La garanzia. Il legislatore punta a consentire la continuità aziendale

Il concordato non blocca i contratti con la Pa

Laura Pelizzo

L'istituto del concordato preventivo con continuità aziendale è disciplinato dall'articolo 186 bis della legge fallimentare, introdotto dal Dl 83/2012, convertito con legge 134/2012, con l'obiettivo di salvaguardare la prosecuzione dell'attività da parte di imprese che versano in stato di crisi non insuperabile.

In questa prospettiva, al fine di offrire un sostegno concreto alle imprese, l'articolo 186 bis incide sulla disciplina dei contratti pubblici, prevedendo la possibilità per l'impresa in concordato:

- di proseguire l'esecuzione dei contratti stipulati con le pubbliche amministrazioni, purché il professionista incaricato attestati la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento;
- di partecipare eccezionalmente alle procedure di assegnazione di contratti pubblici, a condizione che l'impresa presenti in gara, oltre alla relazione attestante la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto, anche una dichiarazione di altro operatore economico in possesso dei requisiti per l'affidamento dell'appalto, il quale si impegna (secondo lo schema dell'avvalimento di cui all'articolo 49 del Codice dei contratti pubblici) a mettere a disposizione, per tutta la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto ed eventualmente a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca ovvero non sia più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto.

La presenza di un altro operatore che garantisca l'esecuzione dell'appalto è funzionale al contemperamento dei contrapposti interessi in gioco: da un lato, la conservazione sul mercato dell'impresa che versi in stato di crisi; dall'altro, la salvaguardia dell'interesse dell'amministrazione a contrarre con soggetti che, avendo perso i requisiti di affidabilità professionale, offrano comunque idonei elementi di garanzia di corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

L'articolo 1, comma 1, lettera *vv* della legge-delega 11/2016 per la riforma del Codice dei contratti pubblici interviene sulla materia, stabilendo che, nell'ambito della disciplina del procedimento per la decadenza e sospensione delle attestazioni necessarie per l'esecuzione degli appalti, sia prevista la possibilità per l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale di partecipare alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture o essere affidataria di subappalti e stipulare i relativi contratti, senza necessità di avvalersi dei requisiti di altro soggetto o dell'attestazione Soa di altro soggetto, e di eseguire i contratti già stipulati dall'impresa stessa.

La norma prosegue prevedendo che, in determinati casi, l'Anac, sentiti gli organi della procedura, può eventualmente subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa si avvalga di un altro operatore.

Rispetto all'attuale assetto normativo, la legge delega sembra dunque voler limitare l'obbligo per le imprese in concordato preventivo con continuità aziendale di ricorrere all'avvalimento. Da condizione necessaria e comune a tutte le ipotesi di partecipazione alle gare, il ricorso all'avvalimento viene limitato solo ai casi espressamente previsti dal legislatore delegato. Prevedibilmente, si tratterà dei casi più gravi, nei quali comunque la partecipazione alle gare non sarà automaticamente subordinata al coinvolgimento di un altro operatore, ma passerà attraverso un apprezzamento in concreto di Anac.

All'Autorità, in quanto organismo indipendente e neutrale rispetto ai vari soggetti coinvolti, dovrà essere infatti attribuita la valutazione di effettiva necessità di limitazioni all'ammissione alle procedure delle imprese in concordato preventivo con continuità aziendale.

Resta da capire se la valutazione sarà circoscritta alla singola procedura di affidamento ovvero investirà la complessiva posizione dell'impresa e la sua partecipazione a tutte le procedure di gara alle quali intenda prendere parte.

© RIPRODUZIONE RISERVATA