

Impresa in amministrazione straordinaria: l'autorizzazione all'esercizio provvisorio, rilasciata dall'autorità amministrativa sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale condotta alla stregua di criteri economici, sociali e di affidabilità, che è finalizzata alla conservazione dell'impresa, considerata suscettibile di risanamento, deve consentire all'impresa autorizzata una effettiva presenza sul mercato, subordinata, ovviamente, alla sussistenza dei prescritti requisiti sostanziali – o di altri equipollenti -, ma prescindendo da quelli che l'impresa in amministrazione straordinaria., proprio perché in tale condizione, non può avere

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4241 del 6 agosto 2001 ci insegna che:

< L'ATI ricorrente – costituita da \* Costruzioni Generali s.r.l., cessionaria del ramo di azienda relativo ai lavori pubblici da parte di \* s.p.a. in amministrazione straordinaria, e da F.li \* s.p.a. in amministrazione straordinaria - è stata esclusa dalla gara (dopo essere risultata aggiudicataria provvisoria) per mancanza dei prescritti requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

Ciò posto, è da condividere il rilievo dell'appellante secondo cui, allorché alle gare per l'affidamento di pubblici appalti partecipino imprese interessate dalla procedura di amministrazione straordinaria, si rende necessario il coordinamento delle disposizioni concernenti, in via generale, la partecipazione alle gare predette con quelle relative allo *status* delle imprese in a.s.

L'autorizzazione all'esercizio provvisorio, rilasciata dall'autorità amministrativa sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale condotta alla stregua di criteri economici, sociali e di affidabilità, che è finalizzata alla conservazione dell'impresa, considerata suscettibile di risanamento, deve consentire all'impresa autorizzata una effettiva presenza sul mercato, subordinata, ovviamente, alla sussistenza dei prescritti requisiti sostanziali – o di altri equipollenti -, ma prescindendo da quelli che l'impresa in a.s., proprio perché in tale condizione, non può avere.

E' alla luce di tali considerazioni che deve procedersi all'esame, ai fini dell'ammissione alla gara in questione, della situazione delle due imprese facenti parte dell'ATI.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 4241/01 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 10231 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2000

ha pronunciato la seguente  
decisione

sul ricorso in appello n. 10231 del 2000, tra \*\* Costruzioni Generali s.r.l., in proprio e quale capogruppo Assdociazione temporanea con F.li \*\* in a.s., rappresentata e difesa all'avv. Francesco Saverio Mussari, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere dei Mellini n. 24;

contro

la Provincia di Salerno, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Abbamonte e Angelo Casella, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, in Via G.G. Porro n. 8;

e nei confronti

di \*\* s.p.a., non costituita in giudizio.

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Sezione di Salerno, 1° settembre 2000, n. 620;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della provincia di Salerno

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 6327/2000 con la quale è stata respinta la richiesta di sospensione della esecuzione della sentenza appellata;

RA

Relatore, alla pubblica udienza del 19 giugno 2001, il presidente Pasquale de Lise, e uditi per le parti gli avv. Mussari, Abbamonte e Casella;

Visto il dispositivo della decisione n. 338 del 23 giugno 2001;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

\*\* Costruzioni Generali s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'associazione temporanea con F.lli Costanzo s.p.a. in amministrazione straordinaria, ha impugnato la sentenza suindicata, con la quale è stato respinto il ricorso da essa proposto avverso l'esclusione, per difetto dei prescritti requisiti, dalla gara per l'appalto dei lavori relativi al III lotto della strada a scorrimento veloce in variante alla S.S. n.18, nonché avverso il provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria.

Si è costituita in giudizio la provincia di Salerno, che resiste al ricorso.

La ricorrente ha provveduto ad integrare il contraddittorio nei confronti di \*\* s.p.a. – aggiudicataria dei lavori, che aveva partecipato al giudizio di primo grado -, secondo quanto disposto dalla Sezione con ordinanza n.2103/2001.

#### DIRITTO

1. Non assume rilevanza, ai fini del presente giudizio, la circostanza, rappresentata dalla Provincia nella memoria in data 8 giugno 2001, che l'attuale aggiudicatario dei lavori non è più l'impresa \*\* ma è l'impresa \*\*, che seguiva nella graduatoria, cui sono stati affidati i lavori con determinazione dirigenziale n.357 del 7 maggio 2001.

A parte ogni considerazione circa la tempestività di tale deduzione, va rilevato che – in forza del costante orientamento giurisprudenziale – la legittimazione a contraddire in giudizio si cristallizza con riferimento al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato, sicché è con riguardo a tale momento che va accertata la regolare costituzione del contraddittorio. Restano pertanto irrilevanti, a tal fine, i fatti verificatisi in epoca posteriore e, *a fortiori*, successivamente alla proposizione del ricorso o – come nella specie - addirittura dedotti in prossimità dell'udienza di discussione del merito nel giudizio di appello e documentati in sede di udienza.

2. Analogamente è privo di rilievo il richiamo, contenuto nella memoria della Provincia in data 22 novembre 2000, alla decisione di questa Sezione n.815/2000, che ha definito la controversia relativa all'esclusione dalla gara dell'impresa Romagnoli.

Questa decisione non influisce in alcun modo sul presente giudizio (che ha ad oggetto – come si è detto – l'esclusione dalla gara di \*\*) né concerne in via diretta l'aggiudicazione, tanto che l'opposizione di terzo, proposta contro di essa da \*\*, è stata, con decisione in pari data, dichiarata inammissibile per difetto di interesse.

3. Nel merito l'appello è fondato.

L'ATI ricorrente – costituita da \*\* Costruzioni Generali s.r.l., cessionaria del ramo di azienda relativo ai lavori pubblici da parte di \*\* s.p.a. in amministrazione straordinaria, e da F.lli Costanzo s.p.a. in amministrazione straordinaria - è stata esclusa dalla gara (dopo essere risultata aggiudicataria provvisoria) per mancanza dei prescritti requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

Ciò posto, è da condividere il rilievo dell'appellante secondo cui, allorché alle gare per l'affidamento di pubblici appalti partecipino imprese interessate dalla procedura di amministrazione straordinaria, si rende necessario il coordinamento delle disposizioni concernenti, in via generale, la partecipazione alle gare predette con quelle relative allo *status* delle imprese in a.s.

L'autorizzazione all'esercizio provvisorio, rilasciata dall'autorità amministrativa sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale condotta alla stregua di criteri economici, sociali e di affidabilità, che è finalizzata alla conservazione dell'impresa, considerata suscettibile di risanamento, deve consentire all'impresa autorizzata una effettiva presenza sul mercato, subordinata, ovviamente, alla sussistenza dei prescritti requisiti sostanziali – o di altri equipollenti -, ma prescindendo da quelli che l'impresa in a.s., proprio perché in tale condizione, non può avere.

E' alla luce di tali considerazioni che deve procedersi all'esame, ai fini dell'ammissione alla gara in questione, della situazione delle due imprese facenti parte dell'ATI.

Per quanto riguarda \*\* Costruzioni Generali s.r.l., cessionaria di azienda – come si è detto – da parte di \*\* s.p.a. in a.s., deve ritenersi che – in virtù delle disposizioni dell'art. 35, comma 4, L.11 febbraio 1994,

n.109, di quelle contenute nella circolare ministeriale 2 agosto 1985 n.382 (richiamata dal citato art.35), nonché dei principi desumibili dagli artt. 2504 ss. cod.civ. – essa potesse utilizzare tutti i requisiti della cedente (fatturato, lavori eseguiti in precedenza, iscrizione all’Albo nazionale dei costruttori, etc.), requisiti che soddisfacevano pienamente le condizioni prescritte per la partecipazione alla gara in questione.

Inoltre, \*\* aveva prodotto l’elenco dei lavori eseguiti nella categoria prevalente G3, con l’indicazione del periodo di esecuzione e delle quote di sua pertinenza, nonché il certificato di iscrizione all’Albo, che, alla stregua del bando, esentava da altre dichiarazioni.

Per quanto concerne, infine, la mancata produzione dei bilanci, va innanzitutto esclusa – contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata – la configurabilità di un onere di impugnazione del bando, posto che questo imponeva l’obbligo di esibire i bilanci “quando la pubblicazione ne sia obbligatoria in base alla legislazione dello Stato di residenza del concorrente”. Tale clausola, anche se deve ritenersi dettata prevalentemente per i concorrenti stranieri, in relazione ad eventuali peculiari normative vigenti nei rispettivi ordinamenti, non può non trovare applicazione, per il carattere di generalità che si evince dalla sua ampia formulazione, anche per i concorrenti nazionali, nei casi in cui essi sono esentati dalla redazione e dalla pubblicazione dei bilanci.

Fra tali casi rientra quello delle imprese in amministrazione straordinaria, per le quali, in forza del richiamo alle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa contenuto nell’art.1, comma 6, del D.L. 30 gennaio 1979, n.26, convertito in legge dalla L. 3 aprile 1979, n.95 (c.d. legge Prodi), si applica l’art.205 del R.D. 16 marzo 1942, n.267 (legge fallimentare), che dispensa espressamente il commissario dalla formazione del bilancio annuale.

Alla luce di tali rilievi, non può non ammettersi la possibilità, per l’impresa concorrente, di provare *aliunde* il possesso della capacità economico-finanziaria, alla cui dimostrazione sono di solito finalizzati i bilanci, giacché, diversamente opinando, si perverrebbe alla automatica esclusione dalle gare delle imprese di costruzione in a.s., in contrasto con la natura e le finalità, innanzi richiamate, dell’autorizzazione all’esercizio provvisorio.

In mancanza dei bilanci, \*\* aveva provveduto a dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria con l’esibizione – come consentito dall’art.20 del D.Lgs. 19 dicembre 1991, n.406 – di documentazione equipollente, consistente, in particolare, nelle dichiarazioni dei redditi e delle denunce ai fini dell’IVA relative al periodo di riferimento. Documentazione, questa, che deve ritenersi sufficiente a dimostrare la legittimazione dell’impresa a partecipare alla gara (v. anche *infra*, n.6).

Anche per quanto concerne la situazione dell’impresa Costanzo vanno richiamate le precedenti considerazioni circa la possibilità delle imprese in amministrazione straordinaria autorizzate all’esercizio provvisorio di partecipare alle gare di appalto e circa le inevitabili deroghe alla disciplina generale che tale partecipazione comporta.

Deve, pertanto, ritenersi che non sia di ostacolo alla partecipazione alle gare la sussistenza di una situazione debitoria in materia fiscale e previdenziale, sempre che – come risulta essere avvenuto nella specie – sia stata osservata la procedura prescritta per le imprese in a.s. ai fini della rilevazione dei debiti in questione, del loro inserimento nello stato passivo e del relativo pagamento, non appena possibile, in prededuzione.

Risulta, inoltre, che anche Costanzo aveva presentato idonee referenze bancarie (v. note della Banca nazionale del lavoro e della Banca di Roma in atti), nonché l’elenco dei lavori eseguiti nella categoria prevalente G3, con l’indicazione del periodo di esecuzione e delle quote di sua pertinenza, ed il certificato di iscrizione all’Albo nazionale dei costruttori.

6. Va, da ultimo, rilevato che l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, organo istituzionalmente competente in materia, investita della questione dalla Provincia ai sensi dell’art.10, comma 1 quater, L. n.109/1994, a seguito di una approfondita istruttoria compiuta dal Servizio ispettivo (v. relazione in atti), ha riconosciuto la sussistenza, in capo alle imprese, dei requisiti per la partecipazione alla gara e l’idoneità della relativa documentazione, concludendo il procedimento con l’archiviazione.

E’ vero che la pronuncia dell’Autorità non ha carattere vincolante ai fini in esame; tuttavia, gli accurati accertamenti compiuti in quella sede, da un lato, valgono a confermare le conclusioni cui è autonomamente giunto il Collegio in ordine alla sussistenza, nelle due imprese costituenti l’ATI, dei

prescritti requisiti per la partecipazione alla gara (v. *retro*) e, dall'altro, esimono il Collegio stesso dal compiere un esame analitico degli elementi addotti dalle imprese a sostegno del possesso dei prescritti requisiti di capacità tecnico-economica (in particolare, con riguardo alla cifra di affari globale ed ai lavori eseguiti nel periodo di riferimento).

7. In conclusione, l'appello dell'ATI deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso proposto in primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti impugnati in primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 giugno 2001, con l'intervento dei magistrati:

Pasquale de Lise	Presidente – estensore
Andrea Camera	Consigliere
Pier Giorgio Trovato	Consigliere
Filoreto D'Agostino	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere

IL PRESIDENTE – ESTENSORE

f.to Pasquale de Lise

IL SEGRETARIO

f.to Luciana Franchini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....06/08/2001.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Pier Maria Costarelli