

# NEWSLETTER N. 18 ANNO IV

15 – 31 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](mailto:segreteria@aoerre.com)



## In evidenza

## Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

**AOR Avvocati**, quale studio specializzato in appalti pubblici e servizi pubblici locali, **dal 6 al 9 novembre** sarà presente ad **Ecomondo** a Rimini. Potrete incontrare i nostri professionisti al padiglione C7 Stand 094 per conoscere le prossime iniziative formative in programma.

**Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 26 ottobre 2018 n. 6082 – Appalti - Sulla cumulabilità tra incarico di R.U.P. e componente della Commissione di gara** – Con la sentenza in esame, i Giudici di Palazzo Spada hanno confermato che **in capo al medesimo soggetto ben possono coesistere i ruoli di Responsabile Unico del Procedimento e componente** (presidente o semplice) **della Commissione di gara**. Quanto precede **salvo** – ad ogni buon conto – **che sia dimostrata la sussistenza di una situazione di incompatibilità tra i prefati ruoli**, discendente dalla concreta possibilità di interferenza tra gli stessi.

**Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 24 ottobre 2018 n. 6059 - Appalti – Sul requisito di regolarità contributiva** – D'accordo con il proprio precedente orientamento, il Consiglio di Stato ha ribadito che **il requisito di regolarità contributiva deve essere posseduto dal concorrente dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte sino a tutto il prosieguo della procedura**, a nulla valendo la regolarizzazione postuma. **In caso, poi, di richiesta di rateizzazione, il Collegio ha precisato che** – ai fini dell'affermazione della regolarità della posizione dell'impresa – **detta richiesta deve essere stata accettata dall'Istituto previdenziale**, non rilevando, invece, il semplice inoltro dell'istanza.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 24 ottobre 2018 n. 6040 - Appalti – Sulle clausole immediatamente escludenti** – I Giudici di Palazzo Spada hanno confermato che ai fini **dell'affermazione del carattere immediatamente lesivo di una clausola della legge di gara** (con ogni conseguenza in termini di onere di immediata impugnazione), **è necessario che la stessa contenga una previsione oggettivamente impeditiva della partecipazione dell'operatore alla stessa**. Partendo da tale premessa, il Collegio ha escluso detta qualificazione con riguardo ad una previsione richiedente un fatturato minimo che non specificava – però – l'esatto ammontare dello stesso.

**Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza del 18 ottobre 2018 n. 5957 - Appalti – Sulla possibilità di riduzione della quota di esecuzione dei lavori da parte di un componente di un R.T.I. che non possieda sufficienti requisiti di qualificazione – Rimessione all'Adunanza Plenaria** – Dato atto della sussistenza di un contrasto giurisprudenziale in materia, con l'ordinanza in esame la sezione V del Consiglio di Stato ha **rimesso all'esame dell'Adunanza Plenaria** la questione attinente alla **possibilità per un partecipante a un R.T.I. di ridurre la propria quota di esecuzione dei lavori nel caso in cui non possieda in misura sufficiente i prescritti requisiti di partecipazione**. In particolare, il riportato quesito è stato posto con riferimento ai **casi in cui il Raggruppamento possieda – comunque – i requisiti necessari per coprire l'intera quota lavori**. Inoltre, la sezione ha evidenziato come in caso di risposta affermativa, occorrerà, altresì, stabilire entro quali limiti detta riduzione potrà ritenersi consentita, nonché se a tale fine la S.A. sarà tenuta a procedere tramite soccorso istruttorio ovvero mediante un accertamento d'ufficio della possibilità di compensare la riduzione.

**Tar Campania - Salerno, sez. I, sentenza del 26 ottobre 2018 n. 1497 – Appalti – Sull'irrelevanza dei codici ATECO nella dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica** – In linea di continuità con il pacifico indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi in materia, il Tar ha affermato che **i codici ATECO** (mediante i quali vengono classificate le attività svolte dall'impresa nei confronti delle PP.AA.) **non hanno alcuna valenza dimostrativa delle capacità tecniche richieste dalla legge di gara, assumendo solamente una portata certificativa delle attività già svolte dall'operatore**. Ne deriva che, nella dimostrazione di detto requisito, le imprese concorrenti devono dimostrare di possedere le specifiche competenze tecniche richieste dagli atti di gara, a prescindere dalla tipologia di attività già svolta nei confronti di Pubbliche Amministrazioni.

**Tar Calabria - Catanzaro, sez. I, sentenza del 26 ottobre 2018 n. 18001 – Appalti – Sulla legittimità dell'affidamento diretto previa indagine sul mercato di un appalto di fornitura sottosoglia** – Con la sentenza in esame è stata affermata **la legittimità dell'affidamento diretto di un appalto di fornitura di importo inferiore ai 40.000 euro effettuato dall'Amministrazione previa indagine di mercato espletata mediante invio ad alcuni operatori di una richiesta di preventivo** (nella specie si trattava della fornitura e installazione di una caldaia in una scuola pubblica).

**Tar Lazio - Roma, sez. III quater, sentenza del 25 ottobre 2018 n. 10337 – Appalti – Sulle modalità di dimostrazione dei requisiti di idoneità professionale e capacità finanziaria** – I Giudici capitolini hanno affermato che ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di idoneità professionale e capacità finanziaria, **la lex specialis può richiedere la produzione di documenti ulteriori rispetto a quanto previsto dal Codice dei Contratti**. In particolare, con riferimento ai **requisiti di idoneità professionale** può essere richiesta l'allegazione del **Certificato della Camera di Commercio**, che dovrà – ad ogni buon conto – essere esaminato **con riguardo all'attività principale concretamente esercitata** dall'impresa, a nulla rilevando l'oggetto sociale. Quanto, poi, alla **capacità finanziaria**, è stato rilevato che deve ritenersi **legittima la richiesta di produzione delle fatture emesse nel campo oggetto di appalto**. Detta ultima previsione, infatti, non può ritenersi violativa del disposto codicistico (art. 83 comma VII D. Lgs n. 50/2016), il quale contempla solo un elenco indicativo dei documenti dai quali le SS.AA. possono verosimilmente desumere la dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti.

**Tar Puglia - Lecce, sez. II, sentenza del 24 ottobre 2018 n. 1534 – Appalti – Sull'efficacia dell'aggiudicazione e sui presupposti per l'esecuzione anticipata del contratto** – Con la sentenza in commento, ribadito che **l'aggiudicazione può ritenersi efficace solamente a seguito dell'espletamento – con esito positivo - della verifica della sussistenza** in capo all'aggiudicatario **di tutti i requisiti richiesti**, il Collegio ha affermato che **l'attivazione in via anticipata degli effetti del contratto costituisce un'eccezione** rispetto all'ordinario percorso procedurale e deve, pertanto, essere **consentita solamente al ricorrere di rigorose condizioni**, quali il **pericolo per l'igiene e l'incolumità pubblica derivante da fattori non prevedibili per l'Amministrazione**.

**Tar Emilia Romagna - Bologna, sez. I, sentenza del 23 ottobre 2018 n. 783 – Appalti – Sulla legittimità della previsione dell'aggiudicazione secondo il prezzo più basso in caso di predeterminazione degli standards tecnici richiesti** – Con tale pronuncia il Tar ha affermato la **legittimità di una procedura di gara da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso** (nella specie si trattava di fornitura di dispositivi medici) nel caso in cui **l'Amministrazione abbia predeterminato in maniera specifica le caratteristiche e gli standards tecnici che le forniture offerte avrebbero dovuto possedere.**

**Tar Lombardia - Milano, sez. IV, sentenza del 17 ottobre 2018 n. 2322 – Appalti – Sui requisiti di qualificazione e capacità da possedere in caso di partecipazione ad appalti misti** – Con la sentenza in commento, il Tar ha – d'accordo con la giurisprudenza del Consiglio di Stato – ribadito che **in caso di partecipazione ad appalti misti, i concorrenti devono necessariamente possedere i requisiti di qualificazione e capacità inerenti a ogni singola categoria** inclusa nella procedura. Nel caso di mancato possesso in proprio, prosegue il Collegio, detti requisiti potranno **comunque essere dimostrati per via dell'avvalimento ovvero dalla partecipazione alla gara tramite R.T.I.**

**Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, Deliberazione n. 21 del 25 ottobre 2018 – Enti locali – Sulle modalità di copertura dei debiti fuori bilancio** – Interrogata in merito alle modalità attraverso cui dare copertura ai debiti fuori bilancio, la Sezione per le Autonomie ha rilevato che **ove il riconoscimento riguardi obbligazioni scadute** (e dunque immediatamente esigibili da parte del creditore) **e non sia stata accordata alcuna dilazione di pagamento, la relativa spesa deve essere impegnata per l'intero nell'esercizio in cui il debito è stato riconosciuto.** Viceversa, **ove** si faccia questione di debiti rispetto ai quali **il creditore ha concesso la rateizzazione**, gli stessi devono essere registrati e iscritti nello stato patrimoniale dell'anno in cui si è provveduto al riconoscimento, ma **la copertura** deve essere garantita **avuto riguardo alle scadenze concordate** nel piano di rateizzazione.

**Corte dei Conti, Sezione Regionale per il Controllo del Veneto, Deliberazione n. 400 del 22 ottobre 2018 – Enti locali – Sull'addebitabilità in capo al Segretario Comunale – ufficiale rogante dell'IRAP e dei contributi previdenziali** – Con la deliberazione in commento, la Corte dei Conti ha affermato che **al Segretario Comunale** che sia intervenuto in rappresentanza del Comune quale **ufficiale rogante non può essere addebitata l'IRAP**, in quanto il presupposto dell'imposizione di detto tributo risiede nello svolgimento di un'attività organizzata diretta allo scambio di beni e/o servizi, quale non è quella del dipendente pubblico. Con riferimento, invece ai **contributi previdenziali inerenti ai diritti di rogito**, il Collegio ha osservato che gli stessi **devono essere ripartiti tra Comune e Segretario, secondo le rispettive quote di pertinenza.**

Tar Sardegna, sez. I, ordinanza del 19 ottobre 2018, n. 881 – Enti Pubblici – *Sulla compatibilità con il diritto UE della previsione di esclusione da una procedura di conferimento di incarichi professionali dei dipendenti pubblici in quiescenza* – *Rimessione alla CGUE* – Con l'ordinanza in esame il Tar ha rimesso **all'esame della Corte di Giustizia Europea la questione concernente la compatibilità con il diritto europeo di una previsione impeditiva della partecipazione dei dipendenti pubblici collocati in quiescenza a una procedura di conferimento di incarichi professionali**. In particolare, il Collegio ha espresso dubbi in ordine alla conformità di una simile clausola con i principi di eguaglianza e non discriminazione.