

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Aprile 2013

Processo amministrativo. Competenza. Questione di legittimità costituzionale.

T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 11 aprile 2013, n. 217 (ord.) – Pres. Leotta, Est. Criscenti

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lett. p), e dell'art. 14 c.p.a., che assegna alla competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio “le controversie attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo derivanti all'applicazione del Titolo II del Libro III del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, relative all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”, che ha la sua sede principale a Reggio Calabria, per violazione degli artt. 3, 25, 125, 24 e 111 Cost., nonché degli artt. 13, nella parte in cui qualifica inderogabile la competenza territoriale, 14, 15 e 16 c.p.a., per violazione dell'art. 76 Cost..

[Link al testo ordinanza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Recesso.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2013, n. 1965 - Pres. Nappi, Est. Passarelli Di Napoli

Il potere di recesso, previsto dall'art. 1, comma 13, d.l. 95/2012 nel caso in cui le condizioni conseguibili mediante adesione alla convenzione Consip siano più favorevoli, deve essere qualificato come un potere autoritativo e di natura pubblicistica, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

La maggior convenienza delle condizioni offerte dal contraente rispetto a quelle che potrebbero essere ottenute mediante la convenzione Consip, va calcolato in base al singolo contratto oggetto di recesso e non in relazione al risparmio di spesa complessivamente considerato e alla molteplicità dei servizi gratuiti offerti dalla società aderente alla convenzione Consip e ai vantaggi inerenti a una gestione integrata ed omogenea della sicurezza dei luoghi di lavoro avviata dall'Amministrazione complessivamente considerata.

[Link al testo della sentenza](#)

Fattispecie in materia di affidamento, avvenuto con regolare gara d'appalto ad una società, del servizio di incarico di medico competente, ai sensi del D. Lgs. n. 81/08 per la Sicurezza e Salute sul lavoro, in favore del personale della Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei.

Giochi, lotterie e scommesse.

Autorizzazioni e concessioni.
Contratti Pubblici nei settori ordinari.
Requisiti di partecipazione e di qualificazione.

T.A.R. Lazio, Sez. II, 3 aprile 2013, n. 3374 - Pres. Tosti, Est. Martino

In materia di affidamento delle concessioni di giochi (in particolare, della gara per la realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento previsti dall'art. 110, comma 6, del t.u.l.p.s.) il bando di gara, in quanto lex specialis del procedimento, impone all'Amministrazione la stretta osservanza delle prescrizioni in esso contenute.

Le regole di gara risultano, pertanto, in linea di principio, indifferenti alle modifiche sopravvenute del regime vigente ed osservato dalla lex specialis al momento della sua emanazione, salvo il caso in cui la legge sopravvenuta disponga diversamente, affermi cioè la propria efficacia retroattiva.

Nel caso di specie, il legislatore, con l'adozione del d.l. n. 98 del 2011, ha adottato l'innovativa normativa intesa ad inasprire i requisiti morali per l'assegnazione, il rilascio ed il rinnovo delle concessioni di gioco (in particolare imponendo ulteriori oneri dichiarativi ai concorrenti in relazione ai requisiti di ammissione), chiarendo però che tali modifiche trovano applicazione «per le gare indette successivamente all'entrata in vigore del presente decreto legge».

Per le modifiche successivamente apportate dal d.l. n. 16 del 2012 non esiste una analoga clausola, ma, in applicazione della regola generale, prima ricordata, è la deroga che richiede di essere esplicitata, e non il contrario.

Va, del resto, tenuto conto che le integrazioni/modifiche apportate dal d.l. n. 16 del 2012 si inseriscono nel medesimo contesto normativo prefigurato dal d.l. n. 98 del 2011, e sono dunque ispirate dalla medesima finalità, con la conseguenza che non può valere un regime di efficacia diverso, a seconda della fonte da cui, nel progressivo comporsi di siffatto sistema, la rispettiva previsione sia stata introdotta.

[Link al testo della sentenza](#)

Si veda in termini Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9, con riguardo all'affine materia dei pubblici concorsi.

Giurisdizione.
Albi professionali.
Giurisdizione giudice ordinario.

T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 4 aprile 2013, n. 3468 - Pres. Speranza, Est. Pisano

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia avverso il provvedimento dell'Università che ha dichiarato nullo l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di farmacista, sostenuto dal ricorrente, essendo in tale caso configurabile una discrezionalità meramente tecnica, volta a verificare la sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge (nel caso di specie, del requisito di partecipazione, costituito dalla laurea quadriennale in Farmacia), con la conseguenza della configurabilità di una situazione soggettiva di diritto soggettivo in capo agli aspiranti.

[Link al testo della sentenza](#)

**Contratti Pubblici nei settori ordinari.
Requisiti di partecipazione e di qualificazione (requisiti di ordine generale).
Esecuzione del contratto. Subappalto.**

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 16 aprile 2013, n. 3851 - Pres. Filippi, Est. Politi

In materia di contratti pubblici la mancata allegazione alla dichiarazione sostitutiva od all'istanza della copia del documento di identità del sottoscrittore rende l'atto non in grado di spiegare gli effetti certificativi previsti dalla norma, in quanto nullo per difetto di una forma essenziale stabilita dalla legge, configurandosi l'allegazione come elemento teleologicamente diretto a comprovare non tanto le generalità del dichiarante, ma, ancor prima, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica.

La dichiarazione formalmente difforme dal modello tipico delineato dagli artt. 38 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 non può tenere luogo dell'atto alternativo pubblicistico, in quanto la mancata instaurazione di un nesso biunivocamente rilevante tra la dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore comporta la radicale improduttività di qualunque effetto giuridico di certezza.

Nel caso, invece, che il documento allegato alla dichiarazione non sia in corso di validità, ovvero con validità scaduta debbono trovare applicazione le regole in materia di dichiarazioni sostitutive (art. 71 del d.P.R. n. 445 del 2000) secondo cui «qualora le dichiarazioni di cui agli artt. 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità», il quale è tenuto alla regolarizzazione od al completamento della dichiarazione.

Ne consegue che alla produzione di un documento di identità scaduto non può annettersi attitudine inficiante ai fini della partecipazione alla procedura, sì da indurre conseguenze espulsive in capo al soggetto che sia incorso in tale irregolare produzione documentale.

Ai sensi dell'art. 118, comma 2, n. 1 del codice dei contratti pubblici il concorrente, fin dal momento dell'offerta, deve indicare i lavori che intende subappaltare; peraltro la relativa omissione non è suscettibile di comportare, a carico del concorrente, l'esclusione, ma soltanto l'impossibilità di ricorrere al subappalto, sempre che il concorrente medesimo abbia la qualificazione ad eseguire le prestazioni.

In presenza di criteri di valutazione analitici, deve considerarsi pienamente assolto l'onere motivazionale con il punteggio numerico, il quale esprime e sintetizza il giudizio tecnico discrezionale espresso dal seggio di gara, rendendolo per ciò stesso comprensibile e sindacabile. Ciò appare tanto più evidente in presenza del criterio di valutazione del confronto a coppie, che comporta una comparazione diretta operata tra tutte le concorrenti in gara, in relazione a ciascuno dei profili dell'offerta individuati in via preventiva ed astratta dalla Stazione appaltante.

[Link al testo della sentenza](#)

Istruzione pubblica. Scuola privata. Esami.

T.A.R. Lazio Sez. III bis, 22 aprile 2013, n. 4004 - Pres. Speranza, Est. Biancofiore

Nella presente controversia, concernente la validità dei diplomi di maturità conseguiti dai ricorrenti per effetto del mancato riconoscimento dello status di paritario di un Istituto scolastico, va valorizzato il cd. principio dell'assorbimento, che è storicamente invalso nelle ipotesi in cui il superamento degli esami di maturità sostenuti dal candidato a seguito di ammissione con riserva finisce per assorbire il giudizio negativo di ammissione. L'applicazione del principio conduce a ritenere che la validità del titolo sia collegata al solo superamento delle prove scritte ed orali e sotto questo profilo costituisce un'applicazione del più generale principio factum infectum fieri

nequit, laddove il fatto che non può essere scalfito è costituito proprio dall'avvenuto superamento degli esami di maturità da parte dei ricorrenti, bastando tale evento ad integrare la fattispecie, ed a maggiore ragione in quanto gli interessati hanno sostenuto gli esami di maturità prima che si ponesse il problema dell'attivazione dei corsi, in relazione ai quali è intervenuta la sentenza, peraltro di mero rito, la cui applicazione giustificherebbe la caducazione dei diplomi.

[Link al testo della sentenza](#)

Elezioni regionali.

Processo amministrativo. Contenzioso elettorale.

T.A.R. Lazio Sez. II bis, 24 aprile 2013, n. 4129 - Pres. Pugliese, Est. Arzillo

Il ricorso ex art. 129 del cod. proc. amm. avverso i provvedimenti con cui il Presidente della Regione Lazio ha ripartito i seggi per le elezioni regionali del 2013 e fissato il numero complessivo dei componenti del Consiglio regionale in "50 membri oltre il Presidente" è inammissibile, in quanto la tutela processuale anticipata riveste carattere eccezionale ed è prevista solamente per i provvedimenti «immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali».

Gli atti impugnati presuppongono invece la convocazione dei comizi elettorali e sono impugnabili esclusivamente nell'ambito dell'apposito rito di cui all'art. 130 del cod. proc. amm.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti Pubblici della Difesa.

Requisiti di partecipazione e di qualificazione (qualificazione, avalimento).

T.A.R. Lazio Sez. II bis, 24 aprile 2013, n. 4130 - Pres. Sandulli, Est. Proietti

In relazione ad una procedura ristretta ai sensi dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 208 del 2011 per la realizzazione del Disaster Recovery del Centro Elettronico Nazionale della Polizia di Stato deve essere rivisto l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la certificazione di qualità rientra tra i requisiti di carattere tecnico- organizzativo che possono costituire oggetto di avalimento.

Ed invero la certificazione di qualità non è compresa né tra i requisiti concernenti la capacità economico-finanziaria, né tra quelli concernenti la capacità tecnico-organizzativa dell'operatore economico di cui agli artt. 341 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, ma risulta disciplinata dal successivo art. 43 del medesimo corpus legislativo. La certificazione di qualità è assimilabile ad un requisito soggettivo, in quanto attinente ad uno specifico status dell'imprenditore, il quale garantisce alla Stazione appaltante che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali avverrà nel rispetto della normativa in materia di processi di qualità.

A sostegno di quanto osservato, va aggiunto che, con specifico riguardo all'appalto di lavori pubblici, l'attestazione SOA è considerata un inscindibile elemento di sintesi di un complesso variabile di requisiti, che può essere oggetto di avalimento nella sua totalità; la certificazione di qualità rientra nel complesso dei requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione SOA5, con la conseguenza che consentire l'avalimento della sola certificazione di qualità, disgiunta dall'avalimento della SOA, finirebbe per tradursi nella legittimazione di un frazionamento dei requisiti, in violazione della ratio permeante l'art. 49, comma 6, del codice dei contratti pubblici.

In definitiva, il Collegio ritiene preferibile interpretare l'art. 49 del codice dei contratti pubblici nel senso che l'avvalimento della certificazione di qualità non sia consentito ad eccezione delle ipotesi in cui la stessa sia compresa nell'attestazione SOA.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Sanzioni irrogate dal giudice amministrativo.

Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 18 aprile 2013 n. 363 - Pres. Calderoni, Est. Tenca

Il giudice amministrativo applica in concreto le sanzioni alternative di cui all'art. 123 c.p.a. "assicurando il rispetto del principio del contraddittorio" nell'osservanza dell'art. 73 comma 3 del Codice. L'adattamento di dette previsioni alla fattispecie impone al giudice di indicare – prima di adottare la decisione definitiva – la misura alternativa che ritiene applicabile, invitando tutte le parti a esprimere le proprie posizioni sulla proposta. In buona sostanza sul tipo e sulla misura della sanzione che il Collegio ritiene congrua (ossia la riduzione della durata contrattuale nella misura di 1 mese) le parti possono interloquire nel termine di 30 giorni dalla data di deposito di questa sentenza, e per la statuizione definitiva il Collegio rinvia all'udienza pubblica del 23 maggio 2013, ore di rito.

[Link al testo sentenza](#)

Nella specie, alla luce della posizione espressa dalla Società ricorrente (che aveva comunque chiesto di dichiarare l'inefficacia del contratto e dunque aveva manifestato l'interesse a concorrere a un eventuale confronto comparativo) nonché in ragione della limitata estensione temporale della convenzione (12 mesi, buona parte dei quali già decorsi), il Tribunale ha ritenuto di proporre la riduzione della durata del rapporto nella misura di un mese, decorrente dal diciannovesimo giorno successivo alla data di pubblicazione del dispositivo della sentenza definitiva. Non si è ritenuto viceversa di irrogare anche la sanzione pecuniaria – di natura prettamente afflittiva – alla luce della lunga e defatigante trattativa intercorsa tra ricorrente e Comune, che aveva impedito per un certo periodo di raggiungere una situazione di relativa stabilità: detta circostanza, secondo i Giudici, aveva attenuato il disvalore dell'illegittima condotta del Comune.

Processo amministrativo. Vizi del provvedimento

Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 26 aprile 2013, n. 1097 - Pres. Mariuzzo, Est. Gisondi

La giurisprudenza ritiene che il venir meno del presupposto normativo di un atto per sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità non ne comporta la caducazione "ipso iure", essendo necessaria la sua rimozione con un provvedimento giurisdizionale o in via di autotutela qualora esso sia divenuto inoppugnabile (Consiglio Stato sez. IV, 22 marzo 2001 n. 1695). Sicché, in base ad assunti consolidati, il presente ricorso, con cui l'impresa ricorrente chiede la condanna dell'Amministrazione comunale a provvedere in ordine alla propria istanza di autotutela dovrebbe essere rigettato "nel merito" in quanto non sussiste alcun obbligo della p.a. di dare inizio ad un procedimento di autotutela ad istanza della parte interessata. Il Collegio ritiene, tuttavia, che i predetti principi giurisprudenziali siano applicabili ai casi in cui i provvedimenti fondati su norme dichiarate costituzionalmente illegittime abbiano un contenuto concreto, disciplinando situazioni uniche ed irripetibili. Non è così nei casi in cui, invece, l'atto adottato dalla p.a. abbia un contenuto normativo, dettando una disciplina generale ed astratta riferita ad una serie di situazioni

future astrattamente ripetibili per un indeterminato numero di volte. Una volta venuto meno il presupposto legislativo dell'atto regolamentare non si può, infatti ammettere che esso continui a dispiegare la propria efficacia normativa anche per il futuro, determinando un permanente contrasto fra la norma secondaria e la legge o per di più la Costituzione. Del resto che il principio di legalità in materia di atti di normazione secondaria operi diversamente rispetto a quanto accade per i provvedimenti che disciplinano una situazione concreta è pacificamente ammesso dalla giurisprudenza la quale ritiene oramai pacificamente disapplicabili i regolamenti illegittimi. (1)

[Link al testo sentenza](#)

In applicazione di tale principi, il Tribunale ha ritenuto che l'ordinanza impugnata (che disponeva un generalizzato divieto di volantinaggio nelle cassette postali prospicienti la via pubblica o porta a porta), a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 54, comma 4, del decreto legislativo 18/8/2000, n. 267, come sostituito dall'art. 6 del decreto legge 23/5/2008, n. 92, dovesse considerarsi del tutto priva di effetti nella parte in cui innovativamente inibiva (sotto ponendola ad autorizzazione) l'attività di pubblicità mediante volantinaggio, che, in difetto di restrizioni normative, doveva ritenersi del tutto libera anche in relazione a quanto prescritto dalla direttive 2006/123/CE e dalla legislazione con cui lo Stato Italiano ne ha recepito i contenuti. In conseguenza di ciò, il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di interesse in quanto volto ad ottenere la revoca di un provvedimento che aveva già perduto ogni effetto e la cui violazione non poteva, quindi, comportare a carico della ricorrente alcuna conseguenza sanzionatoria, essendo la relativa attività espressione della libera intrapresa economica.

Militari. Procedimento e sanzioni disciplinari.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 aprile 2013 n. 466 - Pres. Allegretta, Est. Petrucciani

La possibilità di prolungare facoltativamente oltre il quinquennio la sospensione cautelare dal servizio del militare sottoposto a procedimento penale per fatti di eccezionale gravità prevista dall'art. 919, 3° comma, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 è applicabile alle istanze di riammissione in servizio presentate dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dell'ordinamento militare, anche se il periodo complessivo di sospensione appare essere iniziato in data antecedente.

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale.

T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 9 aprile 2013, n. 507 - Pres. Allegretta, Est. Cocomile

L'ammortamento dei veicoli (pur rappresentando un costo e cioè un elemento negativo del reddito di impresa) non costituisce un costo aggiuntivo rispetto al prezzo di acquisto e, conseguentemente, non è una componente dell'offerta economica.

[Link al testo sentenza](#)

In senso contrario Cons. Stato, sez. V, ord. 10 ottobre 2012 n. 4064, relativa alla medesima vicenda.

Giurisdizione. Previdenza.

T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 9 aprile 2013, n. 508 - Pres. Allegretta, Est. Cocomile

L'impugnazione del D.U.R.C. contenente dati erronei non rientra nella giurisdizione del Giudice amministrativo, ma dell'A.G.O.

[Link al testo sentenza](#)

Per la giurisdizione dell'A.G.O. in materia, si vedano Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 147; 11 maggio 2009, n. 2874; T.A.R. Toscana, sez. I, 14 febbraio 2011, n. 313 e T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 marzo 2012, n. 129.

Farmacia. Sedi farmaceutiche.

T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 24 aprile 2013 n. 939, 940 e 941 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia

Anche nel sistema previsto dall'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012 n.1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27), l'istituzione di una nuova sede farmaceutica sul territorio comunale è da ritenersi di competenza del Consiglio comunale, per effetto della natura programmatica del relativo atto.

[Link al testo sentenza](#)

In questo senso, si vedano T.A.R. Basilicata, 2 agosto 2012, T.A.R. Piemonte, sez. I, 24 maggio 2007 n. 2244 e la precedente sentenza 27 marzo 2013 n. 671 della stessa Sezione (già segnalata nella presente Rassegna); *contra*, Consiglio di Stato sez. III, 24 novembre 2012, n. 5952, sulla base della natura residuale della competenza della Giunta comunale.

Corte costituzionale. Costituzionalità (questione di). Ordinanza di rimessione. Rilevanza. Ambiente. Aree naturali protette (tutela delle).

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 2 aprile 2013, nn. 957, 959, 960 e 962 (ordd.) – Pres. Veneziano, Est. Spampinato

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 3, comma 1, lett. e), 6, comma 1, e 28, commi 1 e 2, della legge della Regione Siciliana 6 maggio 1981, n. 98, sul procedimento di istituzione delle riserve naturali regionali in relazione all'art. 22 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, che, in quanto contiene "principi fondamentali" per la disciplina delle aree naturali protette regionali, costituisce parametro interposto.

[Link al testo ordinanza](#)

Si vedano in argomento Corte cost., 14 luglio 2000, n. 282 sulle norme della Regione Campania e Corte cost., 26 gennaio 2012, n. 14 sulle norme della Regione Abruzzo.

Beni culturali e paesaggistici. Autorizzazione paesaggistica.

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 10 aprile 2013, n. 802 (ord.) – Pres. Maisano, Est. Tulumello

Ai sensi del l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, va sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: se l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed il principio di proporzionalità come principio generale del diritto dell'U.E., ostino all'applicazione di una normativa nazionale che, come l'art. 167, comma 4, lett. a), del Decreto legislativo n. 42 del 2004, esclude la possibilità del rilascio di una autorizzazione paesaggistica in sanatoria per tutti gli interventi umani comportanti l'incremento di superfici e volumi, indipendentemente dall'accertamento concreto della compatibilità di tali interventi con i valori di tutela paesaggistica dello specifico sito considerato.

[Link al testo ordinanza](#)

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari.

Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente. Sistema dinamico di acquisizione. Offerta in generale.

T.A.R. Umbria, 26 aprile 2013, n. 255 - Pres. Lamberti, Est. Amovilli

Il sistema dinamico di acquisizione, di cui all'art. 3, comma 14, del d.lgs. n. 163 del 2006, è una procedura interamente elettronica, finalizzata all'effettuazione di acquisti di uso corrente, limitata nel tempo (4 anni) ed aperta a qualsivoglia operatore economico, laddove l'offerta annessa alla domanda di partecipazione al sistema ha valore puramente indicativo senza alcun vincolo quanto alle condizioni economiche, nella successiva fase del confronto concorrenziale e potendo gli operatori interessati presentare in ogni momento domanda di ammissione. L'istituto in questione, garantendo il continuo rilancio del confronto competitivo secondo le emergenti necessità della Stazione appaltante, può trovare applicazione anche nel settore della fornitura/somministrazione dei farmaci.

Gli operatori aderenti al sistema possono, al momento dell'esperimento di ogni singola gara semplificata, migliorare la propria offerta indicativa, purché conformemente al capitolato d'onere. La deroga al "quinto d'obbligo" imposta nel caso di specie dall'Amministrazione non inficia la legittimità del procedimento del sistema dinamico di acquisizione, non costituendo alcun fattore distorsivo della concorrenza. Ed infatti la pur innegabile restrizione della libertà negoziale dei fornitori non impedisce agli stessi la formulazione di un'offerta consapevole, essendo il quantitativo dei farmaci da fornire comunque obiettivamente rapportato al parametro del fabbisogno effettivo, monitorabile attraverso meccanismi conoscibili ed accessibili da parte degli stessi produttori-fornitori, pur nella aleatorietà della sopravvenienza di fattori risolutivi.

La scelta delle molecole da acquistare e dispensare agli assistiti deve essere operata prima dell'avvio delle procedure di affidamento delle singole forniture, essendo questa la fase in cui le Amministrazioni aggiudicatrici individuano gli elementi essenziali del contratto, tra cui l'oggetto della fornitura, ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Ed invero la pur riconosciuta specificità degli approvvigionamenti di farmaci e la flessibilità dello strumento prescelto del sistema dinamico di acquisizione non possono portare all'eccesso di consentire un sostanziale potere di disconoscimento degli esiti dei singoli confronti concorrenziali indetti a valle del sistema e/o di effettuazione di una sorta di atipico confronto concorrenziale postumo.

Conformemente al diritto comunitario, l'art. 83, comma 4, del codice dei contratti pubblici, nel testo derivante dall'ultima novella, prevede che tutti i criteri di valutazione delle offerte, nessuno escluso, debbono essere dettagliatamente specificati nella lex specialis della procedura;

conseguentemente, la Commissione, dopo la presentazione delle offerte, non può stabilire elementi di specificazione dei criteri generali previsti dalla lex specialis ai fini della valutazione delle offerte attraverso la previsione di sottovoci integrative, dovendo anche essi essere determinati dalla stessa disciplina di gara, eliminandosi ogni margine di discrezionalità in capo alla Commissione giudicatrice.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione.

Tar Valle d'Aosta, 18 aprile 2013, n. 23 - Pres. Turco, Est. Spampinato

Dispone l'articolo 38, comma 1, lett. a), del d.lgs. 163/2006: "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni". L'art. 186-bis della legge fallimentare, rubricato "Concordato con continuità aziendale", è stato introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. h), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134; al comma 4 dispone che "L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara: a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto; b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163". Una lettura piana dell'inciso dell'art. 38 ("...salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267..."), in combinato con il comma 4 dell'art. 186-bis ("...L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara: a)...") consente di affermare che si tratta di normativa che fa eccezione alla previsione di esclusione posta dallo stesso art. 38 per il caso di perdita di un requisito di ordine generale in corso di gara. Ne consegue che le norme relative al concordato con continuità aziendale siano, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, norme di stretta interpretazione.

[Link al testo sentenza](#)

Nella specie, il Tribunale ha ritenuto che difettassero le condizioni previste dal citato art. 186-bis, comma 4, ciò in quanto: l'impresa non era ancora stata ammessa al concordato preventivo; il prescritto piano, alla data della decisione, risultava non solo non essere ancora stato depositato ma non essere ancora stato ultimato; alla data della aggiudicazione definitiva, non era stata depositata né l'attestazione del professionista di conformità al piano, né la dichiarazione di altro operatore di disponibilità al subentro.