

GIURISPRUDENZA

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

Applicabilità dell'accesso civico generalizzato negli appalti pubblici: due posizioni contrastanti

[Tar Lazio, sez. II, 14 gennaio 2019, n. 425](#)

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – APPLICABILITÀ ALLA MATERIA DEI CONTRATTI PUBBLICI – ESCLUSIONE – CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE



Il TAR capitolino, in questa sentenza, prende posizione riguardo all'applicabilità dell'istituto del cd. **accesso civico generalizzato** relativamente agli atti concernenti la procedura di affidamento e la fase di esecuzione dei contratti pubblici. La società ricorrente, infatti, aveva avanzato a Consip, Amministrazione che aveva bandito la gara per il servizio integrato dell'energia, diverse **istanze di accesso**, di cui le prime due basate sull'istituto "ordinario" (l. 241/1990 e Codice) e una sulla base dell'accesso civico generalizzato (d.lgs. 33/2013), per avere contezza della legittimità degli atti riguardanti la procedura che l'aveva vista giungere seconda in graduatoria.

Il Collegio, tuttavia, ha ritenuto **infondato** il **ricorso** proposto dalla società, che aveva **impugnato il silenzio** serbato dall'Amministrazione in relazione alle proprie istanze di accesso. La *ratio* dell'istituto dell'accesso civico generalizzato, infatti, deve tener conto che la disciplina dell'affidamento e dell'esecuzione di **contratti pubblici** rappresenta un "**complesso normativo chiuso**, in quanto espressione di precise direttive europee volte alla massima tutela del principio di concorrenza e trasparenza negli affidamenti pubblici, che dunque attrae a sé anche la regolamentazione dell'accesso agli atti connessi alle specifiche procedure espletate".

La scelta del legislatore è, perciò, giustificata dalla considerazione che "si tratta pur sempre di documentazione che, da un lato, subisce un **forte e penetrante controllo pubblicistico** da parte di soggetti istituzionalmente preposti alla specifica vigilanza di settore (ANAC) e, dall'altro, **coinvolge interessi privati di natura economica e imprenditoriale** di per sé sensibili (e quindi astrattamente riconducibili alla causa di esclusione di cui al c. 2, lett. c, dell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013), specie quando tali interessi, dopo l'aggiudicazione, vanno a porsi su di un piano pari ordinato – assumendo la connotazione di veri e propri diritti soggettivi – rispetto a quelli della stazione committente". Il silenzio serbato dall'Amministrazione, dunque era da ritenersi pienamente legittimo.

È da evidenziare la **pronuncia di segno opposto** espressa dalla IV sezione del **TAR Lombardia** con la sentenza **n. 45/2019**: la disciplina dell'accesso agli atti in materia di appalti di cui all'art. 53 del d.lgs. 50/2016 non configura una disciplina speciale tale da escludere definitivamente l'accesso civico agli atti di gara, che potrà essere temporaneamente vietato secondo quanto previsto dal c. 2 dello stesso art. 53, ma – trattandosi di re-

gola generale – non escluso definitivamente, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dai primi due commi dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013.

* * * * *

È possibile la regolarizzazione postuma di un DURC negativo?

[Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141](#)

REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA – MANCANZA DI UN DURC REGOLARE – PRESUNZIONE LEGALE DI GRAVITÀ DELLE VIOLAZIONI PREVIDENZIALI – ESCLUSIONE DELL'IMPRESA INTERESSATA – DIVIETO DI REGOLARIZZAZIONE POSTUMA



La sentenza in esame affronta il tema della validità di un DURC negativo e della possibile conseguente perdita del requisito della regolarità contributiva di un'impresa nel corso dello svolgimento di una procedura di affidamento.

Nello specifico, la società ricorrente, aggiudicataria di un appalto di lavori di riqualificazione urbanistica e ambientale, contestava la pronuncia del TAR che sanciva la perdita del requisito della regolarità contributiva della stessa, stante la presentazione di due DURC negativi.

Nella sentenza in esame il Consiglio di Stato afferma che la **mancaza di un DURC regolare comporta una presunzione legale, *iuris et de iure*, di gravità delle violazioni previdenziali**, essendo la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti. Per l'effetto, la mera presenza di un DURC negativo, al momento della partecipazione alla gara, **obbliga la stazione appaltante a escludere dalla procedura l'impresa interessata**, senza che essa possa sindacarne il contenuto ed effettuare apprezzamenti in ordine alla gravità degli inadempimenti e alla definitività dell'accertamento previdenziale.

La sussistenza del requisito della regolarità contributiva (il cui difetto non può che comportare l'automatica esclusione del concorrente) va **verificata con riferimento al momento ultimo previsto per la presentazione delle offerte, non avendo rilevanza la regolarizzazione postuma della posizione** che, al più, varrebbe a evitare il contenzioso tra l'impresa e l'ente previdenziale, ma non a ripristinare retroattivamente le condizioni soggettive per partecipare alla procedura già esperita.

Pertanto, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, perché **l'impresa dev'essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta** e conservare tale stato per **tutta la durata della procedura di aggiudicazione** e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva.

Infatti, nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i **requisiti generali e speciali devono essere posseduti** dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche **per tutta la durata della procedura stessa, fino all'aggiudicazione**

definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8).

* * * * *

È illegittima la suddivisione in lotti se non è “proporzionale” e “ragionevole”
[Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1350](#)

SUDDIVISIONE DELL'APPALTO IN LOTTI – FINALITÀ – TUTELA DELLA CONCORRENZA – POSSIBILITÀ DI FAR LUOGO A MAXI LOTTI – MANCATA LIMITAZIONE DELLA POSSIBILITÀ DI AGGIUDICAZIONE DI TUTTI I LOTTI A UN'UNICA IMPRESA – INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI COINVOLTI DAL PROCEDIMENTO DI APPALTO – PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ E DI RAGIONEVOLEZZA



Una *lex specialis* di gara – per l'assenza del vincolo di aggiudicazione previsto dall'art. 51, c. 3, d.lgs. 50/2016 – senza alcuna istruttoria e in assenza di motivazione, avviava una procedura di affidamento di un servizio di ristorazione per i fabbisogni di una Azienda sanitaria di **elevatissima dimensione economica** ed operativa, strutturandola in sei lotti, con il risultato di **impedire un effettivo confronto concorrenziale** e violando i principi di libera concorrenza, *par condicio* e non discriminazione, dando vita ad un vero e proprio monopolio in capo ad un'unica impresa.

Pertanto, la società terza classificata lamentava che avrebbe avuto una maggiore *chance* di aggiudicazione nel caso in cui la gara fosse stata impostata su una maggiore articolazione dei lotti e fosse stata eliminata l'opportunità di conseguire l'aggiudicazione di tutti i lotti da parte di un unico concorrente. In gare analoghe a quella in esame, infatti, viene generalmente utilizzato il “vincolo di aggiudicazione” e si impongono sia la previsione di un numero massimo di lotti che possono essere aggiudicati ad un unico concorrente sia il possesso di requisiti di partecipazione “maggiorati” in capo al concorrente che intende partecipare a più lotti.

Il Consiglio di Stato, in accoglimento delle doglianze presentate dall'impresa ricorrente, afferma che l'articolazione ragionevole di un appalto in lotti diversi è finalizzata ad assicurare la **tutela della concorrenza** e la **non discriminazione tra i contendenti**. Pertanto, è **illegittima**, per sviamento di potere, **la suddivisione in lotti di un appalto pubblico** laddove essa integri la **duplice violazione del principio della libera concorrenza in senso oggettivo** (come astratta possibilità di contendersi il mercato in posizione di parità) **e in senso soggettivo** (per la creazione di una posizione di ingiustificato favore di un concorrente rispetto agli altri).

La scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico deve essere **funzionalmente coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto**, da valutarsi nel quadro complessivo dei **principi di proporzionalità e di ragionevolezza** (cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5224).

Detti principi non risultano rispettati nel caso in cui l'appalto sia suddiviso in un basso numero di lotti dal rilevante importo economico, strutturati su una notevole estensione territoriale e caratterizzati dalla concreta articolazione sotto il profilo negoziale e produttivo. Infatti, la tendenziale preferenza dell'ordinamento per una ragionevole divisione in lotti è fondata non solo sulla notoria esigenza di **favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese** ex **art. 51 del d.lgs. 50/2016**, ma anche, e soprattutto, nell'esigenza di **assicurare realmente la libera concorrenza e la massima partecipazione** non solo al momento dell'effettuazione della procedura ma anche in relazione a tutto il periodo successivo di svolgimento del rapporto.

NORMATIVA

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

Legge di variazione di bilancio 2019: indicazioni operative

Si trova pubblicata sul sito dell'Agenzia provinciale per gli Appalti e contratti l'**informativa** emessa a seguito dell'approvazione della "Legge provinciale di variazione del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2019-2020", entrata in vigore lo scorso 14 febbraio.

Il d.d.l. di riforma del Codice dei contratti pubblici all'esame delle Camere

Alla fine del mese di febbraio il Governo ha approvato un **disegno di legge** recante delega al Governo per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici. Se approvato in Parlamento, il decreto in esame autorizzerà il Governo ad adottare un **nuovo Codice dei contratti pubblici in riforma totale o parziale del d.lgs. 50/2016** ora vigente.

Il d.d.l. in oggetto mira anzitutto a *"restituire alle disposizioni semplicità e chiarezza di linguaggio, nonché ragionevoli proporzioni dimensionali quanto al numero degli articoli, dei commi e delle parole, privilegiando, ove possibile, una disciplina per principi e indicando nella rubrica di ciascun articolo il corrispondente articolo delle direttive europee cui è data attuazione"* (lett. c). In linea con lo scopo della semplificazione, la delega prevede di **eliminare lo strumento delle linee guida sostituendolo con l'emanazione di un unico regolamento attuativo**. Con l'obiettivo di rafforzare la certezza delle decisioni delle stazioni appaltanti ed orientare il loro operato, ANAC sarebbe in ogni caso tenuta ad emettere atti interpretativi di natura non regolamentare e non vincolanti (lett. i).

La delega legislativa auspica inoltre la previsione di discipline differenziate applicabili ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie europee (lett. f): tale flessibilità nell'utilizzo delle procedure si accompagna ad un maggior grado di responsabilità e discrezionalità riconosciuto in capo alle amministrazioni aggiudicatrici (lett. g).

Altri criteri significativi si rinvencono nella promozione di un maggior utilizzo di sistemi informatici di negoziazione (lett. n) e nel ricorso a "moduli unificati e standardizzati" in grado di rendere più facilmente accessibili le informazioni detenute dalle amministrazioni (lett. p).

In materia di snellimento del contenzioso la lett. h) mira a razionalizzare i metodi di risoluzione delle controversie, in particolar modo quelli alternativi a quelli giurisdizionali, al fine di ridurre gli oneri di impugnazione degli atti.

DIALOGO TRA CORTI

Le pronunce sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

L'ammissibilità dell'avvalimento cd. a cascata al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea

[CGE, sez. IX, 14 febbraio 2019, C-710/17](#)

RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CGE – APPALTI PUBBLICI DI LAVORI – IMPORTO SOTTO SOGLIA COMUNITARIA – AVVALIMENTO CD. A CASCATA – MANCANZA DELL'INTERESSE TRANSFRONTALIERO CERTO – IRRICEVIBILITÀ DELLA DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE

Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia dell'UE dichiara **irricevibile** la **domanda di pronuncia pregiudiziale** proposta dal Consiglio di Stato ex art. 267 TFUE relativa all'**ammissibilità del cd. avvalimento a cascata** nell'ambito di una procedura di gara per l'affidamento di **lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria**, in quanto questione concernente norme euro-unitarie che non risultano applicabili al procedimento principale e non giustificata da un **interesse transfrontaliero certo**.

La controversia trae origine da una pronuncia del TAR con la quale, respingendo il ricorso presentato dall'impresa seconda classificata, riteneva ammissibile l'avvalimento anche a favore della figura del professionista che si incarica formalmente di eseguire la progettazione di determinati lavori.

In appello il Consiglio di Stato, tuttavia, rilevava che il progettista esterno, non essendo qualificabile come **"operatore economico"** ai sensi dell'**art. 53, c. 3 del vecchio d.lgs. n. 163/2006**, non fosse legittimato a fare ricorso all'avvalimento aggiungendo sul punto che essendo quest'ultimo già una deroga al principio di personalità dei requisiti di partecipazione alla gara, dovesse essere concesso solo in determinati casi al fine di garantire l'affidabilità *in executivis* del soggetto concorrente. La Corte riteneva, come peraltro sostenuto da prevalente giurisprudenza amministrativa, la fattispecie dell'**avvalimento a cascata** *"non permessa, giacché elide quel necessario rapporto diretto tra ausiliaria e ausiliata, così allungando e indebolendo la catena giuridica che lega i vari soggetti, con riflessi effetti evidenti in punto di responsabilità solidale, per il soggetto ausiliato riguardo al soggetto ausiliario munito in via diretta dei requisiti da concedere"*.

Il giudice d'appello sottoponeva pertanto al vaglio della **Corte di giustizia dell'Unione europea** la questione se *"sia compatibile con la pertinente normativa comunitaria una previsione come quella del già analizzato art. 53, c. 3, d.lgs. n. 163/2006, che ammette alla partecipazione un'impresa con un progettista 'indicato', il quale, a sua volta, per prevalente giurisprudenza nazionale, non essendo concorrente, non può ricorrere all'avvalimento"*.

La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sull'argomento, giudica tuttavia la **questione pregiudiziale irricevibile** in quanto:

1) l'interpretazione delle disposizioni di un atto dell'Unione europea in situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione di quest'ultimo si giustifica quando tali disposizioni sono state rese applicabili a siffatte situazioni dal diritto nazionale **in modo diretto e incondizionato**;

2) l'art. 53, c. 3, del Codice costituisce **disposizione specifica ed autonoma**, che non è analoga ad alcuna disposizione della direttiva 2004/18/UE, né può essere considerata una trasposizione dell'art. 48 di tale direttiva, né norma che opera un rinvio diretto ed incondizionato alla stessa direttiva;

3) la domanda di pronuncia pregiudiziale è diretta nel caso di specie unicamente all'interpretazione della **direttiva 2004/18/UE** e non delle disposizioni e dei principi fondamentali del TFUE e, di conseguenza, essa non menziona e non giustifica, neppure in via subordinata, l'esistenza di un **interesse transfrontaliero certo**.

È compatibile con il diritto dell'UE la disciplina nazionale sul rito "super accelerato" di cui all'art. 120, c. 2-bis, del c.p.a.

[CGE, sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C-54/18](#)

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – APPALTI – RITO SUPER ACCELERATO IN MATERIA DI AMMISSIONI ED ESCLUSIONI – ART. 120, C. 2-BIS, C.P.A. – ONERE DI IMMEDIATA IMPUGNAZIONE – COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO UE – CONDIZIONI

Con l'ordinanza in commento la **Corte di giustizia** si è pronunciata in sede di rinvio pregiudiziale, sollevato con ordinanza del TAR Piemonte (sez. I, 17 gennaio 2018, n. 88), affermando la **compatibilità con il diritto europeo** della disciplina processuale interna, segnatamente dell'**art. 120, c. 2-bis c.p.a.**, che prevede l'onere di immediata impugnazione, a pena di decadenza, entro un termine breve, dei provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

La **prima questione**, sollevata dal giudice interno, concerne la compatibilità con i principi di difesa, giusto processo e di effettività della tutela (di cui agli artt. 6 e 13 della CEDU, nonché all'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali, all'art. 1, parr. 1 e 2, della **direttiva 89/665**) della normativa interna, contenuta nell'art. 120, c. 2-bis, c.p.a., nella parte in cui impone ad un operatore economico che partecipa ad una gara di impugnare l'ammissione o la mancata esclusione di un altro partecipante entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del relativo provvedimento agli interessati.

Ad avviso della CGE la fissazione di termini di ricorso a pena di decadenza, purché ragionevoli, come previsto dalla normativa interna di cui si tratta, risultano compatibili con i **principi di effettiva tutela giurisdizionale, certezza del diritto e di celerità** di cui alla direttiva 89/665 solo a "condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una **relazione dei motivi pertinenti**, tale da garantire che i suddetti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentati".

Con la **seconda questione** pregiudiziale, il giudice del rinvio chiedeva se i medesimi principi del diritto dell'UE fossero in qualche modo violati dalla normativa interna, contenuta nell'art. 120, c. 2-bis c.p.a., nella misura in cui prevede che, in assenza di ricorso av-

verso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione degli offerenti alla partecipazione alle procedure di gara entro un termine di trenta giorni dalla loro comunicazione agli interessati, sia preclusa la facoltà di eccepire l'illegittimità di provvedimenti successivi, quali le decisioni di aggiudicazione.

Sul punto la CGE, premettendo che il giudice nazionale debba comunque fornire alla normativa interna da applicare un'interpretazione conforme agli obiettivi della direttiva 89/665, salvo disapplicare le disposizioni nazionali in caso contrario, risponde a favore della compatibilità della disposizione interna in esame purché la *“decadenza sia opponibile ai suddetti interessati a condizione che essi siano **venuti o potessero venire a conoscenza**, tramite detta comunicazione, dell'illegittimità dagli stessi lamentata”*.

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 nuova strategia europea in materia di appalti pubblici***, 2019, 1, 53;
- E. D'ALTERIO, ***Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'“ordine segreto”***, 2019, 1, 9;
- F. DE LUCIA, ***La deroga all'obbligo del ricorso alle “Convenzioni CONSIP”***, 2019, 1, 114.

URBANISTICA E APPALTI

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

- S. AMOROSINO, ***Regolazione e programmazione delle infrastrutture***, 2019, 1, 46;
 - A. DI FEO, ***Centrali di committenza, qualificazione delle stazioni appaltanti e tutela della concorrenza in Italia e nel Regno Unito***, 2019, 1, 33;
 - M. LUCHETTI, ***La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime***, 2019, 1, 21.
-
- V. BRIGANTE, ***Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale***, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 955;
 - P. CARBONE, ***Considerazioni sull'ondivaga giurisprudenza relativa all'art. 80, comma 3, primo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016***, in *Riv. trim. appalti*, 2018, 4, 983;
 - C. GUARDAMAGNA, ***Aggregazione e digitalizzazione nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici***, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 993;
 - F. LAUS, ***Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme***, Bologna, 2018;

- M.G. VIVARELLI, *La valutazione di impatto ambientale: la nuova disciplina dalla direttiva 2011/92/UE alla direttiva 2014/52/UE*, in *Riv. trim. appalti*, 2018, 4, 1083.

A PROPOSITO DI... PROCEDURE TELEMATICHE – Accesso autonomo dei commissari di gara alla documentazione tecnica e tutela della segretezza ed integrità dell'offerta

L'espletamento delle procedure di gara in modalità telematica garantisce l'**integrità** delle offerte e l'**immodificabilità** delle stesse, nonché la tracciabilità delle operazioni compiute durante tutta la procedura di gara e, pertanto, anche l'abilitazione dei commissari membri della Commissione tecnica a **visionare ed esaminare individualmente**, attraverso **username e password**, la documentazione tecnica non inficia la legittimità della valutazione né dell'organo tecnico né tantomeno della procedura stessa.

È quanto stabilito dal Consiglio di Stato ([Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1637](#)), il quale ha giudicato infondata la censura alla base di un ricorso indirizzato ad ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione di un appalto a causa di diversi vizi di legittimità fra i quali si annoverava, secondo il ricorrente, una violazione della **segretezza** della documentazione causata dalla possibilità offerta ai commissari di gara di visionare i progetti da **supporti elettronici esterni tramite la piattaforma telematica** in uso.

Nel rigettare tale censura, la Sezione ha richiamato nelle motivazioni il principio di diritto espresso dall'Adunanza plenaria n. 8 del 2014, secondo il quale *“ogni contestazione del concorrente volta ad ipotizzare una possibile manomissione, o esposizione a manomissione dei plichi, idonea ad introdurre vulnus alla regolarità del procedimento di selezione del contraente [...] deve essere suffragata da circostanze ed elementi che, su un piano di effettività e di efficienza causale, abbiano inciso sulla c.d. genuinità dell'offerta, che va preservata in corso di gara”*.

Pertanto, dato atto che all'interno di una procedura espletata in modalità telematica **ogni passaggio risulta tracciabile**, la possibilità per i singoli commissari di procedere alla disamina dell'offerta tecnica unicamente tramite *password* ed *username*, oltre a consentire una più attenta analisi da parte dei medesimi componenti del collegio, esclude ogni ipotesi di **manomissione**, considerato che *“ove pure si verificasse, risulterebbe tracciato e riscontrabile nel predetto sistema di crittografia a codici elettronici, senza possibilità che esistano operazioni non registrate a sistema”*.

Clausole sociali: definite le modalità e gli effetti dell'applicazione del Codice

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera 13 febbraio 2019, n. 114, ha recentemente approvato le [Linee guida n. 13](#) in materia di applicazione delle **clausole sociali** che, ai sensi dell'**art. 50** del Codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti inseriscono nella *lex specialis* delle procedure di gara al fine di **promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato**.

Sebbene nell'ordinamento provinciale trentino in materia di clausole sociali trovi applicazione l'**art. 32** della **l.p. 9 marzo 2016, n. 2**, si ritiene opportuno segnalare le indicazioni di ANAC circa la corretta interpretazione dell'**art. 50** del d.lgs. 50/2016, al fine di tracciare i caratteri principali dell'istituto.

Ad avviso dell'Autorità, l'**obbligo** di inserimento della clausola sociale riguarda espressamente i contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi, ad esclusione di quelli di natura intellettuale, con particolare riguardo ai **contratti ad alta intensità di manodopera**. Resta ferma, invece, la **facoltà** per la stazione appaltante di inserire la clausola sociale anche in appalti non ad alta intensità di manodopera, con esclusione delle procedure per l'affidamento di forniture e di quelle di natura occasionale.

Una volta inserita nel bando o nel disciplinare, la clausola sociale diventa obbligatoria per l'appaltatore e viene riportata nel contratto purché quest'ultimo sia oggettivamente assimilabile al contratto in corso di esecuzione. Ne deriva, per l'operatore economico subentrante, l'**obbligo di assorbimento del personale in forza** nell'impresa uscente nei limiti della compatibilità con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario.

In sede di partecipazione alla gara, il concorrente deve allegare all'offerta un **progetto di assorbimento**, comunque denominato, che illustri le modalità di applicazione della clausola con riferimento al numero di operatori che ne beneficeranno, al relativo inquadramento e al corrispettivo trattamento economico.

La **mancata accettazione** della clausola da parte dell'operatore economico, derivante, tra l'altro, dalla mancata presentazione del progetto, determina l'**esclusione dalla gara** dell'offerente, salvo che questi manifesti la volontà di applicare detta clausola limitatamente e in armonia con la propria organizzazione aziendale.

Gli effetti di una sanzione interdittiva dalla partecipazione alle gare intervenuta nella fase di verifica dei requisiti

Con istanza di [parere di precontenzioso n. 105734 del 24 dicembre 2018](#) la stazione appaltante e l'operatore economico hanno congiuntamente sottoposto all'Autorità Anticorruzione la questione degli **effetti dell'annotazione nel casellario informatico di una sanzione interdittiva dalla partecipazione alle gare di 15 giorni** intervenuta a carico dell'aggiudicatario provvisorio nella fase di verifica dei requisiti. Infatti, secondo la stazione appaltante, la sanzione irrogata dall'ANAC dimostrerebbe la sussistenza in capo all'operatore economico di un **grave illecito professionale**.

Inoltre, sempre ad avviso della stazione appaltante, il concorrente – dichiarando *“di non essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”* – avrebbe reso una dichiarazione non veritiera. Pertanto, sarebbe applicabile, a parere dell'Amministrazione, anche **l'art. 80, c. 5, lett. f-ter, del d.lgs 50/2016**.

Ad avviso dell'autorità indipendente, dunque, l'intervenuta sanzione dell'interdizione dalla partecipazione alle gare comporterebbe il venir meno del requisito (assenza di annotazione per falsa dichiarazione) dell'operatore economico seppur solo per il perdurare della sanzione stessa.

L'ANAC, tuttavia, ha affermato che l'effetto escludente si produce quando ricade nel periodo di efficacia della sanzione, non solo se intercorrente nel termine di presentazione delle offerte, ma anche **al momento di svolgimento del controllo dei requisiti dell'aggiudicatario** (al cui esito positivo, come noto, è condizionata l'efficacia dell'aggiudicazione) come pure al momento di stipula del contratto.

Pertanto, la sopravvenienza dell'annotazione della sanzione interdittiva a carico dell'operatore economico, seppur breve e anche se intercorsa nella fase di verifica dei re-

quisiti dichiarati dal concorrente durante la fase di presentazione dell'offerta, **preclude la possibilità di stipulare il contratto.**

Schemi di contratto e capitolati speciali di gara

Si segnala la disponibilità sul sito internet dell'Agazia provinciale per gli Appalti e Contratti (alla pagina www.appalti.provincia.tn.it/Contratti/Contratti_SchemiT, da cui si può accedere alle varie sottosezioni) degli **schemi di contratto** e di **Capitolato speciale di appalto – parte amministrativa** per gli acquisti di **lavori, servizi e forniture**.

Tali modelli costituiscono un utile strumento di lavoro e possono essere adattati in ragione delle esigenze di ciascuna procedura di gara. Le **strutture che si rivolgono ad APAC** al fine della predisposizione degli atti di gara dovranno utilizzare tali schemi in sede di invio della documentazione istruttoria.

Aggiornamento MEPA “Forniture specifiche per la sanità”

La categoria merceologica **“Forniture specifiche per la sanità”** del Bando Beni disponibile sul MEPA offre alle Pubbliche Amministrazioni la possibilità di scegliere tra oltre 600 prodotti. L'offerta di beni, recentemente ampliata, è suddivisa in sei sottocategorie: **apparecchiature elettromedicali, arredi sanitari, automezzi ad uso sanitario, prodotti per l'igiene personale, dispositivi medici e farmaci**.

Molti dei prodotti della categoria “Forniture specifiche per la sanità” sono visionabili su un catalogo online e prevedono diverse tipologie di acquisto o noleggio: Ordine Diretto di Acquisto (OdA), Richiesta di Offerta (RdO) e Trattativa Diretta (TD). Resta salva la possibilità per il soggetto aggiudicatore di utilizzare le Schede di RDO per procedere all'affidamento attraverso una procedura negoziata (Richiesta di Offerta o Trattativa Diretta), definendo i dettagli merceologici della fornitura richiesta nella sezione “Condizioni particolari”.

Per il dettaglio dei prodotti e accedere alla piattaforma è possibile usare il sito www.acquistinretepa.it.

Rassegna di giurisprudenza, normativa, dottrina e notizie a cura di Davide Baldessari, Vincenzo Castello, Silvia Cuel, Stefano De Filippis, Federica Fiore, Clelia Gorgone, Federica Migliore, Paola Ninu, Laura Piccoli, Chiara Salatino, Anna Tavolino, Leopoldo Zuanelli Brambilla

Provincia autonoma di Trento - Agazia 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 e non rappresenta in alcun modo gli orientamenti operativi dell'Agazia provinciale per gli Appalti e Contratti e dei Servizi che ne dipendono. 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. Inoltre, alcune informazioni sono collegate a siti esterni rispetto ai quali APAC non ha alcun controllo e pertanto, analogamente, non può assumersi responsabilità.
