

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI QUALIFICAZIONE – VERIFICA SUL POSSESSO DEI REQUISITI – IMPUGNABILITA' DELL'ATTO CONCLUSIVO DELLA VERIFICA – LIMITI

[Cons. Stato, Sez. III, 6 giugno 2014, n. 2872, Pres. Romeo, Est. Polito.](#)

La verifica del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, al cui esito positivo è condizionata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, condotta ai sensi dell'art. 48, comma 2, del d.lgs. 163/2006 ha natura pubblicistica, in quanto preordinata alla tutela dell'interesse di rilievo pubblico collegato alla costituzione del rapporto contrattuale con soggetto in possesso dei requisiti prescritti dal codice dei contratti pubblici e dalla specifica disciplina di gara. Tale natura pubblicistica è avvalorata dalla previsione che il suo possibile esito negativo si riflette sulla riapertura della fase di aggiudicazione con determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed eventuale scelta di un diverso affidatario dei lavori o del servizio.

L'innestarsi di una riedizione della fase di aggiudicazione all'esito del controllo in disfavore del precedente aggiudicatario determina l'emersione di una differenziata posizione di interesse legittimo in capo del concorrente utilmente collocato nella graduatoria finale che è, quindi, legittimato a sindacare la regolarità dello svolgimento del procedimento di verifica. L'impugnazione contro l'esito del controllo, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. dagli artt. 11, comma 8, e 48, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, non può, comunque, costituire una remissione in termini per la tutela dell'interesse all'aggiudicazione non tempestivamente fatto valere contro l'atto conclusivo della procedura.

In ogni caso, la fase di verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario può formare oggetto di contestazione solo per vizi propri e non può dar luogo all'emersione di contestazioni che dovevano essere immediatamente fatte valere contro l'atto di aggiudicazione.

Il caso

L'impresa ricorrente, seconda graduata in esito a gara indetta dalla Regione Lazio per l'affidamento del servizio integrato di vigilanza alle A.S.L., aveva impugnato l'aggiudicazione con ricorso inizialmente accolto dal T.A.R. per il Lazio con sentenza n. 4750 del 2012, poi riformata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6435 del 2012 in accoglimento di appello.

Il ricorso per revocazione proposto contro tale ultima decisione era respinto con sentenza n. 2839 del 2013.

Con ricorso e successivi motivi aggiunti, la medesima impresa impugnava il provvedimento con cui l'Amministrazione aveva ritenuto positivamente conclusa la verifica dei requisiti per l'affidamento all'a.t.i. aggiudicataria. Con successivi motivi aggiunti l'impresa formulava richiesta di declaratoria di nullità e/o di inefficacia dei contratti stipulati dal raggruppamento aggiudicatario con l'Azienda Ospedaliera Sant'Andrea e con l'Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I, insistendo per l'accertamento dell'obbligo della stazione appaltante di negare la stipula del contratto con la non più esistente A.T.I. aggiudicataria, scorrendo la graduatoria in proprio favore.

Con sentenza n. 8861 del 2013 il T.A.R. adito dichiarava il ricorso inammissibile, rilevando che l'atto terminale della procedura di selezione del contraente si identifica con il provvedimento di aggiudicazione definitiva, perciò, selezionata la migliore offerta ogni successiva attività della stazione appaltante di verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario per la stipula del contratto ha valenza di integrazione dell'efficacia della già disposta aggiudicazione.

Ne deriva, secondo il giudice di prime cure segue che l'esito della verifica non può essere surrettiziamente utilizzato per riaprire il termine di impugnazione dell'esito della gara.

Avverso detta sentenza l'azienda ha proposto appello ed ha contraddetto le conclusioni del T.A.R., insistendo nei motivi ed istanze articolati in prime cure.

Il Consiglio di Stato, non condividendo le conclusioni del primo giudice, ha riformato la sentenza, ritenendo ammissibile il ricorso, ma respingendolo nel merito.

La decisione

La pronuncia in esame affronta la questione della natura giuridica dell'atto conclusivo della verifica condotta, ai sensi dell'articolo 48, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, dalla stazione appaltante in merito al possesso in capo all'aggiudicatario dei requisiti di partecipazione e di qualificazione, al cui esito è subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva. Viene, in particolare, sciolto il nodo problematico relativo alla impugnabilità del provvedimento d'anzichiamato ed ai limiti in cui essa è consentita dall'ordinamento.

Con riferimento alla natura giuridica della verifica ex art. 48, comma 2, del Codice appalti, il Consiglio di Stato ne evidenzia la natura pubblicistica sulla base di una pluralità di argomentazioni. In primo luogo il Collegio valorizza la natura pubblicistica dell'interesse perseguito, vale a dire quello di stipulare un contratto con un soggetto che sia effettivamente in possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente. Inoltre, nella medesima direzione depone anche la circostanza che un eventuale esito negativo della verifica determina la riapertura della fase di aggiudicazione con la determinazione della nuova soglia di anomalia e l'eventuale scelta di un diverso affidatario del lavoro o del servizio.

Tale duplice circostanza determina, secondo il Collegio, il sorgere di una posizione differenziata e qualificata in capo al concorrente che, per la posizione occupata in graduatoria, possa ambire all'affidamento del contratto nel caso in cui l'aggiudicatario non fornisca prova del possesso dei prescritti requisiti. L'impresa utilmente collocata in graduatoria è, quindi, legittimata a sindacare la regolarità dello svolgimento del procedimento di verifica previsto dall'art. 48, comma 2. La domanda è inoltre assistita da un interesse diretto, concreto ed attuale all'annullamento per il possibile subentro nella stipula del contratto con le modalità previste dalla menzionata disposizione. Chiarita la natura giuridica dell'atto conclusivo della verifica in esame ed affermata la sua portata lesiva, il Collegio precisa i limiti entro i quali è ammessa l'impugnazione di siffatto provvedimento. Sul punto viene rilevato che, ove il concorrente non aggiudicatario abbia fatto acquiescenza all'atto di aggiudicazione che – come precisato nell' A.P. n. 31 del 2012 – produce nei confronti degli altri partecipanti alla gara un effetto immediato consistente nella privazione definitiva del “bene della vita” rappresentato dall'aggiudicazione della gara, l'impugnazione contro l'esito del controllo, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. dagli artt. 11, comma 8, e 48, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, non può costituire una remissione in termini per la tutela dell'interesse all'aggiudicazione non tempestivamente fatto valere contro l'atto conclusivo della procedura. Se invece impugnativa vi sia stata, ancorché con esito negativo in relazione ai motivi dedotti, permane l'interesse al corretto svolgimento della fase di controllo il cui esito negativo potrebbe dar luogo allo scorrimento della graduatoria secondo quanto previsto dall'art. 48, comma 2, ultimo periodo.

In ogni caso la fase di verifica del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario può formare oggetto di contestazione solo per vizi propri e non può dar luogo all'emersione di contestazioni che dovevano essere immediatamente fatte valere contro l'atto di aggiudicazione, perché per tali aspetti immediatamente lesivo, secondo quanto al riguardo statuito dall' A.P. n. 31 del 2012.

GIURISDIZIONE – SERVIZI PUBBLICI – SERVIZIO POSTALE

SERVIZI PUBBLICI – SERVIZIO POSTALE -CHIUSURA O RIDUZIONE ORARIO UFFICI

[Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2014, n. 2972, Pres. Romeo, Est. Simonetti.](#)

1. *Le controversie aventi ad oggetto la chiusura o la riduzione dell'orario di apertura degli uffici postali sono devolute alla giurisdizione amministrativa.*

Ciò in quanto, l'attribuzione al g.a. della giurisdizione (anche) su determinati profili inerenti la stessa erogazione del servizio (ad esempio la violazione di standard qualitativi o degli obblighi contenuti nelle carte di servizi) e che investono diritti soggettivi degli utenti (cd. class action pubblica) non potrebbe, a maggior ragione, non attrarre nella giurisdizione amministrativa anche gli atti prodromici aventi natura organizzativa posti in essere dal concessionario del servizio.

2. *Ai fini del controllo sulla legittimità degli atti con cui viene disposta la chiusura o la riduzione dell'orario di apertura degli uffici postali, a fronte di situazioni particolari legate alla conformazione geografica dell'area interessata il criterio dell'economicità non può essere assunto a dato assoluto ed anche le distanze chilometriche debbono essere valutate con estrema attenzione, rifuggendo da qualunque automatismo (in senso conforme, Sez. III, 27 maggio 2014, n. 2720).*

ARMI E MATERIE ESPLODENTI – LICENZA DI PORTO D'ARMI – DINIEGO

[Cons. Stato, Sez. III, 12 giugno 2014, n. 3021, Pres. Romeo, Est. Stelo.](#)

Anche in tema di “licenza di porto d'armi”, trova applicazione l'art. 11 del T.U., in quanto espressamente richiamato dall'art. 43 (Cons. St. VI, 6 aprile 2010 n. 1925) ed, in particolare, il suo terzo comma, il quale prescrive la revoca dell'autorizzazione anche nel caso in cui il titolare perda i requisiti previsti dalla legge ovvero sopravvengano circostanze che ne avrebbero “imposto o consentito il diniego”.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr., tra le altre, III n. 3527/2012) l'istanza volta ad ottenere il rilascio di licenza di porto d'armi deve essere vagliata non già in astratto, ma in concreto, alla luce di un complessivo giudizio connotato da lata discrezionalità che si sostanzia nell'espressione di una valutazione sintetica in ordine al possesso, nel richiedente, del requisito dell'affidabilità desunto dalla sua condotta globalmente considerata (cfr. Cons. St. VI, 13 settembre 2010 n. 6568).

L'elevata discrezionalità di cui è titolare l'Amministrazione, però, deve essere esercitata secondo i principi di trasparenza dell'azione amministrativa e di legittimo affidamento del privato nei confronti di essa, senza che ciò possa trasmodare in irrazionalità manifesta (Cons. St. VI, 7 giugno 2006 n. 3427).

GIURISDIZIONE – SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE – AZIENDE SANITARIE LOCALI

[Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2014, n. 3027, Pres. FF. Cacace, Est. Stelo.](#)

Anche se, a norma del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3, come modificato dal D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, art. 3, le unità sanitarie locali (cui sono succedute con analoga disciplina le aziende sanitarie) si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale e la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, la giurisprudenza (Cass., Sez. Un., 1 agosto 2006, n. 17461; Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2005, n. 1638) ha precisato che rientra nell'ambito privatistico, con conseguente devoluzione al giudice ordinario delle relative controversie, non qualunque atto delle aziende stesse avente natura organizzativa, ma solo lo specifico atto aziendale di individuazione delle strutture operative, di cui al comma 1-bis del citato art. 3.

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA – VALUTAZIONE DELLE OFFERTE – PUNTEGGIO NUMERICO – SUFFICIENZA

Cons. Stato, Sez. III, 13 giugno 2014, n. 3029, Pres. FF Cacace, Est. Stelo.

E' ormai principio generale che il voto numerico – in assenza di disposizioni che contengano regole diverse – esprime e sintetizza il giudizio tecnico-discrezionale della Commissione, contenendo in sé la sua stessa motivazione, senza bisogno di ulteriori illustrazioni e chiarimenti, atteso che la motivazione espressa numericamente, oltre a rispondere al principio di economicità e proporzionalità dell'azione amministrativa di valutazione, consente la necessaria spiegazione delle valutazioni di merito compiute dalla Commissione e il sindacato sul potere amministrativo esercitato, specie quando il disciplinare ha predisposto i criteri in base ai quali si deve procedere alla valutazione delle offerte.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ACCORDI TRA AMMINISTRAZIONI - MANCATA ATTUAZIONE DELL'ACCORDO – SANZIONI

Cons. Stato, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 3194, Pres. Romeo, Est. D'Alessio.

Agli accordi fra amministrazioni, disciplinati dall'art. 15 della legge n. 241 del 1990 e da specifiche discipline di settore, possono applicarsi i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. L'applicazione della disciplina civilistica delle obbligazioni dipende peraltro dal contenuto degli accordi e delle singole clausole contenute negli stessi. Se l'accordo ha un contenuto prevalentemente politico-istituzionale, all'eventuale mancata attuazione di uno degli impegni assunti non potrà che provvedersi con modalità istituzionali. Tali accordi, infatti, non contengono, normalmente, clausole dal contenuto cogente, idonee, quindi, ad assumere rilievo anche sul piano civilistico.

Il caso

L'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro si era rivolta al T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, per ottenere la condanna della Regione Calabria al pagamento di € 35.870.000,00, oltre interessi, rivalutazione e maggior danno, per la mancata attuazione dei protocolli di intesa che erano stati sottoscritti fra la Regione e l'Università.

L'Università di Catanzaro aveva ricordato che, con protocollo-quadro d'intesa, era stato convenuto di allocare negli edifici universitari siti in Germaneto alcune strutture del servizio sanitario deputate allo svolgimento di attività scientifico-didattico-assistenziali inscindibilmente connesse con l'attività universitaria.

Tale accordo prevedeva: l'impegno della Regione di sostenere gli oneri economici per l'acquisizione di beni, servizi e attrezzature necessarie per lo svolgimento integrato dei compiti assistenziali, di didattica e di ricerca; che le procedure di acquisizione sarebbero state condotte dall'Università, con successione dell'azienda regionale "Mater Domini" nei contratti in corso, nonché nell'obbligo di sopportare i relativi costi; che l'azienda "Mater Domini" avrebbe ricevuto in uso i beni e le infrastrutture in questione.

Con successiva deliberazione della Giunta Regionale era stato poi approvato un protocollo aggiuntivo fra l'Università e la Regione in cui era stato previsto che, «per far fronte ai costi di acquisizione, in capo all'Azienda ovvero al Centro oncologico, delle apparecchiature presenti in Germaneto», la Regione si impegnava a reperire idonei finanziamenti presso i Ministeri della Salute e dell'Economia, assicurando, in mancanza, «adeguata copertura finanziaria in un arco temporale non superiore a tre anni dalla data della ... scrittura».

Essendo decorso inutilmente il termine di tre anni dalla data di adozione della citata delibera e non avendo la Regione assicurato la necessaria provvista finanziaria, l'Università, che aveva provveduto agli adempimenti di propria competenza, aveva chiesto al T.A.R. la condanna della Regione al risarcimento dei danni subiti.

Il T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, con sentenza della Sezione II, n. 268 del 28 febbraio 2011, ha accolto il ricorso in parte ed ha, quindi, condannato la Regione Calabria a corrispondere all'Università di Catanzaro *«un importo pari alle spese vive da quest'ultima sostenute per l'acquisizione delle apparecchiature presenti nella struttura dell'Azienda "Mater Domini" di Germaneto alla data della stipula del protocollo integrativo approvato con deliberazione di Giunta Regionale n. 822 del 23 settembre 2005, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali a far data dalla scadenza del termine triennale contemplato nel protocollo integrativo e sino all'effettivo soddisfo»*.

Tale sentenza è stata appellata, con due distinti ricorsi, sia dalla Regione Calabria che dall'Università di Catanzaro.

In particolare, la Regione Calabria ha rilevato che i protocolli d'intesa su cui si basa la pretesa dell'Università non hanno la natura privatistica di fonti di obbligazioni ma hanno la natura di intese politico-istituzionali, in quanto sottoscritti al solo scopo di programmare ed organizzare l'integrazione dell'attività assistenziale, svolta dalla Regione, con l'attività didattica svolta dall'Università. Perciò, secondo la Regione, anche a voler inquadrare tali protocolli nell'ambito degli accordi tra amministrazioni ex art. 15 della legge 241/1990, essi non contenevano clausole idonee ad assumere rilievo sul piano civilistico.

L'Università da Catanzaro, invece, ha affermato la sussistenza del proprio diritto all'integrale rifusione dei danni patiti a seguito dell'inadempimento dell'accordo da parte della regione.

Il Consiglio di Stato - riuniti i due appelli ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., per evidenti ragioni di connessione - ha esaminato preliminarmente per motivi di ordine logico il gravame proposto dalla Regione Calabria, accogliendolo, con conseguente rigetto dell'appello dell'Università di Catanzaro.

La decisione

La pronuncia in esame affronta il nodo problematico relativo ai limiti in cui gli accordi (o i protocolli d'intesa) stipulati tra amministrazioni possono ritenersi fonti di obbligazioni civilisticamente rilevanti e, quindi, in che misura possa ritenersi civilmente responsabile l'amministrazione inadempiente. Sul punto il Collegio precisa che la soluzione di ciascun caso concreto non può prescindere da un esame del contenuto complessivo dell'accordo.

Infatti, se è vero che il comma 2 dell'art. 15 della legge 241 del 1990 dispone che anche agli accordi fra amministrazione si applicano, se compatibili con la natura degli stessi, le disposizioni dettate dall'art. 11, commi 2 e 3, è anche vero che, in linea di massima, gli accordi tra amministrazioni (o i protocolli d'intesa) hanno natura politica-istituzionale e necessitano di successivi molteplici atti per il perseguimento in concreto degli obiettivi comuni indicati.

Perciò, tali atti possono essere fonte di responsabilità civile per l'amministrazione inadempiente solo nelle ipotesi in cui hanno un contenuto molto dettagliato nella definizione dei reciproci impegni e recano, quindi, clausole rilevanti anche sul piano civilistico o, comunque, nei casi in cui le disposizioni di carattere generale che essi recano sono integrate e concretizzate da successivi atti esecutivi, solo a seguito dei quali le amministrazioni stipulanti possono ritenersi effettivamente obbligate anche su un piano privatistico e, non solo, sul diverso piano politico-istituzionale.

Inoltre, con riferimento agli accordi stipulati tra amministrazioni pubbliche nello specifico settore sanitario, la pronuncia in esame chiarisce che, alla luce del quadro normativo vigente - rappresentato dall'art. 6 del d.lgs. 502/1992 e dall'art. 1 del d.lgs. 517/1999 - tali atti perseguono lo scopo di promuovere l'integrazione tra l'attività assistenziale erogata dalla Regione e l'attività formativa e di ricerca svolta dalle università.

Per quanto riguarda, infine, il finanziamento delle attività in essi previste, la pronuncia precisa che concorrono le risorse messe a disposizione da entrambe le amministrazioni. In particolare, al finanziamento delle attività correnti provvedono le università, con l'apporto di personale docente e non docente e con beni mobili ed immobili, mentre grava sulle Regioni la spesa relativa al corrispettivo dell'attività svolta in favore del servizio sanitario pubblico, nel rispetto dell'ammontare globale predefinito di cui all'art. 8-sexies del d.lgs. 502/1992.

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – CONTRATTI ESCLUSI – OFFERTA ECONOMICA – ONERI PER LA SICUREZZA – MANCATA INDICAZIONE – CONSEGUENZE

[Cons. Stato, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 3196, Pres. Romeo, Est. Stelo.](#)

Quando la procedura concorsuale riguarda un servizio compreso fra quelli elencati nell'allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 non è dato che la disciplina di gara possa ricevere, indipendentemente da uno specifico richiamo in essa, immediata integrazione con le previsioni dettate dall'art. 86 sulla specificazione dei costi della sicurezza afferenti la prestazione dedotta in rapporto. (In senso conforme, Sez. III, n. 6640/2011, 3706 e 5070/2013, 280 e 1030/2014; Sez- V, n. 4510/2012 e 2517/2014).

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI QUALIFICAZIONE – REQUISITI DI ORDINE GENERALE – MANCATA DICHIARAZIONE – CONSEGUENZE

SOCCORSO ISTRUTTORIO – PRESUPPOSTI - INSUSSISTENZA

[Cons. Stato, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 3198, Pres. Romeo, Est. Stelo.](#)

L'art. 38, c.2, del d.lgs. n. 163/2006 impone, a pena di esclusione, la dichiarazione di pregresse condanne subite dai rappresentanti legali delle società partecipanti.

Si tratta, infatti, di prescrizione essenziale perché attiene ai principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale che presiedono agli appalti e ai rapporti con la stazione stessa, né si rilevano validi motivi per non effettuare tale dichiarazione, posto che spetta comunque all'Amministrazione la valutazione circa la gravità o meno del reato.

La circostanza pertanto assume il carattere di elemento sintomatico in ogni caso apprezzabile, e che può fornire elementi oggettivi per le determinazioni della stazione appaltante.

Né può, in tali casi, farsi ricorso al cd. soccorso istruttorio, che è volto a chiarire e completare dichiarazioni o documenti comunque esistenti ma non certo a consentire integrazioni o modifiche della domanda (cfr. anche Ad. Plen. n. 9/2014), e nel caso di specie la dichiarazione era stata del tutto omessa e non poteva quindi essere sanata o regolarizzata o integrata successivamente, rientrando fra i cd. "adempimenti doverosi" imposti comunque dalla norma, a prescindere anche dalla previsione della disciplina di gara e da ogni visione "sostanzialistica" di tali adempimenti (cfr., fra le altre, Sez. III n. 2289/2014, 3328/2013; Sez. VI, n. 4392/2013).