Appalti pubblici, ok a Soa anche senza patrimonio in positivo

9 Maggio 2022

Ai fini del rilascio dell'attestazione SOA, ragioni eccezionali e imprevedibili – quali il sisma e la pandemia da Covid 19 – hanno indotto **il Consiglio di Stato** ad esprimersi favorevolmente sulla **derogabilità del requisito del patrimonio netto di valore positivo**, previsto dall'art. 79, comma 2, lett. c), del d.P.R. n. 207/2010, regolamento sui contratti pubblici.

E' quanto espresso dal Consiglio di Stato, in sede consultiva, con parere del 27 aprile 2022, elaborato in **risposta ad un quesito posto dall'ANAC** sulla temporanea derogabilità del suddetto requisito SOA, al fine di scongiurare, nell'attuale contesto economico, ulteriori conseguenze dannose a carico delle imprese con l'attestazione in scadenza (*cfr.* nota prot. n. 46269 del 19 giugno 2020).

A favore del rilascio dell'attestazione di qualificazione, anche in carenza del suddetto requisito, la stessa ANAC ha ricordato nella sua nota il precedente favorevole delle imprese sottoposte a concordato e la disciplina derogatoria del codice civile già in essere.

In particolare, secondo l'ANAC, se è possibile il rilascio dell'attestato nel caso in cui l'impresa in concordato presenti un patrimonio netto non positivo*, e "rispetto alle quali l'art. 186 bis l. f. … costituisce comunque fonte di rango superiore successiva allo stesso regolamento*", parimenti alle imprese non in concordato deve potersi applicare il **meccanismo emergenziale**, posto in essere **dall'art. 46 del d.l. 17 ottobre 2016, n. 189** (per le perdite relative all'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2016) **e dall'art. 6 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23** (per le perdite alla data del 31 dicembre 2021), che consente la temporanea sospensione dell'applicazione, nei confronti delle imprese colpite dalla crisi, delle norme del codice civile che disciplinano la ricapitalizzazione delle perdite di esercizio o lo scioglimento della società, laddove si verifichi la diminuzione del capitale nominale al di sotto della soglia del minimo legale.

In risposta al quesito, il Consiglio di Stato ricorda che, a causa del sisma e del covid, il Legislatore con il suddetto meccanismo emergenziale ha introdotto

una **disciplina derogatoria** del codice civile che, perdurando a tutt'oggi, dovrebbe ritenersi applicabile anche al sistema SOA. Pertanto, anche ai fini del rilascio dell'attestazione, le perdite registrate nei periodi considerati dai suddetti articoli non dovrebbero essere computate nelle passività rilevanti e comportare i necessari interventi sul capitale nominale o lo scioglimento della compagine societaria.

Ne consegue che **il patrimonio netto negativo dell'impresa attestanda non dovrebbe ritenersi ostativo al rilascio della SOA**, qualora ciò sia stato registrato a causa di perdite verificatesi nel corso degli esercizi finanziari espressamente considerati dalle norme emergenziali citate ed emanate per il sisma e la pandemia.

Tuttavia, sempre secondo il Consiglio di Stato, sebbene il legislatore dell'emergenza abbia previsto la "sopravvivenza" della società senza imporre ulteriori adempimenti per le imprese che ricadono nel regime speciale in esame, considerata la delicatezza dell'attività svolta da quelle che operano nei contratti pubblici, risulta altresì **necessario prevedere che le SOA**, nel caso di rilascio dell'attestato ad imprese carenti del requisito di cui all'art. 79, comma 2, del regolamento:

1. **provvedano a comunicare tempestivamente** all'Autorità i dettagli dell'avvenuto rilascio di una attestazione in carenza del requisito speciale del patrimonio netto positivo;
2. **allo scadere della efficacia della deroga** concessa dalla normativa speciale, provvedano, relativamente alle suddette attestazioni rilasciate, **al monitoraggio circa la effettiva riacquisizione da parte dell'impresa del predetto requisito**, procedendo alla dichiarazione della **decadenza dell'attestazione** di qualificazione laddove tale monitoraggio abbia **esito negativo**;
3. **comunichino tempestivamente all'Autorità l'esito del monitoraggio** svolto.

Va in ultimo aggiunto che, il Consiglio di Stato condivide quanto sostenuto da ANAC con la nota 1° febbraio 2022, n. 7221, ossia che la deroga in questione deve essere concessa "*solo alle imprese i cui dati di bilancio sono cambiati in esito agli eventi cui si riferisce la normativa emergenziale*".

In merito agli effetti della soluzione sopra espressa sulle future attestazioni, ad avviso dell'ANCE, **trascorsi due anni dalla richiesta** di parere e terminato il periodo emergenziale, occorrerà comunque **aspettare per capire se e come l'ANAC riterrà ancora opportuno esprimersi** sulla derogabilità del requisito del patrimonio netto positivo, elaborando delle indicazioni applicabili nel caso concreto dalle SOA.

Di seguito il link al parere:

- – 202200804 (CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE 1) html