

NEWSLETTER N. 12 ANNO IX

16-30 giugno 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. II, 23 giugno 2023, n. 10699 – Appalti pubblici- Sui criteri di valutazione della Commissione di gara - Con la sentenza in commento, i giudici hanno ribadito come la scelta operata dall'Amministrazione relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire ai singoli elementi, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intelleggibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare correttamente la propria offerta.

Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto infondata la censura con cui si lamentava la previsione, nella legge di gara, di criteri e sub criteri solo quantitativi.

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

Appalti pubblici

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 27 giugno 2023, n. 3863 – Appalti pubblici- Sul cumulo alla rinfusa nei consorzi stabili – I giudici del TAR Campania, a seguito di dettagliata ricostruzione normativa, hanno ritenuto che il sistema di qualificazione e la dimostrazione dei requisiti di capacità che devono essere posseduti dai consorzi stabili per concorrere alle gare pubbliche sono regolati dall'art. 36 del D.Lgs. n. 163/2006 e dagli artt. 81 e 94 del d.P.R. n. 207/2010, che delineano il regime di qualificazione dei consorzi stabili secondo il criterio del "pieno" cumulo alla rinfusa, salvo eccezioni.

In tale occasione il TAR ha rilevato che anche il Nuovo Codice dei contratti di cui al d.lgs. n. 36/2023 ammette il cumulo alla rinfusa all'art. 67, il cui contenuto riproduce quello del previgente art. 47, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016, a conferma del fatto che quest'ultima disposizione non legittima un'interpretazione limitativa del cumulo alla rinfusa.

TAR ABRUZZO, PESCARA, SEZ. I, 27 giugno 2023, n. 255 – Revisione prezzi- Sulla formazione del silenzio a seguito di comunicazione trasmessa via e-mail.

I giudici hanno dichiarato inammissibile il ricorso promosso per ottenere la dichiarazione di illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione, affermando che non può ritenersi formato il silenzio inadempimento rispetto ad una diffida trasmessa ad un indirizzo di posta elettronica del destinatario e non ad un indirizzo pec.

La e-mail, infatti, non è uno strumento che può conferire certezza alla comunicazione e non è idonea, a differenza della pec, a provare la effettiva ricezione della diffida.

TAR EMILIA ROMAGNA, BOLOGNA, SEZ. II, sentenza 26 giugno 2023 n. 392 – Appalti pubblici – Sui giustificativi in sede di valutazione di anomalia di offerta – Con la pronuncia in commento il TAR, in conformità all'orientamento consolidato, ha ritenuto legittima la esclusione di un concorrente da una gara di appalto di servizi motivata con riferimento al fatto che, a seguito dello svolgimento del sub-

procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, è risultato che il medesimo concorrente ha operato una modifica sostanziale dell'offerta economica e che, in particolare, è stata rilevata una differenza consistente tra i costi della manodopera indicati nella busta economica originariamente presentata e quelli riportati nei giustificativi prodotti dall'operatore a seguito della richiesta dei chiarimenti da parte della stazione appaltante.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 23 giugno 2023, n. 6170 – Appalti pubblici – *Sulle violazioni tributarie non definitivamente accertate* – Con la pronuncia in rassegna i Giudici di Palazzo Spada hanno statuito che, nel caso in cui risultino violazioni tributarie non definitivamente accertate (e di importo superiore alla soglia di gravità) a carico dell'operatore economico, la Stazione Appaltante deve valutare in concreto se queste possano minarne l'affidabilità operando una valutazione sulla base del principio di proporzionalità; di conseguenza, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima la decisione della stazione appaltante di non escludere il concorrente avendo, la S.A., tenuto conto anche delle relative impugnazioni proposte e dell'esito delle stesse, della natura omissiva o valutativa delle violazioni e del rapporto tra importo non versato contestato e importo posto a base di gara.

TAR SICILIA, PALERMO, SEZ. II, sentenza 23 giugno 2023 n. 2119 – Appalti pubblici – *Sulla legittimità del bando di gara privo della previsione integrale dei CAM* – Con la pronuncia in rassegna il TAR Palermo ha stabilito che non è illegittimo e, in particolare, non è in contrasto con gli artt. 34 e 71, d.lgs. n. 50/2016 (in relazione al D.M. del 29 gennaio 2021, art. 76, co. 1, dir. n. 24/2014) un bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi per il solo fatto della mancata previsione integrale dei “*criteri ambientali minimi*“. Il Giudice ha chiarito che il mancato richiamo nella *lex specialis* dei C.A.M. comporta l'integrazione *ab externo* della *lex specialis* medesima, al fine di conformarla alle disposizioni di legge sovraordinate.

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 23 giugno 2023, n. 3776 -Appalti pubblici- *Sul calcolo della base d'asta* - Nel caso in esame i giudici hanno ritenuto illegittimo l'operato della Stazione Appaltante che, per il calcolo della base d'asta, ha assunto a riferimento prezzi significativamente inferiori rispetto ai correnti prezzi di mercato, in violazione degli artt. 23, 30 e 95 del Codice degli appalti.

Inoltre, si è affermato come corrisponda ad un principio di responsabilità, economicità e buona amministrazione, l'obbligo per le Stazioni Appaltanti di non limitarsi ad adottare un prezzario aggiornato, ma di effettuare una verifica attenta della congruità dei prezzi posti a base di gara, e ciò nell'ottica di salvaguardare la *par condicio* e la serietà del confronto concorrenziale, che deve basarsi su parametri tecnico economici attendibili e rispondenti al reale andamento dei prezzi di mercato.

TAR ABRUZZO, PESCARA, SEZ. I, sentenza 20 giugno 2023 n. 250 – Appalti pubblici – *Sul principio di segretezza delle offerte nel caso di rivalutazione delle offerte tecniche* – Con la pronuncia in rassegna il Giudice, in materia di gare di appalto, ha statuito che non comporta la violazione del principio di segretezza delle offerte il caso in cui, pur dopo l'avvenuta apertura delle buste contenenti sia le offerte tecniche che le offerte economiche delle concorrenti, la commissione di gara abbia proceduto alla rivalutazione delle offerte tecniche e ciò solo con

Edilizia & Urbanistica

riferimento ad uno specifico criterio, correlato a dati e parametri oggettivi, senza dunque margini di apprezzamento discrezionale per i singoli commissari; in tal caso, non sussistono pericoli in ordine all'imparzialità dell'assegnazione dei corrispondenti punteggi, la cui correttezza è verificabile *ictu oculi*.

TAR TOSCANA, SEZ. III, 29 giugno 2023, n. 659 -Edilizia&Urbanistica- *Sul divieto di costruzione all'interno della fascia di rispetto ferroviaria*- I giudici hanno ritenuto legittimo, seppure non preceduto dall'avviso di cui all'art. 10 bis della legge sul procedimento amministrativo, un provvedimento di diniego per un intervento di demolizione e ricostruzione inerente a un fabbricato residenziale sito all'interno di un lotto confinante con la rete ferroviaria.

Infatti, l'intervento edilizio avrebbe aumentato il volume dell'edificio del 35% e ridotto la distanza dalla linea ferroviaria, che sarebbe risultata al di sotto dei 30 metri previsti dal d.p.r n. 753/1980.

Secondo i giudici, la valutazione discrezionale che ha condotto al diniego dell'autorizzazione risulta sorretta da una compiuta analisi sulla pericolosità della progettata costruzione, tale per cui la partecipazione del privato al procedimento non avrebbe potuto condurre ad un esito diverso rispetto a quello a cui è giunta la pubblica amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 21 giugno 2023 n.6094– Edilizia&Urbanistica – *Sulla necessità di autorizzazione paesaggistica nel caso di recinzioni* – I giudici di Palazzo Spada, confermando la pronuncia di primo grado del TAR Lombardia, hanno affermato che, in presenza di un vincolo paesaggistico, le recinzioni rientrano tra gli interventi soggetti al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 149 del Codice dei beni culturali.

Invero, anche trattandosi di 'leggera' recinzione, qualora sia da porsi in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, si impone la necessità che l'autorità preposta esprima il proprio parere, dando conto dell'effettivo impatto del manufatto nel contesto tutelato.

Energy

TAR LAZIO, SEZ. III TER, 30 giugno 2023, n. 10976 -Energy- *Sulla legittimità del decreto del Ministero della Transizione Ecologica 16 settembre 2022, n. 341* - In tale occasione il TAR Lazio ha confermato la legittimità del decreto del Ministero della Transizione Ecologica 16 settembre 2022, n. 341 che, nello specifico, ha definito le modalità e le condizioni con cui il GSE può cedere l'energia elettrica nella sua disponibilità attraverso la stipula di contratti di lunga durata fino al 31.12.25.

Il Collegio non ha inoltre rilevato profili di incompatibilità europea e di illegittimità costituzionale della normativa in questione, chiarendo che l'individuazione di categorie di utenti -che meritano di accedere in via prioritaria alle misure di sostegno oggetto del Decreto- non solo è legittima alla luce della normativa europea, ma è altresì ragionevole poiché risponde all'esigenza di sostenere le utenze più sensibili al recente aumento dei prezzi.

Chiarisce infine il Collegio che le diverse condizioni in cui si sono trovati i vari clienti finali, dal punto di vista della maggiore esposizione all'aumento del prezzo dell'energia, giustificano anche la diversità di trattamento che il legislatore nazionale ha previsto riconoscendo un accesso prioritario nei confronti di alcuni clienti finali (tra cui clienti energivori, PMI, clienti localizzati in Sardegna e Sicilia).

Enti Locali

TAR LAZIO, LATINA, SEZ. II, 29 giugno 2023, n. 479 – Enti Locali- *Sulle ordinanze sindacali contingibili e urgenti*- Nel caso in esame, il Collegio ha ritenuto illegittimo un provvedimento adottato dal Sindaco ai sensi degli artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267/200 per mancanza dei presupposti previsti dalla legge (ossia una situazione di emergenza sanitaria o di ordine pubblico non fronteggiabile con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento), considerato che:

- il provvedimento è stato adottato in difetto di una attività istruttoria da cui sia emersa l'effettiva sussistenza di un reale pericolo per la salute o per l'ordine pubblico;
- la manifestazione dei cittadini contro l'installazione dell'opera non può considerarsi un problema di sicurezza;
- l'impianto di telecomunicazione aveva già ricevuto il parere favorevole dell'ARPA, unico ente competente in materia;
- lo stesso impianto non risultava diverso dalle centinaia di impianti simili installati in tutto il paese.

TAR VENETO, SEZ. I, 28 giugno 2023, n. 915 -Enti Locali- *Sulla determinazione del compenso dei revisori legali dei Comuni*- Con la pronuncia in commento, i giudici hanno chiarito che, in materia di compenso dei revisori dei conti nominati dai Comuni, la normativa di riferimento (art. 241 TUEL) si limita a stabilire il solo tetto massimo del compenso progressivamente attribuito in ragione del dato della popolazione e delle spese di funzionamento e di investimento. Al contrario, non può essere desunta alcuna soglia minima di determinazione del compenso, dal momento che la normativa non individua scaglioni entro cui situare il compenso del revisore legale.