



Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

- 1. Corte di giustizia Ue, sezione II, 4 giugno 2020, sulla compatibilità con la normativa comunitaria della disciplina nazionale delle centrali di committenza.**

Corte costituzionale

- 2. Corte cost., 5 giugno 2020, n. 106, sui limiti della potestà legislativa delle Regioni in materia di fonti energetiche rinnovabili.**

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi Regionali

- 3. Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2020, n. 3702, alla Corte di giustizia Ue la possibilità per il subappaltatore di integrare il requisito mancante della qualificazione obbligatoria in una o più categorie scorporabili;**
- 4. Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641, sull'interdittiva antimafia e sulla posizione "di nicchia" dei soggetti vicini alla criminalità organizzata all'interno della società;**
- 5. Cons. Stato, sez. II, 4 giugno 2020, n. 3544, sulla verbalizzazione delle attività espletate da un organo collegiale e sulla forma scritta dei relativi atti;**
- 6. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 22 maggio 2020, n. 575, sui requisiti di partecipazione dei raggruppamenti temporanei di imprese in sede di gara pubblica.**

Consiglio di Stato – Pareri

7. **Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 12 giugno 2020, n. 1190**, parere sul decreto che individua le cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche.

Normativa

8. **LEGGE 6 giugno 2020, n. 41** Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato. (GU Serie Generale n. 143 del 06-06-2020).
Entrata in vigore del provvedimento: 07/06/2020;
9. **LEGGE 5 giugno 2020, n. 40** Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (GU Serie Generale n. 143 del 06-06-2020).
Entrata in vigore del provvedimento: 07/06/2020.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia Ue si pronuncia sulla compatibilità con la normativa comunitaria della disciplina nazionale che prevede il divieto di fare ricorso a una centrale di committenza di diritto privato ed una limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione II, sentenza 4 giugno 2020, C-3/19 - Asmel Soc. cons. a r.l. c. Autorità Nazionale Anticorruzione \(ANAC\) ed Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate \(Anacap\)](#)

La Corte di giustizia Ue ha ricordato che l'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18 definisce la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» in

senso ampio e funzionale, al fine di garantire gli obiettivi di detta direttiva volti a escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche. Peraltro, tale disposizione non impone alcun obbligo di rispettare modelli di organizzazione specifica per rispondere alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice».

Tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, nulla, nella direttiva 2004/18, né nei principi ad essa sottesi, osta a che gli Stati membri possano adattare i modelli di organizzazione di tali centrali di committenza sulla base delle proprie esigenze e delle circostanze particolari prevalenti in uno Stato membro, prescrivendo a tal fine modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private.

In ogni caso, tenuto conto dello stretto legame esistente tra la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» e quella di «centrale di acquisto», non si può ritenere che le centrali di committenza offrano servizi su un mercato aperto alla concorrenza delle imprese private.

Una centrale di committenza agisce infatti in qualità di amministrazione aggiudicatrice, al fine di provvedere ai bisogni di quest'ultima, e non in quanto operatore economico, nel proprio interesse commerciale.

Pertanto, una normativa nazionale che limiti la libertà di scelta dei piccoli enti locali di ricorrere a una centrale di committenza, prescrivendo a tal fine due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private, non viola l'obiettivo di libera prestazione dei servizi e di apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, perseguito dalla direttiva 2004/18, dal momento che essa non colloca alcuna impresa privata in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti.

Inoltre, una misura con cui uno Stato membro limiti l'ambito di operatività territoriale delle centrali di committenza ai rispettivi territori degli enti locali

che le hanno istituite, al fine di assicurarsi che tali centrali di committenza agiscano nell'interesse pubblico di tali enti, e non nel loro proprio interesse commerciale, al di là di tali territori, deve essere considerata coerente con l'articolo 1, paragrafo 10, della direttiva 2004/18, il quale prevede che una centrale di committenza deve avere la qualità di amministrazione aggiudicatrice e deve, a tale titolo, soddisfare i requisiti previsti all'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva. Come già dichiarato dalla Corte, conformemente a quest'ultima disposizione, un'amministrazione aggiudicatrice è un ente che soddisfa una funzione di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale. Un organismo di questo tipo non esercita, a titolo principale, un'attività lucrativa sul mercato. Si deve pertanto ritenere che una disposizione di diritto nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale rispetti i limiti del margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nell'attuazione della direttiva 2004/18.

La Corte di giustizia Ue ha quindi dichiarato:

“L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

2) L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18, come modificata dal regolamento n. 1336/2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.”

Si segnala che la presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

Corte costituzionale

(2)

La Corte si pronuncia sui limiti della potestà legislativa delle Regioni in materia di fonti energetiche rinnovabili e dichiara illegittima alcune norme della Regione Basilicata.

[Corte costituzionale, sentenza 5 giugno 2020, n. 106 – Pres. Cartabia, Red. Sciarra.](#)

La Corte costituzionale ha affermato più volte che la disciplina del regime abilitativo degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili è riconducibile alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, terzo comma, Cost.). I relativi principi fondamentali sono anche dettati dall'art. 12, in particolare al comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e dalle «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», adottate in attuazione di quest'ultimo, con il d.m. 10 settembre 2010 (sentenze n. 286 e n. 86 del 2019). Tali Linee guida, adottate in sede di Conferenza unificata e quindi espressione della leale collaborazione fra Stato e Regione, sono vincolanti.

Ne consegue che le Regioni non possono prescrivere «limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea» (sentenza n. 286 del 2019).

Per questi motivi, la Corte costituzionale, ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale degli articoli 9, 10, 12 e 13, comma 3, della legge della Regione*

Basilicata 13 marzo 2019, n. 4 (Ulteriori disposizioni urgenti in vari settori d'intervento della Regione Basilicata)".

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

Le massime e le relative appendici sono state redatte dal Cons. Giulia Ferrari e possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale.

(3)

La III Sezione rimette alla Corte di giustizia Ue la possibilità per il subappaltatore di integrare il requisito mancante della qualificazione obbligatoria in una o più categorie scorporabili.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 10 giugno 2020, n. 3702 – Pres. Frattini, Est. Pescatore](#)

É rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se gli artt. 63 e 71 della direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, unitamente ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ostino ad una interpretazione della normativa nazionale italiana in materia di subappalto necessario secondo la quale il concorrente sprovvisto della qualificazione obbligatoria in una o più categorie scorporabili non può integrare il requisito mancante facendo ricorso a più imprese subappaltatrici, ovvero cumulando gli importi per i quali queste ultime risultano qualificate.

La Corte di giustizia riconosce che il ricorso al subappalto, favorendo l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, contribuisce, al pari dell'avvalimento, a realizzare l'obiettivo di rendere la concorrenza la più ampia possibile.

L'istituto in esame presenta evidenti similitudini con l'avvalimento. Un significativo tratto differenziale permane, tuttavia, in relazione al fatto che il subappaltatore esegue in proprio le opere affidategli, rispondendone esclusivamente nei confronti dell'impresa subappaltante, unica responsabile nei confronti della stazione appaltante; al contrario, nell'avvalimento l'ausiliario non è esecutore dell'opera (se non nei limiti fissati dall'art. 89, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016) e, tuttavia, consentendo al concorrente di integrare i requisiti mancanti necessari per la partecipazione alla gara, egli diviene parte sostanziale del contratto di appalto, assumendone insieme al concorrente principale la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante (art. 89, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016).

Dunque, divergenze significative tra i due istituti (avvalimento e subappalto) si riscontrano in ordine al regime di responsabilità dell'impresa ausiliaria ed al suo ruolo nella esecuzione dell'appalto. Le stesse si attenuano, come si è visto, nel caso del subappalto "necessario" soggetto all'obbligo della contestuale indicazione in sede di gara sia delle attività per le quali si intende ricorrere al subappalto, sia del nominativo dei subappaltatori e dei relativi requisiti (ai sensi art. 105 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016), tanto da giustificare la denominazione di "avvalimento sostanziale".

E' lecito chiedersi, a questo punto, se le residuali differenze che pure in questa specifica ipotesi permangono tra i due istituti giustificano un'impostazione divergente anche con riguardo alla possibilità di frazionamento dei requisiti tra più imprese ausiliarie.

Detta facoltà - non espressamente contemplata in materia di subappalto - è invece prevista dal vigente codice degli appalti in materia di avvalimento, in

quanto l'attuale art. 89, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016, in linea con gli indirizzi espressi in tema dalla Corte di giustizia, ammette "l'avvalimento di più imprese ausiliarie".

La normativa comunitaria ammette la tendenziale completa e incondizionata subappaltabilità delle prestazioni dedotte nel contratto di appalto ed al contempo riconosce il pieno diritto del prestatore privo di determinati requisiti di poter fare ricorso alle capacità di terzi soggetti, ferma restando la speculare esigenza da parte della stazione appaltante di poter valutare la competenza, l'efficienza e l'affidabilità dei subappaltatori.

La Sezione coglie, dunque, nel contenuto delle direttive una latitudine precettiva apparentemente estensibile ad ogni tipologia di rapporto ausiliario che consenta all'operatore in gara di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, "a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi" ed anche nella forma del frazionamento o del "cumulo di capacità". Osserva anche che, nell'ipotesi del subappalto "necessario" viene a realizzarsi la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di accertare la disponibilità (in capo al concorrente ed ai suoi subappaltatori) dei mezzi e dei requisiti necessari alla esecuzione dell'opera; e che, secondo quanto di recente precisato dalla stessa Corte, limitazioni al subappalto, ulteriori rispetto a quelle contemplate nella fonte comunitaria, non possono essere reputate coerenti o proporzionate agli obiettivi delle direttive comunitarie se l'ente aggiudicatore è in grado di verificare le identità e l'idoneità dei subappaltatori interessati e, quindi, è posto nella condizione di scongiurare il rischio di un ingresso opaco e non vigilato di terze imprese nella esecuzione dell'appalto.

Ancora più in generale, la Sezione rinviene negli orientamenti del giudice comunitario l'indicazione sintetica secondo la quale istituti espansivi della concorrenza (quali sono intesi l'avvalimento e il subappalto) possono tollerare limitazioni proporzionate e occasionali, non quindi generali e

astratte, ma di volta in volta calibrate dall'amministrazione aggiudicatrice sulle peculiarità della singola gara ed in ragione degli eventuali fattori (il settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, la natura dei lavori, la tipologie di qualifiche richieste) che in essa concorrono a suggerire l'introduzione di specifiche condizioni restrittive.

Appare quindi plausibile concludere che, in applicazione di queste stesse indicazioni ermeneutiche, anche nel caso sin qui delineato (subappalto necessario, implicante l'obbligo di indicazione delle prestazioni da subappaltare e del nominativo dei subappaltatori) debba valere un principio generale di frazionabilità del requisito qualificante, suscettibile di motivata deroga nei casi in cui la stazione appaltante ritenga di individuare casi e limiti ostativi oltre i quali la sicurezza e la qualità dell'opera potrebbero essere messe a rischio dal meccanismo del frazionamento del requisito. In ipotesi siffatte la stessa stazione appaltante potrebbe dunque imporre, nella legge di gara, che il livello minimo della capacità in questione venga raggiunto da un unico operatore economico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici.

Si segnala che la presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(4)

La III Sezione si pronuncia sull'interdittiva antimafia e sulla posizione "di nicchia" dei soggetti vicini alla criminalità organizzata all'interno della società.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 8 giugno 2020, n. 3641 – Pres. Frattini, Est. Ferrari](#)

La Sezione ha affermato che non rileva la circostanza che l'ex amministratore dimissionario non rivesta all'interno della società più alcuna carica; il momento in cui l'interdittiva è adottata non fotografa l'inizio della vicinanza della società agli ambienti della criminalità organizzata, che possono trovare la loro genesi anche in epoca di gran lunga antecedente. Giova a tale proposito ricordare che alcune operazioni societarie possono disvelare un'attitudine elusiva della normativa antimafia ove risultino in concreto inidonee a creare una netta cesura con la pregressa gestione subendone, anche inconsapevolmente, i tentativi di ingerenza (Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2018, n. 6707; 7 marzo 2013, n. 1386).

Le società vicine ai sodalizi criminali, infatti, precostituiscono una congerie di dati fattuali che potrebbero essere *ex post* utilizzati per dimostrare la cesura con il passato. Sempre più spesso le associazioni a delinquere di stampo mafioso fanno ricorso a tecniche volte a paralizzare il potere prefettizio di adottare misure cautelari (Cons Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854). Di fronte al "pericolo" dell'imminente informazione antimafia di cui abbiano avuto in quale modo notizia o sentore, reagiscono mutando sede legale, assetti societari, intestazioni di quote e di azioni, cariche sociali, soggetti prestanome, cercando comunque di controllare i soggetti economici che fungono da schermo, anche grazie alla distinta e rinnovata personalità giuridica, nei rapporti con le pubbliche amministrazioni (Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2020, n. 3030).

(5)

La II Sezione si pronuncia sulla verbalizzazione delle attività espletate da un organo collegiale e sulla forma scritta dei relativi atti.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 4 giugno 2020, n. 3544 – Pres. Cirillo, Est. Lotti](#)

La verbalizzazione delle attività espletate da un organo amministrativo costituisce un atto necessario, in quanto consente la verifica della regolarità delle operazioni medesime.

Gli atti adottati da un organo collegiale non devono necessariamente avere forma scritta.

La non ascrivibilità del verbale agli atti collegiali comporta che la sottoscrizione di tutti i componenti del collegio non è essenziale per la sua esistenza e validità, che possono essere incise solo dalla mancanza della sottoscrizione del pubblico ufficiale redattore, ovvero dalla mancata indicazione delle persone intervenute.

(6)

Il T.a.r. per la Campania, Salerno, si pronuncia sui requisiti di partecipazione dei raggruppamenti temporanei di imprese in sede di gara pubblica.

[T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione I, sentenza 22 maggio 2020, n. 575 – Pres. Pasanisi Est. Saporito](#)

Negli appalti di servizi e forniture, in assenza di diversa previsione specifica nella *lex specialis*, i requisiti di qualificazione possano essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso.

In sede di gara pubblica la *ratio* del raggruppamento verticale – definito dall'art. 48 comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, con riferimento all'appalto di servizi e forniture, come quello in cui "il mandatario esegue le prestazioni di

servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie", a differenza del raggruppamento di tipo orizzontale, nel quale "gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione" - è quella di consentire la partecipazione a soggetti che, pur avendo una esperienza specifica in determinati settori, non possiedano la professionalità richiesta per l'affidamento dell'intero contratto.

In sede di gara pubblica la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara le prestazioni principali e quelle secondarie, non potendo il concorrente provvedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo tra quelle principali e quelle secondarie.

Si veda anche Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6459.

Consiglio di Stato – Pareri

(7)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul decreto che individua le cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 12 giugno 2020, n. 1190 – Pres. Volpe, Est. Pizzi.](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(8)

[LEGGI 6 giugno 2020, n. 41](#) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato. (GU Serie Generale n. 143 del 06-06-2020).

Entrata in vigore del provvedimento: 07/06/2020;

(9)

[LEGGI 5 giugno 2020, n. 40](#) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (GU Serie Generale n. 143 del 06-06-2020).

Entrata in vigore del provvedimento: 07/06/2020.