



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 17 gennaio 2020
Prot. n. 005/19/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o s e d i

OGGETTO: Aggiornamenti giurisprudenziali in materia di contratti pubblici

Si segnalano alle associate alcuni aggiornamenti giurisprudenziali in materia di contratti pubblici.

- **Consiglio di Stato, Sezione Sesta, sentenza 02 gennaio 2020, n. 25 – gara – suddivisione in lotti – potere discrezionale dell'Amministrazione.**

Ribadendo precedente giurisprudenza dello stesso Consiglio, il giudice amministrativo ha affermato che la scelta di una stazione appaltante di suddividere un appalto pubblico in lotti, è «[...] normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; a tal fine, quale corollario dell'effettività della regola generale, è posta la previsione di un specifico obbligo di motivazione (art. 51 del d.lgs. n. 50/2016), proprio perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza.»

«“Il principio della suddivisione in lotti può dunque essere derogato, seppur attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669) ed è espressione di scelta discrezionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081), sindacabile soltanto nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria, in ordine alla decisione di frazionare o meno un appalto "di grosse dimensioni" in lotti”.»

Pertanto, la scelta dell'Amministrazione «[...] deve dunque costituire una decisione che deve essere funzionalmente coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto, da valutarsi nel quadro complessivo dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza”, così da ultimo, Cons. Stato, III, 4 marzo 2019, n.1491).»

Aderente alla
CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10
00144 Roma
Tel. 06/5903974
Telefax 06/5903825
e-mail: agens@agens.it
C.f. 04276771005



Il testo del provvedimento è consultabile sul sito “Giustizia Amministrativa” al seguente [link](#).

- **Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza 23 dicembre 2019, n. 8731– gara – stato dei luoghi difforme rispetto al progetto esecutivo – rifiuto di sottoscrivere il contratto da parte dell’impresa aggiudicataria.**

Avendo riscontrato una (*presunta strutturale*) difformità tra quanto riportato nel progetto esecutivo dell’opera predisposto dall’amministrazione e il reale stato dei luoghi, l’impresa aggiudicataria della gara si rifiutava di eseguire i lavori, con conseguente revoca dell’aggiudicazione da parte dell’amministrazione.

Successivamente l’amministrazione indicava una nuova procedura sulla base dello stesso progetto esecutivo, ma con indicazioni diverse per la realizzazione dei lavori. Dette modifiche risultavano, come si legge nella sentenza in rassegna, coincidenti «[...] però proprio con quelle a suo tempo indicate dall’Impresa [...] e dalla stessa amministrazione respinte.»

I giudici di Palazzo Spada hanno accolto il ricorso dell’impresa ritenendo peraltro non rilevante «[...] la circostanza che questa non avesse svolto alcun preventivo sopralluogo per verificare de visu l’effettivo stato dei luoghi, confidando nella correttezza delle indicazioni al riguardo fornite dalla stazione appaltante.

Invero, se da un lato tale eventualità era prevista nella lex di gara come del tutto facoltativa, è in ogni caso evidente che gli operatori economici partecipanti alla procedura non potevano non riporre un legittimo affidamento sulla correttezza dei dati di fatto indicati proprio dalla stazione appaltante in ordine all’oggetto dell’appalto; né quest’ultima potrebbe fondatamente opporre una sorta di “concorso di colpa” dell’aggiudicataria, anche solo ai fini risarcitori, per aver confidato nella veridicità delle informazioni tecniche essenziali dalla stessa poste a base del progetto esecutivo.»

Inoltre «[...] la responsabilità dell’amministrazione va ricondotta al modulo della responsabilità precontrattuale – nei limiti quindi dell’interesse negativo o da inutile partecipazione alla gara – per avere la stazione appaltante determinato (con una condotta qualificabile perlomeno come gravemente colposa) la revoca in autotutela dell’aggiudicazione precedentemente disposta, in ragione del rifiuto dell’aggiudicataria di realizzare i lavori secondo le modalità originariamente pattuite, rifiuto poi rivelatosi legittimo.»

Il testo del provvedimento è consultabile sul sito “Giustizia Amministrativa” al seguente [link](#).

- **Consiglio di Stato, Sezione Terza, sentenza 07 gennaio 2020, n. 86 – gara – errore del trasmittente e vizio sistema piattaforma telematica – pregiudizio.**



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Il Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo cui «[...] non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (v. di recente, per un caso non dissimile, Cons. St., sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e anche la sentenza di questa sezione III, 7 luglio 2017, n. 3245, che però concerne un errore dell'impresa e non già un malfunzionamento del sistema). »

In particolare, «Se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 25 gennaio 2013, n. 481).»

Il testo del provvedimento è consultabile sul sito “Giustizia Amministrativa” al seguente [link](#).

Restando a disposizioni per fornire ulteriori approfondimenti, si inviano cordiali saluti.

p. AGENS