

AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

DETERMINAZIONE 21 maggio 2003

Chiarimenti alle SOA in materia di cessione di ramo d'azienda tra SOA. (Determinazione n. 12/2003). (G.U. n. 134 del 12.06.2003)

IL CONSIGLIO

Considerato di fatto.

Sono stati richiesti all'Autorita' chiarimenti in ordine alla fattispecie della cessione del ramo d'azienda tra SOA; in particolare, e' stato chiesto se la SOA cessionaria del ramo d'azienda e' titolata a procedere alla sostituzione di tutte le attestazioni rilasciate dalla SOA cedente.

Considerato in diritto.

Va in primo luogo osservato che nell'ipotesi suindicata vengono in considerazione, quali riferimenti normativi essenziali:

a) l'art. 7, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, il quale impone che lo Statuto della SOA prevede come «oggetto esclusivo» «lo svolgimento dell'attivita' di attestazione e di effettuazione dei connessi controlli tecnici sull'organizzazione aziendale e sulla produzione delle imprese di costruzione, nonche' sulla loro capacita' operativa ed economico-finanziaria»;

b) l'art. 7, comma 4, del su indicato decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 il quale impone «il rispetto del principio di indipendenza di giudizio e l'assenza di qualunque interesse commerciale, finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori»;

c) l'art. 2361 del codice civile il quale prevede che l'assunzione di partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato all'atto costitutivo»;

d) l'art. 2555 e seguenti del codice civile che disciplinano l'azienda ed il suo trasferimento.

Visto il parere della Commissione consultiva di cui all'art. 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, nonche' all'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, espresso nella seduta del 17 ottobre 2001, in materia di fusione tra SOA e di cessione di ramo d'azienda, l'Autorita' svolge le seguenti considerazioni.

Con determinazione n. 13 del 13 giugno 2002 l'Autorita' si e' espressa positivamente in ordine all'ammissibilita' delle operazioni di trasformazione riguardanti SOA autorizzate con particolare riferimento alle operazioni di fusione per incorporazione, ai sensi dell'art. 2501 e ss. del codice civile, ed ha indicato regole per le ipotesi che una SOA gia' autorizzata si fonda con un organismo certificatore di qualita', ovvero che un organismo certificatore di qualita' si fonda con una SOA.

La cessione del ramo d'azienda di una SOA ad altra SOA non e' ipotesi sostanzialmente dissimile da quella della cessione di azienda, stante la esclusivita' dell'attivita' svolta, quella di attestazione, e quindi la sua unicita' di contenuto.

Inoltre, l'ipotesi di cessione ad una SOA dell'intera azienda di proprieta' di altra SOA esercente attivita' di attestazione (art. 2555 e ss. del codice civile) e' equiparabile alla fusione per incorporazione vista la sostanziale equiparazione degli effetti, derivanti da entrambe le operazioni, che comportano la «successione a titolo universale» tra il soggetto cedente ed il soggetto cessionario.

In tal caso, la cessione deve essere preceduta, o al piu' tardi accompagnata, dalla comunicazione, da effettuarsi ai sensi dell'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, della SOA

alienante all'Autorita' di cessazione della propria attivita' di attestazione, per la conseguente revoca ai sensi dell'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000.

A sua volta, la SOA acquirente deve comunicare all'Autorita' l'operazione di acquisto dell'interno complesso aziendale della SOA alienante.

Una volta acquisito il nulla osta di questa Autorita', le SOA coinvolte nel conferimento devono trasmettere le rispettive delibere assembleari dalle quali evincere la volonta' dei soci di procedere al trasferimento e acquisto d'azienda.

In particolare, i contratti stipulati dalla SOA alienante e non ancora conclusi con il rilascio delle corrispondenti attestazioni, si trasferiscono automaticamente alla SOA acquirente, giusto quanto prevede l'art. 2558 del codice civile.

La SOA acquirente, inoltre, subentra in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non hanno carattere personale (art. 2558 del codice civile, com-ma 1 e 3). Il terzo contraente puo' tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dall'iscrizione del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilita' del conferente (art. 2558 del codice civile, comma 2).

Va infine ricordato quanto gia' precisato per l'ipotesi di fusione per incorporazione e, cioe', che le attestazioni rilasciate dalla societa' cedente l'azienda (ovvero incorporata) continuano a mantenere la stessa efficacia e durata. Tuttavia, la SOA cessionaria (ovvero incorporante) deve procedere a ritirare le attestazioni rilasciate dalla SOA cedente (incorporata) sostituendole con altre proprie attestazioni che devono riportare obbligatoriamente la dicitura «sostituisce l'attestazione n. .../.....». Cio' a prescindere dalla eventuale richiesta delle imprese attestate di apportare alle attestazioni le cosiddette «variazioni minime».

Si ribadisce, inoltre, che si verifica la totale assunzione di responsabilita', sia nei confronti di terzi, sia nei confronti dell'Autorita', della SOA cessionaria sulle attestazioni emesse dalla SOA cedente.

A tale scopo, la SOA cedente deve comunicare a questa Autorita' l'avvenuta consegna della documentazione relativa alle attestazioni gia' rilasciate e di quella relativa alle attestazioni in corso, al fine di determinare il momento in cui la SOA cessionaria avvia le verifiche sulle attestazioni gia' rilasciate dalla SOA cedente.

Per quel che concerne i rapporti di lavoro in corso al momento del conferimento d'azienda, si applicano le disposizioni normative in vigore (art. 2112 del codice civile). Gia' nella determinazione n. 13/2002, l'autorita' ha sottolineato il verificarsi della successione della societa' incorporante in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi (dunque, anche, nei rapporti di lavoro); e', quindi, compito degli organi decisionali delle SOA (societa' per azioni di diritto privato speciale) garantire la corretta applicazione delle disposizioni del codice civile in tale ambito e di informare successivamente alla conclusione dell'atto di conferimento o della procedura di fusione per incorporazione, Autorita' degli estremi del personale assunto ai sensi e nel rispetto di quanto indicato dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000, inviando l'organigramma nominativo e per funzioni svolte.

Nei confronti della SOA cedente, come osservato, deve procedersi alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attivita' di qualificazione; ne segue che la SOA cedente, la quale svolge esclusivamente attivita' di qualificazione, deve procedere allo scioglimento della societa' di capitali: volontario - art. 2448, comma 1, n. 5 del codice civile - ovvero per impossibilita' di

conseguire l'oggetto sociale - art. 2448, comma 1, n. 2 del codice civile. Anche a tale ultima causa ci si puo' rifare, a differenza delle ipotesi in cui le societa' svolgono piu' attivita', in quanto la SOA ha oggetto esclusivo e la stessa revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attivita' di qualificazione estingue l'oggetto sociale esclusivo e diviene inutile la permanenza del vincolo societario tra i soci (Cassazione 21 giugno 1981, n. 4683) venendo a mancare il presupposto legale per potere proseguire l'attivita' societaria.

Sulla base delle predette considerazioni l'Autorita' e' dell'avviso che:

a) un trasferimento di ramo d'azienda da una SOA ad altra SOA e' ammissibile in quanto equiparabile alla fusione per incorporazione;

b) in tale ipotesi, stante l'esclusivita' dell'oggetto sociale, si producono gli effetti propri dell'estinzione della societa' la cui azienda risulta acquisita da altra SOA;

c) valgono in materia le indicazioni di cui alla determinazione n. 13 del 13 giugno 2002.

Roma, 21 maggio 2003

Il presidente: Garri