



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 337 DEL 10 aprile 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Comando Truppe Alpine, Ministero della Difesa - Procedura ristretta per l'affidamento in concessione dei servizi di pulizia, servizi alberghieri per gestione foresteria, ristorazione a carattere alberghiero con servizio al tavolo, gestione bar e gestione bouvette del Circolo Unificato di Presidio del Comando Militare Esercito "Piemonte" di Torino - Importo a base d'asta: euro 2.034.060,00 - S.A.: Comando Truppe Alpine

PREC 24/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 103679 del 17 dicembre 2018 presentata dal Comando Truppe Alpine del Ministero della Difesa, nella quale si rappresenta che l'unica impresa che ha formulato un'offerta per l'affidamento in oggetto ha fatto ricorso all'avvalimento al fine di soddisfare i requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale. L'impresa ausiliaria, il cui legale rappresentante riveste la medesima carica anche nell'impresa ausiliata, risultava agli atti della stazione appaltante non in regola con i versamenti dei contributi INPS (come attestato dal DURC) e, in quanto affidataria del medesimo servizio presso il Comando Militare Esercito "Piemonte" di Torino, debitrice nei confronti del suddetto Comando degli oneri relativi ai consumi delle utenze connesse alla gestione della concessione. La stazione appaltante istante domanda: a) se nel caso di specie sia applicabile l'art. 89, comma 3, del d. lgs. 50/2016 e segnatamente l'obbligo di imporre, all'operatore economico partecipante alla gara, la sostituzione dei soggetti per i quali sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici; b) se sia legittimo escludere l'impresa partecipante alla gara, in considerazione del fatto che ha chiesto di avvalersi di un soggetto del quale necessariamente conosceva lo stato di irregolarità contributiva e di inadempienza nei confronti dell'Amministrazione Militare; c) se l'istanza di parere di precontenzioso può essere considerata anche quale segnalazione ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d. lgs. 50/2016;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 20 marzo 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare le circostanze evidenziate a proposito dell'impresa ausiliaria, che risulta aver avanzato una richiesta di rateizzazione del debito contributivo in data antecedente al termine di scadenza delle offerte (fissato al 12 novembre 2018), richiesta accolta dall'Agente della riscossione il 29 novembre 2018;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che l'articolo 80, comma 4, del d. lgs. 50/2016 prevede che un operatore economico sia escluso dalla partecipazione ad una gara d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o dei contributi previdenziali e che costituiscono violazioni "gravi" in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del DURC;

CONSIDERATO che costituisce affermazione generale unanimemente condivisa quella secondo cui i requisiti di partecipazione alle procedure relative ad appalti pubblici devono essere posseduti dalla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara e anche successivamente, fino all'aggiudicazione, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione del contratto, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2017 n. 3614; sez. V, 23 febbraio 2017 n. 852; Ad. Plen. n. 8 del 20 luglio 2015; deliberazione ANAC n. 893 del 17 ottobre 2018), sicché risultano irrilevanti eventuali adempimenti tardivi dell'obbligazione contributiva (Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2017, n. 2529);

CONSIDERATO che il requisito della regolarità fiscale e contributiva 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 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 (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2018, n.856; Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1753; deliberazione ANAC n. 709 del 24 luglio 2018);

RILEVATO che, nel caso di specie, al 9 novembre 2018, data dell'autodichiarazione sul possesso dei requisiti di partecipazione da parte dell'ausiliaria, non essendo ancora intervenuto l'accoglimento dell'istanza di rateizzazione, non poteva ritenersi sussistente il requisito della regolarità contributiva, integrando con ciò una dichiarazione non veritiera;

CONSIDERATO, in riferimento ai quesiti *sub a)* e *sub b)*, che l'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*, del d.lgs. 50/2016 prevede quale causa di esclusione dalla gara l'ipotesi in cui «*l'operatore economico [...] presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere*». Con riferimento alla fattispecie dell'avvalimento, l'art. 89, comma 1, dello stesso *corpus* normativo, dopo avere disposto che l'operatore economico avvalentesi delle capacità di altri soggetti è tenuto ad allegare una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'art. 80, aggiunge che «*nel caso di dichiarazioni mendaci [...] la stazione appaltante esclude il concorrente e esclude la garanzia*».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Dal combinato disposto di queste norme contenute nel codice dei contratti pubblici emerge dunque inequivocabilmente che la dichiarazione mendace presentata dall'operatore economico, anche con riguardo alla posizione dell'impresa ausiliaria, comporta l'esclusione dalla gara. L'art. 89, comma 3, del d. lgs. 50/2016 non si applica in caso di attestazione non veritiera sul possesso dei requisiti *ex art. 80* da parte dell'impresa ausiliaria, stante il rapporto di specialità con il primo comma dello stesso art. 89, che prevede espressamente l'esclusione del concorrente in caso di dichiarazioni mendaci provenienti dall'impresa ausiliaria (Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2018, n. 6529; Sez. V, 3 gennaio 2019, n.69; a conferma della sostituibilità dell'ausiliaria in condizione di irregolarità contributiva sopravvenuta prima dell'aggiudicazione: Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2527). Siffatta impostazione vale a prescindere da qualsiasi considerazione sulla coincidenza, nella medesima persona fisica della titolarità della rappresentanza legale delle due imprese (ausiliata ed ausiliaria) e della conseguente conoscenza dello stato di irregolarità contributiva di quest'ultima, nonché delle asserite inadempienze contrattuali dell'ausiliaria riferite ad altro affidamento, per le quali spetta alla stazione appaltante valutarne la rilevanza ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice dei contratti;

CONSIDERATO, in riferimento al quesito *sub c)*, che l'Autorità ha predisposto un apposito canale per la trasmissione delle segnalazioni relative alle dichiarazioni non veritiere ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d. lgs. 50/2016 (Comunicato del Presidente del 21 dicembre 2016) e che, a garanzia del corretto procedimento, dell'instaurazione del contraddittorio e della formazione delle decisioni in merito all'eventuale iscrizione nel casellario informatico, l'istanza di parere di precontenzioso non può essere assimilata alla segnalazione stessa, in quanto svolge una funzione diversa;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'obbligo di sostituzione dell'impresa ausiliaria per la quale sussistono motivi obbligatori di esclusione non si applica in caso di dichiarazioni non veritiere rese in sede di partecipazione alla gara, le quali determinano l'esclusione del concorrente.

Il Presidente f.f.

Prof.ssa Nicoletta Parisi

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 aprile 2019

Il Segretario Maria Esposito