

GIURISPRUDENZA

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

Modifiche alla documentazione di gara e proroga dei termini per la presentazione delle offerte

[Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2020, n. 2183](#)

APPALTO – MODIFICHE ALLA *LEX SPECIALIS* – PENDENZA DEI TERMINI PER LA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE – PROROGA DEI TERMINI – NON AUTOMATISMO



Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato analizza, tra gli altri, il tema delle **modifiche alla documentazione di gara** che intervengono in **pendenza** dei termini per la presentazione delle offerte e che possono determinare la **proroga** dei termini stessi a favore degli operatori che intendono concorrere.

Nel caso in esame, l'appellante lamenta la violazione da parte della stazione appaltante dell'**art. 79, c. 3, lett. b)** del Codice degli appalti, allorché la modifica, a suo dire **so-stanziale**, della *lex specialis* relativamente ai criteri di valutazione, avrebbe dovuto imporre all'Amministrazione un **differimento** dei termini di presentazione delle offerte proporzionato, a fronte, invece, dei pochi giorni di proroga concessi.

Consequentemente erronea sarebbe stata la valutazione del giudice di prime cure che, avallando l'assunto della stazione appaltante, avrebbe ritenuto tale modifica non afferente ai criteri di valutazione in sé, bensì alle modalità della relativa valutazione.

Il Consiglio di Stato evidenzia come la **ratio** sottesa alla **norma** sulle **modifiche significative ai documenti di gara** ex art. 79, c. 3, lett. b) sia quella di consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla gara la preparazione di **offerte adeguate**: *“non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto [...] per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative [...]; per altro verso la durata della proroga è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto (secondo un criterio di **adeguatezza** e **proporzionalità**)”*.

Ne deriva la necessità, ad avviso del Collegio, di una **valutazione caso per caso** sulla portata e sull'incisività della modifica della documentazione di gara, tale da poter orientare il concorrente alla formulazione o riformulazione della propria offerta.

Nel merito, tuttavia, il Collegio ritiene infondato il ricorso, ritenendo più che giustificata la proroga dei termini concessa dalla stazione appaltante (pari a 10 giorni), non comportando la modifica intervenuta della *lex specialis* una riformulazione integrale dell'offerta in corso di elaborazione, quanto piuttosto una **rettifica** nei **dettagli**.

Giudicando, pertanto, **congruo e proporzionato** il differimento dei termini fino a 10 giorni, si considera ingiustificata, nel caso di specie, la pretesa dell'appellante ad una integrale riapertura dei termini della competizione ai sensi dell'art. 60 del Codice degli appalti.

La Plenaria in merito alla mancata indicazione separata dei costi della manodopera: risoluzione di un caso concreto

Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 8

MANCATA INDICAZIONE SEPARATA DEI COSTI DELLA MANODOPERA – PRINCIPIO DI DIRITTO CGE – ECCEZIONE – APPLICAZIONE AL CASO CONCRETO



Va ricordato che la Corte di giustizia dell'Unione europea, Nona Sezione, 2 maggio 2019, nella causa C-309/18, aveva già stabilito che i principi eurounitari “**non ostano a una normativa nazionale**, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'**esclusione** della medesima offerta **senza possibilità di soccorso istruttorio**, **anche** nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente **non fosse specificato** nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto **non consentono** agli offerenti di indicare i **costi** in questione nelle loro offerte economiche, i principi di **trasparenza** e di **proporzionalità** devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di **sanare** la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia **entro un termine** stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice”.

Nel caso in esame l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, investita della pronuncia su un caso ricompreso in tale fattispecie, non ha potuto che riprendere il principio di diritto che è stato espresso, nelle more del giudizio in commento, dalla Corte di giustizia europea (investita tempo prima in merito alla medesima questione di diritto) e, in applicazione di esso, risolvere il caso concreto che è stato portato alla sua attenzione.

In particolare, una società aveva adito la giustizia amministrativa per contestare la mancata esclusione da una procedura di gara di un altro concorrente, collocatosi primo in graduatoria e poi divenuto aggiudicatario, pur avendo quest'ultimo omesso l'indicazione separata dei costi della manodopera nella propria offerta economica. Tuttavia, il TAR aveva ritenuto che la stazione appaltante avesse agito correttamente, non escludendo la società controinteressata, in quanto tale obbligo non era espressamente previsto nella *lex specialis*, né era eterointegrabile dalle previsioni di legge.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto invece **fondato**, tra gli altri, proprio tale motivo di **ricorso**. A suo avviso, sussisteva infatti l'illegittimità contestata dall'appellante, poiché, in assenza dell'indicazione separata di tali costi, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la società poi risultata aggiudicataria. Il Collegio ha vagliato inoltre l'eventualità che nel caso di specie potesse ricorrere l'**eccezione alla regola dell'espulsione automatica**, sulla base dall'equazione fissata dalla Corte di giustizia, ossia la “**materiale impossibilità di indicazione come fatto legittimante il soccorso istruttorio**”. Nel caso di specie, tuttavia, la stessa appellante, depositando in giudizio la documentazione completa inerente alla propria offerta, ha dimostrato come vi fosse la **piena possibilità** per i concorrenti di rispettare gli obblighi dichiarativi di cui all'art. 95, c. 10, d.lgs.

50/2016, “**smentendo** così per tabulas l'esistenza di una **situazione impeditiva** della dichiarazione”.

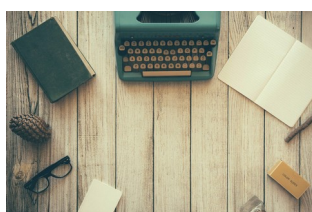
Da ricordare, in termini, anche l'Adunanza plenaria n. 7 del 2 aprile 2020.

* * * * *

Il rapporto tra accesso documentale e accesso civico generalizzato nel settore dei contratti pubblici

[Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10](#)

PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA E CONTRATTI PUBBLICI – ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – ACCESSO DOCUMENTALE – APPLICABILITÀ



A seguito dell'ordinanza di rimessione n. 8501 del 16 dicembre 2019 da parte della sez. III del Consiglio di Stato (già trattata nel n. 19 – febbraio 2020 di questa Rassegna), l'Adunanza plenaria ha avuto modo di enunciare alcuni interessanti principi in materia di accesso, che si riportano schematicamente di seguito:

a) la Pubblica Amministrazione ha il **potere-dovere di esaminare l'istanza** di accesso agli atti formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina legittimante all'ostensione dei dati, anche rispetto alla disciplina dell'accesso civico generalizzato, **a meno che** l'interessato non abbia inteso fare esclusivo riferimento inequivoco alla disciplina dell'accesso documentale;

b) è ravvisabile un **interesse concreto e attuale**, ex art. 22, l. 241/1990, e dunque è rinvenibile una conseguente legittimazione ad avere accesso agli atti della **fase esecutiva** del contratto pubblico in capo al concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla **risoluzione per inadempimento** dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, purché sia **esclusa** una **generica volontà** dell'istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale;

c) la disciplina dell'**accesso civico generalizzato**, fermi **i divieti** temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, **è applicabile** anche agli atti delle procedure di gara e all'esecuzione dei contratti pubblici, **non ostandovi in senso assoluto l'eccezione del c. 3 dell'art. 5-bis** del d.lgs. 33/2013 in combinato disposto **con l'art. 53** sopra richiamato e le previsioni della **l. 241/1990**, che non esenta *in toto* la materia degli appalti dall'accesso civico generalizzato, ma resta **ferma la verifica della compatibilità** dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, c. 1 e 2, del d.lgs. 33/2013, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel dovuto bilanciamento tra il principio di trasparenza/pubblicità e quello di riservatezza.

Di notevole interesse risultano essere alcuni passaggi della corposa pronuncia in esame.

Circa il principio di cui alla lettera a), si è rilevato come sia ormai consolidato l'orientamento del Consiglio che ammette il **concorso degli accessi** e delle relative istanze (previsto anche dall'art. 5, c. 11, del d.lgs. 33/2013), mentre con riferimento al principio di cui alla lettera b), non rileva che la **fase esecutiva** del rapporto negoziale sia tendenzialmente disciplinata da disposizioni privatistiche, in quanto rimane **finalizzata alla cura concreta del pubblico interesse** alla base della gara.

La persistenza dell'interesse pubblico è dimostrato da diverse disposizioni del d.lgs. 50/2016, tra cui quelle relative ai controlli di legittimità sull'aggiudicatario (artt. 32 e 33), il recesso facoltativo (artt. 108, 176), le ipotesi di risoluzione ulteriori a quelle del codice civile e le ipotesi di recesso obbligatorio (art. 110). Tutte ipotesi in cui la stazione appaltante ha facoltà discrezionale circa lo scorrimento della graduatoria o l'indizione di una nuova gara, salva l'eccezionale facoltà di non bandire più nessuna procedura.

Giova ricordare che l'interesse ex art. 22, l. 241/1990 alla conoscenza dello svolgimento del rapporto contrattuale debba essere concreto, attuale, diretto e soprattutto preesistere all'istanza, la quale **non deve essere impiegata con finalità esplorativa**, per costruire le premesse affinché sorga *ex post* l'interesse stesso. D'altronde è nella distanza tra bisogno di conoscenza e desiderio di conoscenza che sta la differenza tra l'accesso documentale e quello civico generalizzato. Nel caso di specie, infatti, i Giudici hanno negato la sussistenza di un interesse anche solo strumentale alla conoscenza degli atti, non essendosi fornito alcun **elemento circa l'esistenza di qualsivoglia inadempimento**.

In merito al principio *sub c)*, l'Adunanza, ripercorso il dibattito giurisprudenziale, ha esposto le ragioni per le quali ritenere applicabile il nuovo accesso civico ai contratti pubblici, istituto che consente un **confronto aperto e dialettico** tra potere e cittadino e tra interesse pubblico e privato.

È chiara l'Adunanza nell'affermare che alle **eccezioni assolute di cui all'art. 5-bis**, c. 3, del d.lgs. 33/2013, debba darsi una lettura unitaria, sistematica, costituzionalmente orientata, che imponga un approccio restrittivo ai limiti: la disposizione non può essere intesa nel senso di **esentare** dall'accesso generalizzato interi ambiti di materie laddove siano previsti limiti e condizioni ad un accesso, altrimenti il principio di specialità condurrebbe sempre all'esclusione di quella materia dall'accesso civico generalizzato, dovendosi utilizzare un **canone ermeneutico di completamento/inclusione**. Conseguentemente, occorrerà sempre **valutare se i limiti** posti a determinati casi di accesso siano radicalmente **incompatibili** con l'accesso civico generalizzato.

NORMATIVA

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

Il regolamento attuativo della legge provinciale 23 marzo 2020, n. 2

Sul Numero Straordinario n. 2 al B.U. n. 17 del 27 aprile 2020, è stato pubblicato il **Regolamento attuativo della legge provinciale 23 marzo 2020, n. 2**. Il Regolamento entrerà **in vigore** il prossimo **12 maggio 2020**.

Con gli articoli 1 e 2, il Regolamento introduce la disciplina attuativa da applicare alle **procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di importo superiore alla soglia europea** il cui ricorso è consentito nella **fase di limitazione agli spostamenti** previste nei d.P.C.M. statali e nelle ordinanze provinciali. Per l'affidamento di lavori si prevede l'invito di un numero di operatori economici compreso tra 10 e 20, mentre per i servizi e le forniture di almeno 5 imprese. Per limitare l'impatto della crisi economica sulle imprese locali, inoltre, viene fatto ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con criteri tabellari che valorizzano la territorialità, la filiera corta e la tutela dei subappaltatori.

L'articolo 3 definisce la disciplina attuativa da applicare alle **procedure ristrette di lavori, servizi, forniture di importo superiore alla soglia europea**. Ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, c. 2, della legge provinciale n. 2/2020, tale procedura si applicherà nella seconda fase quando saranno terminate le misure di limitazione agli spostamenti. Il Regolamento fissa le regole di dettaglio per la selezione delle imprese da invitare e l'attribuzione del relativo punteggio.

L'articolo 4 stabilisce la disciplina applicativa e le **formule** cui ricorrere per **l'attribuzione del punteggio** dei criteri tabellari di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa previsti all'art. 2, c. 3, della legge.

In aggiunta, con l'articolo 5, viene introdotto un sistema di **esclusione automatica delle offerte anomale** cui ricorrere nel caso di utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa con i criteri tabellari previsti all'art. 2, c. 3, della legge. L'esclusione automatica non si applica nel caso in cui il numero di offerte sia inferiore a tre.

Le disposizioni contenute negli ultimi articoli (dall'art. 7 all'art. 10) si riferiscono anche agli affidamenti di importo inferiore alla soglia europea introducendo alcune **misure di semplificazione**. L'articolo 7 contiene una disposizione temporanea con la quale, per la durata di **ventiquattro mesi**, si consente alla Provincia, in deroga a quanto previsto dalle linee guida approvate ai sensi dell'articolo 19-ter della legge provinciale n. 2 del 2016, di applicare il principio di **rotazione** con riferimento a ciascuna struttura organizzativa semplice e non a livello dipartimentale. Anche le altre amministrazioni aggiudicatrici hanno la possibilità di applicare tale disposizione in conformità ai propri ordinamenti.

Gli articoli 8 e 9, con una modifica del d.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg., disciplinano **l'indicazione dei costi della manodopera** nei documenti di gara e nell'offerta economica degli **appalti di lavori**.

L'articolo 10, infine, introduce una misura di semplificazione nelle procedure di affidamento tramite **cottimo** di cui all'art. 52 della l.p. n. 26/1993: per importi inferiori a 500.000 Euro possono essere invitati **almeno 5** operatori economici, **anziché 12**.

DIALOGO TRA CORTI

Le pronunce sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

La Corte di giustizia UE precisa le condizioni per l'assegnazione di incarichi di studio e consulenza a persone già collocate in quiescenza (cd. revolving doors)

[CGE, sez. VIII, 2 aprile 2020, C-670/18](#)

AFFIDAMENTO INCARICHI – DIVIETO DI PANTOUFLAGE O REVOLVING DOORS – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE – RIMESIONE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE – MANIFESTAZIONE DI INTERESSE

Come riportato dalla Rassegna APAC n. 6 di novembre 2018 ([v. link](#)), la sez. I del TAR Sardegna, con ordinanza n. 881 del 19 ottobre 2018, aveva rimesso alla Corte di giustizia 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, nel testo modificato dall'art. 6 del d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114], il quale **vieta alle Ammini-**

strazioni 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 tra i requisiti di partecipazione di **“non essere soggetto già lavoratore privato o pubblico collocato in quiescenza”**.

L'ordinanza di rimessione segnalava il possibile contrasto della norma nazionale con gli **artt. 1 e 2 della Direttiva del Consiglio del 27 novembre 2000, n. 78**, che avversano ogni forma di discriminazione, tra cui quelle collegate all'età; ricordava, inoltre, come 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, nell'ambito del diritto nazionale, 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”**. Finalità della norma sarebbe quella di evitare che **“soggetti in quiescenza assumano rilevanti responsabilità nelle amministrazioni”** e **“assicurare il fisiologico ricambio di personale”**.

Secondo il Giudice remittente, però, la norma nazionale appare **“inappropriata rispetto allo scopo e pertanto inidonea a giustificare la discriminazione”**, in quanto **“non può affermarsi che la norma possa assicurare il fisiologico ricambio di personale”**.

La Corte di giustizia fornisce alla questione una risposta parzialmente positiva: la normativa interna di divieto **può considerarsi compatibile con il principio di parità di trattamento** in materia di occupazione e di condizioni di lavoro **“purché, da un lato, detta normativa persegua uno scopo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi impiegati per conseguire tale obiettivo siano idonei e necessari”**, spettando peraltro al **giudice nazionale** verificare, di volta in volta, **“se ciò avvenga effettivamente nella fattispecie di cui al procedimento principale”**.

Secondo la Corte, la denunciata normativa nazionale **istituisce una differenza di trattamento indirettamente basato sull'età**, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 2 della Direttiva sopra richiamata, che può essere però giustificato (ai sensi dell'art. 6 della medesima Direttiva) dal raggiungimento del legittimo obiettivo di interesse generale, (rientrante nella politica dell'occupazione) costituito dal **ringiovanimento del personale in attività**.

Bisogna però verificare caso per caso se i mezzi impiegati siano idonei e necessari. Nel caso di specie, ad esempio, la Corte precisa, che: **“poiché l'esecuzione di incarichi di studio e consulenza può rivelarsi delicata e complessa, una persona più anziana si trova probabilmente in condizioni migliori, tenuto conto dell'esperienza da essa acquisita, per adempiere all'incarico affidatole. Pertanto, la sua assunzione è benefica sia per l'amministrazione pubblica autrice della manifestazione di interessi sia nei confronti dell'interesse generale”**.

Spetta al giudice nazionale, pertanto, verificare **“se il divieto imposto alle persone collocate in quiescenza sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato, e soddisfi effettivamente l'intento di conseguirlo in modo coerente e sistematico”**.

All'Adunanza plenaria la consistenza e gli effetti degli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alle procedure di gara

[Cons. Stato, sez. V, ord. 9 aprile 2020, n. 2332](#)

APPALTI PUBBLICI – PROCEDURA DI GARA – OBBLIGHI DICHIARATIVI – FALSE DICHIARAZIONI – DICHIARAZIONI OMESSSE – GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE – MOTIVO DI ESCLUSIONE – RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA DEL CDS

Con l'**ordinanza** in commento, il Consiglio di Stato sottopone all'attenzione dell'**Adunanza plenaria** la dibattuta **questione pregiudiziale** relativa *“alla consistenza, perimetrazione e agli effetti degli obblighi dichiarativi” gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alle procedure di gara, con particolare riguardo ai presupposti per l'imputazione della **falsità dichiarativa**, ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c) e f-bis), del d.lgs. 50/2016”*.

La controversia trae in particolare origine dal provvedimento con il quale un'Amministrazione aveva disposto l'annullamento della delibera di aggiudicazione e la conseguente esclusione di un concorrente da una procedura di gara ad evidenza pubblica per l'accertamento di **dichiarazioni non veritiere** rese dall'ausiliario a mente dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016, che prevede **obblighi dichiarativi** in capo alle parti del contratto di avvalimento.

Tale decisione trovava riscontro altresì in sede giurisdizionale, in primo grado, dal TAR Puglia sul presupposto che la dichiarazione resa dall'impresa, in quanto obiettivamente **mendace**, fosse da sanzionare con l'**esclusione automatica** dell'operatore economico dalla procedura di gara ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. f-bis), anche indipendentemente dall'incidenza della dichiarazione sull'effettiva sussistenza del requisito di partecipazione in capo al soggetto, essendo la norma finalizzata a colpire il **dato oggettivo** della dichiarazione non veritiera, in un'ottica di **affidabilità** del futuro contraente.

La pronuncia del TAR veniva successivamente appellata dalla parte soccombente lamentandone la complessiva erroneità ed invocandone l'integrale riforma.

Sotto il profilo **pubblicistico**, il Collegio considera gli oneri dichiarativi manifestazione del **principio di correttezza e professionalità** degli operatori economici che intendano accedere al pubblico mercato.

Essi costituiscono un obbligo essenzialmente **strumentale** e servente finalizzato a mettere le stazioni appaltanti nella condizione di conoscere tutte le **circostanze rilevanti** per l'apprezzamento dei **requisiti di moralità** e non un obbligo fine a sé stesso.

Inoltre, la sua distinta previsione come motivo di esclusione comprova la sua attitudine *“a concretare in sé una forma di **grave illecito professionale**”*.

Tuttavia, il Consiglio di Stato evidenzia altresì l'esigenza di individuare un punto di **equilibrio fra opposti e rilevanti interessi**: da un lato quello di estromettere dalle gare pubbliche i **soggetti non affidabili** sotto il profilo della integrità morale, della correttezza professionale, della credibilità imprenditoriale e della lealtà operativa; dall'altro, quello di non indebolire la garanzia della **massima partecipazione** e di non compromettere la necessaria certezza sulle regole di condotta imposte agli operatori economici, presidiate dalla **sanzione espulsiva**. Muovendo da tale assunto, la Sezione ritiene che sia necessario in primo luogo garantire la **tassatività sostanziale** dei motivi di esclusione, in termini di sufficiente **tipizzazione** e ragionevole **prevedibilità** delle regole operative e dei doveri informativi.

Ad avviso del Collegio vi è infatti **differenza** tra dichiarazioni false e dichiarazioni semplicemente omesse: la falsità costituisce frutto del **mero apprezzamento** di un dato della realtà, accertabile automaticamente. Di contro, la dichiarazione mancante non potrebbe essere invece apprezzata in quanto tale dovendosi, di volta in volta, **valutare le circostanze taciute**, nella prospettiva di verificarne l'idoneità a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente.

Ed ecco che il Collegio, nell'ottica di un **contemperamento degli interessi** di cui sopra, preso atto dei contrasti giurisprudenziali registrati sul punto, rimette la questione all'**Adunanza plenaria** affinché stabilisca se in relazione agli obblighi dichiarativi debba prevalere un approccio interpretativo **formalistico o sostanzialistico**.

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)

- G. MOCAVINI, ***La revoca e la decadenza delle concessioni autostradali***, 2020, 2, 195;
- G. NAPOLITANO, ***I pubblici poteri di fronte alla pandemia***, 2020, 2, 145;
- G. TAGLIANETTI, ***La normativa in materia di contratti pubblici e la tela di Penelope***, 2020, 2, 155.

URBANISTICA E APPALTI

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

- E. FERRERO, ***Affidamento di concessioni e società di progetto***, 2020, 2, 153;
- V. MIRRA, ***Accesso agli atti di gara e segretezza industriale: una conciliazione impossibile?***, 2020, 2, 171;
- G. RIVELLINI, ***Gli obblighi dichiarativi nel Codice dei contratti pubblici: tra omesse e false dichiarazioni***, 2020, 2, 163.

A PROPOSITO DI... PROCEDURE TELEMATICHE – Modulo offerta economica omesso, ma ribasso inserito a sistema. Soccorso istruttorio o esclusione?

Il TAR per il Lazio si è recentemente occupato del tema della possibilità di attivare l'istituto del **soccorso istruttorio** con riferimento all'**offerta economica** incompleta o carente (*TAR Lazio, sez. I, 17 febbraio 2020, n. 2076*).

Nell'ambito di una gara telematica la stazione appaltante ha escluso un **raggruppamento temporaneo** concorrente, dopo aver rilevato che aveva allegato, al posto del **modulo specifico per l'offerta economica**, un file del tutto estraneo alla gara, pur avendo inserito a sistema i dati relativi al ribasso percentuale, ai costi per gli oneri aziendali e ai costi per la manodopera. L'Amministrazione ha sostenuto, infatti, che la presentazione del modulo relativo all'offerta economica fosse necessaria non solo per valorizzare gli elementi specifici dell'offerta economica ma anche perché esso comportava la **sottoscrizione di una serie di dichiarazioni** che, in mancanza di tale modulo, risultavano del tutto assenti.

Il Collegio adito ha confermato, nel caso di specie, la decisione della stazione appaltante evidenziando che *“se pure nella schermata video risultano indicati il ribasso unico percentuale, la stima dei costi per la sicurezza e la stima dei costi della manodopera, tuttavia manca l'allegazione di un documento che abbia il contenuto del modulo 4 (richiesto dalla stazione appaltante a pena di esclusione), nelle cui 5 pagine erano contemplate una serie di dichiarazioni di impegno e accettazione da parte dell'offerente, nonché la sottoscrizione in solido di tutti i componenti del raggruppamento [...], con la conseguenza che tali dichiarazioni risultano chiaramente omesse da parte del RTI ricorrente”*.

Il giudice amministrativo ha considerato, quindi, corretto l'operato della commissione che ha ritenuto la **mancata produzione del documento** in questione non una carenza di elemento formale della domanda, ma un **vizio sostanziale dell'offerta**.

Non trattandosi, pertanto, di vizio formale bensì di carenza sostanziale afferente all'offerta economica, l'offerta nel suo complesso era incompleta **né**, stante l'espresso divieto di legge, l'incompletezza dell'offerta economica **avrebbe potuto essere oggetto di sanatoria** mediante soccorso istruttorio (cfr., in termini, TAR Lombardia, sez. I, 16 settembre 2019, n. 1980; TRGA Trento, 1 agosto 2019, n. 106).

ANAC: differiti i termini di sospensione e fornite le indicazioni operative alle stazioni appaltanti a seguito delle misure di contenimento del SARS-CoV-2

A seguito delle modifiche introdotte dal decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, il Presidente dell'Autorità nazionale Anticorruzione ha [differito](#) i **termini di sospensione** dei propri procedimenti, così come contenuti nella delibera n. 268 del 19 marzo 2020, di cui si è dato conto nello scorso numero di questa Rassegna. Pertanto, la data del 15 aprile 2020 è sostituita da quella del **15 maggio 2020**, mentre il termine del 16 aprile 2020 si intende sostituito con quello del **16 maggio 2020**.

Inoltre, al fine di garantire l'adozione di comportamenti omogenei ed uniformi nello svolgimento delle procedure di gara e nella relativa fase di esecuzione, l'Autorità – attraverso la [delibera n. 312 del 9 aprile 2020](#) – ha fornito una serie di **indicazioni alle stazioni appaltanti**, in modo che siano adottate idonee misure volte a garantire la massima partecipazione alle procedure di affidamento, fino alla permanenza delle restrizioni e degli obblighi disposti a livello nazionale e regionale.

In primo luogo, **con riferimento alle procedure per le quali non sono ancora stati pubblicati il bando o disciplinare, l'avviso o l'invito**, le Amministrazioni devono valutare la necessità o l'opportunità di differirne l'avvio. In linea generale, ANAC suggerisce di avviare soltanto le procedure ritenute urgenti e indifferibili, adottando tutte le cautele volte a favorire la massima partecipazione e a garantire la *par condicio* tra i concorrenti.

In secondo luogo, **relativamente alle procedure in corso di svolgimento**, le stazioni appaltanti assicurano la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in conseguenza dell'emergenza sanitaria, dando notizia della sospensione dei termini disposta per legge o per ordinanza (si v. in proposito l'art. 103 del d.l. n. 18/2020) e dei provvedimenti ad essa conseguenti, concedendo proroghe ulteriori laddove l'impossibilità di rispettare i termini sia dovuta all'emergenza sanitaria. Inoltre, andrà esaminata la possibilità di rinunciare al **sopralluogo obbligatorio** eventualmente previsto dalla *lex specialis* di gara, nei casi in cui lo stesso non sia strettamente necessario per la formulazione dell'offerta, prevedendo adeguate forme di pubblicità della decisione. Ove ciò non fosse possibile, andrà valutata una proroga dei termini di presentazione delle offerte al fine di consentire l'effettuazione del sopralluogo in data successiva al 15 maggio 2020.

Per quanto attiene alle **sedute di gara**, le amministrazioni aggiudicatrici dovranno valutare la possibilità che esse siano svolte con modalità telematiche anche nel caso in cui tale previsione non fosse contenuta nel bando di gara, previa adeguata comunicazione ai concorrenti mediante avviso pubblico e fatta salva l'esigenza di garantire la pubblicità e la trasparenza delle operazioni di gara (sul punto cfr., ancora, il precedente numero).

Per ciò che riguarda, poi, **l'attività riservata della commissione giudicatrice** di cui all'art. 77 del Codice (o della **Commissione tecnica**), l'Autorità raccomanda di prevedere lo svolgimento delle relative sedute in *streaming* o con collegamenti da remoto, anche laddove tale modalità non sia prevista nel bando di gara, assicurando comunque la verbalizzazione delle attività svolte. In tali casi vanno evidentemente adottate le misure necessarie a garantire la riservatezza delle comunicazioni e la trasparenza delle operazioni.

Rassegna di giurisprudenza, normativa, dottrina e notizie a cura di:

Davide Baldessari, Vincenzo Castello, Silvia Cuel, Stefania Federici, Federica Fiore,

Clelia Gorgone, Federica Migliore, Laura Piccoli, Chiara Salatino, Leopoldo Zuanelli Brambilla

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

* * * * *

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



La rassegna si configura esclusivamente come uno strumento di lavoro e non rappresenta in alcun modo gli orientamenti operativi dell'Agenzia 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'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. Inoltre, alcune informazioni sono collegate a siti esterni rispetto ai quali APAC non ha alcun controllo e pertanto, analogamente, non può assumersi responsabilità.
