

NEWSLETTER N. 12 ANNO IV

16 – 30 giugno 2018



Via Sistina n.48 - 00187 - Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.32652774

Via Durini n. 25 – 20122 - Milano
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>
email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

Tar Cagliari - sez. I, sentenza del 21 giugno 2018 n. 601 – Appalti – *Sulla compatibilità del ruolo di RUP con quello di Presidente della Commissione di gara in capo a un Dirigente di settore* – In continuità con la giurisprudenza affermatasi in materia, il Tar Cagliari ha ribadito **la compatibilità – in astratto – tra il ruolo di RUP e quello di Presidente della Commissione di gara**. In particolare, il Collegio ha sottolineato come, nelle more dell'entrata in vigore del nuovo sistema di nomina delle commissioni, **dette funzioni possano coesistere in capo al medesimo soggetto – Dirigente di settore - salvo che emergano – nella singola procedura – dei concreti indici di incompatibilità**. Nel caso di specie detta ipotesi non è stata ritenuta ricorrente, in quanto la procedura era stata gestita telematicamente tramite il Sistema Dinamico di Acquisizione Pubblica Amministrazione (S.D.A.P.A.), nell'ambito del quale il contenuto degli atti di gara era stato predefinito da Consip, con la conseguenza per cui detto soggetto non avrebbe potuto apportare alcun “contributo sostanziale” alla predisposizione della documentazione della procedura (**Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa controinteressata**).

Tar Emilia Romagna - Parma - sez. I, sentenza del 13 giugno 2018 n. 160 – Enti Pubblici – *Sulle modalità di convocazione dei candidati alle prove orali del concorso* – Con la recente sentenza il Tar emiliano, nel ribadire **che tra la convocazione dei candidati alla prova orale e lo svolgimento della stessa deve intercorrere il termine minimo di venti giorni** (art. 6 comma III D.P.R. n. 487/1994), ha accolto il ricorso presentato dal candidato che – convocato solamente sette giorni prima del colloquio - aveva richiesto un rinvio della stessa, senza – tuttavia – ottenerlo. In particolare, i Giudici hanno rilevato che **il suddetto termine minimo di venti giorni è posto dalla legge a garanzia del corretto e trasparente svolgimento della procedura concorsuale e non può, perciò, essere derogato dall'Amministrazione** (**Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del ricorrente**).

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 27 giugno 2018 n. 3950 Appalti – *Sulle conseguenze dell'omesso versamento del contributo ANAC in caso di gare per l'affidamento in concessione di servizi pubblici* – Il Consiglio di Stato ha affermato che **l'omesso versamento del contributo ANAC in caso di gara per l'affidamento in concessione di servizi pubblici non può comportare l'esclusione dell'impresa dalla procedura**. Ciò in quanto – ha precisato il Collegio – **la doverosità di detto adempimento è prescritta con esclusivo riferimento alle procedure volte alla realizzazione di opere pubbliche**.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 19 giugno 2018 n. 3768 – Appalti – Sulla revisione dei prezzi nella vigenza del nuovo codice – I Giudici di Palazzo Spada hanno rilevato come – diversamente da quanto accadesse sotto la vigenza del D.Lgs n. 163/2006 - **la disciplina prevista dal Nuovo Codice non prevede imperativamente l'applicazione della clausola della revisione dei prezzi, con la conseguenza per cui detto istituto potrà dirsi invocabile solamente laddove espressamente previsto nella legge di gara.** Non solo. Il Collegio ha, altresì, evidenziato un'ulteriore novità rispetto al regime previgente, consistente nell'espunzione dalla più recente normativa dell'esclusione dell'applicabilità della clausola di revisione ai settori speciali.

Tar Veneto – sez. I, sentenza del 27 giugno 2018 n. 695 – Appalti – Sulla competenza del RUP ad adottare i provvedimenti di esclusione dalla procedura – Richiamando l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, il Tar veneto ha confermato che, stante le previsioni contenute nel Codice, **la competenza all'adozione dei provvedimenti di esclusione dei concorrenti dalla procedura di gara va riconosciuta in capo al RUP, quale organo deputato alla gestione della procedura stessa.** Ciò posto, il Collegio ha precisato che **la possibilità di derogare** a detta attribuzione di competenza **è subordinata alla previsione di una specifica clausola all'interno della *lex specialis* che disponga distintamente e precisamente sul punto** (ciò che non era avvenuto nel caso sottoposto all'esame del Tribunale).

Tar Sicilia - Catania – sez. IV, ordinanza del 23 giugno 2018 n. 388 – Appalti – Sulla competenza del RUP ad adottare i provvedimenti di esclusione dalla procedura – Con l'ordinanza in commento, il Tar ha rilevato **l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta a favore del concorrente risultato privo del requisito di regolarità fiscale alla data del termine per la presentazione delle domande.** In particolare il Collegio ha evidenziato come la carenza di detto requisito non poteva nemmeno ritenersi sanata dalla circostanza per cui la stessa impresa fosse stata successivamente ammessa alla rateizzazione del debito, infine sanandolo prima dell'aggiudicazione definitiva.

Tar Lazio - Roma – sez. III quater, sentenza del 22 giugno 2018 n. 7039 – Appalti – Sulle conseguenze della mancata indicazione dei costi della manodopera e degli oneri aziendali – Il Tar capitolino ha affermato che **nel caso in cui la legge di gara preveda espressamente la doverosità, a pena di esclusione, dell'indicazione dei costi della manodopera e degli oneri aziendali di sicurezza, deve ritenersi legittima l'esclusione dell'impresa che non vi abbia provveduto, non essendo nemmeno percorribile** – in tale ipotesi – **il ricorso al soccorso istruttorio, che resta *ex lege* precluso in caso di carenza di un requisito essenziale dell'offerta.**

Tar Emilia Romagna - Bologna – sez. II, sentenza del 20 giugno 2018 n. 518 – Appalti – Sul divieto di R.T.I. c.d. sovrabbondanti – I Giudici emiliani, nel confermare l'indirizzo affermato dalla

giurisprudenza di legittimità, hanno rilevato come **il divieto di R.T.I. sovrabbondanti non debba né possa essere inteso in senso generale, non essendo il sovradimensionamento dell'Associazione ad essere lesivo per la concorrenza**. Piuttosto, ha affermato il Collegio, deve concludersi per il divieto di costituzione di detti soggetti allorquando dai singoli elementi di fatto attinenti alla procedura, emerga l'intenzione del Raggruppamento di perseguire fini illeciti.

Tar Abruzzo - Pescara – sez. I, sentenza del 18 giugno 2018 n. 204 – Appalti – Sulla legittimità della valutazione dell'offerta tecnica tramite attribuzione di un punteggio numerico – Ricordato che il giudizio tecnico reso dalla Commissione può essere scrutinato dal giudice solamente in caso di manifesta illogicità ed erroneità dello stesso, i Giudici abruzzesi hanno affermato **la legittimità della previsione dell'attribuzione di detto giudizio tramite punteggio numerico allorquando nel bando siano stati dettagliatamente prefissati i criteri di riconoscimento del prefato punteggio, tramite la previsione di un minimo e di un massimo nonché di specifici parametri di valutazione**. In tal modo infatti, ha osservato il Collegio, dal confronto tra le previsioni di *lex specialis* ed il punteggio reso è possibile dedurre il percorso valutativo seguito dalla Commissione.

Tar Calabria - Catanzaro – sez. I, sentenza del 15 giugno 2018 n. 1243; Tar Campania – Salerno – sez. I, sentenza del 15 giugno 2018 n. 950 – Appalti – Sulla decorrenza del termine di impugnazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione dalla gara – La giurisprudenza di merito è tornata sul tema della decorrenza del termine di impugnazione dei provvedimenti di ammissione/esclusione dal prosieguo della gara rendendo, nello stesso giorno, due pronunce di opposto tenore.

Secondo quanto rilevato dal **Tar Calabria detto termine dovrebbe farsi decorrere unicamente dalla pubblicazione del provvedimento sul portale della Stazione Appaltante**. Ciò in quanto la norma disponente l'onere di immediata impugnazione dei prefati provvedimenti, in quanto comportante un meccanismo, per l'appunto, oneroso a carico dei concorrenti dovrebbe essere considerata come di stretta interpretazione.

Viceversa, secondo i **Giudici campani, nell'individuazione di detto termine rileverebbero anche circostanze differenti dalla pubblicazione del provvedimento, quali, la comunicazione dello stesso ovvero la conoscenza acquisita dall'operatore tramite la partecipazione alla seduta di gara**. In particolare, secondo il Collegio la previsione della decorrenza del termine dalla pubblicazione (art. 120 comma II bis c.p.a.) non implicherebbe l'inapplicabilità del principio generale dell'effettiva conoscenza, con la conseguenza per cui, **nel caso in cui questa intervenga prima della pubblicazione è da tale momento che andrebbe computato il termine per l'impugnazione**.

Corte dei Conti – Sezione regionale di Controllo per la Toscana, deliberazione del 20 giugno 2018 n. 40 – Servizi interesse generale&Organismi partecipati – Sulla natura onorifica della

partecipazione agli organi collegiali di amministrazione di un'Azienda pubblica di servizi alla persona – Nel confermare il proprio indirizzo, i Giudici contabili hanno ribadito che **agli amministratori delle Aziende pubbliche di servizi alla persona devono ritenersi applicabili le limitazioni ai compensi previste per i componenti degli organi collegiali di amministrazione degli organismi partecipati** (ex art. 6 comma II D.L. 78/2010), così affermando la natura onorifica di dette qualifiche.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 19 giugno 2018 n. 3750 – Enti Pubblici – Sulla legittimità dell'indizione di una procedura di mobilità in presenza di una graduatoria ancora valida – Il Consiglio di Stato ha affermato **che anche laddove sia ancora valida e vigente una graduatoria avente ad oggetto posti di pari qualifica, deve ritenersi legittima l'indizione di una procedura di mobilità da parte dell'Ente**. Ciò in quanto, ha affermato il Collegio, la presenza di una graduatoria se è indubbio che limiti (ovvero escluda) la possibilità di bandire un nuovo concorso, non incide, tuttavia, sulla possibilità per la stessa Amministrazione di ricorrere alla mobilità.