



COMUNICATO DEL PRESIDENTE

del 18 maggio 2022

Tutte le SOA - Indicazioni in merito alla derogabilità del requisito del patrimonio netto di valore positivo previsto dall'art. 79, comma 2, lett. c), del d.P.R. n. 207/2010, in presenza di disposizioni legislative di favore che consentano, alle Imprese che versano in particolari condizioni, la temporanea disapplicazione delle norme codicistiche in tema di ricapitalizzazione, nonché di efficacia delle cause di scioglimento.

Con riferimento alla derogabilità del requisito del patrimonio netto di valore positivo, ex art. 79, comma 2, lett. c), del d.P.R. n. 207/2010, l'Autorità ha analizzato le disposizioni normative correlate al sisma del 2016 (d.l. n.189/2016, convertito con modificazioni dalla legge n.229/2016) ed alla pandemia da Covid-19 (d.l. n.23/2020, convertito dalla legge n.40/2020), rilevando che il meccanismo posto in essere per scongiurare conseguenze dannose per le imprese - innanzi ad una crisi in grado di alterarne le condizioni di equilibrio economico - è stato il medesimo e consiste nella temporanea sospensione della applicazione delle norme del codice civile che disciplinano la ricapitalizzazione delle perdite di esercizio e lo scioglimento della società.

Data la sua rilevanza, l'analisi svolta è stata portata all'attenzione del Consiglio di Stato, il quale ha reso un primo parere interlocutorio (n. 1699/2020), ritenendo necessario acquisire i pareri della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero della Giustizia e del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili; con i loro riscontri, dette Amministrazioni hanno sostanzialmente convenuto con le argomentazioni esposte dall'Autorità, condividendo le finalità perseguite e l'interpretazione offerta.

Conseguentemente, il Consiglio di Stato – Ufficio Affari Consultivi - I Sezione, si è espresso con il parere n.804 nell'Adunanza del 27 aprile 2022, confermando la ricostruzione prospettata dall'Autorità, tanto sotto il profilo dell'interpretazione giuridica quanto sotto il profilo applicativo relativo alle indicazioni da fornire agli operatori del mercato, rispondendo favorevolmente al seguente quesito: *"se possa ritenersi consentito procedere al rilascio dell'attestazione di qualificazione ad una impresa che (...) presenti un patrimonio netto negativo e, quindi, sia privo del requisito previsto dall'articolo 79, comma 2 del d.P.R. n. 207/2010"*.

In virtù di una lettura sistematica del quadro normativo di riferimento, secondo quanto prospettato dall'Autorità è stato ammesso il rilascio delle attestazioni di qualificazione alle imprese che, in conseguenza degli eventi sismici del 2016 e della recente emergenza epidemiologica da Covid-19, presentino un patrimonio netto di valore negativo.



Invero, la *ratio legis* sottesa alla disciplina emergenziale del 2016 e del 2020 (art. 46 del d.l. n. 189 del 2016 e 6 del d.l. n. 23 del 2020) coincide con la finalità di consentire alle imprese che si trovano in difficoltà (non per motivi di tipo "strutturale" ma) per ragioni eccezionali e imprevedibili, quali il sisma o la pandemia da Covid-19, di proseguire l'attività derogando agli obblighi ordinariamente previsti dal codice civile.

Essa verrebbe di fatto vanificata dall'adesione alla contraria tesi dell'inderogabilità del requisito previsto dall'articolo 79, comma 2, lettera c), del d.P.R. n. 207 del 2010 che, oltre a produrre conseguenze applicative contraddittorie, compromette irrimediabilmente sia le possibilità di ripresa delle società colpite dalla crisi sia le possibilità di ripresa dell'intera economia nazionale, che il legislatore, in ultimo col recente Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, ha ritenuto di poter "riavviare" anche attraverso il rilancio degli appalti pubblici.

Tuttavia, la deroga in questione - secondo la tesi dell'Autorità, condivisa dal Consiglio di Stato - non deve essere concessa in modo indiscriminato a tutti gli operatori economici, cioè quelli che già prima del sisma 2016 o della pandemia da Covid-19 avevano perso, per svariate ragioni, tale requisito, ma solo alle imprese i cui dati di bilancio sono cambiati in esito agli eventi cui si riferisce la normativa emergenziale ed entro il limite espressamente indicato, rispettivamente, dall'articolo 46 del d.l. 189/2016 - ovvero solo per "*le perdite relative all'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2016*" che "*non rilevano, nell'esercizio nel quale si realizzano e nei quattro esercizi successivi*" - e dall'articolo 6 del d.l. n. 23/2020 - ovvero "*alla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data*".

Occorre, infine, precisare che l'articolo 6 del d.l. n. 23 del 2020, a seguito della modifica da ultimo operata dal d.l. 30 dicembre 2021 n. 228 convertito in Legge 25 febbraio 2022 n. 15, prevede che: "*Per le perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021 non si applicano gli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-ter del codice civile e non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile*".

A tal riguardo, si ritiene possibile applicare lo stesso criterio interpretativo alla modifica operata sull'articolo 6 del d.l. richiamato, relativa alla proroga dell'arco temporale di riferimento per la valutazione delle perdite subite dall'Impresa, esteso all'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021.

Pertanto, una volta terminato il predetto lasso temporale nel corso del quale le perdite di esercizio non determinano l'applicazione dei meccanismi codicistici di salvaguardia del capitale, l'impresa dovrà necessariamente tornare in una condizione di equilibrio economico e, quindi, essere in possesso, ai fini attestativi, del requisito del patrimonio netto positivo di cui all'art. 79, comma 2, lett.c), del d.P.R. n. 207/2010.

A tale ultimo fine, considerato che l'attestazione di qualificazione, una volta rilasciata, abilita l'impresa all'esecuzione di lavori pubblici per tutto il periodo della sua validità (cinque anni, con revisione al terzo anno), è necessario prevedere che le SOA - come già indicato dall'Autorità nelle more della risoluzione della questione e confermato dal Consiglio di Stato nel parere richiamato - nel caso in cui, per le imprese che ricadono nel regime speciale in esame, dovessero procedere al rilascio dell'attestazione di qualificazione in carenza del requisito di cui all'art. 79, comma 2, lett.c), del d.P.R. n. 207/2010:

- provvedano a comunicare tempestivamente all'Autorità l'avvenuto rilascio, con indicazione dell'impresa, nonché degli estremi dell'attestazione di qualificazione rilasciata;



- allo scadere della efficacia della deroga concessa dalla normativa speciale, provvedano, relativamente alle attestazioni rilasciate in carenza del requisito speciale del patrimonio netto positivo, al monitoraggio circa la effettiva riacquisizione da parte dell'impresa attestata del predetto requisito, procedendo alla dichiarazione la decadenza dell'attestazione di qualificazione laddove tale monitoraggio abbia esito negativo;
- comunichino tempestivamente all'Autorità l'esito del monitoraggio svolto.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 25 maggio 2022

Per Il Segretario Valentina Angelucci

Rosetta Greco

Firmato digitalmente