

NEWSLETTER N. 4 ANNO IX

16-28 febbraio 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) 0237908008

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

In evidenza

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 27 febbraio 2023, n. 3371 -Servizi di interesse economico generale- *Sull'efficacia della sanatoria di un titolo autorizzatorio edilizio nei confronti del GSE*- Nel caso sottoposto all'esame dei giudici del Tar Lazio, la pacifica circostanza dell'ubicazione dell'impianto fotovoltaico all'interno di un'area paesaggisticamente vincolata ha imposto il possesso del titolo autorizzatorio edilizio alla data di entrata in esercizio dell'impianto.

I giudici sul punto hanno chiarito che devono ritenersi irrilevanti gli esiti del procedimento finalizzato alla sanatoria dell'immobile, dal momento che, nei riguardi dei terzi (tra cui il Gestore,) la rimozione del carattere abusivo dell'opera attraverso la sanatoria opera esclusivamente ex nunc.

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

TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, 27 febbraio 2023, n. 494 – Appalti pubblici- *Sul rispetto dei limiti dimensionali dell'offerta tecnica stabiliti nel Disciplinare*. Con la pronuncia in commento, i giudici ribadiscono come la *lex specialis* vincoli non solo i concorrenti, ma la stessa stazione appaltante, la quale deve applicare le disposizioni di gara senza alcun margine di discrezionalità, in ragione dei principi dell'affidamento che verrebbero altrimenti lesi.

Seguendo tale ragionamento, i giudici hanno stabilito come nel caso in esame la legge di gara non potesse essere interpretata nel senso che le immagini, le tabelle, gli schemi presenti nella relazione tecnica -che accompagnava l'offerta- dovessero essere calcolati, alla stregua del testo scritto, nei limiti del numero massimo di righe previste per pagina. Infatti, anche una eventuale incertezza in ordine all'applicazione delle previsioni della *lex specialis* avrebbe dovuto essere superata richiamando il principio del *favor participationis*, che impedisce le limitazioni artificiali alla concorrenza.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto della Stazione Appaltante convenuta)

TAR LAZIO, SEZ. I QUATER, ordinanza del 23 febbraio 2023, n. 1137 -Appalti pubblici- *Sull'irragionevole attribuzione di punteggi compiuta dalla stazione appaltante*. Con l'ordinanza cautelare in rassegna, i giudici del TAR Lazio, ritenendo evidentemente irragionevoli le attribuzioni dei punteggi dati dalla Commissione al progetto tecnico del ricorrente, hanno ritenuto di dover disporre un complessivo riesame del progetto del ricorrente da parte di una diversa commissione di valutazione.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del Comune ricorrente)

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 22 febbraio 2023, n. 3005 – Servizi di interesse economico generale- *Sugli impianti architettonicamente integrati*- Il TAR ribadisce l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale della sezione secondo cui la perfetta integrazione degli elementi di raccordo con lo spessore ed il bordo dei moduli costituisce un requisito tecnico necessario per il riconoscimento dell'integrazione architettonica. Tale per cui la pacifica assenza dei prescritti elementi di raccordo determina la non configurabilità dell'integrazione architettonica e la conseguente correttezza della determinazione del GSE inerente

l'applicazione della tariffa inferiore prevista per gli impianti non architettonicamente integrati.

Nel caso in esame, si trattava di un impianto fotovoltaico i cui moduli avrebbero dovuto coprire la totale superficie del tetto, con la sostituzione dei materiali di rivestimento.

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

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 22 febbraio 2022, n. 3013 -Servizi di interesse economico generale- *Sulla necessità della richiesta di connessione elettrica antecedentemente alla realizzazione dell'impianto*- In tale occasione, i giudici del TAR Lazio hanno chiarito che il soggetto che intende realizzare un impianto fotovoltaico ed accedere alle tariffe incentivanti deve, prima della realizzazione dell'impianto, avere richiesto la connessione alla rete al gestore della stessa rete.

Tale previsione corrisponde tra l'altro alla logica secondo cui le opere relative all'impianto devono essere completate coerentemente con quanto esposto nel progetto preliminare e concordato con il Gestore della rete stesso nel preventivo di connessione.

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

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 21 febbraio 2023, n. 2955 – Servizi di interesse economico generale- *Sulla natura vincolata e doverosa dei poteri di controllo del GSE*. I giudici chiariscono come, secondo costante affermazione della giurisprudenza, il potere di verifica del Gse esuli dal paradigma normativo dell'autotutela ex art. 21 nonies l. 241/90. Si tratta, invece, di un potere di decadenza previsto per il caso di mancato rispetto delle condizioni legittimanti l'erogazione degli incentivi, privo dunque di spazi di discrezionalità.

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

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 20 febbraio 2023, n. 2872 – Servizi di interesse economico generale- *Sulla qualificazione di "impianto fotovoltaico su edificio"*– Ai fini del riconoscimento della tariffa incentivante spettante agli impianti fotovoltaici su edifici, l'impianto deve posizionarsi su un edificio, che, come da definizione dell'art. 1 comma I lett. A) del DPR n. 412/1993, deve essere caratterizzato da strutture edilizie esterne, che delimitano uno spazio di volume definito, e da strutture interne che ripartiscano detto volume.

Il Collegio ha dunque ritenuto legittimo il declassamento della tariffa incentivante operato dal GSE, che ha ritenuto l'impianto fotovoltaico in esame riconducibile alla categoria "altri impianti fotovoltaici", atteso che non potevano ritenersi riconducibili alla categoria "edifici" i fabbricati su cui insiste l'impianto *de quo*, poiché connotati da aperture perimetrali destinate a stalla.

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

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 20 febbraio 2023, n. 2887 – Servizi di interesse economico generale- *Sull'idoneità del grigliato quale elemento di raccordo di un impianto fotovoltaico architettonicamente integrato*. Con la pronuncia in commento, i giudici hanno affermato come i grigliati per riempire i vuoti geometrici nell'installazione dei pannelli fotovoltaici non costituiscono idonei elementi di raccordo di un impianto integrato, poiché -per definizione- sono forati e dunque presentano evidenti soluzioni di continuità con la restante parte del tetto. In tal senso, sarebbe compromessa la funzionalità della copertura

Appalti pubblici

dell'edificio, che, al contrario, costituisce un requisito tecnico necessario per il riconoscimento dell'integrazione architettonica.
(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del GSE)

TAR SARDEGNA, SEZ. II, sentenza 18 febbraio 2023, n. 89 – Appalti pubblici – *Sul termine dato al concorrente per riscontrare al soccorso istruttorio* – I giudici del TAR Sardegna hanno chiarito che il termine di 10 giorni, previsto nell'art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016 per il riscontro della richiesta di soccorso istruttorio, è previsto come termine massimo (indice di tale interpretazione è l'inciso "non superiore a"). A fronte di ciò, laddove l'Amministrazione rappresenti esigenze di fatto, relative alla celerità e urgenza di conclusione della procedura, deve considerarsi legittima l'assegnazione al concorrente di un termine inferiore, quale ad esempio di cinque giorni, per fornire riscontro a una richiesta di soccorso istruttorio.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 22 febbraio 2023 n. 1791 – Appalti pubblici – *Sull'efficacia temporale e sul momento di applicazione delle misure c.d. di self cleaning* - Il Consiglio di Stato ha preso posizione sulla possibilità per la Stazione Appaltante di valutare positivamente le operazioni di *self cleaning* intervenute successivamente all'espletamento della procedura di gara.

Nello specifico caso in esame, la vicenda penale integrante una possibile causa di esclusione è sopraggiunta alla conclusione delle operazioni di gara (dunque successivamente alle verifiche ex art. 32, comma 7, del Codice), colpendo soggetti dirigenziali della società aggiudicataria.

I giudici hanno ritenuto legittima -poiché non manifestamente pretestuosa- la valutazione operata dall'amministrazione circa l'affidabilità dell'operatore economico, che, dopo aver avuto cognizione del procedimento penale, ha assunto tutte le misure di ravvedimento necessarie ad eliminare ogni dubbio circa la propria integrità morale e professionale.

Il Collegio ha proseguito specificando che la circostanza che non fosse stata pronunciata alcuna sentenza di condanna - unitamente alle misure tempestivamente assunte dalla società aggiudicataria- doveva ritenersi dirimente nella valutazione della stazione appaltante, la quale gode - come noto - di ampia discrezionalità nelle proprie valutazioni di merito. I giudici hanno concluso chiarendo come tale interpretazione risulti, peraltro, conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, ove ha affermato che le misure di ravvedimento operoso possono essere poste in essere in qualunque fase della procedura che preceda l'adozione della decisione di aggiudicazione.

TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, 23 febbraio 2023, n. 465 -Appalti pubblici- *Sull'esclusione di un concorrente per pochi secondi di ritardo nella presentazione dell'offerta* - Con la pronuncia in commento, il TAR è stato chiamato a valutare la legittimità dell'esclusione di un concorrente che ha caricato sul sistema parte della propria offerta alle 12:00:02 a fronte della scadenza del termine per la ricezione espressamente previsto dal bando, a pena di esclusione, per le 12:00.

Ebbene, con la pronuncia in rassegna, richiamando il principio di autoresponsabilità del concorrente, i giudici hanno ritenuto legittima l'esclusione così disposta e ciò a maggior ragione nel caso di specie ove

il concorrente non aveva fornito in giudizio alcun principio di prova del verificarsi di malfunzionamenti del sistema informativo o di altre cause eccezionali che avrebbe causato il ritardo nell'invio dell'offerta.

TAR TOSCANA, SEZ. I, 27 febbraio 2023 n. 217 – Appalti pubblici – *Sulla carenza della firma digitale sul prospetto economico*- Con la pronuncia in commento il TAR Toscana ha statuito come non possa ritenersi illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi per il sol fatto che l'operatore economico risultato vittorioso abbia presentato il proprio progetto economico privo di firma digitale nella eventualità in cui le risultanze della piattaforma digitale attestino la avvenuta sottoscrizione. Il Giudice ha infatti rilevato come tali risultanze siano dotate di una efficacia *fida facente* in quanto l'accreditamento presso la piattaforma di gara dei concorrenti avviene mediante identificazione digitale, basata sui sistemi SPID, Carta di Identità elettronica o Carta nazionale dei servizi, i quali, ai sensi dell'art. 65 del CAD, devono considerarsi *ex lege* equipollenti e sostitutivi della sottoscrizione della istanza, anche a prescindere dalle diverse indicazioni del bando di gara.

TAR BASILICATA, SEZ. I, ordinanza 27 febbraio 2023 n. 127– Appalti pubblici - *Sulla illegittimità del diniego di accesso all'offerta tecnica dell'aggiudicatario avente una motivazione generica*– Il TAR Basilicata, con la pronuncia in commento, ha dichiarato illegittimo il provvedimento della P.A. appaltante con la quale ha opposto il proprio diniego ad una istanza di accesso diretta all'ostensione della copia dell'offerta tecnica presentata dall'aggiudicatario. Secondo il Giudice tale provvedimento di diniego contiene una motivazione generica in riferimento al fatto che le informazioni contenute dell'offerta tecnica costituiscono *Know-How* aziendale e pertanto coperte da segreto tecnico/commerciale. Una tale giustificazione, continua il TAR, è da ritenersi generica, non emergendo persuasivi elementi dimostrativi dell'effettiva esistenza di comprovate esigenze di salvaguardia di segreti industriali e commerciali.

TAR LOMBARDIA-BRESCIA, SEZ. I, 24 febbraio 2023, n. 160- Appalti pubblici- *Sulla revisione dei prezzi negli appalti di servizi per aumento del costo del lavoro*- In tale occasione, il Collegio ha chiarito come l'aumento del costo del lavoro può rientrare in determinati casi nel novero delle circostanze imprevedute ed imprevedibili contemplate dall'art. 106, comma 1, lett. c. del Codice dei contratti pubblici ai fini dell'applicabilità al contratto in corso della revisione dei prezzi. Nel caso di specie, la ricorrente ha svolto alcune considerazioni (per cui gli aumenti sarebbero determinati, oltre che dal prevedibile rinnovo del contratto collettivo e dalle altrettanto fisiologiche fluttuazioni dei prezzi delle materie prime anche -e soprattutto- dalla grave emergenza pandemica) che l'amministrazione avrebbe dovuto adeguatamente approfondire prima di rigettare l'istanza di revisione.

TAR ABRUZZO – L'AQUILA, SEZ. I, 24 febbraio 2023 n. 97 – Appalti pubblici - *Sulla legittimità della esclusione da un appalto di lavori per eccessivo ribasso dei costi della manodopera* - Con la sentenza in rassegna, il TAR Abruzzo ha ritenuto legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una impresa da una gara di appalto di lavori a fronte dell'indicazione di costi della manodopera in una percentuale più bassa del 30% rispetto a quelli

stimati dalla *lex specialis*, nel caso in cui la medesima impresa abbia ommesso di dimostrare, in concreto, la possibilità di ridurre l'incidenza del costo della manodopera a fronte di una riduzione dei tempi di esecuzione.

TAR LAZIO, SEZ. III quater, 17 febbraio 2023 n. 2858 – Appalti pubblici – *Sulla possibilità di modifica delle giustificazioni nella verifica di congruità dell'offerta* – Con la sentenza in commento il TAR Lazio ha ribadito il principio secondo cui non sono da considerarsi a priori inammissibili le modifiche alle giustificazioni, come pure eventuali compensazioni tra sottostime e sovrastime, a condizione che, al momento dell'aggiudicazione, l'offerta risulti nel suo complesso affidabile. Nella specie sono state ritenute ammissibili sia la variazione del costo di una delle voci della manodopera, sia, più in generale, una variazione dei singoli costi che abbia una incidenza percentuale sul costo generale che non superi il limite di tollerabilità – coincidente con la sostanziale alterazione dei termini essenziali dell'offerta ovvero con la significativa variazione dei suoi importi – in coincidenza del quale può ritenersi compromessa l'affidabilità economica dell'offerta nel suo complesso.

Edilizia & Urbanistica

TAR LOMBARDIA, SEZ. II, 20 febbraio 2023 n. 436 – Edilizia&Urbanistica – *Sulla motivazione di un ordine di demolizione di un manufatto abusivo* – Con la pronuncia in rassegna, il TAR Lombardia ha chiarito che in materia di abusi edilizi non è necessaria una motivazione particolarmente rafforzata dell'ordine di demolizione di un manufatto anche qualora sia trascorso un lasso di tempo considerevole tra la commissione dell'abuso edilizio e la data di adozione dell'ingiunzione di demolizione; ciò in quanto l'ordinamento tutela l'affidamento solo quando incolpevole, mentre la realizzazione ed il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività *contra legem* del privato.