

# NEWSLETTER N. 2 ANNO IV

16 - 31 gennaio 2018



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

## In evidenza

**Tar Lazio – Roma, sez. I quater, sentenza 23 gennaio 2018 n. 840 – Appalti – Sulla legittima composizione della commissione giudicatrice** – Con la sentenza in esame, il Tar Lazio ha affermato che **non può ritenersi illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto, per il solo fatto che sia stato nominato, quale componente, un revisore contabile della P.A. appaltante**; in tal caso, infatti, non sussiste né una situazione di conflitto di interessi, né, tanto meno, una situazione di incompatibilità, non risultando che il componente interessato abbia svolto incarichi relativi all'appalto di cui trattasi e non potendo tali incumbenti essere riconnessi alla sola circostanza che l'interessato rivesta la carica di sindaco revisore, le cui funzioni sono circoscritte al controllo contabile delle finanze dell'Ente. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della società ricorrente).**

**TAR Lazio - sez. II bis, sentenza 15 gennaio 2018 n. 471 – Appalti – Sul difetto di motivazione con riferimento alle giustificazioni dell'offerta anomala** – Con la pronuncia in esame, il Tar Lazio ha ribadito il principio secondo cui **l'amministrazione appaltante, all'atto di valutare anomala l'offerta presentata da un'impresa, ha l'onere di esprimere una valutazione globale sulla inattendibilità delle giustificazioni fornite dal concorrente**, non essendo sufficiente a tal riguardo la contestazione di alcuni elementi specifici dell'offerta stessa, con conseguente obbligo per l'Amministrazione di ripetere la valutazione sull'anomalia dell'offerta. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'Amministrazione).**

**Tar Lazio – Roma, sez. I quater, sentenza 20 gennaio 2018 n. 723 – Servizi di interesse generale&Organismi partecipati – Sulla giurisdizione in materia di canoni per servizio idrico** - Richiamando precedenti conformi, il Tar Lazio ha affermato che **la controversia con la quale si contesti la misura del canone (corrispettivo del servizio) dovuto a un Comune per la somministrazione dell'acqua per uso domestico appartiene alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e non a quella del giudice amministrativo**, poiché si tratta di una controversia relativa al rapporto individuale di utenza che non vede coinvolta la P.A. come autorità. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto delle Amministrazioni ricorrenti).**

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 26 gennaio 2018 n. 569-Appalti – *Sulla modifica della Commissione giudicatrice in corso di gara.* – Nella pronuncia in esame, il Consiglio di Stato ha affermato che **l'attività di verifica della documentazione amministrativa dei concorrenti, costituisce una fase della procedura distinta da quella di valutazione dei progetti tecnici ed in quanto tale non implica valutazioni tecnico-discrezionali; partendo da tale presupposto il Giudice ha ritenuto che la fase di verifica della documentazione amministrativa può anche essere svolta da un seggio diverso da quello incaricato della valutazione delle offerte, così come da un organo monocratico** (ovverosia il Rup).

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2018 n. 279-Appalti – *Sul divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell'offerta* – Il Consiglio di Stato ha affermato che il generale divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione **ammette eccezionalmente la possibilità di prevedere nel bando di gara elementi di valutazione dell'offerta che rientrerebbero nei requisiti di partecipazione, ma solo quando si tratti di appalti di servizi e solo quando vengano in considerazione caratteristiche soggettive del concorrente direttamente incidenti sull'oggetto del contratto.** E' consentito altresì alla stazione appaltante di fornire chiarimenti aventi ad oggetto il bando e i suoi allegati, sempre che non modifichino le disposizioni di gara attribuendogli una portata diversa ed ulteriore rispetto a quella che risulta dal testo.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 11 gennaio 2018 n. 36-Appalti – *Sui poteri di autotutela della Commissione di gara fino al provvedimento di aggiudicazione definitiva* – Con la recente pronuncia il Consiglio di Stato ha affermato che **fino all'approvazione del suo operato da parte dei competenti organi della stazione appaltante non può negarsi il potere della Commissione di gara di riesaminare nell'esercizio del potere di autotutela il procedimento di gara già espletato anche dopo l'aggiudicazione provvisoria della gara (ora proposta di aggiudicazione, ndr), riaprendo il procedimento per emendarlo da errori commessi o da illegittimità verificatesi, in relazione all'eventuale illegittima ammissione o esclusione dalla gara di un'impresa concorrente.**

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 19 gennaio 2018 n. 357-Appalti – *Sull’obbligo di motivazione con riferimento ai requisiti di capacità economica e finanziaria* – Nella pronuncia in esame il Consiglio di Stato, anche in forza dell’espressa previsione contenuta nel Codice dei Contratti (art. 83, comma 5, d.lgs. 50/2016), ha affermato il principio in base al quale **la P.A. qualora intenda prevedere, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria, il requisito del fatturato minimo specifico, è tenuta a motivare specificamente le ragioni di tale scelta**, atteso che tale previsione è destinata certamente a ridurre drasticamente la platea dei concorrenti.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2018 n. 272 -Appalti – *Sull’obbligo di riassorbimento dei lavoratori (clausola sociale)* – Con la citata pronuncia il Consiglio di Stato ha affermato che **l’obbligo di riassorbimento del personale impiegato dal precedente appaltatore deve essere armonizzato con l’organizzazione d’impresa prescelta dall’imprenditore subentrante**, e ciò anche laddove tale obbligo sia previsto dalla contrattazione collettiva **e non può dunque essere interpretato dalla stazione appaltante in termini rigidamente automatici ed escludenti** (alla stregua di tale principio, nel caso di specie, è stata riformata la sentenza di primo grado secondo la quale un r.t.i. doveva essere escluso dalla gara di appalto per aver presentato un’offerta economica contrastante con la clausola sociale prevista dal contratto collettivo).

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2018 n. 276 -Appalti – *Sulla corretta applicazione del CCNL in sede di gara* – Il Consiglio di Stato, pur riconoscendo il principio generale secondo cui la legge di gara non può imporre ai concorrenti l’applicazione di un CCNL, ha tuttavia precisato che **deve in ogni caso trattarsi di CCNL coerente con l’oggetto dell’appalto posto in gara** (nella specie, è stato annullato il provvedimento di aggiudicazione in favore di una ditta in ragione dell’applicazione di un contratto collettivo inappropriato e non pertinente rispetto all’oggetto dell’appalto).

Corte di Cassazione (SS.UU.), sentenza 16 gennaio 2018 n. 895 –Appalti – *Sulla giurisdizione in materia di contratti pubblici* – Con la pronuncia in esame le Sezioni Unite hanno ribadito che **lo spartiacque tra giurisdizione amministrativa e ordinaria è rappresentato dal momento di costituzione del rapporto giuridico, solitamente individuabile con la sottoscrizione del contratto di appalto. Compete infatti, al solo Giudice Ordinario**

**la valutazione circa i requisiti del contratto, i suoi effetti, le patologie ed inefficacie negoziali.**

**Tar Sardegna- Cagliari - sez. I, sentenza 22 gennaio 2018 n. 32-Appalti – Sulla compatibilità del ruolo di RUP con quello di Presidente della Commissione di gara** – Con riferimento alla compatibilità del ruolo di RUP con quello di Presidente della Commissione di gara, il TAR Sardegna ha affermato **per le Amministrazioni locali la prevalenza dell’art. 107 del d.lgs. 267/2001 che impone al dirigente/responsabile del servizio di assumere il ruolo di presidente della Commissione di gara; a nulla rilevando il fatto che questi abbia approvato la legge speciale di gara e svolga anche il ruolo di RUP** (cfr. precedente conforme TAR Emilia Romagna- Bologna, sez. II<sup>^</sup>, 25 gennaio 2018 n. 87) .

**Tar Pescara – sezione unica, sentenza 18 gennaio 2018 n. 16 -Appalti – Sulla mancata produzione della garanzia fideiussoria**– Il TAR Abruzzese ha affermato che **in caso di mancata produzione della garanzia fideiussoria non può farsi ricorso al soccorso istruttorio**, in quanto l’art. 83 del d.lgs. 50/2016 prevede il soccorso istruttorio solo per “le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda”, e tale non si può qualificare la mancanza sostanziale della garanzia (cfr. precedente conforme TAR Lazio 18 gennaio 2017 n. 878).

**Tar Campania -Napoli, sez. I, sentenza 24 gennaio 2018 n. 481 -Appalti – Sulla interpretazione estensiva dell’avvalimento** – Fatta eccezione per i requisiti soggettivi inerenti la moralità e onorabilità professionale, il TAR Campano ha affermato il principio secondo cui l’istituto dell’avvalimento non tollera interpretazioni limitative. Sulla base di tale principio, **l’istituto dell’avvalimento è da ritenere pienamente ammissibile anche per ciò che concerne la certificazione SOA, sempre che dal contratto risulti chiaramente l’impegno dell’impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo** in tutte le parti che giustifichino l’attribuzione del requisito di qualità.

**Tar Campania -Napoli, sez. VIII, sentenza 18 gennaio 2018 n. 394 - Appalti – Sull’onere di immediata impugnazione del provvedimento di ammissione alla gara.** – Facendo puntuale applicazione del tenore letterale dell’art. 120, comma 2bis c.p.a, il Tar Campano ha affermato che non è sufficiente a far decorrere l’onere di impugnare il provvedimento di ammissione dalla gara la sola presenza di un rappresentante della ditta alla seduta in cui viene decretata l’ammissione; **atteso il carattere derogatorio della norma, il criterio dell’effettiva completa conoscenza dell’atto**

**impugnabile, comprensivo di tutti gli aspetti di lesività e illegittimità dello stesso, deve essere applicato in modo restrittivo**, ai soli casi in cui, per gli elementi emersi nella seduta di gara, si evince che la parte dovesse essere sin da allora pienamente consapevole dei profili di illegittimità sollevabili.

**Tar Umbria – sez. I, sentenza 22 gennaio 2018 n. 56 – Appalti-Sugli oneri della sicurezza per interferenze** – Con la citata pronuncia, il TAR Umbro ha affermato che in base al vigente Codice dei contratti, **gli oneri della sicurezza per le interferenze**, la cui misura va predeterminata dalla stazione appaltante, vanno tenuti distinti dagli oneri di sicurezza da rischio specifico, cd. interni o aziendali, la cui quantificazione spetta ad ogni concorrente in rapporto alla sua offerta economica. **L’obbligo di indicazione dei suddetti oneri sussiste anche in ipotesi di silenzio del bando, da ritenersi sul punto eterointegrato, con conseguente esclusione del concorrente silente, non potendosi ricorrere nemmeno al soccorso istruttorio**, diversamente da quanto previsto nel sistema previgente.

**Corte di Cassazione (SS.UU.) – sentenza 19 gennaio 2018 n. 1410 – Responsabilità amministrativa – Sulla giurisdizione contabile in caso di finanziamenti pubblici in favore di privati** – Richiamando diversi precedenti conformi, le Sezioni Unite hanno ribadito il consolidato orientamento secondo cui, ai fini della sussistenza della giurisdizione contabile, **tra la P.A. che eroga un contributo e il privato che lo riceve si instaura un rapporto di servizio, sicché il percettore del contributo o del finanziamento (anche di provenienza comunitaria) risponde per danno erariale innanzi alla Corte dei Conti**, qualora, disponendo della somma in modo diverso da quello programmato, frustra lo scopo perseguito dall'ente pubblico.

**TAR Lombardia-Brescia, sez. II, sentenza 18 gennaio 2018 n. 40 – Servizi generali&Organismi partecipati– Sul legittimo esercizio dei poteri di autotutela con riferimento alla gestione dei servizi pubblici** – Con la pronuncia in esame, **con riferimento ai modelli di gestione dei servizi pubblici il TAR Lombardo ha ritenuto legittima la scelta della P.A.**, assunta nell’esercizio di una attività prettamente discrezionale e nell’ambito del potere di autotutela, **di optare per un modello organizzativo del tutto legittimo, in luogo di un altro, ritenuto meno conveniente e confacente alle esigenze dell’Amministrazione stessa** (nel caso, è stata ritenuta legittima la deliberazione di revoca della precedente deliberazione di avvio della procedura di affidamento del servizio rifiuti ad una società partecipata dal Comune medesimo).

**TAR Lombardia-Brescia, sez. I, sentenza 15 gennaio 2018 n. 31 – Enti Locali – Sul difetto di motivazione in relazione ad una deliberazione di decadenza dalla carica di consigliere comunale –** Con la pronuncia in esame, il TAR Lombardo **ha annullato la deliberazione con la quale era stata dichiarata la decadenza dalla carica di un consigliere comunale, per mancata partecipazione a tre sedute consecutive, motivata con esclusivo riferimento al fatto che le giustificazioni circa le assenze sono state presentate soltanto verbalmente, mentre la deliberazione di interpretazione autentica del regolamento comunale (adottata successivamente) prevedeva la sola forma scritta** (in tal caso, l'interpretazione autentica del regolamento comunale in materia è stata ritenuta idonea a produrre effetti soltanto per il futuro).

**Tar Piemonte, sez. II, sentenza 17 gennaio 2018 n. 93-Edilizia&Urbanistica – Sui presupposti per il legittimo rilascio del certificato di agibilità. –** Con la recente pronuncia, il Tar Piemonte ha affermato che **il legittimo rilascio del certificato di agibilità presuppone non soltanto la regolarità igienico-sanitaria dell'immobile, ma anche la sua conformità al titolo edilizio che ne ha consentito la costruzione o la trasformazione** (nella specie, è stato ritenuto legittimo il diniego al rilascio del certificato di agibilità per inadempimento agli obblighi di realizzazione degli oneri di urbanizzazione previsti dall'atto d'obbligo).

## News

### **PERSONALE SOCIETÀ' PARTECIPATE- SUL SITO ANPAL ON LINE L'APPLICATIVO PER LA COMUNICAZIONE DEL PERSONALE IN ECCEDEXZA.**

L'Agenzia Nazionale per le Politiche sul Lavoro ha attivato l'applicativo con il quale le società partecipate a controllo pubblico (dopo aver effettuato la ricognizione del personale in servizio, per individuare le eventuali eccedenze, e aver formato gli appositi elenchi) devono comunicare tali elenchi alle rappresentanze sindacali e alle associazioni di categoria; successivamente, previo consenso dei lavoratori/trici, devono trasmettere tali elenchi alle Regioni e Province autonome in cui hanno la sede legale.

Si ricorda che, in base alle disposizioni del decreto interministeriale del 9 novembre 2017, pubblicato il 23 dicembre 2017 (attuativo dell'art. 25 del Testo unico):

Le Regioni e le Province autonome dovranno, fino al 30 marzo 2018, formare e gestire l'elenco di lavoratori e lavoratrici, per agevolarne la mobilità in ambito regionale e la ricollocazione, anche attraverso misure di politica attiva del lavoro e l'offerta di percorsi formativi.

Dal 31 marzo 2018 gli elenchi di lavoratori e lavoratrici dichiarati eccedenti e non ricollocati, e le relative misure, saranno gestiti da Anpal.

Fino al 30 giugno 2018 le società a controllo pubblico, se vorranno assumere personale a tempo indeterminato, potranno farlo solo attingendo ai predetti elenchi, ad eccezione dei profili per i quali sono richieste competenze specifiche non presenti negli elenchi.

Questo il link dove poter consultare la nota Anpal:

<http://anpal.gov.it/.../Societa-a-control.../Pagine/default.aspx>

Questo invece il link dell'applicativo:

<https://partecipate.anpal.gov.it/partecipate/index.html>

Per chiarimenti sul funzionamento dell'applicativo:

A) Il link della Nota operativa Anpal per le società partecipate:

<http://anpal.gov.it/.../Nota-societa-controllo-pubblico-proto...>

B) Il link dell'All. 1 – Guida operativa per le società partecipate:

<http://anpal.gov.it/.../Guida-operativa-per-le-societa-partec...>

C) Il link della Nota operativa Anpal per le Regioni e Province autonome:

<http://anpal.gov.it/.../Nota-operativa-Regioni-applicativo-pa...>

D) Il link dell'All. 1 - Guida operativa per le Regioni e Province autonome:

<http://anpal.gov.it/.../Docu.../Guida-operativa-Regioni-e-PA.pdf>

#### **Si segnala:**

Le [FAQ](#) dell'Anac per l'iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che effettuano affidamenti diretti nei confronti di propri organismi in house.