

NEWSLETTER N. 2 ANNO VI

16 - 31 gennaio 2020



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.39738792

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>
email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Tar Lazio, Latina, Sez. I – sentenza del 24 gennaio 2020 n. 27 – Appalti – Sull'immodificabilità dell'offerta all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia – Nella sentenza in rassegna il Collegio ha ribadito che la valutazione dell'anomalia dell'offerta non è volta a sanzionare il concorrente o a ricercare specifiche inesattezze nell'offerta, bensì è finalizzata ad esprimere un giudizio globale e sintetico sulla sua complessiva serietà e credibilità in relazione alla corretta esecuzione del contratto. Nel caso di specie l'aggiudicataria ha fornito, in sede d'anomalia dell'offerta, delle giustificazioni inerenti le voci di prezzo dell'offerta economica relative ad un periodo inferiore alla durata totale dell'appalto. Pertanto, ricalcolando con una semplice operazione matematica le suddette voci di prezzo per la durata corretta, l'offerta dell'aggiudicataria è risultata in perdita. Ciò integra una criticità sindacabile in sede giurisdizionale e non in sede d'anomalia, in quanto non invade l'ambito della discrezionalità tecnica spettante alla p.a. (**Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della ricorrente**).

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 29 gennaio 2020 n. 720 – Appalti – Sui presupposti per la revoca della gara – I Giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che, non è consentito alla p.a. revocare gli atti di una procedura di gara giunta alla fase finale con l'avvenuta aggiudicazione, adducendo come motivo un mero ripensamento. Nel caso di specie, il Comune ha indetto una procedura per l'affitto di fondi agricoli, come tale, diretta alla conclusione di un contratto. Pertanto, il provvedimento con il quale il Comune ha revocato la procedura di gara per asserita sopravvenuta non convenienza economica del contratto, è illegittimo, avendo fatto insorgere nell'operatore fondate aspettative sulla stipula del futuro contratto.

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 24 gennaio 2020 n. 608 – Appalti – Sulle condizioni che debbono ricorrere per l'affidamento di un appalto senza previa pubblicazione del bando – La sentenza in commento ha chiarito che la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara riveste carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo di individuare il contraente attraverso il confronto concorrenziale. Tale tipo di affidamento può trovare luogo purché ricorra l'assenza, per motivi di ordine tecnico, di adeguata concorrenza e sussistano ragioni di estrema urgenza. In particolare, l'estrema urgenza vi è in presenza di "eventi imprevedibili" e "in alcun caso imputabili" all'amministrazione aggiudicatrice, incompatibili con l'ordinaria attivazione di procedura selettiva evidenziale. Di tali condizioni la P.A. deve dare giustificazione adeguatamente motivata. Nel caso di specie ricorreva la necessità di assicurare, nelle more dell'affidamento al Gestore unico, la continuità del servizio di gestione dei rifiuti – nello specifico, massimizzazione della percentuale di raccolta differenziata – alle medesime condizioni tecniche ed economiche.

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 24 gennaio 2020 n. 607 – Appalti – Sulla veicolazione dei pasti, quale subfornitura – Con la pronuncia in esame il Massimo Consesso ha stabilito che, l'attività di trasporto dei pasti dal centro cottura ai singoli refettori a cura di un terzo soggetto, rientra nella fattispecie del contratto di subfornitura e non di subappalto. Nel caso di specie l'aggiudicataria ha sottoscritto, prima dell'indizione della gara, un contratto per il trasporto dei pasti sotto forma di fornitura di servizio e lo ha dichiarato espressamente in gara, tenendo conto nella presentazione dell'offerta del possibile importo preventivato per il trasporto. Ai fini della qualificazione del rapporto in termini di fornitura e non di subappalto, rilevanti, sono le modalità con cui le parti hanno disciplinato il rapporto, prevedendo, in particolare, che tutta l'attività di trasporto fornita dalla società terza ha carattere limitato ed è svolta sotto le direttive e il controllo dell'affidataria. Pertanto, la responsabilità nei confronti della stazione appaltante per l'esecuzione delle prestazioni affidate resta comunque in capo all'affidataria.

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 22 gennaio 2020 n. 526 – Appalti – Sull'impossibilità di proporre un ricorso cumulativo nel caso di una gara unitaria suddivisa in più lotti – Con la pronuncia in esame i giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che la possibilità di proporre il ricorso in modalità cumulativa negli appalti suddivisi in lotti, che ne legittima la trattazione congiunta, resta subordinata all'articolazione, di censure comuni. Invero, nel caso di specie nelle censure proposte, vi è un minimo comune denominatore che risiede nella anomalia delle offerte, con caratteristiche differenti da lotto a lotto. Peraltro, i lotti erano strutturati su platee di utenti del tutto diverse come numeri e dislocazioni e dunque le incongruità sostenute sono diverse nei vari casi. Dunque, l'impugnativa è al di fuori degli stretti binari del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti.

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 20 gennaio 2020 n. 441 – Appalti – Sulla mancata pubblicazione del preavviso di informazione – Con la pronuncia in esame i giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che la violazione degli obblighi di pubblicazione dell'avviso di preinformazione non comporta l'annullamento della gara, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività. Se è infatti vero che, in una gara avente ad oggetto servizi di trasporto pubblico locale, è obbligatoria la pubblicazione dell'avviso di preinformazione, almeno un anno prima - per consentire ai potenziali operatori del servizio pubblico di attivarsi rispetto alle intenzioni dell'Amministrazione aggiudicatrice - nondimeno la violazione di tale obbligo non comporta l'annullamento dell'intera gara.

Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 16 gennaio 2020 n. 389 – Appalti – Sulla legittimità dell'aggiudicazione di una gara per l'affidamento del servizio di mensa scolastica – Con la pronuncia in esame il Massimo Consesso ha chiarito che non rientra nella fattispecie del subappalto - e dunque non soggiace al limite del 30% - l'affidamento del servizio di mensa ad un'ausiliaria che ha la disponibilità esclusiva del centro cottura. Piuttosto, si tratta dell'avvalimento il quale non sopporta alcun limite quantitativo delle prestazioni eseguite materialmente dall'ausiliario nella fase d'esecuzione del contratto, a differenza del subappalto. Ciò in coerenza con la finalità tipica dell'avvalimento, cioè di utilizzo delle capacità

tecniche ed economiche di terzi, necessarie per qualificarsi nelle procedure di affidamento.

Tar Lazio, Roma, Sez. II bis – sentenza del 20 gennaio 2020 n. 715 – Appalti – Sulla funzione della cauzione provvisoria in caso di mancata stipulazione del contratto – Con la pronuncia in esame i Giudici capitolini hanno chiarito che l'escussione della cauzione provvisoria ha la funzione di garantire il rispetto del patto d'integrità cui si vincola chi partecipa alle gare. Di talchè, l'operatore economico, prima di partecipare alla gara, deve preventivamente avere la certezza di potersi fare carico delle prestazioni richieste nel bando e, conseguentemente, indennizzare la Stazione Appaltante qualora, risultando aggiudicatario, non concluda il contratto.

Nel caso di specie l'operatore economico aggiudicatario si è rifiutato di sottoscrivere il contratto, lamentando un'antieconomicità delle condizioni dettate dalla *lex specialis*, dovendo assumere il personale in servizio della precedente gestione e garantire altresì il mantenimento della retribuzione. Per l'effetto, è venuto meno all'impegno di integrità preso con la P.A. appaltante e ciò legittima l'escussione della cauzione provvisoria.

Tar Lombardia, Brescia, Sez. V – sentenza del 20 gennaio 2020 n. 45 – Appalti – Sul giudizio di congruità dell'offerta con riferimento alle concessioni di servizi – Con la pronuncia in esame i Giudici hanno chiarito che non vi è motivo di scrutinare l'anomalia dell'offerta se l'affidamento di un servizio rientra nella fattispecie della concessione. Come noto, la concessione di servizi presuppone che il compenso di cui beneficia l'aggiudicatario deriva direttamente dall'utenza che fruisce del servizio ed il rischio economico connesso alla gestione e alle spese non ricade sull'amministrazione, alla quale è comunque riconosciuto il canone. Diversamente da quanto accade per gli appalti di servizi, ove la prestazione è resa in favore dell'amministrazione.

Pertanto, nell'ambito di una concessione di servizi non comporta un giudizio necessitato di anomalia dell'offerta, lo scostamento del costo della manodopera da quello indicato dalle tabelle ministeriali, costituendo detti valori un mero parametro di riferimento, frutto di valutazioni ed analisi aziendali, in grado di giustificare - fermo restando il necessario rispetto dei minimi salariali retributivi - la sostenibilità di costi inferiori.

Tar Sicilia, Catania, Sez. I – sentenza del 17 gennaio 2020 n. 102– Appalti – Sul difetto di competenza del Sindaco alla nomina della commissione giudicatrice – Il Tribunale siciliano ha chiarito che, qualora vi sia un difetto di competenza in capo al soggetto che procede alla nomina della commissione giudicatrice, tale vizio comporta l'annullamento di tutti gli atti di gara successivi alla nomina stessa. Invero, la nomina della commissione è un atto di natura gestionale, ricadente nell'ambito della competenza dirigenziale. Pertanto, la nomina della commissione giudicatrice effettuata dal Sindaco è viziata per difetto di competenza e comporta l'obbligo di rinnovare l'intera gara, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto stipulato. Resta ferma la possibilità per l'organo competente di rinominare gli stessi componenti della commissione già nominati dal soggetto privo della dovuta competenza.

Corte di giustizia europea, Grande Sezione – sentenza del 28 gennaio 2020 n. C-122/18 – Enti Pubblici – Sui ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni nelle transazioni commerciali – Con la pronuncia in esame la Corte di Giustizia UE ha stabilito che gli Stati hanno l’obbligo di assicurare che il termine di pagamento delle pubbliche amministrazioni nei confronti delle imprese – a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali – non ecceda i 30 o 60 giorni. Invero, nelle transazioni commerciali il cui debitore è la pubblica amministrazione, alla scadenza del termine di 30 giorni, prorogabile fino ad un massimo di 60 giorni, l’impresa creditrice ha diritto agli interessi legali di mora (direttiva 2011/7/UE).

Nel caso di specie la Corte ha dichiarato che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti, in forza della normativa secondo cui gli Stati membri assicurano che nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione il periodo di pagamento non superi i 30 giorni o 60. Ciò in applicazione della citata direttiva europea, che intende evitare che i ritardi di pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni per merci e servizi, possano determinare costi ingiustificati per le imprese.

Corte Costituzionale – sentenza del 28 gennaio 2020 n. 5 – Servizi di Interesse generale & Organismi partecipati – Sulla violazione della regola del concorso pubblico – Nella sentenza in rassegna la Consulta ha stabilito che è costituzionalmente illegittima la norma regionale che prevede l’inquadramento automatico di personale nei ruoli della regione con contratto di lavoro a tempo indeterminato, presso enti pubblici economici e società a totale partecipazione pubblica, senza alcuna previa verifica della professionalità. Trattasi di una disposizione regionale, attuata al fine di razionalizzare l’impiego del personale a tempo indeterminato appartenente ad enti pubblici economici o a società a totale partecipazione pubblica, in servizio presso gli uffici della Regione da almeno cinque anni che, sono stati automaticamente trasferiti nei ruoli regionali, senza previo concorso. L’incostituzionalità di tale disciplina si rinviene nell’ingiusto privilegio per i soggetti beneficiari di tale meccanismo, in virtù della regola che condiziona l’acquisizione dello stato giuridico di dipendente pubblico, tramite l’espletamento di un concorso pubblico, derogabile solo per fronteggiare specifiche necessità funzionali delle p.a.

News

Parere dell’Ispettorato nazionale del lavoro del 17 gennaio 2020 – Appalti – Sulla possibilità di estendere alla P.A l’impianto sanzionatorio previsto in caso di somministrazione – L’ispettorato interregionale del lavoro, di concerto con il Ministero del lavoro, ha riassunto gli indirizzi interpretativi della giurisprudenza di legittimità, volti ad escludere le Pubbliche Amministrazioni dalle sanzioni per illecito utilizzo di contratti di somministrazione o appalto di cui all’art. 18, commi 1, 2 e 5 bis, del D.lgs. n. 276/2003. Tale esclusione non limita, tuttavia, la tutela dei lavoratori dipendenti da imprese affidatarie di pubblici appalti, nel caso di inadempimento addebitabile all’appaltatore, poiché il lavoratore potrà comunque avvalersi della tutela civilistica di cui all’art. 1676 c.c. e quella di cui al codice degli appalti.