

NEWSLETTER N. 19 ANNO VIII

1-15 novembre 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

In evidenza

TAR LAZIO, SEZ. II, 7 novembre 2022, n. 14511 - Appalti pubblici – *Sul metodo del confronto a coppie e sul metodo dell'inversione procedimentale.* I giudici del TAR Lazio hanno affermato che nel metodo del confronto a coppie per l'attribuzione del punteggio delle offerte tecniche la motivazione è intrinsecamente contenuta nei relativi punteggi numerici, ribadendo altresì che il sindacato giurisdizionale incontra forti limitazioni, non potendo il giudice impingere in valutazioni di merito *ex lege* spettanti all'Amministrazione, se non viziate da manifesta illogicità o irragionevolezza.

In secondo luogo, i giudici hanno precisato che qualora sia utilizzato il confronto a coppie è assolutamente legittimo anche il ricorso al metodo dell'inversione procedimentale, che comporta che la verifica della documentazione amministrativa sia svolta nei confronti del solo aggiudicatario.

(Giudizio seguito dallo studio AOR per conto della società controinteressata aggiudicataria)

Appalti pubblici

TAR VENETO, SEZ. III, 14 novembre 2022, n. 1749 – Appalti pubblici- *Sull'accesso all'offerta tecnica e sul termine di impugnazione.* I giudici hanno evidenziato che il concorrente non può posticipare a suo gradimento il termine ultimo per l'impugnazione dell'aggiudicazione, con il rinvio nel tempo dell'istanza di accesso agli atti di gara. L'esercizio del diritto di accesso deve intervenire entro il termine di quindici giorni dalla piena conoscenza dell'aggiudicazione della gara, e dunque, se tempestivo comporta la non decorrenza del termine di impugnazione di trenta giorni fino a che l'accesso non sia stato consentito.

TAR SALERNO, SEZ. I, 14 novembre 2022, n. 3018- Appalti pubblici- *Sul recesso a seguito di interdittiva antimafia.* È illegittimo il provvedimento con il quale il Comune risolve un contratto di appalto pubblico di lavoro motivandolo con il richiamo all'art. 108, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, qualora sia stata disposta a favore della società la nomina dei custodi e degli amministratori giudiziari ai sensi dell'art. 35 d.lgs.159/2011, a mente del quale dalla data di nomina dell'amministratore giudiziario e fino all'eventuale provvedimento di dissequestro dell'azienda o di revoca della confisca della stessa sono sospesi gli effetti della pregressa documentazione antimafia interdittiva, nonché le procedure pendenti preordinate al conseguimento dei medesimi effetti.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 11 novembre 2022, n. 9923- Appalti pubblici- *Sulla modifica soggettiva del consorzio stabile nel caso di sopravvenuta perdita dei requisiti di partecipazione.* Il Consiglio di Stato, richiamando il principio espresso dall'Adunanza Plenaria n.2/2022 in tema di RTI (v. newsletter n. 2), ha confermato l'ammissibilità anche per i consorzi stabili della modifica soggettiva in caso di perdita dei requisiti di partecipazione -anche sopravvenuta- di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/ 2016 da parte della consorziata esecutrice.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II, 10 novembre 2022 n. 900- Appalti pubblici- *Sull'inammissibilità dell'offerta*

condizionata. Il TAR Emilia Romagna ha ribadito l'inammissibilità dell'offerta condizionata, che si presenta nel caso in cui il concorrente subordini il proprio impegno contrattuale ad uno schema modificativo rispetto a quello proposto dalla stazione appaltante, esigendo le regole dell'evidenza pubblica la perfetta conformità tra il regolamento contrattuale predisposto dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato, anche ai fini dell'imprescindibile tutela della *par condicio*.

L'offerta condizionata deve comportare l'esclusione dalla gara, e ciò a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 10 novembre 2022, n. 9879- Appalti pubblici- *Sul carattere cogente dei CAM*- Secondo il Consiglio di Stato il carattere immediatamente cogente dei CAM per le stazioni appaltanti comporta che il loro recepimento nella legge di gara debba essere valutato non tanto sotto il profilo formale del loro richiamo, quanto piuttosto sotto il profilo sostanziale. Tanto più che secondo un orientamento giurisprudenziale le suddette prescrizioni ministeriali (CAM), nell'ipotesi di omesso richiamo, integrano *ab externo* la *lex specialis*.

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 7 novembre 2022, n. 6880 – Appalti pubblici- *Sul difetto del requisito di regolarità fiscale*. Il TAR Campania conferma l'orientamento della giurisprudenza secondo cui le violazioni tributarie, anche di elevato importo, risultanti dalla certificazione dei carichi pendenti, non legittimano automaticamente la revoca dell'aggiudicazione laddove tali violazioni non siano state definitivamente accertate. Nel caso di specie, l'amministrazione avrebbe dovuto esporre adeguatamente le ragioni che l'hanno indotta a revocare l'aggiudicazione, non potendo semplicemente limitarsi ad evidenziare la sussistenza di un debito tributario.

TAR VENETO, SEZ. III, 7 novembre 2022, n. 1708 - Appalti pubblici – *Sulla composizione della Commissione di gara nelle gare a più lotti*- Con la sentenza in rassegna, il TAR ha ritenuto legittima la nomina di un'unica Commissione per l'esame di tutti i lotti in cui è stata suddivisa la gara. Difatti, anche in caso di suddivisione in lotti, si è in presenza di una procedura unica, disciplinata dalla medesima *lex specialis* e, dunque, condotta dalla medesima commissione. Del resto, la possibilità di accorpate in un unico procedimento più lotti ha quale *ratio* anche quella di ridurre i costi che la stazione appaltante deve sostenere per l'affidamento di più contratti tra loro analoghi.

TAR PIEMONTE, SEZ. II, 4 novembre 2022, n. 933- Appalti pubblici- *Sull'errata indicazione del valore del project financing nel bando di gara*- I giudici del TAR hanno precisato che calcolare il valore economico della concessione sulla base di un canone fisso, quando invece questo è destinato ad aumentare per effetto di clausole contrattuali, significa disattendere il criterio normativo stabilito dall'art. 167 d.lgs. 50/2016, che impone di considerare ogni variabile economica presente e futura atta a determinare l'effettivo ammontare dei ricavi ritraibili dall'investimento. Tanto premesso, i giudici hanno affermato che l'erronea indicazione del valore della concessione, nel senso sopra precisato, costituisce una ragione d'illegittimità del bando idonea a

giustificare l'esercizio del potere di annullamento in autotutela ex art. 21 *nonies* l. 241/1990.

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 4 novembre 2022, n. 6856 – Appalti pubblici- *Sul principio del c.d. contagio nei gravi illeciti professionali*. Con la sentenza in rassegna i giudici hanno ritenuto legittima la revoca in autotutela dell'aggiudicazione di un appalto motivata in riferimento al fatto che l'amministratore unico della società controllante l'aggiudicataria è stato condannato per reati ex art. 416 cp, con applicazione della pena accessoria del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (ed aveva svolto le proprie funzioni entro l'anno antecedente all'affidamento del servizio).

Ciò in virtù del principio del c.d. contagio, secondo cui se la persona fisica che nella compagine sociale riveste un ruolo influente per le scelte della società è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito professionale, inaffidabile può essere considerata anche la società che amministra e dirige.

TAR LAZIO, SEZ. III BIS, 2 novembre 2022, n. 14218 – Appalti pubblici- *Sull'interpretazione della lex specialis e sulle FAQ della stazione appaltante*. Il TAR Lazio ha ribadito che le regole contenute nel bando di gara vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione, la quale è obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, per preservare i principi di affidamento e di parità di trattamento tra i concorrenti. Il bando, dunque, deve essere interpretato in termini strettamente letterali.

Ne consegue che le risposte fornite in sede di FAQ non possono avere una portata innovativa rispetto a quanto originariamente previsto dall'Avviso pubblicato dall'Amministrazione.

Edilizia & Urbanistica

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 15 novembre 2022, n. 9986 - Edilizia e Urbanistica- *Sulla sanatoria di abusi edilizi in aree vincolate*- Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato ha rammentato che non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive c.d. maggiori (comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria), realizzate su immobili soggetti a specifici vincoli, indipendentemente dal fatto che il vincolo non sia di carattere assoluto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 2 novembre 2022, n. 9511- Edilizia e Urbanistica- *Sui legittimati passivi dell'ordine di demolizione*.

In tale occasione il Consiglio di Stato ha rammentato che, in tema di legittimazione passiva del soggetto destinatario dell'ordine di demolizione, la legge individua come tale il soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che indubbiamente compete al proprietario, anche se non responsabile in via diretta dell'abuso. Ciò in virtù del suo diritto dominicale sulla *res* che gli consente di intervenire per porre fine all'abuso.

Enti locali

**TAR SARDEGNA, SEZ. II, 10 novembre 2022 n. 755– Enti locali–
-Sulla rappresentanza minima di genere nelle Giunte municipali.** Con la sentenza in commento, il TAR ha dichiarato illegittimo il decreto con il quale il Sindaco ha nominato la Giunta comunale conferendo l'incarico di assessore a quattro uomini ed una sola donna, in aperta violazione del rispetto della rappresentanza minima di genere individuata dell'art. 1, comma 137, della legge 7 aprile 2014, n. 56, affermando che, in ogni caso, l'impossibilità di reperire sufficienti disponibilità da parte di esponenti del genere meno rappresentato deve trovare riscontro in un'istruttoria accurata.

**TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II –7 novembre 2022 n. 3110-
Enti locali- Sull'esercizio dell'attività commerciale dipendente dai
requisiti urbanistici-** Il TAR ha convalidato la legittimità di una ordinanza di un Comune che ha disposto la cessazione immediata di una attività commerciale, in ragione del fatto che l'immobile è risultato privo dei requisiti urbanistici, specificatamente del certificato di agibilità, indispensabile per l'esercizio dell'attività stessa. Infatti, il legittimo esercizio dell'attività commerciale è ancorato alla perdurante regolarità sotto il profilo urbanistico-edilizio dei locali in cui essa viene posta in essere. L'inerzia del Comune nel reprimere la destinazione commerciale dell'immobile non è idonea a radicare l'invalidità della suddetta ordinanza, trattandosi di provvedimenti del tutto vincolati e dovuti e dunque non potendosi rinvenire ragioni idonee a porre limiti temporali all'accertamento dell'esercizio di un'attività commerciale in immobile abusivo privo dei requisiti di legge.