STUDIO LEGALE
ZAMBELLI TASSETTO

NEWSLETTER

LUGLIO 2017

SOMMARIO:

1. **APPALTI E IMPUGNAZIONE DEGLI ATTI "PREQUALIFICA". TAR VENETO SENT. 622/2017**
2. **RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE ED EXTRA CONTRATTUALE. CUMULO. CASSAZIONE CIVILE SEZ. III, SENT. 16654/2017**
3. **QUANDO L'ABBATIMENTO DELLE BARRIERE ARCHITETTONICHE SI SCONTRA CON LA SICUREZZA DELL'EDIFICIO. TAR LAZIO SEZ. 2-QUATER SENT. 8708/2017**

1. APPALTI E IMPUGNAZIONE DEGLI ATTI "PREQUALIFICA". TAR VENETO SENT. 622/2017.

La prima sezione del TAR Veneto è tornata sulla questione relativa sull'onere di impugnazione degli atti della fase di prequalifica.

Una società a capitale pubblico che si occupa della gestione di servizi pubblici locali, difesa dallo studio Zambelli-Tassetto, invitava a formula manifestazioni d'interesse per lo sviluppo dell'attività dell'impianto di trattamento di rifiuti "RTN" e dell'area di pertinenza, pubblicando le relative norme.

Una volta aggiudicata la gara, il risultato viene impugnato da una delle altre due partecipanti la quale, al primo motivo, eccepisce che nella prima fase la domanda di partecipazione sarebbe stata compilata e sottoscritta da un procuratore speciale autorizzato ad impegnare la società aggiudicataria fino ad un determinato importo. Tale importo verrebbe superato nella gara in questione, pertanto, il soggetto che ha presentato la prima offerta, non sarebbe stato legittimato e quindi, nella seconda fase, non sarebbe dovuta esserci una mera conferma della stessa ma si sarebbe dovuta presentare una specifica domanda di partecipazione.

La ricorrente però non impugna anche le risultanze della prima fase, così che l'ammissione alla gara della società che sarebbe poi diventata aggiudicataria, non era più contestabile.

A tal riguardo si legge in sentenza "il Collegio è ben consapevole dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale … secondo il quale non sussiste alcun onere di impugnazione degli atti della fase di prequalifica, stante la sua natura di autonoma fase sub-procedimentale a valenza esplorativa, funzionalmente diretta ad una prima selezione di soggetti da invitare, di carattere sommario e prodromico al procedimento vero e proprio di selezione, e la conseguente doverosità, da parte della stazione appaltante, di una nuova valutazione della posizione dei singoli concorrenti in rapporto ai requisiti sostanziali richiesti dalla lettera di invito in occasione della gara". Questo

orientamento però non risulta essere condivisibile nel caso di specie, dato che con la lettera di invito alla seconda fase della procedura la stazione appaltante ha indetto la procedura selettiva sulla base delle istanze di ammissione verificate.

Ne consegue, pertanto, che le domande di partecipazione erano già state verificate e che l'aggiudicataria era stata ritenuta in possesso dei requisiti richiesti.

Per il collegio questa lettera di invito dimostra il verificarsi di un giudizio di regolarità della domanda di partecipazione; questo giudizio, però, non è stato oggetto di contestazione, infatti non risultano impugnati né la richiesta di ammissione, né la suddetta lettera.

Ciò comporta l'inevitabile giudizio di inammissibilità del motivo di riscorso, in quanto, secondo un altrettanto consolidato orientamento giurisprudenziale "se la fase dell'indagine di mercato si presenti inscindibilmente connessa con quella successiva di gara, allora tutte le pretese illegittimità verificatesi durante il suo corso debbono venire formalmente e tempestivamente denunciate tramite impugnazione dei relativi atti, perché in grado di riverberarsi, inficiandoli, sugli atti successivi, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva della gara".

In merito all'onere di impugnare gli atti prequalifica, si può affermare che questo non sussista, salvo il caso in cui questi non determinino una connessione inscindibile tra le diverse fasi di gara, come è avvenuto, ad esempio, nel caso di specie dove nella fase di prequalifica sono stati controllati i requisiti richiesti per la partecipazione, senza che siano poi stati riesaminati nella fase successiva.

2. RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE ED EXTRA CONTRATTUALE. CUMULO. CASSAZIONE CIVILE SEZ. III, SENT. 16654/2017.

Con sentenza depositata in data 6 luglio la Corte di Cassazione è tornata ancora una volta sul rapporto che intercorre tra la responsabilità contrattuale ed extra contrattuale quando queste siano ritenute in cumulo tra loro.

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici di Piazza Cavour riguarda la compravendita di terreni, i quali si sono poi rivelati fortemente inquinati.

Citato in giudizio, il venditore si è visto chiedere i danni per inadempimento, sulla base dell'inidoneità dei terreni all'uso per il quale erano stati acquistati; oltre ai danni per responsabilità extra contrattuale.

La vicenda, che ha visto l'alienante come parte soccombente nei primi due gradi, è stata ribaltata in sede di legittimità, dove la Suprema Corte ha ricordato il proprio orientamento consolidato.

Perché sia possibile cumulare la responsabilità contrattuale con quella extra contrattuale, è necessario che vengano lesi diritti diversi, oltre al diritto derivante dal contratto. L'art. 1494 del codice civile che disciplina il risarcimento del danno nel contratto di compravendita infatti, non comprende qualsiasi danno giuridicamente rilevante derivato dai vizi della cosa ma solamente la lesione di interessi connessi al vincolo negoziale.

In altri termini, perché si possa chiedere il ristoro dei danni subiti a titolo di responsabilità extra contrattuale in cumulo con la responsabilità contrattuale, occorre che, oltre ai danni subiti e riconducibili all'inadempimento contrattuale, si siano verificati anche altri danni a diritti assoluti dell'individuo.

3. QUANDO L'ABBATIMENTO DELLE BARRIERE ARCHITETTONICHE SI SCONTRA CON LA SICUREZZA DELL'EDIFICIO. TAR LAZIO SEZ. 2-QUATER SENT. 8708/2017.

Un problema comune a molti condomini di non recente costruzione riguarda l'abbattimento delle barriere architettoniche, ovvero di tutti quegli elementi che determinano una difficoltà o, addirittura, l'impossibilità di fruire di un servizio o anche solo di potersi spostare liberamente per le persone con ridotte capacità motorie o sensoriali.

Con la sentenza depositata il 19 luglio il TAR del Lazio ha fissato alcuni limiti inderogabili che nemmeno l'obbligo di abbattimento delle barriere architettoniche può superare.

Un condominio dove risiedono un bambino con difficoltà motorie e due anziani, con 2 delibere, approvava l'installazione di un ascensore interno; delibere avverso le quali si opponeva solamente il condomino proprietario di 2 appartamenti al primo piano. Dopo aver presentato regolare SCIA, il minore veniva ospedalizzato, pertanto si rendeva urgente l'installazione dell'ascensore, i cui lavori iniziavano immediatamente. Il Comune diffidava il condominio nel proseguire negli stessi, rigettando la SCIA vista l'incompatibilità del progetto con le inderogabili norme comunali sulla sicurezza contro infortuni ed incendi.

Il TAR, nel proprio ragionamento, evidenzia primariamente che l'installazione dell'ascensore interno non interessava né un nuovo edificio in costruzione né una ristrutturazione, ma uno già esistente che ne era privo ab origine. Dopo di che viene negata l'opponibilità delle norme citate dal condominio sull'abbattimento delle barriere architettoniche, dal momento che quest'ultimo di sicuro non rientra tra gli edifici privati aperti al pubblico di cui al d.m n. 236/89 e della L. 104/92. Per il collegio giudicante non risulta nemmeno applicabile la L. 13/89, il cui art. 3 consente la costruzione "in deroga alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi" (e non sulla larghezza delle scale interne) delle opere che hanno oggetto, ex art.2, le innovazioni da attuare negli edifici privati dirette ad eliminare le barriere architettoniche. Depone in senso contrario all'agire del condominio anche il d.p.r 380/2001 il quale in nessun caso prevede la deroga alle norme poste a tutela della sicurezza degli edifici, addirittura assoggettandone la violazione ad una sanzione penale.

Quindi, volendo riassumere, "*con riguardo all'eliminazione delle barriere architettoniche, anche se la tutela delle persone con problemi di deambulazione corrisponde ad un interesse tutelata dalla Costituzione e dalla normativa in materia, tale interesse non può prevalere su quello alla sicurezza dell'intero edificio, sicurezza*

tutelata dalla normativa antincendio, che è tesa a tutelare le possibilità di prestare soccorso e di una rapida evacuazione dell'edificio".