



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

**DELIBERA N. 1153**

**DEL 11 dicembre 2019**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla Soc. \_\_\_\_\_ Omissis \_\_\_\_\_ a r.l. — Procedura aperta finalizzata all'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria per l'adeguamento alla normativa vigente della scuola media Franchetti di via Amedeo d'Aosta - Importo a base di gara: euro 4.330.869,43 - S.A.: Comune di Palermo

**PREC 196/19/L**

**Motivi di esclusione – Relazione di fatto – Imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale – È necessario che vi siano una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti**

La ricorrenza degli indizi elaborati dalla giurisprudenza, ma non uno solo di essi bensì di un numero sufficiente legato da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza - tale da giustificare la correttezza dello strumento presuntivo - è sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in una relazione di fatto che comporti l'imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale. Occorre tuttavia che la stazione appaltante operi puntuali verifiche con riferimento al caso concreto per accertare se la situazione rappresenta anche solo un pericolo che le condizioni di gara vengano alterate, ovvero che provi l'astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, e non anche necessariamente che l'alterazione del confronto concorrenziale vi sia stata effettivamente e in concreto.

**Motivi di esclusione – Violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto al pagamento delle imposte e tasse – Istanza di rateizzazione del debito – Provvedimento di accoglimento dell'istanza – Deve essere intervenuto prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.**

Il requisito della regolarità fiscale può essere sussistente, pure in presenza di una violazione accertata, solo se l'istanza di rateizzazione è stata presentata dal concorrente ed è stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara; 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

**Artt. 80, 83, 84 d.lgs. 50/2016**

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 88583 del 6 novembre 2019 con cui la Soc. \_\_\_\_\_ Omissis \_\_\_\_\_ a r.l., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento con la Soc. \_\_\_\_\_ Omissis \_\_\_\_\_, ha contestato la legittimità dell'esclusione dalla gara, disposta dalla Commissione senza l'attivazione di alcun contraddittorio o del soccorso istruttorio, per aver rilevato a) la sussistenza di un collegamento con altra impresa partecipante alla medesima gara (anch'essa



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

contestualmente esclusa); b) il rinvio a giudizio del legale rappresentante della mandataria per i reati di cui agli artt. 319, 319-bis, 321, 110, 81, comma 2 del codice penale nonché per i reati di cui agli artt. 640, comma 2, n. 1, 56, 61, numero 2, 110, 81 comma 2 del codice penale; c) l'irregolarità della Certificazione di qualità ISO prodotta, in quanto l'Attestazione SOA riporta gli estremi di una certificazione di qualità scaduta; d) la mancata produzione del DGUE; e) la posizione non regolare della mandante \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_. rispetto al pagamento delle imposte e tasse;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. 93803 del 22 novembre 2019;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 94723 del 26 novembre 2019 con cui l'U.R.E.G.A. – sez. territoriale di Palermo, in qualità di soggetto incaricato dal Comune di Palermo degli adempimenti di gara, ha rappresentato che l'esclusione è stata determinata dalla circostanza che nel corso dell'esame della documentazione amministrativa presentata dalla Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ S.r.l. la Commissione di gara ha rilevato che “...*aprendo il file denominato “indice”, compare un documento che si riferisce ad altra impresa partecipante e in particolare all'indice dei documenti allegati alla domanda di partecipazione della concorrente \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ S.r.l. che ha presentato altra domanda di partecipazione alla gara*”; tale motivo di esclusione è stato ritenuto assorbente e di ostacolo alla concessione del soccorso istruttorio per sanare le altre mancanze rilevate dall'esame della documentazione amministrativa;

VISTA la memoria integrativa della Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ S.r.l. acquisita al prot. 95268 del 27 novembre 2019;

CONSIDERATO, con riferimento alla sussistenza di un collegamento tra la Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ a r.l. e la Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ S.r.l., che l'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. 50/2016 stabilisce che è escluso dalla gara *l'operatore economico che si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale* e che tale norma, come l'omologo art. 38, comma 1, lett. m-quater) del previgente d.lgs. n. 163/2006 assolve alla finalità di garantire che nelle gare pubbliche siano rispettati i principi di segretezza e serietà delle offerte e di leale ed effettiva competizione tra operatori economici;

CONSIDERATO che l'interpretazione giurisprudenziale della norma, adeguata agli indici comunitari e fatta propria dall'Autorità, è univoca nel ritenere che la sua applicazione, specie con riferimento alla ipotesi della “relazione anche di fatto”, debba basarsi su rigorosi, obiettivi e comprovanti elementi, tali da non incidere sulla libertà del diritto di impresa e che “*in particolare, nel caso di collegamento sostanziale deve essere provata in concreto l'esistenza di elementi oggettivi e concordanti tali da ingenerare pericolo per il rispetto dei principi di segretezza, serietà delle offerte e par condicio tra i concorrenti* (cfr. Cons. Stato, VI, n. 6469 del 2010; n. 844 del 2012; n. 6469 del 2010; n. 1091 del 2013)» (Consiglio di Stato sez. V 20 agosto 2013 n. 4198; ANAC delibera n. 508 del 30 maggio 2018); si aggiunga che, secondo la giurisprudenza, «*anche la sussistenza di un'eventuale relazione di collegamento non è di per sé sufficiente ad escludere le imprese tra loro collegate, senza consentire*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*alle stesse possibilità di dimostrare che il rapporto di collegamento non ha influito sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara» (Consiglio di Stato, sez. V, 7 agosto 2017 n. 3914);*

CONSIDERATO che in forza delle regole di esperienza elaborate dalla giurisprudenza, l'unicità del centro decisionale può ritenersi esistente laddove tra imprese concorrenti vi sia intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, vi sia contiguità di sede, vi siano utenze in comune (indici soggettivi), oppure, anche in aggiunta, vi siano identiche modalità formali di redazione delle offerte, vi siano strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, vi siano significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte. La ricorrenza degli indici elaborati dalla giurisprudenza, ma non uno solo di essi bensì di un numero sufficiente legato da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza - tale da giustificare la correttezza dello strumento presuntivo - è sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in una relazione di fatto che comporti l'imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale. Occorre tuttavia che la stazione appaltante operi puntuali verifiche con riferimento al caso concreto per accertare se la situazione rappresenta anche solo un pericolo che le condizioni di gara vengano alterate, ovvero che provi l'astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, e non anche necessariamente che l'alterazione del confronto concorrenziale vi sia stata effettivamente e in concreto (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 2017, n. 496; id., sez. III, 23 dicembre 2014, n. 6379; id., sez. V, 18 luglio 2012, n. 4189);

RILEVATO che nel verbale di gara n. 2 del 24 settembre 2019 la Commissione di gara ha ritenuto esistente un collegamento tra imprese per aver rinvenuto nella documentazione amministrativa presentata dalla Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ s.r.l. l'indice dei documenti allegati alla domanda di partecipazione presentata dalla Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ s.r.l., concorrente alla medesima procedura di gara;

RITENUTO che il provvedimento di esclusione non appare aderente ai citati principi giurisprudenziali e dell'Autorità in quanto non sorretto da una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti circa l'imputabilità delle offerte ad un unico centro deliberativo; invero, il riscontro dell'indice dei documenti di altra Impresa concorrente alla medesima procedura di gara, per quanto costituisca un indizio grave, non è da solo sufficiente a ritenere provato il collegamento tra operatori economici e l'imputabilità delle offerte ad un medesimo centro decisionale;

RITENUTO, pertanto, necessario, valutare le ulteriori irregolarità e i motivi di esclusioni elencati dalla Commissione di gara nel verbale del 24 settembre 2019;

CONSIDERATO, con riferimento al rinvio a giudizio del legale rappresentante dell'impresa istante, che l'ipotesi non rientra tra i casi di esclusione automatica dell'operatore economico di cui all'art. 80, comma 1, del d.lgs. 50/2016 atteso che detta disposizione si riferisce esclusivamente alle condanne definitive - ed in particolare, sentenza di condanna definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del c.p.p. - per le fattispecie di reato indicate alle lett. a) – g);

CONSIDERATO, peraltro, che qualora la stazione appaltante avesse ritenuto di inquadrare la fattispecie alla stregua di un grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, come già chiarito dall'Autorità nelle Linee guida n. 6, recanti «*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice*», approvate dal Consiglio con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e s.m.i., avrebbe dovuto motivare il provvedimento di esclusione con specifico riferimento alle ragioni che l'avevano condotta alla valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico, alla gravità della fattispecie e alla connessione tra la condotta valutata e l'oggetto del contratto da affidare, non essendo sufficiente il mero richiamo all'esistenza del rinvio a giudizio, seppur per fattispecie di reati gravi;

CONSIDERATO, per quanto concerne la Certificazione UNI EN ISO 9000, che l'art. 84, comma 4, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che gli organismi SOA attestano, tra l'altro «*c) il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000*»;

CONSIDERATO, tuttavia, che con riferimento al caso in cui l'Attestazione SOA riporti l'indicazione di una certificazione di qualità scaduta, l'Autorità, già nella Determinazione 29/2002 ma anche in numerosi pareri successivi, ha espresso l'avviso che è onere del concorrente, pena l'esclusione dalla gara, dimostrare di aver conseguito la certificazione di qualità dopo il rilascio dell'attestazione SOA e di avere in itinere l'adeguamento dell'attestazione (Deliberazione n. 198/2007; Deliberazione n. 270/2007); l'orientamento dell'Autorità è stato sposato dalla Giurisprudenza che ha avuto modo di precisare che «*...se è vero che, di regola, è l'attestazione SOA, in base all'art. 84, comma 4, lettera c), del Codice dei contratti, a dare conto anche dell'esistenza della certificazione di qualità, non per questo una certificazione di qualità aggiornata, ma non ancora "integrata" nell'attestazione deve essere ritenuta irrilevante. Del resto, la verifica del requisito sulla base del parametro UNI EN ISO 9000 rientra nella competenza esclusiva dell'organismo certificatore all'uopo accreditato ai sensi delle norme europee, e rispetto ad essa la SOA non può che recepirne il contenuto*» (Cons. Stato, sent. N. 2932 del 7 maggio 2019);

RILEVATO che, nel caso di specie, benché l'attestazione SOA richiami una certificazione di qualità scaduta il 20 dicembre 2018, nondimeno l'istante ha dichiarato ed allegato la nuova Certificazione di qualità rilasciata il 18 dicembre 2018 con scadenza al 20 dicembre 2021;

RITENUTO, pertanto, che l'operatore economico ha ottemperato ai suoi doveri, allegando quanto necessario a dimostrare il possesso della Certificazione di qualità in corso di validità; l'Amministrazione, lungi dal disporre l'esclusione, avrebbe dovuto chiedere che fosse fornita la prova dell'avvio del procedimento per l'aggiornamento dell'attestazione SOA;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

CONSIDERATO, con riferimento alla mancata allegazione del documento di gara unico europeo, che l'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *“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, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.”*;

RILEVATO che la Commissione di gara ha accertato che il DGUE non era stato prodotto in quanto nel file che avrebbe dovuto contenerlo era stato allegato il certificato camerale e che la Soc. \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ a r.l., nelle memorie prodotte, afferma, al contrario, di averlo allegato;

RITENUTO che ai sensi del citato art. 83, comma 9, del Codice, senza entrare nel merito del contenuto della domanda di partecipazione alla gara e degli allegati presentati dall'Istante, accertata la mancata produzione del DGUE, la Commissione di gara avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio e consentire al concorrente di sanare detta mancanza;

CONSIDERATO, infine, con riferimento alla posizione irregolare della mandante \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_. rispetto al pagamento delle imposte e delle tasse, che l'art. 80, comma 4, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *“Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto 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 [...] Il presente comma 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, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”*;

CONSIDERATO, inoltre, che per pacifica giurisprudenza, il requisito della regolarità fiscale può essere sussistente, pure in presenza di una violazione accertata, solo se l'istanza di rateizzazione è stata presentata dal concorrente ed è stata accolta prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara; 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; delibere ANAC n. 656 del 10 luglio 2019 e n. 709 del 24 luglio 2018); è stato infatti osservato che *“La rateizzazione si traduce in un beneficio che, una volta accordato, comporta la sostituzione del debito originario con uno diverso, secondo un meccanismo di stampo estintivo-constitutivo che dà luogo a una novazione dell'obbligazione originaria. L'ammissione alla rateizzazione, rimodulando la scadenza dei debiti tributari e differendone l'esigibilità, implica quindi la sostituzione dell'originaria*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*obbligazione a seguito dell'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio secondo i canoni della novazione oggettiva di cui agli artt. 1230 e seguenti del codice civile. Il risultato è la nascita di una nuova obbligazione tributaria, caratterizzata da un preciso piano di ammortamento e soggetta a una specifica disciplina per il caso di mancato pagamento delle rate. Invece, nell'arco di tempo che precede l'accoglimento della domanda, resta in vita il debito originario, la cui esistenza è ammessa dallo stesso contribuente con la presentazione della domanda di dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo. Il debito che grava sul contribuente prima dell'accoglimento dell'istanza, in caso di istanza di rateizzazione non ancora accolta all'atto della scadenza dei termini di presentazione delle domande di partecipazione, è quindi unicamente quello originario, in quanto tale certo (tanto nella sua esistenza quanto nel suo ammontare), scaduto ed esigibile..." (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 5 giugno 2013, n. 15);*

RILEVATO, sulla scorta della documentazione prodotta, che \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_. ha presentato istanza di rateizzazione del debito tributario in data 15 maggio 2019; l'Agente della Riscossione, con nota del 16 maggio 2019, ha emesso un preavviso di rigetto, rappresentando che la rateizzazione sarebbe stata concessa solo dopo la definizione della procedura ex art. 48-bis del D.P.R. 602/1973 e al netto delle somme ivi riscosse; che, conclusasi la procedura di riscossione e determinato l'importo residuo del debito, l'Agente della Riscossione, con provvedimento del 3 ottobre 2019, ha accolto l'istanza di rateizzazione del debito e determinato il numero e l'importo delle rate;

RITENUTO, pertanto, che alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissata al 28 agosto 2019, non era ancora stata accolta l'istanza di rateizzazione del debito tributario della mandante \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_, la cui posizione, a quella data, non poteva che ritenersi irregolare rispetto al pagamento delle imposte e delle tasse;

RITENUTO, peraltro, che appare irrilevante la circostanza che \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_, in data 12 luglio 2019, abbia presentato una dichiarazione di adesione alla definizione agevolata (cd. rottamazione *ter*) per tutta una serie di carichi affidati all'agente della Riscossione; invero, sebbene la Giurisprudenza abbia chiarito che nell'ipotesi della definizione agevolata, ai fini della regolarità della posizione dell'operatore economico, è sufficiente che la dichiarazione di adesione sia stata formalizzata prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (in quanto l'ammissione alla procedura non è subordinata ad alcun atto di assenso da parte dell'Agente della riscossione) (Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 15), tuttavia i carichi per i quali \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_. aveva comunicato l'adesione alla definizione agevolata sono diversi da quelli per i quali la Società aveva in precedenza presentato l'istanza di rateizzazione;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono:

- Non supportato da una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti il presunto collegamento tra le Imprese \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ s.r.l. e \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_ S.r.l.;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

- Conforme alla normativa di settore e dunque assorbente rispetto agli altri profili l'esclusione disposta in ragione dell'irregolare posizione della mandante \_\_\_\_\_Omissis\_\_\_\_\_. rispetto al pagamento delle imposte e delle tasse.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 dicembre 2019  
Il segretario Rosetta Greco