

NEWSLETTER N. 2 ANNO IX

16-31 gennaio 2023



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) 02.37908008

<https://www.aoerre.com>
email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 31 gennaio 2023, n. 1083 - Edilizia Urbanistica- *Sulla necessaria ed adeguata motivazione del provvedimento di annullamento in autotutela di un titolo edilizio* – Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato ha ribadito che i principi generali che devono essere considerati in materia di annullamento in autotutela di un atto amministrativo vanno applicati anche nell'ipotesi in cui oggetto di annullamento sia un titolo edilizio. Di conseguenza, è necessario che l'atto di annullamento rechi una motivazione specifica in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro.
(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto della società appellata)**

**TAR SICILIA-CATANIA, SEZ. III, 27 gennaio 2023, n. 232 - Appalti pubblici- *Sulla doverosità o meno di procedere al giudizio di anomalia* – In tale occasione, i giudici, richiamando il consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, hanno ribadito che la determinazione dell'Amministrazione di procedere alla verifica di anomalia, nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dalla norma, è del tutto facoltativa e di natura discrezionale, non soggetta alla sindacabilità del giudice se non per manifesta illogicità e irragionevolezza.
Ad ogni modo, il giudizio di anomalia deve rivolgersi all'offerta nel suo complesso, per accertarne in concreto l'attendibilità e l'affidabilità in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.
(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto dell'aggiudicatario controinteressato)**

**TAR LAZIO, SEZ. II TER, 25 gennaio 2023, n. 1284 – Appalti pubblici – *Sulla legittimità della stipula del c.d. contratto ponte*- I giudici del TAR Lazio hanno richiamato i principi che regolano la procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63 comma 2, lett c), ribadendo che il ricorso a detta procedura consente di regola la stipula del c.d. contratto ponte ove sussista la necessità di garantire il servizio nel tempo strettamente necessario all'indizione di una nuova gara o alla stipulazione del contratto con l'aggiudicatario *sub iudice*.
Il ricorso alla procedura negoziata senza bando è legittima laddove ricorra una situazione di estrema urgenza per via di eventi imprevedibili e non imputabili all'amministrazione, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno caratterizzato tempi e modalità di indizione della procedura di gara.
(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del controinteressato).**

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II, 19 gennaio 2023, n. 660 – Servizi di interesse economico generale – *Sul potere di verifica e controllo spettante al GSE*- Con la pronuncia in rassegna, i giudici di Palazzo Spada, rigettando l'appello, riaffermano il principio secondo cui il potere di concessione di benefici economici riconosciuto al GSE non può essere dissociato dal potere di verifica della ricorrenza dei presupposti e dei requisiti a cui la legge subordina l'erogazione della tariffa incentivante; con la legittima conseguenza della non ammissione, della decadenza e del recupero delle somme nel caso di esito negativo della verifica.

Si ribadisce, inoltre, l'oramai univoco orientamento della giurisprudenza che esclude che i provvedimenti di decadenza del GSE siano riconducibili al paradigma dell'autotutela, al contrario essendo espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa ed esito vincolato.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del GSE).

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 19 gennaio 2023, n. 1034 – Servizi di interesse economico generale – Sulla legittimità del provvedimento di decadenza dalle tariffe incentivanti – È legittimo il provvedimento di decadenza dalle tariffe incentivanti, adottato dal GSE, basato sull'accertamento della violazione del termine per la fine dei lavori stabilito dalla legge, in relazione specificamente alla fine dei lavori della cabina di trasformazione dell'impianto, costituendo la stessa a tutti gli effetti parte dell'impianto di rete per la connessione.

Inoltre, il Collegio ribadisce che la violazione del termine per la conclusione del procedimento ex art. 2 l. 241/1990 non dà luogo ad annullamento del provvedimento, bensì se del caso a responsabilità dell'Amministrazione procedente.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del GSE)

Appalti pubblici

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 30 gennaio 2023, n. 684 – Appalti pubblici - Sulla revisione dei prezzi sulla base dell'indice FOI - Il TAR Campania ha chiarito che la revisione dei prezzi calcolata sulla base dell'indice FOI deve essere effettuata rapportando la variazione percentuale intervenuta tra l'indice ISTAT di ciascun mese con quello della data di inizio dell'appalto, e non, viceversa, con quello del mese precedente.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 25 gennaio 2023, n. 808 - Appalti pubblici- Sul subappalto necessario e la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio- Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha affermato il dovere della stazione appaltante di ricorrere al soccorso istruttorio, qualora la *lex specialis* non preveda esplicitamente l'esclusione per omessa indicazione del subappaltatore necessario.

Ciò in conformità con quanto espresso dall'Adunanza Plenaria nella pronuncia n. 9/2015, secondo cui l'indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di gara non è obbligatorio.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 24 gennaio 2023, n. 779 -Appalti pubblici- Sulla possibilità di sostituire una consorzata esecutrice carente dei requisiti di partecipazione- I giudici di Palazzo Spada, confermando l'indirizzo già in precedenza assunto dallo stesso Consesso, hanno chiarito che la consorzata designata per l'esecuzione priva dei requisiti di partecipazione ai sensi dell'art. 80 del Codice può essere sostituita con altra impresa per l'esecuzione delle obbligazioni assunte dalla precedente consorzata, a condizione che la sostituita fosse in possesso dei requisiti di partecipazione alla data di presentazione della domanda.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 24 gennaio 2023, n. 782 - Appalti pubblici -Sulla nozione di servizio standardizzato, anche intellettuale-

Un servizio deve considerarsi standardizzato quando per sua natura ovvero per la prestazione richiesta dalla stazione appaltante non possa essere espletato che in un'unica modalità. In tale caso, l'aggiudicazione tramite il criterio del prezzo più basso è giustificata dall'impossibilità di una reale comparazione tra le qualità delle offerte.

Nel caso di specie è stato ritenuto un servizio standard l'esecuzione di una prestazione intellettuale ad oggetto la realizzazione di un notiziario generale a copertura nazionale, internazionale e locale.

È stato ritenuto, dunque, che la natura intellettuale della prestazione oggetto di affidamento non ostasse al ricorso del criterio del prezzo più basso.

TAR LOMBARDIA-MILANO, SEZ. IV, 23 gennaio 2023, n. 212 - Appalti pubblici- *Sugli appalti PNRR e i comuni non capoluogo di Provincia*- Il TAR Lombardia ha chiarito che ai sensi dell'art 52, comma 1.2 del DL n. 77/2021 per gli appalti superiori alle soglie dell'art. 35 del Codice banditi da Comuni non capoluogo di Provincia è necessario ricorrere ad una centrale di committenza, a una stazione unica appaltante o ad unioni di Comuni, Province, Città metropolitane o Comuni capoluogo di Provincia anche non qualificati, non potendo tali Enti procedere in autonomia alla celebrazione della gara. Tale regime si applica ai Comuni beneficiari che hanno avviato procedure di affidamento successivamente alla data di pubblicazione in GU del Decreto Ministeriale del 24 settembre 2021.

TAR CAMPOBASSO, SEZ. I, 23 gennaio 2023- Appalti pubblici – *Sul potere della stazione appaltante di verificare l'operato della commissione* - Con la sentenza in commento i Giudici hanno affermato che ai sensi del combinato disposto degli artt. 31, 77 e 84 del Codice, alla Commissione giudicatrice è riservata in via esclusiva la valutazione dell'offerta, mentre la stazione appaltante può verificare l'attività compiuta dalla Commissione esercitando un limitato potere di riesame circoscritto ad aspetti puntuali, senza però poter intervenire direttamente in sede valutativa né sostituirsi all'organo tecnico.

TAR PIEMONTE, SEZ II, 20 gennaio 2023, n. 77 - Appalti pubblici – *Sulla verifica di congruità in caso di oneri di sicurezza pari a zero* – In tale occasione il Collegio ha affermato che l'indicazione espressa di un importo -ancorché pari a zero- degli oneri sulla sicurezza non può costituire motivo di esclusione dalla gara, non essendo assimilabile alla totale premissione di indicazioni al riguardo e ciò a prescindere dalla natura intellettuale del servizio da affidare e dalla possibilità di ricorrere o meno all'ausilio del soccorso istruttorio.

Tuttavia, si rivela fondamentale il giudizio di congruità dell'offerta, nel quale devono essere chiesti elementi a dimostrazione della quantificazione degli oneri per la sicurezza.

TAR SARDEGNA, SEZ. II, 18 gennaio 2023, n. 14 –Appalti pubblici- *Sul mancato pagamento del contributo ANAC*- Il TAR Sardegna ribadisce che il mancato pagamento del contributo ANAC comporta l'esclusione dalla gara ed è insuscettibile di soccorso istruttorio tutte le volte in cui ciò sia previsto dal bando. Diversamente, il soccorso deve essere ammesso nel caso in cui ci si trovi dinanzi ad una mera mancata produzione della ricevuta comprovante un pagamento tempestivamente effettuato.

Edilizia & Urbanistica

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 18 gennaio 2023, n. 620 - Appalti pubblici- *Sull'avvalimento parziale e frazionato*- La pronuncia in commento ha ritenuto che l'avvalimento "parziale" e quello "frazionato" sono ammessi sulla base dell'orientamento della Corte di Giustizia, Sez. V, del 10 ottobre 2013, causa C-94/12 e di conseguenza non può ritenersi illegittimo il cumulo del requisito del concorrente con il requisito dell'ausiliaria ai fini del raggiungimento della "soglia" prescritta dal bando.

Nello specifico, il disciplinare di gara richiedeva quale requisito professionale l'aver raggiunto in due Comuni con un numero di abitanti complessivi pari a 7.500 con il servizio porta a porta una percentuale di raccolta differenziata pari al 65% per un periodo di almeno 12 mesi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 16 gennaio 2023, n. 503 – Appalti pubblici -*Sulla valenza dell'applicazione di penali contrattuali per l'illecito professionale*- Con la sentenza in commento, il Collegio ha ribadito la legittimità di un provvedimento di esclusione adottato per la sussistenza di un grave illecito professionale in capo all'operatore economico, il quale era stato destinatario in passato di numerose penali contrattuali di consistente entità.

È stato inoltre evidenziato che la mancata dichiarazione delle precedenti penali andava considerata una violazione degli obblighi dichiarativi in quanto i fatti sottaciuti sono comunque rilevanti ai fini della valutazione dei requisiti di integrità ed affidabilità professionale (in particolare, le ripetute penali comminate da un'amministrazione comunale).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 30 gennaio 2023, n. 1029– Edilizia & Urbanistica -*Sul potere di controllo esercitato dall'amministrazione con il rilascio di titoli edilizi*- Non incombe sull'Amministrazione comunale, in sede di disamina di una istanza edificatoria, una approfondita analisi della situazione proprietaria prospettata dal richiedente il titolo edilizio.

Infatti, per consolidato orientamento giurisprudenziale, in occasione del controllo sui titoli edilizi, l'amministrazione deve limitarsi a verificare profili di illegittimità dell'attività per contrasto con leggi, regolamenti, piani, programmi o regolamenti edilizi, non potendo esercitare il controllo a tutela di diritti di terzi non riconducibili a quelli connessi con interessi pubblici.

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I, 26 gennaio, n. 20 – Edilizia & Urbanistica -*Sull'impugnabilità del parere preventivo della Commissione Edilizia comunale*- Con la sentenza in rassegna, il TAR ritiene ammissibile un ricorso avverso il parere preventivo negativo della Commissione Edilizia comunale, per la sua immediata lesività della posizione giuridica dell'istante.

Tale provvedimento, pur non iscrivendosi nell'ambito di un procedimento amministrativo volto al rilascio del titolo edilizio, è idoneo a determinare non solo la successiva attività provvedimentale in sede di rilascio del titolo, ma anche ad orientare le scelte del privato per la redazione del progetto e le condizioni per il corretto avvio della procedura per il rilascio del titolo.