



Tribunale di Udine

sezione civile

Il Tribunale di Udine, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan

Presidente;

dott. Andrea Zuliani

Giudice rel.;

dott. Lorenzo Massarelli

Giudice;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Letta l'istanza ex art. 186bis legge fall. presentata il 30/4/2015 da "A S.r.l.", in persona del presidente del consiglio di amministrazione, B, con l'avv., volta ad ottenere l'autorizzazione: a) alla stipula di tre contratti pubblici, relativi a gare nelle quali la ricorrente è risultata aggiudicataria prima della domanda di concordato; b) alla partecipazione ad ulteriori nove procedure di evidenza pubblica ed alla conseguente eventuale stipula dei relativi contratti;

sentito il giudice relatore;

dato atto che "A S.r.l." ha proposto ricorso per l'ammissione al concordato preventivo con riserva di produzione della proposta e del piano (iscritto al n° 6/2015 reg. C.P.), nel quale si legge, tra l'altro, che "La situazione peggiorerà sensibilmente se verrà meno il presupposto della continuità

operativa” e che un paio di soggetti operanti nel settore “hanno manifestato l’interesse ad acquistare il compendio aziendale ... per proseguire l’attività di impresa mediante la costituzione di una *Newco*”, il tutto nella prospettiva di una “continuità aziendale, inizialmente diretta e poi indiretta”;

rilevato che, a sostegno dell’istanza qui in decisione, la ricorrente evidenzia che “l’esecuzione dei contratti già aggiudicati e l’affidamento di nuove commesse sono indispensabili alla Società per l’accumulo dei requisiti utili al mantenimento delle attestazioni SOA e consentono alla medesima Società di conservare l’avviamento commerciale, anche attraverso l’iscrizione all’Albo fornitori delle Stazioni Appaltanti interessate” e che, “quanto ad alcune gare in corso, la convenienza per la Società alla partecipazione deriva anche dal criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in base al quale la competizione tra i concorrenti avverrà anche sull’offerta tecnica, lasciando potenzialmente alla Società un margine operativo maggiore rispetto al criterio del massimo ribasso sul prezzo a base d’asta”;

ritenuto che trova applicazione, nel caso di specie, il nuovo art. 186-*bis*, comma 4°, legge fall., il cui testo (“Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale”), con l’esplicito riferimento alla possibilità che non sia stato nominato il commissario giudiziale, non lascia più dubbi sul fatto che l’istanza possa essere formulata anche prima della presentazione della proposta e del piano, ovvero sia nella fase del c.d. concordato in bianco;

ritenuto, innanzitutto, alla luce di tale disposizione, che nessuna specifica autorizzazione del tribunale è prevista per la conclusione dei contratti pubblici in esito a gare nelle quali la società ricorrente sia già risultata aggiudicataria, fatto salvo il caso – che qui non viene nemmeno prospettato – che si tratti di contratti di tale importanza economica da integrare gli estremi degli atti di amministrazione straordinaria che devono essere autorizzati ai sensi dell'art. 161, comma 7°, legge fall.;

considerato, per quanto riguarda l'istanza di autorizzazione alla partecipazione alle gare per l'affidamento di contratti pubblici, che la specifica disposizione di legge recentemente introdotta nell'art. 186-*bis* legge fall. (con l'art. 13, comma 11-*bis*, del decreto legge n° 145 del 2013, convertito con modificazioni, in legge n° 9 del 2014) è quanto mai carente laddove non indica in alcun modo i parametri in base ai quali deve essere espresso l'eventuale parere del commissario giudiziale e deve essere motivata la decisione che il tribunale è comunque chiamato ad assumere (vuoi che sia stato espresso il parere, vuoi che, come nel caso di specie, non sia stato nominato il commissario giudiziale);

ritenuto che da tale carenza di indicazioni nella disposizione di legge non può certo desumersi che l'autorizzazione del tribunale sia un atto dovuto (salvo verificare che nel ricorso per concordato sia stata genericamente dichiarata l'*intenzione* di proporre un concordato con continuità aziendale), dovendosi piuttosto ricercare i criteri per la concessione o il diniego dell'autorizzazione nel successivo comma (ora art. 186-*bis*, comma 5°, legge fall.), che disciplina la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti

pubblici successiva all'ammissione al concordato preventivo;

ritenuto, in particolare, che – pur non potendosi ritenere necessaria la relazione del professionista indipendente e la dichiarazione di supporto di altro operatore qualificato disposto a subentrare nel contratto (che nel comma 5° sembrerebbero sostituire, e non integrare, l'autorizzazione del tribunale, che, infatti, non è ivi prevista e la cui eventuale necessità potrebbe essere desunta soltanto dall'art. 167, comma 2°, legge fall., qualora la partecipazione alla gara integrasse gli estremi di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione) – la società istante deve illustrare al tribunale, nel modo più preciso possibile in rapporto allo *stato di avanzamento* cui è giunta la predisposizione della proposta e del piano, non solo la conformità al piano della partecipazione alla gara di assegnazione di contratti pubblici, ma anche “la ragionevole capacità di adempimento del contratto”;

ritenuto, per quanto riguarda in particolare questo secondo parametro, che l'autorizzazione del tribunale qui richiesta – proprio in quanto sostitutiva dei diversi requisiti previsti dal comma 5° – deve intendersi posta anche “a presidio della legittima partecipazione dell'impresa alla gara” (così l'Autorità Nazionale Anticorruzione, nella sua Determinazione n° 5 dell'8.4.2015), e quindi, indirettamente, a presidio della regolarità della gara pubblica il cui esito non deve essere influenzato dalla partecipazione di un soggetto che non aveva uno dei requisiti per partecipare (v. art. 38, comma 1, lett. a), d. legis. n° 163 del 2006, Codice degli Appalti Pubblici, che pone una causa di esclusione rispetto alla quale “il caso di cui all'articolo 186-*bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267” rappresenta un'eccezione);

ritenuto che l'istanza qui in decisione appare carente sotto entrambi gli individuati parametri di controllo da parte del tribunale, posto che:

a) nonostante sia stata presentata 40 giorni dopo la presentazione del ricorso per concordato preventivo e a soli 20 giorni dalla scadenza del termine concesso (termine di legge, in pendenza di istanza di fallimento contro la società), l'istanza non dà alcuna *concreta* informazione sul contenuto del piano in via di formazione né sulla coerenza con tale contenuto della partecipazione alle indicate gare d'appalto (né tali *concrete* informazioni sono desumibili nella relazione mensile depositata il 20.4.2015);

b) le uniche informazioni allo stato disponibili sul contenuto del futuro piano (che già emergevano dal ricorso introduttivo) depongono piuttosto in senso contrario rispetto alla verifica della "ragionevole capacità di adempimento" dei contratti pubblici alla cui gare di aggiudicazione si chiede di partecipare, posto che la società prevede di "proseguire l'attività di impresa mediante la costituzione di una *Newco*" da parte di altri soggetti operanti nel settore i quali "hanno manifestato l'interesse ad acquistare il compendio aziendale"; in altri termini, la società ricorrente dà per scontato di non essere in grado di adempiere i contratti che vorrebbe aggiudicarsi e individua l'utilità delle auspiccate aggiudicazioni sostanzialmente nella conseguente maggiore appetibilità del compendio aziendale per i soggetti interessati sì ad acquisirlo, ma, nell'attuale fase di trattativa, liberi da impegni vincolanti in tal senso;

ritenuto, pertanto, che l'istanza di autorizzazione alla partecipazione alle gare di evidenza pubblica non può essere accolta;

P. Q. M.

visto l'art. 186-*bis* legge fall.;

dichiara non luogo a provvedere sull'istanza di autorizzazione alla stipulazione dei contratti d'appalto pubblico già aggiudicati;

respinge l'istanza di autorizzazione alla partecipazione alle ulteriori procedure di evidenza pubblica ed alla conseguente eventuale stipula dei relativi contratti.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 7.5.2015.

Si comunichi.

IL PRESIDENTE

dott. Alessandra Bottan

(Provvedimento pubblicato in data 14 maggio 2015)