

NEWSLETTER N. 14 ANNO V

15 - 31 luglio 2019



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

Consiglio di Stato - sez. V - sentenza del 24 luglio 2019 n. 5234 – Appalti – Sui termini per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva – Il Consiglio di Stato ha chiarito che il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva da parte dei concorrenti non vittoriosi decorre dal momento in cui questi ricevono la relativa comunicazione, e non dal momento, eventualmente successivo, in cui la stazione appaltante concluda la verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario con esito positivo. Infatti, anche prima della fase di verifica dei requisiti di partecipazione alla gara, l'aggiudicazione definitiva fa sorgere in capo al concorrente selezionato una aspettativa alla stipulazione del contratto di appalto e nel contempo, il medesimo atto produce nei confronti degli altri partecipanti alla gara un effetto immediato, consistente nella privazione del “bene della vita” rappresentato dall'aggiudicazione della gara. Pertanto, eventuali vizi della successiva fase di verifica dei requisiti di partecipazione potranno essere fatti valere con motivi aggiunti rispetto a quelli proposti con ricorso contro l'aggiudicazione definitiva.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del resistente)

Tar Toscana, sez. III – sentenza del 29 luglio 2019 n. 1162 - Appalti – Sulla possibilità di derogare all'obbligo di suddividere gli appalti di importo elevato in lotti – La pronuncia in esame ha stabilito che la regola della suddivisione in lotti di importo adeguato e proporzionato (ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016) non esclude che le stazioni appaltanti possano suddividere l'appalto in lotti di importo elevato, per i quali appaia più difficoltosa, se non impossibile, la partecipazione delle PMI. Infatti, la normativa in materia ammette la deroga a una suddivisione in lotti strettamente connessa all'interesse partecipativo delle PMI, purchè questa trovi fondamento in una congrua motivazione che illustri le ragioni sottese alla suddivisione in “macro-lotti”, nonchè la logicità e plausibilità di tale scelta in rapporto all'interesse pubblico. Nella specie, il Collegio ha ritenuto legittima la suddivisione in lotti di ingente valore in quanto - nell'ambito sanitario – è necessario contemperare interessi potenzialmente confliggenti (quali revisione della spesa, tutela della concorrenza e del diritto alla salute) attraverso un bilanciamento discrezionale affidato alle amministrazioni coinvolte esternata attraverso la motivazione degli atti di indizione della procedura di gara.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del ricorrente)

Tar Lazio, Roma, sez. II ter – sentenza del 22 luglio 2019, n. 9793 – Appalti – Sul Certificato Esecuzione Lavori quale requisito di ammissione alla gara – Con la pronuncia in esame il Collegio capitolino ha affermato l'essenzialità della certificazione di regolare esecuzione dei lavori per dimostrare il requisito esperienziale necessario alla partecipazione ad una gara per l'affidamento di lavori pubblici. Il possesso della attestazione di buon esito dei lavori, infatti, deve sussistere al momento della presentazione delle offerte, non potendosi far valere, ai fini della dimostrazione del requisito, la mera effettuazione dei lavori, sebbene svolti prima di tale data. Pertanto, la comprova del possesso dei requisiti dichiarati ai fini dell'ammissione alla gara deve avvenire tramite certificazioni dei lavori regolarmente

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

eseguiti di cui l'operatore è già in possesso al momento della presentazione della domanda. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del controinteressato)

Consiglio di Stato, sez. V – sentenza del 29 luglio 2019 n. 5308 – Appalti – Sulla dichiarazione di impegno a disporre del centro di cottura nelle gare per l'affidamento del servizio di ristorazione – Il Consiglio di Stato ha affermato che la *lex specialis* che richieda per la partecipazione alla procedura la mera dichiarazione di impegno a disporre di un centro di preparazione pasti a distanza non superiore a 20 km dal centro cittadino, è legittima. Infatti, è necessario che tale clausola sia letta in un'ottica proconcorrenziale, nel senso di non richiedere di disporre di un centro di cottura già al momento della presentazione dell'offerta (trattandosi piuttosto di un requisito di esecuzione della prestazione), ma solo di garantirne il possesso in caso di aggiudicazione e per tutto il periodo della concessione.

Consiglio di Stato, sez. V – sentenza del 22 luglio 2019 n. 5127 – Appalti – Sulla proroga dei termini per la presentazione dell'offerta – La sentenza in rassegna afferma che la proroga del termine per la presentazione dell'offerta va valutata in concreto, in relazione alle modifiche apportate al bando, al fine di consentire alle imprese l'effettiva possibilità di partecipare alla gara. Nella specie, la stazione appaltante ha rettificato il bando introducendo un requisito di partecipazione originariamente non previsto, per ottenere il quale occorrono almeno 60 giorni; trattandosi di modifica significativa e sostanziale degli atti di gara, il termine assegnato deve essere proporzionale a tale circostanza.

Corte di Giustizia U.E., sez. IV – sentenza del 19 giugno 2019 (causa C-41/18) – Appalti – Sulle conseguenze della risoluzione anticipata del contratto di appalto – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE ha escluso che sia conforme alle direttive comunitarie una normativa nazionale che osti all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore con cui ha risolto un precedente contratto di appalto a causa di significative carenze nella sua esecuzione, laddove tale risoluzione sia oggetto di contestazione in giudizio. Infatti, si dovrebbe incoraggiare un aggiudicatario nei cui confronti sia stata emanata una decisione di risoluzione di un precedente contratto ad adottare misure riparatorie al fine di dimostrare di essere affidabile e meritevole di fiducia, nonostante ricorra un motivo di esclusione.

Consiglio di Stato, sez. III - sentenza del 18 luglio 2019 n. 5068 – Appalti – Sulle forniture o servizi che non configurano subappalto – Nella pronuncia in esame i Giudici amministrativi hanno chiarito che la disposizione del codice dei contratti pubblici che esclude la

configurazione del subappalto per “*le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell’appalto*” si riferisce ad un istituto derogatorio rispetto alla generale disciplina del subappalto, ma che soggiace ai medesimi presupposti applicativi. In tale ottica, il riferimento della disposizione alle “*prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari*” non implica la necessità che l’utilità della prestazione ridondi ad esclusivo vantaggio dell’impresa affidataria (piuttosto che dell’Amministrazione), ma allude al fatto che l’unica relazione giuridicamente rilevante è quella che si instaura tra stazione appaltante e soggetto affidatario.

Consiglio Di Stato, Sez. IV – ordinanza del 15 luglio 2019 n. 4949 – Appalti – Sulla revisione dei prezzi nei contratti afferenti i settori speciali – rimessione alla CGUE – I Giudici di Palazzo Spada hanno rimesso al CGUE le questioni pregiudiziali relative alla conformità al diritto dell’Unione Europea degli articoli 115, 206 e 217 d.lgs. n. 163/2006 i quali sono interpretati dalla giurisprudenza amministrativa nel senso di escludere la revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai cd. settori speciali, con particolare riguardo a quelli con oggetto diverso da quelli cui si riferisce la Direttiva 17/2004, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità.

Tar Sicilia, Palermo, sez. III – sentenza del 29 luglio 2019 n. 1957 – Appalti – Sulla mancata dichiarazione di un’annotazione nel casellario informatico - Nella sentenza in commento il Collegio ha riconosciuto la legittimità dell’esclusione da una gara di una impresa per l’omessa dichiarazione di aver subito una annotazione nel casellario informatico. Infatti, sebbene l’annotazione dell’Autorità nel casellario non determini l’automatica esclusione dalle gare pubbliche, l’operatore economico è tenuto al relativo obbligo dichiarativo, il cui inadempimento concretizza un’autonoma causa di esclusione. Pertanto, in caso di omissione da parte dell’impresa, la stazione appaltante è tenuta a disporre l’esclusione, quale atto vincolato, indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla rilevanza dell’episodio non dichiarato.

Tar Puglia – Bari, sez. I – sentenza del 26 luglio 2019 n. 1096 – Appalti – Sul computo metrico stimato – Il Collegio pugliese ha riconosciuto che il computo metrico stimativo permettere alla stazione appaltante di verificare, sommariamente, la realizzabilità del progetto offerto dal concorrente, sulla scorta della disponibilità finanziaria posta a base d’asta. Nella specie, il Tar ha dichiarato legittima l’esclusione disposta nei confronti della ditta che non abbia allegato il computo metrico stimativo previsto dal bando, il quale era stato concepito come un elemento funzionale alla valutazione delle offerte tecniche e dunque non era un mero complemento utile all’aggiudicazione.

Tar Piemonte, sez. I – sentenza del 25 luglio 2019 n. 840 – Appalti – Sull’interesse ad impugnare l’atto di aggiudicazione di una gara da parte dell’impresa non concorrente – Nella pronuncia in esame, i Giudici piemontesi hanno ribadito che l’operatore economico che per

propria consapevole scelta non abbia preso parte alla gara, non è legittimato ad impugnare l'aggiudicazione della stessa. Nella specie, il Tar condivide le statuizioni del Consiglio di Stato che aveva già ritenuto la ricorrente non legittimata ad impugnare il bando di gara in assenza di clausole immediatamente "escludenti" e della domanda di partecipazione, ritenendo tale conclusione applicabile, a maggior ragione, quanto all'interesse a impugnare l'aggiudicazione della medesima gara.

Tar Lazio, Roma, sez. I – sentenza del 24 luglio 2019 n. 9938 – Appalti – Sulla discrezionale individuazione dei c.d. "servizi di punta" e sull'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali - Per i Giudici capitolini, la finalità perseguita con la previsione nella *lex specialis* di "servizi di punta" è quella di garantire che la gestione dei contratti sia affidata ad operatori che abbiano un'ideale capacità imprenditoriale nel settore. L'individuazione dei servizi di punta rientra dunque nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante, e, come tale, è censurabile solo qualora non risponda a criteri di logicità e ragionevolezza della scelta dei contratti di punta relativamente alla natura e al valore dell'appalto. Nella specie, il Tribunale ha escluso che il possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo Gestori Ambientali per i c.d. "servizi di punta", richiesto per l'ammissione alla gara, possa essere frazionato tra i componenti di un RTI.

Tar Lazio - Roma – sentenza del 22 luglio 2019 n. 9781 – Appalti – Sul calcolo della soglia di sbarramento – Nella pronuncia in esame i Giudici capitolini hanno statuito che, ai fini della valutazione dell'offerta, la soglia di sbarramento va calcolata con riferimento ai valori "assoluti" delle offerte tecniche e non al risultato derivante dalla riparametrazione. Lo scopo è quello di evitare che la riparametrazione, volta a riequilibrare il punteggio tecnico con il peso dell'offerta economica, possa influire sulla selezione dei minimi standard cui è subordinata l'ammissione dell'offerta alla fase di verifica successiva, consentendo di superare il filtro anche ad offerte oggettivamente prive di requisiti minimi di qualità che, invece, la soglia è preordinata ad assicurare. Ad ogni modo, l'individuazione della soglia così come la scelta di consentire la riparametrazione, sono frutto di esercizio di attività discrezionale della PA che deve rispondere a canoni di logica e di ragionevolezza.

Tar Lazio, Roma, sez. I bis – sentenza del 19 luglio 2019 n. 9641 – Appalti – Sul sindacato del G.A. in ordine alla scelta dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica per l'ammissione alla gara e sulla suddivisione in lotti – Nella pronuncia in esame, il Tribunale capitolino ha affermato che rientra nella "discrezionalità tecnica" della stazione appaltante la determinazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica di ammissione alla gara, da individuare in corrispondenza dell'oggetto del contratto, affinché siano valutate adeguatamente le esperienze e le capacità dei concorrenti. Tali scelte – in quanto manifestazione di discrezionalità tecnica - possono essere sindacate dal G.A. nei limiti della manifesta illogicità, sproporzione, irragionevolezza, abnormità, mentre resta escluso qualsiasi apprezzamento "di merito". Anche in merito alla scelta di suddividere l'appalto in lotti – trattandosi di principio non

assoluto e derogabile - il sindacato del G.A. è limitato alla valutazione della ragionevolezza e proporzionalità.

Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, 18 luglio 2019, n. 9526 – Appalti – *Sul possesso dei requisiti di capacità tecnica alla data di pubblicazione del bando* – Secondo i Giudici capitolini, la disposizione del bando che impone al concorrente di possedere i requisiti di capacità tecnica alla data di pubblicazione del bando è illegittima, in quanto, per giurisprudenza costante, i requisiti di partecipazione devono essere posseduti al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità.

Tar Campania – Napoli, Sez. III – sentenza del 17 luglio 2019 n. 3952 – Appalti – *Sulla scelta del criterio del minor prezzo per l'affidamento di servizi standardizzati* – Nella pronuncia in esame il Collegio ha ribadito che rientra nel potere discrezionale della stazione appaltante bandire una gara da aggiudicare secondo il criterio del minor prezzo, in ragione delle caratteristiche standardizzate del servizio da affidare. Tuttavia, sottolinea che tale scelta richiede una adeguata motivazione, pena l'illegittimità del bando.

Tar Puglia – Bari, Sez. III – sentenza del 17 luglio 2019 n. 1038 – Appalti – *Sulle clausole della lex specialis in tema di suddivisione in lotti e partecipazione in forma individuale o associata e sulla indicazione del costo della manodopera* - Nella pronuncia in esame, il Tribunale ha riconosciuto la legittimità della clausola del disciplinare di una gara suddivisa in lotti in virtù della quale è precluso ad un operatore di potersi aggiudicare più di due lotti ed è imposto – a pena di esclusione - all'operatore economico che intenda concorrere per più lotti, di presentarsi sempre nella medesima forma (individuale o associata) ed in caso di R.T.I. o Consorzi, sempre con la medesima composizione. Inoltre, ha ritenuto legittima la *lex specialis* che non disponga di indicare il costo della manodopera, e ciò in quanto la mancata indicazione non fa venir meno il relativo obbligo dichiarativo; sicchè i concorrenti sono comunque tenuti ad indicare i costi della manodopera in sede di offerta.

Tar Puglia, Bari, sez. III, sentenza del 17 luglio 2019, n. 1038 – Appalti – *Sul limite del punteggio tecnico per l'ammissione dell'offerta* – Secondo il Tribunale di Bari, rientra nelle scelte discrezionali della stazione appaltante fissare il minimo punteggio tecnico da raggiungere per l'ammissione dell'offerta, al fine di garantire il migliore livello qualitativo delle offerte presentate, con conseguente scarto di quelle che, pur convenienti sotto il profilo economico, non risultino conformi agli standard minimi individuati dalla *lex specialis*. Nella specie, il Collegio ha ritenuto legittimo fissare il limite minimo del punteggio tecnico in 42 punti su 70.

Tar Piemonte, Sez. I – sentenza del 16 luglio 2019 n. 811 – Appalti – *Sulla legittimità della c.d. clausola di territorialità* - La pronuncia in commento, dopo aver affermato che la legittimità della clausola di territorialità inserita nella *lex specialis* deve essere valutata in base alle

concrete caratteristiche della prestazione oggetto di gara, nella specie ha ritenuto legittima l'imposizione del possesso di una sede operativa (in cui svolgere le attività principali oggetto dell'appalto) nel territorio del Comune. Inoltre, considerando che tale condizione deve essere soddisfatta entro 40 giorni dall'aggiudicazione, la clausola favorisce la partecipazione anche di imprese che non hanno sede o uffici nel territorio di riferimento e consente all'impresa di organizzarsi all'esito della vittoriosa partecipazione, senza obbligarla a sostenere in fase di mera partecipazione l'onere di reperire l'immobile e il personale per l'espletamento del servizio, in conformità ai principi di libera concorrenza e di massima partecipazione.

Tar Lombardia – Milano, Sez. IV – sentenza del 15 luglio 2019 n. 1610 – Appalti – *Sull'esclusione per omessa allegazione del PEF* – Per i Giudici milanesi è legittima l'esclusione da una gara di appalto di servizi disposta nei confronti della ditta che, contrariamente a quanto prescritto dal bando a pena di esclusione, ha omesso di allegare alla domanda di partecipazione il "Piano Economico-Finanziario". Infatti, nell'ambito delle concessioni di servizi, l'operatore assume il rischio legato alla gestione del servizio ed il PEF costituisce il documento essenziale per dimostrare l'equilibrio economico e finanziario della gestione.

Tar Veneto, Sez. II, sentenza del 15 luglio 2019, n. 836 – Appalti – *Sul decorso del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione* – Con la pronuncia in rassegna, il Tribunale del Veneto ha aderito al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui il termine per impugnare l'aggiudicazione della gara decorre dalla ricezione della relativa comunicazione, con cui i concorrenti hanno cognizione degli elementi essenziali del provvedimento, del suo contenuto dispositivo e della sua lesività. Fissare la decorrenza al momento della completa acquisizione di tutti gli atti del procedimento e del contenuto integrale della determinazione conclusiva, renderebbe mutevole e incerto il momento in cui gli atti di gara diventino inoppugnabili, e dunque il momento in cui l'esito di questa possa ritenersi consolidato.

Tar Campania – Salerno, sez. II – sentenza del 18 luglio 2019 n. 1315 – Edilizia&Urbanistica - *Sulla illegittimità del provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio pubblico per inottemperanza all'ordine di demolizione* – Con la sentenza in commento, il Tar campano ha statuito che il provvedimento di acquisizione al patrimonio pubblico deve essere necessariamente preceduto da un atto con valore provvedimentoale che accerti l'inottemperanza alla ingiunzione a demolire l'immobile abusivo, non bastando il mero verbale di sopralluogo dell'organo di vigilanza edilizia che abbia constatato la mancata demolizione da parte dell'ingiunto. Inoltre, appurato che la *ratio* della disciplina è quella di ripristinare l'ordine urbanistico-edilizio violato, l'acquisizione gratuita al patrimonio pubblico non è procedibile nel caso in cui il responsabile dell'abuso abbia provveduto, anche tardivamente rispetto al termine fissato, alla demolizione.

Tar Campania – Salerno, Sez. II – sentenza del 17 luglio 2019 n. 1298 – Edilizia&Urbanistica – *Sull'illegittimità dell'annullamento*

in autotutela di una SCIA per cambio di destinazione d'uso – Nella pronuncia in esame, i Giudici amministrativi ritengono illegittimo il provvedimento di annullamento in autotutela di una SCIA, adottato a distanza di oltre 9 mesi dal consolidamento della segnalazione e senza esternare le specifiche di pubblico interesse sottese, nonché le ragioni per le quali le deduzioni del privato sono state disattese. Com'è noto, la SCIA non ha natura provvedimento e non può essere, per questa ragione, oggetto di annullamento. Nella specie, l'annullamento in autotutela di una SCIA edilizia, dotato di piena autoritatività ed efficacia, ha evidenziato un travisamento della disciplina urbanistico – edilizia da parte dell'Amministrazione comunale.