

L'Adunanza plenaria fa il punto sugli effetti della presentazione da parte dell'operatore economico interessato alla partecipazione alla gara dell'istanza di concordato in bianco. Dopo un'ampia ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia, la Plenaria ha escluso che la presentazione dell'istanza dia luogo ad una causa automatica di espulsione dalla procedura ed ha chiarito i limiti temporali di acquisizione dell'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara, oltre che gli effetti dell'autorizzazione tardiva e della dichiarazione di fallimento che sopravvenga in corso di gara.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 maggio 2021, n. 11 – Pres. Patroni Griffi, Est. Simonetti**

**Contratti pubblici – Istanza di concordato “in bianco” – Partecipazione alla gara – Effetti**

**Contratti pubblici – Istanza di concordato “in bianco” – Partecipazione alla gara – Autorizzazione del Tribunale – Necessità**

**Contratti pubblici – Istanza di concordato “in bianco” – Partecipazione alla gara – Autorizzazione del Tribunale – Limite temporale per il conseguimento**

*L'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:*

*a) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186-bis, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale (1);*

*b) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186-bis, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione, anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante (2);*

*c) l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale (3).*

(1-3) I. – Con la sentenza in rassegna, l'Adunanza plenaria analizzando i quesiti sollevati con ordinanza Cons. Stato, sez. sez. V, 8 gennaio 2021, n. 313 (oggetto della News US in data 25 gennaio 2021), ha formulato i principi di diritto di cui in massima in relazione agli effetti della presentazione dell'istanza di concordato *"in bianco"* nell'ambito delle procedure di gara.

La pronuncia è coeva alla sentenza Cons. Stato. Ad. plen., 27 maggio 2021, n. 9 (pronunciata all'esito di analogo rinvio disposta con ordinanza Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 309) la quale ha anche chiarito che:

- a) *"l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stata utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara, solo se tale sostituzione possa realizzarsi attraverso la mera estromissione del mandante, senza quindi che sia consentita l'aggiunta di un soggetto esterno al raggruppamento";*
- b) *"l'evento che conduce alla sostituzione interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità procedimentalizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara".*

Le questioni sottoposte all'attenzione della Plenaria erano compendiate in tre interrogativi:

- c) se l'istanza di concordato in bianco con riserva (e relativi presupposti) sia idonea a consentire l'ammissione alla procedura;
- d) quale sia la natura (di atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione) della scelta dell'impresa di partecipare alla gara (e ciò ai fini dell'autorizzazione del Tribunale);
- e) nonché, da ultimo, quali siano gli effetti dell'autorizzazione del Tribunale che pervenga durante lo svolgimento della procedura di gara.

II. – La vicenda procedimentale e contenziosa che ha condotto alla controversia dinanzi al Consiglio di Stato muove dall'intervenuta aggiudicazione, da parte della Regione Lombardia, del servizio di informazione giornalistica a mezzo delle agenzie di stampa a favore della giunta e del consiglio regionale, aggiudicato in favore di una società che, secondo l'impresa classificatasi al secondo posto della graduatoria, illegittimamente non

sarebbe stata esclusa poiché – tra l'altro – sottoposta alla procedura di concordato preventivo di cui al r.d. n. 267 del 1942 (c.d. legge fallimentare).

La doglianza è stata dichiarata infondata con sentenza T.a.r. Lombardia, sez. IV, 5 novembre 2019, n. 2305 sul rilievo che - sebbene il termine per la presentazione delle offerte scadesse in data 11 gennaio 2019 e l'aggiudicataria avesse presentato al Tribunale domanda per l'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 161 l. fall. in data 21 gennaio 2019 (quindi dopo la succitata scadenza di guisa che al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte in gara, l'aggiudicataria stessa non era stata ammessa al concordato né era in corso un procedimento in tale senso) - secondo l'indirizzo giurisprudenziale più diffuso e condiviso, la presentazione di una domanda di concordato "in bianco", con riserva di istanza per il concordato con continuità aziendale, non impedisce di per sé la partecipazione ad una procedura di gara, non determinando la perdita dei requisiti in capo all'operatore.

Avverso la predetta sentenza è stato interposto appello da parte della originaria ricorrente (e seconda graduata), giudizio nell'ambito del quale si è innestata la pronuncia nomofilattica dell'Adunanza plenaria sul tema delle interferenze tra il concordato preventivo con continuità aziendale, in particolare nella versione del concordato in bianco o con riserva o preconcordato, e le vicende dei contratti pubblici, con specifico riferimento alla fase dell'evidenza pubblica e dunque alla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

III. – L'iter argomentativo seguito dall'Adunanza plenaria con la decisione in rassegna, premessa l'ampia ricostruzione normativa in tema di partecipazione alle gare di imprese sottoposte a procedure concorsuali, si è così articolato:

- f) quanto al primo quesito, sulla questione si è registrato un contrasto di orientamenti:
  - f1) l'indirizzo favorevole all'applicabilità anche al concordato in bianco o con riserva della deroga all'art. 80, comma 5, lett. b) del codice dei contratti prevista per il concordato con continuità aziendale fa leva sull'effetto prenotativo della domanda di concordato in bianco, in funzione del possibile concordato con continuità aziendale, e sulle finalità anticipatorie e protettive dell'istituto;
  - f2) l'indirizzo restrittivo, che conduce all'esclusione in via automatica dalla procedura di gara, muove dalla duplice premessa che con la domanda di concordato in bianco il debitore riconosca il venir meno dei propri requisiti di affidabilità e che la partecipazione alla gara sia un atto di straordinaria amministrazione, autorizzabile a mente dell'art. 161, comma 6, solo se urgente, per poi sottolineare l'incertezza e la fluidità della fase che si apre a

seguito della domanda in bianco o con riserva, il che renderebbe tale fattispecie non comparabile con quella del concordato con continuità aziendale in senso proprio, il solo caso peraltro contemplato dall'art. 80, comma 5, lett. b) del d. lgs. n. 50 del 2016 quale ragione di eccezione alla regola che, in omaggio alla tradizione della contrattualistica pubblica nazionale, dispone altrimenti l'esclusione dell'operatore che si trovi in stato di insolvenza o di crisi, giudicandolo inaffidabile;

g) la soluzione del contrasto impone di approfondire il rapporto tra legge fallimentare e codice dei contratti nel senso che:

g1) in linea generale va ricordato come nella disciplina sui contratti pubblici il problema della crisi di impresa sia sempre stato affrontato per lo più o primariamente secondo la prospettiva e dal punto di vista della stazione appaltante, muovendo quindi dalla preoccupazione che la crisi possa minare alla radice l'affidabilità dell'appaltatore in vista della realizzazione della commessa pubblica;

g2) a tale preoccupazione l'ordinamento risponde con delle norme di ordine pubblico poste a tutela della stazione appaltante e improntate ad una regola di esclusione obbligatoria ed automatica;

g3) l'art. 45 della direttiva n. 2004/18/CE, nella lettura che ne è stata data con sentenza Corte di giustizia UE, sez. X, 28 marzo 2019, C- 101/18, Idi Srl (in *Riv. trim. appalti*, 2020, 299, con nota di SEGALERBA e oggetto della News US in data 15 aprile 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), "*non contempla un'uniformità di applicazione delle cause di esclusione che esso prevede a livello dell'Unione, in quanto gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare affatto tali cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale. In tale ambito, gli Stati membri hanno il potere di attenuare o di rendere più flessibili i criteri stabiliti da tale disposizione*";

g4) nel fare uso del proprio margine di scelta il legislatore italiano, nuovamente nel 2016, ha optato per un criterio binario: per cui la regola è e rimane l'esclusione obbligatoria e automatica per l'operatore in stato di fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo, mentre l'eccezione è ammessa per l'ipotesi di concordato con continuità aziendale;

g5) poiché il legislatore del codice dei contratti ha riferito testualmente il motivo di esclusione anche agli operatori nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, o per le altre situazioni, si è fatta strada negli interpreti l'idea che l'eccezione andasse declinata

unicamente in favore degli operatori che fossero già stati ammessi al concordato con continuità aziendale: un'idea rafforzata dalla lettura dell'art. 110, comma 3 – nel testo applicabile *ratione temporis* – dove la partecipazione alle procedure di affidamento è riferita, oltre che al curatore del fallimento ammesso all'esercizio provvisorio, alla (sola) impresa (già) “*ammessa*” al concordato con continuità aziendale; e dove per l'impresa che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva si dice(va) solo che “*può eseguire i contratti già stipulati*”;

- g6) in epoca più recente le distonie tra il codice dei contratti e la legge fallimentare sono andate riducendosi, se è vero che l'art. 80, comma 5, lett. b) fa ora (di nuovo) testuale rinvio all'art. 186 bis della legge fallimentare (come già prima era avvenuto con l'art. 38 del vecchio codice) e quindi anche al suo comma 4; e che l'art. 110 è stato riscritto in occasione dell'adozione proprio del codice della crisi d'impresa (ad opera dell'art. 372 di tale codice), prevedendosi che alle imprese che hanno depositato domanda di concordato con riserva si applichi l'art. 186 bis della legge fallimentare e che per la partecipazione alle gare, tra il momento di tale domanda e quello del decreto di ammissione, sia sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto;
- g7) oltre al dato ricavabile dalla legge fallimentare, e al progressivo riavvicinamento da parte del codice dei contratti, viene in soccorso nella soluzione del primo quesito, l'inquadramento che la “domanda di concordato con riserva” riceve da parte della giurisprudenza della Suprema Corte nel più ampio contesto della procedura di concordato preventivo (*ex aliis*, Cass. civ., sez. I, 12 marzo 2020, n. 7117, in *Fallimento*, 2020, 927, con nota di ZANICHELLI);
- h) deve, dunque, ritenersi che, sulla scorta dell'art. 186-bis, comma 4, della legge fallimentare, la presentazione di una domanda di “concordato in bianco” o “con riserva” non possa considerarsi causa di automatica esclusione, né inibisca la partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici;
- i) in tal senso non può ritenersi che la presentazione di una tale domanda comporti per ciò solo la perdita dei requisiti generali di partecipazione;
- j) tale conclusione, che subordina la partecipazione alle procedure di gara al prudente apprezzamento del tribunale, vale sia per l'ipotesi che l'impresa abbia già assunto la qualità di debitore concordatario nel momento in cui è indetta la (nuova) procedura ad evidenza pubblica, che per il caso in cui, all'inverso, la domanda di concordato segua temporalmente quella già presentata di partecipazione alla gara: in questo senso la formula “*partecipazione a procedure di*

*affidamento di contratti pubblici*”, contenuta nell’art. 186-bis, comma 4 (e da ultimo all’art. 110, comma 4, del codice dei contratti), deve essere letta nel suo significato più pieno e più coerente con quella esigenza di controllo giudiziale *ab initio* che, realizzandosi sin dal momento in cui si costituisce il rapporto processuale con il giudice fallimentare, rappresenta il punto di equilibrio tra la tutela del debitore e quella dei terzi;

- k) qualora l’impresa presenti la domanda di concordato dopo avere già presentato la domanda di partecipazione alla gara, dovrà chiedere al tribunale di essere autorizzata a (continuare a) partecipare alla procedura con istanza da presentarsi – in assenza di un termine legislativamente previsto e secondo un elementare canone di buona fede in senso oggettivo – senza indugio, anche per acquisire quanto prima l’autorizzazione da trasmettere alla stazione appaltante con la procedura ad evidenza pubblica ancora in corso (della avvenuta presentazione della domanda di concordato ai sensi dell’art. 161, comma 6, l’operatore deve mettere prontamente a conoscenza la stazione appaltante, trattandosi di un’informazione rilevante, ancorché la domanda di concordato sia pubblicata nel registro delle imprese e sia quindi in linea di principio conoscibile; qualora fosse omessa tale informazione valuterà la stazione appaltante l’incidenza di una condotta reticente, (ma) senza automatismi e alla luce di quanto si è chiarito di recente dalla sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, in *Foro it.*, 2021, III, 103; *Urbanistica e appalti*, 2021, 85, con nota di NICODEMO; *Giornale dir. amm.*, 2021, 79 (m), con nota di RIVELLINI e oggetto della News US in data 10 settembre 2020);
- l) in relazione al secondo quesito, incentrato sull’assunto che la questione della partecipazione, possibile o meno, alle gare pubbliche debba trovare la sua soluzione sulla base dell’art. 161, comma 7, della legge fallimentare, a seconda che detta partecipazione sia qualificabile come un atto di ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione, deve rilevarsi che:
- l1) il legislatore con l’art. 186-bis, comma 4, ha considerato nello specifico la partecipazione alla gara come un atto (ovvero, anche se non soprattutto, una condotta complessiva), da sottoporre comunque e sempre al controllo giudiziale del tribunale fallimentare;
  - l2) ciò non significa che in linea generale partecipare ad una gara pubblica sia da considerarsi (sempre) un atto di straordinaria amministrazione quanto, piuttosto, che dopo la presentazione di una domanda di concordato (soprattutto se con riserva) quel che in astratto potrebbe anche considerarsi come di ordinaria amministrazione assume un connotato diverso, tale da richiedere il controllo giudiziale assicurando in tale sede un minimo

di *discovery* (in più) ovvero dovendo fornire l'imprenditore idonee informazioni sul contenuto del piano in preparazione;

m) in relazione al terzo quesito, la centralità e l'importanza che riveste l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara ex art. 186-*bis*, comma 4, l fall., del giudice fallimentare, ai fini della partecipazione alla gara, conduce a ritenere che:

m1) il rilascio e il deposito di tale autorizzazione deve intervenire prima che il procedimento dell'evidenza pubblica abbia termine e, dunque, prima che sia formalizzata da parte della stazione appaltante la scelta del miglior offerente attraverso l'atto di aggiudicazione;

m2) per l'ipotesi di mancata ammissione al concordato o di revoca (in presenza di una anteriore autorizzazione a partecipare alla gara) – ciò che apre la via al fallimento ricorrendone i presupposti – varranno le regole generali previste per i casi in cui il fallimento sopravvenga nel corso della gara o dopo la stipula del contratto (art. 110 e, per i raggruppamenti temporanei d'impresa, art. 48 del codice dei contratti);

m3) è comunque rimesso alle stazioni appaltanti nel singolo caso concreto valutare se un'autorizzazione tardiva ma pur sempre sopraggiunta in tempo utile per la stipula del contratto di appalto o di concessione possa avere efficacia integrativa o sanante;

n) conclusivamente deve concludersi con l'affermazione dei seguenti principi di diritto:

n1) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186 bis, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale;

n2) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione,

anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante;

- n3) l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale.

#### IV. – Per completezza si segnala:

- o) per un primo espresso richiamo della pronuncia della Plenaria (fattispecie di decadenza dall'aggiudicazione): Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2021, n. 4302;
- p) sul concordato preventivo con continuità aziendale e partecipazione alle gare nel d.lgs. n. 163 del 2006: Corte cost., 7 maggio 2020, n. 85 (in *Foro it.*, 2020, I, 3003 con nota di D'AURIA e oggetto della News US in data 20 maggio 2020 alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *“E' infondata, in riferimento ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché agli artt. 41 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186-bis, comma 6, della legge fallimentare, anche in combinato disposto con l'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui esclude dalla partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica, per l'aggiudicazione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi o forniture, l'impresa sottoposta a concordato preventivo con continuità aziendale che rivesta la qualità di mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese”*. Si veda anche V. NERI, *Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione*, in *Trattato sui contratti pubblici* (a cura di Sandulli e De Nictolis), Milano, vol. IV, 2019, cap. 93;
- q) sui rischi di abuso del concordato in bianco o con riserva: Cass. civ., sez. un., 15 maggio 2015, n. 9935 (in *Foro it.*, 2015, I, 2323, con nota di FABIANI M.; *Fallimento*, 2015, 900, con nota di DE SANTIS, PAGNI; *Riv. dir. proc.*, 2015, 1228, con nota di SOTGIU; *Dir. fallim.*, 2016, 187, con nota di TURRONI; *Giur. comm.*, 2017, II, 21, con nota di DI GIROLAMO), citata nella sentenza in rassegna;
- r) sulla facoltà per l'impresa di partecipare alle gare nel periodo tra il deposito della domanda e l'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale: Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1328; Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2018, n. 1772 (in *Appalti & Contratti*, 2018, 4, 80); Cons. Stato, sez. III, 4 dicembre 2015, n. 5519 (in *Gazzetta forense*, 2015, 6, 141); *contra* Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2019, n. 2963, tutte citate nella sentenza in rassegna (e nella precedente ordinanza di rimessione);



- s) sulla distinzione tra atti di ordinaria e atti di straordinaria amministrazione durante la procedura concordataria: Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2019, n. 14713 (in *Dir. fallim.*, 2019, 1471, con nota di FAUCEGLIA); Cass., Sez. I, 22 ottobre 2018, n. 26646 (in *Giur. it.*, 2019, 103, con nota di RUSSO), citate nell'ordinanza in rassegna;
- t) sulle condizioni di ammissione alle gare pubbliche delle imprese che hanno presentato istanza di concordato preventivo sul relativo regime autorizzatorio: Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69, secondo cui l'autorizzazione del Tribunale adottata in corso di gara costituisce condizione integrativa dell'efficacia dell'aggiudicazione; per l'orientamento restrittivo: Cons. Stato, VI, 13 giugno 2019, n. 3984, citata nella sentenza in rassegna (e nella precedente ordinanza di rimessione);
- u) sulla specifica istanza del debitore di ammissione al concordato preventivo "in bianco" quale condizione impeditiva alla partecipazione alle gare: T.a.r. per il Piemonte, II, 7 marzo 2019, n. 260; Cons. Stato, III, 18 ottobre 2018, n. 5966, citata nella sentenza in rassegna;
- v) sull'autorizzabilità solo degli atti straordinari pre-concordato aventi natura urgente: Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2019, n. 3984 (con richiami a sez. V, 29 maggio 2018, n. 3225), citata nell'ordinanza in rassegna;
- w) sull'autorizzazione del Tribunale quale presupposto per partecipare alla gara: Cons. Stato, sez. IV, 3 luglio 2014, n. 3344 (in *Urbanistica e appalti*, 2014, 1327, con nota di RUFFINI), citata nella sentenza in rassegna (e nella precedente ordinanza di rimessione);
- x) sul principio di continuità nel possesso dei requisiti:
- x1) Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 5 (oggetto della News US n. 35 del 12 aprile 2021 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento);
  - x2) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., ordinanza 29 dicembre 2020, n. 1211 (oggetto della News US n.5 del 12 gennaio 2021, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti con particolare riferimento alla figura dei consorzi stabili);
  - x3) Cons. Stato, Ad. plen., 3 luglio 2017, n. 3 (in *Foro it.*, 2018, III, 31 e oggetto della News US in data 13 luglio 2017, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti);
  - x4) con particolare riferimento al possesso ininterrotto dei requisiti fin dal momento della partecipazione alla gara nell'ipotesi di subentro dell'impresa che segue in graduatoria: Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2017, n. 1050 (in *Foro amm.*, 2017, 534);

- x5) Cons. Stato, Ad. plen., 25 maggio 2016, n. 10 (in *Foro it.*, 2017, III, 262, con nota di CORDOVA e oggetto della News US in data 31 maggio 2016, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti);
- x6) Cons. Stato, Ad. plen., 29 febbraio 2016, n. 6, in *Foro it.* 2017, III, 263;
- x7) Cons. Stato, Ad. plen., 29 febbraio 2016, n. 5 (in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2016, 2, 85, con nota di TONON; *Nuovo notiziario giur.*, 2016, 255, con nota di BARBIERI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 787, con nota di CARANTA; *Guida al dir.*, 2016, 13, 82, con nota di CORRADO; *Riv. neldiritto*, 2016, 1586, con nota di CELLAI);
- x8) Cons. Stato, Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8, (in *Urbanistica e appalti*, 2016, 88, con nota di GIACALONE), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *“nelle gare di appalto per l’aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all’aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell’esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità”*;
- x9) Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8 (in *Guida al dir.*, 2012, 23, 82, con nota di PONTE; *Corriere merito*, 2012, 745 (m), con nota di RAIOLA; *Urbanistica e appalti*, 2012, 905, con nota di D’HERIN; *Dir. e pratica amm.*, 2012, 9, 72 (m), con nota di TOSCHEI; *Riv. neldiritto*, 2012, 1601, con nota di BERTOLINI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 2234 (m), con nota di GOTTI), citata nella sentenza in rassegna;
- x10) Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4 (in *Foro it.*, 2011, III, 306, con nota di SIGISMONDI; *Urbanistica e appalti*, 2011, 674, con nota di LAMBERTI; *Corriere merito*, 2011, 763 (m), con nota di RAIOLA; *Giur. it.*, 2011, 1651 (m), con nota di TROPEA; *Guida al dir.*, 2011, 19, 70, con nota di PALLIGGIANO; *Giornale dir. amm.*, 2011, 1103 (m), con nota di GISONDI; *Riv. neldiritto*, 2011, 1530, con nota di IZZO; *Dir. proc. amm.*, 2011, 1035, con nota di SQUAZZONI, GIANNELLI, FOLLIERI, MARINELLI);
- x11) Cons. Stato, Ad. plen., 15 aprile 2010, n. 2155 (in *Foro it.*, 2010, III, 374, con nota di TRAVI; *Corriere merito*, 2010, 688 (m), con nota di RAIOLA; *Dir. proc. amm.*, 2010, 617, con nota di SQUAZZONI; *Urbanistica e appalti*, 2010, 964, con nota di FOÀ; *Guida al dir.*, 2010, 19, 84, con nota di CORRADO; *Dir. e pratica amm.*, 2010, 6, 72 (m), con nota di BRAIDO, LILLI; *Corti irpinia*, 2010, 277, con nota di BARRA);
- x12) in dottrina è stato evidenziato che *“le cause di esclusione rilevano non solo al fine della partecipazione alla gara, ma anche al fine della stipula del contratto e del*

*subappalto, pertanto i requisiti generali non devono essere posseduti solo al momento della presentazione della domanda e al momento della scadenza del bando di gara, ma devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura e fino alla stipula del contratto [...]; il perdurante possesso di alcuni di essi rileva anche in fase di esecuzione, e il loro venir meno può essere causa di risoluzione del contratto. Ne consegue che va pronunciata la decadenza dall'aggiudicazione ove l'aggiudicatario, inizialmente in possesso dei requisiti, li perda prima della stipulazione" (R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 677). La peculiarità della disciplina delle gare d'appalto, su un piano generale di fonte eurounitaria ed espressione – tra gli altri – dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, segna anche la differenza con le altre procedure concorsuali: mentre normalmente in queste ultime “si richiede che i requisiti siano posseduti alla data di scadenza prevista dal bando per la presentazione delle domande di partecipazione, nelle gare d'appalto la Plenaria esige, con maggior rigore, che «i requisiti generali e speciali devono essere posseduti non solo alla data di scadenza del bando, ma anche al momento della verifica dei requisiti da parte della stazione appaltante e al momento dell'aggiudicazione [...]” (R. DE NICTOLIS, cit., 677). Sul versante della disciplina UE, Corte di giustizia UE, sez. V, 27 novembre 2019, C-402/18, Tedeschi Srl (in *Riv. giur. edilizia*, 2019, I, 1438, con nota di GIUFFRÉ; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2020, 1, 125, con nota di DAMIN; *Riv. trim. appalti*, 2020, 191, con nota di MANCINI, MANGANI, nonché oggetto della News US n. 131 del 10 dicembre 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), ha affermato che “le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare nel corso di tutta la procedura i principi di aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/18, tra i quali figurano, in particolare, i principi di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità”;*

- y) sugli obblighi di protezione e buona fede: Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 (in *Foro it.*, 2018, III, 453, con nota di MIRRA; *Giur. it.*, 2018, 1983 (m), con nota di COMPORTI; *Corriere giur.*, 2018, 1547, con nota di TRIMARCHI BANFI; *Urbanistica e appalti*, 2018, 639, con nota di GIAGNONI; *Appalti & Contratti*, 2018, 6, 94 (m), con nota di USAI; *Guida al dir.*, 2018, 23, 88, con nota di CLARICH, FONDERICO; *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1594, con nota di FOÀ, RICCIARDO CALDERARO; *Rass. avv. Stato*, 2019, 1, 160, con nota di IZZI; *Riv. trim. appalti*, 2019, 1071 (m), con nota di BEVIVINO), citata nella sentenza in rassegna;
- z) sulla valutazione della condotta reticente dell'impresa: Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, cit.;
- aa) sull'importanza del possesso, nel tempo, dei requisiti di ordine generale:

- aa1) Corte cost., 7 maggio 2020, n. 85, cit.;
- aa2) Corte di giustizia UE, sez. X, sentenza 28 marzo 2019, C- 101/18, Idi Srl, cit.;
- bb) sul rapporto tra principio di continuità e istanza di c.d. concordato in bianco: T.a.r. per il Lazio, sez. II-ter, 22 luglio 2019, n. 9783;
- cc) sulla equiparazione del concordato “in bianco” al ricorso per concordato in continuità ai fini della partecipazione alle gare: Cons. di Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6272 (in *Fallimento*, 2014, 667, con nota di MACAGNO; *Urbanistica e appalti*, 2014, 420, con nota di CIPPITANI; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2014, 1, 94, con nota di MARETTO), citata nella sentenza in rassegna (e nella precedente ordinanza di rimessione);
- dd) sulla *ratio* del disallineamento operato dall’art. 186-bis, comma 6, della legge fallimentare tra la posizione della mandataria (non ammessa alle procedure di affidamento, pur se sottoposta a concordato con continuità aziendale) e la posizione della mandante (ammessa, invece, a partecipare, nella medesima situazione): T.a.r. per il Piemonte, sez. II, 7 marzo 2019, n. 260, cit.;
- ee) sulla questione relativa alla implicita abrogazione dell’art. 186-bis l. fall. ad opera del (cronologicamente successivo) art. 80, comma 5, lettera b), del codice dei contratti:
  - ee1) per la tesi dell’implicita abrogazione, in applicazione del criterio della successione delle leggi nel tempo, cfr. T.a.r. per la Toscana, sez. II, 3 aprile 2019, n. 491 (in *Foro amm.*, 2019, 688);
  - ee2) per l’opposta tesi della perdurante vigenza, cfr. T.a.r. per il Lazio, sez. II, ordinanza 29 ottobre 2018, n. 10398; Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017, n. 3405;
- ff) sul fallimento dell’impresa mandataria nel corso della procedura di gara e sostituibilità della stessa: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., sentenza non definitiva 20 gennaio 2021, n. 37 (oggetto della News US in data 10 febbraio 2021).