



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 295 del 9 marzo 2016

Oggetto: fascicolo 2568/2015 –

- 1) ANAS S.p.A. – MI 10/12 – Accessibilità Valtellina – Lotto 1° - SS. n. 38 – Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano;
- 2) Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO) – Lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona – Milano.

Esponente: Studio Legale Mariani & Associati per conto della società Costruzioni Romane S.p.A.

Stazione appaltante: 1) ANAS S.p.A.
2) Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO)

Riferimenti normativi: art. 118, co. 1 d.lgs. 163/2006 e s.m.
art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 9.3.2016;

Visto l’articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori;

Considerato in fatto

Con esposto acquisito al prot. n. 53702/2015 lo Studio Legale Mariani & Associati per conto della società Costruzioni Romane S.p.A. formulava istanza istruttoria per l’accertamento dell’atto di cessione di ramo d’azienda datato 30.3.2015 sottoscritto tra la società Tecnis S.p.A. e la società Cossi Costruzioni S.p.A. in relazione al contenuto di cui all’art. 118, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Detta segnalazione era riferibile alla cessione del cd. “Ramo Lombardia” afferente due contratti d’appalto:

- Accessibilità Valtellina – Lotto 1° - SS. n. 38 – Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano (S.A.: ANAS S.p.A);
- Lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona – Milano (S.A.: AIPO Agenzia Interregionale per il fiume Po);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Appalto ANAS S.p.A. – MI 10/12 – Accessibilità Valtellina – Lotto 1° - SS. n. 38 – Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano

Con nota prot. n. 86470/2015 veniva comunicato l'avvio dell'istruttoria nei confronti dell'ANAS S.p.A., della società Tecnis S.p.A. e della società Cossi Costruzioni S.p.A., al fine di verificare l'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, e richiesta documentazione al riguardo.

Con nota acquisita al prot. Autorità n. 87246/2015 il Direttore Centrale di ANAS S.p.A. comunicava che con disposizione ANAS n. 2 del 14.1.2015, in sostituzione del precedente RUP, era stata nominata quale Responsabile del Procedimento il dirigente responsabile dell'Area Tecnica Progettazione e Nuove Costruzioni del Compartimento della Viabilità per la Lombardia. Veniva comunicato, inoltre, che essendo la nomina del nuovo RUP intervenuta in data antecedente all'atto di cessione del ramo d'azienda, il riscontro alla richiesta dell'Autorità veniva demandato al neo RUP.

Con nota acquisita al prot. Autorità n. 100235/2015 a firma del neo RUP e del Capo Compartimento della Viabilità per la Lombardia di ANAS S.p.A. veniva trasmessa documentazione; il RUP precisava, tuttavia, che l'appalto è stato accentrato presso la Direzione Generale e che tutte le relative procedure istruttorie ed amministrative sono state esperite dagli uffici della citata Direzione presso cui sono stati reperiti i documenti.

Appalto Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO) – Lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona – Milano

Con nota prot. n. 86471/2015 veniva comunicato l'avvio dell'istruttoria nei confronti dell'AIPO, della società Tecnis S.p.A. e della società Cossi Costruzioni S.p.A., al fine di verificare l'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, e richiesta documentazione al riguardo.

Atteso il mancato riscontro da parte dell'Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO), con nota prot. n. 107149/2015 veniva rinnovata, all'indirizzo del Presidente della medesima Agenzia, la richiesta formulata con la precedente nota.

Con nota acquisita al prot. Autorità n. 112646/2015 il dirigente d'Area dell'Agenzia e RUP trasmetteva documentazione.

Infine, con nota acquisita al prot. Autorità n. 89662/2015, la società Cossi Costruzioni S.p.A., in riferimento alle comunicazioni di avvio dei procedimenti di cui alle nota prot. n. 86470/2015 e n. 86471/2015 comunicava che in relazione ai contratti di appalto in oggetto, rientranti nel perimetro oggetto del contratto di cessione di ramo d'azienda, erano state espletate tutte le formalità previste a riguardo dalla norma (iscrizione white list, SOA, regolarità DURC, etc.) e che era di interesse della società partecipare al procedimento avviato dall'Autorità. In particolare veniva formulata richiesta di audizione, con riserva di depositare memorie e documenti, nonché istanza di accesso alla documentazione concernente l'istruttoria in parola.

Con successiva nota acquisita al prot. Autorità n. 118157/2015, la società Tecnis S.p.A., previa richiesta per le vie brevi, reiterava la medesima istanza formulata dalla società Cossi Costruzioni S.p.A.

Alle predette istanze di audizione e di accesso agli atti, stante l'assenza allo stato di alcuna attività istruttoria, non veniva dato riscontro, in attesa di poter inviare la comunicazione alle parti delle prime risultanze istruttorie, in esito all'acquisizione di documentazione e di preliminare esame del Consiglio dell'Autorità.



Autorità Nazionale Anticorruzione

A. Appalto ANAS S.p.A. – MI 10/12 – Accessibilità Valtellina – Lotto 1° - SS. n. 38 – Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano

ANAS S.p.A., con bando di gara pubblicato sulla GUCE e sulla GURI in data 10.8.2012, indicava una procedura ristretta per l'affidamento delle attività di progettazione esecutiva e di esecuzione, ai sensi dell'art.53, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., degli interventi "Accessibilità Valtellina – Lotto 1° - SS. n. 38 – Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano - 2° stralcio dallo svincolo di Cosio Valtellino allo svincolo di Tartano", sulla scorta del progetto definitivo, approvato con Delibera CIPE n. 21 del 3.3.2012, dell'importo complessivo di € 280.122.210,84 di cui € 207.715.823,03 per lavori a base d'appalto, € 14.540.107,61 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso ed € 3.942.622,82 per progettazione esecutiva soggetta a ribasso (importo complessivo dell'appalto € 226.198.553,46). Le condizioni di partecipazione, con riferimento all'imprenditore esecutore dell'opera (escluso, quindi, il progettista), richieste al punto III.2 del bando erano:

- requisiti d'ordine generale inerenti la situazione personale degli operatori economici inclusi i requisiti relativi all'iscrizione nell'albo professionale o nel registro commerciale (punto III.2.1);
- capacità economica e finanziaria – cifra d'affari in lavori, conseguita nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 61, co. 6 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara (punto III.2.2);
- capacità tecnica – attestazione SOA in corso di validità adeguata per categoria e classifica ai valori dell'appalto da aggiudicare (punto III.2.3); l'entità dell'appalto veniva così indicata:
 - Categoria prevalente: OG4-VIII (importo € 144.796.752,52);
 - Ulteriori categorie: OG3-VIII (importo € 29.847.001,71) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OG11-VIII (importo € 27.795.501,00) - a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OS21-VI (importo € 8.684.590,36) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OG13-V (importo € 3.977.191,35) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OG8-IV (importo € 2.436.602,20) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OS12-IV (importo € 3.030.850,96) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;
OS34-V (importo € 1.407.124,05) – a qual.ne non obbligatoria subappaltabile;
OS11-I (importo € 280.316,16) – a qual.ne obbligatoria subappaltabile;

A seguito dell'esperimento della suddetta procedura risultava aggiudicataria l'ATI Tecnis S.p.A. – COGIP Infrastrutture S.p.A. – Ing. Pavesi & C. S.p.A. (progettisti indicati A.T.P.: Dam S.p.A./Italconsult S.p.A./E.T.S. Engineering and Technical Services S.p.A.). Con provvedimento n. 43 del 11.12.2013 veniva disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto integrato alla predetta ATI, a seguito del punteggio finale ottenuto pari a 94,24, per un ribasso d'asta offerto del 38,18020% ed un prezzo complessivo offerto di € 145.387.008,83, comprensivo di € 14.540.107,61 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso e di € 2.759.835,97 per spese di progettazione assoggettate a ribasso.

Dall'atto di riunione temporanea d'impresе sottoscritto in data 25.2.2013 ed integrato in data 18.12.2013 risulta che le imprese dell'ATI Tecnis S.p.A. (capogruppo), COGIP Infrastrutture S.p.A. (mandante) e Sintec S.p.A. (mandante) (quest'ultima subentrata alla Ing. Pavesi & C. S.p.A. per conferimento di ramo d'azienda del 27.6.2013) assumevano:

- Tecnis S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni della categoria prevalente OG4 e di tutte le lavorazioni delle categorie scorporabili e subappaltabili OG3, OG11, OS21, OG13, OG8, OS12, OS34 ed OS11 all'80% (capogruppo);



Autorità Nazionale Anticorruzione

- COGIP Infrastrutture S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni delle medesime categorie al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 92, co. 5 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m.);
- Sintec S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni delle medesime categorie al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 92, co. 5 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m.);

In data 5.3.2014 veniva sottoscritto il relativo contratto d'appalto, registrato presso l'Agenzia delle Entrate di Roma in data 7.3.2014. L'importo complessivo dell'affidamento, al netto dell'IVA, era pari ad € 145.387.008,83 (comprensivo di € 14.540.107,61 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso e di € 2.759.835,97 per spese di progettazione assoggettate a ribasso); i termini per l'esecuzione dei lavori venivano fissati complessivamente in giorni 1250, prevedendo 150 giorni per l'esecuzione del progetto esecutivo. L'art. 17 del contratto disciplinava il divieto di cessione del contratto, ferme restando le previsioni di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

In data 19.3.2014, ai sensi dell'art. 169 del d.p.r. n. 207/2010 veniva sottoscritto il verbale di consegna delle attività di progettazione; il progetto doveva essere consegnato entro il termine di 150 giorni (16.8.2014); il progetto veniva consegnato oltre il termine ultimo stabilito.

Il progetto esecutivo redatto dall'appaltatore subiva un incremento di spesa di € 12.105.901,20 (7,69%); il costo veniva rideterminato in € 157.492.910,03 (in luogo di € 145.387.008,83) di cui € 138.961.615,76 per lavori, € 15.771.458,30 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso (in luogo di € 14.540.107,61) ed € 2.759.835,97 per spese di progettazione esecutiva. L'incremento dei lavori prevedeva l'introduzione di n. 120 nuovi prezzi. Per effetto dei nuovi e diversi lavori l'impresa appaltatrice sottoscriveva l'atto di sottomissione per preventiva accettazione.

Con disposizione del Presidente ANAS S.p.A. n. 166474 del 19.12.2014, a seguito di delibera del Consiglio di Amministrazione di ANAS S.p.A. n. 128 del 18.12.2014, veniva approvato il progetto esecutivo redatto dall'appaltatore, così come incrementato nel costo, ed autorizzata la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo.

In data 22.1.2015 venivano consegnati i lavori.

Con nota in data 6.3.2015 l'impresa capogruppo Tecnis S.p.A. comunicava all'ANAS S.p.A. di volere eseguire i lavori dell'intero appalto oggetto del contratto, essendo in possesso dei requisiti minimi necessari alla realizzazione dell'opera. Le imprese cooptate COGIP Infrastrutture S.p.A. e Sintec S.p.A., con nota in pari data, comunicavano all'ANAS S.p.A. la loro presa d'atto e l'accettazione della decisione della capogruppo mandataria Tecnis S.p.A., non avendo nulla a pretendere in conseguenza di tale decisione.

Con disposizione del Presidente ANAS S.p.A. n. 37213 del 23.3.2015, il committente prendeva atto della comunicazione dell'impresa mandataria Tecnis S.p.A. di voler procedere all'esecuzione della totalità dei lavori riscontrando il possesso da parte di quest'ultima dei necessari prescritti requisiti; la disposizione Presidenziale veniva inoltrata all'Unità Gare e Contratti, alla Direzione Centrale Amministrazione di ANAS S.p.A. nonché alle imprese Tecnis S.p.A., COGIP Infrastrutture S.p.A. e Sintec S.p.A. interessate, con nota a firma del Direttore Centrale.

Successivamente la Tecnis S.p.A., con contratto di compravendita datato 30.3.2015, cedeva alla Cossi Costruzioni S.p.A. il ramo d'azienda cd. "Ramo Lombardia" comprendente anche il contratto d'appalto sottoscritto con ANAS S.p.A. e datato 5.3.2014.



Autorità Nazionale Anticorruzione

B. Appalto Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO) – Lavori di opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona – Milano

AIPO, con bando di gara pubblicato in data 14.12.2004, indiceva una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto delle opere di laminazione delle piene del fiume Olona nei Comuni di Canegrate, Legnano, Parabiago e San Vittore Olona – Milano, sulla scorta del progetto preliminare redatto dal R.T.I.: Technital Sp.A. e Beta Studio s.r.l., dell'importo complessivo di € 4.500.000,00 di cui € 4.350.000,00 per lavori a base d'appalto, € 150.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso.

La gara veniva indetta sulla base del progetto preliminare approvato dall'Agenzia AIPO con determina dirigenziale n. 2192 del 13.12.2004, adottata a seguito di conferenza dei servizi del 10.12.2004 che concludeva per l'approvazione del progetto e per l'appalto dei lavori entro la data del 31.12.2004, pena la revoca del finanziamento previsto dall'Accordo Quadro CIPE/Regione Lombardia/Ministero dell'Economia del 2002.

Per l'affidamento dei lavori sulla base del progetto preliminare - in difformità alle previsioni normative di cui agli artt. 16 e 21 della legge n. 109/94 e s.m. – l'AIPO ricorreva parzialmente alle deroghe generalizzate previste dall'art. 6 della O.P.C.M. 20.12.2002, n. 3258 che dichiarava lo stato di emergenza, prorogato fino al 31.12.2004 con dPCM 13.1.2004.

Le condizioni minime di partecipazione di carattere economico e tecnico richieste al punto 11 del bando erano l'attestazione SOA in corso di validità adeguata per categoria e classifica ai valori dell'appalto da aggiudicare; l'entità dell'appalto veniva così indicata: categoria prevalente: OG5-V (importo € 4.500.000,00 di cui € 4.350.000,00 per lavori a misura ed € 150.000,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso).

A seguito dell'esperimento della suddetta procedura di gara, le cui tempistiche erano state ridotte in virtù della predetta ordinanza 3258/02, al fine di rispettare i termini imposti dalla conferenza dei servizi, risultava aggiudicataria l'ATI Tecnis S.p.A. – SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. – CO.MER. s.r.l., a seguito del ribasso offerto del 30,783% ed un prezzo complessivo offerto di € 3.010.939,50, oltre € 150.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti a ribasso.

Dalla domanda di partecipazione alla gara sottoscritta in data 21.12.2004 risulta che le imprese Tecnis S.p.A. – SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. – CO.MER. s.r.l. si impegnavano a costituire un'ATI con la quale assumevano:

- Tecnis S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto all'80% (capogruppo mandataria);
- SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.);
- CO.MER. s.r.l. la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.).

In data 24.5.2005 veniva sottoscritto il relativo contratto d'appalto. L'importo complessivo dell'affidamento, al netto dell'IVA, era pari ad € 3.010.939,50 oltre € 150.000,00 per oneri relativi alla sicurezza; i termini per l'esecuzione dei lavori venivano fissati complessivamente in giorni 360.

Successivamente alla stipula del contratto i lavori non venivano consegnati. Come comunicato dall'AIPO risulta che in data 11.12.2006 veniva trasmesso lo studio d'impatto ambientale alla Regione Lombardia per la richiesta di compatibilità ambientale sul progetto appaltato; che a seguito dell'entrata



Autorità Nazionale Anticorruzione

in vigore del d.lgs. n. 4 del 15.1.2008, che ha modificato la procedura VIA, in data 2.12.2010 (dopo quattro anni) veniva emesso il decreto del dirigente della Regione Lombardia di compatibilità ambientale; che in data 1.8.2011 veniva indetta una nuova conferenza dei servizi; che in data 6.8.2014 veniva approvata una perizia di variante, a livello esecutivo, comprendente anche opere estranee al contratto d'appalto, costituita per la maggior parte da oneri espropriativi ed opere di mitigazione e compensazione ambientale. Tali ultime opere, la cui quantificazione non risulta nota, non sono state implementate nel contratto d'appalto in quanto diverse rispetto a quelle a suo tempo affidate; tali opere, comunque, hanno subito un incremento di costo di € 315.857,17 (pari a circa il 10%).

Per effetto dei nuovi e diversi lavori, con nota AIPO prot. n. 4696 del 19.2.2015, veniva richiesto all'impresa contraente di sottoscrivere l'atto di sottomissione.

Quest'ultima, con nota acquista da AIPO in data 25.2.2015, nell'evidenziare che a distanza di dieci anni dalla stipula del contratto non era mai avvenuta la consegna dei lavori, che nel tempo trascorso era mutata la composizione dell'ATI originaria (SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. era fallita in data 28.11.20103 - CO.MER. aveva ceduto il proprio ramo d'azienda costruzioni alla società Rete Costruzioni s.r.l.), che le modifiche sul progetto appaltato erano sostanziali, che il corrispettivo d'appalto doveva essere oggetto di contraddittorio, non accettava di sottoscrivere l'atto di sottomissione ed il verbale di concordamento nuovi prezzi.

Successivamente la Tecnis S.p.A., con contratto di compravendita datato 30.3.2015, cedeva alla Cossi Costruzioni S.p.A. il ramo d'azienda cd. "Ramo Lombardia" comprendente anche il contratto d'appalto sottoscritto con AIPO e datato 24.5.2005.

Con note in data 30.3.2015 e 1.4.2015 l'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. comunicava ad AIPO, ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., l'acquisto del ramo d'azienda Tecnis S.p.A. ed il subentro, ai sensi degli artt. 2558, 2559 e 2560 del c.c., della stessa Cossi Costruzioni S.p.A. nella titolarità dei rapporti attivi e passivi inerenti il suddetto ramo d'azienda, ivi compreso il contratto d'appalto de quo. Comunicava, altresì, il possesso di tutti i requisiti d'ordine generale e speciali richiesti dal d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in relazione ai lavori di cui al contratto d'appalto stesso.

Il rifiuto offerto da Tecnis S.p.A. alla sottoscrizione dell'atto di sottomissione veniva controdedotto dall'AIPO con nota prot. n. 10486 del 9.4.2015, trasmesso anche alla Cossi Costruzioni S.p.A., mettendo in evidenza che nonostante il tempo trascorso l'ATI aggiudicataria non aveva mai presentato istanza di recesso per ritardata consegna dei lavori ex art. 129 del d.p.r. n. 554/99, che le differenze sullo stato dei luoghi potevano essere oggetto di apposita riserva nel verbale di consegna dei lavori, che i prezzi d'appalto dopo la stipula del contratto sono invariabili ad eccezione delle previsioni di legge, che l'importo della perizia di variante rientra nei limiti di cui all'art. 10 del DM 145/2000, all'epoca vigente.

L'Atto di cessione d'azienda Tecnis S.p.A./Cossi Costruzioni S.p.A.

La Tecnis S.p.A., con contratto di compravendita datato 30.3.2015, cedeva un proprio ramo d'azienda alla società Cossi Costruzioni S.p.A.

Dalla lettura del contratto di compravendita, per quanto di interesse nel presente procedimento istruttorio, emerge che il "ramo d'azienda" oggetto della compravendita viene descritto nelle premesse A del contratto stesso anche con esplicito richiamo agli allegati al contratto.

Risulta, in particolare, al punto A.1 che il predetto ramo d'azienda, definito "Ramo Lombardia o Ramo d'Azienda", sta ad indicare "il ramo d'azienda specificamente afferente la realizzazione di opere infrastrutturali nel



Autorità Nazionale Anticorruzione

territorio della Regione Lombardia, costituito dal complesso dei Beni e Rapporti Giuridici, come di seguito identificati e definiti e rappresentato, sotto il profilo patrimoniale dalla Situazione Patrimoniale di Cessione come di seguito individuata e definita”.

Al punto A.2 che la situazione patrimoniale della cessione alla data del 30.3.2015, che costituisce il complesso dei beni e dei rapporti giuridici che costituiscono il Ramo Lombardia, è quella costituita dalle attività e passività rispettivamente indicate a valori contabili nel prospetto allegato A.2 (i) ed ai corrispondenti valori effettivi indicati nel prospetto allegato A.2 (ii). Deve in proposito evidenziarsi che da un confronto tra i predetti prospetti si riscontra una differenza tra l'attivo indicato nei valori contabili (€ 3.507.965,00) ed il medesimo attivo indicato nel prospetto a valori reali (€ 21.365.135,00); la differenza risiede nell'indicazione, non presente nei valori contabili, dell'importo di € 17.966.441,00 quale credito per “concessioni licenze, marchi e diritti simili”; mentre, sia nel prospetto contabile che in quello effettivo relativo alle passività si riscontra il medesimo valore del passivo pari ad € 3.365.135,00 (€ 28.500 altri fondi + € 22.200 TFR + 3.259.779 debiti vs fornitori + € 54.656 altri debiti).

Al punto A.3 che i beni afferenti il Ramo Lombardia includono quelli indicati nell'allegato A.3 ovvero:

- n.3 casseri autoreggenti su torretta della lunghezza di 12,50 mt.;
- n.1 cassero su binari della lunghezza di 12,50 mt. e raggio di 6,450 mt.;
- n. 2 tavoli e n. 12 sedie;
- n. 2 computer ed n.1 stampante;
- ogni documento afferente il contratto ANAS ed il contratto AIPO (progetti, studi, elaborati tecnici, analisi, ricerche, perizie, pareri).

Al punto A.4 che i “rapporti giuridici” che formano nel loro complesso il Ramo Lombardia includono esclusivamente il contratto con ANAS S.p.A. (di cui sopra) ed il contratto con AIPO (di cui sopra) nonché i contratti passivi instaurati dalla Tecnis S.p.A. con i propri fornitori ai fini della partecipazione, aggiudicazione ed esecuzione dei predetti contratti ANAS ed AIPO, i contratti instaurati dalla Tecnis con i propri fornitori (n. 15 contratti di servizi), i rapporti di lavoro dipendente instaurati con le n. 4 unità di personale impiegate nella gestione del Ramo Lombardia, i rapporti contrattuali di garanzia CAR e buona esecuzione afferenti i predetti contratti ANAS ed AIPO (n. 2 contratti), i contratti di locazione degli immobili siti in Morbegno (sottoscritto in data 8.5.2014) ed in Traona, tutta la documentazione avente rilevanza giuridica.

La cessione del ramo d'azienda veniva sottoposta ad alcune condizioni risolutive, tra le quali:

- l'opposizione di ANAS S.p.A. al subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. nel contratto ANAS S.p.A., ai sensi e per gli effetti dell'art. 116, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- l'opposizione di AIPO al subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. nel contratto AIPO, ai sensi e per gli effetti dell'art. 116, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;

Il corrispettivo della cessione (art. 4 del contratto) veniva stabilito in € 18.000.000,00 determinato come differenza tra:

- € 21.363.135,00 (costituito da € 17.966.411,00 attribuito all'avviamento del Ramo Lombardia) valore attribuito all'attivo;
- € 3.365.135,00 valore attribuito ai debiti ed altri valori del passivo.

Cossi Costruzioni S.p.A. si impegnava a corrispondere tale corrispettivo a Tecnis S.p.A. come segue:



Autorità Nazionale Anticorruzione

- € 6.000.000,00, a titolo di acconto, alla firma dell'atto di cessione;
- € 8.000.000,00, a titolo di acconto, subordinatamente al mancato verificarsi della condizione risolutiva prevista all'art. 2 del contratto e, quindi, decorso il termine indicato all'art. 116, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. [nei sessanta giorni successivi la stazione appaltante può opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto] senza l'intervenuta opposizione al subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. nella titolarità rispettivamente del contratto ANAS S.p.A. ed AIPO;
- € 2.000.000,00, a titolo di acconto, entro due anni dalla data della cessione;
- € 2.000.000,00, a titolo di saldo, entro e non oltre cinque anni dalla data della cessione.

L'atto di cessione risulta annotato alla CCIAA competente; non risulta, invece, alcuna annotazione presente nel Casellario informatico delle imprese dell'Autorità.

Alla data della cessione (30.3.2015) la società Tecnis S.p.A. risultava in possesso di attestazione SOA n. 17419/17/00 del 3.4.2014 – data di primo rilascio 7.3.2014; a seguito della cessione la validità dell'attestazione SOA non è venuta meno risultando che la medesima impresa, dopo la cessione, ha mantenuto le medesime categorie e classifiche prima possedute.

La società Cossi Costruzioni S.p.A. risultava in possesso di attestazione SOA n. 40160AL/10/00 del 30.7.2014 – data di primo rilascio 8.10.2010; a seguito della cessione la validità dell'attestazione SOA non è venuta meno risultando che la medesima impresa, dopo la cessione, ha mantenuto le medesime categorie e classifiche prima possedute. Solo in data 16.10.2015 la società Cossi Costruzioni S.p.A. ha rinnovato la propria attestazione conseguendo l'attestazione SOA n. 42162/10/00 del 16.10.2015.

Sono stati quindi esclusi dal perimento della cessione i requisiti posseduti dall'impresa Tecnis S.p.A. che hanno dato origine al ramo d'azienda ceduto.

Modifica soggettiva dell'ATI in relazione al contratto ANAS S.p.A.

Con note in data 30.3.2015 (acquista al prot. ANAS n. 40922 del 30.3.2015) e 31.3.2015 (acquista al prot. ANAS n. 41955 del 1.4.2015) la società Cossi Costruzioni S.p.A. comunicava ad ANAS S.p.A., ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., l'acquisito del ramo d'azienda Tecnis S.p.A. ed il subentro, ai sensi degli artt. 2558, 2559 e 2560 del c.c., della stessa Cossi Costruzioni S.p.A. nella titolarità dei rapporti attivi e passivi inerenti il suddetto ramo d'azienda, ivi compreso il contratto d'appalto de quo. Comunicava, altresì, il possesso di tutti i requisiti d'ordine generale e speciale richiesti dal d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in relazione ai lavori di cui al medesimo contratto d'appalto. Inoltre, trasmetteva la documentazione richiesta ex art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. come di seguito elencata:

- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA, Direttore tecnico e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di iscrizione alla CCIAA come da certificato rilasciato dalla medesima CCIAA;
- dichiarazioni rese ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datate 30.3.2015, relative alla composizione azionaria della società ed all'elenco dei membri dell'Organo di Amministrazione;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, relativa ai dimissionari dalla carica nell'ultimo anno;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, relativa ai cessati dalla carica nell'ultimo anno in relazione al ramo d'azienda acquistato;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, relativa all'iscrizione della società nella white list;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di conformità all'originale dell'attestazione SOA n. 40160AL/10/00 del 30.7.2014;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, del possesso della certificazione del Sistema di Qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9001:2000 nonché di conformità all'originale della certificazione rilasciata da SGS Italia S.p.A. n. IT12/0728;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di avere conseguito nell'ultimo quinquennio (2009-2013) una cifra d'affari in lavori, ai sensi dell'art. 3, co. 6 del d.p.r. n. 34/2000, pari ad € 566.524.252,00 suddiviso per gli anni 2009-2010-2011-2012-2013.

Con nota prot. n. 42856 del 2.4.2015 il dirigente responsabile dell'Ufficio Gare e Contratti di ANAS S.p.A. trasmetteva alla Condirezione Generale Tecnica - Direzione Centrale Nuove Costruzioni - Coordinamento Tecnico Amministrativo, per i successivi provvedimenti di competenza, la comunicazione datata 30.3.2015 della cessione del ramo d'azienda dell'impresa Tecnis S.p.A. all'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. acquisita da ANAS S.p.A. al prot. n. 40922 del 30.3.2015.

Con disposizione del Presidente ANAS S.p.A. n. 49553 del 17.4.2015, veniva dato mandato all'Unità Gare e Contratti – subordinatamente all'acquisizione delle necessarie verifiche ed integrazioni istruttorie che adeguino l'atto contrattuale al citato acquisto di ramo d'azienda (c.d. ramo Lombardia inerente le attività costruttive e produttive caratterizzate dalla collocazione nel territorio della regione Lombardia), nonché al verificarsi dei presupposti di cui alla vigente normativa antimafia – di procedere alla stipula dell'atto aggiuntivo relativamente alla commessa indicata nelle premesse; la disposizione Presidenziale veniva inoltrata all'Unità Gare e Contratti, alla Direzione Centrale Amministrazione di ANAS S.p.A., al Compartimento Lombardia di ANAS S.p.A. nonché alle imprese Tecnis S.p.A. e Cossi Costruzioni S.p.A., con nota a firma del Direttore Centrale.

Con nota prot. n. 53688 del 27.4.2015 il dirigente responsabile dell'Ufficio Gare e Contratti di ANAS S.p.A. richiedeva alla società Cossi Costruzioni S.p.A.:

- dichiarazione che attesti l'adempimento agli obblighi in materia di sicurezza;
- dichiarazione che attesti l'adempimento alle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili;
- dichiarazione che attesti la regolarità contributiva unitamente al DURC;
- documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui ai punti III.2.2 (capacità economica e finanziaria [ai sensi dell'art. 61, co. 6 del dpr n. 207/2010 CAL, conseguita nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara]) e III.2.3 (capacità tecnica [attestazione SOA in corso di validità adeguata per categoria e classifica ai valori dell'appalto da aggiudicare]) del bando di gara;
- voltura della originaria polizza fidejussoria;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- voltura della originaria polizza CAR/RCT;
- coordinate bancarie della società;
- generalità del legale rappresentante o procuratore che interverrà alla stipula dell'atto aggiuntivo.

La società Cossi Costruzioni S.p.A., con nota in data 30.4.2015, acquisita dall'ANAS S.p.A. al prot. n. 60555 del 12.5.2015, riscontrava la richiesta dell'ANAS S.p.A. – Ufficio Gare e Contratti trasmettendo la documentazione come di seguito elencata:

- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA, Direttore tecnico e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di iscrizione alla CCIAA come da certificato rilasciato dalla medesima CCIAA;
- dichiarazioni rese ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datate 20.4.2015, relative alla composizione azionaria della società ed all'elenco dei membri dell'Organo di Amministrazione (amministratori muniti di rappresentanza e direttori tecnici);
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di non avere in corso una procedura concorsuale di amministrazione controllata, di fallimento, di concordato, di liquidazione o qualsiasi altra procedura equivalente e che tali procedure non si sono verificate nell'ultimo quinquennio;
- dichiarazioni rese ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante, dai Consiglieri delegati e dai Direttori Tecnici della società, datate 20.4.2015, di non trovarsi nelle condizioni previste alle lettere b), c) e m-ter) dell'art. 38, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di non trovarsi nelle condizioni previste alle lettere b) e c) dell'art. 38, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. riferita ai dimissionari dalla carica nell'ultimo anno;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di non trovarsi nelle condizioni previste alle lettere b) e c) dell'art. 38, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. riferita ai cessati dalla carica nell'ultimo anno in relazione al ramo d'azienda acquistato;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di essere in regola con gli obblighi in materia di sicurezza;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di essere in regola con il pagamento di imposte e tasse e l'inesistenza di violazioni o irregolarità definitivamente accertate dall'Agenzia delle Entrate;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, di essere in regola con i versamenti contributivi;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 20.4.2015, relativa all'iscrizione della società nella white list;
- voltura - appendice polizza fidejussoria datata 27.4.2015 (società Finworld);
- voltura - appendice polizza CAR/RCT datata 27.4.2015.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La committente ANAS S.p.A., quindi, provvedeva alla verifica del possesso dei requisiti dell'operatore economico Cossi Costruzioni S.p.A. In particolare venivano acquisiti:

- i bilanci dal 2007 al 2014 al fine di riscontrare la cifra d'affari in lavori;
- l'attestazione SOA n. 40160AL/10/00;
- il DURC, rilasciato in data 7.5.2015 (su richiesta prot. n. 35364562 del 27.4.2015);
- la richiesta del Certificato fallimentare al Tribunale di Sondrio formulata con nota prot. n. 58925 del 7.5.2015 ai fini della verifica fallimentare (non si riscontra agli atti la risposta);
- la nota dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 2015/14678 (su richiesta prot. n. 58924 del 7.5.2015) di regolarità fiscale;
- i certificati del Casellario Giudiziale, rilasciati in data 7.5.2015.

In data 15.5.2015 veniva, quindi, sottoscritto il 1° atto aggiuntivo con il quale si dava atto dell'intervenuto subentro della Cossi Costruzioni S.p.A. Con il medesimo contratto veniva aggiornato l'importo complessivo dell'affidamento, pari ad € 157.492.910,03; i termini per l'esecuzione dei lavori venivano rideterminati complessivamente in giorni 1062 (rispetto ai 1250) tenendo conto del termine di 150 giorni già trascorso per l'attività di progettazione e del ritardo di n. 38 giorni già maturato dall'impresa per la redazione del progetto esecutivo.

Modifica soggettiva dell'ATI in relazione al contratto AIPO

Il raggruppamento risultato aggiudicatario era composto da:

- Tecnis S.p.A. per la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto all'80% (capogruppo mandataria);
- SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. per la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.);
- CO.MER. s.r.l. per la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.);

La società SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzione S.p.A. veniva dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Catania 21.11.2013, n. 197; avverso la sentenza di fallimento veniva proposto reclamo, accolto con la pronuncia della Corte d'Appello di Catania del 23.4.2014, n. 714, con rimessione delle parti innanzi al Tribunale di Catania per la prosecuzione della procedura di concordato preventivo; detto ultimo provvedimento di revoca era gravato da ricorso per Cassazione. Tuttavia, la mancata continuità aziendale ex art. 186-bis L. 267/42 e s.m. e il mancato possesso di attestazione SOA induceva l'Amministrazione ad escludere la società dal raggruppamento, anche nella considerazione che l'impresa rivestiva la qualifica di cooptata nell'ATI e che l'impresa capogruppo Tecnis S.p.A. possedeva i requisiti per eseguire i lavori.

La società CO.MER. s.r.l. in data 20.3.2012 ed in data 15.4.2014 cedeva alla società Rete Costruzioni s.r.l. il ramo d'azienda costituito dal complesso dei beni organizzati per l'esercizio delle attività edili.

Con Determina n. 1199 del 7.11.2014 l'AIPO prendeva atto del mutamento soggettivo dei partecipanti all'ATI che risultava così aggiornata nella sua composizione:

- Tecnis S.p.A. (capogruppo mandataria);
- Rete Costruzioni s.r.l. (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con note in data 30.3.2015 (acquista al prot. AIPO n. 9468 del 30.3.2015) e 31.3.2015 (acquista al prot. AIPO n. 9684 del 1.4.2015) l'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. comunicava ad AIPO, ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., l'acquisito del ramo d'azienda Tecnis S.p.A. ed il subentro, ai sensi degli artt. 2558, 2559 e 2560 del c.c., della stessa Cossi Costruzioni S.p.A. nella titolarità dei rapporti attivi e passivi inerenti il suddetto ramo d'azienda, ivi compreso il contratto d'appalto de quo. Comunicava, altresì, il possesso di tutti i requisiti d'ordine generale e speciale richiesti dal d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in relazione ai lavori di cui al medesimo contratto d'appalto. Inoltre, trasmetteva la documentazione richiesta ex art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. come di seguito elencata:

- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA, Direttore tecnico e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di iscrizione alla CCIAA come da certificato rilasciato dalla medesima CCIAA;
- dichiarazioni rese ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datate 30.3.2015, relative alla composizione azionaria della società ed all'elenco dei membri dell'Organo di Amministrazione;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA, Direttore tecnico e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, dell'insussistenza a proprio carico ed a carico della società della cause di esclusione di cui all'art. 38, co. 1 lett. a) - m-quater) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- dichiarazioni rese ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante, dai Consiglieri delegati e dai Direttori Tecnici della società, datate 20.4.2015, di non trovarsi nelle condizioni previste alle lettere b), c) e m-ter) dell'art. 38, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, riferita ai dimissionari dalla carica nell'ultimo anno;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, relativa all'iscrizione della società nella white list;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di conformità all'originale dell'attestazione SOA n. 40160AL/10/00 del 30.7.2014;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, del possesso della certificazione del Sistema di Qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9001:2000 nonché di conformità all'originale della certificazione rilasciata da SGS Italia S.p.A. n. IT12/0728;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di avere conseguito nell'ultimo quinquennio (2009-2013) una cifra d'affari in lavori, ai sensi dell'art. 3, co. 6 del d.p.r. n. 34/2000, pari ad € 566.524.252,00 suddiviso per gli anni 2009-2010-2011-2012-2013;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, relativa ai cessati dalla carica nell'ultimo anno in relazione al ramo d'azienda acquistato;
- dichiarazione resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 dal Presidente CdA e Legale rappresentante della società, datata 30.3.2015, di conformità all'originale del documento unico di regolarità contributiva (DURC) rilasciato in data 2.2.2015 n. 33804428;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con disposizione prot. n. 11924 del 21.4.2015 del RUP di AIPO veniva dato mandato all'Ufficio Gare e Contratti, subordinatamente all'acquisizione delle necessarie verifiche ed integrazioni istruttorie che adeguino l'atto contrattuale al citato acquisto del ramo d'azienda (c.d. ramo Lombardia inerente le attività costruttive e produttive caratterizzate dalla collocazione nel territorio della regione Lombardia), nonché al verificarsi dei presupposti di cui alla vigente normativa – di procedere alla stipula dell'atto aggiuntivo relativamente all'intervento indicato in oggetto.

La committente AIPO, quindi, provvedeva alla verifica del possesso dei requisiti dell'operatore economico Cossi Costruzioni S.p.A. In particolare venivano acquisiti:

- il certificato della CCIAA prot. n. 4252 del 20.4.2015;
- la nota dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 2015/11761 di regolarità fiscale;
- il DURC, rilasciato in data 20.4.2015 (su richiesta prot. n. 35095810 del 20.4.2015);
- i certificati del Casellario Giudiziale rilasciati in data 18.6.2015.

Con nota prot. n. 17253 del 10.6.2015 il dirigente vicario dell'Ufficio Gare e Contratti di AIPO comunicava di aver effettuato con esito positivo le verifiche nei confronti delle società Cossi Costruzioni S.p.A. e Rete Costruzioni s.r.l.

Con determina n. 721 del 2.7.2015 veniva formulata la presa d'atto del mutamento soggettivo dei partecipanti all'aggiudicazione dei lavori e veniva richiesto l'adeguamento dell'atto costitutivo dell'ATI committente che risultava così aggiornata nella sua composizione:

- Cossi Costruzioni S.p.A. (capogruppo mandataria);
- Rete Costruzioni s.r.l. (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m.).

In data 25.7.2015 veniva sottoscritto l'atto costitutivo di associazione temporanea d'impresе con il quale assumevano:

- Cossi Costruzioni S.p.A. la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto all'90% (capogruppo mandataria);
- Rete Costruzioni s.r.l. la realizzazione delle lavorazioni dell'appalto al 10% (mandante cooptata ai sensi dell'art. 95, co. 4 del d.p.r. n. 554/1999 e s.m. oggi 92, co. 5 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m.);

Interveniva, infine, un contraddittorio tra AIPO e Cossi Costruzioni S.p.A. in ordine a precisazioni ed adempimenti reciproci circa la sottoscrizione dell'atto di sottomissione propedeutico a potere dare avvio ai lavori. Ad oggi non risulta sottoscritto l'atto di sottomissione; in merito AIPO precisa che qualora sia presentata formale istanza di recesso da parte dell'impresa, provvederà a reiterare la procedura di gara d'appalto.

In esito all'attività istruttoria, con nota prot. n. 147970/2015 venivano comunicate al Presidente dell'ANAS S.p.A., al Presidente dell'Agenzia Interregionale per il fiume Po ed ai rappresentanti legali delle società Tecnis S.p.A. e Cossi Costruzioni S.p.A. le risultanze istruttorie, come disposto dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 4.11.2015; tali risultanze evidenziavano che:

- 1) il contratto di cessione Tecnis S.p.A. a favore di Cossi Costruzioni S.p.A., datato 30.3.2015, non rientra tra le previsioni di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., presentando peculiarità tali da essere ricondotto ad una mera cessione di contratto d'appalto, espressamente vietata dall'art. 118, co. 1 d.lgs. n. 163/2006 e s.m. dovendo il soggetto affidatario eseguire in proprio le opere comprese nel



Autorità Nazionale Anticorruzione

contratto. Detto contratto non contiene gli elementi caratterizzanti un ramo d'azienda come identificato nel "manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000,00" di cui al Comunicato del Presidente dell'Autorità del 16.10.2014;

- 2) l'analisi della documentazione presentata dall'impresa cessionaria Cossi Costruzioni S.p.A. ha messo in luce, che, con riferimento al solo subentro nel contratto ANAS S.p.A., nonostante la stazione appaltante abbia riscontrato il possesso dei requisiti dell'impresa subentrante, rispetto a quelli richiesti nel bando di gara, tali requisiti non risultavano in possesso della Cossi Costruzioni S.p.A. (in particolare la capacità economica e finanziaria richiesta al punto III.2.2 del bando di gara e l'attestazione SOA richiesta al punto III.2.3 del bando di gara);
- 3) è mancata una valutazione di ANAS S.p.A. dell'incidenza del corrispettivo di cessione (pari al prezzo di € 18.000.000,00 corrisposto dal cessionario al cedente) in relazione alla esecuzione dei lavori contrattuali da parte del cessionario Cossi Costruzioni S.p.A. ad un prezzo "scontato" di un ulteriore 8% circa rispetto al prezzo di aggiudicazione del cedente Tecnis S.p.A. che, in sede di gara, aveva offerto un ribasso percentuale del 38,18020%. Ciò potrebbe rappresentare un grave vulnus per un regolare svolgimento delle prestazioni contrattuali, non garantendo la loro qualità ed esponendo l'ANAS S.p.A. a prevedibili azioni dell'appaltatore finalizzate ad incrementi di costi del progetto. Inoltre, le modalità della cessione del contratto possono aver alterato, successivamente all'espletamento della gara, le risultanze della stessa in relazione al criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa ed alla individuazione delle offerte anomale. Considerato che le offerte dei concorrenti risultate anormalmente basse dovevano essere sottoposte a valutazione di congruità, ANAS S.p.A. avrebbe dovuto procedere ad una nuova valutazione tenendo conto del corrispettivo di cessione nel subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. al contratto d'appalto.

Controdeduzioni ANAS S.p.A. – nota prot. ANAC n. 166603/2015 e n. 170023/2015 - ANAS S.p.A. ha ritenuto che, nell'ipotesi di cessione di ramo d'azienda, la previsione di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. restringe, per non dire annulla, lo spazio per la discrezionalità della Stazione appaltante dovendo quest'ultima verificare due condizioni:

- l'avvenuta comunicazione alla Stazione appaltante degli atti di cessione;
- la verifica della idoneità soggettiva ed oggettiva del subentrante.

Nel caso di specie entrambe le condizioni si sono avverate avendo Tecnis S.p.A. comunicato in data 30.3.2015 la cessione ed avendo l'ANAS S.p.A. effettuato la verifica dei requisiti del cessionario (Cossi Costruzioni S.p.A.) con esito positivo.

In merito ai requisiti di carattere speciale Cossi Costruzioni S.p.A., che aveva anch'essa partecipato alla gara, già in quella sede aveva dimostrato il possesso del requisito ex art. 61, co. 6 del DPR 207/2010 e s.m. nell'ambito delle verifiche ex art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. effettuate dalla Commissione di gara a seguito dell'intervenuto sorteggio della stessa Cossi Costruzioni S.p.A. Inoltre, sia con riferimento ai bilanci prodotti in sede di gara (quinquennio antecedente l'anno di pubblicazione del bando di gara - 2007/2011) sia con riferimento ai bilanci prodotti dopo la cessione (quinquennio antecedente la cessione stessa - 2010/2014) il valore della produzione è risultata superiore a 2,5 volte l'importo complessivo posto a base di gara.

In merito al dato di bilancio da utilizzare per la verifica del requisito in argomento, in linea con la circolare interpretativa del Ministero LL.PP. (ora MIT) del 2000, l'ANAS S.p.A. ha utilizzato la voce di bilancio "valore della produzione".



Autorità Nazionale Anticorruzione

Anche pur non considerando il volume totale della produzione ed utilizzando, invece, la sola voce “cifra d'affari solo per attività diretta” il requisito minimo di gara risulta soddisfatto.

Con riferimento, infine, al possesso della qualificazione nelle categorie di lavorazioni previste nel bando di gara, la Cossi Costruzioni S.p.A. copre interamente la categoria prevalente OG4 e risulterebbe necessario solo il subappalto di parte della categoria OG11 e OG13 (sulla base delle qualificazioni possedute da Cossi Costruzioni S.p.A. alla data della cessione). Cossi Costruzioni S.p.A. in sede di gara aveva dichiarato di voler subappaltare le attività ricomprese in detta categoria analogamente a quanto aveva dichiarato la società Tecnis S.p.A.

In ordine alla prospettata necessaria verifica di anomalia, tenuto conto del corrispettivo di cessione, la Stazione appaltante ritiene di essere tenuta esclusivamente ad effettuare le verifiche prescritte per legge non potendo entrare nel merito di accordi tra aziende interessate alla cessione.

Controdeduzioni AIPO S.p.A. - nota prot. ANAC n. 165892/2015, n. 166110/2015 e n. 7002/2016 - Con Determina Dirigenziale n. 1411 del 16.11.2015 l'AIPO, vista la comunicazione risultanze istruttorie dell'Autorità, richiamati gli artt. 118, co. 1, secondo periodo del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e l'art. 21-quater, co. 2 della legge n. 241/1990 e s.m. ha sospeso l'efficacia della presa d'atto di cui alla determinazione dirigenziale n. 721 del 2.7.2015 (relativa al subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. a Tecnis S.p.A.), fino ad ulteriori definitive determinazioni dell'ANAC a cui l'Agenzia precisa di volersi comunque conformare. Avverso la suddetta determinazione la società Cossi Costruzioni S.p.A. proponeva ricorso innanzi al TAR Lombardia-Milano tutt'ora pendente.

Controdeduzioni Tecnis S.p.A. - nota prot. ANAC n. 166303/2015 - La società Tecnis S.p.A. ha contestato preliminarmente la competenza dell'Autorità per censurare le sorti e l'efficacia o validità del contratto di cessione aziendale alla luce delle previsioni di cui all'art. 6, co. 5 e 7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. atteso che i poteri di vigilanza dell'Autorità riguardano la fase di gara e di affidamento dei contratti pubblici mentre, per quanto riguarda la fase di esecuzione dei contratti il medesimo potere si esplicita nel controllo della economicità dell'appalto.

Neanche i poteri ordinatori attribuiti all'ANAC dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 – art. 1, co. 3 in rapporto al co. 2, lettera f) - sembrano autorizzare le conclusioni affermate in sede istruttoria dall'ANAC.

Nel merito della presunta insussistenza della composizione del ramo aziendale oggetto di trasferimento Tecnis S.p.A. ha rilevato che l'Autorità fonda le proprie contestazioni sulla base dei canoni prefigurati nel manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000,00 Euro; l'ambito oggettivo di applicazione dei principi invocati da ANAC riguardano il settore delle qualificazioni SOA e quello del diritto del lavoro, disciplina speciale rispetto alla disciplina generale di natura civilistica inerente la cessione d'azienda. Nel caso di specie, non sussisteva l'intenzione delle parti di trasferire i requisiti comprovanti la capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria, avendo il cessionario tutte le certificazioni necessarie ad eseguire il contratto d'appalto dei lavori di Morbegno. La sussistenza del ramo andrà, quindi, verificata alla luce della disciplina generale dettata con riferimento a tale istituto dal diritto civile.

Neanche le dimensioni del ramo aziendale oggetto di trasferimento potranno essere decisive per negare la sussistenza del medesimo compendio atteso che nel settore delle costruzioni la struttura imprenditoriale è dotata di elevata elasticità caratterizzata dall'andamento dei contratti e dal portafoglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

clienti. I contratti oggetto del “Ramo Lombardia” erano in fase di avvio per cui le dimensioni erano ancora ridotte. E’ comprovata anche l’autonomia funzionale del ramo d’azienda con riferimento alla fase iniziale dei lavori e soprattutto alla progettazione senza sottacere che il ramo d’azienda comprendeva anche i contratti ed i sub-affidamenti funzionali ad avviare i lavori.

Inoltre, nel perimetro del ramo aziendale oggetto di cessione erano ricompresi uno specifico *know how* (soluzioni di carattere ambientale – modalità realizzativa applicata da Tecnis S.p.A.) ed un avviamento.

Infine, proprio il prezzo pagato da Cossi Costruzioni S.p.A. a Tecnis S.p.A. – contenente *asset* materiali ed immateriali - dimostra inequivocabilmente la sussistenza di un ramo aziendale ed il suo valore che non si riduce e non si limita alla cessione del contratto così come affermato dall’Autorità.

Veniva, infine, formulata istanza di audizione dinnanzi al Consiglio dell’Autorità. L’audizione si teneva nell’adunanza del 17.2.2016, con la partecipazione di rappresentanti e procuratori della società Tecnis S.p.A. All’audizione non partecipava il Commissario Prefettizio di Tecnis S.p.A. nominato amministratore per la straordinaria e temporanea gestione della società con decreto del Prefetto di Catania del 10.12.2015 ai sensi del comma 3, ultima parte dell’art. 32, comma 10 del d.l. 90/2014. Nel corso dell’audizione i rappresentanti della Tecnis S.p.A. formulavano ulteriori precisazioni in ordine alla caratterizzazione del cd. ramo d’azienda, ai cespiti che qualificavano il ramo d’azienda stessa oltre al contratto d’appalto, alla preesistenza del ramo d’azienda, alla dimensione del ramo d’azienda riferita all’avvio dei lavori. Su richiesta del Presidente dell’Autorità il rappresentante di Tecnis S.p.A. evidenziava che ANAS S.p.A., che oggi ha avuto una discontinuità rispetto al passato, non si è mai posta la questione oggi contestata dall’Autorità.

Controdeduzioni Cossi S.p.A. - nota prot. ANAC n. 166266/2015 - La società Cossi Costruzioni S.p.A. ha contestato preliminarmente la competenza dell’Autorità in relazione all’istruttoria di cui al fascicolo in oggetto evidenziando di non comprendere quale dei compiti ad essa attribuiti dall’art. 6, co. 7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. essa eserciti o possa esercitare nel caso di specie. Ritiene, invece, che i compiti di vigilanza dell’Autorità hanno ad oggetto al verifica delle condizioni poste dall’art. 10-sexies, legge 575/65 ai sensi dell’art. 116, co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

La società ha lamentato la carenza istruttoria compiuta in ordine alla struttura organizzativa, funzionale e contabile di Tecnis S.p.A., alle vicende riferibili all’esercizio dei contratti ANAS ed AIPO, alle competenze ed alle funzioni svolte dalle risorse umane trasferite da Tecnis S.p.A. a Cossi Costruzioni S.p.A., ai contenuti dell’offerta presentata da Tecnis S.p.A. in sede di gara, ai contenuti dell’offerta presentata da Cossi Costruzioni S.p.A. in sede di gara, alla consistenza effettiva degli elementi materiali ed immateriali trasferiti da Tecnis S.p.A. a Cossi Costruzioni S.p.A., alle eventuali sinergie conseguite da Cossi Costruzioni S.p.A. in conseguenza dell’acquisizione del ramo aziendale.

Ha riferito in ordine alla struttura funzionale ed organizzativa di Tecnis S.p.A., alla comparazione delle offerte economicamente più vantaggiose presentate in sede di gara da Tecnis S.p.A. e da Cossi Costruzioni S.p.A. per l’appalto ANAS S.p.A., alle modalità di esecuzione dei contratti AIPO ed ANAS.

Ha, infine, formulato valutazioni puntuali circa la consistenza di un’azienda operante nel settore delle costruzioni nonché la consistenza di un suo ramo, tali da poter qualificare il negozio concluso il 30.3.2015 come cessione di ramo d’azienda. Esso, infatti, apporta a Cossi Costruzioni S.p.A. un complesso organizzato di elementi addizionali, costituito da beni materiali e immateriali e da risorse



Autorità Nazionale Anticorruzione

umane, collegati fra loro da un vincolo funzionale al fine della gestione di una fase essenziale nel settore delle imprese di costruzione; in particolare una particolare metodologia di scavo in galleria assistita da uno specifico software recepita nel progetto esecutivo di Tecnis S.p.A. e nell'atto aggiuntivo ANAS S.p.A./Cossi Costruzioni S.p.A., le quattro unità di personale costituenti la totalità dei dipendenti distaccati presso l'Area Nord-Est di Tecnis S.p.A. (il responsabile dell'Area ha rassegnato le proprie dimissioni prima della cessione), la disponibilità di due unità immobiliari prima adibite da Tecnis S.p.A. ad ufficio ed a foresteria. Quindi, con la cessione è stato apportato a Cossi Costruzioni S.p.A. un complesso organizzato di elementi addizionali, costituiti da beni materiali ed immateriali e da risorse umane, collegati fra loro da un vincolo funzionale al fine della gestione di una fase essenziale nel settore delle imprese di costruzione; la stessa non si limita a sostituire Cossi Costruzioni S.p.A. a Tecnis S.p.A. nei rapporti giuridici discendenti dai contratti ANAS ed AIPO.

Depongono a favore anche l'assunzione da parte di Cossi Costruzioni S.p.A. della responsabilità solidale con la cedente Tecnis S.p.A. per i debiti tributari da quest'ultima maturati nei confronti dell'erario, come previsto dall'art. 14, co. 4 del d.lgs. n. 472/97, e la consistenza dell'importo che è stato corrisposto per il ramo d'azienda, superiore al valore obbiettivo dell'assieme delle due commesse.

In relazione al prezzo d'appalto conseguito da Tecnis S.p.A., ritenuto congruo da ANAS S.p.A., Cossi Costruzioni S.p.A. ha rilevato che già in sede di gara aveva offerto per il medesimo appalto un prezzo inferiore di circa € 22.400.000,00, ritenendolo sostenibile, senza considerare il valore aggiunto delle sinergie che Cossi Costruzioni S.p.A. può conseguire rispetto a Tecnis S.p.A.

Per quanto attiene alla mancata qualificazione nelle categorie OS11, OG11 ed OG13, Cossi Costruzioni S.p.A. sia al momento della gara che al momento del subentro possedeva la qualificazione nella categoria OS11 mentre, con riferimento alle categorie OG11 ed OG13, già in sede di gara aveva formulato dichiarazione di subappalto. La medesima dichiarazione l'aveva formulata Tecnis S.p.A. Ne deriva che Cossi Costruzioni S.p.A. eseguirà l'opera alle medesime condizioni alle quali l'avrebbe eseguita Tecnis S.p.A.

Infine, per quanto attiene al mancato possesso della cifra d'affari, Cossi Costruzioni S.p.A. ha rilevato di aver realizzato nel quinquennio 2007-2011 una cifra d'affari pari a € 611.344.802,00 rispetto a quella richiesta dal bando di gara di € 565.496.362,83.

In data 11.2.2016 perveniva un atto di citazione a comparire innanzi al Tribunale di Roma all'udienza del 10.5.2016, notificato su impulso della società Cossi Costruzioni S.p.A. sia a Tecnis S.p.A. sia all'Autorità avendo Cossi Costruzioni S.p.A. richiesto al Tribunale adito:

- 1) in via principale l'accertamento della validità ed efficacia del contratto di cessione di ramo d'azienda sottoscritto in data 30.3.2011 tra Tecnis S.p.A. e Cossi Costruzioni S.p.A.;
- 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi di accertamento della invalidità del contratto di cessione di ramo d'azienda concluso in data 30.3.2015, l'accertamento ex art. 2033 cod. civ. del diritto di Cossi Costruzioni S.p.A. alla ripetizione della somma di € 14.000.000,00 già pagata in favore di Tecnis S.p.A. a titolo di corrispettivo della cessione del ramo d'azienda.

Veniva, infine, formulata istanza di audizione dinnanzi al Consiglio dell'Autorità. L'audizione si teneva nell'adunanza del 17.2.2016, con la partecipazione di rappresentanti e procuratori della società Cossi Costruzioni S.p.A. Nel corso dell'audizione i rappresentanti della Cossi Costruzioni S.p.A., nel richiamare le memorie presentate in atti, formulavano ulteriori precisazioni in ordine alla caratterizzazione del cd. ramo d'azienda, agli elementi che caratterizzavano l'organizzazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

preesistente, all'inclusione di due contratti nel ramo d'azienda, alla consistenza del ramo d'azienda rispetto all'attività al momento esercitata, al possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione del contratto ANAS S.p.A. Riferivano, inoltre, che Cossi Costruzioni S.p.A. era interessata all'acquisizione del ramo d'azienda in quella collocazione geografica e che il contratto d'appalto ANAS S.p.A. era stato implementato ed era in corso d'esecuzione.

Il Consiglio dell'Autorità, all'esito dell'audizione delle parti, al fine di verificare quali siano state le eventuali attività istruttorie poste in essere dall'ANAS S.p.A. al momento in cui venne ad essa resa nota la cessione del ramo d'azienda da parte della Tecnis S.p.A. alla Cossi Costruzioni S.p.A., disponeva l'audizione del Presidente dell'ANAS S.p.A., o di un suo delegato a conoscenza dell'attività istruttoria posta in essere all'epoca, e l'acquisizione delle offerte presentate in sede di gara da Tecnis S.p.A. e da Cossi Costruzioni S.p.A. relative all'appalto meglio sopra indicato.

Inoltre, disponeva di richiedere alla Procura presso il Tribunale di Roma copia degli atti ostensibili riguardanti l'indagine "Dama nera" relativi all'oggetto dell'accertamento dell'Autorità.

L'audizione dei rappresentanti dell'ANAS S.p.A. si teneva nell'adunanza del 2.3.2016; alla stessa non partecipava il Presidente di ANAS S.p.A.; nel corso dell'audizione i rappresentanti della Direzione Legale e Societario, Direzione Progettazione e Realizzazione Lavori e Direzione Appalti e Acquisti di ANAS S.p.A. riferivano che la verifica effettuata sulla cessione del ramo di azienda si è esplicita, così come previsto dal Codice, nella verifica dei documenti inviati dall'impresa ed in particolare dell'atto notarile e dei suoi allegati e depositavano gli atti richiesti relativi alle offerte di gara.

Con nota prot. n. 27933/2016 venivano richiesti gli atti alla Procura presso il Tribunale di Roma che venivano successivamente acquisiti con nota prot. n. 37588/2016.

Dalle annotazioni di P.G. rese nell'ambito del proc. pen. N. 61537/14 R.G.N.R. ed acquisite agli atti del procedimento istruttorio presso questa Autorità emergerebbe, in sintesi, presso l'ANAS S.p.A. la costituzione di una vera e propria cellula criminale, costituita da dirigenti/funzionari di ANAS S.p.A. i quali, abusando dei poteri derivanti dall'incarico ricoperto nell'ambito della predetta azienda pubblica, ottenevano utilità e/o provviste corruttive dalle ditte appaltatrici dei lavori, in cambio dell'erogazione di pagamenti relativi all'esecuzione di opere pubbliche.

In tale contesto, le investigazioni eseguite evidenzierebbero, tra l'altro, episodi di corruzione, posti in essere dagli imprenditori titolari della società Tecnis S.p.A. e della società Cogip Infrastrutture S.p.A., già oggetto di formale contestazione, affinché venissero agevolati i pagamenti conseguenti a contenziosi in essere, nonché, per quanto di interesse nel presente procedimento, per l'ottenimento del nulla osta alla cessione del ramo d'azienda concernente la realizzazione dei lavori in oggetto. Sulla scorta dei predetti elementi il GIP del Tribunale di Roma emetteva, in data 19.10.2015, specifica ordinanza applicativa di misure cautelari personali (n. 61537/2014 RGNR, n. 16177/15 RGGIP) nei confronti, tra gli altri, di dirigenti/funzionari ANAS S.p.A. e imprenditori titolari delle società Tecnis S.p.A. e Cogip Infrastrutture S.p.A.

Con specifico riferimento alla questione in argomento, negli atti di indagine trova significativo riscontro l'interessamento mostrato da un dirigente ANAS S.p.A. (vedi intercettazione telefonica in data 19.3.2015, alle ore 13,56) alla definizione del procedimento amministrativo connesso sia alla cd. presa d'atto della comunicazione dell'impresa Tecnis S.p.A. di voler procedere all'esecuzione della totalità dei lavori estromettendo Cogip Infrastrutture S.p.A. e Sintec S.p.A. (successivamente intervenuta con



Autorità Nazionale Anticorruzione

disposizione del Presidente ANAS S.p.A. n. 37213 del 23.3.2015) sia ad una successiva presa d'atto "per Morbegno", presumibilmente riferita alla cessione di ramo d'azienda intervenuta successivamente in data 30.3.2015. L'importanza della sottoscrizione dell'atto di cessione de quo per Tecnis S.p.A. viene, altresì, in evidenza dal colloquio (vedi intercettazione telefonica in data 19.3.2015, alle ore 20,11) intervenuto tra rappresentanti della Tecnis S.p.A. che mostrano preoccupazione per un eventuale differimento della sottoscrizione della cessione di ramo d'azienda Tecnis S.p.A./Cossi Costruzioni S.p.A. in assenza del provvedimento ANAS S.p.A. di presa d'atto dell'estromissione delle cooptate Cogip Infrastrutture S.p.A. e Sintec S.p.A. in assenza del quale Tecnis S.p.A. non poteva disporre della piena titolarità del contratto d'appalto riconducibile alla cd. "variante di Morbegno".

Ritenuto in diritto

L'art. 118, co. 1 d.lgs. n. 163/2006 e s.m., nel riprodurre la previgente disposizione dell'art. 18 della legge n. 55/1990, sancisce il divieto di cessione del contratto d'appalto, a pena di nullità, fatta salva la disciplina di cui all'art. 116 in materia di cessione d'azienda ed atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ad esecutori di contratti pubblici. Tra le ipotesi contemplate in tale ultima disposizione non figura espressamente la cessione di "ramo di azienda" ovvero l'affitto della stessa, così come invece previsto dall'art. 51 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. per la fase anteriore alla stipulazione del contratto. Sul punto l'Autorità ha ritenuto che, in base alla *ratio* sottesa ad entrambi gli istituti e per esigenza di sistematicità del quadro normativo di riferimento, l'art. 116 deve trovare applicazione anche in relazione a dette fattispecie negoziali, pur in assenza di un'indicazione specifica nell'art. 116 d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

L'estensione della disciplina prevista per le ipotesi di "cessione d'azienda" nel suo complesso anche alle "cessioni di ramo d'azienda", in relazione alla previsione di cui all'art. 118, co. 1 d.lgs. n. 163/2006 e s.m., deve comportare, tuttavia, che la stazione appaltante sia onerata di acquisire l'atto di cessione di ramo d'azienda e tutti gli atti che hanno portato alla variazione dell'assetto aziendale dell'esecutore del contratto, in quanto si tratta di documentazione necessaria per accertare se si sia in presenza di un'effettiva cessione del complesso aziendale; ciò al fine di non consentire, da parte delle stazioni appaltanti, l'elusione del divieto di cessione del contratto ex art. 118, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., per il tramite di accurate verifiche circa il ricorrere delle condizioni previste per la cessione del ramo d'azienda (Cfr. Parere di Precontenzioso n. 179 del 06 ottobre 2011).

Nel caso di specie, quindi, contrariamente a quanto ritenuto da ANAS S.p.A., le verifiche che essa stessa era obbligata ad effettuare non potevano limitarsi al mero accertamento dell'avvenuta comunicazione alla Stazione appaltante degli atti di cessione e della idoneità soggettiva ed oggettiva del subentrante, ma dovevano interessare anche il ricorrere delle condizioni previste per inquadrare la fattispecie quale cessione del ramo d'azienda.

Per quanto attiene alla nozione di "ramo d'azienda", l'Autorità (Cfr. parere sulla normativa AG 35-08 del 6 novembre 2008), nella vigenza della legge n. 109 del 1994, aveva già avuto modo di rilevare, nella determinazione n. 11 del 5 giugno 2002, che non sussiste una definizione normativa e che la stessa è frutto di elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali.

Al contempo, sono state fissate due condizioni affinché possa ritenersi sussistente il ramo d'azienda: a) l'esercizio di più attività imprenditoriali autonome da parte dell'imprenditore mediante un'unica organizzazione di impresa (risorse, persone, attrezzature); b) l'articolazione dell'organizzazione in sotto-organizzazioni funzionali, corrispondenti alle diverse attività imprenditoriali.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Dunque, si è ritenuto che la cessione del ramo d'azienda - avente ad oggetto beni materiali ed immateriali quali attrezzature, know-how, avviamento, rapporti giuridici - potrà configurarsi solo se il trasferimento ha riguardo alla sotto-organizzazione funzionale nel suo complesso e non anche nell'ipotesi in cui vengano trasferiti gli stessi beni, ma considerati singolarmente.

Anche in dottrina e in giurisprudenza è stato rilevato che l'oggetto della cessione deve essere tale da comprendere il trasferimento del complesso di beni, persone e "know-how" in grado di consentire effettivamente l'esercizio dell'impresa da parte del cessionario.

Sulla materia l'Autorità si è da ultimo ulteriormente espressa nell'ambito dell'adozione del *"manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000,00"* di cui al Comunicato del Presidente dell'Autorità del 16 ottobre 2014 che ha fornito un utile contributo di maggior dettaglio ai fini di una migliore comprensibilità dei principi già precedentemente enunciati sulla nozione di "ramo d'azienda".

Precisati, quindi, gli elementi costituenti una cessione di ramo d'azienda, si ritiene che il contratto di cessione Tecnis S.p.A. a favore di Cossi Costruzioni S.p.A. non contenga i suddetti elementi; detto contratto, invece, si ritiene presenti peculiarità tali da essere ricondotto ad una mera cessione di contratto d'appalto.

Dalla lettura dell'atto di cessione, il predetto ramo d'azienda (c.d. "Ramo Lombardia") sembrerebbe essere formalmente ricondotto ad una articolazione funzionalmente autonoma dell'attività organizzata da Tecnis S.p.A. nell'ambito di due contratti d'appalto di opere da realizzare nella Regione Lombardia ed in particolare:

1. un contratto sottoscritto dall'impresa cedente Tecnis S.p.A. con l'AIPO nell'anno 2005 (dell'importo di € 3.160.939,50), avente ad oggetto la sola esecuzione di lavori afferenti opere idrauliche (OG5-Dighe);
2. un contratto sottoscritto dall'impresa cedente Tecnis S.p.A. con l'ANAS S.p.A. nell'anno 2014 (dell'importo di € 145.387.008,83), avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori afferenti prevalentemente gallerie (OG4-Opere d'arte nel sottosuolo) ed opere stradali connesse.

E' emerso, tuttavia, che con riferimento al contratto d'appalto AIPO nessuna attività di cantiere era stata mai avviata, nonostante il contratto stesso sia datato 2005; mentre, con riferimento, al contratto d'appalto ANAS S.p.A. era stata eseguita la sola prestazione afferente la progettazione esecutiva (redatta dal progettista indicato dall'ATI affidataria) e l'attività di cantiere era iniziata solo in data 22.1.2015 (appena due mesi prima dell'atto di cessione). Pertanto, con riferimento al contratto AIPO, nessuna struttura produttiva di Tecnis S.p.A. preesisteva alla cessione; mentre, con riferimento al contratto ANAS S.p.A. la struttura produttiva di Tecnis S.p.A. era limitata alle attività di progettazione esecutiva ed alle minime attività di avvio del cantiere al momento espletate. Il perimetro della compravendita ricomprendeva, pertanto, quale componente del ramo d'azienda, quasi esclusivamente i contratti d'appalto essendone carente in termini di risorse, persone ed attrezzature.

Di contro deve evidenziarsi come la eterogeneità dell'oggetto dei contratti d'appalto (uno afferente opere idrauliche ed un altro afferente opere stradali con gallerie) e del loro valore economico (€ 3.160.939,50 per il contratto AIPO - € 145.387.008,83 per il contratto ANAS S.p.A.) necessitava di quell'organizzazione d'impresa affiancata da sotto-organizzazioni corrispondenti ciascuna alle diverse attività imprenditoriali organizzate per l'esecuzione dei lavori riferiti ad ognuno dei citati contratti



Autorità Nazionale Anticorruzione

d'appalto. Non si ritiene che la potenziale capacità produttiva del ramo d'azienda così inteso potesse essere rappresentata dall'esiguo personale ceduto (solo n. 4 unità), e dall'esigua attrezzatura tecnica individuata nell'atto di cessione (n. 4 casseri di 12,50 mt., n. 2 tavoli e n. 12 sedie, n. 2 computer ed n.1 stampante) afferente l'ipotetico ramo d'azienda, non idonea e funzionalmente organizzata all'espletamento dei lavori nei cantieri oggetto dell'unità economica ceduta.

Deve, inoltre, rilevarsi che dai dati contabili dell'impresa Tecnis S.p.A. precedenti la cessione non emerge alcuna struttura produttiva indenticata quale "Ramo Lombardia". Pertanto, gli allegati all'atto di cessione, sembrerebbero confermare la creazione ad hoc in occasione del trasferimento del ramo d'azienda della struttura produttiva oggetto del trasferimento stesso.

Inoltre, l'esclusione dal perimetro della cessione dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dall'impresa Tecnis S.p.A. che hanno dato origine al ramo d'azienda ceduto, confermano che l'oggetto della cessione sia destinata all'esecuzione di un'opera e non già al perseguimento di uno specifico obiettivo imprenditoriale. In tal senso anche il radicamento territoriale della società subentrante Cossi Costruzioni S.p.A. con sede legale a Sondrio nell'area geografica oggetto dei contratti d'appalto che non denota alcun investimento finalizzato alla propria espansione territoriale. Per quanto sopra si ritiene che il contratto di cessione de quo, non rientrando tra le previsioni di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., dissimuli un'effettiva cessione di contratto d'appalto, espressamente vietata dall'art. 118, co. 1 d.lgs. n. 163/2006 e s.m. dovendo il soggetto affidatario eseguire in proprio le opere comprese nel contratto.

Infine, l'offerta tecnica presentata in sede di gara dalla società Tecnis S.p.A. non appare ricomprendere metodologie di esecuzione lavori tali da poter essere qualificate come specifico *know how* in possesso esclusivo della citata società e rientranti nel perimetro del ramo aziendale oggetto di cessione, come peraltro si riscontra nei verbali redatti dalla commissione giudicatrice in esito alla valutazione dell'offerta tecnica presentata.

In relazione alle condizioni ed ai requisiti per il subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto ex art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., il soggetto subentrante è tenuto a procedere nei confronti della stazione appaltante "alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 1991, n. 187" nonché a documentare "il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal codice". Quest'ultima previsione non può intendersi riferita alle sole certificazioni SOA, previste dall'art. 40 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., bensì a tutti i requisiti richiesti ai fini dell'ammissione alla gara per l'aggiudicazione dell'appalto sia di ordine generale (ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) sia di ordine speciale, quali anche quelli relativi alla cifra d'affari in lavori conseguita nell'ultimo quinquennio (ex art. 61, co. 6 del d.p.r. n. 207/2010).

In merito alla procedura di subentro dell'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. si è accertato che la documentazione del possesso dei requisiti di qualificazione è avvenuta mediante la presentazione sia di dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m. che di documenti sui quali sia ANAS S.p.A. che AIPO hanno effettuato i controlli di veridicità ai sensi dell'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m.

L'analisi della documentazione presentata dall'impresa cessionaria Cossi Costruzioni S.p.A. ha messo in luce, tuttavia, che, con riferimento al subentro nel contratto ANAS S.p.A., nonostante la stazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

appaltante abbia riscontrato il possesso dei requisiti dell'impresa subentrante, alcune carenze rispetto a quelli richiesti nel bando di gara.

In particolare non si è riscontrata la capacità economica e finanziaria dell'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. richiesta al punto III.2.2 del bando di gara. Infatti, la dichiarazione presentata dall'impresa sul possesso della cifra d'affari in lavori è riferita agli anni 2009/2010/2011/2012/2013. In merito deve evidenziarsi che il quinquennio di riferimento utile non è quello dichiarato dall'impresa bensì quello del 2007/2008/2009/2010/2011 (in relazione alla data di pubblicazione del bando di gara). In proposito l'ANAS S.p.A., nonostante l'errata dichiarazione dell'impresa, risulta aver comunque verificato la cifra d'affari in lavori mediante l'acquisizione e l'analisi dei bilanci consolidati dell'impresa stessa (ma non anche delle note integrative ai medesimi bilanci), facendo riferimento anche agli anni non dichiarati (2007 e 2008). Tuttavia, dalla dichiarazione dell'impresa, dai bilanci e dalle note integrative (per anni 2009/2010/2011) nonché dai bilanci e dalle note integrative (per anni 2007/2008) emerge che l'importo totale della cifra d'affari riferibile a lavori posseduta dall'impresa, per gli anni 2007/2008/2009/2010/2011, risulta inferiore all'importo minimo richiesto dal bando di gara (non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara ai sensi dell'art. 61, co. 6 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.).

L'ANAS S.p.A. ha controdedotto che Cossi Costruzioni S.p.A. aveva anch'essa partecipato alla gara e che già in quella sede aveva dimostrato il possesso del requisito ex art. 61, co. 6 del DPR 207/2010 e s.m. nell'ambito delle verifiche ex art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. effettuate dalla Commissione di gara a seguito dell'intervenuto sorteggio della stessa Cossi Costruzioni S.p.A. e che in sede di gara aveva dichiarato di voler subappaltare le attività ricomprese nelle categorie non possedute analogamente a quanto aveva dichiarato la società Tecnis S.p.A.

Dalla dichiarazione datata 1.3.2013, prodotta ad ANAS S.p.A. in sede di gara dalla Cossi Costruzioni S.p.A. risulta che la stessa ha dichiarato di possedere una cifra d'affari in lavori nel quinquennio 2007/2011 pari a € 611.344.802,00 (€ 127.749.469,00 – € 113.435.801,00 – € 105.374.166,00 – € 127.539.363,00 – € 137.246.003,00). Dalle verifiche effettuate da ANAS S.p.A. sui bilanci depositati il valore della produzione è risultato pari ad € 663.005.682 (€ 129.505.464 – € 116.720.448 – € 118.515.166 – € 144.964.452 – € 152.300.152) e, quindi, superiore a 2,5 volte l'importo complessivo posto a base di gara.

In merito al dato di bilancio utilizzato per la verifica del requisito in argomento ANAS S.p.A. ha riferito che, in linea con la circolare interpretativa del Ministero LL.PP. (ora MIT) del 2000, è stata utilizzata la voce di bilancio "valore della produzione" e che, pur non considerando il volume totale della produzione ed utilizzando, invece, la sola voce "cifra d'affari solo per attività diretta" il requisito minimo di gara risulta soddisfatto.

Si osserva in merito che la valutazione della voce di bilancio "valore della produzione" è da considerarsi corretta nella sola ipotesi in cui la società abbia effettuato esclusivamente attività di costruzione; invece, nel caso in cui la società svolge attività di costruzione unitamente ad altre attività, la verifica della cifra d'affari in lavori deve avvenire attraverso l'importo risultante dalla nota integrativa al bilancio e, qualora questa non contenga l'informazione, dall'autocertificazione del legale rappresentate che ripartisca l'importo fra le diverse attività, con verifica da parte della stazione appaltante attraverso i documenti di fatturazione (vedi la circolare interpretativa del Ministero LL.PP. citata da ANAS S.p.A.).

Orbene, l'oggetto sociale della società Cossi Costruzioni S.p.A. comprende, oltre all'attività di costruzione, anche ad esempio,;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- la produzione, lavorazione e compravendita di materiali inerti, di conglomerati cementizi, di conglomerati bituminosi, di emulsione bituminosa e di prefabbricati in calcestruzzo;
- la compravendita e la lavorazione di ferro, metalli vari, prodotti ferrosi e materiale edile in genere;
- l'autotrasporto merci per conto proprio o di terzi;
- il noleggio a caldo e a freddo di autocarri escavatori, gru, pale meccaniche ecc.;
- la cessione e la vendita di energia elettrica e termica in conformità alle vigenti disposizioni di legge in materia.

Pertanto la cifra d'affari in lavori dichiarata da Cossi Costruzioni S.p.A. avrebbe dovuto essere verificata da ANAS S.p.A. sulla scorta dei dati contenuti nella nota integrativa al bilancio, per ciascuno degli anni in riferimento, e non già con riferimento alla voce "valore della produzione" del bilancio ovvero "cifra d'affari solo per attività diretta".

Da una verifica effettuata sulle note integrative ai bilanci di Cossi Costruzioni S.p.A., negli anni in riferimento, emerge una cifra d'affari in lavori posseduta dalla società inferiore a 2,5 volte l'importo complessivo posto a base di gara (requisito minimo di partecipazione) e ciò considerando ad esempio per l'anno 2007 l'importo di € 63.777.930 relativo a lavori su commesse conclusesi nell'esercizio come indicato nella nota integrativa (in luogo di € 127.749.469,00 dichiarato ovvero € 129.505.464 verificato da ANAS S.p.A.) e per gli anni a seguire la ripartizione del fatturato per categoria di attività ivi indicato.

Con riferimento al possesso della qualificazione per le categorie di lavorazioni previste nel bando di gara non si è riscontrato il possesso dell'attestazione SOA in corso di validità adeguata per categoria e classifica ai valori dell'appalto da aggiudicare da parte dell'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. richiesta al punto III.2.3 del bando di gara. Infatti, alla data della cessione l'impresa Cossi Costruzioni S.p.A. era in possesso dell'attestazione SOA n. 40160AL/10/00 del 30.7.2014. Quest'ultima non conteneva la qualificazione per la categoria OG11 classifica VIII (conteneva la OG11 classifica IV-bis) e per la categoria OG13 classifica V (conteneva la OG13-III), categorie e classifiche subappaltabili a qualificazione obbligatoria richieste dal bando di gara.

Nel merito la Cossi Costruzioni S.p.A. ha chiarito di coprire interamente la categoria prevalente OG4; mentre, risulterebbe necessario solo il subappalto di parte della categoria OG11 e OG13 (sulla base delle qualificazioni possedute da Cossi Costruzioni S.p.A. alla data della cessione). ANAS S.p.A. ha documentato che in sede di gara Cossi Costruzioni S.p.A. aveva dichiarato di voler subappaltare le attività ricomprese in dette categorie analogamente a quanto aveva dichiarato la società Tecnis S.p.A.

Alla luce della dichiarazione di subappalto presentata da Tecnis S.p.A. in sede di gara deve ritenersi superata la contestazione formulata all'impresa cessionaria Cossi Costruzioni S.p.A., subentrata alla Tecnis S.p.A., di non poter subappaltare le opere di cui alle categorie scorporabili del bando di gara oggetto della qualificazione non posseduta.

Infine, un'ulteriore considerazione merita il corrispettivo della cessione ovvero il prezzo di € 18.000.000,00 corrisposto dal cessionario Cossi Costruzioni S.p.A. al cedente Tecnis S.p.A.

Occorre preliminarmente rilevare che l'offerta tecnica presentata dall'aggiudicatario Tecnis S.p.A. ha conseguito un punteggio di 62,60; l'offerta economica, invece, è stata pari ad € 130.846.827,91 (oltre € 14.540.107,61 per oneri sicurezza) a fronte di un ribasso percentuale offerto del 31,18020%. Quest'ultima offerta è risultata anomala e, pertanto, è stata sottoposta a verifica di anomalia da parte della commissione aggiudicatrice che ne ha riscontrato la congruità.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La società Cossi Costruzioni S.p.A., invece, risulta aver partecipato alla procedura di gara de quo quale componente del RTI composto anche dalla società Tirrena Scavi S.p.a./Quadrio Gaetano Costruzioni S.p.A./Ing. Leopoldo Castelli S.p.A. Costruzioni (Geodata Engineering S.p.A. progettista).

Il predetto RTI ha conseguito un punteggio di 53,71 sull'offerta tecnica presentata ed ha offerto un importo di € 123.256.904,20 (oltre € 14.540.107,61 per oneri sicurezza) a fronte di un ribasso percentuale del 41,76613%. Anche quest'ultima offerta è risultata anomala. Il RTI con Cossi Costruzioni S.p.A. si è classificato al 5° posto della graduatoria.

Ciò posto, deve valutarsi che il corrispettivo di cessione, quotato economicamente in termini di ribasso percentuale, al netto del contratto d'appalto AIPO, se rapportato al valore dell'appalto e del contratto ANAS S.p.A. che risulta di prevalente rilievo economico, corrisponde ad oltre l'8% dell'importo a base d'asta (€ 211.658.445,85).

Pertanto, se da un lato l'offerta formulata da Tecnis S.p.A., risultata anomala, è stata sottoposta a verifica di congruità con esito positivo, di contro le nuove condizioni economiche che si vengono a determinare per la società Cossi Costruzioni S.p.A. a seguito delle modalità di cessione di ramo d'azienda (in particolare per effetto del corrispettivo di cessione) non sono state sottoposte da parte della stazione appaltante ad alcuna verifica circa la loro sostenibilità economica.

L'omessa valutazione delle nuove condizioni economiche verificatesi per l'esecuzione del contratto d'appalto ANAS S.p.A. a seguito della cessione potrebbe rappresentare un grave vulnus per un regolare svolgimento delle prestazioni contrattuali, non garantendo la qualità attesa ed esponendo l'ANAS S.p.A. a prevedibili azioni dell'appaltatore finalizzate ad incrementi di costi del progetto.

Al riguardo le controdeduzioni fornite dalla società Cossi Costruzioni S.p.A. non appaiono sostenibili in quanto da un lato sono basate su una differenza di offerta economica tra le due società che non trova riscontro negli atti di gara (la differenza economica tra le offerte formulate in sede di gara dalle società è di soli € 7.589.923,71), dall'altro non tiene conto del diverso progetto presentato da Tecnis S.p.A. che la stazione appaltante ha ritenuto qualitativamente migliore e che Cossi Costruzioni dovrà eseguire. Da ultimo non può non evidenziarsi come la verifica di anomalia dell'offerta Tecnis S.p.A. e le giustificazioni fornite ad ANAS S.p.A. in sede di verifica appaiono strettamente connesse alla medesima società e, in assenza di un effettivo passaggio di ramo d'azienda, non si ritengono potersi estendere automaticamente alla società Cossi Costruzioni S.p.A.

Considerato che le offerte dei concorrenti risultate anormalmente basse dovevano essere sottoposte a valutazione di congruità, ANAS S.p.A. avrebbe dovuto procedere ad una nuova valutazione tenendo conto anche del corrispettivo di cessione nel subentro di Cossi Costruzioni S.p.A. al contratto d'appalto.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- che il contratto di cessione di ramo d'azienda Tecnis S.p.A./Cossi Costruzioni S.p.A., datato 30.3.2015, abbia di fatto dissimulato una cessione di contratto d'appalto, in violazione dell'art. 118, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e dell'art. 17 del contratto d'appalto;
- che non risulta correttamente eseguito dalla Stazione appaltante ANAS S.p.A. il controllo circa il possesso del requisito da parte della cessionaria Cossi Costruzioni S.p.A. della cifra d'affari in lavori,



Autorità Nazionale Anticorruzione

conseguita nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 61, co. 6 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., non inferiore a 2,5 volte l'importo a base di gara;

- che non risulta eseguita da parte di ANAS S.p.A., alla luce del rilevante corrispettivo economico pagato dal cessionario Cossi Costruzioni S.p.A. al cedente Tecnis S.p.A., la verifica delle nuove condizioni economiche che si vengono a determinare per la società Cossi Costruzioni S.p.A. per l'esecuzione del contratto d'appalto;
- di trasmettere la presente delibera all'ANAS S.p.A. ed all'AIPO chiedendo agli stessi di informare l'Autorità degli eventuali provvedimenti conseguenti che intendono adottare, alle società Tecnis S.p.A. e per essa anche all'Amministratore giudiziario, e Cossi Costruzioni S.p.A. nonché all'esponente;
- di trasmettere la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma nell'ambito dell'indagine n. 61537/2014 RGNR.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 16 marzo 2016
Il Segretario, Maria Esposito