

COMUNICATO DEL PRESIDENTE

7 ottobre 2020

Indicazioni in merito al mantenimento dell'attestazione di qualificazione nel caso di autorizzazione alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa ai sensi dell'articolo 104 del regio decreto n. 267/1942 e all'esecuzione dei contratti già stipulati ai sensi dell'articolo 110, comma 3, del decreto legislativo n. 50/2016.

Sono pervenute all'Autorità alcune richieste di parere in merito alla possibilità di mantenere la validità delle attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese sottoposte a fallimento e, al contempo, autorizzate all'esercizio provvisorio dell'impresa ex articolo 104 della legge fallimentare e alla prosecuzione dei contratti pubblici in corso ex articolo 110, comma 3, del codice dei contratti pubblici.

In merito alla questione segnalata, l'Autorità ritiene opportuno fornire le seguenti indicazioni.

L'articolo 80, comma 5, lettera b) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede, quale causa ostativa alla partecipazione alle procedure di affidamento, la circostanza che l'operatore economico sia stato sottoposto a fallimento o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dagli articoli 110 del codice dei contratti pubblici e 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.



L'articolo 104 del regio decreto n. 267/1942 (legge fallimentare) stabilisce che *«Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori»*. La norma dispone che, successivamente alla dichiarazione di fallimento *«su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata»*. L'articolo 110, comma 3, del codice dei contratti pubblici, nella versione vigente fino al 31/12/2021 e risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo 2, comma 1, della legge n. 55 del 2019 (decreto sblocca-cantieri), prevede che *«Il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita con l'autorizzazione del giudice delegato»*.

Dal combinato disposto delle norme richiamate emerge che, a differenza di quanto stabilito dalla normativa previgente, l'impresa fallita può essere autorizzata alla sola esecuzione dei contratti già stipulati e non anche alla partecipazione a nuove procedure di affidamento. Il decreto sblocca-cantieri ha infatti eliminato la previsione contenuta nell'articolo 110, comma 3, lettera a) del codice dei contratti pubblici che consentiva al curatore dell'impresa fallita di *«partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto»*.

Conseguenza diretta di tali previsioni è che le imprese che si trovino nella condizione suindicata potranno e dovranno mantenere l'attestazione di qualificazione ai soli fini della prosecuzione dei contratti in corso di svolgimento. Ciò in linea con il principio ormai consolidato di necessaria continuità del possesso dei requisiti di partecipazione che richiede il possesso di detti requisiti senza soluzione di continuità dal momento della presentazione della domanda di partecipazione all'aggiudicazione e per tutta la fase di esecuzione (si vedano le Sentenze del Consiglio di Stato 14 aprile 2020, n. 2397; 17 marzo 2020, n. 1918; 16 dicembre 2019, n. 8514; 31 luglio 2019, n. 5441; 17 giugno 2019, n. 4046; 12 marzo 2018, n. 1543; nonché dell'Adunanza Plenaria 29 febbraio 2016, n. 5).

Si precisa, quindi, che, in deroga a quanto previsto dall'articolo 70, comma 1, lettera f) del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010, l'adozione del decreto di autorizzazione alla continuazione provvisoria dell'esercizio dell'impresa adottato ai sensi dell'articolo 104 della legge fallimentare e l'autorizzazione all'esecuzione dei contratti già stipulati ai sensi dell'articolo 110, comma 3, del codice dei contratti pubblici sospendono l'obbligo di dichiarare la decadenza dell'attestazione di qualificazione in corso di validità rilasciata all'impresa fallita per la carenza del requisito previsto dall'articolo 80, comma 5, lettera b) del decreto legislativo n. 50/2016. Qualora il



provvedimento di decadenza dell'attestazione di qualificazione per la carenza del requisito di cui sopra sia stato già adottato, lo stesso è revocato.

La SOA, quindi, acquisita la notizia dell'emissione della sentenza dichiarativa del fallimento, avvia il procedimento di verifica ex articolo 70, comma 1, lettera f) del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010. Nel caso in cui sia accertata l'adozione del decreto di autorizzazione alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa ai sensi dell'articolo 110 della legge fallimentare e l'autorizzazione all'esecuzione dei contratti già stipulati ai sensi dell'articolo 110, comma 3, del codice dei contratti pubblici, la SOA dichiara la sospensione del procedimento di verifica fino alla scadenza del periodo di esercizio provvisorio dell'attività. Di tale decisione è data comunicazione all'Autorità al fine di consentirne l'annotazione nel casellario di cui all'articolo 213, comma 10, del codice dei contratti pubblici. L'annotazione specifica, altresì, che l'attestazione di qualificazione in corso di validità rilasciata all'impresa fallita consente la sola prosecuzione dei contratti pubblici già stipulati, fino alla data di scadenza del periodo di temporanea gestione e non abilita alla partecipazione alle procedure di affidamento, né alla sottoscrizione di nuovi contratti.

Se nel periodo di esercizio temporaneo dell'impresa scade il termine triennale o quinquennale di validità dell'attestazione, l'operatore economico si sottopone a verifica triennale o chiede il rinnovo dell'attestazione medesima.

La SOA avvia il procedimento ex articolo 70, comma 1, lettera f) del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010 al venir meno di un requisito di ordine generale o di un requisito speciale che ha consentito il rilascio dell'attestazione.

L'Organismo di attestazione dichiara la decadenza dell'attestazione di qualificazione al termine del periodo di temporaneo esercizio dell'impresa e nei casi di cessazione anticipata dell'esercizio provvisorio oppure di cessazione o risoluzione di tutti i contratti in corso.

Al fine di consentire la tempestiva adozione dei provvedimenti di competenza, la SOA mantiene un contatto diretto con il curatore fallimentare per favorire lo scambio di informazioni utili.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

(firmato digitalmente)

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 27 ottobre 2020

Per il Segretario, Maria Esposito

Rosetta Greco