



Promemoria

Ristrutturazioni riguardanti l'aggiudicatario

Stato: 13 ottobre 2023

Il servizio di aggiudicazione può concludere un contratto unicamente con l'aggiudicatario. Ciò significa che dopo l'aggiudicazione sono ammessi soltanto cambiamenti minimi della stessa e che la cerchia degli offerenti potenziali non può più essere modificata.

I casi in cui l'aggiudicatario adotta misure di ristrutturazione sollevano questioni relative al diritto in materia di appalti pubblici e di contratti. Nel seguito si espongono le situazioni più frequenti e le relative implicazioni sotto il profilo del diritto degli appalti pubblici come pure la procedura da seguire in simili casi.

A. Tipologie di ristrutturazione

In virtù della legge, gli offerenti sono fondamentalmente liberi di definire la propria organizzazione interna. In un'economia dinamica possono verificarsi cambiamenti organizzativi di varia natura, in particolare durante una procedura di aggiudicazione o in corso di validità di un contratto. Seguono alcuni esempi:

- cambiamento della ragione sociale o trasloco
- vendita della società (persona giuridica) o assunzione dell'azienda (persona fisica)
- trasformazione della forma giuridica
- fusione, scissione o trasferimento di patrimonio

B. Cambiamento della ragione sociale o trasloco

Il cambiamento della ragione sociale consiste semplicemente nella ridenominazione dell'azienda e il trasloco nel trasferimento della sua sede sociale.

Esempio: «Aggiudicazioni SA», con sede a Lugano, viene ridenominata «Expert SA» e si trasferisce a Chiasso.

La ridenominazione o il trasloco (cambiamento del domicilio legale) all'interno dello stesso Paese non modifica l'appalto in modo giuridicamente rilevante. Non è pertanto necessario adeguare le basi contrattuali esistenti. Per evitare fraintendimenti, occorre però menzionare tale cambiamento in eventuali aggiunte al contratto, ad esempio: «Expert SA, con sede a Chiasso (ex «Aggiudicazioni SA», Lugano)».

In casi rari, la ridenominazione o il trasloco può essere un indizio importante per capire se è necessario riesaminare i criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione (ad es. i tempi di reazione connessi con la distanza tra la sede della ditta e il luogo di fornitura della prestazione, le prescrizioni sulla sede dell'azienda ecc.) o se sono previste altre ristrutturazioni.

C. Vendita della società

Esempio: tutte le azioni di «Aggiudicazioni SA», con sede a Lugano, sono acquistate da «Transnational Group SA», con sede a Parigi.

Il cambiamento della struttura azionaria non ha ripercussioni importanti sotto il profilo del diritto degli appalti pubblici: l'aggiudicatario e il contratto rimangono invariati. Dal cambiamento si possono però evincere informazioni sulla modifica di criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione, ad esempio sul fatto che alla società partecipano persone soggette a sanzioni o che persone chiave si ritirano. La vendita è spesso seguita da una riorganizzazione del gruppo, nel cui quadro vengono trasferiti gli attivi e i passivi e può essere modificato il sostrato delle responsabilità.

D. Assunzione dell'azienda

Esempio: il mastro falegname Giuseppe Rossi è un lavoratore indipendente. Va in pensione e affida l'azienda a sua figlia, Maria Rossi.

L'azienda può essere assunta soltanto se la società trasferente o l'impresa non è o non può essere iscritta nel registro di commercio (ad es. un'impresa individuale non iscritta, una società in nome collettivo non ancora iscritta che esercita un'impresa commerciale o una società semplice che non può essere iscritta)¹.

Di massima il contratto può essere concluso soltanto con l'aggiudicatario e non con terzi. Nel caso dell'assunzione di un'intera azienda, tuttavia, i passivi sono trasferiti per legge al nuovo proprietario². I rapporti contrattuali possono essere trasferiti anch'essi con l'approvazione della Confederazione.

Spesso si prevede che l'assunzione di un'intera azienda espliciti effetti importanti sull'adempimento dei criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione.

È perciò necessario verificare se i criteri di aggiudicazione e il contenuto del contratto possono essere rispettati.

¹ Cfr. art. 181 cpv. 4 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220).

² Cfr. art. 181 CO.

E. Trasformazione di società

La trasformazione è la modifica della forma giuridica di una società³.

Esempio: *l'attuale partner contrattuale del servizio di aggiudicazione «Aggiudicazioni Sagl» modifica la propria forma giuridica in società anonima ed è ora denominata «Aggiudicazioni SA».*

Se la forma giuridica è trasformata, il partner contrattuale mantiene la stessa forma e i rapporti contrattuali non cambiano. In genere i criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione non ne vengono influenzati. In via eccezionale questo cambiamento può tuttavia ridurre il sostrato di responsabilità.

F. Fusione

La fusione è un'operazione con cui una società assume una o più società (fusione mediante incorporazione) oppure le società si uniscono con altre società in una nuova società (fusione mediante combinazione)⁴.

Esempio: *«Aggiudicazioni SA» è assunta da «Maxi SA» (incorporazione); oppure «Aggiudicazioni SA» e «Concorrente SA» si uniscono nella nuova «Maxi SA» (combinazione).*

Nel quadro di una fusione, tutti gli attivi e i passivi – come pure i rapporti contrattuali – sono trasferiti per legge alla nuova società (la cosiddetta successione a titolo universale). Le società assunte in una fusione sono cancellate.

Nella maggior parte dei casi ciò non causa particolari problemi ai sensi del diritto in materia di appalti pubblici. Il partner contrattuale originario passa a una società con una sostanza più cospicua. Si raccomanda però di usare prudenza nelle cosiddette fusioni di salvataggio, poiché la capacità economica può essere limitata anche in seguito.

G. Scissione

La scissione prevede che parti di una società siano divise e rese autonome in una nuova società⁵.

Esempio: *«Aggiudicazioni SA» scinde la sua divisione preposta alla consulenza per i committenti pubblici in una nuova società denominata «Consulenza pubblica SA».*

In questo caso una determinata parte degli attivi e dei passivi è trasferita per legge a una società appena fondata (cosiddetta successione universale parziale). Dopo una scissione, il partner contrattuale del servizio di aggiudicazione non è più quello originario ma consta soltanto di parti di quest'ultimo. Il sostrato di responsabilità si è ridotto e non si può più presupporre che siano adempiuti tutti i criteri di aggiudicazione nella loro forma iniziale. La scissione costituisce pertanto un rischio elevato sotto il profilo del diritto degli appalti pubblici.

H. Trasferimento di patrimonio

Nel trasferimento di patrimonio, una società trasferisce parti del proprio patrimonio a un'altra società⁶.

Esempio: *«Aggiudicazioni SA» trasferisce la sua divisione preposta alla consulenza per i committenti pubblici con gli attivi e i passivi in una società esistente denominata «Consulenza pubblica Sagl».*

Come nel caso della scissione, una determinata parte degli attivi e dei passivi è trasferita per legge alla società assuntrice. Possono verificarsi modifiche dei criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione (ad es. persone chiave rimangono presso la vecchia società) e si riduce eventualmente il sostrato di responsabilità.

I. Raccomandazioni all'attenzione del servizio di aggiudicazione

Se il servizio di aggiudicazione viene a conoscenza del fatto che un aggiudicatario o un partner contrattuale sarà toccato da una ristrutturazione, deve verificarne senza eccezioni l'influsso sull'appalto e sul contratto. Dovrà porsi i seguenti interrogativi.

- L'adempimento dei criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione (CP, CI, ST) è garantito?
- Il know how è mantenuto in azienda?
- Le risorse necessarie per l'adempimento della commessa sono ancora disponibili?
- Le persone chiave rimangono in azienda?
- Si dispone ancora delle autorizzazioni necessarie?
- Alla società partecipano persone soggette a sanzioni?
- Ciò può avere ripercussioni sulla proprietà intellettuale?

Il servizio di aggiudicazione è autorizzato a richiedere prove ulteriori o approfondite e dichiarazioni per esaminare se i criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione e del contratto possono continuare a essere rispettati. Eventuali modifiche devono essere apportate mediante aggiunta. Si consiglia inoltre di allegarvi l'estratto del registro di commercio per agevolarne la comprensione.

Se invece i criteri rilevanti ai fini dell'aggiudicazione e del contratto non possono essere rispettati, non può essere dato il consenso al trasferimento del contratto, che deve essere rescisso, e l'aggiudicazione deve essere revocata. Per la tutela dei diritti si raccomanda di consultare per tempo il servizio giuridico preposto.

J. Ulteriori informazioni

rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch

³ Cfr. art. 53 della legge del 3 ott. 2003 sulla fusione (LFus; RS 221.301).

⁴ Cfr. art. 3 LFus.

⁵ Cfr. art. 29 LFus.

⁶ Cfr. art. 69 LFus.