

# NEWSLETTER N. 11 ANNO VIII

1-15 giugno 2022



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

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano  
Tel : (+39) 02.91090173  
Fax: (+39) 0237908008

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

## In evidenza

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 13 giugno 2022, n. 4789 – Edilizia & Urbanistica – Sulla CILA e sull'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167, comma 4, D.Lgs 42/2004** – Con la sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato, confermando la sentenza di primo grado, ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui il Comune, nell'esercizio dei poteri repressivi, ha ordinato la demolizione di una serie di opere per le quali non esisteva alcun valido titolo edilizio nonostante fosse intervenuta -per talune opere- l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167, comma 4, D.Lgs 42/2004.

Difatti, l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non esclude comunque la necessità del rilascio del permesso di costruire, trattandosi di provvedimenti distinti ed autonomi aventi funzioni diverse: la prima è finalizzata alla salvaguardia del paesaggio, mentre il secondo è funzionale alla corretta gestione del territorio.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del Comune appellato)

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 9 giugno 2022, n. 4708 – Appalti pubblici – Sul perimetro degli obblighi dichiarativi del concorrente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs 50/2016** – Con la pronuncia in commento, i giudici del Consiglio di Stato hanno accertato l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto a favore di una concorrente che non ha dichiarato in sede di gara una precedente risoluzione consensuale intervenuta con un'altra stazione appaltante in fase di esecuzione.

Secondo i giudici, infatti, l'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs 50/2016 è una norma di chiusura in grado di ricomprendere tutti i fatti che, anche non predeterminabili *ex ante*, sono comunque astrattamente idonei a far dubitare dell'integrità ed affidabilità dell'operatore economico in vista dell'affidamento dell'appalto.

Il Consiglio di Stato ha altresì ribadito -sotto diverso profilo- il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 D.Lgs cit. devono essere posseduti dalle concorrenti non solo all'atto della partecipazione alla procedura di gara ma anche durante lo svolgimento della stessa e, successivamente alla sua conclusione, anche in fase di esecuzione del contratto, con il conseguente onere per i concorrenti di comunicare alla stazione appaltante, anche in corso di gara, tutte le vicende sopravvenute alla presentazione dell'offerta, che siano potenzialmente in grado di incidere sul giudizio di affidabilità, morale e professionale del concorrente.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della ricorrente seconda classificata)

## Appalti pubblici

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 9 giugno 2022, n. 4731 – Appalti pubblici – Sull'interpretazione della legge di gara** – Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato ha ricordato il consolidato orientamento giurisprudenziale in virtù del quale il significato letterale costituisce il criterio prioritario nell'interpretare gli atti di gara. A tale criterio dovrà essere affiancato quello logico, laddove il testo risulti chiaro ma non coerente con indici rivelatori di una diversa volontà della stazione appaltante.

Infine, nel rispetto del principio del *favor participationis*, a fronte di più possibili interpretazioni, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 7 giugno 2022, n. 4625 – Appalti pubblici – *Sull'unicità del centro decisionale e sul vincolo di aggiudicazione*** – Con la sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno confermato che non sussiste l'unicità di centro decisionale tra due imprese appartenenti ad un medesimo gruppo che partecipano ad una gara, se le stesse dispongono di una propria sede ed articolazione aziendale, ed hanno offerto per l'appalto in questione il proprio personale e i propri mezzi ed attrezzature, tali da poter essere considerate due concorrenti distinti.

Il Consiglio di Stato coglie l'occasione anche per rammentare che nelle gare suddivise in lotti, l'art. 51, comma 3, D.Lgs 50/2016 prevede la mera possibilità di introdurre il c.d. vincolo di aggiudicazione senza alcun obbligo per le stazioni appaltanti, rimettendo alla discrezionalità di queste ultime ogni decisione sull'*an* e sul *quomodo*.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. I, 6 giugno 2022, n. 4576 – Appalti pubblici – *Sulla suddivisione in lotti di una stessa gara*** – Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato, richiamando un proprio precedente (v. Cons. Stato, Sez. III, 31 dicembre 2021, n. 8749), ha ribadito che la gara articolata in più lotti non costituisce un'unica procedura, ma tante gare autonome e distinte quanti sono i lotti, ciascuno dei quali assume veste autonoma sia per il profilo procedurale che ai fini della partecipazione da parte dei concorrenti, non subendo interferenze per effetto di vicende che attengono agli altri lotti.

Da tale premessa ne deriva come corollario che il decreto di indizione della gara, che la stazione appaltante adotta con riferimento a tutti i lotti, costituisce atto ad oggetto plurimo disciplinante un numero di gare corrispondente al numero dei lotti da aggiudicare.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 1° giugno 2022, n. 4492 – Appalti pubblici – *Sul possesso degli elementi rilevanti ai fini dei criteri di valutazione tecnica*** – Con la sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato ha precisato che gli elementi rilevanti ai fini dell'attribuzione del punteggio tecnico debbono essere posseduti al momento di scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

Al contrario, l'appellante sosteneva che tali elementi dovessero essere posseduti già al (precedente) momento di indizione della gara.

Tuttavia, il Collegio ha osservato come una simile interpretazione determinerebbe un'abusiva compromissione della più ampia facoltà di partecipazione, in danno delle imprese che, pur non possedendo i requisiti richiesti, siano in grado di procurarseli nel tempo concesso per formulare l'offerta.

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I, 10 giugno 2022, n. 1626 – Appalti pubblici – *Sull'esclusione per gravi illeciti professionali*** – Con la sentenza in rassegna, i giudici del TAR Campania hanno stabilito che l'Amministrazione può procedere all'esclusione del concorrente sulla base della valutazione di gravi illeciti professionali anche in relazione alle risultanze di un'indagine penale, dalla quale siano ricavabili specifici, circostanziati e gravi indizi, senza necessità di attendere un provvedimento di rinvio a giudizio o un provvedimento, anche non definitivo, di condanna.

In particolare, il TAR, rammentando che ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs 50/2016 la stazione appaltante può procedere all'esclusione del concorrente nel caso in cui possa dimostrare mediante mezzi adeguati che allo stesso sia imputabile un grave illecito professionale, ha sottolineato che tale disposizione riserva all'Amministrazione un ampio potere discrezionale anche nell'individuazione degli strumenti probatori della specifica causa di esclusione, potendo fondare le proprie valutazioni su qualunque atto da cui emergano, con ragionevole attendibilità, elementi apprezzabili ai fini della verifica della sussistenza di un grave illecito professionale. Infine, i giudici sottolineano che, come nel caso di specie, la valorizzazione degli elementi emersi nella fase delle indagini è ben possibile in quei casi in cui nell'ambito della medesima indagine siano stati adottati provvedimenti di applicazione di misure cautelari, sottoposti a uno specifico vaglio, in grado di descrivere in maniera compiuta e circostanziata fatti specificamente afferenti a procedure di gara e non altrimenti rilevabili, specie per la collusione tra soggetti appartenenti all'impresa e soggetti appartenenti alla medesima amministrazione.

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I-BIS, 9 giugno 2022, n. 7656 – Appalti pubblici – *Sull'interesse ad agire*** – Il TAR Lazio ha stabilito che quand'anche l'impugnazione principale abbia ad oggetto atti endoprocedimentali non lesivi, il ricorso deve ritenersi comunque ammissibile laddove l'impugnazione sia estesa anche nei confronti del provvedimento finale, atto senz'altro idoneo a radicare l'interesse all'azione.

Nel caso di specie, infatti, il concorrente aveva dapprima impugnato gli atti della procedura ristretta indetta per l'affidamento di un servizio, e successivamente, l'impugnazione veniva estesa anche al provvedimento finale emanato all'esito degli approfondimenti disposti. Il TAR ha così aderito all'orientamento secondo il quale sarebbe illogico e contrario al principio fondamentale della garanzia della tutela giurisdizionale sostenere che la mera "anticipazione" di censure contro atti non lesivi possa ritenersi inammissibile, anche laddove la causa venga in decisione dopo l'impugnazione del provvedimento finale.

**TAR MARCHE, SEZ I, 9 giugno 2022, n. 356 – Appalti pubblici – *Sul principio di equivalenza*** – Con la sentenza in rassegna i giudici tornano sul tema del principio di equivalenza, ritenendo non condivisibili le interpretazioni più restrittive dello stesso, affermando che il giudizio di equivalenza non è vincolato a formalistici riscontri, ma a criteri di conformità sostanziale delle soluzioni tecniche offerte. Ne deriva che i concorrenti ad una gara pubblica non sono onerati di produrre una apposita formale dichiarazione circa l'equivalenza funzionale del prodotto offerto, potendo la relativa prova essere fornita con qualsiasi mezzo appropriato.

Del resto, la Commissione di gara può effettuare la valutazione di equivalenza anche in forma implicita, ove dalla documentazione tecnica sia desumibile la rispondenza del prodotto al requisito previsto dalla *lex specialis*; la produzione in sede di offerta delle schede tecniche dei prodotti è quindi generalmente ritenuta idonea a consentire alla stazione appaltante lo svolgimento del giudizio di idoneità tecnica dell'offerta e di equivalenza dei requisiti del prodotto offerto alla specifiche tecniche.

**TAR PUGLIA – BARI, SEZ. I, 7 giugno 2022, n. 831 – Appalti pubblici – *Sulla sostituzione dell’impresa ausiliaria*** – Il TAR Puglia ha ricordato come la *ratio* della sostituzione dell’impresa ausiliaria in corso di gara sia quella di evitare l’esclusione dell’operatore per ragioni a lui non direttamente riconducibili.

Su tali basi, il Collegio ha ritenuto che tale sostituzione non sia ammissibile, nel caso in cui il concorrente si sia deliberatamente avvalso di un’impresa che sapeva sprovvista dei prescritti requisiti di capacità. Al verificarsi di una simile circostanza, pertanto, la Stazione appaltante provvede legittimamente all’esclusione del concorrente.

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III, 3 giugno 2022, n. 7215 – Appalti pubblici – *Sulla revisione dei prezzi*** – Con la sentenza in rassegna, il TAR ha dichiarato l’illegittimità del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, 11 novembre 2021 sulla “Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all’8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell’anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”, con i relativi Allegati 1 e 2 nella parte in cui, in assenza di criteri univoci e nonostante la presenza di dati evidentemente irragionevoli e contraddittori trasmessi da Provveditorati, Unioncamere e Istat, hanno rilevato un aumento percentuale di gran lunga inferiore a quello reale registrato sul mercato per 15 materiali da costruzione.

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. IV, 1° giugno 2022, n. 1486 – Appalti pubblici – *Sull’impugnazione del bando per omessa richiesta da parte della S.A. del CIG*** – Con la sentenza in commento, il TAR Sicilia ha ritenuto inammissibile per difetto di interesse il ricorso promosso per l’annullamento del bando di gara fondato sulla mera circostanza che la Stazione appaltante non avesse preventivamente richiesto il codice CIG.

Il TAR non ha infatti ravvisato per l’operatore economico alcun vantaggio– diverso dalla eventuale riedizione della procura – che potrebbe derivare dall’accoglimento del ricorso.

**TAR PIEMONTE, SEZ. II, 1° giugno 2022, n. 541 – Appalti pubblici – *Sull’avvalimento delle certificazioni di qualità*** – Con la sentenza in commento, il TAR Piemonte ha ritenuto legittima la scelta della Stazione appaltante di consentire l’avvalimento per il requisito inerente la certificazione di qualità e, di conseguenza, anche il ricorso al soccorso istruttorio per la sanatoria delle mancanze formali della relativa dichiarazione.

Infatti, pur mantenendo carattere soggettivo, la certificazione di qualità consegue alla valutazione dell’organismo certificatore su determinati livelli qualitativi dell’organizzazione imprenditoriale e dell’attività; di talché la certificazione è suscettibile di avvalimento.

**TAR MARCHE, SEZ. I, 1° giugno 2022, n. 346 – Appalti pubblici – *Sull’esclusione del concorrente che abbia contenziosi in essere con la Stazione appaltante*** – Con la pronuncia in rassegna, il TAR Marche ha ritenuto legittima la valutazione circa l’affidabilità di un concorrente svolta dalla stessa Amministrazione con la quale il concorrente abbia in corso un giudizio relativamente a precedenti rapporti negoziali.

La sussistenza di giudizi in corso tra il concorrente e la Stazione appaltante, quindi, non comporta di sé una situazione di potenziale conflitto tale da inficiare la suddetta valutazione.

## Edilizia & Urbanistica

**TAR ABRUZZO – PESCARA, SEZ. I, 3 giugno 2022, n. 219 – Edilizia e Urbanistica – Sull’obbligo di restituzione degli oneri di urbanizzazione** – Il TAR Abruzzo ha ritenuto che sussista in capo all’Amministrazione un obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, nel caso in cui il privato rinunci o non utilizzi il titolo edilizio o lo stesso sia decaduto.

Il contributo concessorio, infatti, è strettamente connesso all’attività di trasformazione del territorio e, quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo di causa.