

NEWSLETTER N. 17 ANNO IV

1 – 15 ottobre 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



Con grande piacere siamo lieti di comunicarVi che lo studio AOR Avvocati è tra i finalisti ai **TopLegal Awards 2018** nella specialità “AMMINISTRATIVO E CONSULENZA PA”.

Il primo e più longevo premio dedicato agli avvocati d’impresa, i **TopLegal Awards** sono stati ideati nel 2007 per consentire agli studi legali e tributari e ai loro professionisti di esprimere al meglio le proprie capacità e qualità di consulenza e assistenza ai clienti.

[Clicca qui](#) per visualizzare il sito ufficiale dell’evento.

Rinvio del seminario “L’affidamento del servizio igiene integrato: spunti alle amministrazioni per la predisposizione di una gara efficiente e per un controllo efficace durante la fase esecutiva del servizio”

Con la presente siamo a comunicarVi che l’evento sarà posticipato all’esito di ECOMONDO RIMINI 2018 (<https://www.ecomondo.com/ecomondo/info/presentazione>), la fiera leader della *green e circular economy* nell’area euro-mediterranea che si terrà a Rimini dal 6 al 9 novembre 2018.

Lo Studio sarà presente con un suo Stand.

È in fase di predisposizione il nuovo programma dei corsi e i seminari che proporremo tra il 2018 e il 2019.

Sarà nostra cura comunicare quanto prima la nuova data.

Ovviamente restiamo a disposizione dei clienti per ogni dubbio e/o chiarimento in merito alla materia oggetto del seminario.

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Tar Toscana, sez. III, sentenza del 3 ottobre 2018 n. 1249 - Appalti - *Sull'onere dichiarativo imposto dall'art. 80 comma 5 lett. c)* - Con la sentenza in rassegna, riguardante un giudizio patrocinato dallo Studio AOR Avvocati, il Tar per la Toscana ha affrontato un particolare caso attinente alle cause di esclusione dalle procedure ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 80. I profili rilevanti della pronuncia sono due, il primo riguardante l'omessa dichiarazione di un precedente penale che aveva riguardato il rappresentante della società ed il secondo attinente all'onere di dichiarare l'esistenza di un precedente periodo di irregolarità contributiva. Il Tar Toscana con una sentenza innovativa sul punto ha affermato quanto al primo aspetto che, **laddove la condanna in primo grado sia seguita da una sentenza di appello di assoluzione con formula piena, l'impresa non è tenuta a dover dichiarare tale precedente ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c)**. E ciò anche se siano ancora pendenti i termini per il possibile ricorso in Cassazione. Dunque, anche se le Linee Guida dell'ANAC impongono ai concorrenti di dover dichiarare anche le condanne di condanna di primo grado (poiché rientranti teoricamente nella fattispecie dei gravi illeciti professionali) la presente pronuncia esclude tale onere nel caso in cui la sentenza di appello abbia ribaltato l'esito del giudizio. **Quanto al DURC**, il Giudice Toscano - anche qui innovando l'orientamento precedente - ha affermato che **le pregresse situazioni di irregolarità contributiva non devono essere dichiarate ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c)**.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza dell'11 ottobre 2018 n. 5863 – Appalti – *Sulle conseguenze della mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria* – D'accordo con il proprio precedente indirizzo, il Consiglio di Stato ha affermato che **la mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria non costituisce l'esito di un procedimento di secondo grado svolto allo scopo di revocare la precedente volontà dell'Amministrazione**. Da tale dato consegue che **l'aggiudicatario provvisorio non può considerarsi titolare di alcuna posizione qualificata** e non è, perciò, ammesso alla richiesta di risarcimento e/o indennizzo degli eventuali danni lamentati.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 10 ottobre 2018 n. 5833 – Appalti - *Sul rispetto del principio di trasparenza nelle gare espletate sul mercato elettronico (MEPA)* – Con la pronuncia in esame, il Consiglio di Stato ha ribadito che **il ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione non deve essere inteso come meccanismo per aggirare la doverosità del rispetto dei canoni generali in tema di trasparenza e concorrenza**. Sulla base di tale assunto, il Collegio ha evidenziato **la possibilità per le Pubbliche**

Amministrazione di dotarsi di regolamenti che disciplinino, tra gli altri, i criteri di scelta degli operatori da invitare, così da rendere le procedure maggiormente chiare agli operatori economici interessati.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 9 ottobre 2018 n. 5784 – Appalti - *Sui presupposti per l'adozione delle informative interdittive antimafia* – I Giudici di Palazzo Spada, ricordato che **le informative interdittive antimafia sono volte a impedire che dei soggetti comunque legati alla criminalità organizzata possano divenire titolari di rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione, hanno precisato che **ai fini dell'emissione di detti provvedimenti possono essere considerati anche dei fatti risalenti nel tempo, purché dagli stessi emerga la prova – indiziaria – della concretezza e dell'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa.****

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza dell'8 ottobre 2018 n. 5766 - Appalti – *Sui presupposti legittimanti il ricorso alla procedura negoziata senza bando* – Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha rilevato che **il ricorso a una procedura negoziata deve essere giustificato da circostanze di urgenza, che ben possono consistere nell'imminenza della scadenza del precedente contratto in uno con la considerazione dei tempi verosimilmente occorrenti per il rinnovo della gara. Ciò posto, è stato, altresì, ribadito che detta urgenza – al fine di giustificare il ricorso alla procedura – non deve essere stata causata da una condotta inadempiente dell'Amministrazione.**

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 1° ottobre 2018 n. 5603 - Appalti – *Sulle competenze specifiche dei membri della Commissione* – Con la pronuncia in esame i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che **le competenze “nello specifico settore” oggetto dell'appalto che membri della Commissione di gara devono possedere secondo quanto stabilito dal vecchio Codice, devono essere **intese come afferenti a tematiche omogenee e non anche identiche a quelle oggetto della procedura.** Ne deriva che la formulazione di doglianze riguardanti la supposta erroneità della verifica di anomalia non possono essere fondate su una pretesa incompetenza dei commissari, dovendo, invece, essere dettagliate con riferimento ai dedotti errori di valutazione.**

Tar Lombardia - Milano, sez. IV, sentenza del 12 ottobre 2018 n. 2279 – Appalti – *Sulla legittimità della revoca dell'aggiudicazione per carenza del requisito della regolarità contributiva* – In linea di continuità con il pacifico indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi in materia, il Tar ha affermato la **legittimità della revoca dell'aggiudicazione disposta sulla base della rilevata carenza del requisito di regolarità contributiva. Ciò sulla base del noto principio a mente del quale detto requisito deve essere posseduto al momento di partecipazione alla gara e mantenuto per tutta la durata dell'appalto, non potendo riconoscersi rilevanza a regolarizzazioni successive.**

Tar Lazio - Roma, sez. III bis, sentenza del 12 ottobre 2018 n. 9932 – Appalti – *Sulla nozione di offerta condizionata* – I Giudici capitolini

hanno chiarito che **può parlarsi di offerta condizionata allorché l'operatore economico subordini la propria proposta alla modifica dello schema contrattuale adottato dalla Stazione Appaltante**. In tale ipotesi, ha precisato il Collegio, l'offerta deve essere ritenuta **inammissibile in quanto in contrasto con i principi generali di trasparenza, parità di trattamento e certezza degli atti amministrativi**.

Tar Veneto, sez. I, sentenza del 12 ottobre 2018 n. 940 – Appalti – *Sull'illegittimità delle modifiche al bando di gara apportate in assenza delle doverose forme di pubblicità* – Con tale pronuncia il Tar ha ribadito **l'impossibilità per la Stazione Appaltante di procedere ad una modifica sostanziale delle clausole del bando di gara senza osservare le stesse forme di pubblicità adottate per la pubblicazione originaria**. Detto contegno si rileva, infatti, del tutto violativo dei canoni di trasparenza e parità di trattamento, dovendo l'Amministrazione – per ben agire – riaprire i termini di partecipazione alla procedura.

Tar Piemonte, sez. II, sentenza del 10 ottobre 2018 n. 1100 – Appalti – *Sull'esclusione per conflitto di interessi* – Con la sentenza in commento, il Tar ha evidenziato come nel caso in cui venga **ravvisata una situazione di conflitto di interessi, la S.A. non è obbligata a procedere all'esclusione dell'impresa, dovendo valutare se detto conflitto abbia o meno avuto un'incidenza sul comportamento dell'operatore nella procedura di gara**. Ciò posto, il Collegio ha, comunque, precisato che **nell'ipotesi in cui il RUP, accertata la sussistenza di una rilevante situazione di incompatibilità del legale rappresentante dell'aggiudicataria provvisoria, inviti l'operatore alla rimozione del conflitto solamente dopo l'aggiudicazione, detto operato non potrà che considerarsi illegittimo**, risultando già violati i principi di non discriminazione, trasparenza e pubblicità.

Tar Campania - Napoli, sez. V, sentenza del 10 ottobre 2018 n. 5848 – Appalti – *Sui limiti all'escludibilità dell'impresa per grave inadempimento professionale* – I Giudici campani, d'accordo con la giurisprudenza di legittimità, hanno rilevato **l'impossibilità di procedere all'esclusione di un concorrente per gravi illeciti professionali consistenti nella risoluzione di un precedente contratto ove detta risoluzione sia stata impugnata innanzi al giudice ordinario e il giudizio sia ancora pendente**. Ciò in quanto, è stato precisato, **detto illecito mancherebbe del carattere di definitività**. Sotto connesso aspetto, il Collegio ha, del pari, affermato **l'illegittimità dell'esclusione comminata sulla base della risoluzione di un contratto avente oggetto differente da quello della gara**. In detta ipotesi, infatti, **l'inadempimento non sarebbe idoneo a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente nella gara in corso**.

Tar Toscana, sez. III, sentenza del 9 ottobre 2018 n. 1272 – Appalti – *Sulla violazione dei principi di concentrazione e continuità nei casi di procedure di gara complesse* – Con tale pronuncia il Tar ha ribadito il **carattere non automatico della violazione dei principi di concentrazione e continuità delle operazioni di gara**. In particolare, è stato affermato che **l'accertamento del rispetto di detti canoni**

generali deve essere compiuto avendo riguardo alle caratteristiche proprie delle singole procedure, con la conseguenza per cui non potrà affermarsi la violazione degli stessi nel caso di gare particolarmente complesse, cui abbia partecipato un gran numero di concorrenti.

Tar Emilia Romagna – Bologna, sez. I, sentenza dell’8 ottobre 2018 n. 746 – Appalti – Sulla doverosità della richiesta di chiarimenti in caso di subappalto eccedente la soglia del 30% dell’importo – D’accordo con l’indirizzo giurisprudenziale affermatosi in materia, i Giudici emiliani hanno ricordato che, sebbene di regola l’eventuale superamento della soglia di legge dell’importo dell’appalto subappaltabile rileva solamente in fase di esecuzione, **qualora detto superamento risulti evidente e cospicuo già in fase di verifica dell’offerta** (nel caso di specie risultava subappaltato il 60% dell’importo di gara), **la Stazione Appaltante deve ritenersi tenuta a richiedere chiarimenti dettagliati al concorrente, il quale dovrà, a sua volta, dare conto delle modalità attraverso cui intende limitare la partecipazione del subappaltatore entro il limite di legge. In mancanza della richiesta di detti chiarimenti – conclude il Collegio – l’aggiudicazione eventualmente disposta a favore del concorrente sarebbe illegittima** per manifesta lacunosità della verifica dell’anomalia.

Tar Lazio – Roma, sez. III ter, sentenza del 5 ottobre 2018 n. 9789 – Appalti – Sull’esclusione del concorrente per mancata produzione delle dichiarazioni fondamentali concernenti il R.T.I. – Con tale pronuncia il Tar capitolino ha ribadito che in caso di partecipazione in R.T.I. **le dichiarazioni fondamentali concernenti il Raggruppamento** (i.e. indicazioni delle parti del servizio eseguite dai singoli operatori e impegno alla costituzione) **devono essere prodotte in fase di verifica dei requisiti di partecipazione alla procedura non potendo detti aspetti essere regolarizzati in un secondo momento, nemmeno attraverso il ricorso al soccorso istruttorio** (nella specie dette dichiarazioni erano state prodotte con l’offerta economica). Ne discende la legittimità dell’operatore che non abbia proceduto nel senso sopra indicato.

Corte dei Conti, Sezione Regionale per il Controllo Friuli Venezia Giulia, Deliberazione n. 44 dell’8 ottobre 2018 – Enti locali – Sui limiti all’acquisto di beni immobili da parte della Pubblica Amministrazione – Con la deliberazione in commento, i Giudici friulani hanno confermato che **la possibilità per le PP.AA. di procedere all’acquisto di beni immobili è subordinata al rispetto di determinate condizioni ex lege stabilite**. In particolare, è stato ricordato che, oltre al **parere dell’Agenzia del Demanio sulla congruità del prezzo**, l’immobile deve risultare **indispensabile per il perseguimento delle finalità dell’Ente** e l’acquisto deve essere **indilazionabile**. Quanto precede, ferma restando la necessità della sussistenza di interessi meritevoli di intensa e specifica tutela da garantirsi attraverso l’immobile, nonché della mancanza oggettiva di soluzioni alternative.

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 9 ottobre 2018 n. 5781 – Edilizia&Urbanistica – *Sull’illegittimità di un’ordinanza di demolizione di una tettoia motivata con esclusivo riferimento alla mancanza del titolo abilitativo* – Con tale pronuncia il Consiglio di Stato ha, in linea con il proprio precedente orientamento, rilevato l’**illegittimità dell’ordine di demolizione di una tettoia motivato con esclusivo riguardo all’assenza del titolo abilitativo richiesto. In particolare, il Collegio ha evidenziato come in materia di tettoie non esista né una disciplina, né un’impostazione giurisprudenziale univoca**, ben potendo gli interventi di costruzione di detti manufatti rientrare anche nell’ambito dell’edilizia libera. Ne consegue, allora, la **necessità dell’esplicitazione delle ragioni specifiche fondanti il contestato carattere abusivo dell’opera**, pena l’illegittimità per carenza di istruttoria e motivazione del provvedimento emanato.

Tar Campania - Salerno, sez. II, sentenza dell’8 ottobre 2018 n. 1388 – Edilizia&Urbanistica – *Sui titoli legittimanti la richiesta di permesso a costruire* – D’accordo con quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, il Tar ha ribadito che **la richiesta di rilascio del titolo abilitativo alla realizzazione di opere** (nel caso di specie si trattava di permesso a costruire) **può essere presentata sia dal proprietario che dal legittimo possessore dell’immobile**. Sulla base di detto principio, il Collegio ha affermato l’**illegittimità di un diniego del titolo abilitativo opposto ad un soggetto che, benché non proprietario, era stato riconosciuto legittimo possessore dell’immobile da una sentenza del giudice ordinario**.