



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**



PNRR - Investimento 2.2 "Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance" della M1C1
Sub-investimento 2.2.1: "Assistenza tecnica a livello centrale e locale del PNRR" - CUP: H11B21007650006

S.01 - Consulenza tecnica e supporto specialistico agli enti locali del territorio interessati nell'elaborazione di pareri e altra documentazione utile a fini istruttori

SENTENZE

NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Regione del Veneto

Direzione Semplificazione Normativa e Procedimentale per l'Attuazione del PNRR – a cura della Task Force Appalti-Progetti

AMBITO: SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA DI GARA

Consiglio di Stato, Sez. V, 18/04/2025, n. 3418: Requisiti di ordine generale. Cause di esclusione automatica. Operatori economici in stato di crisi. Derghe al divieto di partecipazione.

Con la sentenza in rassegna, la V Sezione del Consiglio di Stato ha affrontato il delicato tema della possibilità per gli operatori economici in stato di crisi di partecipare a gare pubbliche.

La vicenda trae origine dall'impugnazione, da parte dell'operatore economico secondo classificato, del provvedimento di aggiudicazione di un appalto di servizi in favore di un Consorzio stabile che si è avvalso, per i requisiti di capacità tecnica e professionale di un contratto di affitto di ramo d'azienda con altra società in stato di liquidazione giudiziale.

Il Collegio ha rigettato il ricorso, ritenendo che nel caso di specie, non si fosse concretizzato il rischio di impedimento dell'esecuzione del contratto.

Per comprendere le ragioni della decisione, è opportuno ricostruire il quadro normativo di riferimento. La sentenza si fonda principalmente sull'art. 94, comma 5, lett. d) del d.lgs. n. 36 del 2023 il quale prevede l'esclusione automatica dalla partecipazione alle gare dell'operatore economico che si trovi in stato di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta, concordato preventivo o che abbia pendente una domanda per accedere a tali procedure. Tuttavia, detta esclusione è derogabile nei casi in cui intervengano specifici provvedimenti autorizzativi da parte del giudice della crisi, come previsti dall'art. 95 del d.lgs. n. 14 del 2019 e dall'art. 186-bis r.d. n. 267/1942.

Nel caso esaminato, l'impresa partecipante alla gara pubblica operava tramite affitto di ramo d'azienda da una società sottoposta a liquidazione giudiziale. La stazione appaltante aveva dubitato della legittimità della partecipazione, ritenendo che la situazione di crisi dell'impresa locatrice integrasse la causa di esclusione automatica. Il Consiglio di Stato ha però chiarito che, ai sensi dell'art. 184 del d.lgs. n. 14/2019, il contratto di affitto di ramo d'azienda non viene automaticamente meno con l'apertura della liquidazione giudiziale e non determina ex se l'inaffidabilità del concorrente che se ne sia avvalso.

La Sezione V ricorda come la ratio dell'esclusione automatica sia da rinvenirsi nel timore che un operatore in crisi non garantisce l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali. Tuttavia, tale presunzione di inaffidabilità deve essere modulata sulla base della possibilità che il giudice della crisi autorizzi l'impresa a partecipare alla gara. In altri termini, ai fini dell'esclusione dalla gara, l'elemento dirimente non è la condizione soggettiva dell'imprenditore, ma l'affidabilità del soggetto rispetto allo specifico contratto oggetto della gara.

Per il Consiglio di Stato non è lo stato di crisi in sé ad escludere un operatore, ma la mancata autorizzazione giudiziale che ne attesti l'idoneità a partecipare, introducendo un giudizio prognostico qualificato sull'affidabilità futura dell'impresa, ponendosi in linea con la direttiva UE 2019/1023, che cerca di coniugare rigore e apertura, legalità e pragmatismo.

Viene, pertanto, superata l'antinomia tra procedure concorsuali e contratti pubblici (risalente all'art. 68 del r.d. 827/1924), che vedeva l'impresa in crisi come automaticamente inidonea. Questa lettura si dimostra conforme al diritto euro unitario, che rimette agli Stati membri il bilanciamento fra tutela del mercato e salvaguardia dell'economia reale. Il Consiglio ribadisce che le norme europee consentono agli Stati di adottare regimi flessibili di esclusione, basati su esigenze interne, senza imporre automatismi.

Per quanto riguarda più specificamente il caso controverso, il Consiglio di Stato afferma che si deve ragionare in una prospettiva appuntata sulla necessità di valutare lo specifico contratto rilevante in gara e non solo la situazione soggettiva di crisi. Inquadrando in tale prospettiva la disciplina del contratto d'affitto di ramo d'azienda da parte del terzo che si trovi in stato di crisi, è possibile attribuire rilevanza al fatto che nel contratto di affitto d'azienda, l'impresa locatrice (in stato di liquidazione giudiziale) assume la veste di creditore del canone d'affitto, mentre è l'affittuario ad assumere in proprio la responsabilità dell'esercizio d'impresa.

Proprio la qualifica di creditore assunta dall'impresa locatrice spiega, secondo il Consiglio di Stato, il trattamento normativo riservato al contratto di affitto d'azienda, il quale continua, salvo diversa determinazione degli organi della procedura. La posizione soggettiva della società in crisi non influisce sulla capacità tecnica e organizzativa del soggetto partecipante alla gara, che resta titolare dei requisiti di carattere tecnico e professionale mutuati attraverso il predetto contratto.

S.01 - Consulenza tecnica e supporto specialistico agli enti locali del territorio interessati nell'elaborazione di pareri e altra documentazione utile a fini istruttori

Link:

https://mdp.giustizia-amministrativa.it/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202408981&nomeFile=202503418_11.html&subDir=Provvedimenti