



PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

**Assessore all'Urbanistica, Enti locali,
Personale, Lavori pubblici e viabilità**

Via Vannetti, 32 - 38122 Trento

Tel. 0461493202- Fax 0461493203

e-mail: ass.urbentilocali@provincia.tn.it

legal-mail: ass.urbentilocali@pec.provincia.tn.it

Trento, 20 AGO. 2013

Prot. n. 452836/5330/1.1-2010-70

Egregi Signori

Direttore generale della Provincia

Dirigenti Generali

Responsabili dei Progetti speciali

Dirigenti di Servizio

Dirigenti di Agenzie

Enti Strumentali della Provincia

LORO SEDI

e p.c. Spettabile
Consorzio dei Comuni Trentini
Via Torre Verde, 23
38122 TRENTO

Spettabili
Comunità di Valle
LORO SEDI

Spettabile
Regione Trentino Alto Adige
Piazza Dante, 15
38100 TRENTO

Spettabile
U.P.I.P.A. Unione prov.le Istituzioni per l'Assistenza
Via Sighele, 7
38122 TRENTO

Spettabile
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Trento
Piazza S.M. Maggiore, 23
38122 TRENTO

Spettabile
Ordine degli Architetti della Provincia di Trento
Vicolo Galasso, 19
38122 TRENTO

Spettabile
Ordine dei Geologi del Trentino Alto Adige
Via G.B. Trener, 8
38121 TRENTO

Spettabile
Ordine dei Dottori Agronomi e Dottori Forestali di Trento
Via Malvasia, 77
38122 TRENTO

Spettabile
Collegio dei Geometri della Provincia di Trento
Via Brennero, 52
38122 TRENTO

Spettabile
Collegio dei Periti Industriali e dei Periti Industriali
Laureati
Galleria Tirrena, 10
38122 TRENTO

Spettabile
Associazione degli Industriali della Provincia di Trento
Via Degasperi, 77
38100 TRENTO

Spettabile
Associazione Artigiani e Piccole imprese della provincia
di Trento
Via Brennero, 182
38100 TRENTO

Spettabile
Federazione Trentina della Cooperazione
Via Segantini, 10
38122 TRENTO

Spettabile
Unione Commercio, Turismo e Attività di Servizio
Via Solteri, 78
38122 TRENTO

Spettabile
Confesercenti del Trentino
Via Maccani, 207
38122 TRENTO

Spettabile
Università degli Studi di Trento
Via Belenzani, 12
38100 TRENTO

Spettabile
Opera Universitaria
Via Zanella, 1/A
38100 TRENTO

Spettabile
Federazione provinciale dei Consorzi irrigui e di
miglioramento fondiario
Via Giusti, 40
38100 TRENTO

Oggetto: Circolare in materia di partecipazione alle procedure negoziate e alle procedure di affidamento di spese in economia da parte di imprese in concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186bis del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Con l'articolo 33 comma 2 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (decreto Crescita), convertito in legge 7 Agosto 2012, n. 134, è stato modificato l'articolo 38 comma 1 lettera a) del D.Lgs. 163/2006. In particolare, la disposizione novellata prevede che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici i soggetti: ...”a) *che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni*”.

L'articolo 186-bis del R.D. 267/1942 (Legge fallimentare), introdotto con il decreto legge sopraccitato, oltre a disciplinare l'istituto del concordato con continuità aziendale, dispone che le imprese ammesse a tale procedura possono partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici a condizione che sussistano due presupposti espressamente indicati dal medesimo articolo, ossia:

“a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;

b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il

quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 16".

Alla luce del sopra citato mutato quadro normativo, si rende necessario fornire alle amministrazioni aggiudicatrici indicazioni in merito all'applicazione delle stesse nell'ordinamento provinciale, in virtù del rinvio contenuto nell'articolo 35 della L.P. 26/93 all'articolo 38 del D.Lgs. 163/2006, con riferimento ai casi di affidamento di lavori pubblici mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 33 della medesima legge e mediante affidamento per spese in economia, anche in considerazione dell'imminente entrata in vigore delle modifiche di cui al Regolamento appalti provinciale in particolare riferimento a comma 1 dell'articolo 178 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. che introduce la possibilità di utilizzare gli elenchi telematici anche per le procedure di affidamento di spese in economia ai sensi dell'articolo 52 della legge provinciale sui lavori pubblici.

Al riguardo si richiamano le disposizioni dettate dall'articolo 54 del Decreto del Presidente della Provincia 11 maggio 2012, n. 9-84/leg. recante il regolamento di attuazione della L.P. 26/93, il quale prevede che ai fini della selezione delle imprese da invitare alle procedure negoziate, le amministrazioni aggiudicatrici istituiscano un apposito elenco telematico al quale le imprese interessate possono iscriversi, attestando il possesso dei requisiti di ordine generale (art. 38 del D.Lgs. 163/2006) e di capacità tecnico-economica.

Le imprese in concordato con continuità aziendale che intendessero iscriversi a tale elenco telematico, al fine di rendere correttamente la dichiarazione di cui all'articolo 38 del D.Lgs. 163/2006, sarebbero tenute a dichiarare la sussistenza delle condizioni dettate dall'articolo 186bis della legge fallimentare che consentono la partecipazione delle stesse alle procedure di gara.

Alla luce del tenore letterale della norma, l'impresa è impossibilitata a dimostrare la sussistenza di tali presupposti, in quanto con l'iscrizione all'elenco telematico, la stessa non si candida ad una procedura di affidamento specificatamente individuata, bensì alle eventuali future procedure indette dall'Amministrazione aggiudicatrice.

Pertanto, non può essere presentata la relazione del professionista *"attestante la conformità al piano e la capacità di adempimento del contratto"*, in considerazione del fatto che al momento dell'iscrizione nell'elenco non è individuabile alcun contratto specifico, né, per lo stesso motivo, la documentazione attestante il possesso in capo al soggetto ausiliario *"dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto"*.

Alla luce di quanto sopra espresso, si ritiene quindi che le imprese in concordato con continuità aziendale non possono iscriversi nell'elenco telematico di imprese di cui all'articolo 54 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/leg. in quanto impossibilitate a rendere validamente la dichiarazione di cui all'articolo 38 del D.Lgs. 163/2006.

Anche qualora si ritenesse che il ricorso all'istituto del concordato con continuità aziendale non possa precludere l'iscrizione dell'Impresa in tale elenco in quanto la stessa, qualora selezionata ai fini dell'invito ad una specifica procedura di gara, potrebbe dimostrare al momento della presentazione dell'offerta la sussistenza dei presupposti dettati dall'art. 186 bis della legge fallimentare, tali imprese (o le imprese già iscritte e poi ammesse alla procedura di concordato in

oggetto) non potrebbero comunque essere validamente invitate alle procedure in oggetto per il seguente motivo.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale l' "idoneità" delle Imprese da invitare alla procedura negoziata deve sussistere al momento dell'invito dei potenziali concorrenti, non essendo sufficiente che la stessa si realizzi al momento della partecipazione alla gara mediante presentazione dell'offerta. Tale assunto è suffragato dal tenore letterale dell'articolo 33 della L.P. 26/93, che espressamente prevede, al comma 5 che "... L'invito è rivolto ad almeno dieci soggetti, se ci sono aspiranti idonei in tal numero". Analogamente dispone l'articolo 178, comma 1, del regolamento provinciale sui lavori pubblici per le spese in economia, laddove prevede che l'invito sia rivolto ad imprese "idonee".

Considerato inoltre che il regolamento di attuazione prevede che debbano essere invitate tassativamente dodici imprese (sette per le spese in economia), numero da considerarsi quale numero fisso ed inderogabile di imprese da invitare, qualora si ammettesse la possibilità di invitare imprese non idonee, in quanto prive dei requisiti di ordine generale e di capacità tecnico-economica, si incorrerebbe nel rischio di violazione del principio di effettiva concorrenza, che è sotteso all'espletamento delle procedure di gara.

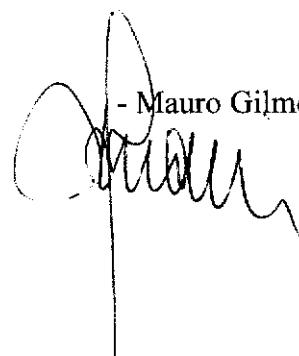
Le imprese in concordato con continuità, non riuscendo a realizzare le condizioni di cui all'art. 186 bis della legge fallimentare, non potrebbero partecipare alle procedure in oggetto, diminuendo quindi il numero di concorrenti effettivi.

In considerazione di quanto sopra esposto, si rende pertanto necessario che le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano istituito l'elenco telematico di cui all'art. 54 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/leg., modifichino il format di iscrizione mediante apposita avvertenza di preclusione dell'iscrizione da parte di imprese che si trovano in concordato con continuità aziendale.

Si consiglia inoltre che il responsabile del procedimento, prima dell'inoltro dell'invito a soggetti idonei, proceda, oltre al controllo del possesso della qualificazione SOA in capo ai soggetti individuati, anche alla verifica d'ufficio dell'inesistenza della procedura di cui all'art. 186 bis della legge fallimentare mediante visura telematica del certificato di iscrizione al registro delle Imprese.

Le considerazioni fin qui svolte valgono anche per le imprese nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di concordato con continuità, in virtù del divieto di partecipazione espressamente previsto dal citato articolo 38, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 163/2006.

Distinti saluti.


- Mauro Gilmozzi -