

il FALLIMENTARISTA

Concordato in bianco e partecipazione a gare per l'affidamento di contratti pubblici

di **Beatrice Armeli**

Blog del 13 dicembre 2019

Nessun dubbio sulla possibilità per l'impresa che ha presentato domanda di concordato c.d. "in bianco", con riserva di istanza di ammissione a concordato con continuità aziendale, di partecipare ad una gara indetta per l'affidamento di un contratto pubblico di appalto, in quanto la suddetta domanda di accesso alla procedura concorsuale non determina la perdita dei requisiti in capo all'operatore economico in questione.

Nessun dubbio sulla possibilità per l'impresa che ha presentato domanda di concordato c.d. "in bianco", con riserva di istanza di ammissione a concordato con continuità aziendale, di partecipare ad una gara indetta per l'affidamento di un contratto pubblico di appalto, in quanto la suddetta domanda di accesso alla procedura concorsuale non determina la perdita dei requisiti in capo all'operatore economico in questione. La tematica è stata più volte affrontata dalla giurisprudenza e sulla stessa si può riscontrare un **indirizzo interpretativo piuttosto consolidato**, trovando autorevole conferma nella pronuncia del [Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2018, n. 1772](#), ove si afferma che il principio, secondo il quale, nelle more **tra il deposito della domanda e l'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, l'impresa conserva la facoltà di partecipare alle gare di affidamento dei pubblici contratti, vale anche nell'ipotesi in cui sia stata inizialmente proposta una domanda di ammissione in bianco**, con riserva di presentare la proposta, il piano e la documentazione nei termini di legge. Il Supremo Consesso della giurisprudenza amministrativa ha addirittura **escluso che la partecipazione ad una pubblica gara in pendenza di domanda per l'ammissione al concordato costituisca atto di straordinaria amministrazione, necessitante l'autorizzazione del tribunale: Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2019, n. 2963** (e ciò sulla scorta della considerazione che per la giurisprudenza civile di legittimità è da considerarsi tale solo l'atto che può incidere negativamente sul patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori, dovendo comunque la relativa valutazione essere frutto di un riscontro caso per caso, nel quale occorre tener conto, in particolare, della specifica finalità che l'atto mira oggettivamente a perseguire: Cass. civ., sez. I, 22 ottobre 2018, n. 26646).

Di tali principi ha fatto applicazione anche la più recente giurisprudenza amministrativa di merito. Si vedano in particolare, da ultimo: **TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 5 novembre 2019, n. 2305** e TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 19 settembre 2019, n. 11143. Anche TRGA Bolzano, 25 luglio 2018, n. 253 ha chiarito che l'impresa che abbia depositato domanda di concordato in bianco conserva la facoltà di partecipare alle gare di affidamento dei contratti pubblici, ovvero di rimanere parte dei procedimenti già in corso, fin tanto che sussiste la possibilità di accedere al concordato preventivo con continuità aziendale. Sulla stessa linea pure: [TAR Puglia, Bari, 2 dicembre 2016, n. 1340](#), secondo cui, in caso di domanda di concordato preventivo in bianco, è consentita la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici come per le imprese che abbiano già ottenuto il decreto di ammissione al concordato con continuità aziendale, non venendo meno i requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 (oggi art. 80 del D.Lgs. 50/2016), trattandosi di due fattispecie sostanzialmente equiparabili. E ancora: [TAR Lazio, Roma, 21 marzo 2016, n. 3421](#). Tale giurisprudenza si pone peraltro perfettamente in linea con quanto l'ANAC aveva già esplicitato nella propria Determinazione 8 aprile 2015, n. 5, relativa agli "*Effetti della domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e ss.mm.ii. (c.d. concordato "in bianco") sulla disciplina degli appalti pubblici*". Ammessa dunque la **possibilità per le imprese di partecipare alla pubblica gara di appalto anche in caso di presentazione della domanda di concordato "in bianco"**, l'Autorità aveva chiarito, proprio con riguardo a quest'ultima ipotesi, che **spetta in ogni caso al giudice valutare se autorizzare la suddetta partecipazione (n.d.r. ma non come atto di straordinaria amministrazione, v. supra), sulla base dell'effetto prenotativo della domanda in ordine alla futura presentazione del piano e verificando che sussistano le condizioni per consentire intanto la partecipazione medesima**. A parere di chi scrive, alla medesima conclusione dovrebbe approdarsi anche in virtù del **nuovo quadro normativo delineato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**, con l'avvertenza, però, che **alla domanda di concordato pur presentata "in bianco", dovrà quanto meno accompagnarsi, ancorché non contestualmente, la relazione favorevole del professionista redatta ad hoc ai fini della partecipazione alla gara (v. art. 95 D.Lgs. 14/2019), ferma la necessità di avvalimento di tutti i requisiti (v. art. 110, comma 4 riformato, del D.Lgs. 50/2016)**.

Sul tema è intervenuta anche una sentenza della [Corte di giustizia dell'Unione europea 28 marzo 2019, C-101/18](#), che necessita però di essere contestualizzata, in quanto all'apparenza contraria all'approdo

interpretativo cui si è giunti sino ad oggi. La Corte di Lussemburgo ha in particolare dichiarato che “[l'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera b\), della direttiva 2004/18](#) deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico un operatore economico che, alla data della decisione di esclusione, ha presentato un ricorso al fine di essere ammesso al concordato preventivo, riservandosi di presentare un piano che prevede la prosecuzione dell'attività”. Alla luce di quanto sopra riportato, può sorprendere il fatto che la normativa nazionale in questione sia proprio quella italiana. In realtà - come si crede di aver dato conto in una precedente disamina (v. Armeli, *Le novità introdotte dal Codice della crisi e le modifiche previste dal Decreto “Sblocca-cantieri”*, Focus del 22 luglio 2019) – l'esclusione dalla pubblica gara dell'impresa che ha presentato domanda di concordato in bianco non è prescritta dalla nostra legge: i) né quella previgente (art. 38, comma 1, lett. a) del [D.Lgs. 163/2006](#), di attuazione dell'art. 4, par. 2, comma [1, lett. b\) della richiamata direttiva 2004/18/CE](#)); ii) né quella attualmente in vigore (art. 80, comma 5, lett. b) del [D.Lgs. 50/2016](#), in cui si è sostanzialmente trasfuso - prima dell'intervento operato dal Decreto “Sblocca-cantieri” - il vecchio art. 38, comma 1, lett. a), nonostante sia di attuazione dell'art. 57, par. 4, della direttiva 2014/24/UE che, a dispetto del vecchio art. 4, par. 2, comma 1, lett. b), non fa più menzione del procedimento “in corso” per la dichiarazione di concordato); iii) né quella di prossima applicazione (in virtù di quanto apportato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza). La predetta esclusione è, semmai, frutto di un indirizzo giurisprudenziale indiscutibilmente minoritario. Pertanto, della citata sentenza della Corte di giustizia, si può (*rectius*, di dovrebbe) far tesoro solo dell'*obiter dictum* con cui si riconosce **conforme al diritto dell'Unione tanto la scelta del legislatore nazionale di escludere dalla partecipazione a un appalto pubblico un'impresa che ha presentato domanda di concordato in bianco, quanto quella di non escluderlo**. Opzione, quest'ultima, sposata dal nostro diritto vivente.