

Appalti pubblici: le condizioni per l'accesso delle imprese fallite

7 Marzo 2018

L'Autorità anticorruzione ha aperto il 27 febbraio u.s. la consultazione online sulla Linea guida prevista dall'art.110, comma 5, lett. b del Codice dei contratti pubblici, decreto legislativo n. 50/2016, in merito ai requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato.

A tale proposito, si ricorda che il Codice ha significativamente riformato la previgente disciplina in tema di partecipazione alle procedure di affidamento delle imprese in crisi, in cui si prevedeva l'esclusione *tout court* delle imprese fallite e si ammetteva alla partecipazione unicamente quelle in concordato con continuità aziendale (articolo 38, co. 1, lett. "a", del d.lgs. n. 163/2006).

Di contro, il Codice dei contratti apre alla possibilità che anche l'impresa fallita, purché autorizzata all'esercizio provvisorio, possa partecipare alle procedure di affidamento di appalti e concessioni, realizzare lavori in subappalto ed eseguire i contratti già sottoscritti, previa autorizzazione del giudice delegato (art. 110, co. 3, del d.lgs. n. 50/2016).

In tal caso, l'ANAC può subordinare la partecipazione alle procedure di affidamento ad un avvalimento obbligatorio, in forza del quale l'impresa ausiliaria si impegna, sia nei confronti della stazione appaltante che nei confronti dell'impresa concorrente, a mettere a disposizione le risorse per l'esecuzione del contratto.

La stessa ausiliaria deve inoltre impegnarsi altresì a subentrare nel contratto, nel caso in cui l'impresa ausiliata non sia più in grado di eseguire correttamente l'appalto o la concessione.

Tale forma di avvalimento (c.d. "rinforzato") si caratterizza sia per l'obbligatorietà ai fini della partecipazione alla procedura, sia per l'idoneità a preconstituire il subentro dell'impresa ausiliaria nella procedura e nel contratto (art. 110, co. 5, del d.lgs. n. 50/2016).

Infatti, nell'avvalimento ordinario, la titolarità del contratto permane in capo all'impresa ausiliata/concorrente (art. 89 del Codice dei contratti pubblici).

Le ipotesi in cui l'ANAC può intervenire sono due: una è l'irregolarità nel versamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assistenziali (lettera a), contemplata direttamente dal legislatore; le altre (lettera b) sono rimesse ad apposite linee guida ANAC.

In particolare, la bozza di linee guida dell'Autorità stabilisce le condizioni e i requisiti aggiuntivi delle imprese dichiarate fallite o ammesse al concordato ai fini della partecipazione alle gare pubbliche, raccordandosi anche con l'articolo 186-bis della Legge fallimentare.

In previsione della chiusura della consultazione fissata per il 29 marzo p.v., l'ANCE sta già predisponendo le osservazioni da inviare all'ANAC.

Si allega il testo della bozza di linee guida.