 TRENTO

ALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO
39100 BOLZANO

ALL'UNIONCAMERE
Piazza Sallustio, 21
00187 ROMA



ALL'ISTITUTO GUGLIELMO TAGLIACARNE
Via Appia Pignatelli, 62
00178 ROMA

Oggetto: Cessione d'azienda o di un suo ramo – Rilevanza in alcuni settori ai fini del trasferimento dei requisiti soggettivi dell'impresa cedente alla cessionaria.

Le discipline dettate per l'attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione (legge 25 gennaio 1994, n. 82 e relativo decreto ministeriale di attuazione del 7 luglio 1997, n. 274) e per quella di facchinaggio e movimentazione merci (art. 17 della legge 5 marzo 2001, n. 57 e decreto ministeriale 30 giugno 2003, n. 221), dispongono che tali attività possano essere svolte solo in forma d'impresa (tranne alcune modestissime eccezioni relative all'attività di facchinaggio), e previa dimostrazione del possesso di alcuni requisiti di natura economica, morale, organizzativa e professionale.

Per potere partecipare agli appalti relativi allo specifico settore, in particolare, le imprese debbono essere iscritte nel registro delle imprese o nell'albo provinciale delle imprese artigiane, secondo fasce di classificazione per volume di affari realizzato mediamente nell'ultimo triennio (art. 3 del d.m. n. 274/97 e art. 8 del d.m. n. 221/03).

Per le imprese di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, oltre al requisito del volume medio di affari è richiesto l'assolvimento degli ulteriori requisiti indicati all'art. 3, c. 3, del citato d.m. n. 274.

L'applicazione delle norme citate (che disciplinano - sembra opportuno evidenziare - per le imprese di facchinaggio la partecipazione ad appalti sia pubblici che privati e per le imprese di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, la partecipazione ai soli pubblici appalti) ha dato luogo a notevoli incertezze nel caso in cui un'impresa inserita in una determinata fascia di classificazione provvedeva a cedere ad altra impresa l'azienda o il ramo di azienda relativi alle attività in questione.

1. Tale aspetto è stato oggetto di alcune indicazioni al punto 6.3 della circolare ministeriale n. 3428/C del 25 novembre 1997. Vi si affermava che le fasce di classificazione erano acquisibili da parte di un imprenditore individuale che succedesse nell'attività a seguito del decesso del precedente titolare, subentrando in tutti i rapporti in essere, a condizione che fosse verificata la continuità delle relative attività. Era altresì ivi prevista la possibilità di subentro nelle attività di



pulizia con annessa acquisizione della fascia di appartenenza, per effetto di procedure di incorporazione o fusione.

2. Sulla specifica problematica ha avuto successivamente modo di pronunciarsi il TAR Campania con sentenza n. 13748 del 13 aprile 1999 (Soc. UNICED S.r.l. c/ Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato) affermando in tale occasione il principio secondo cui nell'ipotesi di cessione di azienda ai sensi degli artt. 2557 e segg. del codice civile, il trasferimento produce, di per sé, i soli effetti del divieto di concorrenza e la successione nei singoli contratti, mentre i beni aziendali, sia mobili che immobili, entrano a far parte della società acquirente in maniera distinta e autonoma, di modo che, a differenza della fusione, nella cessione di azienda viene ad essere acquisito dalla società cessionaria un qualcosa di oggettivo, restando immutata la società cessionaria medesima. La conclusione del citato TAR era, pertanto, che i requisiti che ineriscono la "soggettività" dell'impresa - come, ad esempio, l'aver iniziato l'attività da almeno due anni al momento della richiesta di attribuzione di una fascia di classificazione o l'aver conseguito, in tale periodo, un determinato fatturato nello specifico settore di attività, presupposti necessari per l'acquisizione della fascia - non potranno essere trasferiti dall'impresa cedente alla cessionaria. È solo il caso di ricordare che dal punto di vista civilistico, la posizione sostenuta dal TAR Campania trova un'ampia giustificazione. Infatti si pone, nell'ambito del diritto commerciale, una profonda scissura tra le operazioni straordinarie (fusione, scissione, trasformazione) e le vicende relative all'azienda (affitto, cessione, conferimento - di ramo o dell'intero complesso aziendale).

3. Sul punto, peraltro, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha avuto modo di pronunciarsi, in via pregiudiziale, su richiesta del TAR Sardegna (causa C-176/98). La CGCE affermò che la direttiva 92/50, che coordinava, all'epoca, le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, va interpretata nel senso che consente ad un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto. Spetta al giudice nazionale valutare, alla luce degli elementi di prova prodotti a tal fine, se tale prova sia fornita.

4. La giurisprudenza domestica ha fondato un proprio convincimento sulla base della richiamata decisione della CGCE. Con la decisione 2718 del 2002, il Consiglio di Stato (Sez. V), facendo proprie le conclusioni della citata decisione C-176/98 ha ritenuto, con riferimento ad un appalto di servizi, che con la cessione del ramo d'azienda si determina il sub ingresso del cessionario nel complesso dei rapporti attivi e passivi del cedente, nel quale è ricompreso anche il possesso dei titoli, referenze o requisiti specifici maturati nello svolgimento dell'attività cui il ramo ceduto era dedicato, in ciò distinguendosi dalla mera cessione di contratto che non coinvolge la modificazione del soggetto che assorbe il ramo d'azienda. Più di recente il Consiglio di Stato (Sez. IV) con



decisione n. 5197 del 2007, stavolta in materia di lavori pubblici, ha ritenuto che nell'ordinamento interno, con l'art. 35 della legge n. 109/1994 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, modificandosi in tal modo ed integrando l'art. 18, comma 2, della legge n. 55/1990, come già sostituito dall'art. 12 della legge 12 luglio 1991, n. 203. Contemporaneamente si è ritenuta ammissibile la circolazione oggettiva di alcune delle referenze proprie dell'operatore economico, le quali, in quanto non strettamente personali dell'imprenditore, possono essere utilizzate da diverso soggetto alla sola condizione che esso dimostri di poterne effettivamente disporre e che dell'utilizzazione sia fatta informazione alla stazione appaltante (cosiddetto principio dell'avvalimento). Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che non vi è ragione, in fattispecie, di far prevalere ragioni puramente formali rispetto alle varie esigenze sostanziali che fanno da sfondo al principio di continuità nei rapporti giuridici, come di recente codificato dalla riforma del diritto societario in tema di trasformazione nelle sue varie forme (D.Lvo 17 gennaio 2003 n.6 e D.Lvo 6 febbraio 2004, n.37), e che di questi principi, quindi, l'art. 51 del codice dei contratti pubblici ha fatto soltanto chiara esplicitazione, a recepimento del giusto rilievo da dare ad una vicenda dalla valenza pratica immediata, capace di incidere profondamente sulle potenzialità di sviluppo e sulla competitività dei soggetti che esercitano attività di impresa e talora sulla stessa loro sopravvivenza in un sistema economico sempre più complesso e globale. Ne consegue in sintesi che, poiché il conferimento d'azienda è una modalità di trasformazione societaria che assume forma alternativa alla fusione o incorporazione, viene a realizzarsi una continuità sia in senso soggettivo, sia in senso oggettivo dell'attività di impresa che non subisce interruzione alcuna. La decisione del Consiglio di Stato (Sez. VI) 2943 del 2007, in tema di partecipazione ad una gara per l'affidamento di servizi di progettazione, afferma, infine, che si deve ritenere possibile il subentro nella procedura della società cessionaria del ramo di azienda dell'originaria partecipante e l'utilizzo dei requisiti riferiti a tale ramo di azienda, ma tale subentro non è automatico essendo necessaria la verifica della sussistenza di tutti i requisiti.

5. Su posizioni differenti invece si pone la giustizia ordinaria. La Suprema Corte (I sezione civile) con decisione n. 19209 del 2005, ha affermato che nell'ipotesi in cui il titolare dell'impresa individuale, dopo aver stipulato un contratto d'appalto riguardante i lavori di manutenzione della "Villa Comunale" e di altre aree del territorio cittadino, prima della scadenza di tale contratto conferisca la propria azienda in una società, la vicenda, per i suoi effetti traslativi, si inquadra nell'ampio *genus* della cessione di azienda, come è stato più volte ribadito dalla Corte (Cass. 11 aprile 2002, n. 5141; 22 gennaio 1999, n. 577; 21 dicembre 1998, n. 12739; 22 ottobre 1998, n. 10512). La fattispecie ricade nella previsione dell'art. 35, legge 11 febbraio 1994, n. 109, che fa specifico riferimento alle "cessioni di azienda", a nulla rilevando che l'operazione non potesse essere qualificata come "trasformazione", la cui nozione, secondo la disciplina in quel momento in vigore, era circoscritta ad una particolare modificazione dello statuto delle società avente ad oggetto



il cambiamento del tipo sociale (art. 2498 c.c., testo originario) e rimaneva certamente estranea al conferimento di un'azienda individuale in una società (Cass. 21 giugno 1979, n. 3480; 12739/98, cit.).

6. L'autorità per i lavori pubblici, con parere n. 30 del 26 febbraio u.s., richiesta di pronunziarsi sulla possibilità di partecipazione ad una gara di appalto di lavori pubblici di un'impresa che, pur essendo in possesso di attestazione SOA, non ha personale alle proprie dipendenze, ha affermato che dall'atto di cessione, non emergono limitazioni al trasferimento del ramo di azienda nel suo complesso e con esso dei requisiti posseduti dall'impresa cedente, ai fini del conseguimento dell'attestazione per la categoria OG3 da parte dell'impresa cessionaria, tra i quali è espressamente contemplato anche il requisito del costo complessivo sostenuto per il personale, con cui viene dimostrato l'adeguato organico medio annuo, ai sensi dell'art. 18, comma 10, del D.P.R. n. 34/2000. Conseguentemente, ritiene l'Autorità, che il contratto di cessione di ramo di azienda presenti gli elementi essenziali perché si possa correttamente produrre l'effetto del trasferimento del *“complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa”* (v. determinazione dell'Autorità n. 11/2002) e, quindi, anche di tutti i requisiti posseduti dall'impresa cedente alla impresa cessionaria, ai fini della qualificazione, ai sensi dell'art. 15, comma 9, del citato D.P.R. n. 34/2000.

Tenuto conto della prefata incertezza questo Ministero ha ritenuto necessario interpellare il Consiglio di Stato per pervenire ad un'opinione univoca sulla fattispecie.

Il Consiglio di Stato, con il parere n. **4047/2009** della sezione III (infra allegato), si è definitivamente pronunziato sulla questione affermando d'un lato che è *“escluso che la cessione di azienda o di ramo di azienda dia luogo al trasferimento in capo all'imprenditore cessionario dei requisiti soggettivi dell'imprenditore cedente, necessari per l'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane, che esercitino attività di facchinaggio e di movimentazione merci e attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione”*, ma dall'altro che *“deve essere esaminata l'ulteriore e più particolare questione relativa all'influenza della cessione d'azienda sui criteri per la classificazione in fascia delle imprese suddette”*.

In tale ottica il parere ha affermato che *“l'iscrizione nella fascia non costituisce una rappresentazione statica del volume d'affari dell'impresa, quanto piuttosto una rappresentazione dinamica, nel senso appunto che le variazioni nel volume di affari legittimano l'impresa a chiedere la variazione della fascia di appartenenza.*

Nel caso in cui un'impresa acquisisca da altro imprenditore un'azienda o un ramo di essa, è legittimata a rappresentare l'incremento del volume di affari, che da tale acquisizione ad essa derivi, al fine di ottenere la variazione della fascia di classificazione. Non è detto, infatti, che dalla cessione d'azienda derivi in capo alla cessionaria l'intero volume di affari della cedente, in quanto, la successione dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda cedente costituisce un



effetto solo naturale del negozio di cessione d'azienda, che in quanto tale può essere escluso da diversa pattuizione tra le parti. Pertanto l'Amministrazione, cui dovesse essere richiesta la variazione della fascia di classificazione, dovrà controllare che dalla cessione di azienda, che abbia legittimato la richiesta, sia effettivamente derivata una variazione del volume di affari del triennio”.

La conseguenza logica di quanto precede è che la variazione della fascia di classificazione dell'impresa cessionaria non può costituire un effetto automatico dell'acquisizione di un'azienda, che prima della cessione aveva un determinato volume di affari, ma dovrà, secondo il meccanismo previsto dalla normativa in vigore, conseguire ad una specifica richiesta dell'impresa cessionaria e ad una valutazione dell'effettiva incidenza dell'acquisizione dell'azienda *de qua* sul suo volume di affari medio.

Operativamente ciò si tradurrà nella necessità di valutare unitariamente e analiticamente, con riferimento agli ultimi tre anni o al diverso periodo previsto dalla legge rispetto al momento in cui viene resa nota la cessione, i servizi svolti, relativamente allo specifico settore di attività, per il tramite del compendio composto dall'originario complesso aziendale e da quello acquisito, restando in ogni caso esclusi computi basati sulla mera sommatoria di valori riferiti alle fasce di classificazione in cui l'impresa cedente e quella cessionaria risultavano precedentemente inserite.

IL DIRETTORE GENERALE
(*Gianfrancesco Vecchio*)
F.to Vecchio

Maerconi



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Terza

Adunanza di Sezione del 22 dicembre 2009

NUMERO AFFARE 04047/2009

OGGETTO:

Ministero dello Sviluppo Economico Direzione Generale Mercato, Concorrenza, Consumatore.

Quesito relativo al trasferimento, nel caso di cessione d'azienda, dei requisiti soggettivi dell'impresa cedente all'impresa cessionaria.

Ministero dello Sviluppo economico.

LA SEZIONE

Vista la relazione senza numero e data, trasmessa con nota n. 0090734 del 14 ottobre 2009 e pervenuta in Segreteria il 21 successivo, con la quale il Ministero dello Sviluppo economico (Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione) chiede il parere del Consiglio di Stato sull'affare in oggetto;

Esaminati gli atti ed udito il relatore ed estensore, Consigliere Damiano Nocilla

PREMESSO

Riferisce l'Amministrazione che la l. 25 gennaio 1994, n. 82, con il d.m. di attuazione 7 luglio 1997, n. 274 e l'art. 17 l. 5 marzo 2001, n. 57, con relativo d.m. di attuazione 30 giugno 2003, n. 221, hanno disposto che, rispettivamente, le attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione e le attività di facchinaggio e movimentazione merci possono essere svolte solo in forma d'impresa (tranne alcune modestissime eccezioni relative all'attività di facchinaggio), e previa dimostrazione del possesso di alcuni requisiti di natura economica, morale, organizzativa e professionale.

Per poter partecipare agli appalti relativi allo specifico settore, in particolare, le imprese debbono essere iscritte nel registro delle imprese o nell'albo provinciale delle imprese artigiane (a seconda che abbiano, rispettivamente, natura "commerciale" o artigiana) secondo fasce di classificazione per volume di affari realizzato mediamente nell'ultimo triennio (art. 3 del d.m. n. 274 del 1997 e art. 8 del d.m. n. 221 del 2003).

Per le imprese di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, oltre al requisito del volume medio di affari, è richiesto l'assolvimento degli ulteriori requisiti indicati all'art. 3, c. 3, del citato d.m. n. 274.

L'applicazione delle norme citate (che disciplinano per le imprese di facchinaggio la partecipazione ad appalti sia pubblici che privati e per le imprese di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, la partecipazione ai soli pubblici appalti) ha dato luogo a notevoli incertezze nel caso in cui un'impresa inserita in una determinata fascia di classificazione cedesse ad altra impresa l'azienda o il ramo di azienda relativi alle attività in questione.

Dopo aver riferito come una parte della giurisprudenza amministrativa sia rimasta ferma nel ritenere che, nell'ipotesi di cessione di azienda, l'impresa cessionaria acquisisca solo i beni aziendali, mobili ed immobili, fatti salvi i due effetti del divieto di concorrenza e della successione nei singoli contratti, e che, quindi, i

requisiti inerenti alla soggettività dell'impresa non possono essere trasferiti alla cessionaria, l'Amministrazione fa presente come una certa evoluzione si stia determinando in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Pur volendo prescindere dall'istituto dell'avvalimento, occorre ricordare quanto dispone l'art. 51 d.lgs. n. 163 del 2006 in ordine alle vicende soggettive di candidati o concorrenti e di esecutori, singoli associati o consorziati.

Questi ultimi dati normativi e l'evoluzione dei principi dell'ordinamento comunitario avrebbero influenzato più recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa e dell'AVCP, nelle quali si è riconosciuta un'attenuazione del principio della personalizzazione del contratto di appalto.

Di qui la richiesta dell'Amministrazione se la qualificazione dell'impresa cedente, iscritta nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane per l'esercizio delle attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, ed in particolare la fascia di classificazione si trasferisca all'impresa cessionaria, e se la qualificazione di un'impresa cedente, che eserciti attività di facchinaggio e movimentazione merci, derivante dall'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane, si trasferisca all'impresa cessionaria, in particolare per quanto attiene alla fascia di classificazione.

CONSIDERATO

Ad avviso della Sezione occorre prendere avvio dalla normativa riguardante le imprese di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione e da quella riguardante le imprese di facchinaggio e movimentazione merci, prendendo in considerazione più specificamente le disposizioni sull'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane.

Sia la l. 19 gennaio 1994, n. 82, che la l. 5 marzo 2001, n. 57, subordinano la possibilità di esercitare la relativa attività alla suddetta iscrizione, per la quale sono

richiesti specifici requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnico-organizzativa e di onorabilità: l'iscrizione è a sua volta il presupposto della classificazione, sicché mai potrebbe essere classificata un'impresa, che non abbia ottenuto l'iscrizione.

La lettera della legge e la stessa ratio riferiscono il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnico-organizzativa e di onorabilità all'impresa e non all'azienda, che il codice civile (art. 2555) definisce come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". Sarebbe assurdo che il mero acquisto di un complesso di beni, materiali e immateriali, in seguito a cessione di azienda o ramo di azienda, possa determinare automaticamente l'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane senza un preventivo accertamento della sussistenza in capo al nuovo imprenditore, individuale o collettivo, dei requisiti richiesti dalla legge, che, peraltro, è chiarissima nel volere che l'obbligo di iscrizione sia riferito all' "impresa" e non all'azienda.

E se è vero che impresa ed azienda costituiscono due aspetti complementari dell'attività economico-produttiva, è anche vero che, mentre l'impresa necessariamente si ricollega alla persona dell'imprenditore, che svolge l'attività, onde il profilo soggettivo deve ritenersi prevalente, l'azienda ne costituisce l'aspetto statico e si configura come complesso di beni organizzati per uno scopo. Gli atti di disposizione dell'azienda non danno vita ad una successione nell'impresa, ma determinano piuttosto la cessazione dell'attività di imprenditore da parte di un soggetto, individuale o collettivo, e l'inizio della medesima attività da parte di un altro soggetto in conseguenza dell'acquisto del complesso aziendale.

Ciò comporta inevitabilmente che è al nuovo soggetto che bisogna guardare per la sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti per l'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane. Non può in assoluto ritenersi che "con la cessione di un ramo di azienda si determina il subingresso del cessionario nel complesso dei rapporti, attivi e passivi, del cedente, tra i quali è compreso anche il

possesso di titoli, referenze o requisiti specifici maturati nello svolgimento dell'attività, cui il ramo ceduto era dedicato" (Cons. Stato, Sez. V, 4 dicembre 2001, n. 2718/02). Tale ultima affermazione non vuole significare che l'acquisizione da parte di un imprenditore notoriamente inadempiente di un'azienda per il passato detenuta da un imprenditore, che si sia comportato sempre correttamente, sia idonea a far ritenere sussistenti nel nuovo titolare i requisiti di affidabilità, che la legge richiede per l'iscrizione al registro o all'albo. Tanto ciò è vero che le stesse norme, che hanno legittimato i nuovi orientamenti della giurisprudenza amministrativa in ordine alla attenuazione del principio della personalizzazione del contratto di appalto (per il quale v. Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1995, n. 761), prevedono che le cessioni di azienda non abbiano singolarmente effetto nei confronti di ciascuna amministrazione aggiudicatrice fino a che il cessionario non abbia proceduto a documentare il possesso dei requisiti previsti dagli artt. 8 e 9 della l. 11 febbraio 1994, n. 109 (art. 35, 1° c., l. n. 109 del 1994).

E del resto la giurisprudenza amministrativa non ha mancato di sottolineare la necessità che, nel caso di cessione d'azienda, la stazione appaltante verifichi l'idoneità soggettiva del subentrante (Cons. Stato, V Sez., 4 ottobre 2007, n.8198/07; Sez. VI, 6 aprile 2006, n. 1873). Del resto sarebbe assurdo che, con la cessione d'azienda, si dovesse considerare trasferito sul cessionario l'eventuale stato d'insolvenza del titolare dell'azienda ceduta, anche quando l'imprenditore, che acquisisce la nuova azienda, sia un imprenditore la cui situazione economico-finanziaria sia più che solida.

Peraltro la giurisprudenza del giudice ordinario fa leva su quanto disposto, al secondo comma, del succitato art. 35 l. n. 109 del 1994, che prevede la facoltà di recesso dell'Amministrazione entro sei mesi dalla comunicazione della cessione d'azienda, per escludere che la cessione d'azienda dia luogo alla sostituzione

dell'imprenditore cedente con l'imprenditore cessionario (Cass. Civ., Sez. I, 30 settembre 2005, n.19209).

Una volta escluso che la cessione di azienda o di ramo di azienda dia luogo al trasferimento in capo all'imprenditore cessionario dei requisiti soggettivi dell'imprenditore cedente, necessari per l'iscrizione nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane, che esercitino attività di facchinaggio e di movimentazione merci e attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione, deve essere esaminata l'ulteriore e più particolare questione relativa all'influenza della cessione d'azienda sui criteri per la classificazione in fascia delle imprese suddette.

Infatti il d.m. 7 luglio 1997, n. 274 (attuativo dell'art. 1, c. 2, lett. d), l. 25 gennaio 1994, n. 82) ed il d.m. 30 giugno 2003, n. 221 (attuativo del comma 2 dell'art. 17 l. 5 marzo 2001, n. 57) prevedono che le imprese siano classificate in fasce relativamente al volume di affari ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei corrispondenti servizi. Il volume di affari, cui fa riferimento ai fini dell'iscrizione nella fascia, è quello, al netto IVA, realizzato in media nell'ultimo triennio, o nel minore periodo di attività, comunque non inferiore a due mesi.

Va tenuto presente, però, che l'iscrizione nella fascia non costituisce una rappresentazione statica del volume d'affari dell'impresa, quanto piuttosto una rappresentazione dinamica, nel senso appunto che le variazioni nel volume di affari legittimano l'impresa a chiedere la variazione della fascia di appartenenza.

Nel caso in cui un'impresa acquisisca da altro imprenditore un'azienda o un ramo di essa, è legittimata a rappresentare l'incremento del volume di affari, che da tale acquisizione ad essa derivi, al fine di ottenere la variazione della fascia di classificazione. Non è detto, infatti, che dalla cessione d'azienda derivi in capo alla cessionaria l'intero volume di affari della cedente, in quanto, la successione dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda cedente costituisce

un effetto solo naturale del negozio di cessione d'azienda, che in quanto tale può essere escluso da diversa pattuizione tra le parti. Pertanto l'Amministrazione, cui dovesse essere richiesta la variazione della fascia di classificazione, dovrà controllare che dalla cessione di azienda, che abbia legittimato la richiesta, sia effettivamente derivata una variazione del volume di affari del triennio.

In conclusione la variazione della fascia di classificazione dell'impresa cessionaria non può costituire un effetto automatico dell'acquisizione di un'azienda, che prima della cessione aveva un determinato volume di affari, ma dovrà, secondo il meccanismo previsto dalla normativa in vigore, conseguire ad una specifica richiesta dell'impresa cessionaria e ad una valutazione dell'effettiva incidenza dell'acquisizione dell'azienda de qua sul suo volume di affari medio.

P.Q.M.

Nei sensi di cui in motivazione è il parere del Consiglio di Stato

L'ESTENSORE
Damiano Nocilla

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO