

NEWSLETTER N. 13 ANNO III

1 – 15 luglio 2017



Via Sistina n.48- 00187 Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.32652774
<https://www.aoerre.com>
Email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

Anac, Delibera del 28 giugno 2017, n. 678 - Appalti- *Sull'impossibilità per la Commissione di modificare le modalità di applicazione di un subcriterio di attribuzione del punteggio* – Nel riscontrare ad una richiesta di parere precontenzioso, l'Autorità ha affermato **l'illegittimità dell'operato della Commissione giudicatrice che, nell'ambito dell'assegnazione del punteggio modifichi le modalità applicative di subcriterio di attribuzione**. Ciò in quanto, in conformità con quanto rilevato dalla Corte di Giustizia e dal Consiglio di Stato, costituisce principio generale quello per cui i criteri di attribuzione del punteggio (nonché le modalità applicative degli stessi) devono essere conosciuti dagli operatori economici pena la compromissione del principio di parità di trattamento. **(Procedimento seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa richiedente)**

Giurisprudenza amministrativa,civile e contabile

Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria, del 3 luglio 2017 n. 3 - Appalti- *Sul mantenimento dell'attestazione SOA in caso di cessione di ramo d'azienda* – Dato atto del contrasto giurisprudenziale esistente in materia, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che in caso di cessione di ramo di azienda, l'impresa cedente non perde automaticamente l'attestazione SOA. Precisa, infatti, il Supremo Consesso che **ove la SOA, in sede di verifica periodica ovvero su richiesta dell'impresa, accerti il mantenimento dei requisiti di qualificazione, si deve ritenere che la cedente abbia conservato l'attestazione senza soluzione di continuità ed al di là della intervenuta cessione**.

Consiglio di Stato, sez. III, del 7 luglio 2017 n. 3359 - Appalti- *Sulle conseguenze della mancata adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva* – I giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che **in caso di aggiudicazione provvisoria non seguita – per una rivalutazione dell'interesse pubblico - da aggiudicazione definitiva non è dato riconoscere all'impresa né il risarcimento del danno per la lesione del legittimo affidamento, né l'indennità prevista in caso di revoca di un atto ad effetti durevoli**. In tal caso, infatti – osserva il Collegio – si tratta di un mero ritiro e non già di una vera e propria revoca di un atto (l'aggiudicazione provvisoria) che per propria natura è destinato ad essere sostituito ed è perciò insuscettibile di determinare l'insorgere di posizioni giuridiche meritevoli di tutela.

Consiglio di Stato, sez. V, del 5 luglio 2017 n. 3288 - Appalti - *Sull'esclusione per gravi errori professionali* – Con tale pronuncia il Consiglio di Stato ha confermato che **la previsione dell'esclusione per illeciti e gravi errori professionali deve ritenersi applicabile nelle ipotesi in cui la S.A. possa dimostrare – anche per il tramite delle valutazioni di altre Stazioni Appaltanti ovvero di precedenti giurisdizionali - che l'impresa abbia eseguito le prestazioni oggetto del contratto con negligenza o malafede ovvero commettendo errori gravi nello svolgimento dell'attività professionale.** È stato, altresì, rilevato che al dovere di accertamento puntuale della S.A. corrisponde l'obbligo dell'operatore economico di comunicare all'Amministrazione gli errori e/o gli illeciti in cui sia incorsa in modo da consentirle di compiere la prescritta verifica.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza del 4 luglio 2017, n. 16419 – Appalti – *Sulla giurisdizione del g.o. in materia di risarcimento del danno da ritardo nell'esecuzione dei lavori per causa imputabile alle imprese appaltatrici* – Le Sezioni Unite di Cassazione hanno affermato che **le controversie aventi ad oggetto la richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla S.A. per il ritardo nell'esecuzione del contratto imputabile a condotte asseritamente fraudolente delle imprese appaltatrici ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario.** Ciò in quanto – ha sottolineato la Corte – trattasi di fattispecie successive all'espletamento della gara ed attinenti alla fase negoziale della stessa, con conseguente dismissione – da parte della P.A. – di ogni potere autoritativo nella gestione del rapporto.

Consiglio di Stato, sez. III, del 3 luglio 2017, n. 3246 – Appalti – *Sui r.t.i. sovrabbondanti e sui soggetti sottoposti al controllo dei requisiti di idoneità* – in linea con l'orientamento giurisprudenziale più recente, il Consiglio di Stato ha ribadito che **non esiste nell'ordinamento un generale divieto di r.t.i. sovrabbondante**, dovendosi invece – caso per caso – **valutare se la partecipazione del raggruppamento alla gara sia suscettibile di minare l'equilibrio concorrenziale.** Sotto ulteriore aspetto, il Collegio ha confermato che – nella vigenza del vecchio codice dei contratti pubblici - **nelle gare a cui partecipano solo micro, piccole e medie imprese la verifica in ordine al possesso dei requisiti deve essere effettuata solamente sull'aggiudicatario e non anche sulle altre imprese.**

Tar Abruzzo - Pescara, del 7 luglio 2017, n. 216 - Appalti – *Sugli effetti dell'avvalimento condizionato all'aggiudicazione* – Interessante sentenza del Tar abruzzese: la **stipula di un contratto di avvalimento risolutivamente condizionato all'aggiudicazione** della gara **comporta che** in caso di mancata aggiudicazione lo stesso debba intendersi risolto, con la conseguenza per cui **diviene inammissibile per carenza di interesse il ricorso avverso l'aggiudicazione presentato dall'ausiliata, che in alcun modo potrebbe ricevere utilità dall'accoglimento dell'impugnazione.**

Tar Marche, sez. I, del 6 luglio 2017, n. 589 - Appalti – *Sulla rilevanza dei carichi pendenti nella verifica della regolarità fiscale* – Con tale pronuncia il Tar ha rilevato che nel **caso in cui il bando preveda l'ammissione alla gara di soggetti che non presentino condanne penali e carichi pendenti incidenti sulla moralità professionale, la S.A. - nell'ambito della verifica della regolarità fiscale dell'impresa partecipante - deve ritenersi legittimata a valutare i carichi pendenti della stessa** (nella specie si trattava di una verifica fiscale per violazione sulle disposizioni in materia di associazioni di volontariato), **nonché la grave esposizione debitoria della medesima nei confronti dei terzi**. Ciò in quanto in tali casi la *lex specialis* mira – evidentemente – ad escludere le imprese che non risultino pienamente solide ed affidabili.

Tar Umbria, sez. I, del 5 luglio 2017, n. 501 - Appalti – *Sulla generale necessità di partecipare alla gara ai fini della legittimazione ad agire* – I Giudici umbri hanno ribadito la **regola generale** per cui **ai fini del radicamento della legittimazione ad agire è necessario che il soggetto abbia presentato domanda di partecipazione alla gara**, pur considerando la possibilità di deroghe. Precisamente, **l'impugnazione degli atti di gara deve ritenersi ammissibile solamente laddove si contesti l'indizione stessa della procedura ovvero la sussistenza di clausole illegittimamente escludenti**. Viceversa, laddove il gravame abbia ad oggetto la legittimità di determinate previsioni (comunque non escludenti), l'impugnazione è ammissibile solo in caso di effettiva partecipazione alla procedura.

Tar Lombardia - Brescia, sez. II, del 4 giugno 2017, n. 882 - Appalti – *Sull'onere di indicazione dei costi della sicurezza* – Con tale sentenza è stato osservato che, in conformità con quanto previsto dal Nuovo Codice dei Contratti, l'indicazione degli oneri della sicurezza deve ritenersi obbligatoria ai fini dell'ammissione alla procedura nell'ottica della garanzia della certezza del contenuto dell'offerta. Ne deriva che **in caso di errore nell'indicazione di tali oneri, se non è possibile desumere la misura corretta degli stessi dai medesimi documenti prodotti ai fini della partecipazione alla gara, dovranno ritenersi come non indicati, con conseguente esclusione dell'impresa**.

Tar Veneto, sez. III, del 12 luglio 2017, n. 667 – Enti Locali – *Sulla legittimità dell'ordinanza sindacale con cui vengono fissati gli orari di apertura delle sale da gioco* – Con la pronuncia in esame il Tar ha confermato **la legittimità dell'ordinanza contingibile ed urgente a mezzo della quale il Sindaco ha stabilito i limiti degli orari di apertura delle sale da gioco nell'ottica della salute pubblica e della lotta alla ludopatia**. È stato, in particolare, affermato che in tali casi **la libertà dell'iniziativa economica deve essere considerata come valore recessivo rispetto alla tutela della salute della cittadinanza**, con conseguente comprimibilità della prima ai fini della

migliore garanzia della seconda (Nello stesso senso, Tar Piemonte, n. 839/2017).

Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, del 5 luglio 2017, n. 235 – Enti Pubblici – *Sulla doverosa applicazione dei principi europei nelle procedure di concessione di beni demaniali* – I Giudici friulani, in linea con la giurisprudenza affermatasi in materia, hanno affermato che **i principi europei di proporzionalità, pubblicità, trasparenza e non discriminazione devono trovare necessaria applicazione non solamente nelle concessioni di servizi, ma **anche nelle concessioni di beni demaniali**. Ciò in quanto, osserva il Collegio, anche attraverso tali procedure si perviene all’attribuzione ai privati di un’occasione di guadagno, con conseguente necessità di esperire una procedura competitiva.**

Consiglio di Stato, sez. V, del 12 luglio 2017, n. 3435 - Edilizia&Urbanistica – *Sulla legittimità dell’ordine di demolizione di roulottes utilizzate come abitazione* – Con la recente sentenza il Consiglio di Stato ha considerato legittimo l’ordine di demolizione – e ripristino dello stato dei luoghi – di *roulottes* utilizzate come civile abitazione. In particolare, il Collegio ha osservato che **qualora venga accertato che tali mezzi vengano sfruttati stabilmente dai proprietari e risultino collegati alla rete elettrica e di distribuzione dell’acqua, gli stessi perdono il carattere di precarietà e diventano riconducibili alla categoria delle nuove costruzioni, per la legittimità delle quali la legge richiede il previo rilascio del permesso di costruire.**

News

In data 5 luglio 2017, l’Anac ha avviato le consultazioni on line con riguardo allo schema tipo di disciplinare di gara per l’affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, redatto tenendo conto delle Linee Guida adottate dalla medesima Autorità, nonché degli orientamenti giurisprudenziali affermatasi.

Il termine per la trasmissione dei contributi è il 5 agosto p.v.

Di seguito i documenti consultabili e scaricabili dal sito dell’Autorità:

[Schema di bando-tipo in consultazione – formato pdf \(348 Kb\)](#)

[Nota illustrativa – formato pdf \(468 Kb\)](#)

[Modulo osservazioni](#)