**SUI REQUISITI MORALI**

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I *quater* – sentenza 14 gennaio 2020 n. 384**

***Sul possesso dei requisiti per l’intera procedura di gara***

Nelle gare di appalto per l’aggiudicazione di contratti pubblici, i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa, fino all’aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell’esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità. In particolare, l’eventuale perdita del requisito in una fase successiva all’aggiudicazione, ma precedente la stipulazione del contratto, impedisce alla stazione appaltante la stipulazione del contratto di appalto.

Qualora si verifichi una delle cause di esclusione prevista dall’art. 80 del d.l.vo n. 50 del 2016, ai commi 1, 2, 4 e 5, quindi anche nel caso contemplato al comma 5 di sottoposizione dell’operatore economico ad una procedura di concordato preventivo ancora non definita, la stazione appaltante è tenuta ad applicare la norma recata dal comma 6 dello stesso articolo 80, escludendo l’operatore economico in qualunque momento della procedura. L’obbligo di esclusione, quindi, sussiste anche dopo la conclusione della gara, nel senso che l’operatore economico che incorre in una causa di esclusione, seppure aggiudicatario, non può essere ammesso alla stipulazione del contratto.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 4 novembre 2019 n. 7498**

***Sulla persistenza dei requisiti di partecipazione***

Nelle gare di appalto i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all’aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell’esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR TRENTINO ALTO ADIGE – BOLZANO, SEZ. I – sentenza 22 gennaio 2019 n. 14**

***Sui requisiti morali e sul profilo soggettivo di applicazione***

L’art. 80 del cdc, rubricato “Motivi di esclusione”, contiene l’elenco dei requisiti di carattere generale (detti anche di moralità) che devono possedere le concorrenti e la cui mancanza costituisce motivo di esclusione dalla gara. La *ratio* della norma è quella di accertare che l’operatore economico possieda le qualità morali indispensabili per assumere commesse pubbliche.

Il legislatore ha suddiviso le cause di esclusione in quattro gruppi: quelle dipendenti dalla sussistenza di condanne penali (comma 1), quelle derivanti da provvedimenti previsti dal Codice antimafia (comma 2), quelle concernenti la violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali (comma 4) e, infine, le numerose e variegate cause elencate nel comma 5, lettere da a) a m).

Una parte delle suddette cause di esclusione (commi 1 e 2) ha carattere vincolato, mentre l’altra parte lascia margini di discrezionalità alla stazione appaltante.

Dal punto di vista soggettivo, il comma 3 del citato art. 80 chiarisce: “L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio…”.

Nessuna estensione della sopra citata disposizione è stata espressamente prevista dal legislatore in relazione alle ulteriori cause di esclusione previste dai successivi commi dell’art. 80 del codice.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I – sentenza 22 febbraio 2019 n. 388**

***Sull’insussistenza della causa di esclusione in caso di misura cautelare (e non di condanna)***

Nessun automatismo espulsivo può riconnettersi all’applicazione di un misura cautelare emessa nei confronti del legale rappresentante della impresa ausiliante, trattandosi di vicenda penale che non assume rilevanza ai sensi dell’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 6/2016. L’adozione di una misura cautelare, in particolare, non costituisce adeguato mezzo di prova della commissione di un grave illecito professionale, che comporterebbe l’esclusione dalla gara ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c) d.lgs. n. 50 del 2016; la sua omessa dichiarazione, pertanto, non configura la causa di esclusione dell’operatore ai sensi della successiva lett. c-bis) dell’art. 80 (3), posto che le linee guida ANAC n. 6, con cui l’Autorità ha determinato quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione, tra l’altro, delle circostanze di esclusione, prevedono che prova adeguata dell’illecito professionale sia costituita quanto meno da “provvedimenti di condanna non definitivi per i reati di cui agli artt. 353, 353-bis, 354, 355 e 356 c.p.”.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I – sentenza 11 settembre 2019 n. 10837**

***Sulla rilevanza delle sole condanne definitive e non dei procedimenti penali a carico***

E’ illegittimo il provvedimento dell’ANAC di annotazione nel Casellario informatico degli operatori economici dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture disposta in relazione al fatto (qualificato dalla stessa stazione appaltante non già quale falsa dichiarazione, ma solo come “carenza informativa”) che non era stata dichiarata la mera pendenza di un procedimento penale; va infatti considerato che nessuna tra le norme di cui al Codice dei contratti pubblici (o altra) stabilisce l’obbligo per l’operatore economico che partecipi ad una gara di comunicare alla stazione appaltante i carichi pendenti in capo ai soggetti indicati nell’art. 80, co 3, del d.lgs. 50/2016, fermo restando che, ai sensi dell’art. 80, co 1, del Codice, costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d’appalto, la sola condanna – con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.c. – per uno dei reati elencati nelle successive lettere da a) a g).

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR MOLISE, SEZ. I – sentenza 25 luglio 2019 n. 259**

***Sull’irrilevanza dei reati dichiarati estinti***

In sede di gara di appalto non può disporsi l’esclusione di una ditta che ha omesso di dichiarare alcune condanne per reati dichiarati estinti, atteso che la legge stessa li qualifica come non idonei a giustificare l’esclusione del concorrente dalla gara (v. art. 80 comma 3 del d.lgs. n. 50/2016).

**——————————**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 19 giugno 2019 n. 4188**

***Sul DURC in compensazione***

La compensazione del debito previdenziale con i crediti vantati dall’impresa nei confronti di altra pubblica amministrazione (diversa dall’ente previdenziale) opera alle condizioni previste dalla disciplina di diritto comune: purché vi sia la coesistenza dei rispettivi crediti e debiti (art. 1241 Cod. civ.) e sempre che gli stessi siano liquidi ed esigibili (art. 1243 Cod. civ.). L’unico profilo derogatorio rispetto alla disciplina generale è rappresentato dalla mancanza della condizione di reciprocità perché i rapporti di credito/debito non intercorrono tra i medesimi soggetti: a fronte del debito che l’impresa ha nei confronti dell’ente previdenziale corrisponde un credito con altra pubblica amministrazione (tra quelle elencate dall’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001).

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 13 giugno 2019 n. 3984**

***Sulla differenza tra concordato con continuità aziendale e concordato in bianco***

Non può essere ammessa una ditta che non ha presentato una domanda di concordato con continuità aziendale, ma la (diversa) istanza di concordato c.d. in bianco, con riserva di presentazione del piano e della restante documentazione richiesta dall’art. 186 bis legge fallimentare.

Né la circostanza poi che la ditta in questione abbia ottenuto, successivamente alla proposizione dell’istanza di concordato c.d. in bianco – e nella pendenza della procedura di affidamento dell’appalto – il decreto di autorizzazione da parte del Tribunale fallimentare a partecipare alla gara in questione, non rileva, atteso che tale autorizzazione non è accompagnata dagli ulteriori requisiti richiesti dall’art. 186-bis l.f., circostanza questa che indebolisce la solidità della partecipazione del raggruppamento appellato alla procedura, esponendo al rischio la stazione appaltante di non poter contare su un valido operatore economico nel caso di affidamento ad esso della procedura ad evidenza pubblica in svolgimento (e neppure nel caso di eventuale scorrimento nella graduatoria, in sede di esecuzione, laddove si dovesse rendere necessario per il venir meno dell’aggiudicatario).

***Sulla distinzione tra Durc interno e Durc esterno***

L’art. 31, comma 8, del decreto legge n. 69 del 2013 non ha in alcun modo modificato la disciplina dettata dall’art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 e, pertanto, la regola del previo invito alla regolarizzazione non trova applicazione nel caso di DURC richiesto dalla stazione appaltante ai fini della verifica delle dichiarazioni rese dall’impresa ai fini della partecipazione alla gara. L’istituto dell’invito alla regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo) può, dunque, operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall’impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell’autodichiarazione”.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 28 ottobre 2019 n. 7386**

***Sulla necessità della richiesta di rottamazione delle cartelle prima della partecipazione gara***

L’adesione alla definizione agevolata dei carichi fiscali (c.d. rottamazione), successivamente alla data di presentazione della domanda di partecipazione ad una gara di appalto, anche se a quel tempo erano ancora pendenti i termini per l’adesione, comporta, comunque, l’esclusione dell’operatore economico dalla procedura di gara; diversamente opinando, sarebbe consentita una regolarizzazione postuma della posizione fiscale, successiva, cioè alla data di presentazione delle domande e nel corso della procedura, non consentita in nessun caso.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II *ter* – sentenza 3 maggio 2019 n. 5596**

***Sulla necessità dell’accoglimento dell’istanza di rateizzazione***

1. Nelle gare di appalto, il requisito della regolarità fiscale si considera sussistente soltanto ove, prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto, l’istanza di rateizzazione sia stata accolta con l’adozione del relativo provvedimento costitutivo e non anche nelle ipotesi in cui l’iniziale irregolarità abbia dato luogo alla richiesta di dilazione, solo successivamente accolta.

2. Anche a seguito dell’entrata in vigore dell’art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, la mera presentazione dell’istanza di rateizzazione non comporta l’automatico recupero della posizione di regolarità fiscale, atteso che, con la presentazione di tale istanza, il partecipante non assume alcun impegno vincolante a onorare il debito in quel momento gravante a suo carico, ma semmai ad adempiere l’obbligazione novata, originante dall’eventuale.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 9 gennaio 2020 n. 114**

**Sull’inammissibilità di una regolarizzazione postuma dell’irregolarità fiscale e tributaria**

1. Le certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, emanate dagli organi preposti, si impongono alle stazioni appaltanti che non possono in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni; spetta, infatti, in via esclusiva all’Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali.

2. **L’eventuale regolarizzazione contributiva e tributaria successiva non sana** la carenza originaria del requisito di partecipazione; invero, la regolarità fiscale e contributiva, nell’economia della *lex specialis* di gara mutuante la disciplina normativa, è un requisito necessario di partecipazione che deve essere posseduto dall’impresa partecipante alla gara non solo al momento di scadenza del termine di presentazione dell’offerta ma per tutto l’arco temporale in cui s’articola il procedimento di gara, restando peraltro irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 19 settembre 2019 n. 6248**

***Sull’irregolarità fiscale (definitivamente accertata)***

Nella generalità dei casi, l’atto mediante cui viene formalizzata la contestazione di una violazione alle norme tributarie è l’avviso di accertamento; in caso di mancata l’impugnazione di tale atto, la violazione diviene definitivamente accertata. L’impugnazione della cartella di pagamento non incide, infatti, sulla incontestabilità di tale accertamento, in quanto nel processo tributario ogni atto è impugnabile esclusivamente per vizi propri.

Vi sono casi nei quali la cartella di pagamento costituisce l’atto con il quale viene formalizzata la pretesa tributaria: si tratta, ad esempio, di liquidazioni automatiche ex art. 36 bis e 36 ter del d.p.r. n. 600/1973 o in materia di IVA ex art. 54 bis e ss. del d.p.r. n. 633/1972; in questi casi, nei quali la cartella viene talvolta preceduta dall’invio al contribuente della comunicazione di irregolarità (comunicazione, peraltro, non obbligatoria, e comunque non espressamente qualificata come impugnabile), la cartella costituisce il primo atto con il quale l’ente impositore esercita la pretesa tributaria; tale atto deve essere quindi impugnato dando altrimenti origine ad un debito tributario definitivamente accertato.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 11 novembre 2019 n. 5341**

***Sul requisito della regolarità fiscale e sulla definitività dell’accertamento***

1. Le violazioni degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse che, ai sensi dell’art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, danno luogo ad esclusione, si considerano definitivamente accertate qualora siano contenute in sentenze o in atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione; tali sono le cartelle di pagamento emesse a seguito di avviso di accertamento non impugnato ovvero confermate all’esito del giudizio e, in genere, le cartelle di pagamento che, pur essendo il primo atto con il quale si manifesta la pretesa impositiva, non siano state tempestivamente impugnate.

***Sull’inidoneità della sola istanza di adesione alla definizione agevolata***

2. La proposizione della sola istanza di adesione alla definizione agevolata, indipendentemente dal mancato pagamento integrale delle rate, non è idonea a configurare la condizione di “regolarità fiscale” dell’impresa.

***Sulle conseguenze del mancato pagamento delle rate***

3. L’art. 6, comma 4, del D.L. n. 193/2016 (convertito dalla L. n. 225/2016) richiamato anche dall’art. 1, comma 4, del D.L. 148/2017, prevede che, in caso di mancato ovvero di insufficiente o tardivo versamento dell’unica rata ovvero di una rata di quelle in cui è stato dilazionato il pagamento delle somme, la definizione non produce effetti e riprendono a decorrere i termini di prescrizione e decadenza per il recupero dei carichi oggetto della dichiarazione di cui al comma 2. In tal caso, i versamenti effettuati sono acquisiti a titolo di acconto dell’importo complessivamente dovuto a seguito dell’affidamento del carico e non determinano l’estinzione del debito residuo, di cui l’agente della riscossione prosegue l’attività di recupero e il cui pagamento non può essere rateizzato ai sensi dell’articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

***Sulla persistenza del requisito della regolarità fiscale***

4. La regolarità contributiva è un requisito necessario di partecipazione che deve essere posseduto dall’impresa partecipante alla gara non solo al momento di scadenza del termine di presentazione dell’offerta, ma per tutto l’arco temporale in cui s’articola il procedimento di gara, restando peraltro irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione.

5. Spetta in via esclusiva all’Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara pubblica, non disponendo la Stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 1° aprile 2019 n. 471**

***Sulla doverosità dell’esclusione per dichiarazioni non veritiere***

Va esclusa da una gara di appalto una ditta che ha reso dichiarazioni non veritiere sull’effettivo costo del lavoro; infatti l’art. 80, comma 5, lett. f-bis) del D.L.vp n. 50/2016 stabilisce che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d’appalto un operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 14 gennaio 2019 n. 355**

***Sul conflitto di interesse***

1. L’art. 42, 2° comma, del D.Lgs. n. 50/2016, definisce il conflitto di interessi rilevante in sede di appalti pubblici e il 4°comma lo estende alla fase di esecuzione dei contratti pubblici, imponendo alla stazione appaltante un obbligo di vigilanza, sia in fase di aggiudicazione che in fase di esecuzione, specificamente in riferimento al rispetto dell’obbligo di astensione, ma è da ritenere che esso si estenda a tutte le possibili misure che possano ancora essere prese per prevenire o porre rimedio al conflitto.

2. È legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di appalto nel caso in cui sia stato accertato che sussisteva la presenza di un dipendente della P.A. appaltante nel gruppo di lavoro dell’impresa esclusa; infatti il vantaggio competitivo così come l’asimmetria informativa possono anche solo essere potenziali, in quanto la norma del D. Lgs. 50/2016 è lato sensu una “norma di pericolo”, nel senso che essa e le misure che contempla (astensione dei dipendenti) o comporta (esclusione dell’impresa concorrente ai sensi dell’art. 80 comma 5 lett. “d”) operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR PIEMONTE, SEZ. I – sentenza 14 agosto 2019 n. 948**

***Sul conflitto di interesse***

1. Per ciò che concerne il conflitto di interessi, il riferimento alle ipotesi previste dall’articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, contenuto nell’art. 42 del decreto legislativo n. 50 del 2016, costituisce un rinvio ampliativo ed esemplificativo e non limitativo, come si evince dall’uso della locuzione “in particolare”.

2. Al di là delle singole disposizioni normative, ogni situazione che determini un contrasto, anche solo potenziale, tra il soggetto e le funzioni attribuitegli, deve ritenersi rilevante a tal fine.

3. Sussiste una situazione di conflitto di interessi, ai sensi dell’art. 42 del dlgs n. 50 del 2016, nel caso in cui risulti che l’Amministratore delegato dell’aggiudicatrice sia dipendente della Stazione appaltante; infatti la norma sul conflitto di interesse è posta a tutela di un pericolo astratto e presunto che non richiede la dimostrazione, volta per volta, del vantaggio conseguito. Tale conflitto d’interessi ha reso illegittima la partecipazione della società aggiudicataria alla gara, integrando la causa di esclusione di cui all’articolo 80, comma 5, lett. d) del codice dei contratti pubblici.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CORTE DI GIUSTIZIA U.E., SEZ. IV – sentenza 19 giugno 2019 (causa C-41/18)**

***Sul grave illecito professionale***

L’articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE, sugli appalti pubblici, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un’amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all’amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d’appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull’affidabilità dell’operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 3 febbraio 2020 n. 234**

***Sulla doverosità dell’esclusione per omessa dichiarazione di condanne***

E’ legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di appalto nel caso di omessa dichiarazione di condanne, non sussistendo in capo alla stazione appaltante l’ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente penale di cui è stata omessa la dichiarazione, conseguendo il provvedimento espulsivo all’omissione della prescritta dichiarazione, che invece deve essere resa in modo completo ai fini dell’attestazione del possesso dei requisiti di ordine generale e deve contenere tutte le sentenze di condanna subite, a prescindere dalla gravità del reato e dalla sua connessione con il requisito della moralità professionale, la cui valutazione compete esclusivamente alla stazione appaltante; invero, la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire poiché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell’amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine al possesso dei requisiti morali in capo all’operatore economico.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 5 novembre 2019 n. 5251**

***Sulla necessità della motivazione per l’esclusione per gravi illeciti professionali***

E’ illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara, per gravi illeciti professionali ex art. 80, comma 5, lett. c, D.Lgs. n. 50/2016, che sia motivato con esclusivo riferimento al fatto che, nei confronti della medesima ditta, è stata disposta in precedenza, da altra P.A., la risoluzione del contratto di appalto avente ad oggetto il medesimo servizio (nella specie, si trattava del servizio di riscossione tributi); siffatto modus operandi non è conforme alla previsione dell’art. 80, comma 5, lettera c), citato: in tal caso, infatti, venendo meno ad un suo preciso onere, la P.A. non ha correlato la revoca dell’aggiudicazione ad una concreta valutazione dei fatti oggetto del provvedimento sanzionatorio adottato dall’altra P.A., e ha omesso di esplicitare per quali ragioni, legate alle oggettive caratteristiche e alla gravità dei fatti posti a base del provvedimento, nonché alle specificità della gara in corso, la condotta posta in essere dal concorrente integri una fattispecie rilevante ai sensi del citato art. 80.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 7 gennaio 2020 n. 70**

***Sul grave illecito professionale (sull’obbligo di dichiarare tutte le circostanze relative all’esercizio dell’attività professionale e sull’inapplicabilità del falso innocuo)***

1. La previsione dell’art. 80, comma 5 lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 **non ha carattere tassativo**: **non contempla cioè un numero chiuso di illeciti professionali**, bensì un’elencazione di natura esemplificativa, comprendente ogni vicenda oggettivamente riconducibile alla fattispecie astratta del grave illecito professionale. In particolare, nell’ambito di applicazione della lett. c) **rientrano sicuramente le condanne per reati diversi da quelli che comportano l’automatica esclusione** ai sensi del comma 1 dell’art. 80 (nella specie i precedenti non dichiarati consistevano in una condanna per truffa e tre per violazione della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro).

2. Nel caso di gravi illeciti professionali, l’esclusione della concorrente dalla gara trova la propria causa non nella ritenuta rilevanza, ai fini dell’art. 80, comma 5, lettera c) del d.lgs. n. 50 del 2016, della condanna penale irrogata, bensì **nella mancata indicazione di detta condanna, costituente di per sé autonoma causa di esclusione**, comportando l’impossibilità della stazione appaltante di valutare consapevolmente l’affidabilità del concorrente. Va quindi confermato il principio per cui **qualsiasi condotta** *contra legem*, **ove collegata all’esercizio dell’attività professionale**, è di per sé potenzialmente idonea ad incidere con il processo decisionale rimesso alle stazioni appaltanti sull’accreditamento dei concorrenti come operatori complessivamente affidabili.

3. Deve riconoscersi, in capo alla stazione appaltante, un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di “integrità o affidabilità” dei concorrenti: per l’effetto, proprio al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, questi ultimi sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato alla PA.

4. Nel caso di omessa dichiarazione, è legittimo il provvedimento di esclusione, **non sussistendo in capo alla stazione appaltante l’ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente** di cui è stata omessa la dichiarazione, conseguendo il provvedimento espulsivo all’omissione della prescritta dichiarazione, che invece deve essere resa completa ai fini dell’attestazione del possesso dei requisiti di ordine generale e deve contenere tutte le sentenze di condanna subite, a prescindere dalla gravità del reato e dalla sua connessione con il requisito della moralità professionale, la cui valutazione compete esclusivamente alla stazione appaltante.

5. Il concorrente non può operare alcun filtro nell’individuazione dei precedenti penali valutando esso stesso la loro rilevanza ai fini dell’ammissione alla procedura di gara in quanto tale potere spetta esclusivamente alla stazione appaltante. In materia **non trovano applicazione gli istituti – di derivazione penalistica – del falso innocuo e del falso inutile**, la completezza delle dichiarazioni costituendo, in materia di pubblici appalti, un autonomo valore da perseguire, in quanto strumentale alla celere decisione in ordine all’ammissione dell’operatore economico alla procedura: in questi termini si spiega il concetto per cui **una dichiarazione falsa o incompleta è di per sé inaffidabile al di là delle effettive intenzioni del suo autore**.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VII – sentenza 14 gennaio 2020 n. 168**

***Sul grave illecito professionale (sull’obbligo di dichiarare tutte le circostanze relative all’esercizio dell’attività professionale)***

Alla luce dell’attuale testo dell’art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, deve ritenersi che i c.d. obblighi informativi, in particolare quelli di cui alla lettera c- bis) ed alla lettera f – bis), sono posti a carico dell’operatore economico per consentire alla stazione appaltante un’adeguata e ponderata valutazione sull’affidabilità e sull’integrità del medesimo; infatti sussiste in capo alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di “integrità o affidabilità” dei concorrenti, e, pertanto, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, questi ultimi sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all’amministrazione.

***Sull’obbligo di dichiarare eventuali precedenti esclusioni, solo se iscritte al Casellario giudiziale.***

Eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono pertanto rilevanza solo se e fino a quando risultino iscritte nel Casellario informatico, per gli effetti e con le modalità previste nell’art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora l’ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell’impresa interessata, in considerazione dell’importanza e della gravità dei fatti.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 gennaio 2019 n. 69**

***Sul collegamento sostanziale***

L’art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nel prevedere l’esclusione dalla procedura di gara dell’operatore che “si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all’articolo 2359 del codici civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale”, va letto nel senso che una situazione di controllo tra le imprese partecipanti alla procedura, sia esso di tipo formale ovvero di tipo sostanziale, può condurre all’esclusione dalla procedura non in via automatica ma solo se è accertato, anche in via presuntiva, che le offerte, per essere imputabili ad un “unico centro decisionale”, siano state reciprocamente influenzate.

L’accertamento della causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 passa attraverso un preciso sviluppo istruttorio: a) la verifica della sussistenza di situazione di controllo sostanziale ai sensi dell’art. 2359 Cod. civ.; b) esclusa tale forma di controllo, la verifica dell’esistenza di una relazione tra le imprese, anche di fatto, che possa in astratto aprire la strada ad un reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte; c) ove tale relazione sia accertata, la verifica dell’esistenza di un “unico centro decisionale” da effettuare ab externo e cioè sulla base di elementi strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società, ovvero, ove per tale via non si pervenga a conclusione positiva, mediante un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l’esistenza dell’unicità soggettiva sostanziale.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 5 aprile 2019 n. 2242**

***Sul soccorso istruttorio per l’assenza della dichiarazione sui requisiti morali***

L’omessa dichiarazione dei requisiti di moralità ai sensi dell’art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 non comporta l’esclusione del concorrente allorché la clausola del bando non richieda in termini espressi e specifici la dichiarazione dei medesimi, alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione; in tale evenienza la dichiarazione non può ritenersi falsa, ma al più solo incompleta, parziale o limitata, e come tale soggetta a soccorso istruttorio. Detto in altri termini, l’omessa presentazione in gara della dichiarazione sostitutiva in ordine all’assenza dei reati ostativi, lungi dal rappresentare una falsa dichiarazione, di per sé sola idonea a giustificare l’esclusione del concorrente dalla gara, si configura come mancanza di una dichiarazione sostitutiva, in quanto tale sanabile facendo ricorso al soccorso istruttorio.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 12 dicembre 2018 n. 7022**

***Sull’irregolarità contributiva dell’impresa cedente il ramo d’azienda***

Con riferimento alla cessione d’azienda, “la responsabilità per fatto di soggetto giuridico terzo a cui soggiace il cessionario trova risposta nel principio ***ubi commoda, ibi incommoda***: il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente” (Adunanza plenaria n. 10 del 4 maggio 2012). In particolare, con riferimento al contratto di affitto di azienda, è stato affermato che “non soltanto l'affittuario è in condizione di utilizzare mezzi d'opera e personale facenti capo all'azienda affittata ma, soprattutto, si mette in condizione di avvantaggiarsi anche dei requisiti di ordine tecnico organizzativo ed economico finanziario facenti capo a tale azienda, per quanto ciò avvenga per un periodo di tempo determinato e malgrado la reversibilità degli effetti una volta giunto a scadenza il contratto di affitto d'azienda, con l'obbligo di restituzione del complesso aziendale"( Consiglio di Stato sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470, per cui, inoltre, “la continuità imprenditoriale tra l’affittuario e l’affittante risulta insita in *re ipsa* nello stesso trasferimento della disponibilità economica di una parte dell’azienda ad altra impresa, giuridicamente qualificabile come affitto, ad eccezione della sola ipotesi in cui il soggetto interessato abbia fornito la prova di una completa cesura tra le gestioni”).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 10 gennaio 2020 n. 249**

***Sulla disponibilità del centro di cottura***

1. Nel caso in cui la *lex specialis* di una gara per l’appalto del servizio di preparazione di pasti prescriva la dimostrazione della disponibilità di un centro di cottura ad una certa distanza dal sito presso il quale debbono somministrarsi i pasti (nella specie, più precisamente, la lex specialis richiedeva la piena disponibilità dell’immobile «da adibire» a centro di cottura esterno), deve ritenersi che, prima dell’aggiudicazione, considerata l’alea della gara, sia sufficiente solo che vi sia la formale disponibilità e l’impegno del concorrente ad allestire il centro di cottura dichiarato ai fini della stipula e della successiva esecuzione del contratto.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 23 gennaio 2020 n. 100**

***Sul requisito del centro di cottura***

La disponibilità di un centro di cottura localizzato, richiesta dalla lex specialis nell’ambito di un appalto di servizio di ristorazione, costituisce requisito inerente le prestazioni negoziali e non di partecipazione alla gara.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**SULL’ATI VERTICALE E ORIZZONTALE**

**TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 10 giugno 2019 n. 521**

***Sui presupposti per l’ammissione dell’ATI verticale***

1. Nelle gare di appalto, l’A.T.I. orizzontale è caratterizzata dal fatto che le imprese associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l’esecuzione delle prestazioni costituenti l’oggetto dell’appalto, mentre l’A.T.I. verticale è connotata dalla circostanza che l’impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell’A.T.I. di tipo verticale un’impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili. Di qui la disposizione di cui all’art. 48 comma 2 del D. Lgs. n. 50/2016, a mente della quale, nel caso di appalti misti di forniture e servizi, al fine di garantire la massima partecipazione alle gare, “le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie”.

2. Condizione per l’ammissione di raggruppamenti di tipo verticale è che la P.A. abbia preventivamente individuato negli atti di gara, nel rispetto della disposizione citata, la prestazione prevalente o principale, e quelle secondarie.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA– sentenza 14 novembre 2019 n. 665**

***Sulla non sostituibilità della mandante (per perdita dei requisiti) in fase di gara***

L’art. 48, comma 19 *ter*, D.lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, consente la sostituzione della impresa mandante di una r.t.i. nei soli casi di “modifiche soggettive” (per le società, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti e, nei casi di imprenditore individuale, morte, interdizione, inabilitazione o fallimento), previste dal comma 18, e non anche nell’ipotesi di perdita dei requisiti di cui all’art. 80 D.lgs. n. 50/16 in corso di gara, pure prevista dal medesimo comma 18 come causa di sostituzione della mandante ma nella (sola) fase esecutiva (in applicazione del principio nella specie è stato ritenuto che non poteva procedersi alla sostituzione di una impresa mandante che, nel corso di gara, era risultata carente del requisito della regolarità contributiva).

Il comma 18 è stato, infatti, modificato dal D.lgs. n. 56/2017, con l’espressa, eccezionale, ma limitata previsione della modifica del raggruppamento anche “in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all’articolo 80”, ipotesi prima non prevista. Sarebbe, dunque, illogico che l’estensione “alla fase di gara” di cui al comma 19 ter, introdotto dal ‘decreto correttivo’. vada a neutralizzare la specifica e coeva modifica del comma 18 (così anche ANAC, delib. n. 555 del 12 giugno 2019).

La mancanza del requisito di cui all’art. 80, comma 4, D.lgs. n. 50/16, in riferimento all’accertata irregolarità contributiva della mandante, non può essere “sanata” con la sostituzione della stessa.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II *BIS* – sentenza 23 maggio 2019 n. 6352**

***Sui presupposti per il mutamento della composizione del raggruppamento***

E’ legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha disposto l’esclusione di un raggruppamento temporaneo d’imprese in applicazione dell’art. 48, comma 19, del d.lgs. n. 50/2016 (secondo cui “è ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, anche qualora il raggruppamento si riduca ad un unico soggetto, esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori, servizi o forniture ancora da eseguire”) nel caso in cui la variazione della composizione soggettiva della r.t.i. non appaia dettata da “esigenze organizzative” quanto, piuttosto, dall’intenzione della r.t.i. stessa di rimodulare la propria forma di presentazione in gara per usufruire del punteggio massimo.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 20 agosto 2019 n. 5751**

***Sull’obbligo di sottoscrizione dell’offerta da parte di tutti i componenti un RTI***

1. In base a quanto previsto dall’art. 48, comma 8, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (secondo cui “E’ consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all’articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l’offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l’impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti”), deve ritenersi che èsia necessario che gli operatori facenti parte del costituendo raggruppamento temporaneo sottoscrivano effettivamente, oltre che la domanda di partecipazione, anche le offerte, tecnica ed economica, con la conseguente esclusione dalla gara in caso di mancato rispetto di tali obblighi, del tutto ragionevoli, non sproporzionati e correttamente esigibili sulla scorta della ordinaria diligenza (cui deve essere improntata la condotta di chi partecipa a gare pubbliche).

2. Ai sensi dell’art. 83, comma 9. del d.lgs. 50 del 2016 (a mente del quale “Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all’articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all’offerta economica e all’offerta tecnica …”) il soccorso istruttorio non può essere consentito per rimediare all’assenza delle sottoscrizioni laddove esse debbano essere apposte.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA – sentenza 27 marzo 2019 n. 6**

***Sui requisiti necessari in capo ai componenti di un RTI***

Ai sensi dell’art. 92, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell’offerta, è causa di esclusione dell’intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un’altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all’esecuzione dell’intera quota di lavori.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 15 novembre 2019 n. 7846**

***Sull’iscrizione camerale-***

1. Nell’ambito del nuovo codice dei contratti pubblici, l’iscrizione camerale è assurta a requisito di idoneità professionale [art. 83, comma 1, lett. a), e 3, d.lgs. n. 50/2016], anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma: la sua utilità sostanziale è infatti quella di filtrare l’ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell’affidamento pubblico.

2. Nel caso in cui la *lex specialis* richieda per la partecipazione dalla gara il possesso del certificato camerale, sussiste la necessità di una congruenza o corrispondenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell’impresa, come riportate nell’iscrizione alla Camera di commercio, e l’oggetto del contratto d’appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste: l’oggetto sociale viene così inteso come la “misura” della capacità di agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale. Tale corrispondenza contenutistica, sebbene non debba intendersi nel senso di una perfetta e assoluta sovrapponibilità tra tutte le singole componenti dei due termini di riferimento, va accertata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una considerazione non già atomistica, parcellizzata e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto.

3. Anche se l’identificazione dell’attività prevalente non può essere basata solo sui codici ATECO (aventi “preminente funzione statistica, in quanto finalizzati ad indicare l’attività nella domanda di iscrizione nel Registro delle imprese senza alcun rilievo sulla connotazione come attività prevalente o accessoria”) – specie allorquando la *lex specialis* non ne abbia prescritto uno specifico come requisito di idoneità professionale ai fini della partecipazione alla gara – è anche vero che l’accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* e con l’oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato va svolto sulla base del confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l’oggetto del contratto di appalto.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**SULL’AVVALIMENTO**

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 3 gennaio 2020 n. 12**

***Sull’inammissibilità dell’avvalimento per conseguire un maggior punteggio***

1. Ai sensi dell’art. 89, del d.lgs. 50/2016, l’oggetto dell’avvalimento consiste nella messa a disposizione, da parte dell’impresa ausiliaria, non di requisiti di qualificazione intesi come valore astratto, bensì delle risorse e dei mezzi che li sostanziano e di cui l’ausiliata è carente per l’esecuzione del contratto. Per le medesime ragioni l’avvalimento rileva ai soli fini della qualificazione dell’offerta e non anche ai fini del punteggio, come si desume plasticamente dall’art. 89, comma 1, del d.lgs. citato, secondo cui “l’operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all’articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all’articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara”.

***Sulla necessità di un avvalimento reale ed effettivo e non astratto***

2. Non è consentito ai concorrenti privi di taluni requisiti di qualificazione di ottenerli in prestito, attraverso l’istituto dell’avvalimento, al fine di partecipare alle gare d’appalto senza che sussistano adeguate garanzie circa l’effettivo impiego e disponibilità, in fase di esecuzione contrattuale, delle risorse necessarie; l’impresa ausiliaria deve mettere a disposizione del concorrente non i requisiti di qualificazione, intesi come valore astratto, bensì le risorse ed i mezzi che li sostanziano e di cui l’ausiliata è carente per l’esecuzione del contratto; tanto perché l’avvalimento, per com’è configurato dalla legge, deve essere reale e non astratto, cioè non è sufficiente « prestare » il requisito o la certificazione posseduta ed al contempo assumere sul punto impegni del tutto generici, a pena di svuotare di significato l’essenza dell’istituto, che serve non già ad arricchire la capacità tecnica ed economica del concorrente, bensì a consentire a soggetti che ne siano sprovvisti di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 giugno 2019 n. 4024**

***Sull’avvalimento della certificazione di qualità***

1. Negli appalti pubblici l’avvalimento può riguardare anche la certificazione di qualità.

***Sull’avvalimento frazionato e plurimo***

2. Negli appalti pubblici è da ritenere ammissibile un contratto di avvalimento c.d. “frazionato” o “parziale”; in particolare, l’integrazione dei requisiti minimi di capacità imposti dall’amministrazione aggiudicatrice può essere dimostrata sia utilizzando l’avvalimento frazionato che l’avvalimento plurimo, poiché ciò che rileva è la dimostrazione da parte del candidato o dell’offerente, che si avvale delle capacità di uno o di svariati altri soggetti, di poter disporre effettivamente dei mezzi di questi ultimi che sono necessari all’esecuzione dell’appalto.

***Sull’avvalimento di garanzia e operativo***

3. Nel caso di avvalimento c.d. “di garanzia”, nel quale l’impresa ausiliaria si limita a mettere a disposizione il suo valore aggiunto in termini di solidità finanziaria e di acclarata esperienza di settore, non è conseguentemente necessario, in linea di massima, che la dichiarazione negoziale costitutiva dell’impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali o a indici materiali atti a esprimere una certa e determinata consistenza patrimoniale, ma è sufficiente che dalla ridetta dichiarazione emerga l’impegno contrattuale a prestare e a mettere a disposizione dell’ausiliata la complessiva solidità finanziaria e il patrimonio esperienziale, così garantendo una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità.

4 Nel caso di avvalimento c.d. “tecnico od operativo”, ovvero avente a oggetto requisiti diversi rispetto a quelli di capacità economico-finanziaria, sussiste sempre l’esigenza di una messa a disposizione in modo specifico di risorse determinate: onde è imposto alle parti di indicare con precisione i mezzi aziendali messi a disposizione dell’ausiliata per eseguire l’appalto (art. 88 del regolamento di esecuzione del previgente codice dei contratti pubblici, riferimento normativo ora da individuarsi nell’ultimo inciso dell’art. 89, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016.

***Sull’inammissibilità dell’avvalimento generico***

5. Va sicuramente esclusa la validità del contratto di avvalimento che applichi formule contrattuali del tutto generiche, ovvero meramente riproduttive del dato normativo o contenenti parafrasi della clausola della *lex specialis* descrittiva del requisito oggetto dell’avvalimento.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TAR BASILICATA, SEZ. I – sentenza 5 dicembre 2019 n. 877**

***Sulla differenza tra avvalimento operativo e avvalimento di garanzia***

1. Si ha l’avvalimento cd. di garanzia quando l’ausiliaria mette a disposizione dell’ausiliata la sua solidità economica e finanziaria, rassicurando la stazione appaltante sulle sue capacità di far fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d’appalto, anche in caso di inadempimento; tale tipo di avvalimento si riferisce ai requisiti di carattere economico-finanziario, come il fatturato globale o specifico, ed in tal caso non è necessario che il contratto di avvalimento specifichi e/o elenchi i beni materiali messi a disposizione, ma è sufficiente l’impegno contrattuale a prestare all’ausiliata la complessiva solidità finanziaria.

2. Si ha un avvalimento cd. operativo quando l’ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell’ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l’esecuzione del contratto di appalto; deve ritenersi che tale tipo di avvalimento concerne i requisiti di capacità tecnico-professionale tra i quali, l’art. 83, co. 6, D.Lg.vo n. 50/2016 comprende il requisito esperienziale di aver svolto nel triennio in favore di Pubbliche Amministrazioni uno o più servizi uguali o analoghi a quelli oggetto di gara, che, per garantire l’affidabilità ed il supplemento di responsabilità, insiti nell’istituto dell’avvalimento, deve consistere nel mettere a disposizione dell’ausiliata determinate e/o concrete risorse, che devono essere specificatamente indicate nel contratto di avvalimento, come prescritto, a pena di nullità, dall’art. 89, comma 1, ultimo periodo, D.L.vo 50/2016.

***Sulla non sanabilità con il soccorso istruttorio dell’avvalimento generico***

3. E’ da ritenere nullo – ai sensi dell’art. 89, comma 1, ultimo periodo, D.L.vo 50/2016 – il contratto di avvalimento che, con riferimento al requisito di capacità tecnico-professionale di aver svolto nel triennio in favore di Pubbliche Amministrazioni uno o più servizi uguali o analoghi a quelli oggetto di gara, prevede genericamente l’obbligo dell’ausiliaria di “mettere e tenere a disposizione dell’ausiliata” il predetto requisto, in quanto avrebbe dovuto specificare le risorse umane e materiali prestate. Tale nullità non può essere sanata con il soccorso istruttorio, trattandosi di un elemento essenziale dell’oggetto del contratto di avvalimento.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 27 giugno 2019 n. 4418**

***Sull’avvalimento infragruppo e sull’onere documentale semplificato***

1. Nelle gare pubbliche l’appartenenza al gruppo societario (e dunque il collegamento in senso ampio) rappresenta un possibile fattore, genetico e giustificativo, dell’avvalimento da parte di un concorrente dei requisiti posseduti da un altro soggetto.

2. Nel caso di avvalimento infragruppo, l’onere probatorio e documentale risulta semplificato, non sussistendo neppure l’obbligo di stipulare con l’impresa appartenente allo stesso gruppo un contratto di avvalimento, con il quale l’impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione del concorrente le risorse necessarie per tutta la durata del contratto, essendo sufficiente una dichiarazione unilaterale attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I *ter* – sentenza 18 aprile 2019 n. 5044**

***Sull’avvalimento e il soccorso istruttorio***

1. È legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di una ditta che, in sede di partecipazione, non ha prodotto il contratto di avvalimento in originale od in copia autenticata, così come prescritto a pena di esclusione dal bando e che, a seguito di soccorso istruttorio *ex* art. 83, comma 9, [d.lgs. 50/2016](http://www.lexitalia.it/n/3163), ha allegato una **copia di detto contratto priva di data certa**.

—————————————–

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 aprile 2019 n. 2191**

***Sull’avvalimento del requisito dell’esperienza pregressa***

1. Nel caso dell’avvalimento c.d. operativo (ricorrente nel caso di specie), l’indagine in ordine agli elementi essenziali di questa tipologia di avvalimento deve essere svolta sulla base delle regole generali dell’ermeneutica contrattuale: in particolare, tale indagine deve essere svolta secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (articoli 1363 e 1367 del codice civile).

2. Nel caso in cui il contratto di avvalimento abbia ad oggetto il prestito del requisito della “esperienza pregressa”, è necessario l’impegno dell’ausiliaria ad assumere un ruolo esecutivo nello svolgimento del servizio, e non solo a trasmettere all’ausiliata il *know how* e la struttura organizzativa dall’esterno.

————————————————–

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 26 marzo 2019 n. 482**

***Sull’inammissibilità dell’avvalimento per l’iscrizione in Albi e Registri***

L’ammissibilità dell’istituto dell’avvalimento va esclusa per le attestazioni di idoneità e/o iscrizioni ad albi professionali, trattandosi di requisiti personali, spesso conseguenti a verifiche o prove d’esame, che non possono diventare oggetto di circolazione in favore di soggetti privi dell’abilitazione medesima. Pur essendo il ricorso all’avvalimento in linea di principio legittimo, non ponendo la disciplina alcuna limitazione, per i requisiti strettamente personali di carattere generale vige un’evidente preclusione, poiché tali requisiti non sono attinenti all’impresa e ai mezzi di cui essa dispone e non sono intesi a garantire l’obiettiva qualità dell’adempimento, riguardando viceversa la mera e soggettiva idoneità professionale del concorrente — quindi non dell’impresa ma dell’imprenditore — a partecipare alla gara e ad essere come tale contraente con la PA.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_