

IL CONSIGLIO

DETERMINAZIONE n. 19/03

del 05 novembre 2003

Rif. SOA/420 SOA/498 SOA/508

Ulteriori indicazioni in materia di cessione del contratto stipulato tra impresa e Soa per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e di variazioni minime dell'attestazione di qualificazione in corso di validità.

Considerato in fatto

Talune SOA hanno rivolto all'Autorità alcuni quesiti in ordine alle problematiche di seguito evidenziate:

- A) ammissibilità o meno della cessione (ex art. 1406 ss. c.c.) ad altra impresa del contratto stipulato tra Soa ed impresa per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione;
- B) variazione dell'attestazione in corso di validità attuata da una SOA diversa da quella che ha provveduto al rilascio dell'originaria attestazione;
- C) riconducibilità o meno all'ipotesi di *variazione minima* (ex art. 15, comma 8, del D.P.R. 34/2000 e determinazione 40/2000) delle seguenti fattispecie:
 - 1) cessione/conferimento dell'impresa individuale, a seguito della morte del titolare, all'impresa costituita dagli eredi in forma societaria;
 - 2) donazione di impresa individuale con continuazione dell'esercizio da parte dei donatari in forma societaria.

Le questioni sono state sottoposte all'esame della Commissione Consultiva prevista dall'art. 8, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m.i. e dall'art. 5 del D.P.R. 34/2000 del cui parere deve avvalersi l'Autorità per la definizione delle procedure e dei criteri che devono essere seguiti dai soggetti autorizzati nella loro attività di qualificazione.

La Commissione Consultiva ha espresso il proprio avviso nelle sedute del 21 marzo 2003 e del 14 luglio 2003.

L'Autorità, tenuto conto delle indicazioni e considerazioni del suddetto parere, definisce nella presente determinazione i criteri cui devono attenersi le Soa nell'esercizio della propria attività di qualificazione.

Considerato in diritto

A) Quanto all'ammissibilità o meno di una cessione tra imprese del contratto di attestazione stipulato con una SOA.

Relativamente alla problematica indicata la soluzione non può prescindere dall'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie "*cessione del contratto*" disciplinata dagli articoli 1406-1410 c.c., da raffrontare con le caratteristiche fondamentali del contratto di attestazione SOA/impresa. La cessione del contratto è un atto di autonomia privata con cui si realizza la successione *inter vivos* a titolo particolare di un terzo nella posizione contrattuale di uno dei contraenti originari (tra le tante, Cassazione Civile Sez. I, 2.6.2000, n. 7319).

L'effetto tipico della cessione del contratto – e della conseguente successione di un terzo ad una delle parti nella posizione contrattuale di quest'ultima - consiste nella produzione degli effetti del contratto oggetto di cessione non più tra il cedente ed il contraente ceduto, bensì tra il cessionario ed il contraente ceduto.

L'art. 1406 c.c. individua i seguenti presupposti (condizioni di ammissibilità) della cessione:

- - che abbia ad oggetto un contratto a prestazioni corrispettive
- - che dette prestazioni non siano state ancora eseguite
- - che il contraente ceduto assenta alla cessione.

Posto che nel contratto tra SOA ed impresa l'ordinamento giuridico vigente non contiene alcun espresso divieto di cessione riferito al contratto di attestazione, al fine di verificare la possibilità o meno della cessione del contratto tra SOA ed impresa, va osservato che dal quadro normativo (art. 15 comma 2, 3, 5 ed 8 e 26, comma 6 del D.P.R. 34/2000) e dagli indirizzi interpretativi dell'Autorità (determinazione n. 40/2000; n. 50/2000; n. 6/2001; n. 5/2003) emerge, che sulla base dell'originaria disciplina del D.P.R. 34/2000 - e, quindi, senza tener conto delle eventuali modifiche in corso di perfezionamento - il contratto tra SOA ed impresa vede nel rilascio dell'attestazione di qualificazione una prestazione che grava sulla SOA cui è rapportato un corrispettivo posto a carico dell'impresa.

Tale fatto conduce ad affermare che, nel caso che l'attestazione non sia stata ancora rilasciata, il contratto sia cedibile. In questo caso, però, il termine di decorrenza del quinquennio di riferimento dei requisiti di qualificazione dell'impresa cessionaria decorre non dalla data di stipula dell'originario contratto di attestazione ma dalla data di accettazione, da parte del contraente ceduto, del suddetto contratto.

Altro aspetto è quello che riguarda le modifiche ed integrazioni ad attestazioni già rilasciate. Va rilevato che, il diritto positivo e le relative interpretazioni di indirizzo già emanate dall'Autorità

hanno fatto ritenere che dal contratto di attestazione prendono vita in capo ad entrambi i contraenti “*posizioni contrattuali*” complesse, che non si esauriscono nelle prestazioni aventi ad oggetto l’attestazione originaria ed il relativo corrispettivo, ma che prevedono anche - a fronte di determinate fattispecie (“*variazioni minime*” oppure “*integrazioni*” delle categorie e/o delle classifiche di qualificazione, sempre che resti inalterata la durata dell’efficacia dell’attestazione originaria oppure variazione nella persona del direttore tecnico, qualora l’attestazione originaria sia collegata al soggetto uscente) – l’insorgere di obblighi e di aspettative reciproci (poco

importa se ricondotti al contratto originario o ritenuti oggetto di contratti a questo accessori).

A seguito delle considerazioni sopra riportate discende l’impossibilità di cedere un contratto di attestazione che abbia già dato luogo al rilascio dell’attestazione all’impresa originaria contraente, perché le posizioni soggettive che verrebbero trasferite in conseguenza della cessione del contratto avrebbero ad oggetto un’attestazione che non è in alcun modo trasferibile all’impresa cessionaria.

B) Quanto alla possibilità, per un’impresa, di affidare l’introduzione nella propria attestazione di “*variazioni minime*” (ex art. 15, comma 8, del D.P.R. 34/2000 e determinazione 40/2000) ad una SOA diversa da quella che ha provveduto all’originaria attestazione

Le considerazioni che nella determinazione 40/2000 hanno condotto l’Autorità ad esprimere l’avviso sulla incedibilità del contratto di attestazione una volta rilasciata l’attestazione originaria – pur in presenza di posizioni contrattuali potenzialmente non ancora esaurite (potendosi verificare le fattispecie correlate alle “*integrazioni*” e alle “*variazioni minime*”) – portano a precisare che soltanto alla SOA che abbia rilasciato tale attestazione possano essere rivolte richieste di “*integrazioni*” dell’originaria attestazione oppure di inserimento nel documento delle cosiddette “*variazioni minime*”.

Va difatti in primo luogo considerato che, qualora si debbano apportare all’attestazione delle “*integrazioni*” oppure delle “*variazioni minime*”, la SOA che vi provvede cura l’emissione di un nuovo certificato di attestazione, nel quale viene rappresentata l’intera qualificazione dell’impresa e che se è vero che le suddette modifiche comportano una modesta attività istruttoria e valutativa questa segue ad altre, ben più articolate ed impegnative attività, poste in essere in occasione ed in funzione dell’attestazione originaria i cui esiti sono tutti contestualmente “*trasfusi*” nel nuovo documento di attestazione.

Ecco perché, anche in vigenza dell’originario testo regolamentare – ed a maggior ragione una volta entrata in vigore la modifica attualmente in corso di perfezionamento, – è apparso corretto concludere che le “*variazioni*” e le “*integrazioni*” dell’attestato di qualificazione possano essere compiute esclusivamente dalla stessa SOA che ha provveduto al rilascio dell’attestazione originaria.

C) Quanto alla riconducibilità o meno all’ipotesi di “*variazione minima*” (ex art. 15, comma 8 del D.P.R. 34/2000 e determinazione n. 40/2000) in alcune fattispecie:

C1) Quanto alla riconducibilità all'ipotesi di "*variazione minima*" (ex art. 15, comma 8 del D.P.R. 34/2000 e determinazione n. 40/2000) della cessione/conferimento dell'impresa individuale, a seguito della morte del titolare, all'impresa costituita dagli eredi in forma societaria

In merito alla indicata fattispecie va, in primo luogo, osservato che la trasformazione è istituto peculiare della disciplina delle società, con la conseguenza che non sarebbe possibile parlare di trasformazione avendo riferimento al "*passaggio*" tra imprese individuali e società o altre organizzazioni collettive. La giurisprudenza (Cassazione Civile, Sez. I, 11.4.2002, n. 5141) ha osservato che "*in caso di conferimento di un'azienda individuale ad una società si verifica un fenomeno traslativo non soggetto alla disciplina dell'art. 2498 c.c. concernente esclusivamente il caso di trasformazione di società da un tipo all'altro, con conseguente passaggio "ipso iure" dalla prima alla seconda di diritti ed obblighi*".

La trasformazione consiste, infatti, nel cambiamento del tipo di società e non comporta estinzione di un soggetto con la creazione di uno nuovo, ma solo modificazione dell'atto costitutivo della società interessata, di cui resta ferma l'identità; (in giurisprudenza, tra le tante, Cassazione Civile, Sez. I, 13.9.2002, n. 13434; Id., Sez. II, 3.1.2002, n. 26).

Tuttavia il caso in esame comporta che le attività che devono essere svolte dalle SOA, possono essere considerate riconducibili, in larga misura, alla "*variazione della denominazione o ragione sociale, purchè non conseguente ad ipotesi di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo*", che la lett. A), punto 1.a), della determinazione 40/2000, considera "*variazione minima*" ai sensi dell'art. 15, comma 8, del D.P.R. 34/2000 e, quindi, assoggettata alla tariffa minima ivi quantificata.

Va osservato, però, che il "*passaggio*" dall'impresa individuale ad una impresa organizzata dagli eredi in forma societaria, pur dando luogo ad un soggetto giuridico ben distinto dalla precedente impresa individuale di cui era titolare il *de cuius*, comporta una attività da parte delle SOA che è di contenuto maggiore di quello svolto in occasione delle "*variazioni minime*" ma minore di quello svolto in occasione del rilascio della attestazione di qualificazione originaria.

Di conseguenza, si ritiene che, nel caso in esame, pur dovendo stipularsi un nuovo contratto di attestazione la tariffa da applicarsi è pari ad un quarto di quella stabilita dal D.P.R. 34/2000. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione del *de cuius* e non si richiede che siano modificate categorie, classifiche e termini di validità dell'attestazione originaria.

C2) Quanto alla riconducibilità all'ipotesi di "*variazione minima*" (ex art. 15, comma 8 del D.P.R. 34/2000 e determinazione n. 40/2000) della donazione di impresa individuale con continuazione dell'esercizio da parte dei donatori sotto forma di società.

In merito alla indicata ipotesi, va osservato che secondo la giurisprudenza, "*non vi è alcuna ragione per non ritenere che la cessione di azienda, in quanto negozio costitutivo di diritti reali in capo ad altro soggetto, debba intendersi in senso ampio, comprensivo quindi anche della donazione*" (Commissione Tributaria Centrale, Sez. V, 11.06.1999, n. 3847).

Le considerazioni esposte per quanto riguarda il punto **C1)** conducono, però, a ritenere che il donatario dell'azienda, che voglia conseguire l'attestazione di qualificazione in virtù dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi riferiti all'azienda donata (ex art. 15, comma 9, del D.P.R. 34/2000) che risulta già attestata, pur dovendo stipulare un autonomo contratto con una SOA, deve corrispondere alla stessa la tariffa pari ad un quarto di quella stabilita dal D.P.R. 34/2000. Ciò nel caso in cui la SOA che rilascia l'attestazione sia la stessa che ha rilasciato l'attestazione originaria e non siano richieste modifiche alle categorie, classifiche e termini di validità della precedente attestazione.

Per tutte le considerazioni svolte, l'Autorità è dell'avviso che:

- a) un contratto di attestazione che abbia già dato luogo al rilascio della stessa non può essere ceduto;
- b) l'introduzione nelle attestazioni di “*integrazioni*” o di “*variazioni minime*” non può essere effettuata da una SOA diversa da quella che ha provveduto all'originaria attestazione;
- c) nel caso di cessione/conferimento di una impresa individuale, a seguito della morte del titolare, ad una impresa costituita dagli eredi in forma societaria, occorre procedere alla stipula di un nuovo contratto di attestazione, corrispondendo alla SOA la tariffa pari ad un quarto della tariffa prevista dal D.P.R. 34/2000, qualora la SOA che rilascia l'attestazione sia quella che ha rilasciato l'attestazione alla ditta individuale e la nuova attestazione contenga le stesse categorie, classifiche e termini di validità della precedente attestazione;
- d) nel caso della donazione di una impresa individuale qualora il donatario dell'azienda, voglia proseguire l'attività del donante, occorre procedere alla stipula di un nuovo contratto di attestazione corrispondendo alla SOA la tariffa pari ad un quarto della tariffa prevista dal D.P.R. 34/2000, qualora la SOA che rilascia l'attestazione sia quella che ha rilasciato l'attestazione alla ditta individuale e la nuova attestazione contenga le stesse categorie, classifiche e termini di validità della precedente attestazione.

Il Relatore

Il Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 novembre 2003

Il Segretario