

GIURISPRUDENZA

Le pronunce riportate di seguito sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

È possibile escludere un concorrente dalla gara in presenza di una risoluzione per inadempimento *sub iudice*?

[Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 30 aprile 2018, n. 252](#)

ART. 80 – INTERPRETAZIONE – ESCLUSIONE DALLA GARA – RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO *SUB IUDICE* – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI



La sentenza in esame riguarda l'interpretazione dell'art. 80, c. 5, lett. c), del d.lgs. 50/2016.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana ritiene che la disposizione sopra citata sui motivi di esclusione offra un'elencazione di casi di gravi illeciti professionali **“meramente esemplificativa”** e consenta l'**esclusione sia nei casi**

espressamente tipizzati (in relazione ai quali opera un **meccanismo di tipo presuntivo** tra cui rientrano *“le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio...”*), **sia in tutti i casi** in cui *“la stazione appaltante **dimostri con mezzi adeguati** che l'operatore economico si è reso **colpevole di gravi illeciti professionali**, tali da rendere dubbia la sua **integrità o affidabilità**”*.

Nello specifico, il giudizio verte sulla legittimità della revoca di un'aggiudicazione provvisoria, disposta ai sensi della citata norma e motivata sulla base della risoluzione per inadempimento di un precedente contratto tra l'operatore economico e la stessa stazione appaltante; risoluzione *medio tempore* contestata dall'operatore economico davanti al giudice ordinario.

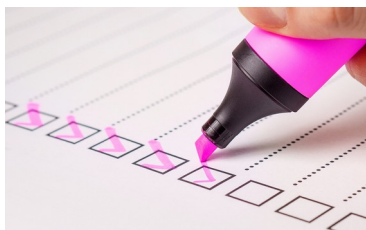
Il Collegio evidenzia che all'operatore economico non basta aver contestato in giudizio la risoluzione del contratto per porsi fuori dal rischio di esclusione dalle gare di appalto, giacché, anche in presenza di una **risoluzione per inadempimento** che si trovi **sub iudice**, alla stazione appaltante **non è precluso escludere il concorrente**, valorizzando la norma di chiusura del citato articolo e dimostrando con mezzi adeguati che quest'ultimo si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

In tale eventualità, però, osserva il Collegio, i **“correlativi oneri di prova e motivazione** *incombenti sull'Amministrazione sono ben più rigorosi e impegnativi rispetto a quelli operanti in presenza delle particolari ipotesi esemplificate dal testo di legge”*. Proprio in ragione di ciò, sulla base del dedotto difetto di istruttoria e di motivazione, il Collegio accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso introduttivo, con conseguente annullamento dell'impugnato atto di revoca.

La mancanza di una caratteristica minima richiesta a pena di esclusione determina sempre l'esclusione del concorrente?

[TAR Veneto, sez. III, 25 giugno 2018, n. 689](#)

CARATTERISTICHE MINIME – A PENA DI ESCLUSIONE – BUONA FEDE – FAVOR PARTECIPATIONIS – TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE



Nella sentenza in rassegna il TAR Veneto affronta il problema della mancanza delle **caratteristiche** che il capitolato speciale qualifica come “**minime a pena di esclusione**”: in particolare, se tale mancanza determini l'esclusione del concorrente.

Il caso in esame trae origine dall'impugnazione dell'aggiudicazione, mediante accordo quadro, di una fornitura di dispositivi medici proposta dal concorrente qualificatosi quinto in graduatoria. Il ricorrente lamenta la mancata esclusione delle offerte delle imprese controinteressate per non avere la commissione giudicatrice rilevato l'inesistenza di una delle caratteristiche che il capitolato considerava tra quelle minime a pena di esclusione. Nello specifico, secondo tale caratteristica prevista dal capitolato speciale, la fornitura doveva avere “*barre lisce pretagliate di varie lunghezze, forme, diametri e materiali con diversa elasticità per coprire ogni tipo di patologia*”.

Il Collegio, valorizzando il **principio di buona fede** e del **favor participationis** con conseguente **tassatività delle clausole di esclusione**, sottolinea che le norme della *lex specialis* che indicano le caratteristiche minime di un prodotto a pena di esclusione devono essere “**chiare, dettagliate ed univoche**” per poter produrre un qualche effetto escludente. Nel respingere il motivo di ricorso, dunque, il Collegio ritiene che, nel caso in esame, la stazione appaltante, invece che indicare con chiarezza la tipologia delle barre prevista a pena di esclusione, ha richiesto “*in modo del tutto indeterminato*” che le suddette barre dovessero essere di varie “*lunghezze*”, di varie “*forme*”, di vari “*diametri*”, di vari “*materiali*”, con “*diversa elasticità*” al fine di coprire “*ogni tipo di patologia*”, in tal modo dando ingresso ad una “*previsione di **lex specialis completamente eccentrica** nella sua totale indeterminatezza e vaghezza, con conseguente radicale **impossibilità** di porre tale norma a base di qualunque **esclusione***”.

Il diritto di accesso agli atti dei terzi estranei alla procedura di gara

[Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953](#)

TERZI ESTRANEI ALLA PROCEDURA DI GARA – DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI – DISCIPLINA APPLICABILE – L. 241/1990 – SUSSISTE



Un'agenzia marittima che svolgeva dal 1977 il servizio di rifornimento idrico alle navi del porto di Gaeta in forza di una concessione mai revocata faceva ricorso contro gli atti della procedura con cui l'Autorità Portuale del Mar Tirreno centro-settentrionale aveva affidato il servizio a un'altra società, stipulando la relativa convenzione

a seguito dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica. L'agenzia, a seguito della comunicazione di avvenuto svolgimento della procedura di gara, inoltrava per due volte all'Autorità di sistema portuale **istanza di accesso agli atti**, che rimaneva però senza riscontro alcuno. L'agenzia proponeva dunque ricorso al TAR con il rito speciale previsto in materia di accesso.

L'Autorità, nelle proprie difese, contestava la legittimazione dell'agenzia ad accedere agli atti, essendo la norma di cui all'art. 13 d.lgs. 163/2006 limitata a garantire l'accesso al concorrente per la sola difesa in giudizio, elementi entrambi assenti nel caso di specie, in quanto l'agenzia **non aveva partecipato** alla **procedura di gara** e, inoltre, erano **spirati** ormai i **termini** per l'**impugnativa**.

Il Collegio, riprendendo l'orientamento della giurisprudenza sul punto, ha precisato che, per i **terzi**, la disciplina è da rinvenire nelle regole di cui all'**art. 22 ss. l. 241/1990**, che prevedono che possano accedere ai documenti *"tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"* (art. 22, c. 1, lett. b). Nel caso di specie, la ricorrente aveva rappresentato di essere **concessionaria esclusiva** della fornitura del servizio idrico alle navi del porto di Gaeta da quasi 40 anni, in forza di un'**autorizzazione mai revocata** dall'Amministrazione. Pertanto, hanno proseguito i giudici *"da tale situazione soggettiva deriva il suo interesse a conoscere gli atti della procedura in cui il servizio è posto a gara per l'affidamento ad **altro operatore economico** per l'ovvia ragione che l'aggiudicatario è destinato a **subentrargli nell'esecuzione**"*.

Risulta **irrelevante**, infine, l'avvenuto **decorso del termine** per l'**impugnazione** degli atti della procedura, rimanendo in capo al solo privato richiedente la decisione sui rimedi da attivare.

* * * * *

Il principio di anonimato delle offerte e l'attività della Commissione di gara [Cons. Stato, sez. III, 17 luglio 2018, n. 4331](#)

PRINCIPIO ANONIMATO OFFERTA – SEGNI RICONOSCIMENTO – IDONEITÀ E INTENZIONALITÀ – COMMISSIONE DI GARA – ATTIVITÀ PREPARATORIA E VALUTATIVA – DISTINZIONE



In un concorso di progettazione bandito dalla Provincia autonoma di Trento, il concorrente secondo graduato lamentava, nel suo ricorso al TRGA di Trento e, successivamente, nell'appello al Consiglio di Stato, la mancata esclusione del raggruppamento vincitore. Tra i diversi motivi di ricorso, sotto un primo profilo deduceva la **violazione del principio di segretezza dell'offerta**; sotto un secondo profilo, l'appellante censurava la legittimità della successiva **decisione** assunta dal **solo Presidente** della Commissione di gara – anziché dalla Commissione nella sua interezza quale organo collegiale perfetto – di mantenere in gara il controinteressato.

Per quanto riguarda l'asserita violazione del principio di anonimato dell'offerta, l'appellante sosteneva che, da un lato, il concorrente avesse anteposto una cifra in più

(precisamente uno zero) nel codice alfanumerico legato alla propria offerta, rendendola così riconoscibile rispetto alle altre; inoltre, a suo avviso, in alcune parti della documentazione di gara erano presenti altri segni quali un ricalco a forma di lettera "D" e il numero seriale della stampante, da cui avrebbe potuto dedursi lo studio di provenienza. In particolare veniva rilevato che, in seduta pubblica, nel momento dell'abbinamento dei singoli progetti ai nominativi dei concorrenti contenuti nelle buste separate, il **Presidente** riscontrava l'apposizione di tale cifra aggiuntiva nel codice alfanumerico, ma riteneva di ricondurlo a un **mero lapsus calami** inidoneo a ledere il principio dell'anonimato, disponendo l'apertura delle buste opache contenenti i nominativi dei concorrenti da abbinare ai codici alfanumerici identificativi dei progetti.

Il Consiglio di Stato, rigettando l'appello, ha precisato che, mentre quando la mancata osservanza della regola sia imputabile all'Amministrazione la violazione assume rilevanza *in re ipsa* senza necessità di ulteriori approfondimenti, qualora invece il segno di riconoscimento sia imputabile al concorrente sono **due** gli **elementi** da cui è possibile evincere il mancato rispetto della regola dell'anonimato: l'**idoneità** del segno a far sì che venga riconosciuto – cioè il suo carattere oggettivamente anomalo rispetto a un "normale" elaborato – e il suo utilizzo inequivocabilmente **intenzionale**.

Tali requisiti non sussistono nel caso in esame, in cui l'apposizione di tali segni deve invece essere ricondotta a un mero errore materiale. In primo luogo, ad avviso dei giudici, non è ravvisabile l'elemento dell'intenzionalità: il codice alfanumerico con la cifra aggiuntiva, infatti, era presente solo sul plico esterno e sulla busta contenente la documentazione amministrativa, ma non anche sull'offerta tecnica e sugli elaborati progettuali; inoltre, il concorrente davvero in malafede avrebbe potuto previamente comunicare ai Commissari il codice alfanumerico legato alla propria offerta, anziché esporsi in modo così rischioso all'eventualità di un'esclusione. Per quanto riguarda invece gli altri contrassegni, ossia la lettera "D" e il codice seriale della stampante presente su alcuni fogli, non si può neppure riscontrare l'elemento della sia pur **astratta idoneità** a rendere riconoscibile l'offerta.

Quanto all'altro profilo di censura, occorre **distinguere** tra attività di **valutazione** dell'offerta – nella quale non è possibile derogare al principio di collegialità – da quella **meramente preparatoria** ed **istruttoria**. L'operazione di "abbinamento" degli elaborati alle buste contenenti l'identità degli offerenti è da ricondursi a un'attività meramente materiale, priva di ogni connotato discrezionale. Il Presidente ha dunque ben operato in quanto, come si evince dal verbale della Commissione tecnica *"ha aperto le buste contenenti la documentazione atta a identificare i concorrenti solo dopo aver ritenuto irrilevante la discrepanza dei codici alfanumerici"*.

NORMATIVA

Le fonti normative sottolineate sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

Fissate dalla Giunta provinciale le soglie al di sotto delle quali le Amministrazioni possono svincolarsi dalle convenzioni quadro

La Provincia autonoma di Trento provvede ad adottare con cadenza annuale una deliberazione contenente le categorie merceologiche per le quali l'Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti conduce procedure di acquisto aggregate (da ultimo, deliberazione n. 1795 del 14 ottobre 2016, in fase di aggiornamento).

In attuazione del disposto dell'art. 36-ter 1, c. 5, l.p. 23/1990, la Giunta provinciale, con la [deliberazione n. 1034 del 15 giugno 2018](#), ha determinato le soglie al di sotto delle quali le Amministrazioni del sistema pubblico provinciale hanno facoltà di non aderire alle convenzioni quadro stipulate da APAC ed effettuare autonome procedure di scelta del contraente.

Le **soglie** relative alle categorie merceologiche suddette, tra le quali rientrano a mero titolo esemplificativo i servizi di pulizia, corrispondono in linea generale alla soglia di rilevanza europea. Fanno eccezione talune categorie di beni e servizi per le quali è imposta una soglia inferiore, pari a 40.000 Euro, ai sensi della normativa statale (trattasi dei servizi di vigilanza armata e non armata, farmaci, ecc). Per gli acquisti di importo inferiore alle soglie così determinate, le Amministrazioni sono comunque tenute a porre in essere procedure di affidamento nel rispetto del disposto del c. 6 dell'art. 36-ter 1 citato ed, in tal senso, ad utilizzare il ME-PAT o, in mancanza, il mercato elettronico nazionale (MEPA) o, alternativamente, le Convenzioni stipulate da Consip s.p.a.

In G.U. il Regolamento per la gestione del Casellario informatico

Nella Gazzetta Ufficiale del 28 giugno 2018, n. 148, è stata pubblicata la nuova [deliberazione A.N.AC. n. 533 del 6 giugno 2018](#), che regola la gestione del Casellario informatico dei contratti pubblici di cui all'art. 213, c. 10, del d.lgs. 50/2016. Si tratta di uno strumento informativo di grande importanza, che consentirà a stazioni appaltanti e operatori economici di acquisire tutte le notizie necessarie alla partecipazione alle procedure di gara.

Il Casellario risulta articolato in tre sezioni. In particolare, la **sezione A** "area pubblica" è ad accesso libero ed è deputata a contenere i dati che riguardano le attestazioni rilasciate dalle S.O.A.

La **sezione B** "area riservata alle s.a. e alle S.O.A." è ad accesso riservato e consente alle amministrazioni aggiudicatrici di prendere visione di eventuali annotazioni emesse a carico delle imprese. A mero titolo esemplificativo vi rientrano le informazioni concernenti i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione a procedure di gara o di revoca dell'aggiudicazione; i dati relativi all'esecuzione di precedenti contratti; le eventuali misure interdittive o i provvedimenti sanzionatori adottati dall'Autorità.

La **sezione C**, che costituisce area ad accesso riservato di A.N.AC., contiene elementi informativi funzionali a garantire a quest'ultima il corretto espletamento dell'attività di vigilanza.

La seconda parte del Regolamento disciplina il procedimento di annotazione dei dati nel casellario e le modalità attraverso cui gli operatori economici, le stazioni appaltanti e le S.O.A. devono comunicare le informazioni in loro possesso.

Il potere dell'A.N.AC. di impugnare gli atti di gara

È stata pubblicata nella G.U. 17 luglio 2018, n. 164, la [deliberazione A.N.AC. del 13 giugno 2018](#), che regola la legittimazione dell'Autorità stessa all'impugnazione di atti delle stazioni appaltanti di cui all'art. 211, c. 1-bis e 1-ter, del d.lgs. 50/2016. L'art. 211,

c. 1-bis (cd. **ricorso diretto**) contempla la possibilità per A.N.AC. di agire in giudizio per l'impugnazione di bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto emessi da qualsiasi amministrazione aggiudicatrice. Diversamente, il c. 1-ter (cd. **ricorso previo parere motivato**) consente all'Autorità di presentare ricorso giurisdizionale solamente previa emissione di un parere motivato indirizzato alla stazione appaltante e successivo comportamento non conforme della stessa.

Il Regolamento, **che entra in vigore quindici giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale**, definisce per le fattispecie descritte gli "atti impugnabili", le "fattispecie legittimanti il ricorso" e le modalità di "proposizione del ricorso".

Nella parte finale del Regolamento (art. 11 e seguenti) si disciplinano le modalità di acquisizione delle notizie di violazione che possono condurre all'esercizio dei poteri definiti dai già citati commi 1-bis e 1-ter dell'art. 211 e i rapporti con eventuali altri procedimenti in corso presso l'Autorità.

DIALOGO TRA CORTI

Le pronunce sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

La violazione della disciplina antitrust rientra nella fattispecie "dell'errore grave" ex art. 38, c. 1, lett. f), d.lgs. 163/2006?

[TAR Piemonte, sez. I, ord. 21 giugno 2018, n. 770](#)

CONTRATTI DELLA PA – ERRORE PROFESSIONALE – CAUSE DI ESCLUSIONE – ART. 38, C. 1, LETT. F), D.LGS. 163/2006 – RINVIO PREGIUDIZIALE CGE

Con l'ordinanza in commento, il TAR piemontese ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea questione pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto UE dell'**art. 38, c. 1, lett. f), del previgente d.lgs. 163/2006** – che, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, esclude dall'ambito di applicazione del cd. "errore grave" le violazioni alle regole in materia di concorrenza – alle disposizioni di cui agli **artt. 53, par. 3, e 54, par. 4, della direttiva 2004/17/CE, e dell'art. 45, par. 2, lett. d), della direttiva 2004/18/CE**.

Nel caso di specie, la ricorrente era stata destinataria di un provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione di un appalto ai sensi della richiamata norma nazionale, in quanto sanzionata in precedenza dall'AGCOM per aver partecipato ad un'**intesa restrittiva della concorrenza**. Detto provvedimento era stato ritenuto illegittimo dalla ricorrente, che lo aveva così impugnato, sulla scorta della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. sent. **n. 5704 del 4 dicembre 2017 e n. 722 del 7 febbraio 2018**) in base alla quale possono costituire "errori professionali gravi", rilevanti ai fini della eventuale esclusione da una gara d'appalto "solo inadempimenti e condotte negligenti commessi nell'esecuzione di un contratto pubblico", dovendosi invece escludere "i fatti, anche illeciti, occorsi nella prodromica procedura di affidamento". Secondo il Collegio, non osterebbe a tale ricostruzione neppure la **sentenza della Corte di Giustizia 18 dicembre 2014, in C-470/13**, in esito alla quale occorre solo che il legislatore nazionale chiarisca espressamente che per "errore professionale" rilevante ai fini della applicazione dell'art. 45, c. 2, lett. d), della direttiva 2004/18/CE può intendersi anche l'illecito anticoncorrenziale.

L'errore professionale rientra peraltro tra le **cause di esclusione cd. facoltative previste dall'art. 45, c. 2, della direttiva**, sulle quali la giurisprudenza della Corte non ri-

sulta di univoca interpretazione: una parte di essa riconosce agli ordinamenti interni il potere di non attribuire rilevanza ad alcune cause di esclusione ovvero di ridimensionarne la portata, mentre altra parte ritiene che gli stessi possano solo chiarirne il significato.

Il TAR Piemonte, d'altro canto, chiarisce come la sopracitata direttiva del 2004, pur non elencando espressamente la violazione della disciplina antitrust ai fini escludenti, è idonea a ricomprenderla, sicché tale atto avrebbe "*natura ricognitiva*" di principi immanenti già presenti. Pertanto, se **l'art 57 della direttiva 2014/24/UE** "*non consente agli Stati membri di privare le amministrazioni aggiudicatrici del potere di applicare le cause di esclusione 'facoltative' indicate all'art. 57, c. 4, tra le quali v'è anche la violazione delle norme sulla concorrenza, [...] il legislatore italiano non avrebbe potuto escludere, dalla sfera di applicazione dell'errore grave' [...] la commissione di illeciti anticoncorrenziali*".

Avvalimento: la perdita interinale dei requisiti di qualificazione dell'impresa ausiliaria ne permette la sostituibilità solo *pro futuro*

[CGE, sez. I, 14 settembre 2017, C-223/16, Casertana Costruzioni srl c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed altri](#)

AVVALIMENTO – IMPRESA AUSILIARIA – REQUISITI DI QUALIFICAZIONE – ART. 49 D.LGS. 163/2006 – RINVIO PREGIUDIZIALE CGE – CONFORME A DIRITTO DELL'UE

La Corte di Giustizia, con la sentenza del **4 settembre 2017, in C-223/2016**, a seguito di questione pregiudiziale interpretativa sollevata dal Consiglio di Stato, ha stabilito l'inapplicabilità delle disposizioni di una direttiva che non dispiega efficacia diretta nell'ordinamento interno, in quanto il termine per il recepimento non è ancora scaduto.

La domanda verteva sull'interpretazione degli **artt. 47 e 48 della direttiva 2004/18/CE** e dell'art. **63 della direttiva 2014/24/UE**. Nel caso che ha dato origine alla controversia, l'impresa ricorrente si era qualificata come secondo miglior offerente in una gara di affidamento di lavori nell'ambito di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese in qualità di capogruppo; la stessa si avvaleva di due imprese ausiliarie per i requisiti di qualificazione richiesti per le prestazioni di progettazione e di esecuzione, ma, nel corso della procedura, una delle imprese ausiliarie perdeva i requisiti di qualificazione richiesti e tale doglianza formava oggetto di ricorso incidentale da parte dell'aggiudicatario.

La CGE ricorda anzitutto che "*la direttiva applicabile è [...] quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire*" e conseguentemente sono "*inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data*". Nel caso di specie, al momento della pubblicazione del bando di gara, la direttiva 2014/24/UE non era ancora applicabile, sicché l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE non poteva nemmeno essere usato come criterio per interpretare gli artt. 47 e 48 della direttiva 2004/18/UE, dal momento che il richiamato art. 63 anziché "*porsi in continuità con l'art. 48, par. 3, della direttiva 2004/18/UE e chiarirne la portata, [...] introduce nuove condizioni che non erano previste nel precedente regime giuridico*", apportando, in buona sostanza, **modifiche sostanziali** alla disciplina.

Orbene, le disposizioni contenute nella direttiva 2004/18/UE non prevedono la possibilità di sostituire l'impresa ausiliaria in conseguenza della perdita dei requisiti di

qualificazione. Peraltro, la possibilità introdotta dalla direttiva del 2014 e recepita dall'art. 89, c. 3, del Codice italiano dei contratti, oltre ad essere innovativa parrebbe porsi anche parzialmente in contrasto con i **principi di parità di trattamento e non discriminazione**.

Come risulta dalla giurisprudenza della Corte "in linea di principio un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'offerente". Mentre è consentito fornire semplici chiarimenti o "correggere errori materiali manifesti", "sostituire un'impresa terza che fa parte del raggruppamento e che ha perduto una qualificazione richiesta a pena di esclusione, costituirebbe **una modifica sostanziale dell'offerta** e dell'identità stessa del raggruppamento. Una tale modifica dell'offerta, infatti, obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice a procedere a nuovi controlli procurando un **vantaggio competitivo** a tale raggruppamento" in violazione dei principi europei sopra richiamati.

Pertanto la Corte ha concluso dichiarando che l'art. 47, par. 2, e l'art. 48, par. 3, della **direttiva 2004/18/UE** devono essere interpretati nel senso che "**non ostano** a una normativa nazionale che **esclude** la possibilità per l'operatore economico, che partecipa a una gara d'appalto, **di sostituire un'impresa ausiliaria** che ha perduto le qualificazioni richieste successivamente al deposito della sua offerta, e che determina l'esclusione automatica del suddetto operatore".

DOTTRINA, PRASSI E NOTIZIE

I contributi sottolineati, liberamente accessibili, sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

L'angolo della dottrina

Segnaliamo i seguenti contributi in materia di contratti pubblici, con le relative indicazioni per il loro reperimento:

GIORNALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

(i dipendenti APAC accedono ai contenuti su www.edicolaprofessionale.com/gda con le credenziali note)

- M. COZZIO, **La condanna non definitiva quale causa di esclusione dalle gare**, 2018, 3, 335;
- D. GALLI, A. CAVINA, **Suddivisione in lotti e tutela della concorrenza**, 2018, 3, 359;
- M. MACCHIA, **Amministrazioni statali e affidamenti in house**, 2018, 3, 286.

URBANISTICA E APPALTI

(i dipendenti APAC accedono ai contenuti su www.edicolaprofessionale.com/urbapp con le credenziali note)

- M. CERUTI, **Il riparto di giurisdizione nell'esecuzione dei contratti pubblici: appalti e concessioni**, 2018, 3, 302;
- L. GIAGNONI, **Il risarcimento del danno da perdita di chance in caso di selezione competitiva non svolta approda, senza successo, all'Adunanza plenaria**, 2018, 3, 360;
- L. TARANTINO (a cura di), **Il sindacato sui bandi di gara**, 2018, 3, 427.

- C. CONTESSA, **Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti**, in www.giustizia-amministrativa.it;

- R. DE NICTOLIS, *I protocolli tra Autorità amministrative indipendenti e giurisdizione amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it;
- B. LAGEDER, *La proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in www.giustizia-amministrativa.it;
- A. NICODEMO, *Imprese pubbliche e settori speciali: l'autonomia contrattuale e le regole dell'evidenza pubblica*, Quaderni CESIFIN, Torino, 2018;
- R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Società pubbliche e servizi di interesse economico generale: il caso del servizio idrico integrato*, in www.federalismi.it;
- F. TAORMINA, *Il d.lgs. n. 50 del 2016: principi generali. Ambito di applicazione ed esclusioni. Natura giuridica delle Linee Guida ANAC*, in www.giustizia-amministrativa.it.

I procedimenti di regolazione dell'A.N.AC.: approvato il Regolamento che disciplina partecipazione e analisi dei dati

L'Autorità nazionale anticorruzione ha approvato con [delibera 13 giugno 2018, n. 554](#), pubblicata nella G.U. 6 luglio 2018, n. 155, il Regolamento volto a disciplinare la **partecipazione ai procedimenti di regolazione** di A.N.AC. nonché a delineare una metodologia di acquisizione e di **analisi quali-quantitativa** dei dati necessari alla valutazione e alla verifica degli impatti di tale regolazione.

Il **Titolo I** del Regolamento in questione è volto a favorire il coinvolgimento dei soggetti interessati nei procedimenti di regolazione, prevedendo che l'Autorità pubblichi sul proprio sito internet le notizie e i documenti di interesse e sottoponga a **consultazione pubblica**, talvolta anche preventiva, gli atti di carattere generale, al fine di acquisire suggerimenti, proposte, considerazioni e osservazioni da parte dei soggetti interessati.

Il **Titolo II**, invece, stabilisce che gli atti regolatori relativi a questioni di particolare rilevanza per il mercato e per la concorrenza o in grado di produrre effetti su un numero elevato di destinatari siano sottoposti anche ad **analisi di impatto della regolazione** (AIR) in un'ottica multi-criterio, al fine di valutare le differenti alternative sia a livello qualitativo che quantitativo. In taluni casi, si procede anche alla **verifica dell'impatto della regolazione** (VIR), che consente di valutare a posteriori l'effetto delle regole introdotte sui soggetti destinatari, verificando il raggiungimento degli obiettivi attesi e individuando eventuali correttivi da introdurre.

L'infungibilità negli acquisti in ambito sanitario

Il [comunicato del Presidente A.N.AC. del 28 marzo 2018](#) contiene alcune indicazioni rivolte alle stazioni appaltanti sulla corretta applicazione delle **Linee guida n. 8** (approvate con delibera 13 settembre 2017, n. 950, e recanti "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili").

L'**infungibilità** di un prodotto o di un processo, intesa come la sua unicità nel soddisfare un determinato bisogno, legittima il ricorso alla procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63 del Codice dei contratti. La responsabilità di valutare la condizione di infungi-

bilità resta in capo alla stazione appaltante, che è tenuta ad effettuare una **attenta e congrua verifica del fabbisogno e delle coerenti modalità di acquisizione** in sede di pianificazione (art. 21 del Codice).

In particolare, con riferimento agli acquisti in ambito sanitario, è tenuta a verificare *“se i dispositivi o i prodotti medicali, con potenzialità o caratteristiche equivalenti ai fini del trattamento, possano o meno essere acquistati da più aziende farmaceutiche, attraverso quindi una procedura comparativa che renda possibile, e al contempo necessario, l'esperimento di gare pubbliche”*.

* * * * *

Razionalizzare e semplificare il Codice dei contratti: le proposte di costruttori edili e Comuni italiani

I Comuni sono stati le stazioni appaltanti più colpite dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti. Lo sostengono – in un [documento](#) presentato a Roma lo scorso 19 luglio – le associazioni dei costruttori edili (ANCE) e dei Comuni italiani (ANCI), che citano il **calo del 37%** dell'importo posto complessivamente a base di gara nelle procedure indette dalle amministrazioni comunali nel 2016 (parzialmente interrotto dalla ripresa del 13% nell'anno successivo e del 24% nei primi cinque mesi del 2018. Di qui la necessità di **rivedere il Codice**, prendendo spunto da un decalogo che punta a favorire la semplificazione, ad incentivare la digitalizzazione e a adottare misure di contrasto all'illegalità.

Tra le proposte contenute nel documento, spicca quella di attuare attraverso un'**unica fonte regolamentare** tutte le disposizioni del Codice, dal momento che – a distanza di due anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 – dei 66 provvedimenti attuativi necessari ne sono stati adottati solamente 28. Occorre prevedere poi, secondo i sottoscrittori dell'appello, delle **deroghe** *“necessarie per adattare i principi condivisibili della riforma all'organizzazione e alla carenza di personale dei **piccoli Comuni**”*, ad esempio rivedendo la disciplina in materia di requisiti professionali richiesti per l'individuazione e la nomina del RUP. E poi ancora: ripensare il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, utilizzandolo solo nelle procedure ad evidenza pubblica di particolare complessità tecnica, accelerare la definizione delle regole tecniche per l'utilizzo delle piattaforme di **e-procurement**, rivedere l'istituto dell'**appalto integrato**, modificare la disciplina del **subappalto**, consentire alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali uniche di committenza di **qualificarsi** per svolgere anche singolarmente ciascuno dei tre ambiti di attività previsti (programmazione e progettazione, affidamento, verifica ed esecuzione del contratto).

Rassegna di giurisprudenza, normativa, dottrina e notizie a cura di Vincenzo Castello, Silvia Cuel, Clelia Gorgone, Paola Ninu, Laura Piccoli, Chiara Salatino, Leopoldo Zuanelli Brambilla

Provincia autonoma di Trento - Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti (APAC) - via Dogana n. 8 38122 Trento (TN) - Tel 0461/496494 - Fax 0461/496422 - apac@provincia.tn.it - www.appalti.provincia.tn.it

* * * * *

Crediti immagini: <https://pixabay.com/es>

* * * * *

La rassegna si configura esclusivamente come uno strumento di lavoro. Nonostante la cura nel reperire, analizzare e diffondere i dati, in nessun caso l'Agazia potrà essere ritenuta responsabile di danni, di qualsiasi natura, causati direttamente o indirettamente dalla consultazione e dall'utilizzo dei suoi contenuti, nonché dall'affidamento degli utenti sui medesimi. Alcune informazioni, inoltre, sono collegate a siti esterni, rispetto ai quali APAC non ha alcun controllo e pertanto, analogamente, non si assume alcuna responsabilità.
