

Fallimento di una società inserita in un'Associazione Temporanea tra Imprese: profili giuridici derivanti dalla sentenza dichiarativa di fallimento

di [Sandro Cerato](#)

Pubblicato il 12 Luglio 2014

In caso di fallimento di un'impresa inserita in un'ATI sorgono diverse problematiche relative all'associazione temporanea, soprattutto se tale associazione sta partecipando ad un appalto pubblico.

L'[Associazione temporanea tra imprese \(A.T.I.\)](#) altro non è che un'aggregazione temporanea e occasionale tra imprese per lo svolgimento di un'attività, limitatamente al periodo necessario per il suo compimento. Essa, infatti, nasce dall'esigenza (per due o più imprese che partecipano ad una gara d'appalto o che stipulano contratti di grande valore con la pubblica amministrazione) a collaborare tra loro con l'obiettivo finale di garantire al committente l'esecuzione integrale (e a regola d'arte) dell'opera, senza che ciò renda necessario ricorrere alla costituzione di un'impresa comune o di un consorzio quali, in caso di esito negativo della gara d'appalto, sarebbero destinati a sciogliersi repentinamente, con dei costi peraltro difficilmente recuperabili. Sul punto giova ricordare che, con la costituzione dell'associazione temporanea, le imprese associate, pur restando giuridicamente soggetti distinti, possono legittimamente formulare un'offerta indivisa, obbligandosi a realizzare l'opera congiuntamente: offerta quest'ultima che verrà poi presentata per il tramite di una delle imprese associate, che assumerà la veste di impresa capogruppo la quale farà da *trait d'union* tra il raggruppamento di imprese e la committente. Il rapporto esistente tra le associate e la capogruppo si identifica con la figura del mandato collettivo con rappresentanza: prima della presentazione dell'offerta, infatti, le imprese associate devono conferire



mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse (che si qualificherà come impresa capogruppo), la quale formulerà l'offerta in nome e per conto proprio e delle imprese mandanti. Ma cosa accade se, durante l'esecuzione di un contratto d'appalto, dovesse essere pronunciata la dichiarazione di fallimento di una società appartenente all'A.T.I, oppure della società qualificata come società capogruppo? A questo proposito, giova ricordare che, l'art. 81 della Legge Fallimentare disciplina le sorti del contratto d'appalto in caso di fallimento di una delle parti precisando che:

“Il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie. Nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto.

Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche”. In buona sostanza, la suddetta disposizione della Legge Fallimentare fa salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche, così come disciplinate dall'art. 37 c. 19 del D.Lgs n. 163/2006. Quest'ultima disposizione prevede, infatti, che, qualora intervenga il fallimento di una delle società mandanti, la mandataria “è tenuta all'esecuzione, direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti” della parte che le era stata assegnata, a meno che

“non indichi altra impresa subentrante, in possesso dei prescritti requisiti di idoneità”.

Questo non comporta lo scioglimento del contratto di appalto (alla cui esecuzione rimane vincolato il mandatario), poiché il fallimento della mandante determina soltanto lo scioglimento del rapporto di mandato e la conseguente venuta meno, nei suoi confronti, dei poteri di gestione e rappresentanza già in capo alla mandataria capogruppo. Peraltro, la Giurisprudenza di Legittimità ha avuto modo di precisare che, nel caso di specie, non è neppure invocabile la irrevocabilità del mandato, la quale è stabilita nell'interesse non del mandatario bensì dell'amministrazione appaltante la quale, in base alla citata disciplina, può proseguire il rapporto di appalto soltanto con una impresa diversa da quella fallita (sentenza n. 17926 del 30.7.2010). Questo comporta che

“l'impresa mandante sarà quindi legittimata ad agire nei confronti del committente per la riscossione della quota dei crediti nascenti dall'appalto ad essa imputabile, ma tale azione non comprende i crediti maturati dopo il fallimento, il quale determina anche lo

scioglimento dell'appalto, escludendo la configurabilità di una successione dell'impresa mandante nel relativo rapporto, la cui prosecuzione in via di mero fatto dà luogo ad un diverso rapporto, che attribuisce all'impresa mandante un titolo diretto per azionare nei confronti del committente i crediti originati dal suo apporto esclusivo" (in tal senso Corte di Cassazione, sentenza n. 3750 del 9.03.2012).

Il fallimento della società mandataria non comporta, invece, lo scioglimento dell'intero contratto di appalto, il quale potrà proseguire, senza soluzione di continuità, a condizione che le altre imprese partecipanti all'A.T.I. provvedano a nominare una nuova capogruppo che abbia il gradimento della committente. Infatti, in base all'art. 37, c. 18, del d.lgs. n. 163/2006, nel caso di fallimento del mandatario

"la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire".

In sintesi, dunque, se dovesse essere pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento nei confronti della società capogruppo, il committente ha comunque la facoltà di proseguire nell'appalto con altra società capogruppo designata dalle imprese appartenenti all'A.T.I.; di contro, invece, se dovesse fallire una delle imprese associate, l'appalto sarà destinato a proseguire, potendo lacapogruppo provvedere alla sostituzione dell'impresa venuta a mancare.

12 luglio 2014 Sandro Cerato