

SENTENZE SISTEMATICHE

PARTE I *bis*- REQUISITI

SUI REQUISITI MORALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 30 aprile 2020 n. 2776

Sulla persistenza dei requisiti (anche dopo l'aggiudica e prima della stipula del contratto)

L'art. 80, comma 4, del d.lgs. 50 del 2016 (che prevede l'esclusione dalla gara dell'operatore economico "se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti") ed il **comma 6** dello stesso articolo 80 (secondo cui "Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5"), impongono che la situazione di regolarità fiscale permanga dalla presentazione della domanda di partecipazione alla gara e fino a tutta la durata delle prestazioni contrattuali.

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.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 8 gennaio 2021 n. 306

Sull'obbligo della dichiarazione solo in caso di socio unico persona fisica

Non è dovuta, ai sensi dell'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, la dichiarazione sulla mancanza di cause d'esclusione da parte del socio unico persona giuridica, prevedendo la disposizione che siffatta dichiarazione sia resa dal solo «socio unico persona fisica».

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 4 marzo 2020 n. 1603

Sulla dichiarazione di estinzione del reato

Secondo una regola vigente nel vecchio codice degli appalti (d.lgs. 163/06), ma ribadita nel regime del vigente codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016), l'estinzione del reato (che consente di non

dichiarare l’emanazione del relativo provvedimento di condanna) non si determina in modo automatico per il mero decorso del tempo, ma deve essere formalizzata in una pronuncia espressa del giudice dell’esecuzione penale, che è l’unico soggetto al quale l’ordinamento attribuisce il compito di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la relativa declaratoria, con la conseguenza che, fino a quando non interviene tale provvedimento giurisdizionale, non può legittimamente parlarsi di “reato estinto” ed il concorrente non è esonerato dalla dichiarazione dell’intervenuta condanna.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 6 aprile 2021 n. 2762

Sulla persistenza del requisito in capo all’ausiliaria

Va disposta l’esclusione dalla gara di una impresa nel caso in cui sia intervenuta, in corso di gara, in capo all’impresa ausiliaria, una riduzione dei requisiti di qualificazione SOA prescritti dalla *lex specialis* e dichiarati in sede di presentazione dell’offerta. I requisiti di qualificazione SOA dichiarati in gara devono, infatti, permanere in ogni successiva fase della procedura evidenziale, a tutela dell’affidamento della stazione appaltante sulla capacità tecnico-organizzativa dei partecipanti alle procedure di affidamento di contratti e di parità di trattamento tra questi ultimi.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. I – sentenza 12 aprile 2021 n.381

Sull’esclusione in caso di carenza dei requisiti in capo alla ditta cedente (fitto di azienda)

E’ legittimo il provvedimento di esclusione di una impresa nel caso in cui la stazione appaltante ha accertato nei confronti di detto dichiarante la sussistenza di gravi irregolarità contributive e fiscali nei confronti del soggetto che abbia stipulato un contratto di affitto del ramo di azienda tramite il quale stati utilizzati per la partecipazione alla gara i requisiti di qualificazione posseduti dall’affittante.

La sostanziale continuità aziendale tra la impresa affittuaria di azienda è quella partecipante alla gara in virtù del contratto di affitto di azienda determina la trasmissione alla seconda, unitamente ai requisiti già posseduti dalla prima sul piano della partecipazione alla gara, anche delle conseguenze negative di eventuali responsabilità, in applicazione del principio “*ubi commoda, ibi incommoda*” (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. III, 12 dicembre 2018, n. 7022; *id.* Ad. Pl. 4 maggio 2012 n. 10).

Diversamente opinando il contratto di affitto di azienda costituirebbe un fin troppo agevole mezzo per aggirare gli obblighi imperativi ed inderogabili sanciti dal Codice degli appalti.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I *quater* – sentenza 19 febbraio 2020 n. 2221

Sul rinnovo della SOA

Nelle gare pubbliche, al fine della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all’attestazione SOA, è sufficiente che l’impresa abbia presentato istanza di

rinnovo nel termine normativamente previsto, ovvero 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione, ai sensi dell'art. 76, comma 5, d.P.R. n. 207 del 2010; ciò al fine di impedire che l'operatore economico diligente possa in concreto risultare danneggiato da ritardi e/o inadempienze riferibili a terzi. Ove il suddetto termine venga rispettato, la verifica positiva ha efficacia retroattiva ed è idonea a creare una saldatura con il periodo successivo alla scadenza della precedente attestazione, fino all'esito positivo della domanda di rinnovo, sempre che la stessa sopraggiunga prima della data fissata per stipula del contratto di appalto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 31 marzo 2021 n. 2708

Sulla differenza tra dichiarazione reticente, omissiva o falsa

1. Nelle gare di appalto debbono distinguersi: a) i casi in cui sussiste “omessa dichiarazione” e cioè quando l'operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta professionale, qualificabile come “grave errore professionale”; b) i casi in cui c'è stata una “dichiarazione reticente”, il che si verifica allorchè le pregresse vicende sono solo accennate senza la dettagliata descrizione necessaria alla stazione appaltante per potere compiutamente apprezzarne il disvalore nell'ottica dell'affidabilità del concorrente; c) infine i casi di “falsa dichiarazione”, consistente in una *immutatio veri* che ricorre allorchè l'operatore rappresenti una circostanza di fatto diversa dal vero.

2. In caso di omissione dichiarativa (diversamente dal caso di falsa dichiarazione) non è consentita l'esclusione automatica dalla procedura di gara, sussistendo altresì l'obbligo per la stazione appaltante di valutarne l'incidenza sull'affidabilità professionale dell'impresa. E' illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto direttamente e immediatamente l'esclusione dalla gara di una impresa che aveva omesso di dichiarare di essere stata destinataria del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione che la Stazione appaltante aveva emesso nei suoi confronti con riferimento ad una precedente procedura negoziata, senza valutare la rilevanza della omissione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 11 gennaio 2021 n. 386

Sulla doverosità dell'esclusione in caso di misura interdittiva ANAC

La misura interdittiva prevista all'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 (iscrizione nel casellario informatico “ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara” fino a due anni) configura un **autonomo** “motivo di esclusione”, che, come tale, comporta un **effetto espulsivo immediato** (a causa e) dal momento di inizio dell'iscrizione e “fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico”.

Poiché l'iscrizione, in sé, è causa di esclusione, la sua mancanza si configura come requisito generale di partecipazione e la sua sopravvenienza, in qualsiasi momento della procedura, comporta l'esclusione dell'operatore economico ai sensi dello stesso art. 80, comma 6, dal momento che questi si viene a trovare “a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5” (tra le quali, appunto, quella del comma 5, lett. f-ter).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 aprile 2021 n. 2963

Sulla violazione delle misure di sicurezza sui luoghi di lavoro

Nel caso di infortunio sul lavoro, con la **notificazione del verbale** – ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 e 14 della legge n. 689 del 1981 – **si produce l'accertamento della violazione amministrativa** (mentre l'ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 18 della medesima legge consegue al contraddittorio procedimentale e costituisce espressione del potere dell'amministrazione competente di determinare l'importo dovuto per la violazione, ove sia ritenuto fondato l'accertamento, e di ingiungerne il pagamento all'autore). **I verbali del Servizio prevenzione**, igiene e sicurezza degli ambienti di lavoro, sono dunque suscettibili di integrare la fattispecie delle violazioni “debitamente accertate” ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. a), costituendo esplicitazione del potere di accertamento demandato agli organi competenti ed esercitato nelle forme previste dalla legge.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2020 n. 2397

Sulla regolarità fiscale

1. La causa di esclusione concernente le violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, ha carattere definitivo nel caso di notificazione delle seguenti tipologie di atti amministrativi: a) gli avvisi di accertamento e gli atti di contestazione *ex art. 16 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472*; b) nel caso in cui costituiscano il primo atto di esercizio della pretesa impositiva, anche le cartelle di pagamento.

2. La circostanza che all'**avviso di accertamento non impugnato** non sia seguita una cartella di pagamento (e, prima ancora, che non vi sia stata iscrizione a ruolo) non è d'impedimento a ritenere la violazione definitivamente accertata. Infatti **la cartella di pagamento è il primo atto della fase di riscossione, che può essere contestata per vizi formali**, ma senza che possa più discutersi dell'esistenza del debito tributario, che è iscritto a ruolo solo dopo la definitività degli stessi.

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 2 marzo 2020 n. 204

Sulla regolarità fiscale (vincolatività dell'attestazione dell'Agenzia delle Entrate)

1. Nell'ambito delle procedure di appalti, a fronte di un'attestazione negativa di regolarità fiscale rilasciata dall'Agenzia delle entrate nei confronti di un'impresa partecipante alla gara, la stazione appaltante è **vincolata**, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a disporre l'esclusione.

2. Il requisito della regolarità fiscale può essere ritenuto 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 può infatti ritenersi sufficiente che, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, il contribuente abbia semplicemente inoltrato un'istanza di rateizzazione, occorrendo anche che, entro la predetta data, il relativo procedimento si sia concluso con un provvedimento favorevole dell'amministrazione finanziaria.

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.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 aprile 2021 n. 2922

Sul grave illecito professionale in caso di precedente risoluzione con la medesima PA

E' legittima la esclusione di una ditta, per gravi illeciti professionali *ex art. 80, comma 5, lett. c – ter)* d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, disposta perché il concorrente interessato è stato destinatario di una risoluzione contrattuale per inadempimento nei confronti della stessa P.A. appaltante, in ragione della fornitura, in un precedente appalto, di prodotti recanti specifiche tecniche diverse.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 29 aprile 2021 n. 1069

Sul grave illecito professionale

1. L'art. 80, comma 5 lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, sul grave errore professionale, tende a consentire alla stazione appaltante **un'adeguata e ponderata valutazione sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico**, tanto che sono posti a carico di quest'ultimo i c.d. **obblighi informativi**: l'operatore è tenuto a fornire una rappresentazione quanto più dettagliata possibile delle proprie pregresse vicende professionali in cui, per varie ragioni, gli è stata contestata una condotta contraria a norma o, comunque, si è verificata la rottura del rapporto di fiducia con altre PA.

2. Si ricomprende nella nozione di "grave illecito professionale" – ferma restando la necessaria valutazione discrezionale della stazione appaltante – **ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa.**

3. E' legittimo il provvedimento di esclusione dalla gara di una impresa disposto a seguito di una ordinanza del Gip presso il Tribunale che ha disposto la misura degli arresti domiciliari nei confronti del legale rappresentante della impresa stessa al tempo della presentazione della domanda di partecipazione, e del suo rinvio a giudizio, facendo altresì riferimento a verbali di intercettazioni telefoniche dai quali risultava che detto rappresentante legale, in sede di partecipazione ad una gara, si era accordato con altri operatori per la spartizione dei lotti da assegnare.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 gennaio 2021 n. 393

Sul collegamento sostanziale tra le imprese

1. La *ratio* dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50 del 2016, che prevede l'esclusione nel caso di collegamento di imprese, è quella di **evitare il rischio di ammissione alla gara di offerte provenienti da soggetti** che, in quanto legati da stretta comunanza di interesse caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti, proprio per tale situazione, capaci di formulare offerte caratterizzate dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità.

2. La valutazione che la stazione appaltante deve compiere ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50 del 2016 circa l'unicità del centro decisionale **postula semplicemente l'astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte**, non anche necessariamente che l'alterazione del confronto concorrenziale si sia effettivamente realizzata, nel caso concreto, essendo quella delineata dal legislatore una fattispecie di pericolo.

Sulla fattispecie aperta dei gravi illeciti professionali

3. L'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, nel testo risultante dopo le modifiche introdotte dall'art. 5, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, ha un carattere **aperto** ed è in grado di comprendere tutti quei fatti riguardanti l'operatore economico, di cui sia accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, qualificabili come gravi illeciti professionali e quindi possibili oggetti della valutazione di incidenza sulla sua affidabilità professionale.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 22 ottobre 2020 n. 4676

Sull'irrilevanza di un illecito professionale ultra-triennale

L'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24/UE, ha previsto che il periodo di esclusione per i motivi di cui al paragrafo 4 (all'interno del quale rientrano sia la causa di esclusione dei gravi illeciti professionali [lett. c]), sia quella delle «false dichiarazioni [...] richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione» [lett. h)]) non può essere superiore a «tre anni dalla data del fatto in questione».

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 26 ottobre 2020 n. 6534

Sul limite di rilevanza temporale del grave illecito professionale

1. Il grave illecito professionale consistente nella risoluzione anticipata di un precedente contratto con l'amministrazione assume valore a fini escludenti entro il limite temporale del triennio dalla data del fatto, “vale a dire dalla data di adozione della determinazione dirigenziale di risoluzione”. È chiaro, al riguardo, il disposto dell'art. 80, comma 10-bis, d.lgs. n. 50 del 2016, a tenore del quale «nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di

adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza»; da ciò consegue che, **non potendo assumere rilievo a fini escludenti, la risoluzione contrattuale anteriore al triennio non può neanche formare oggetto di obbligo dichiarativo assistito da sanzione (potenzialmente) espulsiva.**

2. Per ciò che concerne gli estremi temporali rilevanti alla delimitazione del triennio, posto che il triennio decorre dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di risoluzione, deve ritenersi che **il momento che assume valore ai fini della verifica circa l'intervenuta maturazione del detto periodo triennale coincide con il termine per la presentazione delle offerte** e non eventualmente con la data di effettiva presentazione dell'offerta del singolo concorrente.

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. II – sentenza 22 marzo 2021 n. 731

Sul grave illecito professionale

1. L'art. 80, co. 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016, che prevede il requisito del non avere commesso gravi illeciti professionali, costituisce **norma di chiusura del sistema degli appalti in merito ai requisiti generali per l'ammissione alle gare**, rientrando nella nozione di "grave illecito professionale" qualsivoglia illecito (civile, penale o amministrativo) in grado di influenzare il processo valutativo e decisionale della stazione appaltante.

2. L'art. 80, co. 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016, che prevede il requisito del non avere commesso gravi illeciti professionali, costituisce **una fattispecie che deroga al principio di tassatività delle cause di esclusione**, in ragione della **necessità di assicurare alla stazione appaltante la possibilità di valutare autonomamente l'eventuale compromissione del rapporto fiduciario** a fronte di situazioni comunque implicanti la potenziale commissione di illeciti influenti sulla capacità dell'operatore economico selezionato di eseguire l'appalto in modo corretto, leale e trasparente.

3. In base alle Linee Guida ANAC n. 6, rileva, altresì, quale illecito professionale grave, che la stazione appaltante deve valutare ai sensi dell'art. 80, **comma 5**, lett. c) del D.Lgs.n. 50/2016, la **condanna non definitiva per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p.**, fermo restando che le **condanne definitive per tali delitti costituiscono motivo di automatica esclusione** ai sensi dell'art. 80, **comma 1**, lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 26 giugno 2020 n. 4100

Sulla non rilevanza di penali non gravi rispetto al valore del contratto

La mancata dichiarazione della irrogazione di penali contrattuali non integra di per sé la violazione dei doveri professionali e non costituisce prova di grave negligenza, poiché l'applicazione di penali contrattuali non può ritenersi sintomo inconfutabile di errore grave nell'esercizio dell'attività professionale o comunque "grave negligenza" (la sanzione irrogata dal Comune **inferiore al 5% del valore dell'appalto** non poteva determinare quel grave inadempimento oppure quel grave errore professionale utile ad escludere un concorrente).

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 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”.

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 DPR n. 62 del 2013, contenuto nell'art. 42 del d.lgs. 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.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 9 gennaio 2020 n. 158

Sulle misure di self-cleaning

È necessario distinguere due tipologie di condotte c.d. di *self-cleaning*, cioè un ravvedimento operoso indotto che consente all'operatore economico di dimostrare la sua persistente e concreta affidabilità nonostante l'esistenza di un motivo di esclusione (superando l'attitudine preclusiva dell'accertata sussistenza di una o più cause di esclusione), la cui matrice eurounitaria sta nell'art. 57 della direttiva:

a) un primo caso di self-cleaning è rappresentato dal comportamento dell'operatore economico che, in presenza di un fatto di reato o di una condotta di illecito, dimostri di essersi, per un verso, adoperato per la eliminazione, retrospettiva, del danno cagionato e, per altro verso, di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico ed organizzativo idonei a prevenire, pro futuro, la commissione di ulteriori reati o illeciti. In coerenza, il momento *ne ultra quem* per l'adozione delle misure di self-cleaning e per la loro allegazione alla stazione appaltante è ancorato al termine di presentazione delle offerte.

b) un altro caso è quello delle "misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese" nell'ambito della prevenzione della corruzione che, per l'art. 32 d.-l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, il prefetto, su segnalazione dell'ANAC, può, nel caso di "esecuzione di opere pubbliche, servizi e forniture", disporre nei confronti dell'impresa a carico della quale l'autorità giudiziaria proceda per l'accertamento di uno o più dei reati nominati al comma 1.

In questo secondo caso, il self cleaning prefigura, alternativamente:

a) la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto: sostituzione che, ricorrendone le condizioni, è idonea ad impedire l'automatismo solutorio, ad opera delle misure interdittive, sui contratti in essere; o, quanto meno, a legittimare al commissariamento dell'impresa, con prosecuzione "controllata" dell'esecuzione dei contratti in essere ed accantonamento cautelativo degli utili in attesa delle determinazioni in ordine alla prospettiva confisca;

b) il «sostegno e monitoraggio dell'impresa» (art. 32, comma 8).

Nel primo caso, è chiara l'operatività solo pro futuro delle misure organizzative virtuose.

Nel secondo caso, la misura è orientata a salvaguardare l'utile esecuzione dei contratti in essere.

TAR TOSCANA, SEZ. II – sentenza 19 gennaio 2021 n. 77

Sull'inefficacia retroattiva delle misure di self cleaning

Risponde a logica, prima che alla normativa vigente in materia di appalto, che le misure di self cleaning abbiano effetto pro futuro, ovvero per la partecipazione a gare successive all'adozione delle misure stesse, essendo inimmaginabile un loro effetto retroattivo; solo dopo l'adozione delle stesse la stazione appaltante può, infatti, essere ritenuta al riparo dalla ripetizione di pratiche scorrette ad

opera degli stessi organi sociali. Per ogni offerta precedente le misure di self cleaning, dunque, l'apprezzamento di inaffidabilità è comunque giustificato, anche se avviene quando le misure sono già state prese. Infatti, la stazione appaltante valuta l'affidabilità dell'operatore qual si presentava al momento dell'offerta, e per l'offerta che ha presentato, dovendo anzitutto cautelarsi da comportamenti scorretti che incidono sulla procedura ad evidenza pubblica.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 6 settembre 2017, n. 4221

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II TER, sentenza 8 febbraio 2017 n. 2115

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 9 gennaio 2017, n. 31

Sui presupposti per fissare requisiti più rigorosi

I bandi di gara **possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi**, purché **non siano discriminanti e abnormi** rispetto alle regole proprie del settore, giacché **rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge**. Il che in punto di adeguatezza corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell'azione amministrativa: le credenziali e le qualificazioni pregresse debbono infatti essere attentamente congrue rispetto all'oggetto del contratto. Sicché tanto più questo è particolare, tanto più il livello dei requisiti da richiedere in concreto deve essere particolare.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 24 gennaio 2020 n. 607

Sulla pertinenza e sulla congruità dei requisiti di capacità

Il principio della più ampia partecipazione è ribadito dall'art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, il quale prevede che i requisiti e le capacità (economico-finanziarie e tecnico professionali) *«sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione»*.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 18 gennaio 2021 n. 508

Sull'iscrizione camerale e sull'irrilevanza dell'oggetto sociale

1. La funzione della prescrizione della *lex specialis*, con la quale si richiede ai concorrenti, ai fini della partecipazione, l'iscrizione alla Camera di Commercio è finalizzata a selezionare ditte che abbiano una esperienza specifica nel settore interessato dall'appalto. Quando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l'iscrizione per una definita attività (oggetto dell'affidamento), ciò significa che, attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in

considerazione il contenuto dell'oggetto sociale, il quale – ancorché segni il campo delle attività che un'impresa può astrattamente svolgere, sul piano della capacità di agire dei suoi legali rappresentanti – non equivale, però, ad attestare il concreto esercizio di una determinata attività.

2. Nel caso in cui la *lex specialis*, nel prescrivere “l'iscrizione al registro delle imprese ... per attività oggetto dell'appalto”, richieda che, attraverso la certificazione camerale o equipollente, sia attestato il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di un'attività non differente da quella oggetto della gara stessa, non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'accertamento del possesso del requisito richiesto, l'inclusione nell'oggetto sociale dell'attività dell'appalto, in quanto in tal caso la *lex specialis* richiede ai concorrenti di provare e documentare, mediante l'iscrizione camerale, l'espletamento in concreto dell'attività oggetto di gara (dimostrativa della volontà della stessa impresa di esercitare quell'attività, per la quale ha richiesto l'iscrizione: e, in tal modo, il possesso di una specifica esperienza professionale nel settore).

TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 6 aprile 2021 n. 367

Sull'ammissibilità della previsione (motivata) del requisito della sede

E' legittima, in relazione alla previsione normativa di cui all'art. 100, d. lgs. n. 50 del 2016, la clausola contenuta nella *lex specialis* di una gara di appalto, per l'affidamento del servizio di riparazioni meccaniche, elettriche ed elettrotecniche di autocarri, che prevede, ai fini della partecipazione alla gara stessa, la disponibilità di un'officina ubicata nell'ambito della Città, ad una distanza non superiore a 15 km dalla sede della P.A., ove tale clausola sia giustificata da esigenze connesse alla presenza di tale requisito, legandolo alla necessità di garantire un'agile gestione degli interventi di riparazione, in considerazione della natura dei mezzi, anche dedicati al pronto intervento; tale clausola, infatti, deve ritenersi ragionevole e proporzionata al fine perseguito.

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

Sulla disponibilità del centro di cottura

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 LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 5 febbraio 2021 n. 349

Sul concetto di servizi analoghi

1. Nelle gare di appalto, con il termine “servizi analoghi” non si intendono i “servizi identici”, bensì una nozione più ampia che rende necessario per l'appaltante non accertare l'identità delle attività svolte, bensì ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti con l'intento di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti.

2. Nel caso in cui la *lex specialis* richieda di dimostrare di aver svolto servizi analoghi, il confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti deve essere condotto con criteri di logica e di proporzionalità, allo scopo di evitare eccessive restrizioni della concorrenza fra le imprese partecipanti.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 20 aprile 2021 n. 2497

Sull'illegittimità della richiesta di un fatturato specifico superiore al doppio

E' illegittimo il bando, indetto per l'affidamento di un appalto di forniture, nel caso in cui la P.A., in relazione al fatturato specifico, quale requisito richiesto ai concorrenti per la partecipazione alla procedura, abbia calcolato il fatturato triennale necessario, nella misura superiore all'importo massimo richiedibile, in quanto **superiore al doppio** del corrispondente importo triennale.