

## GIURISPRUDENZA

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

**È efficace la proroga dei termini per la presentazione delle offerte se le formalità pubblicitarie non sono complete?**

[TAR Lazio, Latina, sez. I, 30 ottobre 2018, n. 542](#)

TERMINI PRESENTAZIONE OFFERTA – PROROGA – PUBBLICITÀ – MANCATA PUBBLICAZIONE CON LE STESSE MODALITÀ PREVISTE PER IL BANDO – INEFFICACIA



La sentenza in esame riguarda il tema delle **formalità pubblicitarie** in caso di **proroga** dei termini per la presentazione delle offerte. In particolare, il giudizio verte sull'annullamento dell'aggiudicazione a favore di un consorzio di cooperative sociali, il quale ha presentato la propria offerta dopo la scadenza del termine originariamente previsto dalla *lex specialis* ed entro

il termine prorogato dalla centrale unica di committenza, sul presupposto che non sarebbero state rispettate per la proroga tutte le formalità pubblicitarie previste.

Pur essendo stata data pubblicità alla determinazione di proroga sia sulla Gazzetta Ufficiale che sull'albo pretorio del Comune capofila della centrale unica di committenza, il TAR Latina rileva la mancata pubblicazione sui quotidiani nazionali, presso il Comune committente e sulla piattaforma digitale dell'ANAC e, per tale ragione, ritiene lesa *“il principio, affermato in giurisprudenza, della necessaria **corrispondenza** tra le formalità pubblicitarie del **bando** e delle successive **modifiche**, nonché violata la norma dell'**art. 36, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016**, che prescrive la pubblicazione di bandi e avvisi sul profilo del committente e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'A.N.A.C.”*

Il Collegio rileva inoltre, nel caso specifico, anche la violazione del principio della **par condicio** tra i concorrenti, dal momento che la citata proroga è stata disposta dalla centrale unica di committenza allo scopo di consentire alle imprese di adeguare le offerte ai chiarimenti: il rispetto del regime pubblicitario avrebbe reso le imprese consapevoli della possibilità di adeguare e modificare le offerte già presentate entro il nuovo termine o avrebbe consentito ad altre imprese di inserirsi nella gara.

In conclusione, ritenuta l'**inefficacia** della proroga e la conseguente necessità di **escludere** tutte le offerte presentate **dopo** la scadenza del termine originariamente previsto dalla *lex specialis*, il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone l'annullamento dell'aggiudicazione a favore del consorzio che ha presentato l'offerta dopo detto termine.

\*\*\*\*\*

**Nel rito cd. ultraveloce bisogna distinguere il caso in cui il concorrente impugni la propria esclusione da quello in cui impugni l'ammissione degli altri partecipanti**

[TRGA Trento, 2 novembre 2018, n. 242](#)

## RITO "ULTRAVELOCE" APPALTI – DISTINZIONE – ESCLUSIONE PROPRIA E AMMISSIONE DI ALTRO CONCORRENTE – VIZI CHE NON EMERGONO DAI VERBALI PUBBLICATI – IMMEDIATA IMPUGNAZIONE – ONERE – ESCLUSIONE



Un'azienda pubblica di servizi alla persona indiceva un confronto concorrenziale per la progettazione e l'esecuzione di lavori di ristrutturazione e adeguamento di alcuni reparti di un edificio: all'esito dell'aggiudicazione, il secondo graduato impugnava il provvedimento. L'aggiudicatario si difendeva in giudizio ritenendo che il **ricorso** fosse **tardivo**, assumendo indifferentemente come termine *a quo* la data di pubblicazione dei verbali della seconda e della terza seduta, che si limitavano a sancire l'ammissione dei concorrenti e ad attribuire i punteggi alle offerte pervenute. Dalla mera pubblicazione di tali verbali, tuttavia, **non poteva evincersi** l'eventuale **illegittimità** dell'offerta presentata dal RTI primo in graduatoria proprio in relazione ai vizi censurati dal secondo graduato *"non immediatamente percepibili neppure da parte di operatori specializzati nel settore"* e verificabili solo al momento di acquisizione dell'**intera documentazione** (nel caso specifico, l'omessa/tardiva iscrizione della società al casellario delle società di ingegneria e il mancato coinvolgimento dei giovani professionisti nell'attività di progettazione proposta dal raggruppamento aggiudicatario).

Il TRGA trentino ha aderito al recente indirizzo giurisprudenziale secondo il quale nel **rito cd. ultraveloce** per gli appalti, ai fini dell'applicazione del termine di trenta giorni decorrente, ex art. 120, c. 2-bis, c.p.a., dalla pubblicazione dei provvedimenti, occorre **distinguere** due casi: da una parte quello in cui il concorrente impugni la **propria esclusione** – ipotesi in cui la pubblicazione dell'esclusione nel sito della stazione appaltante può costituire **piena conoscenza** del contenuto dell'atto, in considerazione delle informazioni di cui il concorrente è già in possesso in quanto **estensore dell'offerta** – dall'altra quello in cui sia impugnata la partecipazione degli altri partecipanti alla gara. In questa seconda ipotesi, al contrario, la semplice pubblicazione della notizia dell'ammissione **non produce piena conoscenza**, dunque determina solo l'onere per i concorrenti di attivarsi per verificare la sussistenza di eventuali cause di esclusione nei confronti dei soggetti ammessi.

\*\*\*\*\*

**La "contemporanea pendenza" di diverse soluzioni di *project financing* non si pone in contrasto con il divieto di offerte plurime o alternative**

TRGA Bolzano, 6 novembre 2018, n. 314

## FINANZA DI PROGETTO – SOLUZIONI ALTERNATIVE – DIVIETO DI OFFERTE PLURIME O ALTERNATIVE – INTERPRETAZIONE MENO RIGOROSA – AMMISSIBILITÀ



Un'azienda di trasporto pubblico locale presentava all'Amministrazione, insieme a un consorzio cui era unita in RTI, **tre proposte di *project financing*** aventi ad oggetto l'affidamento della concessione per l'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale extraurbano su gomma e su sede fissa, servizi che i due soggetti già gestivano in virtù di pregresse concessioni. In parti-

colare la terza proposta, poi integrata e modificata, veniva respinta dalla Giunta provinciale con un giudizio di fattibilità negativo. Tale delibera veniva impugnata dalle due concessionarie che, nelle more del gravame, presentavano una **quarta proposta** di *project financing*, sostitutiva di quella oggetto di impugnazione.

I giudici, nel dirimere il caso sottoposto, hanno affrontato la questione relativa alla possibilità di **contemporanea “pendenza” di plurime proposte di finanza di progetto**, presentate dallo stesso soggetto promotore e riferite alla concessione del medesimo servizio. È vero, ad avviso del Collegio, che in generale la presentazione di proposte plurime o alternative nelle gare **contrasta** con il principio di **semplificazione** e di **certezza** “*non potendosi configurare una facoltà di scelta alternativa né in capo all'offerente, né tantomeno all'amministrazione aggiudicatrice*”. Tale divieto, in particolare, è stabilito dall'art. 32, c. 4, del d.lgs. 50/2016, in base al quale “*ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta*”: alla violazione di tale norma consegue, di regola, l'esclusione delle offerte plurime dalla procedura concorsuale. Tuttavia, poiché nella fattispecie si verte nell'ambito della **fase preselettiva** di valutazione di fattibilità di una proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, c. 15, del Codice dei contratti pubblici “*appare plausibile un'interpretazione meno rigorosa che consideri valida la proposta da ultimo presentata sul presupposto del tacito ritiro di quella precedente*”.

\*\*\*\*\*

**È possibile porre in competizione all'interno dello stesso lotto anche farmaci aventi diverso principio attivo?**

[Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2018, n. 6440](#)

AMBITO SANITARIO – FORNITURE – FARMACI – PREZZO PIÙ BASSO – EQUIVALENZA TERAPEUTICA – ART. 15, C. 11-TER, D.L. 95/2012



La sentenza in esame riguarda una procedura di gara per la fornitura di **farmaci**. In primo grado il TAR di Venezia, in accoglimento del ricorso, aveva ritenuto sia **irragionevole** che **distorsiva** del confronto concorrenziale la previsione della *lex specialis* che, per una fornitura di farmaci da aggiudicare con il **prezzo più basso**, aveva posto il raffronto in ragione del prezzo **per compressa**, a fronte di una previsione di capitolato che consentiva l'offerta di compresse contenenti una **diversa concentrazione** dello stesso principio attivo. Il ricorrente, secondo graduato, che aveva offerto ad un **prezzo più elevato** una compressa contenente una **quantità maggiore** di principio attivo, riteneva che l'appalto fosse stato aggiudicato illegittimamente, in quanto il confronto tra le offerte si sarebbe dovuto svolgere non con riferimento alla “compressa”, ma in relazione ai “mg” del principio attivo in essa contenuti, quindi in base al minimo comune denominatore rappresentato dal prezzo **per unità di misura** del principio attivo.

Il Consiglio di Stato – dopo aver evidenziato che nel caso di specie per i due prodotti offerti sussisteva pacificamente l'**equivalenza terapeutica** a prescindere dalla diversa **concentrazione** del principio attivo in essi contenuta – sottolinea che “*facendo riferimento al principio dell'equivalenza terapeutica per le indicazioni terapeutiche principali sovrapponibili, è ora possibile, in base a quanto previsto nell'art. 15 comma 11 ter del D.L.*

*n. 95/12, conv. in L. n. 135/2012, porre in competizione all'interno dello stesso lotto anche farmaci aventi diverso principio attivo, perseguendo finalità proconcorrenziali e di riduzione della spesa sanitaria, sollecitate anche dall'Autorità Garante della Concorrenza nel Mercato: la finalità della gara è, infatti, quella di reperire il miglior farmaco, al minor prezzo, per una determinata indicazione terapeutica (principale)".*

In conclusione, il Collegio accoglie dunque l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, per un verso, non valuta irragionevole la scelta della stazione appaltante di considerare la compressa come unità di misura, giacché è la compressa che assolve alla funzione terapeutica; per altro verso, non ritiene neppure sussistente la lesione del confronto concorrenziale, dal momento che non è detto che alla maggiore quantità del principio attivo debba per forza corrispondere il maggior costo del prodotto e, di conseguenza, neppure è detto che mettendo a gara due farmaci con diversa concentrazione del principio attivo quello che ne contiene di più sia automaticamente svantaggiato, non dipendendo il prezzo del farmaco dal solo costo del principio attivo.

## NORMATIVA

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

### In Gazzetta Ufficiale le Linee guida n. 12 relative all'affidamento dei servizi legali

Tenuto conto delle perplessità emerse tra gli operatori del settore relativamente all'affidamento di servizi legali a professionisti esterni all'amministrazione, l'ANAC ha ritenuto di individuare, peraltro in conformità a quanto espresso dal Consiglio di Stato con parere n. 2017 del 3 agosto 2018, le procedure che le amministrazioni hanno l'onere di intraprendere per l'affidamento di servizi legali. Le Linee guida in questione ([n. 907 del 24 ottobre 2018](#)) sono state pubblicate nella **G.U. 13 novembre 2018, n. 264**.

In particolare, si è precisato che l'affidamento dei servizi legali va ricondotto a due categorie. Qualora la stazione appaltante affidi la **gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico** trovano applicazione **l'allegato IX** e gli **articoli 140 ss. del Codice dei contratti pubblici**, trattandosi di **appalto**. Diversamente, l'incarico conferito per la trattazione di una **singola controversia o di un'apposita questione giuridica** costituisce un **contratto d'opera professionale** e pertanto viene **esentato dalla applicazione del Codice dei contratti pubblici** in quanto contratto escluso (art. 17, c. 1, lett. d, d.lgs. 50/2016).

Quanto alla prima categoria di servizi trova applicazione la disciplina stabilita in via generale per l'affidamento di contratti pubblici. L'unico aspetto distintivo consiste nella soglia di rilevanza europea che, egualmente a quanto previsto in materia di servizi sociali, corrisponde a 750.000 Euro. In relazione ai servizi esclusi di cui al menzionato art. 17, le Linee guida esemplificano le tipologie di incarico rientranti nel c. 1, lett. d), nn. 1, 2, 3, 4, 5 della disposizione stessa. L'affidamento dei relativi contratti, sebbene esentato in generale dall'applicazione della disciplina relativa al *public procurement*, deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica ai sensi dell'art. 4 del Codice. Al fine di garantire il rispetto dei suddetti principi, le Linee guida suggeriscono alle Amministrazioni di costituire elenchi di professionisti mediante l'esperimento di procedure aperte e trasparenti e di pubblicarli sui propri siti istituzionali.

È importante in ogni caso sottolineare che, al fine di non incorrere in danno erariale, l'affidamento a terzi dei servizi legali sarà possibile solamente laddove il personale presente all'interno dell'Amministrazione non abbia adeguate professionalità in grado di svolgere l'incarico e sia pertanto necessario rivolgersi all'esterno.

\*\*\*\*\*

### **Pubblicate le linee di indirizzo per l'acquisizione di dispositivi medici**

Nella **G.U. 30 ottobre 2018, n. 253**, è stato pubblicato il **decreto del Ministro della Salute 10 agosto 2018**, che risponde alla "necessità di uniformare il sistema di acquisizione dei dispositivi medici tra le diverse regioni attraverso un documento generale che identifica le informazioni e i requisiti essenziali per la stesura dei capitolati di gara in questo settore". Tale documento, nelle intenzioni del legislatore, attiverà un processo di **standardizzazione dei capitolati di gara**, consentendo, da un lato, l'acquisizione di elementi informativi omogenei sui singoli dispositivi medici e, dall'altro, la semplificazione della partecipazione alla procedure di gara per gli operatori economici.

Il decreto fornisce delle linee di indirizzo per la definizione di vari elementi che costituiscono la base delle procedure di acquisto, quali il processo di approvvigionamento, gli elementi identificativi del fabbisogno, gli elementi essenziali del capitolato tecnico. A conclusione del documento è inserito un elenco di **considerazioni finali e di raccomandazioni** con riferimento alle quali le stazioni appaltanti dovranno porre attenzione nel momento della predisposizione della documentazione di gara.

## **DIALOGO TRA CORTI**

*Le pronunce sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi*

**Alla Corte di giustizia l'interpretazione del principio di non discriminazione alla luce del divieto di *pantouflage* (o *revolving doors*)**

[TAR Sardegna, sez. I, ord. 19 ottobre 2018, n. 881](#)

**AFFIDAMENTO INCARICHI – DIVIETO DI *PANTOUFLAGE* – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE – RIMESSIONE ALLA CGE – MANIFESTAZIONE DI INTERESSE**

Con l'ordinanza in commento, il TAR Sardegna ha rimesso alla Corte di giustizia dell'UE la questione pregiudiziale circa la possibile violazione del principio generale di **non discriminazione** da parte dell'**art. 5, c. 9, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95** (convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 135), il quale **vieta alle P.A.** di conferire incarichi a soggetti già lavoratori (pubblici o privati) collocati in **quiescenza**.

Nel caso di specie, il ricorrente impugnava un avviso di manifestazione di interesse del Comune di Gesturi (SU) per l'affidamento di un incarico, nella parte in cui, in applicazione della predetta norma, richiedeva di "*non essere soggetto già lavoratore privato o pubblico collocato in quiescenza*". Secondo il ricorrente, la norma nazionale contrasterebbe con gli **artt. 1 e 2 della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, n. 78**, che avversano ogni forma di discriminazione, tra cui quelle collegate all'età. Il collocamento in quiescenza è, infatti, determinato dal raggiungimento di una certa anzianità contributiva e quindi, necessariamente, dal raggiungimento di "*una proporzionale età anagrafica*".



Il TAR sardo, nel condividere quest'ultima ricostruzione, ricorda anche che, ai sensi dell'art. 6 della medesima direttiva *“gli Stati membri **possono prevedere** che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano **oggettivamente e ragionevolmente giustificate** [...] da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari”*. La finalità dichiarata della fonte nazionale sarebbe di evitare che *“soggetti in quiescenza assumano rilevanti responsabilità nelle amministrazioni”*, assicurando al tempo stesso *“il fisiologico ricambio di personale”*. Secondo il Collegio remittente, però, *“la misura appare [...] inappropriata rispetto allo scopo e pertanto **inidonea a giustificare la discriminazione**”*, dal momento che, da un lato non è verificato che la disposizione assicuri il **fisiologico ricambio di personale** e dall'altro sembra *“improbabile che un incarico, specialmente se delicato e complesso, che possa essere ben espletato da chi ha per lungo tempo operato nel settore, possa essere conferito ad un soggetto privo della necessaria esperienza”*.

\*\*\*\*\*

All'Adunanza plenaria la questione se è lecito, per un'impresa componente il raggruppamento, ridurre la propria quota di esecuzione  
[Cons. Stato, sez. V, ord. 18 ottobre 2018, n. 5957](#)

CONTRATTI DELLA P.A. – REQUISITI DI QUALIFICAZIONE – QUOTE DI ESECUZIONE  
– RTI – LAVORI PUBBLICI – RIMESSIONE ADUNANZA PLENARIA

La Sezione V del Consiglio di Stato ha rimesso all'**Adunanza plenaria** la questione *“se sia consentito ad un'impresa componente il raggruppamento, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di **ridurre la propria quota di esecuzione**, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori”*. Con l'abrogazione del **d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207** è venuta meno la triplice corrispondenza tra quota di partecipazione, quota di esecuzione e requisito di qualificazione, ma – ricorda la Sezione – costituisce **orientamento consolidato** che se le imprese componenti il raggruppamento dichiarano, in sede di offerta, una quota di partecipazione corrispondente alla quota di lavori da eseguire, è necessario che il requisito di qualificazione sia coerente con entrambi.

La Sezione ha ricostruito i **due principali orientamenti** sul tema. Secondo il primo, che ritiene il requisito di qualificazione **“personale”**, quindi strettamente legato alla singola impresa facente parte del raggruppamento, *“la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota di lavori cui si era impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento in sede di presentazione dell'offerta è **causa di esclusione dell'intero raggruppamento**, anche se [...] il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota dei lavori”*. A mente del secondo orientamento, invece, il requisito di qualificazione è imputabile **all'intero raggruppamento**, per cui **non può essere disposta l'esclusione** dell'operatore economico, se ricorrono determinate condizioni, ovvero che lo scostamento tra il requisito di

qualificazione dichiarato e la quota di lavori cui l'operatore si è impegnato non sia eccessivo; che il raggruppamento nel suo complesso sia comunque in possesso dei requisiti sufficienti a coprire l'intero ammontare; che tale raggruppamento sia di tipo orizzontale.

Qualora l'Adunanza plenaria propendesse per il secondo orientamento, essa dovrà dare soluzione ad un'altra questione, posta in via **subordinata** dalla Sezione remittente. Dovranno, infatti, essere definite le **condizioni** in presenza delle quali la modifica della quota potrà ammettersi: se solo in caso di **scostamento minimo** (tale da qualificare lo stesso alla stregua di **errore materiale**), bisognerà determinare la soglia superata la quale lo scostamento non sarà più tale; allo stesso modo, bisognerà chiarire "se la stazione appaltante, che lo scostamento riconosca, debba ricorrere al **soccorso istruttorio** per concedere al raggruppamento di operare la modifica consentita, o **possa farne a meno** procedendo direttamente alla valutazione dell'offerta, per avere essa stessa [...] accertato che la riduzione della quota di esecuzione in capo ad una delle imprese è compensata dal maggior requisito di qualificazione posseduto da altro componente".

## 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](http://www.edicolaprofessionale.com/gda) con le credenziali note)*

- M. BOMBARDELLI, ***La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive***, 2018, 5, 559;
- E. GIARDINO, ***L'autotutela amministrativa e l'interpretazione della norma***, 2018, 4, 439;
- M. MACCHIA, C. FIGLIOLIA, ***Autorità per la privacy e Comitato europeo nel quadro del General Data Protection Regulation***, 2018, 4, 423.

#### URBANISTICA E APPALTI

*(i dipendenti APAC accedono ai contenuti su [www.edicolaprofessionale.com/urbapp](http://www.edicolaprofessionale.com/urbapp) con le credenziali note)*

- C. CONTESSA, ***Il nuovo "Codice dei contratti" e la polimorfa nozione di "gravi illeciti professionali"***, 2018, 5, 662;
- L. GIAGNONI, ***Responsabilità precontrattuale della P.A. anche prima dell'aggiudicazione***, 2018, 5, 645;
- G. MANFREDI, ***Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome Nimby***, 2018, 5, 604.

- G. CAIA, ***Economicità ed efficienza nei servizi pubblici di trasporto regionale e locale***, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);
- C. COLAPIETRO, ***I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale***, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);

- A. COSTANTINI, *Le concessioni di lavori e di servizi nel Codice dei contratti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, 2018;
- N. DURANTE, *L'interdittiva antimafia, tra tutela anticipatoria ed eterogenesi dei fini*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- F. LOMBARDI, *Spunti di riflessione sulla problematica applicazione delle diverse tipologie di accesso. Il possibile insegnamento derivante dall'esperienza spagnola*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);
- L. SALTARI, A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017.

#### A PROPOSITO DI... PROCEDURE TELEMATICHE – Le caratteristiche principali

A seguito dell'entrata in vigore dell'obbligo di utilizzo di mezzi di comunicazione elettronica per lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, anche questa Rassegna intende dedicare uno spazio alle modalità telematiche di effettuazione di una gara.

E così è sembrato opportuno iniziare chiarendo quali siano gli **aspetti che differenziano una procedura telematica da una gara cartacea**, sui cui peraltro si è soffermata anche la giurisprudenza (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050).

I principali caratteri distintivi di tali procedure sono, come noto, l'utilizzo di mezzi di comunicazione digitali e l'impiego di piattaforme di approvvigionamento elettronico (il cd. *e-procurement*), sicché, volendo fornire una prima definizione, si ha una gara telematica quando gli atti di avvio dei procedimenti e, soprattutto, le procedure stesse sono gestiti per il tramite di **strumenti informatici**.

Una prima conseguenza del passaggio alla modalità digitale è la garanzia, attraverso l'impiego della piattaforma, dell'**inviolabilità e della segretezza delle offerte**. Ciò deriva dal fatto che, una volta impostata a sistema la tempistica di apertura delle buste, nessun incaricato della stazione appaltante – come nemmeno nessun operatore economico – potrà accedere a quanto prodotto dai concorrenti. Questo perché la tempistica impostata a sistema per le fasi di gara pone un **vincolo all'apertura delle buste** e degli allegati in esse contenuti, garantendo il fondamentale principio di segretezza delle offerte.

Un'ulteriore caratteristica delle procedure telematiche è la **dematerializzazione** di tutti i documenti di gara, con conseguente riduzione dei tempi di pubblicazione, delle spese di spedizione, conservazione e sicurezza e, più in generale, dei costi delle procedure.

Non solo: come precisato dal Consiglio di Stato nella sentenza sopra richiamata, la firma digitale e la marcatura temporale consentono di stabilire rispettivamente la **certezza del firmatario dell'offerta e la data certa della stessa**. La marcatura temporale, infatti, in forza dell'art. 20, c. 3, del Codice dell'amministrazione digitale, attribuisce ad un documento informatico data e ora certe, legalmente valide ed opponibili a terzi. La firma digitale, invece, che è l'equivalente informatico di una tradizionale firma autografa apposta su carta, garantisce l'autenticità, ossia l'identità del sottoscrittore, e l'integrità del documento, ovvero che esso non sia stato modificato dopo la sottoscrizione.

Da ultimo – altro profilo peculiare di una procedura telematica – tutte le **operazioni e gli accessi al sistema**, sia dell'operatore economico che della stazione appaltante, sono **tracciati dalla piattaforma** informatica, sia nelle fasi che precedono la pubblicazione della gara sia in quelle successive, a garanzia per entrambe le parti del corretto svol-



gimento della procedura, così da rendere le gare telematiche – già di per sé più veloci, economiche ed efficienti di quelle tradizionali – anche più sicure.

### **Bandi tipo 1 e 2: pubblicati i chiarimenti dell'ANAC su *black list* e schemi di polizza**

A seguito dell'abrogazione dell'art. 37 del d.l. 3 maggio 2010 n. 78, che prescriveva, per gli operatori economici con sede negli Stati inseriti nelle cd. **black list**, il possesso dell'autorizzazione o dell'istanza di autorizzazione, ANAC, nella [seduta del Consiglio del 21 novembre 2018](#), ha rettificato i bandi tipo n. 1 (servizi e forniture) e 2 (servizi di pulizie), espungendo tale clausola, che in ogni caso deve ritenersi come non apposta in quanto recante una causa di esclusione non più prevista per legge, ex art. 83, c. 8, del Codice.

Inoltre, in virtù dell'abrogazione degli **schemi di polizza tipo** contenuti nel d.m. 12 marzo 2004, n. 123, ad opera del d.m. 19 gennaio 2018 n. 31, l'Autorità ha contestualmente chiarito che i richiami contenuti nei bandi tipo nn. 1 e 2 al d.m. 12 marzo 2004, n. 123, dovranno intendersi sostituiti con il rinvio al d.m. del 19 gennaio 2018, n. 31.

\*\*\*\*\*

### **È legittima l'offerta tecnica che supera la lunghezza massima prevista dal bando?**

A seguito dell'istanza congiunta presentata dal Comune di Trani (BT) e da un raggruppamento temporaneo di professionisti, ANAC ha adottato la [delibera 26 settembre 2018, n. 819](#). All'Autorità era stato chiesto di valutare la legittimità dell'**esclusione** da una procedura dell'operatore economico raggruppato, sancita dalla Commissione giudicatrice a seguito della produzione di documentazione tecnica difforme dalle prescrizioni di gara. Specificamente, detta difformità derivava dalla presenza, in ciascuna pagina dell'offerta tecnica, di un numero di **battute e di righe superiori** a quanto previsto dalla *lex specialis*.

A parere dell'Autorità, come già chiarito nella Nota illustrativa al bando tipo n. 1/2017, la limitazione delle dimensioni della relazione tecnica "*rappresenta una **mera indicazione ai concorrenti** e non può costituire causa di esclusione dalla gara*". Infatti, in virtù del principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 83, c. 8, del Codice dei contratti, un provvedimento di tale natura può essere adottato solo in applicazione di una specifica causa contenuta nel d.lgs. n. 50 del 2016 e in altre disposizioni di legge, mentre il mancato rispetto del numero di pagine stabilito dalla *lex specialis* della gara non è previsto da nessuna disposizione normativa come causa di esclusione. Di conseguenza, ANAC ha ritenuto l'esclusione del RTP **non conforme** alla normativa di settore.

\*\*\*\*\*

### **Le differenze di CCNL da applicare al personale impiegato nell'appalto**

Nell'ambito dell'attività di adozione di pareri di precontenzioso, ANAC ha approvato la [delibera 26 settembre 2018, n. 816](#), originata dalla scelta del Comune di Crosia (CS) di applicare, in una procedura di gara per l'affidamento della gestione tecnica ed amministrativa dell'isola ecologica comunale, il CCNL "**Multiservizi**" anziché quello per il settore "**Igiene ambientale**", reclamato invece dall'operatore economico partecipante alla procedura. Come noto, ai sensi dell'art. 30, c. 4, del d.lgs. 50 del 2016, il contratto collettivo nazionale di lavoro da applicare al personale impiegato nell'appalto deve corrispondere alle effettive prestazioni oggetto del contratto.

L'Autorità ha invero evidenziato che il CCNL "Multiservizi" può ricomprendere anche attività di **contenuto analogo**, come quelle richieste nel caso di specie, con esclusione delle operazioni riconducibili al novero dei servizi di pulizia ampiamente intesi. Inoltre, richiamando la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; id., 5 ottobre 2016, n. 1409; id., 12 maggio 2016, n. 1901), ANAC ha concluso che l'applicazione di un certo contratto collettivo rientra nelle prerogative dell'imprenditore e nella **libertà negoziale** delle parti, con la conseguenza che la *lex specialis* di gara non può imporre un CCNL determinato, purché venga rispettata la coerenza del contratto nazionale di categoria con l'oggetto dell'appalto. È solo se il contratto collettivo è inappropriato che emergono squilibri nell'offerta economica, con conseguente applicazione dell'art. 30, c. 4, d.lgs. 50/2016.

\*\*\*\*\*

### Accordo quadro ANAC e MIT in materia di trasparenza e anticorruzione

L'Autorità Nazionale Anticorruzione e il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti hanno siglato un **accordo quadro** che *"mira a strutturare la **cooperazione tra le Parti per lo scambio di conoscenze, dati, metodologie di analisi e buone pratiche** e per il pieno sviluppo di collaborazione istituzionale, che consenta una migliore attuazione delle rispettive missioni istituzionali"*. Attraverso questa intesa, il MIT intende infatti **massimizzare il grado di efficacia complessiva delle misure volte alla prevenzione ed al contrasto della corruzione** al proprio interno, così da diffondere la cultura della legalità. Al contempo ANAC persegue il fine istituzionale primario alla base del proprio operato, ossia la vigilanza in materia di anticorruzione all'interno delle Amministrazioni e nell'ambito dei contratti pubblici, secondo principi di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione.

Nello specifico, **la collaborazione si esplica in differenti ambiti**, tra cui l'attività regolatoria e di indirizzo circa l'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici; la rappresentanza di interessi organizzati (*lobbying*); il supporto dell'ANAC al MIT su questioni giuridico-interpretative in materia di trasparenza e di conflitti di interesse; le metodologie ispettive e di analisi; la semplificazione amministrativa; l'interoperabilità dei rispettivi sistemi informatici, l'integrazione delle banche dati; la realizzazione di iniziative formative. L'accordo ha una durata di tre anni dalla sottoscrizione e può essere rinnovato previa richiesta scritta di una delle parti e conseguente adesione dell'altra.

---

Rassegna di giurisprudenza, normativa, dottrina e notizie dell'Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti a cura di Davide Baldessari, Vincenzo Castello, Silvia Cuel, Stefano Defilippis, 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](mailto:apac@provincia.tn.it) - [www.appalti.provincia.tn.it](http://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'Agenzia 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.

---