

Coordinamento CONF SERVIZI Nord Italia



In collaborazione con



Roberto Frascinelli

Dottore Commercialista

Presidente Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese

INSOLVENZA, CRISI D'IMPRESA E PROSECUZIONE DEL CONTRATTO

INSOLVENZA e CRISI D'IMPRESA

Introduzione

L'argomento da trattare, se pur in sintesi, richiede di richiamare l'interferenza tra il diritto amministrativo ed il «nuovo diritto fallimentare» introdotto dal D. Lgs. 14/2019 e s.m., ossia i rapporti tra l'interesse di natura privatistica del ceto creditorio a vario titolo interessato nelle “procedure di insolvenza” e l'interesse pubblicistico da salvaguardare. Infatti nella maggior parte dei casi la società a partecipazione pubblica eroga servizi pubblici di rilevanza economica finalizzati al soddisfacimento di bisogni pubblici locali da ritenersi, generalmente, di profilo essenziale. La legge Madia da considerarsi una legge speciale in quanto all'art. 1 comma 3 recita *“per quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato”* interviene anche sui «*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*» (art.6) e sulla «*Crisi di impresa di società a partecipazione pubblica*» (art. 14).

segue

INSOLVENZA e CRISI D'IMPRESA

Introduzione

Ne consegue (anche con l'introduzione di principi di economia aziendale nel TU) che:

- *l'impresa risulta definita in modo unitario indipendentemente dalla qualità/qualificazione dei propri azionisti;*
- *le predette società sono assoggettate alle disposizioni sulle norme – qualora ne ricorrano i presupposti -delle procedure di insolvenza.*

In particolare, risulta non facile coordinare gli interessi pubblici e privati in caso di liquidazione dell'attivo concorsuale o di liquidazione giudiziaria (ex fallimento) delle società a partecipazione pubblica: diviene quindi essenziale ricorrere e coordinarsi con la normativa dei servizi pubblici con la finalità di proseguire l'attività imprenditoriale in maniera redditualmente e patrimonialmente neutra così da non arrecare danno/pregiudizio al ceto creditorio.

ART. 124 CODICE CONTRATTI PUBBLICI – Esecuzione/completamento in caso di **«Procedure di insolvenza»**

L'articolo **124** del nuovo Codice dei Contratti Pubblici regola l'esecuzione o il completamento dei contratti pubblici in caso di (così vengono denominate) **“procedure di insolvenza”, che sono identificate dalla norma nella “liquidazione giudiziale, nella liquidazione coatta e nel concordato preventivo”**.

In queste ipotesi, le «**stazioni appaltanti**» interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile.

Come regola, il «**nuovo affidamento**» deve risultare alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede d'offerta, ma le stazioni appaltanti possono prevedere, all'inizio della gara e nei relativi documenti, **che il nuovo affidamento avvenga alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato** (novità, quest'ultima, rispetto a quanto previsto dal codice previgente, che non lo prevedeva)

segue

ART. 124: Modalità di attuazione

L'art. 124 stabilisce anche che il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può, su «autorizzazione» del giudice delegato, stipulare il contratto qualora l'aggiudicazione sia intervenuta prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale ed eseguire i contratti e gli accordi quadro già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale. L'autorizzazione alla stipulazione del contratto deve intervenire entro il termine dei sessanta giorni dall'aggiudicazione (ossia il termine in cui, come regola, va stipulato il contratto); in mancanza il contratto è da intendersi sciolto da ogni vincolo e la stazione appaltante procede interpellando gli operatori successivi in graduatoria.

Questo termine costituisce una novità rispetto a quanto previsto dall'art. 110 del decreto legislativo n. 50/2016 (cioè il codice previgente) che ammetteva in forma generale, senza quindi previsioni di scadenza, la possibilità per il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio dell'impresa, di eseguire i contratti già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale su autorizzazione del giudice delegato.

segue

CONTRATTI in CORSO DI ESECUZIONE in caso di CONCORDATO PREVENTIVO

Per quanto riguarda i contratti in corso di esecuzione, alle imprese che hanno depositato la domanda di accesso al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 44, comma 1 del codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si applicano i commi 1 e 2 dell'articolo 95 dello stesso codice; pertanto:

- (a) i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato e sono inefficaci eventuali patti contrari;
- (b) il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti con le pubbliche amministrazioni se il professionista indipendente ha attestato la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda a cui i contratti siano trasferiti, purché in possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara e per l'esecuzione del contratto. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata ammessa al concordato liquidatorio quando il professionista indipendente attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.

segue

SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

Ove si tratti di servizi pubblici essenziali vige il generale principio di continuità del servizio: in dottrina e in giurisprudenza vi sono posizioni che sostengono l'inutilizzabilità dello strumento di cui all'art. 211 CCII (ex 104 L.F.) al fine di evitare l'interruzione del servizio conseguente alla dichiarazione di fallimento dell'affidatario di un servizio pubblico locale.

L'art. 211 infatti contempla espressamente la possibilità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa -se dall'interruzione può derivare un danno grave (non più riparabile)- purché non arrechi pregiudizio ai creditori.

Tuttavia, secondo recente giurisprudenza di legittimità l'autorizzazione alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa non provocherebbe alcuna sostituzione dell'autorità giudiziaria a quella amministrativa in quanto quest'ultima, che aveva in precedenza scelto il soggetto cui affidare la gestione, continuerebbe ad intrattenere con questo -per tutta la durata dell'esercizio- i medesimi rapporti che vi intratteneva prima della dichiarazione di fallimento.

segue

ESERCIZIO PROVVISORIO URGENTE

Questo tema conduce a riflettere se, oltre all'esercizio provvisorio c.d. "urgente", di cui al primo comma dell'art. 104, sia ammissibile in caso di Liquidazione Giudiziale (fallimento) di una società che gestisce un servizio pubblico locale anche l'esercizio provvisorio c.d. "successivo", quello cioè in base al quale, ai sensi del comma 2 del medesimo art. 104, "successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata".

(L'argomento, tuttavia, non è trattato dal codice dei contratti pubblici e non ha subito modifiche per effetto dell'adozione di quest'ultimo).