

NEWSLETTER N. 18 ANNO IX

16-31 ottobre 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

Appalti pubblici

TAR PIEMONTE, SEZ. I , 31 ottobre 2023, n. 852– Appalti pubblici- Sulle modalità di attribuzione dei punteggi da parte della Commissione- In tema di attribuzione dei punteggi da parte della Commissione, la sentenza in commento ha evidenziato che ove la legge di gara imponga una fase individuale di valutazione dell’offerta, deve ritenersi legittimo un confronto collegiale antecedente all’assegnazione dei coefficienti individuali, dovendo ritenersi che i commissari ben possano confrontarsi e discutere in ordine ai criteri qualitativi delle offerte in gara, anche prima di esprimere le proprie preferenze individuali. Infatti, nel rispetto di quanto previsto dalle Linee Guida ANAC n. 2/2016 non deve escludersi che il punteggio singolo di ciascun commissario possa essere attribuito all’esito di un confronto collegiale con gli altri componenti dell’organo valutativo.
(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della Società controinteressata)

TAR LAZIO, SEZ III Ter, sentenza 27 ottobre 2023 n. 15936 - Appalti pubblici – *Sul valore legale di una mail come proroga tecnica di un appalto* – Il TAR Lazio, respingendo il ricorso, ha stabilito che in assenza di ulteriori atti o provvedimenti, una e-mail non integra un’azione amministrativa valevole come proroga tecnica dell’affidamento di un servizio. Il messaggio di posta elettronica può essere interpretabile, invece, come nota di anticipazione o trasmissione di una nuova ed effettiva proroga tecnica, qualora essa abbia successivamente luogo.
(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della Società controinteressata)

TAR LOMBARDIA, SEZ. I – sentenza 26 ottobre 2023 n. 2475 – Appalti pubblici – *Sull’indicazione dei costi di manodopera nell’offerta di gara* - In base alla giurisprudenza formatasi successivamente alle pronunce della Corte di giustizia UE, 2.5.2019, C-309/18 e dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 2.4.2020, nn. 7 e 8, la mancata indicazione dei costi della manodopera nell’offerta di gara comporta in via automatica l’esclusione dell’offerente dalla gara solamente nel caso in cui l’offerente sia stato messo nella possibilità di indicarli nella propria offerta. Laddove invece ciò non avvenga, perché ad esempio il modello da compilare *on line* non contempla un apposito campo, ovvero sussistano impedimenti oggettivi alla sua indicazione, la regola si arresta, dovendosi applicare l’eccezione individuata dalle pronunce della Corte di Giustizia e dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato citate.

TAR LOMBARDIA, SEZ II, sentenza 25 ottobre 2023 n.2459 - Appalti pubblici - *Sull’interpretazione delle clausole del bando di gara* - Con la sentenza in commento, i giudici hanno ritenuto che l’attribuzione del punteggio premiale per il possesso del marchio di qualità ecologica fosse illegittimo, dal momento che dalla documentazione di gara hanno rilevato che la stazione appaltante non aveva adeguatamente verificato, prima di attribuire il punteggio premiale alla concorrente, che il marchio prodotto fosse ascrivibile alla categoria delle etichette ambientali equivalenti, così come era richiesto dalla *lex specialis*.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della ricorrente seconda classificata)

TAR LOMBARDIA, BRESCIA, SEZ I, sentenza 24 ottobre 2023 n.779 - Appalti pubblici- *Sulla valutazione di anomalia dell'offerta* –

Con la sentenza in commento, il Tar ha ritenuto illegittima la modifica dei costi della manodopera nel corso del procedimento di anomalia dell'offerta. Difatti suddetta modifica - per giurisprudenza consolidata - comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettibile di essere mutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016. Allo stesso modo, non è possibile rimodulare le voci di costo senza alcuna motivazione e al solo scopo di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della ricorrente)

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 18 ottobre 2023 n. 1148 – Appalti pubblici - *Sulla valutazione dell'anomalia dell'offerta da parte dell'Organo Giudicante* -

Con la sentenza in commento i giudici del TAR Puglia hanno ribadito che le valutazioni in ordine all'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere dell'amministrazione di per sé insindacabile, salva l'ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato di questa, ferma restando l'impossibilità per il Giudice di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione.

In particolare, il Giudice Amministrativo non può operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della P.A., in esercizio di discrezionalità tecnica.

Richiamando costante giurisprudenza, i giudici hanno altresì ribadito che l'aggiudicazione di un appalto è illegittima ove l'aggiudicatario non indichi nella sua offerta i costi di manodopera, ovvero tali costi siano inferiori ai minimi salariali stabiliti, mentre l'eventuale mancata verifica di tali costi da parte della commissione di gara, correttamente evidenziati nell'offerta dell'aggiudicatario, costituisce mera irregolarità e non assurge alla natura di vizio invalidante.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 16 ottobre 2023 n. 2329 – Appalti pubblici- *Sulla decisione di prevedere un unico lotto per l'affidamento di un appalto di grandi dimensioni*–

Sebbene sia indubbio che la suddivisione in lotti - in particolare relativamente ad appalti di grandi dimensioni - rappresenti uno strumento posto a tutela della concorrenza sotto il profilo della massima partecipazione alle gare, tale principio non costituisce un precetto inviolabile né può comprimere eccessivamente la discrezionalità amministrativa di cui godono le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti di gara in funzione degli interessi sottesi alla domanda pubblica.

La scelta discrezionale della mancata suddivisione in lotti ha come presupposto (e limite) la motivazione da cui evidentemente deve emergere la logica e razionalità della decisione di non suddividere la gara in

lotti. La scelta è sindacabile dal giudice amministrativo nei limiti dei principi generali di buon andamento, imparzialità, ragionevolezza, efficienza, tutela del legittimo affidamento.

TAR PIEMONTE, SEZ. II, sentenza 16 ottobre 2023 n. 799 – Appalti pubblici – *Sull’esclusione per omessa o reticente dichiarazione del possesso dei requisiti di cui all’art. 80* - Con la pronuncia in rassegna, il TAR Piemonte ha rigettato il ricorso proposto avverso l’aggiudicazione ad un’impresa che, secondo la ricostruzione della ricorrente, avrebbe omesso o reso in maniera reticente le dichiarazioni sul possesso dei requisiti di cui all’art. 80 del D.Lgs n. 50/2016. In primo luogo, il Giudice ha escluso che un concorrente possa essere estromesso dalla gara sulla base di mere notizie di stampa, non confortate da provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Inoltre, la pronuncia in commento ha precisato che tra i soggetti tenuti a rendere la dichiarazione in ordine all’assenza di cause di esclusione non compaiono gli amministratori del ramo dell’azienda ceduta, salvo il caso - nella specie non dimostrato dalla ricorrente - che vi sia continuità tra precedente e nuova gestione imprenditoriale, nonostante la intervenuta cessione.
(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della controinteressata)

Edilizia & Urbanistica

CONSIGLIO DI STATO, SEZ.VII, sentenza 16 ottobre 2023 n. 8986 – Edilizia &Urbanistica – *Sulla necessità della presentazione di un piano particolareggiato o di lottizzazione relativamente ad una zona già completamente urbanizzata*- Nella sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che il principio secondo cui può prescindere, nelle zone di espansione, dalla previa presentazione di un piano particolareggiato o di lottizzazione qualora la zona sia completamente urbanizzata, recede nel caso in cui sussista una specifica previsione della strumentazione urbanistica che imponga l'assolvimento di tale onere prima di avviare l'attività edilizia.
Difatti lo strumento attuativo si impone anche per garantire un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo, allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione già esistenti e, quindi, anche al più limitato fine di armonizzare aree già compromesse ed urbanizzate.

TAR LOMBARDIA, SEZ. II – sentenza 18 ottobre 2023 n. 2376 - Edilizia &Urbanistica- *Sull’ ordinanza di demolizione e sulla discrasia fra i motivi dell’avvio del procedimento di demolizione e i motivi del provvedimento finale* – I giudici del Tar Lombardia ribadiscono che le ordinanze di demolizione, essendo atti vincolati, sono sufficientemente motivate con il semplice riferimento all’intervento eseguito ed al suo carattere abusivo.

Quanto alla rilevanza della comunicazione di avvio nei procedimenti di demolizione secondo il DPR n. 380 del 2001, la prevalente giurisprudenza ne esclude addirittura la necessità, visto il carattere vincolato dell’ingiunzione di demolizione, che rende superfluo il momento partecipativo.

Ne consegue che non è illegittimo il provvedimento finale non perfettamente coincidente con la comunicazione di avvio del procedimento,

in quanto i motivi del provvedimento finale presuppongono lo svolgimento dell'istruttoria successiva all'avvio del procedimento, la quale può dunque fornire dati ulteriori non valutabili precedentemente.

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III – sentenza 16 ottobre 2023 n. 1143 - Edilizia & Urbanistica- Sulla retrocessione totale e parziale in caso di esproprio - La ridotta realizzazione dell'opera pubblica che ha dato causa all'esproprio dà luogo alla retrocessione totale di quelle aree non ancora utilizzate alla scadenza della data fissata per l'ultimazione dell'opera qualora sia intervenuta la dichiarazione di inservibilità di cui all'art. 47 D.P.R. n. 327/2001.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui l'opera pubblica non sia stata eseguita nei termini previsti, l'interesse alla retrocessione del bene sorge unicamente a seguito della valutazione discrezionale della pubblica amministrazione, la quale abbia eventualmente dichiarato che quei fondi non servano più all'opera pubblica (dichiarazione di inservibilità).

Orbene, relativamente alla retrocessione parziale sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo, sulle domande proposte anteriormente alla dichiarazione di inservibilità, perché, in tal caso, il soggetto beneficiario dell'espropriazione vanta un interesse legittimo all'accertamento dell'inservibilità delle aree espropriate ma parzialmente utilizzate.

Energy

TAR LAZIO, SEZ. III stralcio – sentenza 25 ottobre 2023 n. 15807 – Energy- Sulla decadenza delle tariffe incentivanti in materia di moduli fotovoltaici- Il Tar Puglia ha ritenuto infondato il ricorso per l'annullamento di un provvedimento di decadenza di tariffe incentivanti del GSE in quanto la ricorrente non ha fornito tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici. L'onere di provare l'esistenza di tutti i presupposti per la loro erogazione è infatti della parte interessata.

Il TAR ha inoltre ribadito che il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza degli incentivi, che esula dai parametri dell'autotutela (almeno fino alla novella di cui all'art. 56, comma 7, del D.L. n. 76 del 2020, non applicabile, *ratione temporis*, al caso in esame). Il potere del GSE, infatti, è pienamente giustificato dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e può essere esercitato per tutta la durata dello stesso.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del GSE)

Servizi di interesse economico generale

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, SEZ. V, sentenza 19 ottobre 2023 n. C-186/22- Servizi di interesse economico generale– Sull'applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007 - A seguito del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato, la Corte di Giustizia europea ha stabilito che il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia non si applica a un contratto misto di servizi pubblici di trasporto multimodale di

passengeri comprendente il trasporto con tramvia, funicolare e funivia, anche in un contesto in cui il trasporto su rotaia rappresenta la parte maggioritaria dei servizi di trasporto affidati in gestione.

I giudici dell'UE hanno altresì affermato che non configura "aiuto di Stato", ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, la compensazione di obblighi di servizio pubblico erogata a un operatore nell'ambito di un'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri da parte di un'autorità competente a livello locale, qualora la compensazione sia calcolata sulla base dei costi di gestione che sono, da un lato, determinati tenendo conto dei costi precedenti del servizio reso dall'operatore uscente e, dall'altro, rapportati a costi o corrispettivi anch'essi relativi all'aggiudicazione precedente o, comunque, concernenti parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori del settore interessato, purché il ricorso a siffatti elementi conduca alla determinazione di costi che riflettono quelli che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi (Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg C-280/00, EU:C:2003:415).