

88

19.11.2024
D06-0236643 U

TANZIATO

di S. G. 7 - P. 2



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA

DIREZIONE GENERALE DEGLI AFFARI INTERNI

UFFICIO II – ORDINI PROFESSIONALI E ALBI

Ai Signori Presidenti delle Corti di appello

e, per conoscenza,

Al Sig. Capo Dipartimento

Oggetto: Nota di indirizzo sulle vicende modificative degli istituti di vendite giudiziarie (IVG).

Sono pervenute a questo ufficio attraverso le Corti d'appello molteplici richieste di Istituti di vendite giudiziarie di trasformazione della struttura giuridica (es. cessione di quote societarie parziali o totali, trasformazioni da ditta individuale o società di persone a società di capitali, cessione dell'azienda a terzi, cambiamento della tipologia societaria). In diverse occasioni la vicenda ha comportato il subentro di un nuovo soggetto nella concessione.

Al fine di consentire una disciplina unitaria sull'intero territorio nazionale, si ritiene opportuno procedere ad una rivisitazione delle tematiche relative alle modifiche del lato soggettivo dei contratti di concessione in corso di esecuzione, alla luce dei principi che possono ormai ritenersi consolidati nella giurisprudenza amministrativa in materia di appalti e concessioni pubbliche e con la finalità di uniformare le condotte nei confronti degli IVG.

Come noto, gli istituti di vendite giudiziarie operano sulla base di una concessione pubblica conferita all'esito di una gara indetta dai Presidenti delle Corti d'appello. Il Ministero della Giustizia pubblica nel sito istituzionale il modello del bando da utilizzare, nel quale sono indicati i requisiti che riguardano:

- l'integrità morale dei partecipanti (ad esempio, la certificazione antimafia, il certificato penale e il certificato generale dei carichi pendenti del richiedente ovvero, in caso di persona giuridica, dell'amministratore o dei componenti del Consiglio di amministrazione, la documentazione relativa alla capacità patrimoniale del richiedente, la dichiarazione di responsabilità circa l'assenza di cause di incompatibilità);
- l'idoneità a svolgere adeguatamente le funzioni oggetto della concessione (elementi che consentano di valutare i requisiti di idoneità allo svolgimento del servizio con riferimento a locali adeguati, personale, eventuale esistenza di altri incarichi identici nel circondario di altro tribunale, ecc.).



I codici degli appalti pubblici che si sono susseguiti nel tempo (d.lgs. n.163/2006, d.l.gs. n.50/2016 e, da ultimo, d.lgs. n.36 del 2023) si sono occupati delle modificazioni del lato soggettivo dei contratti di appalto e delle concessioni nelle norme relative alla esecuzione dei contratti. In particolare, la norma dell'ultimo codice degli appalti attualmente in vigore in materia di concessioni, art. 189 d.lgs.n.36/2023 *“Modifica di contratti durante il periodo di efficacia”*, prevede che *“le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione nei casi seguenti...d)se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze... al concessionario iniziale succeda, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva 2014/23/UE”*.

Al di fuori di queste ipotesi occorre procedere alla nuova aggiudicazione poiché si è in presenza di una modifica *“sostanziale”* della concessione (art. 189 comma 4 lett. d): il testo dell'art. 189 è ripetitivo della norma del precedente codice degli appalti (art. 175 d.lgs. n. 50/2016) sulla base del quale si è formato l'orientamento giurisprudenziale che segue.

I giudici amministrativi, con interpretazione avvalorata anche dall'ANAC, hanno ritenuto l'ammissibilità di modifiche soggettive sia in fase di aggiudicazione che nel corso dell'esecuzione dell'appalto/concessione, sempre che sussistano i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara -che devono permanere per l'intera durata del contratto-, nonché i requisiti di carattere generale delle cedenti (sentenze Consiglio di Stato n. 6216/2019, n. 3819/2015, n. 1370/2013, n. 8079/2021; delibera Anac n. 44 del 2017, in fattispecie relativa alle modifiche soggettive ai raggruppamenti temporanei, dopo l'aggiudicazione, a seguito di cessione del ramo d'azienda della mandataria).

In sostanza, viene superato il principio della immodificabilità soggettiva del contraente e si ammette la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, sempre che la cessione o gli atti di trasformazione, fusione o scissione, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante: *“In tal senso, la delibera dell'ANAC n. 244 del 8 marzo 2017, che sottolinea la perdurante esigenza di salvaguardare la libertà contrattuale delle imprese, le quali devono poter procedere alle riorganizzazioni aziendali reputate opportune senza che possa essere loro di pregiudizio lo svolgimento delle gare alle quali hanno partecipato (cfr., al riguardo, Cons. Stato, V, n. 1370/2013, n. 3819/2015). Più di recente, nello stesso senso, è stato sottolineato che la tesi opposta finisce con “l'ingiustamente “ingessare”, senza alcuna valida ragione giustificativa la naturale vocazione imprenditoriale dei soggetti partecipanti alle gare pubbliche, per tal guisa ponendosi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione che sono soltanto quelle espressamente previste dall'art. 80 del nuovo Codice dei Contratti. Appare altresì evidente che la partecipazione di un soggetto ad una procedura di evidenza pubblica non può costituire, a pena di violazione della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), o del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), motivo per condizionare, ostacolare o, addirittura, sopprimere l'essenza dell'attività imprenditoriale, quando ciò non trovi giustificazione nella*

necessità di tutelare interessi superiori” (così, TAR Napoli, III, n. 7206/2018). (Cons. Stato n. 6216/2019).

L'operazione di subentro di un nuovo operatore economico (anche sotto forma di modifica della compagine societaria, parziale o totale) a seguito di esigenze di riorganizzazione aziendale interessanti l'originario aggiudicatario non deve però determinare la violazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti, né sottendere uno scopo elusivo delle norme relative ai contratti pubblici. Dunque, l'operazione di subentro è valida se è comunicata alla stazione appaltante/concedente, e se quest'ultima verificherà positivamente *“i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, che devono permanere per l'intera durata del contratto. Dovrà inoltre verificare i requisiti di carattere generale delle cedenti, al fine di accertare che la cessione non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice”* (delibera Anac n.244/2017).

Con particolare riferimento alle fattispecie nelle quali vi è continuità dell'azienda (es. affitto e cessione di azienda), il Consiglio di Stato ha affermato che la deroga al principio di immutabilità soggettiva del partecipante ad una pubblica gara è ammissibile ove:

- *“assicuri la conservazione in capo all'affittuario dei requisiti di capacità economica e tecnica posseduti dall'affittante ed espressi dall'azienda trasferita; il che, di regola, deve ammettersi in presenza di contratti di affitto aventi ad oggetto l'intera azienda o, comunque, il ramo di azienda destinato all'esecuzione dell'appalto pubblico sulla cui base il candidato originario si era qualificato”;*
- *non determini una violazione del principio di parità di trattamento degli altri concorrenti, non consentendo il subentro di un operatore privo dei requisiti di partecipazione alla gara (si pensi ai requisiti di ordine generale), né comportando un deterioramento della situazione degli altri offerenti sotto il profilo della concorrenza; il che sarebbe ravvisabile se l'operazione negoziale minacciasse l'esistenza di una concorrenza libera e non falsata nell'ambito del mercato interno ovvero attribuisse all'offerente subentrante vantaggi ingiustificati rispetto agli altri concorrenti”* (Cons. Stato n. 8079/2021)

Questi principi, una volta calati nella concessione per le vendite giudiziarie, inducono a ritenere che sia possibile la modifica del lato soggettivo della concessione in corso di contratto con inserimento di un soggetto esterno purché vi sia previa comunicazione alla Corte d'appello e accertamento da parte di quest'ultima dei requisiti previsti dalla normativa e dalla legge di gara della concessione IVG, ciò al fine di assicurare che non venga violato il principio di parità di trattamento e che non vengano poste in essere pratiche elusive dell'interesse pubblico. Nello specifico, le modalità di accertamento dei requisiti del nuovo soggetto dovranno essere le stesse previste in fase di aggiudicazione della gara:

- preliminare richiesta di modifica presentata alla Corte d'Appello;
- istruttoria da parte della Corte d'Appello sui requisiti legali e del bando di gara del nuovo soggetto subentrante (requisiti di integrità morale e di idoneità a svolgere adeguatamente le funzioni oggetto della concessione);
- all'esito, proposta motivata da parte del Presidente della Corte d'appello di autorizzazione o di diniego al subentro;
- invio della proposta al Ministero e adozione del nulla osta.

L'operazione giuridica effettuata dal titolare della concessione in assenza di questi passaggi, con subentro di un nuovo soggetto del quale sia preclusa la possibilità di verificare i

requisiti di cui sopra, potrà costituire motivo di revoca della concessione, con conseguente indizione di una nuova procedura di aggiudicazione ai sensi dell'art. 189 d.lgs. n. 36/2023.

Per motivi di salvaguardia delle posizioni giuridiche consolidate sono fatte salve le operazioni già autorizzate, mentre quelle per le quali la richiesta del subentro è in corso o quelle non sono state autorizzate in base al principio di immodificabilità dell'aggiudicatario (senza istruttoria sui requisiti di legge e del bando di gara) potranno avvalersi delle indicazioni sopra fornite.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

Roma, 19 novembre 2024

Il Direttore generale
Giovanni Mimmo

E-mail in arrivo che ha dato luogo alla registrazione

E-mail precedenti

E-mail successive

Appunti & note

Estremi

N° : 7680/2024.E

Inviata il : 19/11/2024 12:19



Posta in entrata
Ricezione documento

Registrata il : 19/11/2024 12:33

Casella : prot.ca.lecce@



Registrata come : Prot. 19/11/2024.0010992.E

Lavorazione

Stato lavorazione : chiusa

a partire dal : 19/11/2024

alle : 12:29

U.O. competente :

dal :

alle :

In carico a :

dal :

alle :

Contenuti

Da : prot.dag@giustiziacert.it

A : prot.ca.laquila@giustiziacert.it; prot.ca.firenze@giustiziacert.it; prot.ca.genova@giustiziacert.it; prot.ca.catanzaro@giustiziacert.it; prot.ca.lecce@giustiziacert.it

CC :

Oggetto : Prot. m_dg.DAG.19/11/2024.0236643.U - Nota di indirizzo a tutte le Corti di appello sulle vicende modificative degli

--- MAIL BODY NON PRESENTE ---

Corpo :

Protocollo mittente

Da : N° : U / : 236643 del :

Oggetto : Nota di indirizzo a tutte le Corti di appello sulle vicende modificative degli I.V.G. (Istituti vendite giudiziarie).

File allegati

N° : 1 Nome : Segnatura.xml



Protocollato come :

N° : 2 Nome : IVG-direttiva alle Corti d'appello_signed.pdf



Protocollato come : Pr