

Preclusi gli appalti ante 19 aprile per chi è in concordato in bianco

SBLOCCA CANTIERI

La norma che anticipa il codice della crisi di impresa limitata alle nuove procedure

Partecipazione esclusa per le gare iniziate prima della domanda

Giovanni Battista Nardecchia

Le modifiche al Codice appalti (Dlgs 50/2016, articolo 110 comma 4) e all'articolo 181 bis, comma 4 della legge fallimentare, in materia di concordato preventivo e affidamento di contratti pubblici, introdotte con il decreto legge sblocca cantieri (Dl 32/2019, articolo 2) a partire dal 19 aprile, non hanno natura interpretativa. E, quindi, si applicano solo alle nuove procedure.

È il principio affermato dal Tar Lazio con la sentenza 9782 del 22 luglio scorso, con la quale è stato rigettato il ricorso di una società in concordato contro il provvedimento di estromissione da una procedura aperta per l'affidamento di un contratto pubblico.

Il ricorso è stato, quindi, deciso in base alla normativa precedente ri-

cedura della società e il divieto a svolgere il ruolo di impresa cooptata, avendo riscontrato la mancanza dei requisiti dell'articolo 80 del Codice appalti.

Il provvedimento è stato confermato dal Tar, che ha ritenuto che la presentazione della domanda di concordato in bianco comportasse l'esclusione dell'arcorrente dalla gara. Viene qui ribadito il prevalente orientamento dei giudici amministrativi, che hanno sempre affermato la ricorrenza della fattispecie escludente dell'articolo 80 comma 5, lettera b) del Dlgs 50/2016 nel caso di imprese che abbiano presentato una domanda di concordato in bianco (si veda, tra molte, il Consiglio di Stato, sentenza 7289/2018 e il Tar Piemonte, sentenza 260/2019).

I principi comunitari

Come ricordato nella sentenza, questa interpretazione non contrasta con la normativa comunitaria. Con la sentenza del 28 marzo 2019, la Corte di Giustizia ha stabilito che è conforme al diritto dell'Unione e, soprattutto, al principio di uguaglianza nella procedura di aggiudicazione di appalti pubblici per la legislazione nazionale escludere dalla partecipazione a un appalto un operatore economico che abbia presentato una domanda di «concordato in bianco», piuttosto che

IN SINTESI

1

LA MODIFICA

Il decreto legge sblocca cantieri ha anticipato di fatto al 19 aprile 2019 (data di entrata in vigore del provvedimento) gli effetti della normativa del Codice della crisi e dell'insolvenza (Ccii), con la completa riscrittura dell'articolo 110 del Codice appalti e la revisione dell'articolo 186 bis della legge fallimentare.

Con l'assetto in vigore prima di questa modifica, c'era un chiaro contrasto normativo, con relativi problemi, per le imprese che avessero presentato domanda di concordato con riserva

2

GLI EFFETTI

Per superare le incertezze normative, il decreto legge sblocca cantieri ha previsto la possibilità di proseguire l'attività contrattuale con la pubblica amministrazione in caso di concordato liquidatorio già ammesso, in presenza di attestazione del professionista che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio. In sostanza, quindi, il concordato con riserva non comporta più l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara pubbliche

3

LA SENTENZA

Il Tar Lazio, con la sentenza 9782 dello scorso 22 luglio, interviene per la prima volta a delimitare l'orizzonte temporale di applicazione delle novità introdotte dal decreto sblocca cantieri. Secondo i giudici, allora, nuova norma non ha carattere interpretativo e non può dispiegare i suoi effetti sul passato. Si applica, quindi, solo alle procedure di gara che siano iniziate dopo la presentazione della domanda di concordato bianco e non anche a quelle già in corso al momento della presentazione della domanda

LA GIURISPRUDENZA

In prospettiva il conflitto è risolto

rispetto allo sblocca cantieri, entrato in vigore dopo l'adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione. Secondo i giudici del Tar, infatti, l'applicazione del nuovo testo, che anticipando il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ammette la partecipazione allegare in caso di concordato con riserva, è esclusa perché la «partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici», di cui parla il Codice appalti, riguarda le sole procedure che iniziano dopo la presentazione della domanda di concordato in bianco e non anche, come nel caso deciso, quelle in corso al momento del deposito della domanda.

La decisione

Nel caso esaminato dal Tar Lazio la ricorrente era parte, quale mandante cooptata, di un Rti aggiudicatario di un contratto pubblico. Dopo l'aggiudicazione, la ricorrente aveva presentato domanda di concordato «in bianco». Dopo le verifiche, l'ente appaltante aveva disposto l'estromissione dalla pro-

cedura, ma non escluderlo (paragrafo 48); l'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera b), della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico un operatore economico che, alla data della decisione di esclusione, abbia presentato un ricorso per essere ammesso al concordato preventivo, riservandosi di presentare un piano che preveda la prosecuzione dell'attività (paragrafo 50).

Per i giudici amministrativi, proprio la diversità (confermata dalla sentenza della Corte di Giustizia) delle situazioni che caratterizzano le due fasi, quella precedente e quella successiva all'ammissione al concordato, induce a ritenere inapplicabile a questo caso l'articolo 3 della Costituzione e, quindi, a reputare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 80 comma 5 lettera b) del Codice appalti.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I benefici sono applicabili anche a chi ha presentato una domanda in bianco

La decisione del Tar Lazio ribadisce l'esistenza di un contrasto interpretativo tra i giudici amministrativi e quelli ordinari.

Per questi ultimi, l'impresa che ha presentato domanda di concordato preventivo con riserva, in base all'articolo 161, comma 6 della legge fallimentare, può partecipare alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici, con l'autorizzazione del tribunale, che valuta i diversi interessi della Pa e dei creditori, purché proceda ad una adeguata «disclosure» del piano non ancora depositato (in questi termini, Tribunale Bolzano, 9 gennaio 2018; Tribunale Roma

7 dicembre 2018 e 8 gennaio 2019).

Un contrasto plasticamente evidenziato nel caso appena esaminato: il Tribunale di Roma aveva autorizzato la ricorrente ad aderire al Rti per l'esecuzione dell'appalto oggetto di causa. Per dirimere questo contrasto, lo sblocca cantieri ha modificato l'articolo 110 del Codice appalti, che testualmente dispone ora che: «Alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 si applica l'articolo 186-bis del predetto regio decreto. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo ed il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 è sempre necessario l'avvalimento

dei requisiti di un altro sog-

Con lo stesso provvedimento il Governo ha anche modificato l'articolo 186 bis della legge fallimentare riscrivendolo: «Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 161, la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, dopo l'acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato».

In definitiva il decreto ha permesso di sciogliere i dubbi interpretativi, affermando l'applicazione della normativa di cui al concordato preventivo in concreto anche alle imprese che hanno presentato solo una domanda cosiddetta «in bianco».

© RIPRODUZIONE RISERVATA