

NEWSLETTER N. 14 ANNO IV

16 – 31 luglio 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 – Roma - sez. II bis, sentenza del 19 luglio 2018 n. 8228 – Appalti – *Sui limiti del sindacato del giudice amministrativo in materia di anomalia dell’offerta e sugli oneri di deduzione posti a carico del ricorrente* – Con la pronuncia in esame il Tar ha, sulla scorta dell’orientamento giurisprudenziale affermatosi in materia, ribadito che **ai fini della sindacabilità in sede giurisdizionale del giudizio di attendibilità e congruità dell’offerta reso dalla Stazione Appaltante, il ricorrente deve dar prova della manifesta illogicità e/o macroscopica erroneità dello stesso**, restando altrimenti preclusa al Collegio adito qualsivoglia indagine in materia. Sulla base di tale premessa, i Giudici capitolini hanno **escluso che detto onere di deduzione e allegazione possa ritenersi adempiuto nel caso** – come quello di specie – **in cui il ricorrente si limiti a eseguire dei confronti sulle grandezze numeriche presenti nelle offerte e ad affermare la genericità delle giustificazioni presentate dall’impresa aggiudicataria.** (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del controinteressato).

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 27 luglio 2018 n. 4620 - Appalti – *Sui presupposti per la revoca e/o il ritiro delle interdittive antimafia* – Con la recente sentenza, i Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che **il mero decorso del tempo non priva di efficacia l’interdittiva antimafia emessa a carico di un soggetto**. Ed infatti, **affinché detta misura possa ritenersi non più valida è necessario dimostrare il venir meno delle circostanze che hanno condotto all’emissione della stessa**. A tal fine, occorre presentare un’apposita istanza all’Amministrazione, la quale valuterà la reale insussistenza di ragioni di sicurezza e ordine pubblico che avevano giustificato l’adozione dell’interdittiva.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 26 luglio 2018 n. 4597 - Appalti – *Sull’illegittimità dell’imposizione dell’obbligo del sopralluogo preventivo a carico del gestore uscente* – Richiamata la giurisprudenza di legittimità affermatasi in materia, il Consiglio di Stato ha affermato che, benché sia – **in linea generale - legittimo che la S.A. imponga ai concorrenti di anticipare l’effettuazione del sopralluogo a un momento precedente alla presentazione delle offerte**, la previsione di **detto obbligo non può ragionevolmente essere estesa al gestore uscente**. In particolare, il Collegio ha affermato che **l’anticipazione del sopralluogo a un momento antecedente alla presentazione dell’offerta è chiaramente funzionale ad una migliore valutazione degli interventi da effettuare e, dunque, alla formulazione di una proposta pienamente consapevole, obiettivo cui il gestore uscente può verosimilmente giungere anche senza sopralluogo**, ben conoscendo le caratteristiche del servizio. Da ciò deriva, allora, che la

clausola della legge di gara che imponesse anche a carico del vecchio gestore detto adempimento come obbligatorio a pena di esclusione si rivelerebbe del tutto illegittima in quanto sproporzionata e illogica.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 23 luglio 2018 n. 4440 - Appalti – Sulla natura dell’obbligo di svolgimento di taluni compiti essenziali da parte del solo offerente – Con tale pronuncia i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che **la clausola di *lex specialis* che – conformemente a quanto disposto dall’art. 89 comma IV del Codice - imponga che determinate prestazioni oggetto dell’appalto siano svolte esclusivamente dall’offerente deve essere interpretata come requisito di esecuzione e non anche come criterio di qualificazione.** Ciò in quanto, ha osservato il Collegio, la rilevanza di una simile imposizione in fase di qualifica determinerebbe una lesione della concorrenza e della *par condicio competitorum*.

Tar Lombardia - Milano – sez. IV, sentenza del 27 luglio 2018 n. 1855 – Appalti – Sulle conseguenze dell’omessa indicazione dei costi della manodopera e degli oneri aziendali nella vigenza del Nuovo Codice – Con la recente sentenza, i Giudici lombardi hanno ribadito che nella vigenza del Nuovo Codice, per espressa previsione normativa (art. 95 comma X D. Lgs n. 50/2016), **l’omissione dell’indicazione dei costi della manodopera e degli oneri aziendali comporta l’esclusione dell’operatore, senza che sia possibile ricorrere all’istituto del soccorso istruttorio.**

Tar Campania - Napoli – sez. IV, sentenza del 21 luglio 2018 n. 4881 – Appalti – Sull’interpretazione dell’istituto del soccorso istruttorio – Con la sentenza in esame il Tar, nel richiamare la giurisprudenza di legittimità affermatasi in materia, ha ribadito che l’istituto del soccorso istruttorio deve essere **interpretato quale strumento atto a salvaguardare la partecipazione alla procedura del concorrente che abbia commesso delle irregolarità che, benché essenziali, non attengono a carenze documentali o sostanziali comportanti l’esclusione dalla gara.** Il soccorso istruttorio, in definitiva, è volto ad evitare che delle mere irregolarità possano pregiudicare i concorrenti più meritevoli, **anche a garanzia dell’interesse della S.A. alla scelta del migliore operatore economico.**

Tar Lazio - Roma – sez. II, sentenza del 19 luglio 2018 n. 8223 – Appalti – Sulla disciplina delle comunicazioni inerenti alla gara – Con la recente pronuncia, il Tar, prendendo le mosse dalla lettera della norma disciplinante il regime delle comunicazioni inerenti alla procedura di gara (art. 76 D. Lgs n. 50/2016), ha rilevato che **l’obbligo di comunicazione tramite p.e.c. deve ritenersi sussistente solamente per gli atti idonei a concludere in senso positivo o negativo la gara** (e.g. provvedimento di aggiudicazione, esclusione, stipula del contratto), i quali **non hanno natura endoprocedimentale.** Viceversa, **le comunicazioni interne al procedimento** (nel caso di specie si trattava della concessione del termine per il soccorso istruttorio) **non devono essere obbligatoriamente effettuate a mezzo p.e.c.** Sulla scorta di quanto precede, il Collegio ha affermato la legittimità dell’esclusione disposta a carico del concorrente che non aveva

ottemperato all'ordine di integrazione documentale nel termine prescritto a mezzo di comunicazione non inviata a mezzo p.e.c.

Tar Campania – Napoli - sez. VIII, sentenza del 19 luglio 2018 n. 4794 – Appalti – *Sul principio di rotazione* – Ricordata la funzione del principio di rotazione, i Giudici campani hanno confermato che **l'eventuale decisione della Stazione Appaltante di invitare alla partecipazione alla procedura il gestore uscente e di riaffidare allo stesso la commessa deve essere sorretta da una motivazione rafforzata che dia conto delle circostanze eccezionali che hanno condotto l'Amministrazione ad una simile opzione** (e.g. accertata assenza di altri operatori sul mercato). Sulla base di tale premessa, il Collegio ha escluso la ricorrenza di dette circostanze eccezionali nel caso di disagi derivanti dalle operazioni di cambio appalto (nella specie si trattava della necessità di aggiornare il software utilizzato dall'Amministrazione).

Tar Calabria – Reggio Calabria – sez. I, sentenza del 16 luglio 2018 n. 418 – Appalti – *Sulla legittimazione ad impugnare dell'impresa che non abbia preso parte alla procedura* – Nel ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale registratasi in materia, il Tar ha osservato come a fronte della **regola generale** a mente della quale **la legittimazione all'impugnazione può riconoscersi solamente in capo a coloro che hanno partecipato alla procedura**, sussistono delle **eccezioni, legittimanti anche i soggetti che alla gara non hanno preso parte**, ovvero i casi di: a) contestazione dell'indizione della gara; b) contestazione della mancata indizione della gara; c) sussistenza di clausole immediatamente escludenti.

Ebbene, è stata rilevata la **sussumibilità nella categoria derogatoria delle “clausole immediatamente escludenti” della previsione di un prezzo a base gara irrisorio e simbolico, di gran lunga inferiore a quello di mercato e, dunque, antieconomico**. In tale caso, infatti, ha osservato il Collegio, **l'operatore non può considerarsi tenuto alla partecipazione alla procedura**, posto che la propria offerta sarebbe comunque destinata ad essere esclusa. D'altro canto, **in capo allo stesso è ravvisabile una situazione giuridica differenziata e meritevole di tutela**, con conseguente radicamento della legittimazione all'impugnazione.