

# NEWSLETTER N. 3 ANNO IV

1 – 15 febbraio 2018



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

## Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 13 febbraio 2018 n. 907 - Appalti – *Sulla prova dell'avvalimento infragruppo nella vigenza del Nuovo Codice* – Il Consiglio di Stato ha affermato che, diversamente da quanto avveniva nella vigenza del D. Lgs n. 163/2006, **la disciplina dettata dal Nuovo Codice degli Appalti esclude, ai fini della prova dell'avvalimento infragruppo, la sufficienza della mera autodichiarazione** presentata dalle imprese, ovvero della produzione di documenti attestanti la mera presenza di una situazione di controllo tra le stesse. Rivela, infatti, il Collegio che **tale legame tra le società deve essere provato, pena l'esclusione, a mezzo dell'allegazione di documenti attestanti le concrete modalità di svolgimento del potere sulla società controllata e dell'incidenza dello stesso sulla concreta organizzazione dell'attività d'impresa.**

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 12 febbraio 2018 n. 856- Appalti – *Sul possesso dei requisiti di regolarità fiscale* – In tema di esclusione per mancato possesso dei requisiti di regolarità fiscale, il Consiglio di Stato ha chiarito che **la pendenza del termine per l'impugnazione della cartella esattoriale non implica l'inapplicabilità della clausola di esclusione prevista dall'art. 38 comma I lett. g) del vecchio codice dei contratti.** Ciò in quanto, precisa il Collegio, la cartella esattoriale deve essere qualificata come mero atto con cui l'agente della riscossione chiede il pagamento di una somma di denaro per conto dell'ente creditore che ha già concluso il procedimento di accertamento dell'irregolarità tributaria. Ed infatti, rileva il Collegio **l'atto attraverso cui viene decretata la liquidità e l'esigibilità del credito tributario da parte dell'agenzia delle entrate è l'avviso di accertamento** (susceptibile di impugnazione). Ne deriva che **la possibilità di non considerare definitiva la pretesa tributaria nel momento della notifica della cartella esattoriale** – con conseguente non applicabilità della causa di esclusione prevista dal Codice - **ricorre solamente nell'ipotesi in cui il concorrente non abbia – per causa a lui non imputabile – avuto conoscenza dell'avviso di accertamento**, così potendo gravare la cartella esattoriale facendo valere la nullità della stessa per mancata notifica dell'atto presupposto.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 7 febbraio 2018 n. 815- Appalti – *Sull'inammissibilità del ricorso al soccorso istruttorio in caso di incompletezza dell'offerta economica* – Con la recente sentenza i Giudici di palazzo Spada hanno chiarito che, nella vigenza

del nuovo Codice degli Appalti, **la lettera della norma** (art. 83 comma IX D. Lgs n. 50/2016) **è chiara nell'escludere che eventuali carenze dell'offerta economica possano essere sanate mediante ricorso al soccorso istruttorio**. D'altro canto, ha osservato il Collegio, la *ratio* di tale esclusione può essere agevolmente ricavata nell'**esigenza di evitare inammissibili modifiche ex post dell'offerta presentata**, nel rispetto del generale principio di immodificabilità della stessa.

**Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 7 febbraio 2018 n. 781-Appalti – Sulla ratio dei chiarimenti resi dalla S.A.** – Con la pronuncia in esame il Consiglio di Stato ha confermato che **nel caso in cui la formulazione generica ovvero incerta dalla legge di gara sia tale da determinare una situazione di obiettiva incertezza sul contenuto delle prescrizioni della procedura, i chiarimenti della Stazione Appaltante** devono essere considerati non come una modifica della *lex specialis*, bensì come una **interpretazione autentica della stessa finalizzata a chiarirne i contenuti a vantaggio di tutti i concorrenti** e nell'ottica del rispetto del principio di economicità.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 2 febbraio 2018 n. 693 - Appalti – Sulla natura della lex specialis nelle procedure negoziate** Il Massimo Consesso chiarisce che nella procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016 **la lettera di invito svolge il ruolo di disciplinare di gara, contenendo le regole procedurali preventive di qualificazione soggettiva ed oggettiva e di selezione**: pertanto, nella sua specifica funzione di atto di portata precettiva, non può essere derogata, né possono prevalerne interpretazioni ambigue.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 2 febbraio 2018 n. 671-Appalti – Sui principi di trasparenza e parità di trattamento** – Applicando i principi espressi dalla Corte di Giustizia, Il Consiglio di Stato ha affermato che **il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che impediscono l'esclusione di un operatore economico da una procedura di appalto pubblico a causa del mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente**.

**TAR Campania – sez. II, sentenza del 13 febbraio 2018 n. 941 – Appalti – Sulla riparametrazione dei punteggi ai fini dell'anomalia** – Il Tar Campano, discostandosi dall'indirizzo giurisprudenziale prevalente, ha affermato che **ai fini della verifica**

**di anomalia occorre fare riferimento ai punteggi risultanti dalla c.d. riparametrazione del punteggio.**

**Tar Piemonte – Torino, sez. I, sentenza del 12 febbraio 2018 n. 203 - Appalti – Sulla nomina della Commissione di gara e del RUP** – Secondo quanto affermato dai Giudici piemontesi, in caso di rinnovo del procedimento di gara, **a seguito di annullamento dell’aggiudicazione o di annullamento dell’esclusione di taluno dei concorrenti, deve essere riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l’annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.** Ancora, è stato affermato che ai fini della valutazione delle cause di incompatibilità, **la nomina a RUP a membro della Commissione di gara deve essere inoltre valutata con riferimento alla singola procedura.**

**Tar Lombardia – sez. IV, sentenza del 9 febbraio 2018 n. 145 - Appalti – Sui dispositivi di rilevazione delle infrazioni al codice della strada** – Con una interessante pronuncia, il TAR lombardo ha affermato che in considerazione dei caratteri specifici che connotano le concessioni di servizi, **la installazione dei dispositivi di rilevazione delle infrazioni del codice della strada non può essere fatta rientrare nella “concessione di servizio pubblico”** e ad essa non si applicano pertanto le disposizioni sul partenariato pubblico privato del Codice dei contratti.

**Tar Sardegna- Cagliari - sez. I, sentenza dell’8 febbraio 2018 n. 95 - Appalti – Sulla nomina del RUP** – Il Tar Sardegna ha affermato che in base alle funzioni assegnategli (T.U. Enti Locali) **la nomina di un Segretario comunale quale RUP, non è in contrasto con la previsione del Codice dei contratti pubblici (art. 31) secondo la quale il RUP deve essere nominato nell’ambito dei “dipendenti di ruolo” della stazione appaltante,** atteso che il Segretario comunale è stabilmente inserito nella struttura degli organi e uffici del Comune.

**Tar Campania – Salerno - sez. I, sentenza del 6 febbraio 2018 n. 184 - Appalti – Sul rispetto del principio di rotazione** – Il Collegio salernitano ha affermato che, **nel rispetto del principio di rotazione, è legittimo il provvedimento con cui la Stazione Appaltante ha annullato in autotutela una gara di appalto, alla quale ha partecipato solamente l’operatore economico affidatario del medesimo servizio da diversi anni,** in virtù di un originario contratto oggetto di proroga.

*(In senso contrario, ovvero nel senso di non ritenere inderogabile il principio di rotazione, si sono espressi invece il TAR Lombardia-*

Milano, sez. IV<sup>^</sup>, 9 febbraio 2018 n. 145 e Tar Veneto -Venezia, sez. I<sup>^</sup>, 9 febbraio 2018 n. 146).

**Tar Lombardia - sez. IV, sentenza del 3 febbraio 2018 n. 323 - Appalti – Sulla valutazione dell’offerta economica** – Secondo il Tar lombardo, al fine di assicurare la massima differenziazione con riferimento al punteggio assegnato all’offerta economica, **è illegittima una formula aritmetica per l’attribuzione del punteggio economico incentrata sui valori assoluti delle offerte presentate anziché sui ribassi percentuali**. La ragione di tale illegittimità è che la predetta formula finirebbe per condurre ad un eccessivo livellamento dei punteggi economici non consentendo sufficienti distacchi tra le varie offerte.

**Corte di Cassazione - Sezioni Unite Civili, sentenza del 2 febbraio 2018 n. 1410 – Servizi di interesse generale & Organismi partecipati – Sull’incompatibilità del modello gestorio in house con la natura delle fondazioni** – Con la recente pronuncia le Sezioni Unite di Cassazione hanno ribadito la possibilità per la Pubblica Amministrazione, ai fini dello svolgimento delle attività di propria competenza, di avvalersi di mezzi di gestione privatistici, ivi compreso – ricorrendone le condizioni – l’affidamento *in house*. Ciò precisato il Collegio ha, comunque, evidenziato come tale facoltà incontri un limite nella natura dell’attività e/o del servizio svolto nonché nella provenienza delle risorse finanziarie. Ne deriva che, **mentre è innegabile l’ammissibilità del ricorso a dette forme di gestione nel caso di attività imprenditoriale svolta nell’interesse dell’Ente**, lo stesso **non può dirsi qualora – come nel caso delle fondazioni - la persona giuridica privata, seppur in parte finanziata dalla P.A., abbia un proprio autonomo patrimonio e sia istituita per il raggiungimento di finalità non lucrative**, per definizione incompatibili con la vocazione imprenditoriale.

**Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per il Veneto, Deliberazione del 16 gennaio 2018 n. 31 – Servizi di interesse generale & Organismi partecipati – Sui compensi degli amministratori** – Prima dell’entrata in vigore del T.U sulle società partecipate, **in caso di mancanza di oneri per compensi agli amministratori di una società partecipata nell’esercizio 2013, ai fini del calcolo della percentuale dell’80% del costo sostenuto nell’esercizio assunto a parametro di riferimento (2013), si deve considerare a ritroso l’onere sostenuto nell’ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso**; detto compenso non può in ogni caso superare il tetto massimo del compenso previsto per il Primo Presidente della Corte di Cassazione.

Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per la Puglia, Deliberazione 24 gennaio 2018 n. 7 – Responsabilità amministrativa – *Sul rimborso spese legali* – Con tale deliberazione la Sezione regionale di controllo ha affermato che **non può essere consentito il rimborso delle spese legali quando ciò determini un aumento delle spese relative all'organizzazione ed al funzionamento dell'ente locale come risultanti dal rendiconto relativo al precedente esercizio; sono ammesse solo compensazioni interne.**

Corte dei Conti – Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza del 12 gennaio 2018 – Responsabilità amministrativa – *Sul danno erariale* – Con riferimento agli obblighi normativi di pubblicità e totale accessibilità dell'azione amministrativa, la Corte dei Conti **pur configurando l'elemento materiale dell'illecito contestato** (nei confronti di un segretario comunale che non ha adempiuto all'obbligo di pubblicare in modo completo il piano di razionalizzazione delle partecipazioni societarie), **non ha ritenuto sussistente l'elemento soggettivo della colpa grave** (poiché dalla visura della Camera di Commercio non risultava la partecipazione) **ed ha quindi escluso la responsabilità per danno erariale a carico del segretario comunale.**

Tar Puglia – Lecce - sez. II, sentenza del 12 febbraio 2018, n. 233 – Enti Locali – *Sul carattere fiduciario delle nomine e delle designazioni da parte dell'ente locale* – Con la pronuncia in esame, il TAR Puglia, sulla base del principio secondo cui le nomine e designazioni dei rappresentanti delle amministrazioni locali presso altri enti hanno carattere strettamente fiduciario, ha affermato che **la cessazione del mandato del Sindaco (o del Presidente della Provincia) finiscono per travolgere necessariamente le nomine e designazioni effettuate durante il mandato elettivo.**

Corte dei Conti – Sez. regionale di controllo per la Puglia, Deliberazione del 9 febbraio 2018 n. 9 – Enti locali – *Sugli incentivi del personale per funzioni tecniche* – La Sezione regionale di controllo per la Puglia ha sottoposto al Presidente della Corte la valutazione dell'opportunità di deferire alle Sezioni riunite in sede di controllo o alla Sezione delle Autonomie **la questione di massima volta ad accertare la natura giuridica della spesa per incentivi per funzioni tecniche e l'eventuale esclusione dalla spesa del personale e del trattamento accessorio** alla luce della novella normativa di cui all'art. 1, comma 526, della L n. 205/2017.

Anac, Delibera del 24 gennaio 2018, n. 68 – Enti Locali – *Sull'incompatibilità tra un incarico dirigenziale in un ente locale e una carica politica in un ente locale sito nella stessa Regione ed*

## News

*avente popolazione superiore ai 15.000 abitanti* – Nel ribadire il proprio orientamento, l'Anac ha, con la Delibera in esame, evidenziato come **ai fini dell'incompatibilità** tra un incarico dirigenziale e una carica politica, **tali qualifiche devono essere rivestite dal soggetto nell'ambito della stessa Regione.**

Si segnala il recente **Parere del Consiglio di Stato** (n. 361 del 12 febbraio 2018) relativo all'**aggiornamento delle Linee Guida Anac n. 4**, relative alle *“Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici. Aggiornamento sulla base delle disposizioni del d.lgs. n. 56/2017”*.

Il testo del documento è consultabile e scaricabile dal seguente link:

[https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/njg3/~edisp/nsiga\\_4578816.pdf](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/njg3/~edisp/nsiga_4578816.pdf)

E' stata **prorogata al 17 febbraio 2018 la scadenza per la raccolta dei dati relativi alle partecipazioni detenute dalla Pubblica Amministrazione nell'anno 2016.**

Di seguito il link dove poter consultare il comunicato del MEF:

[http://www.dt.mef.gov.it/it/news/partecipazioni\\_pa\\_febbraio\\_2018.html](http://www.dt.mef.gov.it/it/news/partecipazioni_pa_febbraio_2018.html)