

# NEWSLETTER N. 8 ANNO VIII

16 – 30 aprile 2022



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

**CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, SEZ. IV, 28 aprile 2022, CAUSA C-642/20 – Appalti pubblici – Sui requisiti e sull'esecuzione in misura maggioritaria da parte dell'impresa mandataria di un rti** – Con la pronuncia in commento, la Corte di Giustizia ha ritenuto l'art. 83, comma 8, del Codice dei Contratti pubblici non conforme al diritto europeo nella parte in cui dispone che la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

Ed infatti, la disposizione, imponendo alla sola impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto a tutti i membri del raggruppamento, fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24 (in particolare, l'art. 63), la quale, al contrario, si limita soltanto ad autorizzare l'amministrazione aggiudicatrice a prevedere nel bando di gara che alcuni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento di operatori economici.

**CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 26 aprile 2022, n. 7 – Appalti pubblici – Sull'escussione della garanzia provvisoria nei confronti del soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione** – Con la pronuncia in commento, l'Adunanza Plenaria ha chiarito che è illegittima l'escussione della garanzia provvisoria nei confronti del soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione.

Difatti, la disposizione del comma 6 dell'art. 93 del d.lgs n. 50 del 2016 – nel prevedere che la garanzia provvisoria a corredo dell'offerta copra la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario – delinea un sistema di garanzie che si riferisce esclusivamente alla fase successiva alla aggiudicazione definitiva, non contemplando la fase tra la “proposta di aggiudicazione” e l'aggiudicazione.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 28 aprile 2022, n. 3378 – Appalti pubblici – Sulla modificabilità dell'offerta tecnica per errore materiale** – Con la sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato ha rammentato le condizioni in presenza delle quali l'operatore economico concorrente può (richiedere alla stazione appaltante di) emendare l'errore materiale contenuto nell'offerta tecnica presentata in una procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico.

Segnatamente, la giurisprudenza ha già avuto occasione di riconoscere l'emendabilità dell'errore a condizione che (i) sia riconoscibile dalla stazione appaltante cui l'atto era diretto e (ii) sia ravvisabile *ictu oculi* dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 26 aprile 2022, n. 3197 – Appalti pubblici – Sull'obbligo di presentare già in sede di gara la documentazione attestante il rispetto dei CAM** – Con la sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima la previsione della *lex specialis* che imponga l'obbligo di presentare, già in fase di partecipazione, la documentazione attestante il rispetto dei criteri ambientali minimi (cd. CAM).

Ed infatti, l'obbligatorietà dei CAM per l'Amministrazione è espressamente stabilita dalla legge (in particolare, l'art. 34 del Codice

dei contratti pubblici) e, nel caso di specie, tale obbligo era stato effettivamente osservato, posto che i CAM erano stati recepiti nell'ambito delle Specifiche tecniche allegate al Capitolato tecnico.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 26 aprile 2022, n. 3191 – Appalti pubblici – Sulla clausola immediatamente escludente** – Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato ha chiarito che debba ritenersi immediatamente escludente la legge di una gara di appalto che preveda una base d'asta insufficiente alla copertura dei costi o alla remunerazione del capitale impegnato per l'esecuzione della commessa ovvero che escluda un sia pur minimo margine di utile. Tale conclusione si basa sul consolidato orientamento giurisprudenziale a mente del quale sono da considerarsi "clausole immediatamente escludenti" solo quelle che con assoluta e oggettiva certezza incidono direttamente sull'interesse delle imprese in quanto precludono, per ragioni oggettive e non di normale alea contrattuale, un'utile partecipazione alla gara. In tali casi sussiste l'onere di immediata impugnazione della disciplina di gara da parte del concorrente.

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VII, 22 aprile 2022, n. 2781 – Appalti pubblici – Sull'illegittima esclusione per mancata sottoscrizione dell'offerta** – Con la pronuncia in commento, il TAR ha giudicato illegittima l'esclusione del concorrente che abbia apposto, in calce al foglio con le generalità e l'offerta, il timbro della società, ma non anche la sottoscrizione del legale rappresentante, avendo allegato all'offerta una fotocopia del documento di identità di quest'ultimo, corredata da sottoscrizione. Al riguardo, il Collegio ha richiamato precedenti giurisprudenziali che hanno evidenziato come la finalità della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta sia quella di renderla riferibile al presentatore, vincolandolo all'impegno assunto. Pertanto, al di là di interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara, occorre verificare in concreto se l'offerta è riferibile al concorrente.

**TAR MOLISE, SEZ. I, 22 aprile 2022, n. 121 – Appalti pubblici – Sulla nomina della commissione di gara** – Con la sentenza in rassegna, il TAR ha accertato l'illegittimità della nomina a Presidente della commissione aggiudicatrice del medesimo soggetto che si era precedentemente occupato della redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica nonché del bando/disciplinare di gara. Il TAR ha infatti richiamato l'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, nel punto in cui precisa che i commissari di gara non devono aver svolto alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. IV, 21 aprile 2022, n. 4793 – Appalti pubblici – Sull'illegittimità del diniego a un'istanza di revisione dei prezzi** – Con la pronuncia in commento, il TAR ha ritenuto illegittimo il diniego opposto dalla Stazione appaltante a un'istanza volta a ottenere il riconoscimento economico della revisione dei prezzi relativamente a un contratto d'appalto stipulato nel 1989. Nel caso sottoposto all'esame del TAR, il diniego si fondava sulla previsione contrattuale dell'esclusione della revisione dei prezzi. Tuttavia, il Collegio ha osservato che tale clausola contrattuale deve

ritenersi nulla, in quanto in contrasto con l'art. 2 L. 37/1973 (applicabile *ratione temporis*).

La disposizione, infatti, nel prevedere che la materia della revisione prezzi sia sottratta a qualsiasi potere negoziale delle parti contrattuali, prevale sulle contrarie pattuizioni eventualmente contenute in atti negoziali.

**TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I, 21 aprile 2022, n. 897 – Appalti pubblici – Sulla mancata indicazione dei costi della manodopera** – Con la sentenza in commento, il TAR ha ribadito che la mancata indicazione separata dei costi della manodopera comporti l'esclusione dell'offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare tali costi separatamente non venga specificato nella documentazione della gara d'appalto.

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. III, 20 aprile 2022, n. 1110 – Appalti pubblici – Sull'equivalenza tra il prodotto offerto e quello richiesto dagli atti di gara** – Il TAR Sicilia ha ritenuto illegittima l'esclusione del concorrente motivata sulla base di un'asserita difformità tra il prodotto offerto e quello richiesto dagli atti di gara, laddove, a seguito di verifica disposta in sede giurisdizionale, il prodotto offerto sia risultato sostanzialmente equivalente rispetto alle caratteristiche richieste dalla Stazione appaltante.

**TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I, 19 aprile 2022, n. 876 – Appalti pubblici – Sulla modifica dell'offerta in sede di verifica dell'anomalia** – Con la sentenza in rassegna, il TAR ha rammentato il consolidato orientamento giurisprudenziale a mente del quale il concorrente sottoposto a valutazione di anomalia può procedere a una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo (rispetto alle giustificazioni eventualmente già fornite), lasciando, però, le voci di costo stesse invariate nella loro consistenza, ovvero un aggiustamento di singole voci di costo, che trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative, che comportino una riduzione dei costi, o in originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili voci.

Al contrario, nel caso sottoposto all'attenzione del TAR, il concorrente aveva provveduto a una rimodulazione dell'offerta sulla base di giustificazioni che sono state ritenute generiche e non plausibili.

**TAR TOSCANA, SEZ. I, 19 aprile 2022, n. 527 – Appalti pubblici – Sulla consegna anticipata dei lavori nel periodo emergenziale** – Con la pronuncia in commento, il TAR ha rammentato come, ai sensi dell'art. 8 D.L. 76/2020, nel periodo emergenziale, la consegna anticipata dei lavori deve ritenersi sempre autorizzata divenendo perciò un meccanismo acceleratorio che le amministrazioni possono sempre utilizzare senza alcuna particolare giustificazione.

Ed infatti, alla luce del dettato normativo, non occorre che la Stazione appaltante preveda espressamente di voler consegnare i lavori in via d'urgenza nella *lex specialis*.

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. I, 22 aprile 2022, n. 1158 – Edilizia & Urbanistica – *Sul termine prescrizione degli oneri concessori*** – Con la pronuncia in esame, il TAR ha rammentato come il termine di prescrizione applicabile al credito per oneri di concessione sia quello decennale, anche laddove il pagamento degli stessi sia stato rateizzato.

Ed infatti, la rateizzazione degli importi non determina l'applicazione del termine prescrizione quinquennale, in quanto quest'ultimo è circoscritto alle obbligazioni periodiche e di durata, ovvero alle obbligazioni che sorgono per effetto del decorso del tempo.

Al contrario, in presenza di un unico debito (nel caso di specie, il pagamento degli oneri concessori), seppur rateizzato, il relativo adempimento è soggetto al termine prescrizione decennale.

**TAR BASILICATA, SEZ. I, 20 aprile 2022, n. 302 – Edilizia & Urbanistica – *Sul risarcimento del danno da diniego al rilascio del permesso di costruire*** – Con la sentenza in commento, il TAR ha negato il risarcimento del danno da diniego al rilascio del permesso di costruire, laddove la mancata edificazione dell'opera sia dipesa dalla libera scelta imprenditoriale.

Nel caso di specie, infatti, l'impresa aveva ottenuto dal TAR l'annullamento del diniego e l'accertamento della formazione del silenzio-assenso al rilascio del titolo abilitativo. Tuttavia, nelle more del giudizio di appello proposto dall'Amministrazione, non aveva provveduto a realizzare l'opera.

Pertanto, a giudizio del Collegio, l'autonoma scelta dell'impresa di desistere dall'intrapresa economica, pur essendo la stessa non più impedita in via amministrativa, né altrimenti ostacolata, costituisce fatto obiettivamente idoneo ad elidere in radice il nesso di causalità tra le illegittime determinazioni comunali e le conseguenze dannose oggetto della domanda risarcitoria.