

SUI REQUISITI MORALI E PROFESSIONALI

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. I, sentenza 24 gennaio 2018, n. 481

Sulla natura dell'avviso e sul momento in cui devono verificarsi i requisiti

Secondo condivisibile giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3344/2014; n. 1224/2014; Sez. V n. 2282/2013) la c.d. fase di prequalifica costituisce una fase preliminare, prodromica alla gara vera e propria, mediante la quale la stazione appaltante si limita a verificare la disponibilità del mercato e, quindi, ad individuare la platea dei potenziali concorrenti da invitare alla procedura di affidamento in senso proprio mentre solo in fase di presentazione delle offerte è necessario provare in concreto la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale in capo ai soggetti invitati. Applicando tale principio al caso in esame non può dubitarsi in ordine al possesso, da parte della società ricorrente, del requisito di partecipazione alla gara alla luce delle considerazioni svolte.

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. I – sentenza 8 ottobre 2018 n. 958

Sulla persistenza dei requisiti di partecipazione a gara

1. Nelle gare di appalto, i requisiti generali e speciali debbono essere posseduti dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto senza soluzione di continuità.
2. Il vincolo assunto con la domanda di partecipazione cessa quando la gara è aggiudicata e il contratto è stipulato, differenziandosi a quel punto la posizione dell'aggiudicatario da quella delle imprese concorrenti collocatesi in posizione non utile; pertanto, la procedura competitiva può dirsi conclusa dopo il compimento delle verifiche della stazione appaltante, preliminari alla sottoscrizione del contratto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 25 settembre 2017 n. 4470

Sui limiti al mantenimento dei requisiti in capo ai concorrenti non aggiudicatari

1. In linea generale, le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità.
2. Nelle gare di appalto, l'avvenuta conclusione del procedimento di gara con l'aggiudicazione in favore della prima classificata dispensa le altre imprese partecipanti dall'onere di conservare i requisiti di partecipazione alla procedura selettiva in vista di un possibile scorrimento. Infatti, quando la gara è aggiudicata ed il contratto stipulato, deve differenziarsi la posizione dell'aggiudicatario da quella delle imprese concorrenti collocatesi in posizione non utile. Mentre

per il primo, il momento contrattuale costituisce l'appendice negoziale e realizzativa della procedura ed impone il mantenimento, giusto quanto chiarito dalla Plenaria, dei requisiti richiesti e dichiarati in sede di partecipazione, per le seconde la procedura è da considerarsi terminata: l'offerta formulata non è più vincolante nei confronti dell'Amministrazione e cessa quel rapporto che si era instaurato con la domanda di partecipazione.

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II – sentenza 26 febbraio 2018 n. 218

Sulla rilevanza della condanna anche in capo ai revisori

1. Anche i revisori legali dell'impresa partecipante ad una gara di appalto rientrano tra i soggetti, indicati dal terzo comma dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, le cui condanne per i reati espressamente indicati dalla stessa norma debbono portare all'esclusione dell'impresa concorrente, atteso che tale dichiarazione deve essere resa con riferimento a tutti i soggetti dotati di poteri di direzione o di vigilanza o muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo.

2. Le condanne che debbono condurre all'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c) del d.lgs. n. 50/2016 non sono solo quelle riportate dall'impresa, quale soggetto giuridico autonomo e ma anche quelle riportate dal singolo amministratore o soggetto dotato di potere di indirizzo o di controllo sull'impresa stessa. Infatti, una lettura dell'art. 80 cit., coerente con la disciplina comunitaria e con i principi fondamentali della materia già elaborati in vigenza della precedente normativa, non può che condurre a un'interpretazione estensiva, nel senso che l'esclusione può essere disposta dalla stazione appaltante anche nel caso in cui la sentenza di condanna ritenuta rilevante sia relativa ad uno dei reati indicati dalla suddetta norma (nella specie si trattava del reato di bancarotta fraudolenta) e anche se essa riguardi non l'impresa in sé, ma uno dei soggetti di cui al comma 3 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016.

Sull'applicabilità del self cleaning

3. Le misure di self-cleaning possono ritenersi efficaci solo pro futuro, relativamente alle gare indette successivamente alla loro adozione (o comunque **non oltre il termine fissato per la presentazione delle offerte**, secondo quanto chiarito dalle Linee Guida ANAC n. 6 relativamente al nuovo codice dei contratti pubblici), pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti.

TAR LAZIO ROMA, SEZ. I BIS, sentenza 11 gennaio 2018, n. 286

Sui reati inibitori e sulla necessità di una sentenza definitiva di condanna

L'esclusione per condanne penali non definitive si pone in contrasto con le disposizioni degli artt. 80 e 83 D.lgs. 50/2016 che considerano rilevanti le sole sentenze passate in giudicato, oltre che con i principi di libertà di iniziativa economica, di buon andamento, di *par condicio* e non discriminazione, e presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

Non si possono anticipare gli effetti penalizzanti per un'impresa delle condanne senza attendere che siano divenute definitive.

Quanto alle condanne penali la valutazione circa la loro incidenza sulla possibilità di contrarre con le pubbliche amministrazioni è stata già compiuta dal legislatore con la previsione delle ipotesi escludenti.

In relazione alla questione se il socio di maggioranza nelle società con meno di quattro soci debba intendersi solamente come socio persona fisica o anche persona giuridica, vi sono importanti pronunce giurisprudenziali che hanno ritenuto come la norma limiti la verifica dei requisiti morali al socio persona fisica (TAR Lazio, Roma, I *quater*, 8.02.2017, n. 2131; Cons. Stato, Sez. III, 28.06.2017, n. 3169; *id.*, Sez. V, 21.04.2016, n. 1593).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 2 marzo 2018 n. 1299

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III *quater*, sentenza 22 dicembre 2017, n. 12640

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, sentenza 31 gennaio 2018, n. 1119

Sulla portata dell'art. 80, comma 5, del cdc (grave illecito professionale)

L'art. 80 comma 5 del cdc innova rispetto alla previgente disciplina (art. 38 d.lgs. n. 163/2006), individuando una nozione di illecito professionale che “abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, e include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente, ma **anche in fase di gara**”.

E infatti, la lettera dell'art. 80, c. 5, lett. c), **non contempla un numero chiuso di illeciti professionali, ma disegna una fattispecie aperta contenente una elencazione avente chiara natura esemplificativa e non tassativa**, rimettendo alle stazioni appaltanti la possibilità di individuare altre ipotesi, non espressamente contemplate dalla norma primaria o dalle linee guida Anac, che siano oggettivamente riconducibili alla fattispecie astratta del grave illecito professionale.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III QUATER – sentenza 2 maggio 2018 n. 4793

Sulla tassatività delle ipotesi di grave illecito professionale

L'elencazione contenuta nell'art. 80, comma 5 lett. c del d.lgs. n. 50/2016, riguardante le cause di esclusione per “gravi illeciti professionali” è da ritenersi tassativa e non integrabile al di fuori delle fattispecie in essa elencate come sviluppate dalle Linee Guida dell'ANAC; a tal fine occorre che la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano:

- le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio,

- le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni;

- il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio;
- il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione
- l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

2. Le cause di esclusione da una gara per gravi illeciti professionali ex art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non possono essere oggetto di interpretazioni estensive (1).

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 3 febbraio 2018, n. 323

Sull'irrilevanza, come grave errore professionale, di una risoluzione ancora sub iudice

Non sussistono i presupposti per l'esclusione di una ditta dalla gara, ex art. 80, comma 5, lett. c), e comma 6, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nel caso in cui sia stata disposta la risoluzione per inadempimento di un precedente rapporto contrattuale, **ove tale risoluzione non abbia carattere di definitività.**

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 10 ottobre 2018 n. 5848

Sull'illegittimità dell'esclusione per una pregressa risoluzione contrattuale impugnata innanzi al competente Tribunale

Non può essere disposta l'esclusione di una ditta dalla gara per grave inadempimento contrattuale facendo riferimento alla risoluzione di un precedente rapporto contrattuale tra la ditta stessa ed altra P.A. ove la risoluzione stessa sia stata impugnata davanti al competente Tribunale e il relativo giudizio sia ancora pendente; in tal caso, infatti, manca il requisito della definitività dell'accertamento, necessario perché l'inadempimento contestato possa assurgere a grave inadempimento contrattuale e così privare l'impresa della moralità professionale necessaria al fine di partecipare alla gara.

Non può essere disposta l'esclusione di una ditta dalla gara per grave inadempimento contrattuale che è insorto nell'ambito dell'esecuzione di un appalto di servizi avente differente oggetto (nella specie la gara era stata indetta per l'affidamento del Servizio di Vigilanza Armata mentre il pregresso inadempimento era stato contestato in relazione al servizio di contazione giornaliera degli incassi della ASL NA 1), di modo che non emerge l'incidenza della gravità del contestato inadempimento sull'affidabilità del concorrente, in rapporto alla diversa e futura prestazione oggetto della gara.

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 10 novembre 2017 n. 2548

Sul grave illecito professionale in presenza dell'irrogazione di una penale non contestata

E' legittimo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria di una gara per la fornitura di dispositivi medici disposta ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 che sia motivato in ragione dell'avvenuta risoluzione per inadempimento di un precedente contratto di forniture di dispositivi medici nel caso in cui l'inadempimento – incontestato – posto in essere dalla ditta esclusa in ordine al precedente contratto di forniture abbia dato luogo non solo alla risoluzione del contratto – oggetto di contestazione davanti all'a.g.o. – ma **anche all'applicazione di una penale**, rispetto alla quale non vi era contestazione nell'*an*, ma solo nel *quantum*.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I QUATER – sentenza 17 novembre 2017 n. 11384

Sul requisito della regolarità fiscale

In tema di requisito della regolarità fiscale, l'art. 80, comma 4, del nuovo Codice dei contratti prevede che l'esclusione per mancanza del requisito non si applica “quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purchè il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”. Tale disposizione, dunque, **esige che la regolarizzazione risulti richiesta “prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande” e non già prima del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione**; si tratta di prescrizione chiarissima (*in claris non fit interpretatio*).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 aprile 2018 n. 2049

Sul requisito della regolarità fiscale

Sull'irrelevanza di un'istanza di rottamazione successiva alla scadenza del termine di partecipazione

La irregolarità fiscale sussiste anche nel caso in cui la ditta interessata, dopo la notifica della cartella di pagamento ma dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ha presentato all'Agenzia delle entrate una istanza di “rottamazione del ruolo” ex art. 6 d.l. n. 193 del 2016, con la quale si è impegnata a pagare il debito maturato nei confronti dell'Agenzia delle Entrate di cui alla cartella di pagamento in cinque rate. Al riguardo, l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che la causa di esclusione per irregolarità fiscali non si applica “purchè il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”; nel caso di specie, invece la predetta istanza è stata presentata oltre il termine di presentazione della domanda di partecipazione e a gara già conclusa, rendendola irrilevante ai fini della partecipazione alla gara.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III quater, sentenza 3 ottobre 2018, n. 9708

Sul concetto di violazione degli obblighi previdenziali

Il concetto di violazione degli obblighi previdenziali non può essere limitato unicamente al mancato versamento dei contributi previdenziali regolarmente accertati e quantificati, bensì **include anche l'omissione delle prescritte denunce obbligatorie** da parte del datore di lavoro (CS, n.3385/2018), atteso che, come correttamente rilevato a pag. 9 della memoria conclusionale del rti con mandataria la spa GPI, solamente con la presentazione di una denuncia corretta e completa l'Ente previdenziale è messo in condizione di controllare e quantificare i contributi dovuti, con la conseguenza che la mancata presentazione della denuncia precludendo all'ente previdenziale di effettuare tali riscontri, viene a pregiudicare a monte il corretto svolgimento di tale compito.

Tale conclusione risulta altresì avvalorata dal granitico indirizzo della Cassazione secondo cui in tema di obblighi contributivi verso le gestioni previdenziali e assistenziali, l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS attraverso i modelli DM10, circa i rapporti di lavoro e le retribuzioni erogate, integra un'"evasione contributiva" ex art. 116, comma 8, lett. b), della legge n. 388 del 2000, e non la meno grave "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma (ex plurimis Cass. Civ., Sez. Lavoro n.17119/2015).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V- sentenza 12 febbraio 2018, n. 856

Sulla definitività della regolarità fiscale

Il requisito della regolarità fiscale può essere sussistente, pure in presenza di una violazione accertata, solo se l'istanza di rateizzazione sia stata presentata dal concorrente e sia stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, o della presentazione dell'offerta. Non è infatti sufficiente che prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta il contribuente abbia semplicemente inoltrato istanza di rateizzazione, occorrendo anche che, entro la predetta data, il relativo procedimento si sia concluso con un provvedimento favorevole dell'amministrazione finanziaria.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2018 n. 1853

TAR LAZIO ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 5 marzo 2018, 2491

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 15 settembre 2017, n. 4349

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 3 marzo 2017, n. 1006

Sulla regolarità contributiva e sulla distinzione tra Durc interno e Durc esterno

1. Il requisito della regolarità contributiva previsto dall'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (secondo cui sono esclusi dalle procedure di gara per i contratti pubblici coloro i quali «hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti») deve sussistere dalla presentazione dell'offerta e deve permanere per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un

eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva; la regolarizzazione postuma, infatti, violerebbe il principio della par condicio tra i concorrenti.

2. Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'impresa essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando dunque irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.

3. La nozione di «violazione grave» alla quale fa riferimento l'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 per il requisito della regolarità contributiva non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (DURC) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto.

4. L'istituto dell'invito alla regolarizzazione, già previsto dall'art. 7, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007, può operare solo nei rapporti tra impresa e l'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 resa ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera i), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ai fini della partecipazione alla gara d'appalto.

TAR UMBRIA, SEZ. I, 9 agosto 2017, n. 545

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I, 26 aprile 2017, n. 771

TRGA, SEZ. TRENTO, 26 aprile 2017, n. 142

Sul collegamento sostanziale

E' illegittima, per violazione dell'art. 80, 5° comma, del d.lgs. n. 50 del 2016, l'ammissione in gara di due ditte, nel caso in cui: 1) il legale rappresentante p.t., amministratore unico e direttore tecnico di una ditta, sia anche il responsabile tecnico dell'altra; 2) entrambi i plichi contenenti le offerte delle due società partecipanti siano stati consegnati lo stesso giorno e tendenzialmente nello stesso momento, come è attestato dal numero di protocollo consecutivo; 3) le offerte siano state redatte secondo la stessa tipologia grafica e schematica e sembrano compilati da uno stesso soggetto; 4) le polizze per la garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria siano state emesse entrambe dalla stessa agenzia, in pari data e rechio, anche questa volta, numeri di polizza consecutivi; 5) gli attestati di certificazione ISO 9001 siano stati emessi dallo stesso ente certificatore e rechio la stessa data di scadenza; 6) il contributo Anac dovuto è stato versato in entrambi i casi in pari data presso la stessa lottomatica; in tal caso, infatti, deve ritenersi comprovata l'esistenza di un collegamento sostanziale tra le due imprese, anche di fatto, desunta da elementi che rappresentano indizi gravi precisi e concordanti, a tal punto da far ritenere che il centro decisionale sia unico; con conseguente illegittimità dell'ammissione in gara.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 27 marzo 2018 n. 1902

Sul requisito dell'iscrizione camerale

Nel caso in cui per la partecipazione alla gara occorra il certificato di iscrizione alla Camera di commercio, ciò che rileva ai fini della partecipazione alla gara è l'attività specifica svolta dall'impresa, in quanto l'indicazione tra i requisiti di partecipazione di una specifica attività è finalizzata a selezionare imprese che abbiano esperienza nel settore interessato: in caso contrario, sarebbe richiesta la mera iscrizione alla CCIAA e non l'iscrizione per una determinata attività. Rileva, inoltre, la sola attività prevalente, in concreto espletata e documentata dall'iscrizione presso la Camera di Commercio, tanto più che le attività connesse alle quali ha fatto riferimento la società Medical Center hanno rilevanza marginale.

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 26 febbraio 2018 n. 337

Sull'annullamento dell'aggiudicazione per conflitto di interesse

È legittimo il provvedimento con il quale una ASL, in forza di una espressa previsione della *lex specialis*, ha escluso da una gara (nella specie si trattava di una procedura aperta telematica ai sensi dell'art. 60 del d. lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento delle attività di laboratorio dei centri diurni del DSM) una società cooperativa sociale, che sia motivato con riferimento al fatto che il legale rappresentante e un consigliere della società cooperativa interessata sono dipendenti in servizio della ASL (nella specie, rispettivamente, medico e funzionario amministrativo) e, quindi, con riferimento alla sussistenza di una situazione di incompatibilità e conflitto di interessi.

TAR PUGLIA – BARI, SEZ. II – sentenza 7 agosto 2018 n. 1189

Sulla necessità della dichiarazione di estinzione da parte del Giudice dell'esecuzione

Ai fini della partecipazione alle gare pubbliche, in base all'art. 38, comma 1, lett. c, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, l'estinzione del reato che consente di non dichiarare l'emanazione del relativo provvedimento di condanna, sotto il profilo giuridico, non è affatto automatica per il mero decorso del tempo, ma deve essere riscontrata da una pronuncia espressa del giudice dell'esecuzione penale (art. 676 c.p.p.), sola figura a cui l'ordinamento attribuisce la potestà di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la relativa declaratoria: con la conseguenza che, fino a quando non intervenga quel provvedimento giurisdizionale, che va di norma richiesto con istanza di parte, non può legittimamente parlarsi di reato estinto e il concorrente non è esonerato dalla dichiarazione, da rendersi in sede di gara pubblica, circa la sussistenza dell'intervenuta condanna.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 8 marzo 2018 n. 356

Sull'illegittimità della previsione della sede dell'impresa nel territorio comunale

E' illegittima, per violazione dei principii di tassatività delle cause di esclusione e di libera concorrenza, la clausola di un bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione degli automezzi che, facendo generico riferimento a ragioni di economicità del servizio, consente la partecipazione alla gara alle sole ditte aventi sede in determinate zone del territorio comunale e, in ogni caso, ad una distanza non superiore a mt. 500 dai confini del territorio comunale; tale clausola, infatti, ha l'effetto di incidere sulla par condicio della procedura, consentendo la partecipazione solo a imprese che risultino avere una sede entro un ristrettissimo perimetro, con l'effetto di favorire determinati operatori a discapito di altri, senza che detto discrimine appaia giustificato o proporzionato in relazione ad un qualche interesse della P.A. ritenuto prevalente.

TAR LAZIO ROMA SEZ. II – sentenza 3 luglio 2018 n. 7359

Sul collegamento sostanziale

Si configura un'ipotesi di collegamento sostanziale tra le imprese che partecipano alla stessa gara in presenza di elementi indiziari (come la predisposizione di buste identiche, contenenti offerte, documenti redatti in modo identico, la presenza di certificazioni ottenute il medesimo giorno, etc.) plurimi precisi e concordanti, atti a suffragare il giudizio di riconducibilità delle offerte a un medesimo centro di interessi.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II TER – sentenza 17 luglio 2018 n. 8011

Sull'estensione dei controlli anche alla società fusa o incorporata

1. E' legittima la revoca (*rectius*: annullamento) in autotutela dell'aggiudicazione di una gara di appalto disposta perché, al momento della verifica dei requisiti, sono emersi debiti fiscali a carico di una società incorporata dalla ditta aggiudicataria. Tale revoca è coerente con il disposto dell'art. 2504 bis comma 1 c.c. secondo cui “*la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione*”; in base a tale norma, infatti, la fusione per incorporazione di una società in un'altra è un evento da cui consegue non già l'estinzione della società incorporata, bensì l'integrazione reciproca delle società partecipanti all'operazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 24 settembre 2018 n. 5499

Sulle conseguenze dell'omessa dichiarazione dei requisiti morali per i subappaltatori

In mancanza di apposita previsione della *lex specialis*, non esiste alcuna norma che disponga, in capo ai concorrenti, l'obbligo di produrre in gara, a pena di esclusione, le dichiarazioni ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 relative ai subappaltatori. Peraltro, l'eventuale mancata indicazione dei requisiti da parte dei subappaltatori pregiudicherebbe la possibilità di subappaltare, ma non certo la gara o l'esecuzione del servizio, nel caso in cui la ditta aggiudicataria possieda tutte le qualifiche e i

requisiti per eseguire il servizio autonomamente senza subappaltare, a prescindere dall'intervento di eventuali subappaltatori.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 8 ottobre 2018 n. 5765

Sui presupposti per l'ammissibilità dell'ATI verticale

1. La possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara) sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni “principali” e quelle “secondarie”. Tale divieto si giustifica, infatti, in ragione della disciplina legale della responsabilità delle imprese riunite in associazione temporanea, ai sensi dell'art. 48, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, posto che «per i raggruppamenti verticali, [...] la responsabilità dei concorrenti che si fanno carico delle parti secondarie del servizio è circoscritta all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, talché non pare possibile rimettere alla loro libera scelta l'individuazione delle prestazioni principali e di quelle secondarie (attraverso l'indicazione della parte del servizio di competenza di ciascuno) e la conseguente elusione della norma in materia di responsabilità solidale, in assenza di apposita previsione del bando di gara».

Sull'avvalimento della qualità

2. L'istituto dell'avvalimento può essere applicato anche in relazione alla certificazione di qualità, con la precisazione che, a tal fine, l'ausiliaria deve mettere a disposizione dell'ausiliata tutti i fattori della produzione e tutte le risorse, che, complessivamente considerati, le hanno consentito di acquisire la corrispondente certificazione di qualità (in tal senso funzionale va intesa la messa a disposizione della propria organizzazione aziendale). Ai fini della messa a disposizione della certificazione di qualità da parte della ausiliaria, è necessario che nel contratto risulti che essa mette effettivamente a disposizione della concorrente le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità e che, dunque, l'oggetto del contratto di avvalimento sia determinato attraverso la compiuta indicazione delle risorse e dei mezzi prestati.