

CRISI D'IMPRESA

Appalti pubblici e Soa: la jungla della burocrazia

di **Fabio Battaglia**

Il presente articolo si propone di dare alcuni orientamenti operativi sulla situazione paradossale che si sta determinando, con riferimento ai **concordati in continuità**, a seguito del combinato disposto di una serie di frizioni di carattere **burocratico** che rendono assai problematica l'ammissione alla partecipazione a gare per appalti pubblici da parte di imprese che, per l'appunto, hanno presentato un concordato in continuità, giunto alla omologa e, dopo la chiusura, sono in fase di esecuzione.

Il **paradosso** è che appare maggiormente tutelata l'impresa ancora sotto procedura, periodo nel quale l'autorizzazione del Tribunale ai sensi dell'art. 186 bis, comma 4, "rassicura" gli Enti appaltanti, rispetto alla successiva fase in cui il concordato è chiuso e deve solo essere eseguito.

In realtà dovrebbe trattarsi di una non-questione, poiché è evidente che la causa ostativa di cui all'art. 38 del Codice Appalti (D.Lgs. n. 163/2006) opera per le procedure in corso, mentre l'art. 181 L.F. (denominato Chiusura della procedura) recita: *"La procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'articolo 180"*.

Nonostante questo gli enti committenti (nel dubbio?), anche a fronte di concordati omologati, continuano a chiedere che, con la richiesta di partecipazione alla gara, siano **depositati** i documenti di cui al comma 5 dell'art. 186 bis e cioè:

- a) *"una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità' di adempimento del contratto"*;
- b) *"la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto"*.

Si tenga presente che problematiche simili vengono vissute anche con riferimento alla conferma o al rilascio delle **SOA** da parte degli Enti Certificatori.

I motivi di tutti questi problemi, oltre a quanto detto con riferimento all'ignoranza in tema di

norme fallimentari, risiedono anche in **questioni collaterali**, che denotano anch'esse una scarsissima sensibilità da parte delle pubbliche Amministrazioni, verso le problematiche di queste imprese. In primo luogo si cita il problema relativo alle **modalità di rappresentazione**, da parte degli Uffici del Registro delle imprese, delle società che versano nella situazione di concordato preventivo in continuità omologato. Nella pagina di apertura delle visure permane la specifica "in concordato preventivo" accanto alla denominazione della società e, solitamente, l'indicazione dell'intervenuta omologazione è nelle pagine interne della visura camerale, nella sezione dedicata alla procedura; peraltro, gli organi della procedura (commissario giudiziale ed eventuale liquidatore giudiziale, quando nominato) sono inseriti nella sezione relativa agli organi sociali. In alcuni casi, inoltre, le imprese in concordato non sono inserite negli elenchi delle **imprese attive** (nelle *home page* solitamente c'è una sezione denominata "cerca imprese"), il che per un'impresa che ha scelto di accedere ad un concordato preventivo in continuità è assolutamente grave.

Il **danno** subito dall'impresa è evidente e sul tema si veda l'interessante decisione del Tribunale di Padova^[1] che, nell'accertare la chiusura della procedura di concordato preventivo, ha stabilito che il Registro delle imprese disponesse le annotazioni di competenza, tali da rendere chiara la chiusura della procedura, poiché diversamente l'annotazione della pendenza della procedura "*complicherebbe in maniera significativa la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, al cui successo la società affida la corretta esecuzione del piano di concordato e quindi la soddisfazione dei propri creditori*".

Un ulteriore enorme ostacolo che rende complicato l'accesso alle gare per appalti pubblici è la risposta che l'Agenzia delle Entrate offre quando è interrogata dagli enti appaltanti sulla **regolarità fiscale** dell'impresa. Come normale solitamente tra i debiti concordatari sono comprese pendenze fiscali che, ovviamente, non possono essere definite se non secondo modalità e tempi previsti nei piani di concordato. Ebbene il rilascio del certificato di regolarità fiscale che presenta tali pendenze, non fa alcun riferimento alla **competenza temporale** delle violazioni, modalità che consentirebbe di verificare che le irregolarità sono precedenti alla presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo. Ciò comporta il sistematico **rifiuto** dell'ente appaltante dell'ammissione della domanda di partecipazione alla gara, a nulla valendo le osservazioni dell'impresa sulla sua regolarità con riferimento al periodo successivo all'ammissione. Non vi è dubbio che l'inclusione di tali pendenze nel piano, sempre che – ovviamente - non vi siano irregolarità nel periodo successivo alla presentazione della domanda, non configurino una situazione di irregolarità fiscale, ma la prassi ci conferma enormi difficoltà su questo fronte, poiché non è semplice che l'Agenzia delle Entrate precisi quanto sopra detto, né è semplice far capire agli Enti tale situazione e né mai si premurano di approfondire la circostanza.

Né peraltro si è rivelata risolutiva l'inequivoca affermazione contenuta nella **determinazione dell'ANAC n. 3 del 23 aprile 2014**^[2], che costituisce il punto di riferimento per gli Enti che si approciano a società in concordato.

Nella determina, nell'ambito delle conclusioni, risulta in modo chiaro che la causa ostativa di

cui all'art. 38 del Codice Appalti, operante senz'altro per i concordati liquidatori (in quella sede definiti "ordinari"), non opera per in concordati in continuità alle condizioni dettate dall'art. 186 bis L.F., ma che in ogni caso: *"la causa ostantiva in caso di concordato preventivo "ordinario" decorre dalla domanda di ammissione al concordato, e cessa con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 L.F."*.

Per quanto si faccia riferimento al concordato in generale, è chiaro che il principio non può non valere anche per il concordato in continuità, una volta chiuso, con la definitività del decreto di omologa.

Tutto quanto detto fa comprendere quanto ancora la **cultura del concordato in continuità** debba far breccia e come le pubbliche Amministrazioni siano impreparate ad operare nel senso voluto dal legislatore e cioè favorire la continuità anziché ostacolarla. Nel proporre un concordato in continuità diretta, pertanto, sarà necessario tener conto di tutte queste **criticità**, al fine di poterle fronteggiare a monte, prendendo le opportune contro misure. Rimane l'amarezza di constatare il malinteso senso di pubblico interesse di cui si fanno portatori proprio quei soggetti pubblici che tale pubblico interesse dovrebbero primariamente garantire.

[1] Tribunale di Padova, 16 luglio 2015, Il
Caso, http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/13331_2.pdf

[2]
http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=5662