

NEWSLETTER N. 21 ANNO IX

1-15 dicembre 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 SICILIA-CATANIA, SEZ. I, sentenza 13 dicembre 2023, n. 3773 – Appalti pubblici – *Sull’omessa indicazione del costo della manodopera nella documentazione di gara per impossibilità materiale*

L’omessa indicazione del costo della manodopera nell’offerta economica non sempre è causa di esclusione della ditta dalla procedura di gara.

Nel caso di specie, infatti, è stato ritenuto che, in conformità a quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nella decisione 2 giugno 2016, C-27/15 e, comunque, in applicazione dei principi generali di tutela dell’affidamento e di massima partecipazione, la stazione appaltante ha correttamente proceduto ad attivare la procedura del soccorso istruttorio per ‘sanare’ l’omessa indicazione dei costi della manodopera; ciò in quanto si era configurata la condizione di impossibilità materiale dell’indicazione separata dei costi della manodopera, per avere la pubblica amministrazione imposto uno specifico modulo per la presentazione dell’offerta, privo di una sezione, campo o riquadro, dedicati all’indicazione dei medesimi costi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ III, sentenza 13 dicembre 2023 n. 10755 – Appalti pubblici – *Sulla dichiarazione di subappalto per opere strumentali*– I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che la dichiarazione di subappalto non è necessaria laddove l’esecuzione dell’opera da parte di un soggetto diverso dall’affidatario non costituisca una prestazione contrattuale autonoma, bensì meramente strumentale.

Nel caso di specie, è stato affermato che lo svolgimento dell’attività di formazione e supporto tecnico a favore del personale ospedaliero, diretta ad assicurare il corretto utilizzo da parte del medesimo personale dei set procedurali (ovvero dei kit di materiale sanitario oggetto di fornitura) costituisce una attività strumentale rispetto alla corretta esecuzione della fornitura, senza poter assurgere ad autonomo servizio posto a base di gara.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della controinteressata)

TAR LAZIO -LATINA, SEZ. I, sentenza 12 dicembre 2023 n. 857– Appalti pubblici - *Sull’ inesistenza di un titolo giuridico per il servizio di gestione rifiuti*-

Nell’ambito di un giudizio vertente sulla legittimità dell’affidamento di un appalto pubblico per il trattamento e lo stoccaggio di rifiuti speciali ed urbani, i giudici del TAR Latina hanno dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di interesse ad agire, rilevando che la società ricorrente (e gestore uscente) non può pretendere in giudizio l’assegnazione di un contratto pubblico relativo a un servizio che non è in grado di offrire al committente pubblico, per inadeguatezza dell’impianto di trattamento dei rifiuti.

Nello specifico, i giudici hanno accertato che la Società già da molto tempo prima della proposizione del ricorso ha gestito il servizio per mezzo di un impianto non idoneo al trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati contenenti frazioni organiche superiori al 15%, oggetto dell’affidamento.

Infine, i giudici hanno ritenuto di dover trasmettere la sentenza in commento alla Procura della Repubblica, per gli eventuali seguiti di

competenza, in virtù del fatto che per molti anni il servizio di gestione rifiuti è stato reso da un operatore sulla base di un titolo giuridico inesistente.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del comune controinteressata)

TAR VENETO, SEZ. I, sentenza 12 dicembre 2023 n. 1873 - Appalti pubblici - Sulla tempestività del gravame proposto avverso l'atto di nomina della commissione di gara- Il Collegio ha ritenuto che l'atto di nomina della commissione di gara non è idoneo a ledere immediatamente l'interesse delle ditte partecipanti e ad imporre l'onere dell'immediata impugnazione. Si tratta invero di un atto endoprocedimentale nell'ambito della procedura selettiva del contraente, che diviene impugnabile al momento dell'adozione del provvedimento conclusivo, da identificarsi con l'aggiudicazione della gara.

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Sez. X, sentenza 7 dicembre 2023 n. C-441/22 e C-443/22 -Appalti pubblici- Sulla modifica di un appalto senza nuova procedura di gara. La Corte di Giustizia, con la pronuncia in commento, ha chiarito che affinché una modifica possa considerarsi 'sostanziale' ai sensi dell'art. 72 della Direttiva 2014/24/UE non occorre che le parti abbiano sottoscritto un accordo per tale modifica.

L'intenzione di rinegoziare le condizioni dell'appalto può essere rivelata in forme diverse da un accordo scritto vertente espressamente sulla modifica interessata, dal momento che tale intenzione può essere dedotta, in particolare, da elementi scritti stabiliti nel corso di comunicazioni tra le parti del contratto di appalto pubblico.

Tali circostanze, comportando modifiche sostanziali, non consentono una modifica del contratto senza una nuova procedura di gara.

(La Corte di Giustizia si è pronunciata a fronte di un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 72 della Direttiva 2014/24/UE: secondo un diverso approccio -respinto dai giudici europei- infatti, perché vi fosse una modifica del contratto, sarebbe stato necessario che le parti raggiungessero un accordo registrato per iscritto. In mancanza di tale accordo, nel caso in cui il ritardo nell'esecuzione dell'appalto pubblico fosse imputabile all'aggiudicatario, si sarebbe trattato piuttosto di una situazione di esecuzione non conforme dell'appalto).

TAR CAMPANIA, SEZ. V, sentenza 4 dicembre 2023, n. 6670 – Appalti pubblici- Sulla distinzione tra minimi salariali e costo orario medio del lavoro- Con la sentenza in rassegna, è stata chiarita la distinzione tra 'minimi salariali' (c.d. trattamento retributivo minimo) e costo orario medio del lavoro. La violazione del primo da parte della società partecipante alla gara comporta la sanzione dell'esclusione, in quanto l'offerta che non rispetti i minimi salariali è considerata *ex lege* anormalmente bassa.

Al contrario, i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, per cui non rappresentato un limite inderogabile per gli operatori economici, con la conseguenza che lo scostamento dalle suddette tabelle non legittima di per sé un giudizio di anomalia.

Enti locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII – sentenza 6 dicembre 2023 n. 10575- Enti locali - concessioni demaniali – *Sulla sostituzione senza autorizzazione operata dal concessionario relativamente ad attività secondarie* - I Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto legittimo il provvedimento con il quale un Comune ha disposto la decadenza da una concessione demaniale marittima motivato con riferimento al fatto che il titolare della medesima concessione ha posto in essere la sostituzione del concessionario, senza previa autorizzazione.

Non rileva, infatti, che la sostituzione sia avvenuta con riguardo ad attività secondarie e comunque svolte sotto la diretta supervisione e responsabilità del concessionario originario, essendo l'attività di fatto gestita da una impresa terza.

Ed invero, ex art. 45 bis. Codice della navigazione, anche l'affidamento a terzi di attività secondarie nell'ambito della concessione, deve essere espressamente autorizzato dall'autorità concedente, circostanza non intervenuta nella fattispecie.

TAR CAMPANIA, SALERNO SEZ. III, sentenza 7 dicembre 2023 n. 2882 – Enti locali - concessioni demaniali – *Sul ricorso all'avvalimento per dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale* - Laddove sia la stessa amministrazione a vincolarsi al rispetto del Codice dei contratti pubblici, stabilendo nella lettera di invito che la procedura comparativa per il rilascio di una nuova concessione demaniale marittima è regolata dal d.lgs. n. 50 del 2016, nei limiti di compatibilità, è illegittima l'esclusione di un concorrente per il fatto che lo stesso avesse fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale.

La sentenza in commento ha osservato altresì che, quand'anche la *lex specialis* non avesse espressamente fatto riferimento all'applicazione del Codice, l'avvalimento avrebbe comunque trovato applicazione, in quanto istituto ad efficacia generale.

Edilizia & urbanistica

TAR EMILIA-ROMAGNA – PARMA, SEZ. I, sentenza 15 dicembre 2023, n. 359 – Edilizia&Urbanistica- *Sul termine di prescrizione del diritto al rimborso degli oneri di urbanizzazione*- Nel caso in cui il titolare di un permesso di costruire non abbia realizzato nel termine di legge il manufatto già autorizzato dall'autorità amministrativa e dunque per tale ragione richieda alla stessa la restituzione dell'importo versato a titolo di oneri di urbanizzazione, deve ritenersi che il *dies a quo* per il calcolo della prescrizione ordinaria decennale relativa al diritto di credito vantato dal titolare deve essere individuato nel termine di decadenza del titolo edilizio per mancato inizio dei lavori.

TAR LIGURIA, SEZ. II, sentenza 14 dicembre 2023, n. 986 – Edilizia&Urbanistica- *Sulla trasmissibilità agli eredi della sanzione della demolizione di un abuso*- I giudici del TAR hanno rammentato che le sanzioni in materia edilizia e paesaggistica sono sottratte al principio della responsabilità personale dell'autore della violazione e della non trasmissibilità agli eredi, dal momento che rivestono una finalità ripristinatoria e non punitiva.

Dunque, gli ordini di demolizione di costruzioni abusive hanno carattere reale e si applicano anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da poter assicurare la restituzione dell'ordine giuridico violato.

TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. II, sentenza 13 dicembre 2023 n. 2945 - Edilizia & urbanistica – *Sul rispetto delle garanzie partecipative nel procedimento di demolizione* - Con la sentenza in rassegna i Giudici hanno stabilito che è illegittimo l'ordine di demolizione relativo ad un manufatto abusivo nel caso in cui il Comune abbia emesso l'ordine demolitorio e solo successivamente abbia fissato l'incontro richiesto dal privato, finalizzato a raccogliere le relative controdeduzioni. Difatti, allorquando l'Amministrazione - anche ai fini dell'adozione di un'ordinanza di demolizione - stabilisca di dover coinvolgere i privati nell'iter procedimentale, sollecitandone le controdeduzioni, la stessa Amministrazione ha poi l'obbligo di rispettare il contraddittorio instaurato e di motivare il provvedimento finale, tenendo conto delle osservazioni avanzate.