

PON 2007-2013
“Competenze per lo sviluppo” (FSE)
Asse II – Capacità istituzionale Obiettivo H



**Sviluppo delle competenze dei dirigenti scolastici e dei DSGA
nella programmazione e gestione di attività e progetti.
Formazione e social networking.**

H-2-FSE-2011-1

**Rassegna giurisprudenziale sulle procedure ad
evidenza pubblica (Febbraio – Aprile 2015)**

04/05/2015

Sommario

<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 9 febbraio 2015 n. 662</i>	5
<i>TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 11 febbraio 2015 n. 127</i>	5
<i>TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 248</i>	6
<i>TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 1053</i>	6
<i>TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 64</i>	7
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 16 febbraio 2015 n. 781</i>	7
<i>TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 16 febbraio 2015 n. 341</i>	8
<i>TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 20 febbraio 2015 n. 389</i>	8
<i>TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 20 febbraio 2015 n. 529</i>	8
<i>TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I – sentenza 20 febbraio 2015 n. 300</i>	9
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 844</i>	9
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 846</i>	10
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 883</i>	11
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 874</i>	12
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 25 febbraio 2015 n. 943</i>	12
<i>CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 2 marzo 2015 n. 170</i>	13
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 4 marzo 2015 n. 1074</i>	13
<i>TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 5 marzo 2015 n. 408</i>	14
<i>TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 5 marzo 2015 n. 257</i>	14
<i>TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. III – sentenza 12 marzo 2015 n. 660</i>	15
<i>CORTE COSTITUZIONALE – sentenza 12 marzo 2015 n. 33</i>	16
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 12 marzo 2015 n. 1321</i>	16
<i>TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 14 marzo 2015 n. 442</i>	17
<i>TAR UMBRIA, SEZ. I – sentenza 14 marzo 2015 n. 113</i>	17
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 17 marzo 2015 n. 1375</i>	18
<i>CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE – sentenza 17 marzo 2015 n. 5263</i>	18
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 19 marzo 2015 n. 1425</i>	18
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 19 marzo 2015 n. 1422</i>	19

<i>CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA – sentenza 20 marzo 2015 n. 3.....</i>	<i>20</i>
<i>CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 24 marzo 2015 n. 305</i>	<i>21</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1549</i>	<i>21</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1567</i>	<i>22</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1565</i>	<i>22</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 marzo 2015 n. 1601</i>	<i>24</i>
<i>TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 30 marzo 2015 n. 536</i>	<i>25</i>
<i>TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 30 marzo 2015 n. 546</i>	<i>25</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 1° aprile 2015 n. 1723</i>	<i>26</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 7 aprile 2015 n. 1769</i>	<i>27</i>
<i>TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 7 aprile 2015 n. 897</i>	<i>27</i>
<i>TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. I – sentenza 8 aprile 2015 n. 497</i>	<i>27</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 9 aprile 2015 n. 1824</i>	<i>28</i>
<i>TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. IV – sentenza 9 aprile 2015 n. 2041</i>	<i>29</i>
<i>TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II – sentenza 10 aprile 2015 n. 514</i>	<i>30</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, sentenza 14 aprile 2015 n. 1908.....</i>	<i>30</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1864</i>	<i>31</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1861</i>	<i>31</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1874</i>	<i>32</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 21 aprile 2015 n. 2013</i>	<i>32</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II – parere 22 aprile 2015 n. 1178</i>	<i>33</i>
<i>TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 22 aprile 2015 n. 398</i>	<i>33</i>
<i>TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 23 aprile 2015 n. 1013</i>	<i>34</i>
<i>TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 1168</i>	<i>34</i>
<i>TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 404.....</i>	<i>35</i>
<i>TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 914</i>	<i>35</i>
<i>TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 27 aprile 2015 n. 6027.....</i>	<i>35</i>
<i>CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 aprile 2015 n. 2063</i>	<i>36</i>
<i>TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. II – sentenza 27 aprile 2015 n. 2415</i>	<i>37</i>
<i>TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 27 aprile 2015 n. 399</i>	<i>38</i>

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 28 aprile 2015 n. 45238
CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 29 aprile 2015 n. 217239

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 9 febbraio 2015 n. 662

Sull'inammissibilità di un contratto di avvalimento generico

1. I requisiti contenutistici del contratto di avvalimento devono essere applicati in maniera estremamente rigida, essendo onere del concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non s'impegna semplicemente a prestare il requisito richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità e quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e gli altri elementi aziendali qualificanti, in relazione all'oggetto della gara.
2. Per potersi avvalere dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo di un altro soggetto è necessario che risulti chiaramente, sia dal contratto di avvalimento che dalla dichiarazione unilaterale dell'impresa ausiliaria indirizzata alla stazione appaltante, che l'impresa ausiliaria presti le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti), richiedendo l'art. 49 d.lg. n. 163 del 2006 e l'art. 88 comma 1 lett. a) d.P.R. n. 207 del 2010 che il contratto di avvalimento soddisfi l'esigenza di determinazione dell'oggetto riportando in modo compiuto, esplicito ed esauriente le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico.
3. E' legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha escluso una ditta da una gara di appalto che sia motivato con riferimento al fatto che il contratto di avvalimento non è redatto secondo le modalità previste dall'art. 88 del D.P.R. n. 207 del 2010 e, in particolare, nel medesimo contratto, non sono state indicate in modo compiuto, esplicito ed esauriente le risorse ed i mezzi prestati in modo determinato e specifico (mezzi, attrezzature, materiale ed equipaggiamento tecnico, personale qualificato, tecniche operative, ecc.), riportando, l'accordo negoziale, genericamente, soltanto l'impegno della società ausiliaria di mettere a disposizione dell'ausiliante le risorse necessarie di cui questa è carente, senza specificare le risorse stesse e l'organizzazione messe a disposizione.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 11 febbraio 2015 n. 127

Sulla revocabilità d un affidamento in caso di emersione di dichiarazione non veritiera

E' legittimo il provvedimento con il quale una stazione appaltante ha revocato in autotutela l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori ed ha disposto l'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria che sia motivato con riferimento al fatto che la medesima impresa ha falsamente dichiarato di essere in possesso dei requisiti tecnico professionali espressamente richiesti dalla lex specialis, essendo risultato, in particolare, che il capo cantiere, designato quale esperienza lavorativa pregressa in tale profilo professionale, non aveva in realtà svolto tali funzioni. In tal caso,

infatti, l'esclusione dalla gara deve ritenersi legittimamente adottata, in ragione del venir meno del rapporto fiduciario tra stazione appaltante e aggiudicatario; e ciò sul rilievo che, in tale fattispecie, l'esclusione dalla procedura di evidenza pubblica, non ha carattere sanzionatorio, ma è diretta a salvaguardare l'elemento fiduciario che deve connotare, fin dall'inizio, il rapporto tra stazione appaltante e impresa appaltatrice, e che può venir meno ove emerga un'inaffidabilità tecnico-professionale del concorrente.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 248

Sulla doverosità della lettura dei punteggi delle offerte tecniche prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche

Sono illegittime le operazioni di una gara di appalto nel caso in cui la commissione di gara, durante la celebrazione dell'apposita seduta pubblica, non abbia dato lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, prima dall'apertura delle offerte economiche. Infatti, l'art. 283 del d.p.r. 207 del 2010, dedicato agli appalti di servizi e forniture, al comma 3 obbliga le stazioni appaltanti a leggere in seduta pubblica i punteggi attribuiti alle offerte tecniche prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche; questa regola ha evidente fondamento nella tutela dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa ed è tesa a garantire che i punteggi tecnici siano assegnati prima di conoscere i prezzi offerti dai concorrenti, in modo tale che la commissione di gara non ne sia in alcun modo condizionata.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 1053

Sulla giurisdizione del GA per tutte le controversie precedenti alla stipula del contratto

1. Appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie attinenti alla fase immediatamente anteriore alla conclusione del contratto di appalto, mentre rientrano nella cognizione del giudice ordinario le liti afferenti alla fase successiva a tale conclusione; ciò in quanto è la stipula del contratto a porsi come linea di discriminazione fra la fase anteriore, regolata da principi di diritto pubblico e caratterizzata dal perseguimento dell'interesse generale sotteso alla disciplina dei contratti pubblici, nella quale sono rinvenibili solo posizioni di interesse legittimo, o di diritto soggettivo strettamente connesse ad interessi legittimi, e quella successiva, connotata dalla pariteticità dei ruoli rispettivamente rivestiti dal privato contraente e dalla stazione appaltante, nella quale sono configurabili solo pretese fondate su diritti soggettivi perfetti.

Sulla obbligatorietà per l'aggiudicatario dell'affidamento con urgenza

2. Ove la lettera di invito di una gara indetta da un Comune per l'affidamento di un appalto di lavori pubblici (nella specie si trattava di lavori urgenti di manutenzione stradale) indichi espressamente

che la P.A. ha la necessità di provvedere all'esecuzione dei lavori nel più breve tempo possibile attraverso interventi di manutenzione urgente, al fine di garantire il buon funzionamento della viabilità comunale, deve ritenersi legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha revocato in autotutela l'aggiudicazione definitiva della gara stessa, che sia motivato con riferimento al fatto che l'aggiudicataria, evidenziando che il precario stato manutentivo delle strade non era rilevabile in sede di partecipazione alla procedura selettiva, ha opposto un rifiuto in ordine alla formale richiesta della stazione appaltante di dar corso all'esecuzione anticipata ed urgente dei lavori, sotto riserva (nelle more della stipula del contratto); infatti, l'obbligo di accettare, in caso di urgenza, la consegna dei lavori sotto riserva, grava sulla ditta aggiudicataria, anche provvisoria, in forza del dettato della legge, e precisamente in forza di quanto previsto dall'art. 11, comma 9, del codice dei contratti, che attribuisce alla stazione appaltante il correlativo diritto potestativo; con la conseguenza che la società interessata è illegittimamente sottratta all'adempimento di un'obbligazione legale.

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I – sentenza 12 febbraio 2015 n. 64

Sulla differenza tra DURC interno e DURC esterno

La legge n 98/2013 (nella parte in cui riguarda la regolarizzazione postuma dell'inadempienza), non concerne i rapporti tra stazione appaltante e concorrente ma i rapporti tra contribuente e l'Istituto previdenziale. Va, invece, applicato l'art 38 del Codice degli appalti che richiede il possesso dei requisiti al momento della partecipazione alla gara, senza possibilità di regolarizzazione postuma.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 16 febbraio 2015 n. 781

Sui presupposti per l'irregolarità contributiva

Nel caso di gara di appalto svoltasi nella vigenza del decreto del Ministero del Lavoro del 24 ottobre 2007 e del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. n. 98 del 2013, che hanno sostanzialmente modificato l'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, deve ritenersi che il requisito della regolarità contributiva sussista solo al momento di scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva. L'art. 31, comma 8, del d.l. n. 69 del 2013, stabilisce infatti che gli enti preposti al rilascio del DURC "invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità". In assenza della assegnazione di tale termine, il DURC negativo eventualmente emesso deve ritenersi irrimediabilmente viziato ed è quindi inidoneo a comportare la esclusione della impresa cui è relativo, in quanto la violazione contributiva rilevata

non può ritenersi definitivamente accertata.

TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 16 febbraio 2015 n. 341

Sulla rilevanza del durc irregolare

1. Le risultanze di un DURC negativo si impongono alla stazione appaltante che non può disattendere tali risultanze, dovendosi ritenere che nelle gare d'appalto il documento unico di regolarità contributiva attesta solo le irregolarità contributive «definitivamente accertate» e solo quelle che superano una «soglia di gravità».
 2. Dopo l'entrata in vigore del D.M. 24 ottobre 2007, la valutazione di gravità o meno della infrazione previdenziale è riservata agli Enti previdenziali, con la precisazione che se la violazione è ritenuta non grave, il d.u.r.c. viene rilasciato con esito positivo; il contrario accade se la violazione è ritenuta grave. La valutazione compiuta dagli Enti de quibus è vincolante e ne è preclusa una valutazione autonoma.
 3. L'articolo 7 del D.M. del 24 ottobre 2007 (secondo cui l'ente preposto al rilascio del durc, prima della sua emissione, deve invitare "l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a 15 giorni") è applicabile solo all'ipotesi di rilascio di un durc su richiesta dell'interessato (ad esempio nell'ipotesi in cui l'impresa chieda l'emissione di un durc al fine di partecipare ad una gara d'appalto). Detta norma non è applicabile invece nel caso in cui la stazione appaltante chieda all'istituto previdenziale una "attestazione" in ordine alla regolarità contributiva di un'impresa, allo specifico fine – tra l'altro – di verificare la veridicità della predetta dichiarazione.
-

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 20 febbraio 2015 n. 389

Sull'inammissibilità di un avvalimento generico

E' illegittima, per violazione dell'art. 88 del d.P.R. n. 207 del 2010, l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori ad una ditta che, nel fare ricorso all'istituto dell'avvalimento ex art. 49 del d.lgs. n. 163 del 2006, ha ommesso l'identificazione diretta delle risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata da parte dell'impresa ausiliaria, non avendo precisato in che cosa tali risorse materialmente consistano e senza che tale carenza possa reputarsi colmata dal semplice riferimento contrattuale all'attestazione SOA per le categorie interessate.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 20 febbraio 2015 n. 529

Sull'avvalimento infragruppo

1. La disciplina dell'avvalimento, anche quando ad esso si ricorre per dimostrare il possesso dei

requisiti di capacità tecnica, impone che le relative dichiarazioni, anche unilaterali in caso di avvalimento infragruppo, ai sensi dell'art. 88 del d.p.r. 2010 n. 207 e dell'art. 49 del d.l.vo 2006 n. 163, rechino in modo compiuto, esplicito ed esauriente l'indicazione delle risorse e dei mezzi concretamente prestati e tale indicazione deve essere determinata e specifica.

2. L'avvalimento infragruppo giustifica la semplificazione del regime documentale e probatorio, ma non la genericità dell'oggetto dell'avvalimento stesso.

3. E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori, ad una ditta che, facendo ricorso all'istituto dell'avvalimento, ex art. 49, d. lgs. n. 163 del 2006, ha omesso di indicare puntualmente le risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata da parte dell'impresa ausiliaria e/o delle risorse e dei mezzi concretamente prestati, e, in particolare, ha prodotto una dichiarazione che non permette di individuare quali siano i mezzi e le risorse che, in modo specifico e determinato, sono posti a disposizione della concorrente per l'esecuzione del contratto in coerenza con il requisito di partecipazione che si è inteso dimostrare mediante l'utilizzo dell'istituto dell'avvalimento.

TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I – sentenza 20 febbraio 2015 n. 300

Sulla rilevanza dell'omessa dichiarazione di una precedente condanna

E' legittimo il provvedimento con il quale la PA ha revocato in autotutela l'aggiudicazione provvisoria, che sia motivata con riferimento al fatto che la dichiarazione del progettista esterno indicato dalla ditta interessata, di non aver riportato condanne penali, è risultata falsa, avendo, invece, il medesimo professionista, riportato una condanna per il reato di cui all'art. 2, comma 3, d.lgs. 174 del 2000 (fatturazione di operazioni inesistenti). Infatti, l'omissione della dichiarazione della esistenza della suddetta sentenza di condanna penale, per il reato di cui all'art. 2 d.lgs. 174/2000, ha precluso alla P.A. la possibilità di svolgere un apprezzamento sulla gravità del reato; con la conseguenza che l'esclusione disposta è coerente con la previsione dell'art. 38 del codice degli appalti, stante, tra l'altro, l'astratta idoneità del tipo di reato a incidere sulla moralità professionale del professionista.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 844

Sulle conseguenze dell'ingiustificato rifiuto di stipula del contratto

In generale, la mancata comparizione per la sottoscrizione del contratto di appalto integra, in assenza di idonee ragioni giustificative, gli estremi di un rifiuto a contrarre e legittima l'incameramento della cauzione provvisoria, nonchè la comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici; a maggior ragione deve ritenersi sussistente il presupposto dell'incameramento e della comunicazione all'Autorità di vigilanza allorquando l'aggiudicataria sia venuta meno ad un obbligo previsto dalla stessa lex specialis, non avendo prodotto una valida polizza assicurativa

entro i termini fissati dalla Stazione appaltante, svolgendo la cauzione la funzione di vera e propria clausola penale con liquidazione preventiva e forfettaria del danno subito dall'Amministrazione per la mancata stipula del contratto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 846

Sul subappalto necessario e sulla tassatività delle ipotesi di esclusione

1. In una gara di appalto, la eventuale violazione del divieto di subappalto non può di regola condurre all'esclusione di una impresa, atteso che la dichiarazione concernente il subappalto rileva esclusivamente nella successiva fase di esecuzione del contratto, sotto forma di divieto della stazione appaltante di procedere al subappalto dichiarato in sede di gara, potendo invece condurre all'esclusione dell'impresa già nella fase prodromica di espletamento della gara nell'unico caso del c.d. subappalto necessario, quando cioè la partecipante alla gara vi abbia fatto ricorso per supplire alla carenza dei requisiti di qualificazione alla stessa.

2. L'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici), nel prevedere il principio di tassatività delle cause di esclusione, consente di applicare la sanzione espulsiva nei soli «casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali». La norma si pone dunque in un'ottica sostanzialistica e di attuazione dei principi di derivazione comunitaria di massima partecipazione alle procedure d'appalto, legittimando l'esclusione da queste solo in caso di lesione di interessi sostanziali delle amministrazioni aggiudicatrici. Tra questi viene in rilievo l'incertezza sulla provenienza dell'offerta, fattore che compromette l'affidabilità della dichiarazione di impegno delle imprese partecipanti alle gare, su cui le stazioni appaltanti devono invece potere confidare; pertanto, il difetto di sottoscrizione, in tanto rileva, in quanto renda appunto incerta la provenienza dell'offerta.

3. Il principio di tassatività delle cause di esclusione si applica anche alle dichiarazioni presentate a corredo dell'offerta, tra le quali tipicamente quelle concernenti il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura, contenenti anch'esse un'assunzione di auto-responsabilità circa la corrispondenza al vero di quanto attestato, secondo le norme sulla semplificazione amministrativa contenute nel d.p.r. n. 445/2000.

4. Non può essere esclusa da una gara di appalto una impresa che ha prodotto le dichiarazioni su supporto informatico circa l'assenza delle cause ostative ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 carenti di sottoscrizione, nel caso in cui risulti che le dichiarazioni stesse siano state comunque presentate anche in forma cartacea complete di sottoscrizione. D'altra parte la clausola del disciplinare di gara che commina l'esclusione nel caso di omessa sottoscrizione su supporto informatico, pur in presenza di dichiarazioni cartacee debitamente sottoscritte, è da ritenere nulla per contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 46, comma 1-bis, codice dei contratti pubblici.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 883

Sulla competenza dei geometri

1. In ordine alla delimitazione delle competenze tra l'attività dei geometri e quella degli ingegneri, deve ritenersi che, ai sensi dell'art. 16, lett. m), r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, e come si desume anche dalle ll. 5 novembre 1971, n. 1086, e 2 febbraio 1974, n. 64, che hanno rispettivamente disciplinato le opere in conglomerato cementizio e le costruzioni in zone sismiche, nonché dalla l. 2 marzo 1949, n. 144 (recante la tariffa professionale), esula dalla competenza dei geometri la progettazione di costruzioni civili con strutture in cemento armato, trattandosi di attività che, qualunque ne sia l'importanza, è riservata solo agli ingegneri ed agli architetti iscritti nei relativi albi professionali. Solo le opere in cemento armato relative a piccole costruzioni accessorie rientrano nella competenza dei geometri, risultando influente che il calcolo del cemento armato sia stato affidato ad un ingegnere o ad un architetto.
2. La competenza dei geometri è limitata alla progettazione, direzione e vigilanza di modeste costruzioni civili, con esclusione di quelle che comportino l'adozione – anche parziale – di strutture in cemento armato; solo in via di eccezione, si estende anche a queste strutture, a norma della lett. l) dell'art. 16, r.d. n. 274 del 1929, purché si tratti di piccole costruzioni accessorie nell'ambito di edifici rurali o destinati alle industrie agricole, che non richiedano particolari operazioni di calcolo e che per la loro destinazione non comportino pericolo per le persone. Per il resto, la suddetta competenza è comunque esclusa nel campo delle costruzioni civili ove si adottino strutture in cemento armato, la cui progettazione e direzione, qualunque ne sia l'importanza è pertanto riservata solo agli ingegneri ed architetti iscritti nei relativi albi professionali; sotto tale angolazione deve escludersi che le innovazioni introdotte nei programmi scolastici degli istituti tecnici possano ritenersi avere ampliato, mediante l'inclusione tra le materie di studio di alcuni argomenti attinenti alle strutture in cemento armato, le competenze professionali dei medesimi.
3. Si deve escludere la possibilità di un'interpretazione estensiva o "evolutiva" dell'art. 16, lett. m), r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, sulle competenze dei geometri, trattandosi di norma eccezionale, non si presta ad applicazione analogica, non potendosi pervenire ad una diversa conclusione neppure in virtù delle norme – art. 2, l. 5 novembre 1971, n. 1086, e art. 17, l. 2 febbraio 1974, n. 64 – che disciplinano le costruzioni in cemento armato e quelle in zone sismiche, in quanto le stesse richiamano i limiti delle competenze professionali stabiliti per i geometri dalla vigente normativa professionale.
4. Il criterio per accertare se una costruzione sia da considerare modesta -e quindi se la sua progettazione rientri nella competenza professionale dei geometri- consiste nel valutare le difficoltà tecniche che la progettazione e l'esecuzione dell'opera comportano e le capacità occorrenti per superarle; a questo fine, mentre non è decisivo il mancato uso del cemento armato (ben potendo anche una costruzione "non modesta" essere realizzata senza di esso), assume significativa rilevanza il fatto che la costruzione sorga in zona sismica, con conseguente assoggettamento di ogni intervento edilizio alla normativa di cui alla l. n. 64/1074, la quale impone calcoli complessi che esulano dalle competenze professionali dei geometri.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 febbraio 2015 n. 874

Sul durc interno e sul durc esterno

1. L'art. 31, comma 8, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella L. n. 9872013 (secondo cui, ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva, in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli enti preposti il rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro indicato ovvero degli altri soggetti di cui all'art. 1 della L. 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità) riguarda l'ente preposto al rilascio od all'annullamento del DURC, ma non concerne certamente la Stazione appaltante, non potendo quindi pregiudicare la legittimità degli atti di gara.
2. In tema di gare ad evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 163-2006 (secondo cui costituiscono causa di esclusione dalle gare di appalto le gravi violazioni alle norme in materia previdenziale e assistenziale), la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la P.A. è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (DURC) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto. Tantomeno le stazioni appaltanti possono sindacare la legittimità del DURC, che deve essere contestata dall'interessato con le forme e i mezzi previsti dall'ordinamento.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 25 febbraio 2015 n. 943

Sulla rilevanza del requisito di cui alla lett. f, dell'art. 38 del codice dei contratti

1. Non può essere considerata nulla, in relazione al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare di appalto, ex art. 46, comma 1-bis, d.lgs. 163 del 2006, la clausola di un bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi, nella parte in cui impone ai concorrenti, a pena di esclusione, di dichiarare di: "... non aver subito la risoluzione anticipata di contratti da parte di enti pubblici negli ultimi tre anni per inadempimento contrattuale e di non aver subito revoche di aggiudicazione per mancata esecuzione di contratti". Tale clausola, infatti, risulta pienamente conforme al dettato normativo di cui all'art. 38, lett. f), del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163; ed anzi, rispetto a quest'ultimo, risulta essere più restrittiva, atteso che valorizza le inadempienze contrattuali solo con enti pubblici.
2. L'esclusione dalla gara d'appalto, prevista dall'art. 38, lett. f), del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 (errori gravi in precedenti appalti) si fonda sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei

rapporti contrattuali della PA fin dal momento genetico; per conseguenza, ai fini dell'esclusione di un concorrente non è necessario un accertamento della responsabilità per l'inadempimento relativo ad un precedente rapporto contrattuale, quale sarebbe richiesto per l'esercizio di un potere sanzionatorio, ma è sufficiente una motivata valutazione dell'Amministrazione in ordine alla grave negligenza o malafede nell'esercizio delle prestazioni affidate dalla PA che bandisce la gara, che abbia fatto venir meno la fiducia nell'impresa, potere il quale, in quanto discrezionale, è soggetto al sindacato del giudice nei soli limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti.

3. E' legittima l'esclusione di una ditta da una gara per l'affidamento di un appalto che sia stata disposta in forza di una motivata valutazione delle circostanze poste a fondamento del provvedimento con il quale una stazione appaltante differente da quella che ha indetto la gara ha revocato, nei confronti della medesima ditta, l'aggiudicazione e, conseguentemente, risolto il contratto per grave inadempimento contrattuale, relativo ad un servizio analogo.

CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 2 marzo 2015 n. 170

Sulla necessità del documento di riconoscimento

1. L'allegazione del documento di identità di soggetto diverso da chi avrebbe dovuto rendere le dichiarazioni è certamente causa – nel caso di controversa alla quale non si applicano le disposizioni introdotte dal d.l. 90/2014 – di invalidità della dichiarazione e quindi di inesistenza del requisito richiesto dal bando ai fini della partecipazione; infatti, l'ordinamento prevede l'allegazione della copia del documento di identità per poter risalire, con ragionevole certezza e fatti salvi gli ulteriori accertamenti, all'identità del dichiarante e quindi per poter imputare quanto dichiarato ad una determinata persona fisica.

2. Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 46, comma 1 bis Cod. Contratti, la carenza di uno specifico requisito di partecipazione indicativo della capacità tecnico-professionale del concorrente, legittimamente richiesto dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 42 d.lgs. n. 163/2006, integra comunque la carenza di un elemento essenziale per la partecipazione alla gara, in tal modo legittimando l'esclusione in piena coerenza con i richiamati principi di tipicità e tassatività. Invero, nelle procedure di evidenza pubblica indette prima dell'entrata in vigore del d.l. 90/2014 la nullità delle clausole che sanciscono ulteriori cause di esclusione deve essere riservata solo agli adempimenti formali che l'amministrazione prevede (rectius: una volta prevedeva) a pena di esclusione ma certamente non si estende anche all'esclusione disposta per la mancanza di uno dei requisiti previsti dagli artt. 41-42 Codice e richiesti dal bando.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 4 marzo 2015 n. 1074

Sulla revisione prezzi

1. Nel campo degli appalti pubblici, l'istituto della revisione è preordinato alla tutela dell'esigenza primaria dell'Amministrazione di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è intervenuta la stipulazione dello specifico contratto, e solo in via mediata alla tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto.

2. Nel caso di contratto di appalto di forniture di derrate alimentari ad un Ente pubblico, legittimamente l'Ente stesso, ai fini del calcolo del compenso revisionale, applica il criterio indicato nel contratto per la quantificazione del compenso stesso ("variazione media accertata dall'ISTAT sui prezzi all'ingrosso dei generi alimentari"), non potendosi in tal caso utilizzarsi il parametro generale della variazione dei prezzi stimati sui consumi delle famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.). Il sottotipo di indice F.O.I. applicato è infatti quello che più si avvicina alla fornitura di generi alimentari, oggetto dell'appalto, e quindi che meglio è in grado di cogliere, certamente più dell'indice generale, le reali oscillazioni, nel tempo, della peculiare fenomenologia economica presa in considerazione, aderendo alla sua concreta realtà effettuale.

TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 5 marzo 2015 n. 408

Sulla non necessità degli oneri aziendali in caso di appalto di servizi di progettazione

E' legittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi di progettazione ad un raggruppamento temporaneo di imprese che, nell'offerta, ha ommesso di indicare gli oneri per la sicurezza aziendale, nel caso in cui il bando non preveda nulla al riguardo. Infatti, l'attività di progettazione preliminare richiesta si deve svolgere tramite l'esame di documentazione cartacea consistente in elaborati grafici e rilievi fotografici, dunque sempre esercitando un'attività meramente intellettuale senza sopralluoghi o comunque incorrendo in rischi connessi ad attività materiali; trattandosi, quindi, di una attività professionale che ha essenzialmente natura intellettuale, deve ritenersi che l'assenza, nell'ambito delle lavorazioni oggetto della gara, di profili di interesse in tema di salute e sicurezza sul lavoro, implica la inconfigurabilità dell'obbligo di precisare nell'offerta la consistenza dei relativi oneri aziendali.

TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 5 marzo 2015 n. 257

Sulla competenza tecnica della Commissione di gara

1. L'art. 84 D.lgs. n. 163 del 2006, nel prevedere che, nel caso di aggiudicazione della gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, "la commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto", comporta che i componenti la commissione

giudicatrice debbano essere scelti fra i soggetti dotati, per il titolo di studio conseguito e/o per le esperienze professionali precedentemente maturate, di competenza tecnica adeguata alla peculiarità dello specifico settore interessato dall'appalto da assegnare. Il riferimento allo "specifico" settore cui si riferisce l'oggetto del contratto esclude che sia sufficiente una "generica" competenza in materia di conduzione di gare.

2. La eventuale mancanza, all'interno della stazione appaltante, di funzionari competenti in relazione all'appalto oggetto di gara non può costituire ostacolo alla corretta applicazione dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici, atteso che in tal caso i componenti della commissione in possesso delle capacità tecniche e professionali adeguate alle caratteristiche dell'appalto devono essere scelti – ai sensi dell'art. 84, comma 8, del codice dei contratti pubblici – tra funzionari di altre amministrazioni, ovvero tra professionisti e professori universitari di ruolo.

3. E' illegittima, per violazione dell'art. 84 D.lgs. n. 163 del 2006, la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel caso in cui il Presidente ed uno dei componenti (nella specie si trattava di un avvocato), non solo non rivestano qualifiche e funzioni amministrative, ma non siano nemmeno portatori di uno specifico bagaglio di conoscenze nel settore specifico cui si riferisce l'appalto, tale da consentire loro di apprezzare, con sufficiente grado di consapevolezza, i contenuti delle offerte tecniche sottoposte al loro esame (fattispecie relativa a procedura aperta per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi di progettazione e somministrazione integrata di sistemi stampa e riproduzione digitali per gli uffici della giunta regionale e di noleggio di stampanti multifunzione per la regione e gli enti aderenti).

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. III – sentenza 12 marzo 2015 n. 660

Sui casi in cui è possibile la regolarizzazione del DURC

In tema di regolarizzazione del DURC negativo, prevista dall'art. 31, comma 8, del d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, convertito nella legge n. 98 del 9 agosto 2013, deve ritenersi che: 1) nei casi di cui alle lettere a) e b) del regolamento di esecuzione del codice dei contratti (i.e. verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice; aggiudicazione del contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del codice) il DURC deve essere rilasciato previa verifica della regolarità contributiva alla data della dichiarazione e non assume rilievo la regolarizzazione postuma; 2) nei casi di cui alle lettere c), d), e) (i.e. stipula del contratto; pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture; certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità) – oltre che in quelli ulteriori di attestazione di regolare esecuzione e pagamento del saldo finale previsti dal decreto del fare – il DURC negativo deve essere preceduto dal preavviso ed è precluso dalla regolarizzazione postuma. Ne deriva che solo ed esclusivamente nei casi indicati sub 2 il requisito della regolarità contributiva deve sussistere al momento di scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva

e che in assenza della assegnazione dello stesso il DURC negativo è viziato ed idoneo a comportare la esclusione della impresa cui è relativo, in quanto la violazione non può ritenersi definitivamente accertata.

CORTE COSTITUZIONALE – sentenza 12 marzo 2015 n. 33

Sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in tema di attività contrattuale

L'attività contrattuale della P.A. non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica. Ne consegue che i problemi di costituzionalità sollevati devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione; ciò soprattutto alla luce della ratio dell'intervento legislativo, così da identificare correttamente anche l'interesse tutelato. E' stata dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione siciliana n. 15 del 2008.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 12 marzo 2015 n. 1321

Sulla vincolatività del DURC per le stazioni appaltanti

1. Non rientrano nella giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di contratti della P.A. le questioni in tema di valutazione del DURC, atteso che gli eventuali errori contenuti in detto documento, involgendo posizioni di diritto soggettivo afferenti al sottostante rapporto contributivo, possono essere corretti dal giudice ordinario, o all'esito di proposizione di querela di falso, o a seguito di ordinaria controversia in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria.

2. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 163 del 2006, anche nel testo vigente anteriormente al d.l. n. 70 del 2011 (secondo cui costituiscono causa di esclusione dalle gare di appalto le gravi violazioni alle norme in materia previdenziale e assistenziale), la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (d.u.r.c.) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto.

Sull'incameramento della cauzione provvisoria

3. La possibilità di incamerare la cauzione provvisoria discende dall'art. 75, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006 e riguarda tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti

generali di cui all'art. 38 citato. La segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di accertamento negativo sul possesso dei requisiti di ordine generale. Si è quindi in presenza di una serie di adempimenti dovuti e collegati al mero fatto dell'affidatario, senza alcuna ulteriore indagine se non quella dell'efficacia causale in merito alla mancata sottoscrizione del contratto.

TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 14 marzo 2015 n. 442

Sulla non obbligatorietà dell'aggiudica definitiva e sulla responsabilità precontrattuale della PA

1. Nelle gare di appalto il passaggio dall'aggiudicazione provvisoria all'aggiudicazione definitiva non è un obbligo della P.A. appaltante né un diritto dell'aggiudicatario provvisorio. Beninteso, l'aggiudicatario provvisorio ha, in quanto tale, una posizione differenziata di maggior vantaggio rispetto a chi aggiudicatario provvisorio non è ed ha un'aspettativa tutelata a che l'aggiudicazione provvisoria divenga definitiva; ma ciò comporta solo che l'aggiudicazione definitiva può essere negata solo a condizione che sia deliberata legittimamente, nella forma e nella sostanza; e che l'aggiudicatario provvisorio ha titolo a provocarne il sindacato di legittimità.

2. E' legittimo il provvedimento con il quale una stazione appaltante, dopo aver regolarmente indetto una gara per l'affidamento di un appalto e dopo aver pronunciato la relativa aggiudicazione provvisoria, ha scelto di non procedere all'aggiudicazione definitiva della gara stessa, motivato con riferimento alla riconsiderazione delle ragioni che avevano indotto l'Amministrazione ad indire la procedura di evidenza pubblica, dettate da pregnanti (ed evidenti) esigenze di contenimento della spesa pubblica. In tal caso, non si configura nemmeno la responsabilità precontrattuale della P.A., ravvisandosi questa – per violazione del principio di buona fede – soltanto ove le condizioni di insostenibilità dell'impegno economico conseguente alla gara, che ha reso legittimo il recesso della P.A., in realtà preesistevano ed erano conosciute o quanto meno conoscibili impiegando la dovuta diligenza.

TAR UMBRIA, SEZ. I – sentenza 14 marzo 2015 n. 113

Sull'illegittimità delle operazioni di apertura delle offerte prima dell'orario previsto

Deve ritenersi illegittima una gara di appalto nel caso in cui l'apertura dei plichi esterni contenenti la documentazione di gara (Buste A) e le offerte (Buste B), sia stata effettuata con due ore di anticipo (nella specie, alle ore 10,00) rispetto all'orario previsto dal bando (nella specie ore 12,00) del giorno indicato nella lex specialis, senza alcuna preventiva comunicazione nei confronti dei tre operatori partecipanti, alla sola presenza del personale della "Commissione Acquisti" ed in assenza del Presidente oltre che del segretario verbalizzante. Infatti, tale modus procedendi del seggio di gara, ha palesemente violato il fondamentale principio di pubblicità delle sedute di gara, oggi codificato dall'art. 12 del D.L. 7 maggio 2012 n. 5, convertito in L. 6 luglio 2012, n. 84, strettamente

correlato all'esigenza di garantire che la documentazione inserita nei plichi delle offerte trovi regolare ingresso nella procedura di evidenza pubblica, in ossequio alla par condicio tra concorrenti, ai quali deve essere sempre permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere la sicurezza che non siano intervenute indebite alterazioni, e rispetto dell'interesse pubblico alla trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 17 marzo 2015 n. 1375

Sugli oneri di sicurezza aziendali

E' illegittima l'esclusione di una ditta per l'affidamento di un appalto di forniture motivata con riferimento alla omessa indicazione, nell'offerta economica, degli oneri per la sicurezza, ove il bando di gara non sanziona espressamente tale omessa indicazione con l'automatica esclusione dalla procedura di evidenza pubblica.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE – sentenza 17 marzo 2015 n. 5263

Sulla necessità della forma scritta per i contratti pubblici

1. Ai sensi di quanto previsto dall'art. 17 del r.d. n. 2440 del 1923, i contratti della P.A. richiedono la forma scritta "ad substantiam", accompagnata dalla unicità del testo documentale, salvo quando si tratti di contratti stipulati per corrispondenza con imprese commerciali, nei quali la volontà contrattuale può risultare anche da distinti atti scritti.

2. Anche nel caso in cui sia ammessa la stipulazione per atti non contestuali, i contratti della P.A. esigono la forma scritta "ad substantiam" quale diretta modalità di esternazione della volontà di contrarre (proposta e accettazione), non essendo sufficiente che da atti scritti risultino comportamenti attuativi di un accordo solo verbale; per tali motivi, le fatture prodotte in giudizio dall'Amministrazione convenuta non possono rappresentare la forma scritta dell'accordo e non sono suscettibili, dunque, di rappresentare neppure un comportamento processuale, implicitamente ammissivo del diritto sorto dall'atto negoziale non esibito, essendo impossibile una contrattazione "per facta concludentia".

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 19 marzo 2015 n. 1425

Sulla doverosità della sottoscrizione dell'offerta

1. La sottoscrizione dell'offerta di gara si configura come lo strumento mediante il quale l'autore fa

propria la dichiarazione contenuta nel documento, serve a rendere nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esso contenuta. Essa assolve la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce elemento essenziale per la sua ammissibilità, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, potendosi solo ad essa riconnettere gli effetti dell'offerta come dichiarazione di volontà volta alla costituzione di un rapporto giuridico. La sua mancanza inficia, pertanto, la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta, senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara.

2. Nelle gare di appalto, per sottoscrizione deve intendersi la firma in calce, non potendosi essere sostituita dalla sottoscrizione solo parziale delle pagine precedenti quella conclusiva della dichiarazione stessa. Ne consegue che non si può condividere l'idea che esista un'equipollenza tra la firma di un documento in calce e quella apposta solo in apertura di esso ("in testa"), o tanto meno sul mero frontespizio di un testo di più pagine, dal momento che è soltanto con la firma in calce che si esprime il senso della consapevole assunzione della paternità di un testo e della responsabilità in ordine al suo contenuto.

3. Va esclusa da una gara di appalto una ditta che ha apportato le correzioni alla lista prezzi in modo non conforme a quanto previsto dalla lettera di invito, laddove questa prevede che le stesse siano "confermate e sottoscritte" singolarmente, e che ciò avvenga mediante apposizione di "timbro e firma in corrispondenza delle correzioni e/o integrazioni"; cioè – come è chiaramente da intendersi – in corrispondenza (ovvero ogni volta presso) di "ciascuna" correzione e/o integrazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 19 marzo 2015 n. 1422

Sull'irrelevanza dell'omessa dichiarazione per un requisito non necessario

1. Ai sensi del combinato-disposto dell'art. 17 della l. n. 68 del 1999 e dell'art. 38, comma 1, lettera l) del codice dei contratti pubblici, deve ritenersi che non possa essere esclusa una impresa che non abbia reso la dichiarazione in ordine al rispetto dell'obbligo all'assunzione dei disabili, non essendo tenuta (per ragioni dimensionali) al rispetto di alcuna quota di riserva nell'assunzione di soggetti disabili. La sussistenza dell'obbligo dichiarativo in questione, infatti, deve essere letta in senso – per così dire – 'condizionalistico', nel senso che, in tanto potrà dirsi sussistente l'obbligo di dichiarare il rispetto di un requisito di tipo sostanziale (con quanto ne consegue anche ai fini dell'esclusione dalla gara), in quanto (più a monte) il rispetto di tale requisito risulti in concreto imposto dalla pertinente normativa di settore, o comunque, sempre in concreto, si renda necessario dirimere ogni incertezza in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti di applicazione della stessa normativa.

2. La clausola del bando di gara che impone, a pena di esclusione, di rendere la dichiarazione circa il rispetto della normativa sull'assunzione dei disabili anche con riferimento alle imprese non soggette all'obbligo di assunzione va ritenuta nulla, in quanto violativa del principio di tassatività legale delle ipotesi di esclusione dalle pubbliche gare di cui all'articolo 46, comma 1-bis del codice

dei contratti pubblici.

Sull'inutilizzabilità dell'avvalimento per conseguire un maggior punteggio

3. Nelle procedure ad evidenza pubblica, l'avvalimento ha la funzione di consentire al concorrente l'acquisizione dei requisiti di partecipazione, fruendo dei requisiti di altra società, ma non può tramutarsi in uno strumento volto a conseguire un punteggio più alto in sede di gara. Non può pertanto essere attribuito un punteggio aggiuntivo previsto alla voce "esperienza" facendo riferimento all'esperienza dell'impresa ausiliaria, non trattandosi in tal caso di avvalimento di un requisito di ammissione.

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA – sentenza 20 marzo 2015 n. 3

Sulla doverosità dell'indicazione degli oneri di sicurezza aziendali in caso di appalto di lavori

Nelle procedure di affidamento di lavori i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza del lavoro, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura, anche se non prevista nel bando di gara; la mancata indicazione non è sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale.

A presidio di diritti fondamentali dei lavoratori sanciti nella stessa Costituzione, si deve fare capo ad una lettura delle norme costituzionalmente orientata, unica idonea a ricomporre le incongruenze rilevate, che porta a ritenere l'obbligo dei concorrenti di presentare i costi interni per la sicurezza del lavoro anche nelle offerte relative agli appalti di lavori, ricostruendosi il quadro normativo, in sintesi, nel modo seguente:

- a) le stazioni appaltanti, nella predisposizione degli atti di gara per lavori e al fine della valutazione dell'anomalia delle offerte, devono determinare il valore economico degli appalti includendovi l'idonea stima di tutti i costi per la sicurezza con l'indicazione specifica di quelli da interferenze; i concorrenti, a loro volta, devono indicare nell'offerta economica sia i costi di sicurezza per le interferenze (quali predeterminati dalla stazione appaltante) che i costi di sicurezza interni che essi determinano in relazione alla propria organizzazione produttiva e al tipo di offerta formulata;
- b) la ratio del puntuale richiamo, nell'art. 87, comma 4, secondo periodo del codice dei contratti pubblici, della specifica indicazione dei costi per la sicurezza per le offerte negli appalti di servizi e forniture appare individuabile, in questo quadro, in relazione alla particolare tipologia delle prestazioni richieste per questi appalti rispetto a quelli per lavori e alla rilevanza di ciò nella fase della valutazione dell'anomalia (cui la norma è espressamente riferita); il contenuto delle prestazioni di servizi e forniture può infatti essere tale da non comportare necessariamente livelli di rischio pari a quelli dei lavori, rilevando l'esigenza sottesa alla norma in esame, pur ferma la tutela della sicurezza del lavoro, di particolarmente correlare alla entità e caratteristiche di tali

prestazioni la giustificazione dei relativi, specifici costi in sede di offerta e di verifica dell'anomalia. Da quanto sopra consegue – secondo la sentenza in rassegna – che, ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, del codice dei contratti, l'omessa specificazione nelle offerte per lavori dei costi di sicurezza interni configura un'ipotesi di "mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice", idoneo a determinare "incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta" per difetto di un suo elemento essenziale, e comporta perciò, anche se non prevista nella *lex specialis*, l'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara, non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, di cui al comma 1 del medesimo articolo, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale.

CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 24 marzo 2015 n. 305

Sulla non obbligatorietà dell'indicazione degli oneri di sicurezza interna

1. Nelle gare di appalto, la violazione di adempimenti non espressamente previsti (né specificamente sanzionati con l'esclusione) dal bando o dalla legge, non è legittimamente sanzionabile con l'esclusione, dovendosi accordare prevalenza, rispetto al meccanismo di eterointegrazione, al principio di affidamento.
 2. E' da ritenere illegittima l'esclusione dalle gare per l'affidamento di appalti di lavori pubblici dei concorrenti che non abbiano preventivamente indicato i costi per la sicurezza aziendale, ove tale indicazione non sia stata prevista dal bando di gara quale causa di esclusione.
-

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1549

Sul collegamento sostanziale tra le imprese

Nelle gare di appalto costituiscono indizi di collegamento sostanziale tra le diverse imprese partecipanti ad appalti pubblici la circostanza che le offerte sono state consegnate nello stesso giorno e alla medesima ora e le polizze fideiussorie sono state parimenti rilasciate dalla medesima compagnia assicurativa/agenzia e nel medesimo giorno e ora (nella specie, peraltro, alla seduta della commissione i due concorrenti indiziati di accordo erano rappresentati dal medesimo soggetto e quest'ultimo aveva proposto l'aggiudicazione congiunta con la turnazione immediatamente e senza neppure consultarsi con i suoi rappresentanti).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1567

Sul requisito di cui alla lett. f, dell'art. 38 del codice (negligenza e malafede nell'esecuzione)

1. Anche se l'art. 38, 1° comma, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 non presuppone il necessario accertamento in sede giurisdizionale del comportamento di grave negligenza o malafede tenuto dall'aspirante partecipante, deve però reputarsi indeclinabile la valutazione che la stessa Amministrazione abbia fatto, in sede per l'appunto amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dal soggetto che chiede di partecipare alla nuova procedura selettiva. Donde la necessità che in sede amministrativa siano state già definitivamente accertate le condotte integranti la "grave negligenza o malafede" del contraente.

2. L'obbligo di dichiarazione previsto dalla "lex specialis" di una gara, riguardante il fatto che i concorrenti non versino in alcuna delle cause di esclusione dettate dall'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 (ivi inclusa quella della sua lett. f)), è configurabile solo in presenza di fattispecie concrete di violazione – grave negligenza, mala fede, errore grave – già accertate in sede amministrativa, e non anche rispetto a fattispecie per le quali esista solo un procedimento di accertamento ancora "in itinere". Le imprese, pertanto, non sono tenute a rendere la dichiarazione dell'errore professionale nell'ipotesi in cui questo sia ancora in corso di accertamento; fintanto che il relativo procedimento sia pendente, del resto, l'impresa può ragionevolmente confidare che le proprie deduzioni difensive possano anche portare alla sua archiviazione.

Sull'insindacabilità delle valutazioni tecniche effettuate dalla Commissione di gara

3. Le valutazioni operate dalle commissioni di gara sulle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie, ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, o vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione.

Sull'inapplicabilità dell'art. 84 agli appalti di affidamenti di servizi pubblici

4. L'art. 84, comma 8, lett. a), del d.lgs. n. 163/2006, nel disporre che della commissione di gara possano fare parte professionisti esterni scelti nell'ambito di un elenco formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali, in assenza di apposito espresso richiamo, non è direttamente applicabile (giusta l'art. 30 d.lgs. n. 163/2006) alle procedure per l'affidamento di servizi pubblici. Per tale tipo di appalti, la norma è applicabile solo in forza di un richiamo fatto ad essa da parte della normativa di gara, e dunque sulla base di un autovincolo espresso dell'Amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 marzo 2015 n. 1565

Sul giudizio di non anomalia delle offerte

1. Le valutazioni della commissione di gara in ordine alla valutazione della congruità delle offerte tecniche sono espressione di discrezionalità tecnica e, quindi, assoggettabili ad un sindacato limitato alla presenza di macroscopiche illogicità ed omissioni ovvero ad evidenti errori di fatto.
2. Nel caso in cui l'Amministrazione, a seguito di verifica delle offerte sospettate di essere anomale, abbia ritenuto congrua l'offerta sulla base delle spiegazioni fornite dal concorrente, la sua valutazione deve ritenersi sufficientemente motivata con richiamo "per relationem" ai chiarimenti ricevuti, giacché la verifica delle offerte anomale non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e, dunque, se dia o non serio affidamento circa la corretta esecuzione.

Sui presupposti per l'incompatibilità di un componente della Commissione di gara

3. L'art. 84 del D.Lgs. n. 163 del 2006, dettato a garanzia della trasparenza e dell'imparzialità dei procedimenti di gara, impedisce la presenza nelle commissioni di gara di coloro che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, in grado cioè di incidere sul processo formativo della volontà che conduce alla valutazione delle offerte potendo condizionarne l'esito; tuttavia deve sottolinearsi, per un verso, che tale incompatibilità deve riguardare effettivamente il contratto del cui affidamento si tratta e non può riferirsi genericamente ad incarichi amministrativi o tecnici genericamente riguardanti altri appalti e, per altro verso, che di tale situazione di incompatibilità deve essere fornita adeguata e ragionevole prova, non essendo sufficiente in tal senso il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità (dovendo la disposizione in questione, in quanto limitativa delle funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione, essere interpretata in senso restrittivo).
4. Ai fini della sussistenza della incompatibilità di cui all'art. 84 del D.Lgs. n. 163 del 2006, non è sufficiente la mera predisposizione materiale del capitolato speciale, occorrendo invero non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'Amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario (nella specie, invece, il capitolato tecnico in questione risultava approvato da altro dirigente, che poi aveva svolto le funzioni di presidente della commissione di gara). Né può essere decisiva la circostanza che il componente della commissione sia il funzionario responsabile dell'ufficio e tanto meno che egli sia stato nominato responsabile del procedimento, qualifica che di per sé non determina la possibilità di alterazione della gara.
5. Nessun vizio di legittimità del procedimento di gara può poi farsi derivare dalla circostanza che l'Amministrazione appaltante abbia nominato due distinte commissioni, una per la gestione della parte amministrativa e l'altra per la valutazione delle proposte tecniche, allorché la prima abbia svolto compiti ed operazioni privi di qualsiasi discrezionalità, procedendo al solo controllo formale delle domande di partecipazione e alla verifica della documentazione prodotta (riscontrando che la stessa corrispondesse alle prescrizioni della lex specialis), prendendo atto delle valutazioni del merito tecnico delle offerte effettuate dalla commissione tecnica, aprendo la busta contenente l'offerta economica ed attribuendo il relativo punteggio e predisponendo la graduatoria finale con

il punteggio complessivo, mentre la commissione tecnica ha proceduto alla sola valutazione delle offerte tecniche presentate, attribuendo il relativo punteggio.

Sull'irrelevanza della violazione dello stand still sulle operazioni di gara

6. La violazione della clausola di "stand still" (termine dilatorio che dovrebbe precedere la stipula del contratto) non costituisce vizio dell'aggiudicazione e non determina pertanto la sua invalidità.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 marzo 2015 n. 1601

Sull'ammissibilità delle varianti al progetto predisposto dalla stazione appaltante

1. Il principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 46, comma 1-bis, del codice dei contratti pubblici esige, ove richiamato in relazione allo scrutinio di offerte tecniche, che le stesse debbano essere escluse solo quando siano a tal punto carenti degli elementi essenziali da ingenerare una situazione di «incertezza assoluta sul contenuto ... dell'offerta»; tuttavia la valutazione delle offerte – e dunque anche della loro "incertezza assoluta" – nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice, rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo, sicché le censure che impingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (1).

2. La previsione esplicita contenuta nella lex specialis della gara della possibilità di presentare varianti progettuali in sede di offerta (nel caso in questione si trattava di un appalto di lavori basato sulla progettazione preliminare), è stata oggi generalizzata dall'art. 76 del codice dei contratti pubblici (per qualsivoglia appalto); in tal caso l'Amministrazione deve indicare, in sede di redazione della lex specialis, se le varianti sono ammesse e, in caso affermativo, identificare i loro requisiti minimi.

3. A prescindere dalla espressa previsione di varianti progettuali in sede di bando di gara, deve ritenersi insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara sia definitivo (mentre nel caso di specie era addirittura preliminare), sia consentito alle imprese di proporre quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis, onde non ledere la par condicio.

4. In sede di gara di appalto da aggiudicare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa debbono ammettersi varianti migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla P.A.. Inoltre risulta essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base, che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali, che si dia la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della p.a. sottese alla

prescrizione variata. In ogni caso viene lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 30 marzo 2015 n. 536

Sul contratto di concessione per distribuzione di cibi e bevande

1. Un contratto per il servizio di somministrazione bevande calde, fredde e snack a mezzo distributori automatici da installare presso le varie sedi di un Ente pubblico costituisce un contratto atipico nel quale trovano spazio sia gli elementi della concessione di un servizio al pubblico, che quelli della concessione di spazi pubblici, con prevalenza del primo elemento poiché la causa della concessione è assorbita da quella del servizio al pubblico consistente nella distribuzione di alimenti e bevande; la concessione di spazi è infatti il mezzo attraverso il quale viene raggiunto quest'ultimo obiettivo. Il contratto in discorso va quindi qualificato, in base al criterio della prevalenza, in termini di concessione di servizi.
2. Sia la concessione di servizi, che quella di beni, fuoriescono dall'ambito di applicazione del d.lgs. 163/2006, il quale, all'art. 30, dichiara applicabili alla (sola) concessione di servizi i propri principi fondamentali e quelli dell'ordinamento comunitario ed impone una minima forma concorrenziale costituita da una gara informale cui devono essere invitati almeno cinque concorrenti con predeterminazione dei criteri selettivi. Gli stessi principi di trasparenza, pubblicità e concorrenzialità sono stati dichiarati applicabili anche alla concessione di spazi pubblici.
3. Non appare irragionevole la previsione nel bando di gara per l'affidamento del servizio di somministrazione bevande calde, fredde e snack a mezzo distributori automatici da installare presso le varie sedi dell'Ente appaltante di un canone minimo da corrispondersi da parte dell'aggiudicatario, in ragione della presenza di un aspetto concessorio di spazi pubblici nel contratto in discussione e della circostanza che l'Ente pubblico mette a disposizione l'energia elettrica necessaria per il funzionamento delle macchinette distributrici.

TAR TOSCANA, SEZ. I – sentenza 30 marzo 2015 n. 546

Sulla distinzione tra aggiudica provvisoria e definitiva e sulla necessità di motivare la revoca

1. L'art. 12, co. 1, del D.Lgs. n. 163/2006, in combinato disposto con il precedente art. 11, co. 5, dello stesso D.Lgs. (in forza del quale "La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva") ha positivamente la distinzione – nata nella prassi – fra aggiudicazione provvisoria e definitiva, momenti procedurali autonomi tra i quali si inserisce la fase intermedia rappresentata dalla verifica dell'aggiudicazione provvisoria, ovvero dalla sua approvazione, secondo che si faccia riferimento al

lessico adoperato dall'art. 11 co. 5 o dall'art. 12 co. 1. All'aggiudicazione definitiva la stazione appaltante può dunque pervenire solo a seguito della verifica/approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, la quale costituisce un passaggio ineludibile, com'è confermato dall'apprestamento, ad opera del legislatore, di un meccanismo di formazione tacita del provvedimento per effetto dell'inutile decorso del termine di cui all'art. 12 co. 1.

2. A seguito dell'aggiudicazione provvisoria, sussiste l'obbligo dell'Amministrazione appaltante di procedere all'adozione di un provvedimento espresso di aggiudicazione definitiva, che non può considerarsi sostituito dall'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, ancorché intervenuta per silentium (l'approvazione tacita non trasforma, cioè, l'aggiudicazione provvisoria in definitiva). L'aggiudicazione definitiva è a sua volta sottoposta alla verifica del possesso dei requisiti, che ne condiziona l'efficacia, rappresentando una fase cronologicamente non prefissata nel testo normativo, in quanto dipendente da acquisizioni documentali esterne.

3. Prima dell'aggiudicazione definitiva, la stazione appaltante non ha l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento di revoca al concorrente, anche se aggiudicatario provvisorio, e questo in ragione della ontologica precarietà dell'aggiudicazione provvisoria.

4. L'inconfigurabilità di affidamenti qualificati in dipendenza dell'aggiudicazione provvisoria e la circostanza che quest'ultima risulti esposta a revisione non esonera tuttavia l'Amministrazione, nel caso di revoca, dall'obbligo di esporre adeguatamente le ragioni del proprio mutato intendimento.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 1° aprile 2015 n. 1723

Sull'omessa indicazione dei costi per la sicurezza aziendale in caso di appalto di servizi

1. E' illegittima l'esclusione da una gara di appalto (nella specie per l'affidamento di servizi) di imprese che non abbiano specificato nell'offerta l'importo dei costi per la sicurezza da rischio specifico (o aziendale), nel caso in cui la sanzione espulsiva sia stata adottata in assenza di espressa previsione della "lex specialis" della gara (nella specie l'obbligo di indicare, a pena di esclusione, i costi della sicurezza aziendale non era, infatti, fissato né nel bando di gara, né nel relativo disciplinare, né nel capitolato, né nel modello allegato al disciplinare).

2. Il meccanismo sostitutivo ex art. 1339 c.c. – in base al quale l'art. 87 del D.lgs. 163/2006 può integrare le eventuali lacune della "lex specialis" per i costi da rischi specifici (o aziendali) – opera solo in presenza di norme imperative recanti una rigorosa predeterminazione dell'elemento destinato a sostituirsi alla clausola difforme. Ove ciò non accada, non trova applicazione il citato art. 1339, nel caso in cui siano comunque affidati alle parti del contratto quantità e corrispettivo specifico, nonché il metodo e la concreta manifestazione degli elementi (i costi della sicurezza da rischio specifico) in questione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 7 aprile 2015 n. 1769

Sul requisito della regolarità contributiva

1. In tema di requisito della regolarità contributiva nelle gare di appalto, il concetto di definitività di cui all'art. 38, comma 1, lett. i) del d.lgs n. 163 del 2006, non può essere inteso in astratto, nel senso che, a fronte di un obbligo contributivo (o anche fiscale) non contestato, è necessario comunque – prima che la violazione possa essere considerata “definitiva” – che l'ente preposto (nel caso di specie, l'INPS) ponga in essere tutti gli adempimenti successivi (finalizzati all'avvio della procedura di riscossione, anche coattiva) attraverso l'adozione degli avvisi di accertamento e/o di addebito e che, a sua volta, il contribuente abbia la possibilità di esperire, nei termini di legge, i rimedi amministrativi (compresi eventuali istanze di rateizzazione) e giurisdizionali previsti dalla normativa vigente.

2. In tema di requisito della regolarità contributiva nelle gare di appalto, il concetto di definitività va fotografato al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, nel senso che dubbi sulla debenza devono sussistere a quel momento, oppure, a quella data, deve risultare accolta una istanza di rateizzazione ovvero deve essere stato presentato – e risultare ancora pendente – un ricorso amministrativo (se previsto) e/o giurisdizionale.

3. La procedura di regolarizzazione contributiva prevista dall'art. 7, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007 non trova applicazione nel caso di richiesta di certificazione preordinata ai fini della partecipazione a gare d'appalto, le quali sono invece interessate dalla differente disciplina contemplata dal successivo art. 8, comma 3. L'art. 6, comma 3, d.m. cit., infatti, nel prevedere la sospensione del termine per il rilascio del D.U.R.C. fino all'avvenuta regolarizzazione, fa appunto salva la diversa disciplina dettata dal successivo art. 8 comma 3 del decreto.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 7 aprile 2015 n. 897

Sulla prova della capacità economica dell'impresa di nuova costituzione

Una società di nuova costituzione che “per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione ... da meno di tre anni”, ai sensi dell'art. 41, co. 3 cod. contratti, non possa produrre alcuna referenza bancaria in merito alla propria affidabilità finanziaria, è legittimata a provare la capacità finanziaria, in base alla predetta norma, mediante qualsiasi altro documento idoneo (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto che correttamente la stazione appaltante aveva attribuito rilievo allo stato patrimoniale emergente dalla perizia di stima).

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. I – sentenza 8 aprile 2015 n. 497

Sul diritto di accesso ad un contratto

1. In materia di accesso agli atti amministrativi, la nozione di documento amministrativo comprende anche gli atti negoziali e le stesse dichiarazioni unilaterali dei privati, quando ne sia stata fatta acquisizione in un procedimento amministrativo per una finalità di rilievo pubblicistico (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto possibile accedere ad un contratto che si collegava alle finalità istituzionali di un Automobile Club).
2. In materia di accesso ad un contratto, un diritto alla riservatezza non può derivare da una clausola di riservatezza inserita nel contratto stesso, in quanto le parti che sottoscrivono l'accordo non possono disporre dei diritti di terzi. Il principio di trasparenza dei documenti amministrativi, che ha fondamento nella legge, non può essere sostituito con il principio di segretezza su base negoziale. La clausola di riservatezza è quindi *contra legem* e inapplicabile nella parte in cui tende ad ampliare l'area della riservatezza oltre i limiti tutelati dal legislatore.
3. In materia di accesso agli atti amministrativi, per la riservatezza che preclude l'accesso occorre fare riferimento all'art. 24, comma 6, della legge 241/1990, il quale sottrae all'accesso i documenti riguardanti la vita privata e la riservatezza tanto delle persone fisiche quanto delle imprese, a protezione (tra l'altro) di interessi industriali e commerciali di cui le stesse siano titolari. Nel caso di accordi commerciali con soggetti pubblici, le parti private non possono però esigere la riservatezza sull'intero contenuto negoziale, e certamente non sul sinallagma che descrive la composizione dei contrapposti interessi dei contraenti. La tutela della riservatezza rimane pertanto confinata a quelle informazioni che le parti private forniscono al soggetto pubblico: a) sulla propria organizzazione interna; b) sulle relazioni con parti terze; c) sulle proprie strategie commerciali, purché tali informazioni non siano state utilizzate nell'accordo per pesare la controprestazione del soggetto pubblico. Sotto un diverso profilo, devono poi rimanere riservate: d) eventuali informazioni, relative a persone determinate o determinabili, contenenti dati sensibili ex art. 4 comma 1-d del D.lgs. 30 giugno 2003 n. 196.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 9 aprile 2015 n. 1824

Sui requisiti dei Consorzi stabili

1. Nelle gare di appalto, i consorzi stabili devono dimostrare il possesso dei requisiti morali soltanto da parte delle imprese consorziate individuate come esecutrici del singolo contratto.

Sull'insindacabilità del giudizio espresso dalla Commissione di gara

2. Nelle gare di appalto, una volta accertato l'uso non distorto né irrazionale del metodo del confronto a coppie, non c'è spazio per un sindacato del Giudice nel merito dei singoli apprezzamenti compiuti, e in particolare sui punteggi attribuiti nel confronto a coppie, dal momento che la motivazione dei giudizi sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze numeriche attribuite ai singoli elementi di valutazione, considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte.

Sulla composizione della Commissione di gara

3. Non può ritenersi illegittimamente composta una commissione di una gara di appalto nel caso in cui il suo presidente risulti laureato in giurisprudenza e non avrebbe, per tale motivo, l'esperienza e i titoli professionali necessari per lo svolgimento delle valutazioni tecniche richieste per il relativo ufficio, nel caso in cui il presidente nominato rivesta la qualifica di dirigente presso la Stazione appaltante e sia specializzato nel settore delle procedure di evidenza pubblica, avendo ricoperto e ricoprendo la posizione di direttore amministrativo e gestionale, con la responsabilità, tra l'altro, anche sulla struttura "appalti pubblici ed assistenza legale". In tal caso, infatti, il presidente nominato, pur non potendo vantare un'estrazione tecnica, può ritenersi depositario di una sicura professionalità e competenza giuridico-amministrativa in tema di gare, elementi che non potevano che completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione nel suo insieme, alla quale era stata comunque assicurata una composizione prevalentemente tecnica.

4. Poiché la commissione di gara nel suo complesso deve garantire il possesso delle conoscenze tecniche globalmente occorrenti nella singola fattispecie, deve ritenersi che la previsione dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici in punto di competenza della commissione possa ben ritenersi soddisfatta, in concreto, allorché due dei suoi tre componenti siano portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce, ed il terzo membro vanti comunque una competenza generale in materia di gare pubbliche. Nè, ai sensi di detta norma, è necessario che il collegio sia composto in via esclusiva da esperti "nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto".

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. IV – sentenza 9 aprile 2015 n. 2041

Sull'illegittimità di un affidamento diretto in mancanza di un'urgenza qualificata

E' illegittimo l'affidamento diretto di un gara di appalto di servizi (nella specie si trattava del servizio per l'emissione degli avvisi bonari relativi ai ruoli volontari di un Consorzio di Bonifica), senza nemmeno una procedura negoziata senza la previa pubblicazione del bando che sia genericamente motivato con riferimento alla risoluzione del contratto con il precedente affidatario e alla conseguente urgenza "di procedere all'emissione dei ruoli volontari e coattivi", ove le ragioni della risoluzione contrattuale siano riferibili alla stessa P.A. In tal caso, infatti, è evidente che non si tratta di quella "estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara", prescritta dall'art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006; non a caso, la norma in parola aggiunge che "le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti", laddove nel caso di specie la scelta di risolvere il contratto con la società ricorrente e di affidarlo, senza gara, ad altra società è interamente imputabile alla stazione appaltante. Né risultano indicate altre ragioni che, ai sensi dell'art. 57, giustificano il ricorso a tale procedura.

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II – sentenza 10 aprile 2015 n. 514

Sulla prorogabilità del termine di presentazione delle offerte

1. La proroga del termine di presentazione delle domande di partecipazione ad una gara di appalto, seppur non specificamente motivata, non integra una violazione dell'art. 70 del d.lgs. n. 163/2006, atteso che la proroga del termine per la presentazione delle offerte è una prassi comunemente seguita e, laddove rispetti il principio della par condicio e, dunque, tenda solo a favorire una più ampia partecipazione, non può essere ritenuta di per sé contraria all'ordinamento; in tale ipotesi a nulla rileva la eventuale mancata esplicitazione della motivazione, che ben può essere rappresentata dall'interesse pubblico alla maggiore partecipazione alla gara.

Sulle incompatibilità dei Commissari di gara

2. Nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, non sussiste incompatibilità tra le funzioni di presidente della commissione di gara e quella di responsabile del procedimento; ugualmente non vi è incompatibilità nel caso in cui al responsabile del procedimento sia stato attribuito il compito di approvare gli atti della selezione, atteso che detta approvazione non può essere compresa nella nozione di controllo in senso stretto, ma si risolve in una revisione interna della correttezza del procedimento spettante alla figura dirigenziale.

3. Non può essere ravvisata una violazione degli artt. 84, commi 2 e 8 e 206 del d.lgs. n. 163/2006, in relazione al fatto che la nomina dei componenti della commissione di gara non sia stata accompagnata da alcuna motivazione in ordine alla loro specifica competenza, nel caso in cui comunque sia stata osservata l'indicazione di legge secondo cui debbono essere privilegiati commissari interni all'Amministrazione ed i componenti siano stati scelti tra funzionari che, proprio in ragione delle mansioni loro assegnate all'interno della stazione appaltante, abbiano maturato una specifica esperienza in materia di contratti pubblici e relative gare per l'affidamento degli stessi (nella specie i componenti erano la responsabile del settore gare e appalti, il responsabile del servizio approvvigionamenti e laboratori e una funzionaria che ha "ricoperto competenze specifiche in materia di acquisizione di arredi, con la funzione di segretario verbalizzante").

CONSIGLIO DI STATO, sentenza 14 aprile 2015 n. 1908

Sull'illegittimità dell'estensione della convenzione Consip per l'affidamento di servizi ulteriori

Sono illegittimi tutti gli affidamenti di servizi ulteriori, non contemplati dalla convenzione quadro stipulata da Consip, così come tutte le estensioni dell'oggetto e della durata delle forniture acquisite mediante il ricorso al sistema centralizzato.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1864

Sulla responsabilità precontrattuale della PA

L'estensione alle procedure di affidamento di contratti pubblici dei principi e delle regole in materia di responsabilità precontrattuale comporta che l'amministrazione aggiudicatrice in tanto può ritenersi soggetta alle conseguenze derivanti dall'art. 1337 cod. civ., in quanto la gara sia giunta ad uno stadio tale da avere ingenerato nel concorrente la ragionevole aspettativa di conseguire l'aggiudicazione e dunque la stipulazione del contratto. A tal fine occorre che l'aggiudicatario veda frustrato un affidamento consolidato in ordine alla favorevole conclusione della procedura di gara, dovendosi pertanto ritenere che solo con l'aggiudicazione definitiva può dirsi sorto un affidamento meritevole di tutela e risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale, non essendo a tal fine sufficiente una aggiudicazione provvisoria.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1861

Sulla verifica sostanzialistica dei requisiti di partecipazione a gara

1. Sulla scia dell'impostazione "sostanzialistica" relativa ai requisiti di partecipazione alla gara, autorevolmente adottata dall'Adunanza Plenaria, e in linea con la "ratio" di cui all'art. 39 del D.L. n. 90 del 2014 (anche se tale disposizione non era "ratione temporis" applicabile alle fattispecie antecedenti alla sua entrata in vigore), si deve ritenere che vi sia una chiara volontà del legislatore di evitare nella fase del controllo delle dichiarazioni e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate, esclusioni dalla procedura per mere carenze formali.
2. La dichiarazione sostitutiva relativa all'insussistenza delle condizioni ostative previste dall'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 non deve contenere la menzione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri rappresentativi dell'impresa, quando questi ultimi possano essere agevolmente identificati mediante l'accesso a banche dati ufficiali o a registri pubblici; la stessa regola deve valere per i soci, dovendosi in caso contrario evidenziare un'inammissibile disparità di trattamento nella disciplina dell'accesso alle procedure di gara. Pertanto, in relazione ai soggetti diversi dal titolare e/o dal legale rappresentante dell'impresa, si può procedere all'esclusione unicamente nel caso di riscontro dell'effettiva assenza del requisito di moralità professionale richiesto (nella specie, a seguito all'espletamento della verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, da cui all'art. 48, comma 2, del codice dei contratti pubblici, era stata dimostrata l'incensuratezza delle socie della società aggiudicataria; per tale motivo la società stessa, quantunque non avesse reso la dichiarazione anche in ordine a tali soggetti, non poteva essere esclusa).
3. Non può essere esclusa una impresa per irregolarità fiscale, nel caso in cui il certificato di irregolarità sia poi stato annullato in via di autotutela dall'Agenzia delle Entrate e da esso risulti inequivocabilmente che, alla scadenza del termine per la presentazione della domanda, nulla risultava a carico della suddetta impresa. L'annullamento in via di autotutela, infatti, ha portata retroattiva, atteso che rimuove, con effetti ex tunc, un precedente atto illegittimo e, dunque, la sua

efficacia non deve essere messa in relazione alla sua data di adozione, bensì è idonea a proiettarsi alla data di scadenza della partecipazione alla gara per cui è causa, avendo accertato l'insussistenza di debenze fiscali idonee a giustificare un provvedimento di esclusione dalla gara d'appalto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2015 n. 1874

Sulla rilevanza dell'iscrizione alla Camera di commercio

1. Nel caso in cui la lex specialis richieda espressamente lo specifico possesso dell'organizzazione aziendale già in sede di presentazione dell'offerta, dovendo le imprese partecipanti garantire «la disponibilità di una centrale operativa con personale specializzato per la gestione delle emergenze post incidente stradale in h 24, per 365 giorni/anno», va esclusa dalla gara stessa una ditta che, come risulta sia dalla documentazione amministrativa presentata in sede di gara, sia dalla visura camerale, non possiede tale requisito di ammissione, non avendo personale alle proprie dipendenze e, tanto meno, personale specializzato per la gestione delle emergenze post incidente stradale.
2. Nelle gare di appalto, il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio risponde all'esigenza di verificare la capacità tecnica dei contraenti e deve essere congruente con quello dell'appalto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 21 aprile 2015 n. 2013

Sulla revoca della gara per sopravvenute carenze finanziarie

1. Le sopravvenute difficoltà finanziarie possono legittimamente fondare provvedimenti di ritiro in autotutela di procedure di gara, benché queste siano giunte all'aggiudicazione definitiva (2), e fino a che il contratto non sia stato stipulato. La perdita della copertura finanziaria rappresenta infatti una circostanza che legittimamente può indurre l'Amministrazione a rivalutare i motivi di interesse pubblico sottesi all'affidamento di un contratto e dunque riconducibile alla principale ipotesi di revoca di provvedimenti amministrativi, secondo l'ampia nozione recepita dall'art. 21-quinquies della legge generale sul procedimento amministrativo.
2. Nelle gare di appalto, l'aggiudicazione definitiva è necessariamente emessa in forma espressa, anche se sia spirato il termine per l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria ex art. 12, comma 1, cod. contratti pubblici.
3. Nel caso di legittima revoca della procedura di gara, disposta a seguito dell'aggiudicazione provvisoria della gara stessa, l'impresa dichiarata aggiudicataria provvisoria ha diritto ad avere ristorati i «pregiudizi» previsti dal primo comma art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, considerato l'affidamento maturato sulla positiva definizione della procedura di gara, ragionevolmente ingeneratosi dopo il conseguimento dell'aggiudicazione provvisoria. In tal caso, tuttavia, la quantificazione dell'indennizzo deve essere limitata alle spese inutilmente sopportate

dalla impresa aggiudicataria provvisoria per partecipare alla gara, con esclusione di qualsiasi altro pregiudizio dalla stessa lamentato.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II – parere 22 aprile 2015 n. 1178

Sull'applicabilità di accordi tra PP.AA.

1. In linea di principio, non sono soggetti alle direttive appalti e sono dunque legittimi, gli accordi tra pubbliche amministrazioni, anche se appartenenti ad ordinamenti autonomi e/o in rapporto di reciproca indipendenza, finalizzati alla cooperazione cd. non istituzionalizzata/orizzontale, come quelli che l'Agazia del demanio ha stipulato ovvero si ripromette di concludere con vari enti ed organi, riconducibili indifferentemente all'amministrazione statale centrale o periferica o ad altri enti territoriali minori.

2. Non si applicano le norme del codice dei contratti e le direttive UE in materia di appalti pubblici agli accordi, convenzioni e contratti di servizi tra l'Agazia del demanio ed ogni altro soggetto pubblico, tra i quali le amministrazioni statali centrali e periferiche e gli enti territoriali, nonché ogni ente pubblico o società per azioni (sempreché totalmente in mano pubblica), finalizzati alla gestione e valorizzazione dei rispettivi patrimoni immobiliari, a prescindere dalla natura demaniale o patrimoniale dei beni oggetto delle convenzioni.

TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 22 aprile 2015 n. 398

Sull'inammissibilità di offerte tecniche non sottoscritte

1. Va escluso da una gara di appalto – per difetto di regolare sottoscrizione dell'offerta – un raggruppamento temporaneo di imprese costituendo, nel caso in cui l'offerta tecnica sia risultata priva – sia in calce alla dichiarazione di offerta, che in calce alla documentazione allegata ed al progetto – della sottoscrizione dei rappresentanti legali delle imprese mandanti, rinvenendosi unicamente talune sigle sul margine dei fogli, dalle quali per altro non è dato evincere in alcun modo né l'identità dell'estensore, né la carica ovvero qualità dello stesso. Infatti, la sottoscrizione dell'offerta e della domanda di partecipazione è lo strumento mediante il quale l'autore fa proprie le dichiarazioni rese e dunque, da una parte, assume la paternità della dichiarazione, dall'altra, vincola l'autore alla manifestazione di volontà in esse contenuta; trattandosi di elemento essenziale, la sua mancanza ovvero l'impossibilità di attribuire la sottoscrizione ad un soggetto specifico (anche ad esempio perché illeggibile e priva della menzione della qualifica del sottoscrittore) inficia la validità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta – domanda di partecipazione, determinando la nullità e la conseguente irricevibilità delle stesse. Tale principio vale con riguardo sia all'offerta economica sia con riguardo all'offerta tecnica; ed anche in assenza di una esplicita comminatoria di esclusione nella lex specialis.

2. In caso di riunione temporanea d'impresе costituenda, è indispensabile la sottoscrizione di tutti i futuri partecipanti al raggruppamento temporaneo, atteso che ancora non si è creato la r.t.i. e dunque quell'organismo che, pur non avendo ex se soggettività, costituisce pur tuttavia centro di imputazione unitario, per effetto degli efficacia interna ed esterna esplicata dal negozio di mandato. Il principio de quo è evidentemente di ordine generale, in quanto involgente la stessa genuinità e serietà dell'offerta quale atto di natura negoziale, come tale applicabile anche alle concessioni di servizi.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 23 aprile 2015 n. 1013

Sull'anomalia dell'offerta per incongruità del costo del personale

E' illegittima, per incongruità dell'offerta, l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi (nella specie si trattava del servizio di ristorazione), ad una ditta che ha indicato un valore del costo del personale che si discosta notevolmente rispetto al costo del lavoro determinato tramite l'apposita tabella redatta dal Ministero del Lavoro. Infatti, se è vero che le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera espongono dati non inderogabili, si deve altresì convenire che le medesime assolvono ad una funzione di parametro di riferimento dal quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazione dell'anomalia, solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa, tanto più se si considera che il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che quindi necessitano, per definizione, di stima di carattere prudenziale.

TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 1168

Sulla revoca dell'aggiudica provvisoria per reperibilità del prodotto sul MEPA del prodotto

1. L'aggiudicazione provvisoria, quale atto che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario della gara, non costituisce atto conclusivo del procedimento, facendo nascere in capo all'interessato una mera aspettativa alla conclusione del procedimento; essa è, pertanto, inidonea, al contrario dell'aggiudicazione definitiva, ad attribuire in modo stabile il bene della vita, e alla stazione appaltante è riconosciuta la possibilità di procedere alla revoca o all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria ovvero di non procedere all'aggiudicazione definitiva, allorché la gara stessa non risponda più alle esigenze dell'ente e sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale all'eliminazione degli atti divenuti inopportuni, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse dell'aggiudicatario provvisorio nei confronti dell'amministrazione; sull'Amministrazione che intende esercitare il potere di autotutela incombe un preciso onere di motivazione circa le ragioni di interesse pubblico che l'hanno determinata, ma è sufficiente che sia reso palese il ragionamento seguito per giungere alla determinazione negativa attraverso l'indicazione degli elementi concreti ed obiettivi in base ai quali essa ritiene di non

procedere più all'aggiudicazione definitiva.

2. E' legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha annullato in autotutela l'aggiudicazione provvisoria di una gara di appalto di forniture, che sia motivato con riferimento al fatto che il prezzo dei prodotti offerti dalla ditta aggiudicataria è risultato superiore al prezzo praticato dal MEPA, Mercato Elettronico Consip, per i medesimi prodotti. In tal caso, infatti, la decisione di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione provvisoria appare adottata all'esito di una ponderata valutazione, che ha evidenziato la non convenienza di procedere all'aggiudicazione con riferimento, da un lato, alla constatazione che il prezzo dei prodotti offerti dalla ditta aggiudicataria è nettamente superiore al prezzo degli stessi prodotti indicato dal MEPA, e, dall'altro, alla conseguente opportunità di provvedere ad una rinnovata procedura al fine di ottenere un risparmio economico.

TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 404.

Sulla legittimità del mancato invito a gara in caso di grave negligenza nell'esecuzione delle medesime prestazioni contrattuali

E' legittimo il provvedimento con il quale una stazione appaltante ha scelto di non invitare una ditta alla gara (nella specie, per l'affidamento del servizio di noleggio impianti per intercettazioni), che sia motivato con riferimento al fatto che, nei confronti della stessa ditta, sono emersi numerosi episodi di grave negligenza nell'esecuzione di un precedente appalto, riguardante le medesime delicate prestazioni, suscettibili di pregiudicare l'esito di importanti indagini e fatte oggetto di immediate e puntuali contestazioni.

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2015 n. 914

Sull'illegittimità dell'aggiudica in presenza di un conflitto di interesse

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto nel caso in cui risulti che la carica di amministratore della ditta risultata aggiudicataria sia ricoperta da un dipendente a tempo parziale della stazione appaltante. In tal caso, infatti, l'aggiudicazione deve ritenersi disposta in violazione delle incompatibilità previste dall'art. 60 del T.U. impiegati civili dello Stato e dei principi desumibili dal d.lgs. n. 163 del 2006, di correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, a nulla rilevando il fatto che il dipendente interessato non prestasse servizio presso l'ufficio comunale che ha indetto la gara.

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 27 aprile 2015 n. 6027

Sulla discrezionalità nella scelta del criterio di selezione delle offerte

1. Nelle gare pubbliche, la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione costituisce espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante, non censurabile – in quanto tale – se non per evidenti irrazionalità o per travisamento dei presupposti di fatto.
2. Ferma restando la discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta del metodo di aggiudicazione, il ricorso al criterio del prezzo più basso risulta ammissibile soltanto nelle ipotesi in cui la lex specialis, predeterminata al momento dell'indizione della gara, non lasci margini di definizione dei contenuti dell'appalto in capo all'iniziativa dell'impresa, predefinendo e descrivendo puntualmente tutti gli elementi progettuali e svolgendosi mediante operazioni in larga misura standardizzate, onde individuare in modo preciso le prestazioni e la concreta organizzazione del lavoro, con l'unica variabile costituita dal prezzo, rimesso all'offerta di ciascun offerente. In altri termini, nel caso di offerta selezionata con il criterio del prezzo più basso, le condizioni tecniche debbono risultare predeterminate in toto al momento dell'offerta e, dunque, alcuna rilevanza possono assumere e rivestire diverse definizioni dei contenuti dell'appalto, stabilite e rappresentate dalle concorrenti, atte a provocare e, dunque, comportare valutazioni equitative, afferenti profili di differenziazione che connotano le offerte presentate.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 aprile 2015 n. 2063

Sulla specificità del contratto di avvalimento

1. Nelle gare di appalto, il limite di operatività dell'istituto dell'avvalimento, di cui all'art. 49 comma 2, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006, suscettibile di un amplissimo campo operativo, è dato dal fatto che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario, anche alla luce del chiaro disposto dell'art. 88 del d.P.R. n. 207 del 2010, che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti). E' quindi insufficiente allo scopo la pedissequa riproduzione, nel testo del contratto di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente" o espressioni equivalenti.
2. Dal contemperamento del disposto dell'art. 49 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 88, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 207 del 2010 si evince che l'obbligo di specificità per i contratti di avvalimento non debba spingersi sino all'identificazione dei mezzi d'opera, all'indicazione delle qualifiche professionali ed al numero del personale, quando sia comunque soddisfatto il fine che costituisce la "ratio" della normativa in materia, che è quello di rendere coercibile l'impegno formalmente assunto dall'ausiliaria.
3. Sono sufficientemente specifici i contratti di avvalimento che riportano la seguente clausola: "l'impresa ausiliaria si obbliga, tanto nei confronti dell'impresa concorrente quanto nei confronti dell'Ente appaltante, a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto e sino al collaudo dello stesso, le proprie risorse di carattere economico, finanziario ed organizzativo, nonché il proprio

personale dipendente e le proprie attrezzature, tutte necessarie per l'esecuzione dei lavori" delle rispettive e specificamente indicate categorie e con la quale le imprese ausiliarie si sono impegnate a concedere all'impresa concorrente di avvalersi delle loro attestazioni SOA specificamente indicate con il loro numero identificativo. Tali clausole non sono assimilabili ad una generica messa a disposizione delle risorse; al contrario, esse debbono ritenersi sufficientemente analitiche e dettagliate e tali da consentire alla Stazione appaltante la loro individuazione ed il controllo sulla effettività delle stesse.

Sulla dichiarazione dei requisiti morali anche da parte dell'istitutore

4. Nelle gare pubbliche, di norma, anche l'istitutore è tenuto ad effettuare la dichiarazione d'insussistenza delle cause di esclusione dalla partecipazione alle stesse di cui all'art. 38 comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006. Tale dichiarazione, tuttavia, non va resa nel caso in cui il disciplinare di gara espressamente stabilisca che le dichiarazioni circa l'assenza delle cause di esclusione avrebbero dovuto essere effettuate da "i procuratori o gli istitori, qualora l'offerta sia presentata da tali soggetti", ove tale condizione non si sia in concreto realizzata.

Sulla sottoscrizione delle offerte

5. Nelle gare pubbliche, la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è quella di renderla riferibile al presentatore dell'offerta vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che, laddove tale finalità risulta in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara. Pertanto, il requisito della sottoscrizione dei documenti che costituiscono parte integrante dell'offerta può essere soddisfatto anche da forme equipollenti, quali l'apposizione della sola sigla, unitamente al timbro dell'impresa e alle generalità del legale rappresentante.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. II – sentenza 27 aprile 2015 n. 2415

Sull'obbligo di rendere la dichiarazione ex art. 38

E' illegittima l'ammissione in una gara di appalto di una ditta che ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento, ex art. 49, d.lgs. n. 163 del 2006, nel caso in cui la concorrente ausiliata abbia ommesso di presentare le dichiarazioni sul possesso dei requisiti di moralità professionale ex art. 38, 1° comma del codice dei contratti pubblici. Infatti, tutti i soggetti che, a qualunque titolo, concorrono all'esecuzione di pubblici appalti, vuoi in veste di affidatari, vuoi in veste di subaffidatari, vuoi in veste di prestatori di requisiti nell'ambito dell'avvalimento, devono essere in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 38 del DLgs n. 163 del 2006, da dichiararsi a pena di esclusione dalla procedura.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 27 aprile 2015 n. 399

Sulla ammissibilità di un requisito più rigoroso

Non può ritenersi illegittima, bensì rispettosa dell'art. 41 del D.Lgs. n. 163 del 2006, la clausola di un bando di gara per l'affidamento di un appalto di forniture (nella specie si trattava della fornitura ed installazione di n. 2 impianti di cremazione salme, di cui uno in presenza di zinco, completi di sezione depurazione fumi), che prescrive, quale requisiti di partecipazione, il possesso, da parte dei concorrenti, di un fatturato globale, nel triennio precedente, di Euro 7.000.000,00 e un fatturato specifico per forniture similari; trattasi, infatti, di requisiti di partecipazione non già sproporzionati, incongrui ed irragionevoli, bensì oggettivamente giustificati dalla peculiarità dell'appalto, soprattutto in riferimento alle particolari caratteristiche del luogo di installazione dei forni in questione (nella specie si trattava della Certosa di Ferrara), con tutte le relative difficoltà di consegna e installazione della fornitura dovute all'esistenza di ineludibili vincoli monumentali e ambientali, nonché alla ristrettezza delle vie d'accesso e degli spazi operativi.

Secondo il TAR la particolare delicatezza dell'appalto in oggetto legittimamente ha condotto la stazione appaltante a richiedere requisiti di partecipazione che attendibilmente e ragionevolmente deponessero in favore della solidità, esperienza e affidabilità dell'impresa concorrente che ne fosse in possesso.

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 28 aprile 2015 n. 452

Sull'inammissibilità di un'offerta parziale

E' illegittimo il provvedimento con il quale una stazione appaltante ha aggiudicato una gara per l'affidamento dell'appalto del servizio di trasporto urbano e scolastico ad una ditta che ha presentato l'offerta per il solo servizio di trasporto urbano, nel caso in cui l'oggetto della gara sia, secondo la *lex specialis*, un'attività complessa ed indivisibile. In tal caso, infatti, deve ritenersi che la stazione appaltante abbia alterato e modificato la legge di gara, con conseguente violazione non solo del principio della par condicio tra i concorrenti, ma i principi stessi della libera concorrenza; e ciò sul rilievo che la *lex specialis* della procedura concorrenziale non può essere disapplicata nel corso del procedimento, perché le clausole del bando e le sue prescrizioni hanno effetto vincolante anche per l'Amministrazione predisponente, di modo che le stesse non possono essere disapplicate e/o eluse, né dal giudice, né dalla p.a. e ciò anche quando risultino in contrasto con le previsioni dell'ordinamento giuridico vigente anche comunitario, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 29 aprile 2015 n. 2172

Sull'ammissibilità di una dichiarazione generica sui requisiti ex art. 38

1. Nelle gare di appalto: a) la dichiarazione sostitutiva relativa all'assenza delle condizioni preclusive previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 può essere legittimamente riferita in via generale ai requisiti previsti dalla norma e non deve necessariamente indicare in modo puntuale le singole situazioni ostative previste dal legislatore; b) la dichiarazione sostitutiva relativa all'insussistenza delle condizioni ostative previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 non deve contenere la menzione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri rappresentativi dell'impresa, quando questi possano essere agevolmente identificati mediante l'accesso a banche dati ufficiali o a registri pubblici; c) una dichiarazione sostitutiva confezionata nei sensi di cui alle precedenti lettere a) e b) è completa e non necessita di integrazioni e realizzazioni mediante l'uso dei poteri di soccorso.
2. Nel caso in cui la "lex specialis" della gara non imponga che la cauzione debba essere intestata a tutte le imprese, nel caso di pluralità di offerenti, non può essere disposta l'esclusione ove il versamento del relativo importo sia stato effettuato da una sola di esse.