

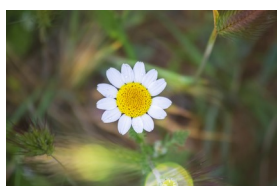
## GIURISPRUDENZA

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

È legittimo prevedere criteri di valutazione che premiano i concorrenti muniti di una certificazione relativa alla sostenibilità ambientale nella produzione del prodotto?

[Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1635](#)

FORNITURE – ARREDI – AMBITO SANITARIO – CAM – TUTELA DELLA SALUTE E DELL'AMBIENTE – CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA



La sentenza attiene al tema dei **criteri ambientali minimi** in una procedura aperta per la **fornitura** di arredi in ambito sanitario. In particolare, l'appellante sostiene che erroneamente l'Amministrazione avesse qualificato il criterio di valutazione tecnica "Cam-certificazioni" quale **criterio premiale** relativo a caratteristiche organizzative dell'impresa, essendosi in sostanza trattato, secondo l'appellante, di un **requisito soggettivo**.

Il Collegio, evidenziando l'importanza assunta dalla tutela dell'**ambiente** e l'estensione della tutela della **salute pubblica** mediante la disciplina delle **certificazioni del prodotto** e, più di recente, **dell'attività delle singole imprese**, afferma la **legittimità** di criteri di valutazione che possono premiare le caratteristiche organizzative dell'impresa dal punto di vista ambientale. In motivazione, infatti, il Collegio evidenzia che l'art. 95, c. 13, del Codice già consentiva alle stazioni appaltanti di indicare criteri premiali relativi al "*minor impatto sulla salute e sull'ambiente*" e il comma 6 del medesimo articolo, nell'elencare gli elementi che possono ritenersi criteri valutativi, non esclude che si possa fare riferimento a caratteristiche **proprie** e **soggettive** dell'impresa. Del resto, lo stesso Consiglio di Stato, pur con riferimento ad un **appalto di servizi**, aveva già affermato tale possibilità e sottolineato come "*il principio della netta separazione tra criteri soggettivi di prequalificazione e criteri di aggiudicazione della gara deve essere interpretato cum grano salis, consentendo alle stazioni appaltanti (...) di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione della offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente*". Nello stesso senso si era espressa l'ANAC nelle **Linee guida** n. 2 del 2016.

In conclusione, in respingimento dell'appello, il Collegio ritiene che, nel caso di specie "*pur non trattandosi di un appalto di servizi, non appariva illogico o illegittimo l'inserimento di un criterio di valutazione, peraltro meramente aggiuntivo e sussidiario, volto a premiare i processi aziendali dei singoli concorrenti muniti di una certificazione attestante, secondo il diritto comunitario, una maggiore attenzione all'impatto ed alla sostenibilità ambientale nella produzione e nella distribuzione del prodotto offerto in gara*".

\*\*\*\*\*

Revoca dell'aggiudicazione a seguito di tentativo di condizionamento della stazione appaltante

[Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2019, n. 2123](#)

## TENTATIVO DI CONDIZIONARE LA STAZIONE APPALTANTE – REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE – AUTOTUTELA – PRESUPPOSTI – LIMITI – ART. 80, D.LGS. 50/2016



La sentenza del Consiglio di Stato in esame ha riconosciuto alla stazione appaltante la **potestà di revocare l'aggiudicazione definitiva** laddove emerga l'**interesse pubblico** ad evitare che l'esito della procedura risulti essere indebitamente **influenzato**.

Nel caso di specie, un'impresa risultata aggiudicataria di una procedura di concessione di un servizio si era vista revocare l'affidamento (autotutela ritenuta legittima dal giudice di prime cure) poiché i giornali avevano dato notizia della notifica di un avviso di conclusione indagini, ex art. 415-*bis* c.p.p., per i delitti di turbata libertà degli incanti e falso a carico del legale rappresentante della stessa.

Il Consiglio di Stato ha confermato la statuizione di primo grado, atteso che non vi era dubbio sulla sussistenza del potere discrezionale della stazione appaltante di revocare l'aggiudicazione definitiva in relazione all'emersione di un interesse pubblico concreto derivante dalla **conoscenza di circostanze**, risultanti dalle indagini penali, nel caso in cui queste riguardino specificamente una gara il cui esito potrebbe essere stato indebitamente influenzato. Siffatta influenza può essere ravvisata non solo **nella fornitura di informazioni false**, fuorvianti o oggettivamente suscettibili di dirigere le decisioni sull'aggiudicazione, ma anche nell'**omissione delle informazioni** ai fini del corretto svolgimento della gara.

Non a caso, infatti, tali fattispecie costituiscono un illecito, tipizzato anche dall'art. 80, c. 5, lett. c), del d.lgs. 50/2016, ai fini delle future esclusioni dalla procedura.

In tali ipotesi, qualora ricorra un quadro di **elementi precisi, diretti e concordanti**, la stazione appaltante, al fine di addivenire al giudizio finale, può e deve far riferimento al complesso delle circostanze emergenti dalla fattispecie, **senza** che occorra necessariamente attendere sempre l'**esito del giudizio penale** al fine di affermare l'inaffidabilità, l'incongruità o la mancanza di integrità della procedura di gara.

I Giudici di palazzo Spada hanno quindi ribadito la sussistenza del potere di **annullamento in autotutela** dell'affidamento in concessione, nel preminente interesse pubblico al ripristino della legalità dell'azione amministrativa da parte della stessa Amministrazione procedente, **anche dopo l'aggiudicazione** della gara e nel caso in cui, unitamente agli elementi emersi negli atti della Procura, sul piano della logica e della razionalità, siffatta determinazione sia fondata sulla complessiva considerazione: della struttura stessa della gara; dell'importo della concessione e della relativa durata; delle gravi carenze della documentazione contrattuale; dell'assenza di una reale concorrenza nel procedimento; dell'affidamento in via di urgenza del servizio fatto sulla base della sola aggiudicazione provvisoria; del fatto che, nemmeno successivamente, si fossero superate le perplessità emerse in sede amministrativa ed in sede penale in ordine a numerosi elementi della procedura.

\*\*\*\*\*

### Il valore dei chiarimenti in sede di gara e la loro contestabilità in giudizio

[Tar Sicilia, Catania, sez. III, 3 aprile 2019, n. 720](#)

APPALTI – PROCEDURA APERTA – REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE – RAPPORTO TRA DISCIPLINARE DI GARA E CHIARIMENTI



Nella sentenza in esame il giudice di merito affronta, in particolare, il tema dell'interpretazione di alcune disposizioni della *lex specialis* di gara alla luce dei **chiarimenti** resi dal RUP prima della presentazione delle offerte.

La pronuncia trae origine dal ricorso di un concorrente non aggiudicatario che contesta la legittimità dell'aggiudicazione in favore di altro operatore economico lamentando, tra l'altro, la mancanza in capo a quest'ultimo dei requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti dal disciplinare di gara. Nel caso di specie, trattandosi di una gara per servizi di assistenza didattica, l'aggiudicatario aveva indicato come servizi analoghi a quelli oggetto della procedura i servizi di facchinaggio, che invece a parere del ricorrente andavano considerati estranei all'oggetto dell'appalto.

Nell'esaminare il merito del ricorso, il TAR evidenzia come la questione dei servizi analoghi era stata già risolta in sede di chiarimenti dalla stazione appaltante, avendo essa ritenuto anche i servizi di facchinaggio idonei al soddisfacimento dei requisiti previsti dal disciplinare di gara.

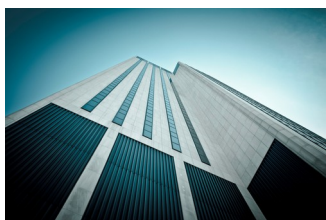
Sul punto il giudice amministrativo, richiamando precedenti orientamenti del Consiglio di Stato, si focalizza sulla funzione dei **chiarimenti in sede di gara** affermando che, "se da una parte, **non possono** valere a **modificare** la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, per come scolpita nella **lex specialis**, dall'altra, nella misura in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dalla stazione appaltante e il tenore della clausole chiarite, le relative precisazioni costituiscono una sorta di **interpretazione autentica**, con cui l'Amministrazione aggiudicatrice chiarisce la propria volontà provvedimentale". Segue che, a parere del TAR, laddove il ricorrente avesse ritenuto in contrasto con la disciplina di gara il chiarimento reso dalla stazione appaltante, quest'ultimo avrebbe dovuto costituire oggetto di **specificata** (e non generica) **impugnazione** da parte del ricorrente, corredata da apposita specifica censura, pena l'inammissibilità del relativo profilo della domanda.

\* \* \* \* \*

## L'accertamento della natura di un consorzio "stabile" in una gara pubblica

[Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2019, n. 2493](#)

CONSORZI STABILI – NATURA – INDAGINE SOSTANZIALISTICA – CRITERI – DISPONIBILITÀ GIURIDICA DEI BENI – IRRILEVANZA DEL NOMEN



Ai sensi dell'art. 45, c. 2, lett. c), d.lgs. 50/2016 i consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

Nella sentenza in commento un consorzio lamentava che in primo grado il Tribunale amministrativo lombardo avesse accolto le prospettazioni della società avversaria, che aveva sottolineato come in realtà il **consorzio** non fosse "**stabile**", pur essendosi qualificato come tale.

Il Consiglio di Stato, analizzando il contenuto dell'atto costitutivo del concorrente, ha ravvisato un sistema del tutto coerente con lo schema normativo di riferimento dei consorzi stabili, essendo presenti i seguenti requisiti: 1) numerico (“*formati da non meno di tre consorziati*”); 2) temporale (“*per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni*”), essendo stabilita dall'atto costitutivo la durata di 25 anni; 3) teleologico (“*abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*”); e 4) strutturale (“*istituendo a tal fine una comune struttura di impresa*”).

Alla luce della recente giurisprudenza, tuttavia, ai fini della qualificazione di un consorzio stabile è necessaria la sussistenza di un “**complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa**”, secondo la nozione civilistica di “azienda”. La natura del soggetto imprenditoriale deve, peraltro, essere accertata sulla base di una **ricostruzione sostanzialistica** dei suoi tratti identificativi, a prescindere da indicazioni nominalistiche svolte dal soggetto stesso sulla sua natura. A tal proposito, sotto il profilo interpretativo è dato oramai pacifico che “*ciò che connota l'impresa non è la disponibilità materiale dei mezzi e delle attrezzature necessarie allo svolgimento dell'attività produttiva, quanto piuttosto la disponibilità giuridica degli stessi, intesa come un complesso di rapporti giuridici che consentono all'imprenditore di disporre dei mezzi necessari all'esercizio dell'impresa, nonché la capacità dell'imprenditore medesimo di organizzarli in modo da asservirli ad una nuova funzione produttiva, diversa da quella delle imprese da cui quei mezzi siano eventualmente “prestati”*”: **capacità che viene meno** – a leggere attentamente la citata giurisprudenza – **quando il consorzio operi avvalendosi della struttura imprenditoriale tout court delle imprese consorziate**, replicandone la funzione produttiva, ma non quando esso attinga al patrimonio di queste ultime ai fini della costituzione di un nuovo assetto produttivo, di cui esso abbia la diretta responsabilità organizzativa”.

## NORMATIVA

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

### D.l. “Sblocca Cantieri”: quali modifiche al Codice dei contratti?

Fermo restando che la disciplina provinciale in materia di contratti pubblici continua a trovare applicazione nella sua formulazione vigente, si illustrano di seguito le principali novità apportate dal **d.l. “Sblocca cantieri”** al d.lgs. 50/2016 (in G.U. 18 aprile 2019, n. 92).

In linea generale, con l'introduzione del comma 27-*octies* all'art. 216 del Codice, il decreto prevede di **eliminare** lo strumento delle **Linee guida di ANAC**, sostituendolo con l'emanazione di un unico **regolamento attuativo**. Tale regolamento dovrà essere adottato entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del d.l.; del pari, viene **soppressa** la previsione di cui all'art. 29 del Codice che disciplinava **l'obbligo di pubblicazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione** degli operatori economici e, di conseguenza, il relativo rito super-accelerato di cui all'art. 120, c. 2-*bis* ss., del codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010).

Con lo scopo di semplificare e velocizzare le procedure di gara, si introducono modifiche relativamente agli appalti di importo inferiore alla soglia europea (v. art. 36 del Codice). In particolare, si prevede che gli **affidamenti di lavori** di importo **superiore ai 40.000 Euro e inferiore ai 200.000 Euro** possano essere effettuati attraverso **procedura negoziata previa consultazione di tre operatori economici**. Va tuttavia rilevato che il decreto ha abrogato la previsione normativa che consentiva di svolgere procedure nego-



ziate entro la soglia di un milione di Euro. Tale modificazione determina l'obbligo di ricorrere alla **procedura aperta** per gli affidamenti di **lavori** di importo **superiore a 200.000 Euro e inferiore alla soglia europea**.

Nella gestione della procedura di gara, all'art. 36, c. 5, si introduce inoltre la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di **invertire l'esame delle buste**, anticipando l'esame delle offerte rispetto al controllo della documentazione amministrativa. Tale controllo viene eseguito solamente sul miglior offerente e a campione sui restanti concorrenti.

Per i contratti di **importo inferiore alla soglia europea l'aggiudicazione** avviene sulla base del **criterio del minor prezzo**, ovvero previa motivazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. **Fanno eccezione talune ipotesi**, tra cui si rinvencono gli appalti ad alta intensità di manodopera, gli incarichi tecnici e i contratti dal notevole contenuto tecnologico ed innovativo, che sono aggiudicati sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'ampliamento dei casi di ricorso al criterio del prezzo più basso è controbilanciata dall'introduzione di un nuovo metodo di valutazione di congruità delle offerte. Al fine di non rendere predeterminabile la soglia di anomalia, si introducono nuove modalità di definizione di tale soglia attraverso la modifica dell'art. 97, c. 2, del Codice. Va peraltro evidenziato che, al fine di consentire alla stazione appaltante di distribuire il peso tecnico e il peso economico dell'offerta in relazione alle caratteristiche specifiche dell'appalto, viene **eliminata la percentuale del 30%** quale soglia massima attribuibile al **punteggio economico** (art. 95, c. 10-bis).

Quanto all'**art. 80 del Codice** il d.l. introduce diverse novità. Tra le più significative si rilevano le seguenti. Anzitutto, viene modificato il comma 3 nel senso di prevedere che la verifica relativa all'insussistenza dei motivi di esclusione di cui ai commi 1 e 2 va operata a carico del socio di maggioranza di *"società con un numero di soci pari o inferiore a quattro"* (e non più *"in caso di società con meno di quattro soci"*). Con la modifica del comma 4, le stazioni appaltanti possono inoltre escludere dalla procedura di gara non solo i concorrenti che abbiano commesso violazioni in materia di pagamento di imposte e tasse, nonché di contributi previdenziali, accertate con provvedimenti definitivi, bensì anche nel caso in cui le inadempienze possano essere dimostrate con mezzi adeguati. Da ultimo, si prevede l'integrale sostituzione del comma 10 e l'introduzione di un nuovo comma 10-bis, con i quali viene disciplinata la durata dei periodi di divieto di partecipazione alle procedure in relazione alla sussistenza di cause di esclusione.

Con riguardo all'istituto del subappalto il d.l., intervenendo sull'art. 105 del Codice, prevede **l'innalzamento della quota subappaltabile al 50%** dell'importo complessivo del contratto e **sopprime l'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori**. Nell'ottica di consentire una maggiore flessibilità, si prevede poi la **possibilità di indicare come subappaltatori operatori economici che hanno partecipato alla procedura di gara**.

In attesa della conversione, le modifiche in esame sono applicabili ai bandi/disciplinari e alle lettere di invito pubblicati o inviate successivamente al **19 aprile**, data di entrata in vigore del decreto.

## DIALOGO TRA CORTI

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

**Sulla questione pregiudiziale interpretativa della norma UE in materia di affidamento diretto del servizio di trasporto dei pazienti in ambulanza**

[CGE, sez. III, 21 marzo 2019, n. C-465/17](#)

APPALTI PUBBLICI – ART. 10, LETT. H), DIRETTIVA 2014/24/UE – ESCLUSIONI PER APPALTI DI SERVIZI DI PREVENZIONE CONTRO I PERICOLI – SERVIZIO DI TRASPORTO IN AMBULANZA QUALIFICATO – RINVIO PREGIUDIZIALE CGE

Con la pronuncia in commento la Corte di giustizia risolve la questione pregiudiziale sollevata da un giudice tedesco (analoga a quella sollevata dal TAR Veneto, sez. III, 18 giugno 2018, n. 643, trattata su questa rassegna nel [numero 5 di ottobre](#)) relativa all'interpretazione della **direttiva 2014/24/UE** e precisamente dell'**art. 10, lett. h)**, nella parte in cui **esclude** dall'ambito di applicazione delle regole di aggiudicazione degli appalti pubblici gli **appalti di servizi di difesa civile, protezione civile e prevenzione contro i pericoli** alla **duplice condizione** che tali servizi corrispondano ai codici CPV menzionati in tale disposizione (tra cui i servizi di salvataggio e i servizi di ambulanza) e che siano forniti da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro.

Con la **prima questione** il giudice del rinvio chiede in sostanza se i servizi di assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, nonché i **servizi di trasporto in ambulanza qualificato** (che comprendono, oltre al trasporto, l'assistenza al paziente da parte di un soccorritore sanitario coadiuvato da un aiuto soccorritore) rientrino nella nozione di "servizi di prevenzione contro i pericoli" (rispettivamente nei servizi di salvataggio e servizi di ambulanza) e di conseguenza siano esclusi dall'ambito di applicazione della citata direttiva, ovvero se debbano essere altrimenti qualificati come "servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza", con conseguente assoggettamento al regime semplificato di aggiudicazione degli appalti di cui agli artt. 74 e 77 della citata direttiva.

Al riguardo la Corte di giustizia evidenzia come l'inapplicabilità delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici sia inscindibilmente legata all'esistenza di un **servizio di emergenza**: ne deriva che, se da una parte non vi è dubbio che l'assistenza di pazienti in situazione di emergenza fornita in un veicolo di soccorso da un paramedico/soccorritore sanitario possa rientrare nell'ambito dei servizi di salvataggio, esclusi dall'applicazione della direttiva, considerazioni più specifiche e circostanziate vanno svolte per il servizio di trasporto in ambulanza qualificato. Infatti, affinché quest'ultimo possa esser inquadrato come **servizio di ambulanza**, rientrante nel codice CPV di cui all'art. 10, lett. h), della direttiva in esame, occorre da un lato che *"detto trasporto sia effettivamente assicurato da **personale debitamente formato in materia di pronto soccorso**"* e dall'altro che *"riguardi un paziente per il quale esiste un rischio di **peggioramento dello stato di salute** durante detto trasporto"*.

La **seconda questione** riguarda la corretta interpretazione della nozione di organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro alla luce dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE. La Corte risponde affermando che la citata disposizione europea deve essere interpretata, da un lato, nel senso che osta a che associazioni di pubblica utilità riconosciute dal diritto nazionale come organizzazioni di protezione e di difesa civili siano considerate "**organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro**", dal momento che il riconoscimento dello status di **associazione di pubblica utilità** non è subordinato nel diritto nazionale al perseguimento di uno scopo non lucrativo e, dall'altro, che le organizzazioni e le associazioni che hanno l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, **prive di finalità commer-**

**ziale**, e che reinvestono eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo dell'organizzazione o dell'associazione costituiscono "organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro" ai sensi di detta disposizione.

\*\*\*\*\*

## Raggruppamenti di imprese: obbligo di corrispondenza tra requisiti di qualificazione e quote di esecuzione lavori

[Cons. Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6](#)

### ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO – RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI DI IMPRESE – APPALTI PUBBLICI DI LAVORI – REQUISITO DI QUALIFICAZIONE – QUOTE DI ESECUZIONE LAVORI – OBBLIGO DI CORRISPONDENZA

Con la sentenza in commento, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sul principio di **necessaria corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di esecuzione lavori** dichiarate dall'impresa facente parte di un **raggruppamento temporaneo** in sede di presentazione dell'offerta, affermando che la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota di lavori dichiarata dall'impresa comporta l'**esclusione dell'intero raggruppamento** anche laddove quest'ultimo sia in possesso dei requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione.

La pronuncia del Supremo Consesso trae origine dal **contrasto fra due orientamenti giurisprudenziali** in seno al Consiglio di Stato.

Secondo una prima **tesi di tipo formalista** "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 per ipotesi, il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota dei lavori". Ciò in quanto i requisiti di qualificazione concernono le caratteristiche soggettive del concorrente che aspira all'aggiudicazione e consentono alla stazione appaltante di valutare la **capacità imprenditoriale dell'operatore economico** a realizzare quella parte di lavoro (quota di esecuzione) che gli sarà poi eventualmente aggiudicata.

Secondo altro orientamento di **tipo sostanzialista** non è consentita, in casi analoghi al precedente, l'esclusione di un operatore economico dalla procedura di gara in presenza di tre condizioni e cioè: 1) che lo scostamento tra il requisito di qualificazione dichiarato e la quota lavori per la quale l'operatore economico si è impegnato non sia eccessivo; 2) che il raggruppamento nel suo complesso sia comunque in possesso dei requisiti sufficienti a coprire l'intero ammontare dell'appalto; 3) che il raggruppamento abbia la forma di raggruppamento orizzontale.

Il Collegio **aderisce al primo degli orientamenti** espressi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, ritenendo che la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota di lavori alla quale si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento in sede di presentazione dell'offerta è **causa di esclusione** dell'intero raggruppamento dalla gara. E ciò senza che possano rilevare altre e diverse considerazioni, quali la natura del raggruppamento, l'entità minima dello scostamento e, in particolare,

la circostanza che il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota dei lavori.

Secondo la Plenaria, la ragione di tale assunto deve rinvenirsi nell'**art. 92 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207**, che riconosce la **piena libertà** delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, c. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, c. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), fermo il **limite** rappresentato dai **requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata**.

I requisiti di qualificazione sono infatti funzionali alla cura e alla tutela dell'**interesse pubblico alla selezione di contraenti affidabili**, onde garantire al meglio il risultato cui la stazione appaltante tende con l'indizione della gara; un risultato che non pertiene alla PA come soggetto, ma al più generale **interesse pubblico** del quale l'Amministrazione risulta titolare e custode.

## 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)*

- S. CALDARELLI, ***L'esclusione dalle procedure ad evidenza pubblica per "grave illecito professionale"***, 2019, 2, 149;
- D. GALLI, ***Settori ordinari e settori speciali: complementarità o alternatività?***, 2019, 2, 227;
- A. MOLITERNI, ***La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive***, 2019, 1, 23.

#### URBANISTICA E APPALTI

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

- S. COLOMBARI, ***Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici***, 2019, 1, 5;
- M. CONDORELLI, ***Cessione del ramo d'azienda e tutela del terzo***, 2019, 1, 62;
- S. USAI, ***La revoca degli atti di gara non compete al RUP***, 2019, 1, 78.

#### A PROPOSITO DI... PROCEDURE TELEMATICHE – La marca temporale apposta ai documenti di gara

Come noto, la marcatura temporale è quella funzionalità che consente di **attribuire ad un documento informatico data e ora certe, valide ai fini legali e probatori e, di conseguenza, opponibili a terzi**. Inoltre, se applicata a documenti firmati digitalmente, essa fa sì che la firma apposta risulti valida per un orizzonte temporale ventennale, anche nel caso in cui il relativo certificato di firma scada, venga sospeso o sia revocato. L'appo-



sizione è effettuata tramite il software di firma digitale ed è soggetta al controllo di un ente certificatore accreditato presso l'AGID (Agenzia per l'Italia Digitale), il quale rilascia la marca temporale dopo aver verificato la correttezza delle informazioni.

In relazione alle procedure di gara, essa viene generalmente utilizzata per **individuare univocamente l'offerta e garantire che questa sia formulata entro la scadenza prevista dai documenti di gara**. Attribuendo data e ora certe al documento di offerta, è infatti possibile avere garanzia che questo non sia modificato o manomesso una volta scaduti i termini di presentazione delle offerte, sia a tutela dell'offerente sia a garanzia del corretto agire dell'Amministrazione.

Sul tema si è di recente pronunciato anche il giudice amministrativo, il quale (cfr. [sentenza 178/2018 del TAR Abruzzo, Pescara](#)) ha respinto il ricorso proposto da un operatore economico escluso da una procedura in quanto *"l'offerta economica presentava una marcatura temporale diversa nel numero identificativo univoco, precedentemente comunicato al sistema"*.

Nel caso di specie il disciplinare di gara prevedeva che i concorrenti compilassero i file dell'offerta economica in modalità *offline* e firmassero digitalmente lo "Schema di offerta" apponendovi la marca temporale entro il termine perentorio fissato dalla stazione appaltante. Il numero identificativo della marca temporale doveva poi essere inserito in un apposito campo della sezione "Offerta economica" e salvato, in modo tale da individuare univocamente l'offerta stessa, mentre l'effettivo caricamento della documentazione sul portale telematico era previsto in un momento successivo, dopo l'ammissione dei concorrenti alla fase successiva della procedura.

In relazione all'offerta del ricorrente, è emersa appunto una discordanza tra il numero identificativo comunicato alla piattaforma telematica e quello riportato sulla documentazione caricata successivamente, andando così a configurare una delle cause di esclusione previste espressamente dalla *lex specialis* di gara.

Il Collegio ha respinto il motivo di ricorso inerente alla nullità del provvedimento di esclusione, poiché quanto richiesto dal disciplinare di gara si configura come **un adempimento essenziale e doveroso per i partecipanti alla gara**. La disposizione in questione, ad avviso del TAR, è *posta "a presidio della garanzia della identificabilità, univocità ed immodificabilità dell'offerta economica, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché ad ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici"*.

\*\*\*\*\*

**Offerta economicamente più vantaggiosa: è legittimo attribuire alla componente economica oltre il 30% del punteggio totale?**

Il legislatore, con il decreto "Sblocca Cantieri" di cui si è dato conto sopra, ha eliminato il tetto massimo della percentuale del 30% da attribuire alla componente economica dell'offerta. È da rilevare che qualche tempo prima, con apposita istanza di parere precontenzioso, veniva contestata ad una stazione appaltante la violazione dell'**art. 95, c. 10-bis** del d.lgs. 50/2016, avendo la medesima quantificato nella misura del 40% il peso da attribuire alla **componente economica** dell'offerta nell'ambito di una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**.

La citata disposizione prescriveva infatti che la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, potesse valorizzare la componente economica nella misura massima del **30 per cento**.

Nel rispondere al quesito l'ANAC (cfr. [delibera 9 gennaio 2019, n. 7](#)) evidenzia come l'agere dell'amministrazione si sia fondato su un'errata interpretazione delle **Linee guida n. 2 dell'ANAC** sull'offerta economicamente più vantaggiosa, ove si precisa che "(...) si deve attribuire un peso maggiore alla **componente prezzo** quando le condizioni di mercato sono tali che la **qualità dei prodotti** offerti dalle imprese è sostanzialmente **analogica**". Tale indicazione, come specificato dall'Autorità, muove dal presupposto preliminare ed inequivocabile per cui la ponderazione dell'elemento prezzo può essere calibrata esclusivamente all'interno del **limite massimo, inderogabile del 30%**.

Di conseguenza, ancorché il contesto della gara riguardasse una fornitura di prodotti caratterizzati da un **elevato grado di omogeneità**, la stazione appaltante non avrebbe comunque potuto prevedere una soglia superiore al 30% per l'attribuzione del punteggio economico, potendo, piuttosto, valutare l'utilizzo, sussistendo i requisiti di cui all'art. 95, c. 4, lett. b, del criterio del minor prezzo.

Per tali motivazioni l'Autorità ha ritenuto l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

\*\*\*\*\*

### **Compete al giudice ordinario sindacare la riduzione entro il 5% dei prezzi unitari di beni e servizi per gli enti del SSN**

Diamo notizia di una pronuncia del Consiglio di Stato ([sez. III, 25 marzo 2019, n. 1937](#)), resa a seguito dell'appello nei confronti della sentenza del TAR Campania (sez. V, 17 maggio 2018, n. 3253), che ha declinato la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario.

Al centro della controversia vi era il ricorso di un operatore economico nei confronti di una nota della stazione appaltante che disponeva una riduzione del 5% dei prezzi unitari del servizio in regime di proroga tecnica, già rinegoziati nel 2016, sulla base dell'**art. 9-ter, c. 1, lett. a, d.l. 19 giugno 2015, n. 78**, convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 125, con cui il legislatore ha posto in capo agli enti del Servizio Sanitario Nazionale l'obbligo di proporre ai fornitori di determinati beni e servizi (puntualmente elencati), **una rinegoziazione dei contratti in essere, in un'ottica di spending review**, riconoscendo ad entrambe le parti un reciproco **diritto di recesso** qualora non si raggiunga un accordo.

Ai sensi della fonte sopra citata, tuttavia, secondo l'orientamento del Collegio, che richiama la posizione sul punto della Corte costituzionale, l'Amministrazione non dispone di "*un potere autoritativo di modifica unilaterale dell'oggetto del contratto, ma solo di un diritto potestativo di recesso in caso di mancato accordo tra le parti sulla riduzione del prezzo o delle prestazioni*": pertanto la disposizione va interpretata nel senso che conferisce "*una facoltà al committente, la quale non comporta che le quantità ed i prezzi unitari degli acquisti dei beni e dei servizi futuri risultino necessariamente ridotti in modo automatico e lineare*".

Il gravame è stato quindi respinto, dal momento che l'Amministrazione non ha, in tale frangente, esercitato un potere autoritativo passibile di controllo da parte del giudice

amministrativo, neppure sulla base dell'art. 133, c. 1, lett. e, n. 2, del c.p.a, che inserisce nel novero della cd. giurisdizione esclusiva le clausole di revisione dei prezzi.

\*\*\*\*\*

### Audizione della Corte dei Conti in Senato nell'ambito dell'attività conoscitiva sull'applicazione del d.lgs. 50/2016

La Corte dei Conti, in occasione dell'**audizione alla VIII Commissione lavori pubblici del Senato della Repubblica**, ha fornito alcuni elementi di valutazione sul Codice dei contratti pubblici, individuando al contempo alcune criticità sia nella prima fase ad evidenza pubblica di selezione del concorrente sia nel successivo momento di esecuzione del contratto.

In particolare, il giudice contabile ha rilevato la difficoltà da parte delle stazioni appaltanti *"di applicare correttamente la normativa in tema di individuazione del contraente, con **frequente ricorso all'affidamento diretto** anche al di fuori dei casi consentiti dalla legge e di utilizzo non conforme al Codice dell'istituto dell'affidamento in house o del ricorso alla proroga dei contratti preesistenti"*.

Uno dei profili più critici, ad avviso del Collegio, è poi la scarsa importanza che viene attribuita dal Codice alla **fase di valutazione ex ante dei bisogni** che si intendono soddisfare attraverso la spesa pubblica: una migliore ponderazione, da parte dell'Amministrazione, delle opzioni gestionali consentirebbe infatti alla spesa pubblica di essere più coerente con un più efficace ed efficiente impiego delle risorse. Ulteriore ambito di miglioramento individuato dalla Corte è una maggiore **aggregazione delle stazioni appaltanti**, accrescendone peraltro la competenza tecnica, in particolar modo quando si tratti di piccoli Comuni.

\*\*\*\*\*

### Ancora un rinvio per l'Albo dei Commissari

Con **Comunicato del Presidente 10 aprile 2019**, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha disposto l'**ulteriore differimento dell'operatività dell'Albo dei Commissari di gara**, previsto dall'art. 78 del Codice dei contratti, per ulteriori 90 giorni decorrenti dal 15 aprile.

---

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 - 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 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.*