

Prot. n.149/C/2014

A TUTTI I SIGG.SOCI

LORO SEDI

Ragusa, 26 Maggio 2014

Oggetto: **AVCP: il concordato "in bianco" osta alla SOA**

Il concordato preventivo "in bianco", di cui al comma VI dell'art. 161 del R.D. n. 267/1942, comporta la decadenza dell'attestazione SOA e, in ogni caso, non consente di portare a termine la procedura di qualificazione.

Pertanto, l'imprenditore che si sia avvalso della facoltà di depositare il solo ricorso contenente la domanda di concordato, definito pre- concordato o anche concordato in bianco, riservandosi di presentare gli allegati solo in un secondo momento, rischia di vedere preclusa la possibilità di partecipare alle gare pubbliche di appalto, a seguito della dichiarazione di decadenza della propria attestazione da parte della SOA.

E' quanto emerge dalla Determinazione n. 3 del 23/04/2014, pubblicata dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici sul proprio sito istituzionale, che supera il precedente Comunicato n. 68 del 29 Novembre 2011, con cui erano stati dati a suo tempo alcuni chiarimenti in ordine alla procedura di concordato preventivo ed alla sua incidenza sul mantenimento della qualificazione SOA.

In quell'occasione, l'Autorità aveva, infatti, chiarito che alle imprese sottoposte a concordato preventivo era, comunque, preclusa sia la partecipazione alle gare sia la possibilità di rinnovo o di prima attestazione.

Tuttavia, in ragione della finalità conservativa della normativa sul concordato, queste imprese, qualora già qualificate, non dovevano essere assoggettate al procedimento di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del requisito di carattere generale, concernente l'inesistenza di procedure fallimentari o concordatarie (*cf.* artt. 40, comma 9-ter, e 38, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 163/2006, Codice dei contratti pubblici).

Nella determinazione in esame l'Autorità ritorna sul tema, esaminando gli effetti del concordato preventivo e di quello in continuità sulla qualificazione SOA.

Quest'ultimo, in particolare, è disciplinato dall'art. 186-bis della legge fallimentare, R.D. n. 267/1942, e riguarda le imprese in attività che, in virtù della norma in commento, proseguono la propria attività d'impresa.

L'Autorità distingue, al riguardo, tre possibili fattispecie in cui la disciplina del concordato interessa la qualificazione SOA.

1) Tra queste, la prima evidenzia l'assoluta chiusura dell'Avcp sulla possibilità di acquisire o mantenere l'attestazione.

E' il caso delle imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario", fattispecie che, secondo l'Autorità, rientra nell'operatività della causa ostativa prevista dall'art. 38, comma 1, lett. a) del Codice. Ne consegue che le imprese soggette a tale procedura non possono rinnovare o conseguire l'attestato di qualificazione e, qualora siano già qualificate, la SOA provvede a dichiarare la decadenza del loro attestato.

La causa ostativa alla qualificazione decorre dalla domanda di ammissione al concordato, e cessa con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 del R.D. n. 267/1942.

2) Diversa è la conclusione cui perviene l'Autorità nel caso della fattispecie rappresentata dalla possibile qualificazione di imprese che abbiano presentato domanda di ammissione al concordato preventivo "con continuità aziendale" o che siano state ammesse a detta procedura.

Per la prima ipotesi, l'Autorità specifica che la presentazione della domanda di concordato preventivo "con continuità aziendale" non comporta di per se' la decadenza dell'attestazione di qualificazione o costituisce elemento ostativo ai fini della verifica triennale o del rinnovo/conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

In tal caso, la SOA è, tuttavia, tenuta a verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta (eventuale) ammissione al concordato con continuità, pena la decadenza dell'attestazione in caso di ammissione per sopravvenuta perdita del requisito.

Per la seconda, invece, ossia per il caso dell'impresa ammessa al concordato con continuità, l'Autorità rammenta che le prescrizioni che obbligano l'impresa a presentare una relazione di un professionista che attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto, nonché della presenza di un garante per l'esecuzione dell'opera, di cui al comma V dell'art. 186-bis della legge fallimentare, sono espressamente riferite alla sola fase di gara e non alla fase della qualificazione. Non vi sono, quindi, problemi per la qualificazione SOA.

3) Infine, l'ultima fattispecie affrontata dall'Autorità è quella, già accennata, del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo "in bianco", disciplinato dal comma VI dell'art. 186-bis della Legge Fallimentare, cioè con riserva di produrre successivamente, nel termine fissato con decreto dal giudice, la proposta e il piano concordatario e i documenti previsti dal medesimo articolo 161.

Tale fattispecie secondo l'Autorità è causa ostativa per la qualificazione, nonché presupposto di decadenza dell'attestazione SOA. Ciò in quanto la mera presentazione di domanda di concordato "in bianco" è ostativa, per l'Autorità, della prosecuzione dell'attività.

Da quest'ultima affermazione si potrebbe ricavare un'ulteriore considerazione, applicando in via analogica l'interpretazione espressa dall'Autorità sul concordato alla qualificazione gara per gara, prevista qualora l'importo a base d'asta sia inferiore a 150 mila euro (cfr. art. 90 del D.P.R. n. 207/2010, Regolamento sui contratti pubblici).

In tal caso, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo con continuità, il deposito di un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo "in bianco", potrebbe determinare non solo l'impossibilità di mantenere o acquisire la qualificazione SOA, ma altresì l'impossibilità di qualificarsi direttamente in gara attraverso la dimostrazione dei lavori analoghi eseguiti; ciò in ragione della mancanza del requisito generale, concernente l'inesistenza di procedure fallimentari o concordatarie, previsto all'art. 38 del Codice cui rimanda l'articolo 78 del Regolamento, che disciplina sia l'attestazione SOA sia la qualificazione gara per gara.

Ne consegue che è sempre più netta la distinzione tra concordati puramente liquidatori, per i quali è incompatibile l'attestazione, e concordati caratterizzati dalla illustrata finalità di prosecuzione dell'attività di impresa, che consentono il conseguimento o il mantenimento della qualificazione SOA.

Distinti saluti



ANCE RAGUSA  
II VICE PRESIDENTE  
(Geom. Giovanni Bonometti)