

NEWSLETTER N. 11 ANNO IV

1 – 15 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 Lazio - sez. IIIQ, sentenza del 1 giugno 2018 n. 6148 – Appalti – *Sul ricorso istruttorio in caso di omesso pagamento del contributo ANAC* – Il Tribunale Amministrativo capitolino ha accolto il ricorso ritenendo che **sia integrabile l'omesso versamento del contributo destinato all'ANAC, laddove gli atti di gara non prevedano tale adempimento a pena di esclusione**. Con la medesima sentenza il Giudice ha anche espresso un importante principio processuale: nei giudizi del rito superaccelerato volti all'annullamento della propria esclusione (ex art. 120 comma 2 bis del cpa), il ricorso non deve essere notificato agli altri concorrenti ammessi al prosieguo della gara. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa ricorrente).

Tar Toscana - sez. III, sentenza del 6 giugno 2018 n. 806 – Appalti – *Sulle ore mediamente lavorate perviste dalle tabelle ministeriali* – Il Tar Toscano ha accolto il ricorso avente ad oggetto l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore di un'impresa che aveva dichiarato un monte ore mediamente lavorato assai più elevato rispetto a quello previsto dalle Tabelle ministeriali. **Il giudice toscano ha ritenuto che solo nel caso in cui detto scostamento sia adeguatamente dimostrato, esso sia ammissibile**. Laddove, al contrario, il dato si discosti immotivatamente da quello tabellare, l'aggiudicazione sarà allora illegittima. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa ricorrente).

Tar Lazio - Latina, sez. I, sentenza del 9 giugno 2018 n. 340 – Appalti – *Sul requisito del centro cottura nelle gare di ristorazione* – Con un'interessante quanto innovativa sentenza il Tar Latina ha accolto il ricorso ritenendo che **la disponibilità del centro di cottura nelle gare di ristorazione, pur rappresentando un requisito di esecuzione, deve essere in ogni caso garantito per tutta la durata dell'appalto**. Nel caso esaminato dal giudice un'impresa aveva preso parte alla gara dichiarando di servirsi di un centro di cottura la cui disponibilità non avrebbe garantito tutta la durata del contratto. La pronuncia afferma un principio innovativo che, parzialmente, si discosta dai precedenti sul tema. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa ricorrente).

Tar Lazio - sez. IQ, sentenza del 13 giugno 2018 n. 6617 – Enti locali – *Sulle integrabilità della domanda di finanziamento di interventi per il dissesto idrogeologico da parte di enti locali* – Il Tar Lazio ha accolto il ricorso presentato da un Comune ritenendo che **la domanda di finanziamento proposta sia stata illegittimamente dichiarata non ammissibile per mera mancanza di un documento (QTE), senza in alcun modo verificare se la domanda del ricorrente non contenesse già quegli elementi tecnici ed economici attraverso i quali operare una valutazione istruttoria da ammettere ad integrazione di carattere non sostanziale**. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del Comune ricorrente).

TAR Lazio – sez. IQ – Ordinanza del 13 giugno 2018 n. 3503 – Enti locali – *Sulla necessaria e preliminare attività di verifica istruttoria delle domanda di finanziamento di un ente locale* – Il Tar Lazio **ha accolto la istanza cautelare presentata da un Comune ritenendo che la domanda di finanziamento proposta sia stata illegittimamente dichiarata non ammissibile in assenza di una preliminare attività di verifica istruttoria sulla documentazione tecnico amministrativa presentata da un Comune per il finanziamento di un progetto pubblico.** (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del Comune ricorrente).

Tar Emilia Romagna - Parma- sez. I, sentenza del 13 giugno 2018 n. 160 – Pubblico Impiego – *Sul rispetto dei termini di legge per l'espletamento della prova orale di un concorso pubblico* – Il Tar Parma ha accolto il ricorso presentato da un candidato ad un concorso pubblico indetto da un Comune per la copertura di un posto di dirigente amministrativo a tempo pieno ed indeterminato **per il mancato rispetto dei termini di convocazione del candidato alla prova orale almeno venti giorni prima della prova stessa.** Secondo il Giudice emiliano non è possibile infatti che tale garanzia venga limitata o addirittura cancellata dalle generiche esigenze di celerità provenienti dalla formulazione del bando o peggio ancora dall'interpretazione dello stesso che ne faccia la commissione esaminatrice. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del candidato ricorrente).

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 1 giugno 2018 n. 3299 Appalti – *Sulla non impugnabilità di clausole di gara non immediatamente lesive* – Con la recente sentenza la terza sezione del Consiglio di Stato, richiamando i principi espressi dall'Ad. Pl. n. 4/2018, ha ribadito che, salvo alcune eccezionali ipotesi, **le rimanenti clausole degli atti di gara, non immediatamente lesive, devono essere impugnate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva**, che definisce la procedura concorsuale ed identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5282) e postulano la preventiva partecipazione alla gara.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 8 giugno 2018 n. 3471. – Appalti – *Sulla corretta applicazione della c.d. clausola sociale.* – I Giudici di Palazzo Spada hanno ricordato che secondo anche il principio affermato dalla Corte di Giustizia **l'apposizione di una clausola sociale agli atti di una pubblica gara ai sensi della disposizione del Codice dei contratti pubblici (art. 50) è**

costituzionalmente e comunitariamente legittima solo se non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente e consente invece una ponderazione con il fabbisogno di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e con le autonome scelte organizzative ed imprenditoriali del nuovo appaltatore.

Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 11 giugno 2018 n. 3606 – Appalti – Sulla revoca dell'aggiudicazione in caso di false dichiarazioni nel DGUE – I Giudici di Palazzo Spada hanno confermato la legittimità del provvedimento con il quale la P.A. appaltante, facendo riferimento alle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, d.lgs. 50/2016, ha revocato in autotutela l'aggiudicazione di una gara di appalto e ha contestualmente escluso dalla gara il concorrente interessato, che sia motivato con riferimento al fatto che **l'aggiudicatario ha falsamente dichiarato, nel modello DGUE, documento di gara unico europeo, di aver soddisfatto tutti gli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi, essendo invece emersa, a seguito degli appositi accertamenti effettuati dalla stazione appaltante, una situazione di grave irregolarità fiscale definitivamente accertata** (nella specie si trattava di due cartelle di pagamento, per un debito complessivo superiore a 90milaeuro).

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 11 giugno 2018 n. 3588 – Appalti – Sulla necessità di indizione di una gara per l'affidamento di una concessione di bene pubblico – Con la recente sentenza il Consiglio di Stato ha dichiarato legittimo il provvedimento con il quale un Comune ha stabilito di annullare in autotutela la concessione di un impianto sportivo (nella specie si trattava di alcuni campi da tennis di proprietà comunale), che sia motivato con precipuo riferimento al fatto che l'affidamento del medesimo impianto è stato disposto in favore di un Club privato senza il preventivo esperimento di una procedura di evidenza pubblica; **infatti, le concessioni demaniali, in quanto concernenti beni economicamente contendibili, devono essere affidate mediante procedura di gara.**

TAR Campania - Salerno, sez. I, sentenza 5 giugno 2018 n. 884. Appalti – Sul risarcimento del danno per equivalente nel caso di annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara – Con la recente sentenza il Tar salernitano ha affermato che **l'annullamento dell'esclusione e il conseguenziale rinnovo delle operazioni di gara costituiscono di per sé una modalità di risarcimento in forma specifica, da ciò derivando che non spetta il risarcimento del danno per equivalente in quanto la restituzione all'impresa dell'occasione di partecipare alla gara permette il soddisfacimento diretto e pieno dell'interesse fatto valere.** Va eccettuato il danno emergente, ad es. per spese per la partecipazione alla gara, che la ricorrente non ha tuttavia allegato né tanto meno provato.

Tar Piemonte – sez. I, sentenza del 5 giugno 2018 n. 695 – Appalti – Sui contenuti essenziali del contratto di avvalimento – Richiamando l'indirizzo giurisprudenziale prevalente il Tar piemontese ha precisato che **in materia di contratto di avvalimento, è necessario che questo indichi in modo specifico le risorse e il proprio apparato organizzativo di cui la società ausiliaria si priva prestandole ad un altro soggetto**, presentando quindi un appropriato grado di determinatezza o determinabilità, evitando aggiramenti al sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche. Non è invece sufficiente e quindi legittima l'esclusione del concorrente dalla gara il riferimento alla generica messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente", o il ricorso a espressioni equivalenti del tutto generiche.

Tar Lazio – sez. I, sentenza 6 giugno 2018, n. 323 – Appalti – Sull'obbligo del RUP di chiedere il parere della commissione esaminatrice per la valutazione dell'anomalia dell'offerta – Il riferimento al "supporto" da parte della commissione esaminatrice nella valutazione di anomalia contenuto nelle linee Guida ANAC palesa l'esigenza che il RUP, prima di assumere le valutazioni definitive in ordine al giudizio di anomalia, **chieda il parere non vincolante della Commissione esaminatrice.**

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 5 giugno 2018 n. 3401 – Servizi interesse generale&Organismi partecipati – Sulla legittima partecipazione da parte di società controllata ad una procedura di gara indetta da amministrazione giudicatrice controllante – La quinta sezione del Consiglio di Stato ha affermato che la compartecipazione societaria dell'amministrazione aggiudicatrice alla società concorrente non determina alcuna automatica violazione dei principi concorrenziali e di parità di trattamento, cosicché, **"in assenza di prove in ordine a specifiche violazioni delle regole di evidenza pubblica, deve escludersi che la mera partecipazione dell'ente pubblico ad una società concorrente rappresenti un elemento tale da pregiudicare la regolarità della gara".**

Corte dei Conti – Sezione di Controllo per la Regione Lombardia – Deliberazione del 13 giugno 2018 n. 180 – Enti Locali – Sulla possibilità di conferire un incarico studio consulenza ad un avvocato titolare di pensione – I magistrati contabili della Lombardia, hanno ricordato che l'articolo 5, comma 9, del d.l. 95/2012 prevede, in modo diretto e senza deroghe o eccezioni, se non per il caso della gratuità e per la durata massima di un anno, **un impedimento generalizzato al conferimento di incarichi a soggetti in quiescenza.** Tale norma non pone alcuna discriminazione circa le condizioni soggettive del soggetto e la tipologia di pensionamento (pensione di vecchiaia, anzianità, anticipata, ecc.) per cui non è possibile operare alcuna differenziazione.

