



8831 29 MAG. 2013

# COMUNE DI ISOLA DEL LIRI

(Provincia di Frosinone)

Il Servizio

**Determina n. 11 del 24.5.2013**

Ufficio Segreteria: N° 244 7 9 MAG. 2013

**Oggetto: Asta Pubblica a mezzo della migliore offerta per affidamento del servizio di gestione dell'area ex parco giochi e impianti sportivi in località San Carlo – Presa d'atto.**

Considerato che con determina n.36 del 2.11.2012 avente ad oggetto "Asta pubblica per la gestione del bar sito all'interno del giardino pubblico di via Po" veniva indetta una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento in appalto della gestione del Bar sito all'interno del giardino pubblico.

Ricordato che l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità.

Preso atto che il Bando di Gara è stato pubblicato nei modi previsti dalla Legge.

Vista la determina N.868 Ufficio Segreteria del 5.12.2012 che nominava la Commissione aggiudicatrice, individuando i seguenti componenti:

1. Dott. Alessandro Cerrone - Presidente
2. Dott.ssa Maria di Pede – Componente esperto
3. Dott.ssa Claudia Marra - Componente esperto

Visto il Verbale n.1 del 13.12.2012 redatto dalla Commissione aggiudicatrice;

Considerato che la commissione valutate le risultanze di gara ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto del servizio di gestione dell'area ex parco giochi e impianti sportivi in località San Carlo alla ditta Pavoni Manuela, residente a Castelliri (FR) in Via Madonna della Neve n° 4/bis che ha offerto l'importo di €18.144,00.

Vista la determina di aggiudicazione provvisoria n.6 del 30.1.2013 a favore della ditta Manuela Pavoni come summenzionata dell'appalto di che trattasi.

Considerato, che a seguito degli accertamenti esperiti si è proceduto con determina n.8 dell'11.2.2013 all'aggiudicazione definitiva alla ditta Pavoni Manuela come summenzionata dell'appalto di che trattasi.

Ricordato che il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture

Ricordato che l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 9 e diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

Ricordato che divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto.

Viste le comunicazioni a firma della sig. ra Pavoni Manuela del 26.3.2013 ns prot.5089 e del 21.5.2013 ns prot.8338 con le quali le stessa comunicava all'Ente la volontà di gestire l'appalto de quo, costituendo ad hoc una Società Cooperativa della quale la stessa era legale rappresentante ed amministratore unico, denominata "San Carlo Società Cooperativa" con Partita Iva n. 02780650608 e con sede in Isola del Liri via San Carlo snc

Vista al documentazione allegata alle note in oggetto ns. prot. 5089 del 26.3.2013

Visto l'art 51 del Codice codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE che recita: "*Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice*".

Vista la giurisprudenza relativa alla norma che ad ogni buon fine all'uopo si riporta:

CESSIONE RAMO D'AZIENDA - REQUISITI DI QUALIFICAZIONE DEL SUBENTRANTE - CONSIGLIO DI STATO (2008)

In tema di cessione di ramo d'azienda, l'articolo 51 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dispone che "qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo

accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice." Il citato articolo 51, non ha carattere innovativo ma codifica un principio già affermato dalla giurisprudenza amministrativa. *Basti richiamare la decisione di questo Consiglio Stato ( sez. VI, 06 aprile 2006 , n. 1873) secondo la quale " si può, pertanto, ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente, ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante."* Venendo all'aspetto procedimentale, sia l'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato che la norma introdotta dal codice dei lavori pubblici (articolo 51) si limitano a porre in capo alla cessionaria l'unico onere di dare comunicazione alla stazione appaltante dell'avvenuta cessione del ramo d'azienda, lasciando poi alla discrezionalità delle singole amministrazioni chiedere quei documenti che si rendessero necessari per poter esprimere una ponderata verifica circa l'idoneità soggettiva del subentrante. Ed è ovvio che sia così, in quanto la varietà delle fattispecie concrete che possono presentarsi non consente di ridurre ad unità la tipologia della documentazione necessaria per l'accertamento.

#### GIURISPRUDENZA: MODIFICA PARTECIPANTE - CESSIONE DI AZIENDA - CONSIGLIO DI STATO (2007)

L'art. 51 del D.Lgs. del 12 aprile 2006, n. 163 sul codice dei contratti pubblici, ha chiarito la validità della cessione di azienda prima dell'aggiudicazione definitiva della gara e del contratto. La citata norma (rubricata sotto il titolo "Vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario") dispone, infatti, che: "Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice". **Si può, pertanto, ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente,** ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e **di trasformazione di società;** sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante. E' illegittimo, di conseguenza, il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione, e di escussione della garanzia provvisoria.

Considerato che si è proceduto alla verifica dell'idoneità soggettiva della nuova società costituita ed all'acquisizione della relativa documentazione.

Visto il Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n. 163.

Visto il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. (Pubblicato nella G.U. n.100 del 02/05/2006, s.o. n.107 - entrato in vigore dal 01/07/2006)

Vista la Legge 17 dicembre 2012 n. 221

Visto lo Statuto Comunale;

**Per quanto sopra premesso e considerato;**

## D E T E R M I N A

1. di prendere atto di quanto comunicato dalla ditta Pavoni Manuela aggiudicataria del servizio di gestione dell'area ex parco giochi e impianti sportivi in località San Carlo
2. che nulla osta ai sensi dell'art 51 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/Ce alla richiesta avanzata dalla sig.ra Pavoni Manuela tramite comunicazioni ns. prot. 5089/2013 e 8338/2013
- 3 di inviare tale atto all'Ufficio Contratti per gli adempimenti di competenza.
4. di dichiarare la presente disposizione immediatamente esecutiva;

**Il Responsabile del Settore 2°  
(Dott. Alessandro Cerrone)**

UFFICIO DI RAGIONERIA:  
=====

Registrata la spesa ed apposto il visto ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 del D. L.vo 267/2000.

**Il Ragioniere Capo**

---

12 9 MAG. 2013

Ufficio di Segreteria, li \_\_\_\_\_  
^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^

Il sottoscritto Responsabile dell'Albo certifica che copia del presente verbale viene affisso all'Albo Pretorio il giorno 12 9 MAG. 2013 dove vi rimarrà per giorni quindici consecutivi.

**Il Responsabile dell'Albo**