

# NEWSLETTER N. 9 ANNO V

1 - 15 maggio 2019



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

**Tribunale Ordinario di Milano, Sez. IV civile – sentenza del 2 maggio 2019 n. 4231 – *Sulla correttezza della notifica e sulla condanna per lite temeraria*** - La sentenza in esame ha valutato corretta la condotta della parte opponente che, una volta riscontrato l'esito negativo della notificazione presso il domicilio eletto dalla controparte nel ricorso per decreto ingiuntivo, perché il difensore risultava trasferito, si è subito attivata presso l'Ordine degli Avvocati per conoscere le eventuali variazioni del domicilio professionale, ricevendo la conferma della correttezza dell'indirizzo dallo stesso indicato. Allo stesso modo, non ha ravvisato negligenze dell'opponente per aver notificato la citazione all'indirizzo pec indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo, non andata a buon fine e quindi rinnovata al nuovo indirizzo risultante dai Registri. Pertanto, il Tribunale ha escluso l'inammissibilità per tardività dell'opposizione al decreto ingiuntivo. Sotto altro aspetto, la pronuncia rileva per aver condannato il ricorrente al pagamento delle spese per lite temeraria, rilevata d'ufficio dal Giudice, senza alcuna richiesta formulata in tal senso dalla parte opponente.

**(giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della opponente)**

## Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

**Tar Lombardia, Milano, Sez. I – sentenza del 13 maggio 2019 n. 1067 – *Appalti* – *Sull'anomalia dell'offerta con costo della manodopera inferiore alle tabelle ministeriali*** – Con la sentenza in esame, i Giudici lombardi hanno affermato che la stazione appaltante, nel caso in cui riscontri evidenti discrasie tra i (minori) costi della manodopera indicati dall'aggiudicataria e quelli evidenziati dagli altri concorrenti, o comunque un sensibile scostamento rispetto al costo medio orario indicato nelle tabelle ministeriali (di per sé derogabile nel rispetto dei minimi salariali), è tenuta ad avviare il sub-procedimento per la verifica dell'anomalia dell'offerta, in contraddittorio con l'impresa aggiudicataria. In assenza di tale verifica, l'aggiudicazione definitiva è da ritenere illegittima, non essendo stata accertata la congruità dell'offerta.

**Tar Lombardia, Milano, Sez. I – sentenza del 13 maggio 2019 n. 1064 – *Appalti* – *Sulla composizione della commissione giudicatrice*** – Il Collegio ha annullato l'intera procedura di gara dopo aver riscontrato che il presidente della Commissione giudicatrice aveva rivestito un ruolo di rilievo nella preliminare procedura di project financing, nella successiva redazione e sottoscrizione del bando e del disciplinare di gara, nell'adozione della determinazione di indizione della gara e di approvazione della relativa "legge", fino all'adozione dello stesso atto di nomina della commissione, di cui si era autoproclamato Presidente. Emergeva, dunque, la sua concreta capacità di definire autonomamente il contenuto degli atti principali di gara, la possibilità di imputare il suo operato all'Amministrazione

appaltante, con valore vincolante ai fini dell'espletamento della procedura concorsuale e della valutazione delle offerte.

**Tar Lazio, Roma, sez. III, sentenza del 10 maggio 2019, n. 5880 – Appalti – Sulla qualificazione del fatturato specifico per servizi analoghi come “requisito di capacità tecnica”** – Il Collegio capitolino ha ricordato che il fatturato specifico per servizi analoghi è stato previsto dal Legislatore come criterio di selezione economico finanziario. Tuttavia – è stato precisato - nel caso in cui la *lex specialis* lo qualifichi come “requisito di capacità tecnica”, tale qualificazione resa dalla S.A. è da ritenere vincolante. Pertanto, l'avvalimento di tale requisito va qualificato come operativo e non di mera garanzia, con la conseguenza che l'ausiliaria non rivestirà un mero ruolo passivo e fideiussorio – come impresa che si limiti a prestare alla concorrente che ne è priva, la propria solidità patrimoniale e finanziaria – dovendosi, al contrario, impegnare a trasferire all'ausiliata, le competenze tecniche acquisite con le precedenti esperienze.

**Tar Toscana, Firenze, Sez. I, sentenza del 10 maggio 2019 n. 693 – Appalti – Sulla giurisdizione del g.o. in materia di revoca dell'aggiudicazione per collaudo negativo** – Il Collegio fiorentino ha denegato la propria giurisdizione, ritenendo che spetti al G.O. valutare la legittimità della revoca dell'aggiudicazione disposta a causa dell'esito negativo del collaudo della fornitura. Si tratta, infatti, di vicenda totalmente estranea alla procedura di gara, ed inerente alla fase esecutiva del rapporto, quindi connotata da situazioni soggettive da qualificarsi in termini di diritti soggettivi, con conseguente devoluzione della relativa controversia alla giurisdizione dell'A.G.O.

**Tar Liguria, Genova, Sez. I – sentenza del 9 maggio 2019 n. 421 – Appalti – Sulla limitazione alla partecipazione in RTI** – La pronuncia in commento ha precisato che, nell'ambito del potere discrezionale con cui la Stazione appaltante delinea le modalità di svolgimento della gara, non rientra la possibilità di escludere o limitare la partecipazione in raggruppamento. Infatti, la *ratio* sottesa a tale modalità di partecipazione è proprio quella di ampliare la platea dei possibili concorrenti, consentendo a soggetti privi dei requisiti necessari per partecipare singolarmente alla procedura competitiva, di accedervi in associazione con altri operatori economici, anche al fine di acquisire esperienze ed elementi curriculari da poter spendere in successivi affidamenti. Poiché la disciplina relativa ai “raggruppamenti” non è comprimibile da parte della Stazione appaltante, una previsione violativa di tale regola contenuta nella normativa di gara, è nulla per contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione. Nella specie, è stato affermata la nullità della *lex specialis* nella parte in cui limitava la partecipazione alle sole ATI i cui membri erano già in possesso singolarmente dei requisiti di accesso, trattandosi di una clausola in contrasto con il principio citato.

**Tar Lazio, Roma, Sez. II ter – sentenza del 3 maggio 2019 n. 5596 – Appalti – Sulla regolarità fiscale in presenza di un'istanza di rateizzazione** – Nella sentenza in commento, i Giudici hanno riconosciuto la sussistenza del requisito della regolarità fiscale soltanto nel caso in cui, prima del decorso del termine per la

presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto, l'istanza di rateizzazione sia stata accolta con l'adozione del relativo provvedimento costitutivo. Infatti, la mera presentazione dell'istanza di dilazione non comporta l'automatico recupero della posizione di regolarità fiscale, atteso che il partecipante assume un impegno vincolante ad adempiere l'obbligazione di pagamento rateizzato solo con l'eventuale successivo accoglimento dell'istanza di rateizzazione da parte dell'Agente della riscossione.

**Tar Lombardia, Milano, Sez. IV – sentenza del 2 maggio 2019 n. 993 – Appalti – *Sulla impugnabilità delle clausole immediatamente escludenti*** – Richiamato il principio generale stabilito dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2018 secondo cui i bandi di gara o le lettere di invito sono impugnabili soltanto unitamente agli atti di cui costituiscono applicazione, il TAR ha ravvisato delle eccezioni a detto canone. In particolare, è stata affermata l'immediata impugnabilità degli atti indittivi della procedura sia quando si contesti alla radice l'indizione di una gara, sia quando la legge di gara contenga clausole immediatamente escludenti, con la precisazione per cui quest'ultima ipotesi si verifica laddove la *lex specialis* preveda delle condizioni che rendono impossibile od oggettivamente difficile la partecipazione, che impongano oneri sproporzionati o che rendano impossibile il calcolo della convenienza economica o tecnica dell'offerta, oppure che rendano obiettivamente non conveniente o eccessivamente oneroso il rapporto contrattuale. Valutazioni queste da compiere in chiave oggettiva, senza poter dare rilievo alle difficoltà del singolo partecipante.

**Consiglio di Stato, Sez. I - parere del 7 maggio 2019 n. 1389 - Servizi di interesse generale&Organismi partecipati – Servizio Idrico Integrato - *Sulla possibilità di affidare in via diretta il servizio idrico integrato ad una società in house providing con partecipazione di capitali privati*** – Il Collegio è del parere che la partecipazione di privati al capitale della persona giuridica controllata è ammessa solo se prescritta espressamente da una disposizione legislativa nazionale e a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporti controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata. Pertanto, nel settore del servizio idrico è preclusa la partecipazione di privati ad una società in house, sino a quando non intervenga il Legislatore nazionale a regolare tale possibilità indicando anche la misura della partecipazione, la modalità di ingresso del socio privato, il ruolo all'interno della società e i rapporti con il socio pubblico.

**Corte di Giustizia Europea, Sez. X, sentenza dell'8 maggio 2019 n. C-253/18 – Servizi di interesse generale&Organismi partecipati – *Trasporto pubblico Locale - Sull'applicabilità o meno del Regolamento n. 1370/2007 in ragione della natura del servizio*** – La pronuncia in esame ha chiarito che ai contratti diversi dalle concessioni aventi ad oggetto servizi di trasporto pubblico con autobus non deve ritenersi applicabile la disciplina dettata a livello europeo per il contratto di trasporto passeggeri su strada o su ferrovia (regolamento CE n. 1370 del 23 ottobre 2007), a mente della quale l'aggiudicazione diretta dei contratti può essere disposta solo in

presenza di una disciplina nazionale che disponga in tal senso e ferma la sussistenza delle condizioni legittimanti l'affidamento in house.

**Corte dei Conti, Sez. Controllo per il Piemonte, deliberazione del 13 maggio 2019 n. 39 – Enti Locali – Sulla spettanza o meno dell'incentivo per funzioni tecniche ai commissari di gara** – Con il parere in commento, i magistrati contabili del Piemonte hanno ribadito che l'attività svolta dai membri di una Commissione di gara non rientra tra quelle incentivabili ai sensi dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. 50/2016, trattandosi di attività priva di natura tecnico-esecutiva e meramente valutativa, di applicazione delle regole e dei criteri enunciati nel bando di gara. Il trattamento economico riservato ai membri di una Commissione di gara è disciplinato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANAC, il quale fissa il compenso massimo e sancisce espressamente il divieto di corrispondere compensi in favore dei dipendenti pubblici se appartenenti alla stazione appaltante. Sul punto si ricorda che il recente d.l. n. 32/2019, cd. Decreto Sblocca Cantieri, ha reintrodotto l'incentivo del 2% per le attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e di verifica preventiva della progettazione, svolte dai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici.