

il FALLIMENTARISTA

Dopo l'omologa non è più necessaria l'autorizzazione per la partecipazione a gare pubbliche

di **Beatrice Armeli**

Giurisprudenza commentata del 17 giugno 2022

Successivamente all'omologazione del concordato preventivo, devono ritenersi cessati i poteri autorizzatori previsti per gli atti di gestione dell'impresa in capo al tribunale e/o al giudice delegato, con la conseguenza che i requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento dei pubblici appalti previsti dagli artt. 80, comma 5, lett. b) e 110 D.Lgs. 50/2016, nonché dall'art. 186-bis, commi 4 e 5 l.fall. – coerentemente con la disciplina generale di cui agli artt. 161 e 167 l.fall. – devono intendersi riferiti alla sola ipotesi della pendenza della procedura concordataria, che prende le mosse con il deposito della domanda e si conclude con l'omologazione.

SOMMARIO: 1. Massima - 2. Il caso - 3. La questione giuridica - 4. Inquadramento normativo - 5. Le argomentazioni del TAR

[TAR Lazio, sez. III, 3 gennaio 2022, n. 14](#)

1. Massima

Successivamente all'omologazione del concordato preventivo, devono ritenersi **cessati** i poteri autorizzatori previsti per gli atti di gestione dell'impresa in capo al tribunale e/o al giudice delegato, con la conseguenza che i requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento dei pubblici appalti previsti dagli [artt. 80](#), comma 5, lett. b) e [110 D.Lgs. 50/2016](#), nonché dall'[art. 186-bis, commi 4 e 5 I.fall.](#) – coerentemente con la disciplina generale di cui agli [artt. 161](#) e [167 I.fall.](#) – devono intendersi riferiti alla sola ipotesi della **pendenza della procedura** concordataria, che prende le mosse con il deposito della domanda e si conclude con l'omologazione.

2. Il caso

Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, bandita per l'affidamento di un contratto pubblico di servizi, in sede di verifica dei requisiti di partecipazione, il RUP (responsabile unico del procedimento) rilevava che l'impresa concorrente, collocatasi al primo posto della graduatoria finale, era stata assoggettata a procedura di **concordato preventivo** in data precedente lo svolgimento della gara e chiedeva, pertanto, chiarimenti e informazioni in ordine allo stato della procedura medesima, nonché alle motivazioni della omessa segnalazione di tale circostanza.

In risposta, l'impresa comunicava alla stazione appaltante che era stata effettivamente interessata da una procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, la quale, tuttavia, si era **positivamente conclusa** in data antecedente l'avvio della procedura di appalto, con l'emissione da parte del Tribunale di Roma del decreto di omologazione previsto dall'[art. 180 I.fall.](#), e che tale provvedimento aveva determinato il proprio ritorno “*in bonis*” ed il conseguente riacquisto della piena capacità imprenditoriale, fermi gli ordinari poteri di **mera sorveglianza** in capo agli organi della procedura concorsuale. Inoltre, poiché l'omologazione del concordato era intervenuta prima dell'indizione della procedura di appalto e comunque prima della presentazione dell'offerta, non era stato necessario acquisire alcuna autorizzazione da parte degli organi della procedura concorsuale, né era richiesto l'esperimento di formalità e **adempimenti ulteriori** rispetto a quelli dovuti da qualsiasi impresa.

La stazione appaltante, tuttavia, non concordando con le osservazioni spiegate, chiedeva alla concorrente di produrre, entro un termine fissato, “**autorizzazione del tribunale** o altro documento da cui potesse desumersi in modo chiaro la conformità della partecipazione alla gara in oggetto al piano omologato”. Non ricevendo però quanto richiesto, comunicava in seguito l'esclusione dalla gara dell'impresa interessata, ritenendo configurabile a carico della stessa la causa di esclusione di cui all'[art. 80, comma 5, lett. b\), D.Lgs. 50/2016](#) (**Codice degli appalti** pubblici). In particolare, il provvedimento espulsivo veniva così motivato:

“preso atto che nell'atto di intervenuta omologazione [...] non si rinviene né si può desumere alcuna **autorizzazione espressa** alla partecipazione alla specifica gara in oggetto, né altro atto separato è stato portato all'attenzione della S.A., ma esclusivamente un mero richiamo nel piano concordatario alla generica e meramente ipotetica ‘acquisizione di nuove commesse’, comunque condizionata espressamente all'assenza di impatti negativi ‘sulla percentuale di soddisfazione minima proposta ai creditori’; considerato che la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato si è orientata nel ritenere che anche a seguito della ‘intervenuta omologazione del concordato, l'operatore economico **non riacquista la piena capacità** di agire, che avrebbe in assenza della procedura, e che tale capacità è raggiunta solo con il decreto che accerta l'adempimento del piano concordatario’ ([Cons. Stato, sez. V, 07.06.2021, n. 4302](#)); la stazione appaltante ritiene che la partecipazione in gara di soggetti in stato di concordato preventivo con continuità aziendale sia **condizionata**, anche dopo il decreto di omologa, alla necessaria autorizzazione del Tribunale ovvero da altro elemento contenuto nel piano omologato da cui possa ricavarsi detta autorizzazione e che, nel caso specifico, non è dimostrata la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara in parola [...], così che sussistendo i presupposti di cui all'[art. 80, comma 5, lett. b\) del D.lgs. 50/2016](#), il RUP procede ad **escludere**

dalla gara l'operatore economico [...] ai sensi dello stesso comma 5 del medesimo art. 80 appena citato". Il provvedimento di esclusione veniva quindi impugnato dalla concorrente dinanzi al TAR Lazio, per ottenerne l'annullamento che, in effetti, viene disposto dal Collegio con la sentenza in epigrafe, in accoglimento del ricorso.

3. La questione giuridica

Il problema di diritto si incentra dunque sul **se dopo il decreto di omologazione** del concordato preventivo, per la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici di appalto, è necessaria l'autorizzazione del giudice fallimentare.

4. Inquadramento normativo

Come ricordato dallo stesso Collegio, ai sensi dell'[art. 186-bis, comma 4, l.fall.](#), per quanto qui specificamente rileva, successivamente al deposito della domanda di cui all'[art. 161 l.fall.](#), la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il **parere del commissario** giudiziale ove già nominato. Il comma 5 della medesima disposizione prevede poi che l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara la relazione di un professionista (in possesso dei requisiti prescritti dalla stessa legge) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

D'altro canto, il [Codice degli appalti](#) pubblici prescrive, *sub* comma 5, lett. b), dell'art. 80, che le stazioni appaltanti **escludano dalla partecipazione** alla procedura d'appalto l'operatore economico che si trovi in stato di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti il relativo procedimento, fermo restando quanto previsto dall'[art. 186-bis l.fall.](#) sopra citato, nonché dall'[art. 110 D.Lgs. 50/2016](#). Quest'ultimo, in particolare, ai commi 4 e 5 dispone che alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'[art. 161](#), anche ai sensi del sesto comma, l.fall., si applica l'[art. 186-bis](#) dello stesso regio decreto. Inoltre, per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, tra il momento del deposito della domanda di concordato e il momento del deposito del decreto previsto dall'[art. 163 l.fall.](#) (di apertura della procedura concordataria) è sempre necessario l'**avvalimento** dei requisiti di un altro soggetto. Solo infatti l'impresa già ammessa al concordato preventivo non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto.

5. Le argomentazioni del TAR

Ad avviso del Collegio, alla luce della normativa rilevante, la procedura di concordato preventivo, che si apre con il decreto previsto dall'[art. 163 l.fall.](#), di accoglimento dell'istanza presentata dall'impresa che si trova in stato di crisi, si conclude con l'adozione del decreto di omologa emesso dal tribunale, come espressamente e chiaramente stabilito dall'[art. 181 l.fall.](#)

La conclusione della procedura derivante dalla definitività del decreto di omologa (ipotesi che incontestatamente ricorre nel caso di specie) determina, in particolare:

i) la chiusura della fase nella quale l'amministrazione dell'impresa ed il compimento, da parte della stessa, degli atti di straordinaria amministrazione, devono rispettivamente svolgersi sotto la sorveglianza del commissario giudiziale e previa autorizzazione del giudice delegato ([artt. 167 - 169 l.fall.](#));

ii) la contestuale apertura della distinta fase di esecuzione. Nell'ambito di quest'ultima, che, come testualmente risulta dall'[art. 181 l.fall.](#), si svolge dopo la "chiusura" della procedura di concordato preventivo, l'impresa è obbligata ad adempiere alle obbligazioni assunte nel piano, pena la risoluzione del concordato. Nulla, tuttavia, è previsto dalle disposizioni sopra richiamate a proposito della permanenza del previsto regime autorizzatorio **dopo la conclusione** del concordato. Infatti, l'[art. 186-bis, comma 4, l.fall.](#) prevede che la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici dell'impresa che ha avviato la procedura sia subordinata ad autorizzazione del tribunale nella fase successiva al deposito della domanda di cui all'art.

161, nonché ad autorizzazione del giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, successivamente all'emanazione del **decreto di apertura**, senza, tuttavia nulla disporre con riferimento alla fase di esecuzione del concordato. In altri termini, pur dovendosi riconoscere tra la fase di ammissione-omologa e quella di esecuzione del concordato un nesso di sicura ed evidente consequenzialità, nessuna tra le disposizioni sopra citate prevede che, nell'ambito di quest'ultima, l'impresa sia assoggettata al regime autorizzatorio di cui agli [artt. 167](#) e [186-bis l.fall.](#)

Il Collegio ritiene, pertanto, che successivamente all'omologazione del concordato debbano ritenersi **cessati i poteri autorizzatori** previsti per gli atti di gestione dell'impresa in capo al tribunale e/o al giudice delegato, con la conseguenza che i requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento dei pubblici appalti previsti dagli [artt. 80](#), comma 5, lett. b) e [110 D.Lgs. 50/2016](#), nonché dall'[art. 186-bis, commi 4 e 5, l.fall.](#) -coerentemente con la disciplina generale di cui agli [artt. 161](#) e [167 l.fall.](#) - devono intendersi riferiti alla **sola ipotesi** della pendenza della procedura concordataria, che, come più volte evidenziato, prende le mosse con il deposito della domanda e si conclude con l'omologazione.

Da quanto esposto deriva quindi che, nel caso di specie, essendo stato il concordato preventivo omologato e dunque **concluso prima** dell'indizione della procedura di affidamento, l'impresa allo stesso già sottoposta non fosse tenuta, ai fini della partecipazione alla gara, a disporre dell'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla procedura di affidamento, né della produzione della relazione asseverata, prescritte, rispettivamente, dall'[art. 186-bis, comma 4, e comma 5, lett. b\), l.fall.](#) Da qui l'accoglimento del ricorso.