

## **Massime per Atto Ricercato: Determinazione n. 3 del 23/04/2014 - rif.**

Determinazione n. 3 del 23/04/2014 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 38 - Codici 38.1.1

Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni contenute nell'art. 38, comma 1, lett. a) del D. Lgs. n. 163/2006 afferenti alle procedure di concordato preventivo a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 186-bis della legge fallimentare -concordato con continuità aziendale-- L'art. 186-bis della legge fallimentare, che disciplina il concordato preventivo con continuità aziendale, prevede, tra l'altro, al ricorrere di determinate condizioni, la prosecuzione dei contratti stipulati con pubbliche amministrazioni. L'introduzione di tale fattispecie ha comportato la modifica dell'articolo 38, comma 1, lettera a) del D. Lgs. n. 163/2006, confermando tra le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento l'assoggettamento dell'impresa ad una procedura di concordato preventivo, ma facendo salvo il caso del concordato preventivo con continuità aziendale. Al di fuori dei confini indicati dall'articolo 186-bis, della legge fallimentare, le imprese sottoposte a concordato preventivo "ordinario" rientrano nell'operatività della causa ostantiva prevista dall'art. 38, comma 1, lett. a) del D. Lgs. n. 163/2006, e non possono partecipare alle gare né conseguire l'attestazione di qualificazione e, ove già qualificate, sono soggette ai procedimenti ex art. 40, comma 9-ter del D. Lgs. n. 163/2006, di decadenza dell'attestazione per sopravvenuta perdita del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. a) del medesimo D. Lgs. La causa ostantiva decorre dalla domanda di ammissione al concordato preventivo "ordinario", e cessa con il decreto di omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'articolo 180 della legge fallimentare. Il cd. "concordato in bianco", riconosce al debitore la facoltà di depositare, presso la cancelleria del Tribunale competente, un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, riservandosi di produrre successivamente, nel termine fissato con decreto dal giudice, la proposta e il piano concordatario e i documenti previsti dall'articolo 161, della legge fallimentare. Detta fattispecie non risulta idonea a permettere la prosecuzione dell'attività e costituisce causa ostantiva per la qualificazione nonché presupposto per la soggezione dell'impresa al procedimento ex art. 40, comma 9-ter del D. Lgs. n. 163/2006, per perdita del corrispondente requisito. La presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, consente, previa autorizzazione del Tribunale, la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici e non comporta la decadenza dell'attestazione di qualificazione. In tale ipotesi, la domanda di ammissione non costituisce elemento ostantivo ai fini della verifica triennale o del rinnovo (per le imprese attestate) o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (per le imprese non attestate), fermo restando l'obbligo della SOA di monitorare lo svolgimento della procedura concorsuale in atto e di verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale. Successivamente al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, le imprese possono dimostrare il possesso del requisito di cui all'art. 38, c. 1, lett. a) in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione, con la precisazione che le prescrizioni di cui all'art. 186-bis, comma 5, della L.F. sono espressamente riferite alla sola fase di gara.