

Camera dei Deputati

DDL n. 3201/C

**“Conversione in legge del decreto legge 27 giugno 2015,
n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile
e processuale civile e di organizzazione e funzionamento
dell’amministrazione giudiziaria”**

Commissione Giustizia

Documento con osservazioni ANCE

PREMESSA	3
CONSIDERAZIONI GENERALI	3
CRISI AZIENDALI E PROFILI FISCALI	5
LA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DI SOCIETÀ	8
IL SODDISFACIMENTO DEI CREDITI CHIROGRAFARI	8
CRISI AZIENDALI E COMPENSI PROFESSIONALI	9
LE PROBLEMATICHE NEL RAPPORTO BANCA- IMPRESA	9
CRISI AZIENDALI ED OPERE PUBBLICHE	11

PREMESSA

Il Decreto Legge n. 83 del 27 giugno 2015 contiene misure urgenti adottate dal Governo in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria.

Il provvedimento merita sicuro apprezzamento, contenendo numerose innovazioni volte a razionalizzare, semplificare e velocizzare la disciplina contenuta nella Legge Fallimentare, a beneficio della tutela del valore dei patrimoni, e, più in generale, delle imprese in crisi e dell'efficienza delle procedure fallimentari.

Il tema delle crisi aziendali riveste particolare importanza per il settore edile, colpito, forse più di altri comparti economici, dalla perdurante congiuntura economica negativa.

Per tali motivi, l'Ance ha da tempo approfondito tali tematiche, evidenziando gli aspetti più problematici della vigente normativa, ed ipotizzando talune possibili linee di riforma che potrebbero, ove condivise, trovare accoglimento nell'iter di conversione del Decreto Legge in esame.

Le proposte sono riassumibili come segue.

CONSIDERAZIONI GENERALI

Nel 2014, per il settimo anno consecutivo, il settore delle costruzioni è stato caratterizzato da una forte crisi, sia nella componente privata che in quella pubblica.

In sette anni, **dal 2008 al 2014**, il settore delle costruzioni ha **perso il 32% degli investimenti pari a circa 64 miliardi di euro**. La **nuova edilizia abitativa** segna una **riduzione del 62,3%**, l'**edilizia non residenziale privata del 23,6%**, mentre le **opere pubbliche registrano una flessione del 48,1%**. In questo comparto produttivo la caduta è iniziata già a partire dal 2005 con una flessione complessiva del 54,1%.

Solo gli **investimenti in riqualificazione del patrimonio abitativo dal 2008 al 2014 mostrano un aumento dei livelli produttivi del 18,5%** grazie anche all'effetto di stimolo derivante dalla proroga del potenziamento degli incentivi fiscali per le ristrutturazioni edilizie e risparmio energetico. Senza l'apporto di questo comparto, la caduta degli investimenti in costruzioni avrebbe raggiunto il 44,2%.

Per il 2015, in assenza di incisivi interventi di politica economica e di allentamento della stretta creditizia per il settore, proseguirà, per l'ottavo anno consecutivo, la drammatica crisi per le costruzioni, con un'ulteriore riduzione degli investimenti del 2,4%.

Gli effetti sull'occupazione sono pesantissimi: **dall'inizio della crisi, i posti di lavoro persi nelle costruzioni sono 522.000 che raggiungono le 790.000 unità considerando anche i settori collegati.**

Molto rilevanti sono anche le perdite in termini di imprese: tra il 2008 e il 2013 sono uscite dal settore delle costruzioni circa 68.000 imprese con oltre un addetto.

Anche il **numero dei permessi ritirati per la costruzioni di nuove abitazioni nel primo semestre 2014 si è ulteriormente ridotto dell'11,4%** rispetto al primo semestre 2013, confermando il trend negativo già evidenziato negli anni precedenti. Per l'anno 2014 si stima in circa 50.000 il numero di nuove abitazioni concesse e, nel confronto con il 2005, anno nel quale il numero dei permessi si è attestato a circa 300.000 unità, si registra una flessione complessiva che supera l'80%.

In tale contesto, diviene sempre più urgente la necessità di definire una strumentazione più efficace per consentire alle imprese, quando ci sono i presupposti, di resistere e riorganizzarsi per preservare le loro capacità e le loro competenze, la loro organizzazione e soprattutto la loro forza lavoro.

Le analisi del mercato infatti, indicano che, una volta attenuata la crisi, si assisterà probabilmente ad una riorganizzazione del tessuto imprenditoriale, che si manifesterà con la compressione del numero delle imprese ed il consolidarsi del fenomeno aggregativo.

Per tale ragione è indispensabile prestare sin da ora la massima attenzione a tutto ciò che il prolungarsi della crisi e la vigente strumentazione per la gestione delle situazioni di crisi determina sul tessuto imprenditoriale, con particolare riguardo ai soggetti che, pur nella sempre più crescente difficoltà, cercano di svolgere la propria attività nel rispetto delle regole.

LE AZIONI POSSIBILI

in primo luogo, anche alla luce delle raccomandazioni della Commissione Europea, occorre rivedere il quadro degli strumenti vigenti. Infatti, pur con le recenti integrazioni, la strumentazione giuridica è stata pensata più per una situazione patologica che non per una crisi generalizzata quale è quella di oggi.

A tale scopo dovrà provvedere la Commissione per la riforma del diritto fallimentare in via di costituzione presso il Ministero di Grazia e Giustizia.

La gravità della situazione necessita, però, di provvedimenti più tempestivi su alcune specifiche materie.

Per tale ragione si ritiene indifferibile definire un sistema mediante il quale gestire le difficoltà e le tensioni finanziarie, rendendo gli strumenti attualmente disponibili

applicabili con equilibrio nel rispetto dei diritti dei terzi, ma anche delle concrete possibilità delle imprese in difficoltà.

A tal fine, occorrerebbe:

- attenuare i profili penali dei reati fiscali, commessi da soggetti che, per ragioni di comprovata crisi finanziaria, non hanno potuto provvedere, dal 2009 ad oggi, all'estinzione del debito tributario Erariale, mantenendo in ogni caso le forme di tutela contro i comportamenti fraudolenti;
- eliminare o, quantomeno, attenuare, la responsabilità degli imprenditori e degli amministratori, che nella prolungata fase della crisi hanno cercato di garantire la sopravvivenza dell'impresa;
- rimodulare la misura delle sanzioni e degli interessi correlati ai debiti tributari, a favore dei soggetti che, nell'arco della propria attività, e sino allo scoppio della crisi, si sono distinti per la regolarità e la puntualità degli adempimenti;
- rivedere la lista dei privilegi e rimodulare il principio della *par condicio creditorum*, valutando la possibilità di intervenire sulla posizione privilegiata dello Stato e dei soggetti che concedono il credito;
- reintrodurre una soglia minima di pagamento dei creditori chirografari, limitata al concordato in continuità e fissata nel 40% dei rispettivi crediti;
- intervenire al fine di ridurre i costi delle procedure, ingiustificatamente eccessivi;
- individuare soluzioni che consentano di riequilibrare i rapporti tra le banche e le imprese, considerando la diversa forza delle posizioni contrattuali tra chi concede il credito e chi lo usa;
- nel settore dei lavori pubblici, vietare la partecipazione alle gare delle imprese in concordato in bianco o con continuità, ad eccezione dei casi in cui l'impresa, ammessa al concordato con continuità, abbia un piano di rientro con soddisfazione al 40% dei creditori; modulare diversamente la responsabilità dei componenti del raggruppamento di impresa nei confronti dei terzi.

Aspetti, questi, che consentirebbero sia un approccio meno traumatico agli strumenti per la gestione della crisi, sia di non depauperare gli asset aziendali e di liberare risorse da destinare alla soddisfazione dei diritti creditizi in modo più equilibrato (soprattutto ai soggetti oggi più deboli della catena della fornitura), sia di ridare certezza nei riferimenti e nelle scelte delle imprese, sia di ridare serenità a ruoli che vedono oggi spesso mettere a rischio, per il solo fatto di esercitare una funzione, non solo l'attività aziendale, ma anche il patrimonio personale e spesso anche i diritti civili delle singole persone.

CRISI AZIENDALI E PROFILI FISCALI

Negli ultimi anni, la perdurante congiuntura economica negativa ha pregiudicato fortemente l'esercizio delle attività economiche, generando, per le imprese operanti nei diversi settori produttivi, in particolar modo quello delle costruzioni, una carenza di liquidità cui hanno concorso anche i ritardati pagamenti dello Stato.

Ciò ha prodotto la singolare circostanza connessa all' "incolpevole" omesso, o ritardato, pagamento delle imposte, che espone le imprese sia a sanzioni amministrative, sia al rischio di violazioni penali, come nell'ipotesi di omesso versamento dell'IVA e dei debiti tributari per importi superiori a 50.000 euro.

Tali criticità, peraltro, riguardano in misura maggiore proprio le imprese che, nei periodi di crescita economica, si sono dimostrate le più efficienti sul mercato, nonché le più oneste nei confronti dell'Erario, e che ora sono costrette, per la crisi generalizzata del mercato, ad accedere a procedure concorsuali, che rendono assai incerta la prosecuzione dell'attività economica.

Sotto tale profilo, l'introduzione del concordato in continuità aziendale, volto proprio a salvaguardare l'esercizio dell'attività, non appare sufficiente a risolvere le problematiche legate al sovraindebitamento con il Fisco derivante dalla crisi, stanti le maggiori garanzie riconosciute a tutela dell'obbligazione tributaria (credito privilegiato), rispetto agli altri creditori.

Inoltre, ad oggi, mancano nell'ordinamento disposizioni che, riconoscendo la buona fede del contribuente, attenuino gli effetti derivanti dall'omesso pagamento delle imposte, non dovuto ad un comportamento elusivo o irresponsabile, ma a ragioni indipendenti dalla propria volontà (crisi economica, ritardati pagamenti da parte della P.A. ecc...).

In tal senso, appaiono, invece, necessarie misure specifiche ed ulteriori, applicabili congiuntamente allo strumento del concordato in continuità aziendale, volte a:

- attenuare i profili penali dei reati fiscali, commessi da soggetti che, per ragioni di comprovata crisi finanziaria, non hanno potuto provvedere, dal 2009 ad oggi, all'estinzione del debito tributario Erariale, mantenendo in ogni caso le forme di tutela contro i comportamenti fraudolenti;
- rimodulare la misura delle sanzioni e degli interessi correlati ai debiti tributari, a favore dei soggetti che, nell'arco della propria attività, e sino allo scoppio della crisi, si sono distinti per la regolarità e la puntualità degli adempimenti;
- rivedere la lista dei privilegi e rimodulare il principio della *par condicio creditorum*, valutando la possibilità di intervenire sulla posizione privilegiata dello Stato.

Occorre, infatti, **valutare l'opportunità di introdurre provvedimenti idonei sia ad attenuare la responsabilità fiscale** in presenza di **buona fede** dell'imprenditore "virtuoso" (ad esempio, esercizio dell'attività da più di 5 anni e prima violazione

commessa durante la crisi), **sia a rimodulare il principio di *par condicio* tra i creditori** nell'ambito delle procedure concorsuali, intervenendo sulla posizione privilegiata dello Stato.

Al riguardo, ferma restando la volontà del Governo di elevare la soglia di punibilità per il reato di omesso versamento dell'IVA come norma a regime, appare urgente, invece, introdurre misure di sostegno per le imprese, volte a depenalizzare la responsabilità fiscale ove siano comprovate le oggettive difficoltà nel far fronte agli obblighi con il Fisco a causa della crisi. Aspetto, questo, già affrontato dal Governo con il provvedimento sull'archiviazione per i reati di non particolare gravità.

In merito, la depenalizzazione potrebbe assumere un'efficacia limitata nel tempo (ad esempio, dal 2009 ad oggi).

In particolare, durante l'arco temporale in cui perdura la crisi economica, è opportuno assimilare il comportamento dell'impresa ad un mancato assolvimento di un obbligo finanziario, piuttosto che all'evasione.

Inoltre, si ritiene indispensabile un'ulteriore riflessione riguardo all'utilizzo dello **strumento della transazione fiscale** nell'ambito delle procedure concordatarie, che consente di pervenire ad un accordo con il Fisco circa il pagamento parziale, ovvero dilazionato, delle imposte dirette.

Diversamente, l'attuale disposto normativo stabilisce che, ai fini IVA, l'accordo può avere ad oggetto unicamente la dilazione del pagamento, senza riduzione dell'imposta dovuta.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, **occorre, quindi, valutare l'opportunità di approfondire l'operatività dell'istituto, in modo tale da pervenire, in sede di accordo con l'Amministrazione finanziaria, alla riduzione dell'ammontare dovuto anche ai fini IVA.**

In sostanza, con riferimento all'**attenuazione della responsabilità fiscale si propone:**

- l'**esclusione** dal reato di **omesso versamento** dei debiti tributari per mancati versamenti dal 2009 ad oggi (commessi da soggetti che fino all'inizio della crisi si siano distinti per la regolarità degli adempimenti);
- la **rimodulazione delle sanzioni e degli interessi correlati ai debiti tributari per i contribuenti "virtuosi"**.

Per quel che riguarda, invece, la **revisione delle garanzie a tutela dell'obbligazione tributaria, si propone:**

- l'**esclusione dalla natura privilegiata per i crediti vantati dallo Stato** (per imposte dirette, indirette, tra cui l'IVA, e per i tributi locali) **in caso di accesso a procedure concorsuali e da sovraindebitamento.**

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DI SOCIETÀ

Negli ultimi anni, la perdurante congiuntura economica negativa ha pregiudicato fortemente l'esercizio delle attività economiche, generando, per le imprese operanti nei diversi settori produttivi, ivi compreso quello delle costruzioni, fenomeni di crisi che portano ad accedere a procedure concorsuali e rendono assai incerta la prosecuzione dell'attività economica.

In tale contesto, il tema delle crisi aziendali e quello dell'individuazione di soluzioni che consentano di definire un quadro efficiente delle regole in tema di ristrutturazione e riorganizzazione delle imprese in difficoltà rivestono fondamentale importanza.

Un aspetto sottolineato più volte anche dalla Commissione Europea, che ha richiamato l'opportunità di un diverso trattamento del c.d. "fallimento onesto".

In linea generale, occorre assolutamente evitare che la crisi nei valori immobiliari venga ulteriormente aggravata da un sistema di perizie tecnico-estimative che tendono a sottovalutare, sistematicamente, il valore degli immobili, secondo una logica da asta fallimentare.

Questo processo, oltre ad aggravare, d'ufficio, la situazione patrimoniale di moltissime imprese, che si vedono costrette ad avviarsi verso procedure fallimentari, ne espone gli amministratori a responsabilità, anche di carattere penale, per non aver, essi stessi, proceduto a simili svalutazioni, favorendo, in tal modo, gli speculatori od i "fondi avvoltoi."

Occorre, pertanto, individuare strumenti che consentano di eliminare o, quantomeno, attenuare la responsabilità degli imprenditori e degli amministratori, che nella prolungata fase della crisi hanno cercato di garantire la sopravvivenza dell'impresa.

IL SODDISFACIMENTO DEI CREDITI CHIROGRAFARI NEL CONCORDATO IN CONTINUITÀ

A quasi tre anni dalla sua introduzione, il concordato in continuità sta evidenziando gravi criticità nella sua applicazione pratica.

Esso consente, infatti, alle imprese che utilmente vi accedono, di restare sul mercato pagando secondo percentuali minimali i propri creditori chirografari; ciò spesso va a discapito delle imprese concorrenti *in bonis*, costrette a competere con il notevole gap del pagamento integrale dei propri **debiti**.

Occorrerebbe, pertanto, introdurre, limitatamente al solo concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis l. fall., una soglia minima di soddisfacimento dei

crediti chirografari nella misura del 40%, pena l'inammissibilità della proposta, la quale può comunque essere modificata in una proposta liquidatoria.

L'introduzione di una soglia minima di soddisfacimento assolverebbe, in tal modo, alla funzione di circoscrivere i casi di concordati con continuità aziendale alle situazioni di reale possibilità di ripresa dell'attività, circoscrivendo, invece, i casi in cui le imprese in crisi che si prefiggono di restare sul mercato liquidando secondo percentuali irrisorie i propri creditori, anche strategici, dando luogo, sovente, a gravi fenomeni distorsivi della concorrenza.

Il livello minimo di soddisfazione dei creditori chirografari nel caso di concordato in continuità viene stabilito nel 40%, analogamente a quanto previsto, per tutte le tipologie di concordato preventivo, dall'art. 160 l. fall. nel testo anteriore alla riforma operata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35.

CRISI AZIENDALI E COMPENSI PROFESSIONALI

Occorre, poi, affrontare il tema dell'eccessiva onerosità delle tariffe professionali previste per i professionisti impegnati nelle procedure concorsuali appaiono eccessivamente elevate, soprattutto nell'attuale momento di crisi economica. Al riguardo, si propone di dimezzare, per un periodo transitorio di 36 mesi, i compensi professionali non liquidati spettanti ai soggetti che abbiano svolto attività relative a procedure concorsuali della Legge Fallimentare.

LE PROBLEMATICHE NEL RAPPORTO BANCA-IMPRESA

L'indagine sul credito 2014 dell'Ance ha evidenziato profonde problematiche da parte delle imprese nel rapporto con gli istituti bancari.

In questi ultimi tre anni, a fronte di un fabbisogno finanziario crescente, dovuto anche ad una riduzione della capacità di autofinanziamento causata dalla forte caduta del giro d'affari, **quasi i tre quarti delle imprese del campione (per la precisione, il 72%) hanno denunciato la richiesta di modifiche unilaterali delle condizioni** da parte delle banche affidatarie mentre circa il 25% ha subito una richiesta di rientro.

Una simile eventualità comporta una conseguente tensione finanziaria che, in un momento di crisi come quello in atto da più di sei anni, porta, sovente, al blocco delle attività d'impresa, fino alle conseguenze estreme del *default*.

Peraltro, in uno scenario simile, l'impresa può trovarsi nelle condizioni di non poter opporre resistenza alle richieste delle banche, accettando condizioni, spesso al limite della vessazione, che in tempi "normali" non avrebbero mai accettato.

Si tratta di condizioni, come l'inasprimento del tasso d'interesse, l'aumento delle garanzie prestate, la diminuzione della quantità di credito erogata, piani di vendita

difficili da realizzare, che, possono determinare la crisi delle operazioni immobiliari che si stanno realizzando e, nella maggior parte dei casi, anche al fallimento delle imprese.

Occorre, quindi, trovare al più presto delle situazioni di sistema che possano riequilibrare i rapporti tra le banche e le imprese del settore.

Purtroppo, molto spesso i tempi di risposta delle banche sono incompatibili con le necessità finanziarie delle imprese: specialmente al primo manifestarsi di una crisi aziendale, o durante le procedure concordatarie, la tempestività nella risposta può evitare un peggioramento della situazione.

Sarebbe molto importante che il mondo bancario si dotasse di un codice di comportamento che definisse un arco temporale definito per la risposta alla clientela.

Inoltre, al fine di contenere il ricorso a contenziosi giudiziari, che spesso esasperano i rapporti nel mercato, è da incentivare il ricorso all'Arbitro Bancario e Finanziario, un organismo snello che consente di risolvere, in via stragiudiziale, le possibili controversie tra banca e cliente e individuare i comportamenti illeciti.

In questo modo sarebbe possibile un riequilibrio tra le parti.

In questo frangente, per evitare richieste troppo onerose per le imprese, sarebbe indispensabile un **maggiore coinvolgimento del Sistema Nazionale di Garanzia**.

E', infatti, strategico **aumentare l'operatività del Fondo di Garanzia per le PMI nelle operazioni di ristrutturazione del debito**: l'Ance ha iniziato un confronto con il Fondo di garanzia per le PMI, proponendo un'ulteriore revisione dei criteri di accesso alla garanzia per le imprese di costruzioni, in modo da tenere maggiormente in considerazione le peculiarità del ciclo produttivo del settore e gli effetti della drammatica fase congiunturale che l'edilizia sta attraversando.

Il Fondo di Garanzia per la Prima Casa è diventato operativo e già si iniziano ad avvertire i primi effetti benefici sul mercato dei mutui.

L'Ance, insieme all'Abi, ha intrapreso un confronto con il MEF per rendere possibile la creazione di sezioni speciali regionali all'interno del Fondo, in modo da aumentarne la dotazione finanziaria e l'efficacia a livello locale.

La visione di Banca d'Italia sulle dinamiche del settore nella crisi

In una recente analisi svolta su un campione di circa 200 mila imprese del comparto immobiliare e delle opere pubbliche, Banca d'Italia ha studiato gli effetti che la recessione ha avuto sul settore.

Le imprese risultano vulnerabili, sia per cause endogene (alto indebitamento, soprattutto a breve termine, bassa redditività, struttura dei costi rigida, aumento

dell'invenduto), sia perché, nel momento di maggiore crisi, è venuto meno il sostegno delle banche.

Di fronte ad un invenduto che aumentava, anche in conseguenza del razionamento del credito sulle famiglie, e, quindi, ad una rischiosità crescente, le banche hanno reagito con un atteggiamento di netta chiusura.

La conclusione a cui arriva Banca d'Italia è però forte: i criteri più stringenti applicati nel quinquennio 2008-2012 hanno creato un deterioramento del credito più elevato che nel passato e, dall'analisi delle informazioni della Centrale Rischi, "la rischiosità dei prestiti è aumentata in misura più rilevante per le imprese di maggiori dimensioni (fatturato superiore a 50 milioni di euro), verso le quali si concentra quasi 90 per cento dei finanziamenti".

Nonostante queste evidenze, la dinamica dei prestiti è stata peggiore per le imprese di minori dimensioni, che hanno registrato una diminuzione già dal 2011, con una richiesta di garanzie opprimente, molto più elevata rispetto agli altri settori; i tassi di interesse applicati sono tuttora sensibilmente più elevati rispetto agli altri comparti economici.

Infine, Banca d'Italia riconosce lo sforzo delle PMI del settore per rendere la propria struttura finanziaria meno vulnerabile: nel corso della crisi, "l'aumento dell'incidenza dei prestiti a scadenza (mutui con durate medio-lunghe e quindi contraddistinti da rischi di rifinanziamento e di tasso più limitati) riflette verosimilmente il tentativo di fronteggiare le difficoltà delle aziende della filiera immobiliare rendendone più sostenibile la struttura finanziaria".

CRISI AZIENDALI ED OPERE PUBBLICHE

Su un piano specifico, occorre approfondire il tema del concordato con continuità aziendale e le ripercussioni di questo nuovo istituto nel settore delle opere pubbliche.

Sia il concordato in bianco, consistente nella presentazione dell'istanza di concordato senza la formulazione concreta della proposta del piano di ristrutturazione, che può essere presentata successivamente entro un termine compreso tra 60 e 120 giorni (art.161, co. 6, legge fallimentare), che quello con continuità, che costituisce uno strumento specifico finalizzato alla prosecuzione dell'attività d'impresa, comportano problematiche importanti per le opere pubbliche, soprattutto con riferimento alle ATI, che richiedono uno specifico approfondimento e la predisposizione di proposte emendative mirate.

1. In particolare, occorre definire la questione della partecipazione alle procedure di gara delle imprese che abbiano presentato domanda di ammissione al concordato in bianco o con continuità o che si trovino in una di queste situazioni.

Per entrambe le situazioni l'Ance valuta corretto vietare "tout court" la partecipazione alle procedure di gara, con l'eccezione dei casi in cui l'impresa, ammessa alla procedura dal Tribunale, stia attuando un piano di rientro che preveda la soddisfazione del 40% dei creditori.

Il divieto alla partecipazione a nuove procedure di gara per imprese che abbiano presentato domanda di ammissione o che si trovino già in concordato in bianco o con continuità, trae origine dalla necessità di tutelare in primo luogo il principio di concorrenza e par condicio fra le imprese, facendo sì che alle procedure di gara concorrano soggetti posti nella medesima condizione, e che non traggano vantaggio, nella formulazione delle offerte, dalla propria situazione di crisi. Infatti, l'impresa in tali forme di concordato gode di particolari tutele dalle azioni esecutive nei propri confronti, che si ripercuotono necessariamente sulla formulazione dell'offerta.

Pertanto, l'impresa in concordato in bianco o con continuità potrebbe non offrire sufficienti garanzie circa la reale possibilità di adempiere alla propria offerta, essendo in una fase critica della sua attività.

La preclusione alla partecipazione per tali soggetti (sia in forma singola che raggruppati) tutelerebbe anche il buon andamento dell'attività amministrativa, e soprattutto il superiore interesse pubblico alla realizzazione dell'opera.

Per ciò che concerne, in particolare, il concordato in bianco, il divieto alla partecipazione alle gare d'appalto si desume, in via interpretativa, sia dall'attuale formulazione dell'articolo 38 del codice dei contratti che dalla recente determinazione dell'ANAC (n. 5 del 2015), in cui l'Autorità ha chiarito che il concordato in bianco senza effetti prenotativi osta alla qualificazione Soa e, quindi, alla partecipazione alle gare.

Pertanto, tale principio dovrebbe essere esplicitato con una modifica normativa, che stabilisca, altresì, il divieto di concorrere alle gare pubbliche per le imprese in concordato con continuità aziendale, con l'eccezione dei casi in cui l'impresa, che abbia ottenuto l'ammissione alla procedura dal Tribunale, stia attuando un piano di rientro che preveda la soddisfazione del 40% dei creditori.

Resta comunque fermo che le imprese in concordato in bianco o in continuità, anche ove sotto la predetta soglia del 40%, continuano nell'esecuzione dei contratti di appalto in corso, che pertanto non vengono risolti.

2. Occorre, poi, affrontare il tema della responsabilità solidale delle ATI.

Al riguardo, occorre anzitutto premettere che l'art. 37, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006, stabilisce che "l'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati

determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.”

Da ciò deriva che, nel caso di raggruppamenti di tipo orizzontale, le imprese facenti parte dell'ATI rispondono solidalmente sia nei confronti della stazione appaltante che nei confronti di terzi soggetti (subappaltatori, fornitori), i quali possono chiedere a ciascuna di esse l'adempimento della prestazione contrattuale. Nel caso delle ATI di tipo verticale, invece, laddove le imprese eseguono ciascuna una specifica categoria di lavori, la responsabilità di ciascuna impresa associata è limitata all'esecuzione delle prestazioni di propria competenza, ferma restando la responsabilità solidale dell'impresa mandataria nei confronti della stazione appaltante. Tali principi operano anche nel caso in cui le imprese dell'ATI abbiano costituito una società, anche consortile, per l'esecuzione dei lavori (ex art. 93 del D.P.R. n. 207/2010).

Ciò posto, occorre chiarire che la disciplina della responsabilità solidale nelle ATI è l'elemento caratteristico di tale tipologia di soggetto, di cui rappresenta sia l'aspetto positivo (garanzia di adempimento delle prestazioni) che, tuttavia, l'aspetto negativo (aggravio della posizione di ciascun concorrente).

Con riferimento a tale secondo aspetto, quindi, potrebbe essere opportuno rimodulare la responsabilità solidale delle imprese associate in ATI verso terzi, apportando delle modifiche all'art. 37, comma 5, del Codice dei contratti, con le opportune modifiche anche per l'eventualità che venga costituita una società consortile per l'esecuzione unitaria dei lavori, ex art. 93 del D.P.R. n. 207/2010.

In ogni caso, non viene compromessa la natura solidale della responsabilità del raggruppamento di imprese nei confronti della stazione appaltante per le opere oggetto dell'appalto, che resta piena, a tutela dell'interesse pubblico superiore ad avere un contraente che garantisca nella maniera più ampia possibile la stazione appaltante stessa.

Roma, 10 luglio 2015