



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n...., di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,
recanti “Requisiti aggiuntivi delle imprese fallite o ammesse al concordato ai sensi
dell’articolo 110, quinto comma, lettera b) del Codice”

Approvate dal Consiglio dell’ANAC con delibera n. ... del ...

Sommario

Premessa	2
1. Oggetto e finalità	2
2. Ambito di applicazione	2
3. Limiti e condizioni per la partecipazione	3
4. L'avvalimento obbligatorio	4
5. L'avvalimento obbligatorio in ulteriori fattispecie	5

Premessa

Le presenti Linee guida sono redatte ai sensi dell'articolo 110, comma 5, lettera b del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii. (di seguito "Codice dei contratti pubblici" o solo "Codice") che affida all'ANAC la definizione dei requisiti aggiuntivi che gli operatori economici falliti o ammessi al concordato preventivo devono soddisfare ai fini della partecipazione alle procedure, all'affidamento di subappalti e all'esecuzione dei contratti.

1. Oggetto e finalità

- 1.1** Le presenti Linee guida disciplinano, in attuazione della previsione di cui all'articolo 110, comma 5, lettera b del Codice, le ipotesi nelle quali gli operatori economici dichiarati falliti o ammessi al concordato preventivo, ai fini della partecipazione alla gara, dell'affidamento dei subappalti e dell'esecuzione dei contratti, hanno l'obbligo di ricorrere all'avvalimento nei confronti di altro operatore economico. Tale disciplina è contenuta in modo specifico nel paragrafo 5 delle Linee guida, e assume carattere vincolante.
- 1.2** Le presenti Linee guida forniscono altresì indicazioni, in attuazione di quanto consentito dall'articolo 213, comma 2 del Codice, in merito ai presupposti applicativi e di funzionamento dell'articolo 110, comma 5 del Codice, anche in rapporto a ulteriori disposizioni del Codice ovvero del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (di seguito "Legge Fallimentare"). La relativa disciplina è contenuta nei paragrafi 2, 3 e 4 delle Linee guida e assume carattere non vincolante.

2. Ambito di applicazione

- 2.1** Le presenti Linee guida si applicano agli affidamenti di appalti e concessioni indipendentemente dal relativo importo.
- 2.2** Si applicano ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'articolo 133, comma 1, del Codice all'articolo 80 e, da quest'ultimo, all'articolo 110.
- 2.3** Non si applicano agli operatori economici per i quali è stata disposta la liquidazione coatta amministrativa, ovvero sia intervenuta la dichiarazione di fallimento senza la concessione dell'esercizio provvisorio di cui all'articolo 104 della Legge Fallimentare.
- 2.4** Le disposizioni delle presenti Linee guida cessano di essere applicabili agli operatori economici ammessi al concordato con continuità aziendale, al momento dell'emanazione del decreto di omologazione di cui all'articolo 180 della Legge Fallimentare.

3. Limiti e condizioni per la partecipazione

- 3.1** Ai sensi dell'articolo 110, comma 3 del Codice, previa autorizzazione del giudice delegato gli operatori economici falliti e abilitati all'esercizio provvisorio nonché quelli ammessi al concordato con continuità aziendale possono, anche cumulativamente: a) partecipare alle procedure selettive per contratti di concessioni e appalti, e ricevere affidamenti in subappalto; b) eseguire i contratti già stipulati.
- 3.2** Ai sensi dell'articolo 110, comma 4, secondo periodo, del Codice, l'operatore economico ammesso al concordato con cessione di beni o che abbia presentato domanda ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, della Legge Fallimentare può, su autorizzazione del giudice delegato, eseguire i contratti già stipulati.
- 3.3** Ai sensi dell'articolo 110, comma 4, primo periodo del Codice, l'operatore economico per il quale la dichiarazione di fallimento determini la perdita dei requisiti di qualificazione, ai fini della partecipazione alla procedura selettiva ha l'obbligo di fare ricorso all'istituto dell'avvalimento della capacità di altro operatore economico, ai sensi dell'articolo 89 del Codice, fatto salvo quanto ulteriormente previsto ai paragrafi 4.2 e 5. Tale disposizione non si applica all'operatore economico ammesso al concordato con continuità aziendale.
- 3.4** La stazione appaltante ricorre all'interpello di cui all'articolo 110, primo comma del Codice nell'ipotesi in cui il giudice delegato non conceda l'autorizzazione di cui al punto 3.1 lettera b.
- 3.5** La stazione appaltante ricorre altresì all'interpello di cui all'articolo 110, primo comma del Codice, nell'ipotesi prevista al punto precedente, in caso di contratto vigente sottoscritto da una formazione plurisoggettiva, ad esempio associazione temporanea di imprese o consorzio, in cui un operatore economico sia assoggettato alle procedure concorsuali disciplinate dalle disposizioni delle presenti Linee guida. Resta salva la possibilità, a seguito del diniego da parte del giudice delegato, che il contratto prosegua con i residui componenti della formazione, inclusa la mandataria, laddove i requisiti di qualificazione previsti nel bando siano comunque soddisfatti dagli operatori economici che la compongono, fatta altresì salva la possibilità di individuare altro operatore economico subentrante, in sostituzione di quello assoggettato alla procedura concorsuale, ai sensi dell'articolo 47, comma 18 del Codice. Nell'ipotesi di cui al periodo precedente, laddove sia la mandataria ad essere assoggettata alla procedura concorsuale, ai sensi dell'articolo 47, comma 17 del Codice, il contratto può proseguire qualora subentri altro operatore economico, costituitosi mandatario nei modi previsti dal Codice, che sia in possesso dei requisiti di qualificazione previsti nel bando.
- 3.6** L'operatore economico in concordato preventivo con continuità aziendale ovvero in fallimento con autorizzazione all'esercizio provvisorio può rivestire, nella procedura selettiva a cui partecipa in formazione plurisoggettiva, anche la qualità di mandataria o capofila.
- 3.7** Ai sensi dell'articolo 186-bis, comma 3, primo periodo, della Legge Fallimentare, i contratti in corso di esecuzione, sottoscritti dagli operatori economici che abbiano presentato istanza di concordato con continuità aziendale, e non abbiano ancora ottenuto il provvedimento di ammissione, continuano senza necessità di autorizzazione giudiziale, salva la possibilità di scioglimento ai sensi dell'articolo 169-bis della Legge Fallimentare.
- 3.8** Ai sensi dell'articolo 186-bis, comma 4, della Legge Fallimentare, l'autorizzazione alla partecipazione alle procedure selettive degli operatori economici che abbiano presentato istanza di concordato con continuità aziendale, e non abbiano ancora ottenuto il provvedimento di

ammissione, è concessa dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina provvede il tribunale.

4. L'avvalimento obbligatorio

- 4.1 Nei casi disciplinati dal paragrafo 4.2 e dal paragrafo 5, la partecipazione alla specifica procedura selettiva, all'affidamento del subappalto o alla stipula del contratto possono essere altresì subordinati dall'ANAC, sentito il parere del giudice delegato, all'avvalimento di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento, con le modalità e gli effetti stabiliti dall'articolo 110, comma 5 del Codice.
- 4.2 Il ricorso all'avvalimento previsto dal punto precedente può essere reso obbligatorio dall'ANAC nell'ipotesi in cui l'operatore economico non sia in regola con i pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e i versamenti dei relativi contributi previdenziali e assistenziali.
- 4.3 La partecipazione alle procedure selettive degli operatori economici che si trovano nelle situazioni di crisi aziendale disciplinate dalle disposizioni delle presenti Linee guida è comunque subordinata al rispetto dei requisiti di cui all'articolo 80 del Codice.
- 4.4 La valutazione circa la sussistenza della regolarità contributiva tiene conto di quanto previsto dall'articolo 5, commi 1 e 2, del decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 30 gennaio 2015, come modificato dal decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 23 febbraio 2016, in tema di semplificazione del documento unico di regolarità contributiva, nonché di quanto stabilito dalle pertinenti disposizioni della Legge Fallimentare, ad esempio gli articoli 51, 168, 186-bis comma 2 lettera c, 182-ter della Legge Fallimentare, che prevedono la sospensione della possibilità, per l'impresa assoggettata alla procedura concorsuale, di disporre pagamenti al di fuori della procedura stessa, o anche la moratoria fino ad un'annualità del pagamento dei crediti privilegiati ovvero consentono, in determinati casi, la parziale falcidia dei crediti vantati dagli istituti previdenziali.
- 4.5 L'avvenuto rilascio dell'autorizzazione da parte del giudice delegato è segnalata tempestivamente all'ANAC, anche per il tramite degli organi della procedura concorsuale o comunque da chi vi abbia interesse, con le motivazioni sottese e il necessario corredo documentale, per l'esercizio delle determinazioni di competenza dell'ANAC.
- 4.6 L'ANAC, nella valutazione relativa all'eventuale necessità di avvalimento obbligatorio ai sensi dell'articolo 110, comma 5 del Codice, tiene conto, oltre alle indicazioni fornite dal giudice delegato in merito alla situazione aziendale, della capacità dell'operatore economico di dare corretta esecuzione allo specifico contratto di appalto o concessione di cui trattasi.
- 4.7 L'ANAC comunica la decisione assunta al curatore del fallimento o all'impresa ammessa al concordato, nonché alla stazione appaltante e agli organi della procedura concorsuale. Tale comunicazione viene fornita anche nell'ipotesi in cui l'ANAC non ritenga necessario il ricorso all'avvalimento di cui all'articolo 110, comma 5 del Codice.
- 4.8 Nell'ipotesi in cui, a seguito dell'autorizzazione rilasciata dal giudice delegato, la procedura descritta al presente paragrafo non sia compatibile con il rispetto dei termini stabiliti dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura selettiva, l'operatore economico che possieda già i requisiti di qualificazione stabiliti dalla legge o dal bando, anche in forza del ricorso all'avvalimento di cui all'articolo 89 del Codice, ovvero ad altri istituti previsti dall'ordinamento, ad esempio il raggruppamento temporaneo di imprese, è ammesso con riserva a partecipare al procedimento di gara. Nell'ipotesi in questione, qualora l'ANAC ritenesse necessario il ricorso all'avvalimento di cui all'articolo 110, comma 5, del Codice, l'operatore economico formalizza detto avvalimento e deposita la relativa documentazione presso la

stazione appaltante in un momento comunque antecedente alla seduta pubblica di apertura delle offerte.

4.9 A seguito dell'autorizzazione rilasciata dal giudice delegato, nel caso di cui al paragrafo 4.2, il curatore del fallimento ovvero l'operatore economico in concordato preventivo possono partecipare direttamente alla procedura selettiva, ricevere l'affidamento in subappalto ovvero stipulare il contratto ricorrendo volontariamente all'avvalimento conforme alle modalità indicate dall'articolo 110, comma 5 del Codice. In tale ipotesi, occorre informare tempestivamente l'ANAC, che provvede ad archiviare il procedimento.

5. L'avvalimento obbligatorio in ulteriori fattispecie

5.1 Il ricorso all'avvalimento previsto dall'articolo 110, comma 5 del Codice può inoltre essere reso obbligatorio dall'ANAC nelle ipotesi in cui l'operatore economico versi in una o più delle situazioni descritte di seguito e che determini l'elevata probabilità che l'impresa non sia in grado di eseguire correttamente l'appalto o la concessione:

- grave e persistente insufficienza delle risorse finanziarie. L'impresa si trova in questa condizione quando le risorse finanziarie di cui dispone, per forte riduzione della liquidità ovvero per altre ragioni, sono assolutamente insufficienti a fare fronte, con correttezza, agli impegni necessari ad assicurare l'esecuzione del contratto, ad esempio in relazione al pagamento dei fornitori necessari per l'approvvigionamento delle materie prime o delle subforniture;
- grave e persistente insufficienza delle risorse tecnico-strumentali. L'impresa si trova in questa condizione quando le risorse strumentali di cui dispone, anche sulla base di contratti di godimento, ad esempio leasing, sono così ridotte, per cui è presumibile che la stessa, anche in relazione alla capacità di spesa residua, non sia in grado di eseguire correttamente il contratto;
- grave e persistente insufficienza di risorse umane. L'impresa si trova in questa condizione quando le risorse umane di cui dispone sono così ridotte, ad esempio per insufficienza delle maestranze ovvero dei ruoli manageriali indispensabili all'elaborazione del piano industriale, per cui è presumibile che la stessa, anche in relazione alla capacità di spesa residua, non sia in grado di eseguire correttamente il contratto.

5.2 Indipendentemente dalla ricorrenza delle circostanze previste al punto precedente, l'avvalimento di cui all'articolo 110, comma 5 del Codice può essere reso obbligatorio dall'ANAC in presenza di altri gravi elementi, segnalati dal giudice delegato, al ricorrere dei quali è presumibile che l'impresa non sia in grado di eseguire correttamente il contratto.

5.3 Si applica il paragrafo 4, dal punto 4.4 al 4.9.