

# NEWSLETTER N. 13 ANNO IX

1-15 luglio 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](mailto:segreteria@aoerre.com)

## In evidenza

**TAR BASILICATA, SEZ. I, sentenza 1° luglio 2023, n. 436 - Appalti pubblici - *Sulla verifica di anomalia dell'offerta in una procedura con più lotti*** – È legittimo l'operato della Stazione appaltante che ha racchiuso in un unico provvedimento l'esclusione di un concorrente per anomalia delle offerte dallo stesso presentate su più lotti.

Secondo il Collegio, tale circostanza, ossia l'unicità del provvedimento finale, non è un elemento di per sé sufficiente a dimostrare che l'Amministrazione abbia effettuato un'unica valutazione complessiva delle offerte e un'unica istruttoria rispetto a tutti lotti.

Nel caso sottoposto all'esame del TAR la verifica di anomalia dell'offerta era stata effettuata dalla stazione appaltante analizzando i singoli lotti che dovevano essere aggiudicati, per mezzo di distinte note e con elementi e valutazioni, che seppur compendiate in un unico documento, hanno stilato una valutazione diversificata per i singoli lotti.

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

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ.V, sentenza 11 luglio 2023 n.6777 - Appalti pubblici – *Sulla tassatività delle clausole di esclusione*** – Il Collegio ha affermato che la clausola del bando di gara che impone il possesso di un requisito di idoneità professionale, oltre che in capo ad una consorziata esecutrice, anche ad un Consorzio stabile, è nulla per violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione.

Secondo tale principio sono da considerarsi nulle, e in quanto tali non soggette all'ordinario termine decadenziale, quelle clausole del bando che prevedono casi di esclusione dalla gara che non trovano alcuna base giuridica in norme del Codice dei contratti pubblici o di leggi vigenti.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto della società ricorrente)

**TAR SICILIA, SEZ. II, sentenza 12 luglio 2023 n. 2327 –Appalti pubblici – *Sull'esclusione automatica delle offerte anomale*** – Con la sentenza in argomento, il TAR Sicilia afferma che se, come nella specie, il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, il procedimento di esclusione automatica di cui al Decreto Semplificazioni non deve essere appositamente enunciato e motivato negli atti costituenti la disciplina di gara. Ciò in quanto, diversamente opinando, si svaluterebbe indebitamente il principio di eterointegrazione legislativa della stessa disciplina di gara e si minerebbe l'obiettivo, posto alla base della normativa emergenziale del 2020, di celerità delle procedure di scelta del contraente.

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

## Appalti pubblici

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ.III, sentenza 11 luglio 2023 n.6797–Appalti pubblici – *Sulla giurisdizione delle controversie relative a modifiche sostanziali del contratto*** - Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte quelle controversie relative alla modifica sostanziale del contratto,

come nel caso di specie, dove non si discuteva tanto della mera esecuzione del contratto, quanto piuttosto della legittimità della modifica apportata allo stesso.

Tale casistica rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo poiché si agisce per la tutela dell'interesse legittimo, leso dalla violazione di norme che avrebbero richiesto procedimenti di evidenza pubblica piuttosto che il ricorso alla trattativa privata.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 11 luglio 2023, n. 6773**

**-Appalti pubblici- *Sul giudizio facoltativo di anomalia dell'offerta-***

Con la pronuncia in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto manifestamente illogico ed irragionevole il comportamento della stazione appaltante di non procedere ad una verifica di congruità (facoltativa) dell'offerta pur sussistendo elementi specifici che facevano apparire anormalmente basse le offerte delle prime due classificate.

Infatti, nel caso di specie, non poteva essere trascurato, tra gli altri, il confronto tra il ribasso delle prime classificate (oltre il 90%) con quello delle restanti offerte (pari o inferiore al 70%).

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ.V, sentenza 7 luglio 2023 n.6644-**

**Appalti pubblici- *Sull'esclusione dalla gara per mancanza dei titoli abilitativi* –**

I giudici del Consiglio di Stato hanno ritenuto illegittima l'esclusione del concorrente motivata dalla mancata acquisizione di titoli abilitativi necessari per le prestazioni indicate nell'offerta, in quanto il rilascio degli stessi non costituisce una condizione per poter rispondere all'offerta, ma un'obbligazione contrattuale da adempiere nella fase di esecuzione del contratto e non già nella fase di gara.

Dunque, l'eventuale assenza di titoli abilitativi in possesso del concorrente non può rappresentare motivo di esclusione di quest'ultimo da parte della Stazione Appaltante, ma può determinare esclusivamente l'utilizzo degli strumenti atti a colpire successivamente l'inadempimento negoziale.

**TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. I, sentenza 10 luglio 2023 n.**

**1638 –Appalti pubblici – *Sull'impossibilità per il concorrente di accedere alle offerte presentate per lotti diversi da quello per il quale ha partecipato* –**

Con la pronuncia in rassegna il TAR Salerno ha stabilito che non è possibile per l'operatore economico che ha presentato offerta per un singolo lotto vedersi riconosciuto un interesse concreto ed attuale a prendere visione di offerte tecniche relative a lotti della gara per i quali non ha partecipato. Questo è vero poiché con la suddivisione in lotti si hanno tante procedure, e quindi tanti contratti, quanti sono i lotti; è da escludersi una gara unica.

**TAR PUGLIA, SEZ. III, sentenza 10 luglio 2023 n. 890 –Appalti**

**pubblici – *Sull'esclusione dalla gara per mancata sottoscrizione dell'offerta da parte della mandante* –**

Con la pronuncia in commento i giudici del Tar hanno affermato la legittimità del provvedimento di esclusione di un concorrente motivato dall'assenza, nell'offerta e/o proposta migliorativa, della sottoscrizione del soggetto mandante, essendo ivi presente solamente la firma della mandataria.

La ratifica verbale di quest'ultima, sebbene immediata, non può essere considerata sanante, in quanto l'art. 48, comma 8, del D. Lgs. n.

50/2016 impone ai concorrenti l'obbligo della forma scritta *ad substantiam* per tutti gli atti di gara di natura negoziale, perciò anche per l'offerta economica e lo strumento giuridico del mandato.

**TAR LAZIO, SEZ. II Ter, sentenza 7 luglio 2023 n. 11427 – Appalti pubblici – *Sul fatturato specifico come requisito di capacità economico-finanziaria*** – Nella pronuncia in commento, i giudici del TAR Lazio hanno evidenziato come il requisito del “fatturato specifico” non debba essere riferito a servizi assolutamente identici, ma a servizi solamente analoghi, verificando nel caso concreto la presenza di elementi di similitudine tra le prestazioni.

Il TAR, inoltre, afferma che per i raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale, il requisito relativo all'esecuzione dei servizi analoghi deve essere posseduto dal RTI nel suo complesso e in misura maggioritaria dalla mandataria, ma non necessariamente anche dalla mandante.

**TAR CAMPANIA, SEZ. I, sentenza 5 luglio 2023, n. 4011 - Appalti pubblici - *Sul trasferimento delle cause di esclusione dalla procedura di gara dal cedente al cessionario*** - Con la pronuncia in rassegna il TAR Campania ha stabilito che la regola del possesso ininterrotto dei requisiti di partecipazione, per tutta la procedura di gara, sia da applicare anche nel caso in cui sia intervenuto un contratto di affitto di azienda successivamente alla presentazione dell'offerta.

La giurisprudenza amministrativa, infatti, ha ritenuto necessaria la verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 80 anche in capo al cedente l'azienda, oltre che al cessionario.

In forza di ciò, nel caso di specie, si è ritenuto che l'irregolarità fiscale riscontrata nell'impresa cedente sia refluita sulla posizione della cessionaria. Quest'ultima si è giovata dei requisiti della cedente, i quali chiaramente in questo caso hanno determinato la sua esclusione dalla procedura.

## Edilizia & Urbanistica

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, sentenza 5 luglio 2023, n. 6578 - Edilizia&Urbanistica – *Sul parere di compatibilità paesaggistica*** - I giudici di Palazzo Spada, in materia di autorizzazione paesaggistica per il rilascio di una concessione demaniale marittima, hanno affermato che, qualora emergano in ordine al parere di compatibilità paesaggistica opinioni divergenti ma egualmente plausibili, si debba preferire la posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito e competente. La *ratio* della decisione non è da ricercarsi nella volontà di garantire all'Amministrazione una sorta di privilegio di insindacabilità, ma è quella di porsi in linea con la scelta del legislatore di prevedere implicitamente *ex lege* la soluzione di conflitti di interesse, senza dettare una disciplina espressa specifica degli stessi.

**TAR VENETO, SEZ. II, sentenza 5 luglio 2023, n. 990 - Edilizia&Urbanistica – *Sulla posizione qualificata e differenziata del proprietario di un fondo contiguo ai fini dell'accesso agli atti per verificare il rispetto delle distanze legali*** – Il TAR Veneto ha stabilito che si

debba riconoscere in capo al proprietario di un fondo un interesse diretto, concreto ed attuale a conoscere gli atti e i documenti relativi al procedimento abilitativo delle attività edilizie del vicino, in ragione della riconosciuta posizione qualificata e differenziata di proprietario del fondo contiguo.

Infatti, il criterio della “*vicinitas*” permette di considerare la pretesa avanzata come fondata poiché non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, sentenza 4 luglio 2023, n. 6503 - Edilizia&Urbanistica – *Sull’incidenza del sequestro penale nei casi di rimessione in pristino o demolizione di abusi edilizi*** - Con la pronuncia in commento i Giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che,

laddove ci sia un immobile oggetto di un'ordinanza di demolizione o rimessione in pristino, sottoposto anche a sequestro penale, tale condizione non debba incidere sulla legittimità dell'ordinanza stessa.

Nella vigenza del sequestro penale dell'opera abusiva, il termine di novanta giorni per ottemperare all'ordine di demolizione o di rimessione in pristino non decorre fintantoché la misura cautelare del sequestro venga meno e il bene ritorni nella materiale disponibilità del privato. L'accertamento formale dell'inottemperanza all'ordine decorre dal mancato adempimento, decorsi però novanta giorni dal dissequestro.

## Enti Locali

**TAR PUGLIA, SEZ. II, sentenza 12 luglio 2023 n. 991 -Concessioni demaniali marittime- *Sulla clausola di stagionalità***. In tema autorizzazioni, nei territori costieri, di attrezzature di facile amovibilità per la balneazione e altre attività connesse al tempo libero, è illegittima l'imposizione da parte della pubblica amministrazione della clausola di stagionalità (ossia della rimozione stagionale delle opere facilmente amovibili) senza che siano contestualmente individuate le ragioni per cui le strutture interessate si pongano in contrasto con la salvaguardia del profilo paesaggistico.

Ciò vale anche in considerazione dell'eccessiva onerosità dell'obbligo di rimozione imposto al titolare della struttura balneare, che, secondo il Collegio, finisce con il comprimere la libertà di iniziative economiche imprenditoriali.

**TAR ABRUZZO, PESCARA, SEZ. I, 12 luglio 2023, n. 266 -Concessioni demaniali marittime- *Sulla possibilità di proporre ricorso straordinario in materia di concessioni demaniali marittime***- Con la sentenza in commento, il Collegio, rigettando l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso, ha affermato che non vi sono preclusioni alla proposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in materia di affidamenti di concessioni demaniali. Ciò in quanto le procedure comparative volte all'affidamento di concessioni demaniali marittime sono soggette al rito ordinario e non al rito speciale di cui agli artt. 119 e 120 cpa.

Infatti, per giurisprudenza pacifica l'applicabilità dei principi del Codice degli appalti alle procedure comparative per il rilascio delle concessioni demaniali non ne comporta la conseguente diretta

assoggettabilità al rito speciale di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a. non trattandosi di un affidamento assimilabile ad una concessione di servizi.