Partecipazione a gare d'appalto: Le situazioni di esclusione non si trasmettono all'impresa cessionaria

Non può essere esclusa l'impresa cessionaria del ramo d'azienda che non abbia presentato le relative dichiarazioni in ordine alla posizione del cedente.

Così ha deciso la Sezione V del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3213 del 21 maggio 2010, confermando quanto aveva già stabilito il TAR nel relativo giudizio di primo grado, pronunciandosi in ordine alla legittimità della partecipazione ad una gara ad evidenza pubblica da parte della società "cessionaria", pur avendo omesso di presentare la dichiarazione circa l'assenza di cause di esclusione a carico della società "cedente".

Nel caso di specie, l'impresa partecipante alla gara era subentrata ad un'altra azienda, mediante cessione del ramo d'azienda, la quale aveva un debito di natura previdenziale che le avrebbe impedito di partecipare alle gare d'appalto.

In ordine alla regolarità contributiva, il Codice dei Contratti, all'art. 38, primo comma, lett. g), stabilisce che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti", mentre, secondo la disciplina del Codice Civile, a seguito della cessione di ramo d'azienda (art. 2112 c.c.), l'impresa cedente trasmette alla cessionaria tutte le situazioni soggettive ed oggettive, attive e passive.

In proposito, i Giudici di Palazzo Spada osservano che in materia di procedura ad evidenza pubblica le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta l' impresa partecipante alla gara sono di stretta interpretazione dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute restando preclusa ogni forma di estensione analogica

diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la *par condicio* dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione (Cfr. *ex multis* : Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2005 n. 5194; V, 13 gennaio 2005 n. 82; IV, 15 giugno 2004 n. 3903; VI, 2 aprile 2003 n. 1709).

Le norme di legge e di bando che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche devono essere interpretate nel rispetto del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione che di per sé costituiscono fattispecie di restrizione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 della Costituzione, oltre che dal Trattato comunitario.

Pertanto, conclude il Consiglio di Stato, mancando nel Codice degli appalti una norma che disciplini tali ipotesi, e per il principio di soggettività e personalità della responsabilità, non può essere esclusa l'impresa cessionaria del ramo d'azienda che non abbia presentato le relative dichiarazioni in ordine alla posizione della cedente.

Ufficio Consulenza