

# NEWSLETTER N. 16 ANNO VII

16 – 30 settembre 2021



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma  
Tel: (+39) 06.69921687  
Fax: (+39) 06.39738792

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano  
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>  
email: [segreteria@aoerre.com](mailto:segreteria@aoerre.com)

## Appalti pubblici

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 27 settembre 2021 n. 6481 – Appalti pubblici – *Sul limite di aggiudicazione dei lotti*** – Con la sentenza in rassegna, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che, laddove sia limitato il numero di lotti che possono essere aggiudicati ad un solo offerente, l’offerta imputabile ad un unico centro decisionale debba essere considerata unica, in quanto imputabile ad un solo offerente sostanziale.

Pertanto, non rileva che l’offerta sia stata formalmente imputabile a distinti operatori economici se questi fanno capo ad un unico centro decisionale.

In definitiva, se è il divieto di offerte plurime a giustificare, quando sia unica la gara, l’immediata esclusione, è il divieto di aggiudicazioni plurime ad imporre l’esclusione del concorrente che già si sia *sostanzialmente* aggiudicato un altro lotto.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 20 settembre 2021 n. 6407 – Appalti pubblici – *Sull’obbligo dichiarativo delle precedenti esclusioni*** – Con la pronuncia in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno chiarito il perimetro degli obblighi dichiarativi inerenti alle precedenti esclusioni.

Segnatamente, il Collegio ha sostenuto che la formula “precedente esclusione” indica che il concorrente è tenuto a dichiarare quella pregressa vicenda professionale astrattamente in grado di far dubitare della sua integrità e affidabilità professionale come operatore chiamato all’esecuzione di un contratto d’appalto (che abbia condotto la stazione appaltante ad adottare un provvedimento di estromissione). Tuttavia, l’esclusione da una procedura costituisce fattispecie diversa rispetto al grave illecito professionale, cosicché è solo quest’ultimo (e non l’esclusione) ad avere rilievo nel giudizio cui è chiamata la stazione appaltante. In altre parole, i Giudici del Consiglio di Stato hanno statuito come il legislatore abbia utilizzato il termine “esclusione” in senso atecnico.

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 28 settembre 2021 n. 6071 – Appalti pubblici – *Sulla valutazione della congruità degli oneri per la sicurezza solo in presenza di un’offerta anomala*** – Nell’indicata pronuncia, il TAR si è espresso sulla legittimità di una verifica avviata dalla Stazione appaltante sulla congruità dei costi per la sicurezza dichiarati dall’aggiudicatario provvisorio, sebbene l’offerta presentata non sia risultata anomala. I Giudici campani hanno ritenuto un tale esame illegittimo, in quanto la valutazione della congruità degli oneri per la sicurezza è ammessa unicamente nell’ambito della valutazione sull’anomalia dell’offerta e sul presupposto, quindi, che l’offerta sia stata dichiarata anomala. Infatti, per giurisprudenza costante, ove l’offerta non sia sospettata di anomalia non è previsto alcun accertamento sull’entità degli oneri di sicurezza in relazione all’appalto. Pertanto, nella specie, non essendo l’offerta sospettata di anomalia, la stazione appaltante non era tenuta a richiedere giustificazioni relativamente agli oneri della sicurezza ovvero a qualsivoglia altro costo diverso da quello indicato per la manodopera.

**TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I – sentenza 27 settembre 2021 n. 1652 – Appalti pubblici – *Sull’illegittimo***

***annullamento della gara per un refuso nell'indicazione del termine di presentazione delle offerte*** – Con la pronuncia in commento, il Tribunale Amministrativo ha sostenuto l'illegittimità dell'annullamento in autotutela della gara motivato dalla necessità di rimediare alla differente indicazione della data di scadenza tra lettera di invito e MEPA. Secondo il Collegio, il termine di presentazione delle offerte era esattamente individuabile in via interpretativa nella scadenza indicata dal Mepa, poiché solo questa garantiva il rispetto del termine dilatorio tra invio dell'invito e termine di scadenza delle offerte di 10 giorni stabilito dalla recente normativa emergenziale. Pertanto, la scelta radicale di annullare l'intera gara lede il pubblico interesse determinando spreco di tempo e risorse. Dall'annullamento dell'invalidazione della gara deriva in via derivata l'annullamento della nuova procedura indetta.

**TAR UMBRIA, SEZ. I – sentenza 24 settembre 2021 n. 682 – Appalti pubblici – *Sull'esclusione per omessa allegazione della scheda tecnica del prodotto*** – Con la pronuncia in commento, i Giudici amministrativi hanno ritenuto legittima l'aggiudicazione disposta a favore di un operatore economico che, nonostante una specifica previsione del bando in tal senso, abbia omesso di inserire nella busta contenente l'offerta la scheda tecnica del prodotto offerto. Ed infatti, l'omessa allegazione di una scheda tecnica inerente alla descrizione dei prodotti indicati nell'offerta non può legittimare l'immediata esclusione del concorrente, pur se prevista come essenziale dalla *lex specialis*, qualora gli elaborati presentati per integrare la documentazione tecnica siano idonei a concorrere, in misura equivalente alla definizione ed illustrazione delle caratteristiche dei singoli prodotti e alla valutazione qualitativa e di merito circa la rispondenza e conformità ai parametri tecnici richiesti, senza che dall'assenza di uno solo di tali documenti possa conseguire l'inammissibilità dell'offerta.

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. V – sentenza 22 settembre 2021 n. 5917 – Appalti pubblici – *Sull'interpretazione delle clausole del bando*** – Con la sentenza in rassegna, i Giudici capitolini hanno sostenuto che le esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara. Pertanto, è illegittima qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale. In tale ottica, aggiunge il Collegio, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale.

**TAR PUGLIA - LECCE, SEZ. II – sentenza 22 settembre 2021 n. 1377 – Appalti pubblici - *Sull'esclusione per debito contributivo*** – Con la sentenza in rassegna, i giudici amministrativi hanno precisato che non si configura la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016, quando il debito tributario non sia ancora stato accertato, essendovi solo un Processo Verbale di Costatazione (PVC) della Guardia di Finanza, che ha pacificamente natura endoprocedimentale (v. C.d.S., 2 aprile 2020, n. 2245). Non rileva in

senso contrario che l'operatore economico abbia presentato domanda di accertamento con adesione a seguito del cit. PVC, in quanto, non essendo intervenuto alcun riscontro sull'istanza da parte dell'Ente impositore, l'obbligazione tributaria non può ritenersi sorta.

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III – sentenza 20 settembre 2021 n. 9846 – Appalti pubblici – Sulla giurisdizione in materia di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale della P.A. appaltante** – Con la sentenza in rassegna, i giudici amministrativi hanno stabilito che spetta al giudice ordinario conoscere della controversia avente ad oggetto la richiesta di risarcimento dei danni per la responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione, quando quest'ultima abbia agito "iure privatorum" per procurarsi a scopo sperimentale alcuni prodotti e la fornitura oggetto del contendere sia del tutto estranea a forme di selezione pubblica.

In tal caso, infatti, viene in rilievo la lesione di posizioni giuridiche paritetiche, tradizionalmente emergenti in sede precontrattuale, quali la libertà negoziale delle parti e il diritto soggettivo di autodeterminazione nei rapporti negoziali, come tali delibabili dall'a.g.o. perché legate a trattativa diretta.

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. III - sentenza 20 settembre 2021 n. 2838 – Appalti pubblici – Sulla mancata indicazione dei costi di manodopera** – Con la sentenza in rassegna, i giudici amministrativi hanno reputato legittima l'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico che non ha indicato i costi della manodopera, sebbene il *format* per la relativa menzione facesse riferimento espressamente solo ai costi relativi alla sicurezza.

Ciò in quanto, per giurisprudenza pacifica, il soggetto che partecipa alle procedure pubbliche di affidamento sa o deve sapere, in base ad un canone di ordinaria diligenza, che occorre l'indicazione specifica dei costi della manodopera, come d'altronde espressamente sancito dall'art. 95, comma 10, del decreto legislativo n. 50/2016 (dovendo, quindi, anche farsi applicazione del principio "ignorantia legis non excusat").

Pertanto, anche in ragione di un elementare canone di leale collaborazione, l'operatore economico avrebbe dovuto tempestivamente segnalare le proprie perplessità alla stazione appaltante quanto alla presunta inidoneità del *format* a tale scopo.

I giudici hanno, altresì, precisato che, qualora non manchi un vero e proprio "spazio fisico" ove inserire i costi della manodopera, nonostante l'impropria denominazione (come "costi relativi alla sicurezza"), non ricorre l'ipotesi della "materiale impossibilità" per l'operatore di inserire i costi di cui si tratta.

## Enti locali

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 21 settembre 2021 n. 5942 – Enti locali – Ordinanze – Sull'illegittimità dell'ordinanza sindacale di modifica emessa senza l'accertamento dell'effettivo responsabile dell'inquinamento** – La sentenza in commento ha dichiarato illegittima per difetto di istruttoria e di motivazione l'ordinanza con cui il Sindaco ha diffidato un consorzio a provvedere alla bonifica di un terreno dai rifiuti presenti e

abbandonati, in quanto l'Amministrazione comunale non ha provveduto ad effettuare un preventivo accertamento istruttorio finalizzato alla individuazione dell'effettivo responsabile dell'inquinamento.

Secondo i giudici campani, peraltro, l'esigenza di tale accertamento si impone in maniera ancor più pregnante nell'ipotesi di un consorzio istituzionalmente addetto alla sola sistemazione idraulica agraria e alla bonifica idraulica, all'adeguamento della rete scolante, alla regimentazione e regolazione dei corsi d'acqua, nell'ambito di un vasto ambito del territorio comunale; in tal caso, infatti: a) il consorzio non può ritenersi in concreto il legittimo destinatario dell'ordine di smaltimento, atteso che tale ordine esula dalle sue competenze; b) l'adempimento dell'obbligo (di vigilanza e controllo) non è ragionevolmente esigibile dal Consorzio, alla stregua di un generale criterio di proporzionalità, atteso che ciò avrebbe richiesto una vigilanza continua su un territorio comunale che è di notevole estensione e di difficile controllabilità, considerata anche l'ampiezza del perimetro consortile.

## **Edilizia & Urbanistica**

**TAR MARCHE, SEZ. I – sentenza 24 settembre 2021 n. 682 – Edilizia & Urbanistica – Sulla giurisdizione in materia di istanza di retrocessione di un bene oggetto di procedura espropriativa** – La sentenza in commento ha ad oggetto la questione del riparto di giurisdizione laddove venga impugnato il diniego opposto dal Comune avverso l'istanza presentata dal privato per la retrocessione di un bene oggetto di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità.

Rilevano i giudici amministrativi che il *discrimen* per l'individuazione del giudice cui devolvere la controversia si rinviene nel carattere totale o parziale della retrocessione, cui consegue una differenziata posizione soggettiva del ricorrente.

Di talchè spetta al giudice ordinario la cognizione della controversia, nel caso di retrocessione totale, per mancata realizzazione *in toto* dell'intervento pubblico per il quale il terreno, di cui si chiede la restituzione da parte dell'interessato, era stato espropriato.

In tal caso, infatti, viene in rilievo la definitiva inutilità del bene o comunque semplicemente la mancata attuazione dell'intera opera o finalità pubblica, per cui non vi è ragione, ove la parte ne manifesti la volontà, di non restituirle un bene, destinato comunque ad essere inutilizzato, quanto meno per le finalità originarie

Diversamente, nel caso di retrocessione parziale, l'intervento complessivo è stato realizzato, per cui sarà necessaria una concreta valutazione dell'Amministrazione in ordine alla scelta di escludere dallo stesso l'asservimento della singola porzione non utilizzata. In tal caso, dunque, la posizione soggettiva dell'interessato si qualifica in termini di interesse legittimo e, pertanto, la cognizione della controversia spetta al g.a.

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. II – sentenza 20 settembre 2021 n. 1964 – Edilizia & Urbanistica – Sull'ordinanza di demolizione di un barbecue** – Con la pronuncia in commento, i Giudici amministrativi hanno ritenuto illegittima l'ordinanza di

demolizione di un barbecue realizzato senza il preventivo rilascio del permesso di costruire.

Tale manufatto, infatti, rientra tra le “aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici” che l’art. 6 D.P.R. n. 380/2001 assoggetta all’attività edilizia libera.

Pertanto, la realizzazione di un barbecue non richiede alcun titolo edilizio e, conseguentemente, la sua demolizione non può essere ordinata sotto tale profilo.