

**Direzione  
Legislazione  
Opere Pubbliche**

**Principali novità  
normative e  
giurisprudenziali**

**Dal 17 al 21 luglio**

## Focus Giurisprudenza

### TAR Campania, Sez. I, 5 luglio 2023, n. 401.

Con sentenza del 5 luglio 2023, n. 4011, il TAR Campania - Napoli ha avuto modo di chiarire che **l'affitto dell'azienda** implica, quale effetto naturale, **la continuità sostanziale dell'impresa**, con la conseguente imputazione in capo all'affittuario tanto dei benefici (in termini di possesso dei requisiti correlati alla disponibilità dell'azienda) quanto degli svantaggi (riferiti ad eventuali cause di esclusione ascrivibili al precedente titolare dell'azienda) discendenti dall'acquisita disponibilità dell'azienda.

Tale effetto, in ragione della sua portata generale, deve poter essere apprezzato non soltanto nelle ipotesi in cui la fattispecie negoziale si realizzi prima dell'indizione della gara, ma **anche qualora il contratto sia concluso in sua pendenza da un operatore economico che abbia già assunto la posizione di candidato**, offerente o aggiudicatario della procedura di affidamento, consentendosi in siffatte ipotesi il subentro dell'affittuario nella posizione dell'affittante ai fini della partecipazione alla pubblica gara.

Alla stregua di tale impostazione, secondo la sentenza in esame, la **irregolarità fiscale riscontrata nei confronti dell'impresa cedente del ramo di azienda refluisce inevitabilmente sulla posizione della cessionaria subentrata in corso di procedura**, determinandone così l'esclusione dalla medesima procedura *ex art. 80, co. 4, del d.lgs. n. 50/2016*, poiché la regola del possesso ininterrotto dei requisiti di partecipazione per tutta la durata della procedura di gara trova applicazione anche nell'ipotesi in cui, successivamente alla presentazione dell'offerta, sia intervenuto il contratto di affitto (cfr. Cons. Stato, sent. n. 5517/2021).

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

### Cons. Stato, Sez. III, 28 giugno 2023, n. 6306.

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha ribadito, recependo un consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, che il **principio di equivalenza di cui all'art. 68, comma 8, D. Lgs. n. 50/2016 non si applica quanto si riferisce ad un requisito tecnico minimo obbligatorio**.

Il richiamato comma 8 dell'art. 68 prescrive che *“Quando si avvalgono della facoltà, prevista al comma 5, lettera a), di definire le specifiche tecniche in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, le amministrazioni aggiudicatrici non possono dichiarare inammissibile o escludere un'offerta di lavori, di forniture o di servizi conformi a una norma che recepisce una norma europea, a una omologazione tecnica europea, a una specifica tecnica comune, a una norma internazionale o a un sistema tecnico di riferimento adottato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti”*.

Ebbene, secondo i Giudici di Palazzo Spada, *“Al riguardo, giova richiamare il pacifico indirizzo per cui **nelle gare pubbliche il principio di equivalenza di cui all’articolo 68 del d.lgs. n. 50/2016 non trova applicazione quando si verte sul rispetto di requisiti tecnici minimi obbligatori** che identificano le caratteristiche essenziali e indefettibili dei lavori, servizi o forniture richieste dall’Amministrazione; pertanto, il concorrente che voglia presentare un prodotto o servizio equivalente a quello richiesto incontra comunque il limite della difformità del bene rispetto a quello descritto dalla lex specialis, configurante un’ipotesi di aliud pro alio non rimediabile (cfr. Cons. Stato, V, nn. 9693/2022 e 5260/2019; III, nn. 5075/2022, 1225/2021, 5144/2020 e 5140/2020)”*.

Infatti, il Collegio precisa che *“Il richiamo al principio di equivalenza in un siffatto caso avrebbe infatti **l’effetto di distorcere l’oggetto del contratto, al punto da consentire ai partecipanti di offrire un bene radicalmente diverso rispetto a quello descritto nella lex specialis**, così finendo per rendere sostanzialmente indeterminato l’oggetto dell’appalto e per modificarne surrettiziamente i contenuti in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara” (Cons. Stato, V, n. 5258/2019; vedi anche id., nn. 1100/2023 e 5034/2022; III, n. 1225/2021)”*.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).