

NEWSLETTER N. 1 ANNO X

1-15 gennaio 2024



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 CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. I, sentenza del 15 gennaio 2024, n. 377 – Appalti pubblici – *Sull’inserimento dei CAM all’interno della legge di gara* - Con la sentenza in commento, il TAR Napoli ha ritenuto legittimo un bando che conteneva un puntuale riferimento ai decreti ministeriali sul rispetto dei Criteri Ambientali Minimi, seppur le prescrizioni contenute nei Decreti non erano state integralmente e pedissequamente trascritte nel disciplinare.

I Giudici hanno, infatti, ritenuto che, essendoci negli atti di gara un diretto richiamo al rispetto dei C.A.M., potesse operare a pieno il meccanismo di eterointegrazione della legge di gara, ponendosi tale meccanismo in linea con la normativa sui criteri minimi ambientali, la quale si proietta sulla diretta coerenza delle relative regole, il cui rigoroso rispetto si impone sia alla Stazione appaltante che ai concorrenti.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della controinteressata)

TAR LAZIO SEZ. III stralcio, sentenza del 3 gennaio 2024, n. 107 – Energy – *Sull’integrazione architettonica dell’impianto fotovoltaico e sulla valenza delle norme tecniche del GSE* – In tale occasione, i giudici del TAR Lazio hanno chiarito che, ai fini del riconoscimento dell’integrazione architettonica dell’impianto fotovoltaico ex DM 19 febbraio 2007, la perfetta integrazione degli elementi di raccordo con lo spessore ed il bordo dei moduli deve considerarsi un requisito tecnico necessario, previsto nel decreto ministeriale e nella Guida pubblicata dal GSE.

Peraltro, i giudici hanno ribadito che alle norme tecniche del GSE va riconosciuta valenza vincolante, in quanto costituiscono uno sviluppo del compendio normativo di riferimento. In particolare, la Guida funge da strumento per fornire indicazioni specifiche sulle modalità di integrazione dei moduli necessarie al riconoscimento dell’integrazione architettonica dell’installazione ai sensi del predetto decreto.

(Giudizio seguito dallo studio AOR per conto del GSE)

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 15 gennaio 2024, n. 453 – Appalti pubblici – *Sulla verifica di anomalia e sul CCNL sopravvenuto in corso di gara*- Il Consiglio di Stato ha in questa sede chiarito che la stipula di un nuovo CCNL, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell’offerta, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare; conseguentemente deve verificare se l’offerta economica dell’impresa aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III sentenza 12 gennaio 2024 n. 392 –Appalti pubblici- *Sull’escussione della cauzione definitiva*. I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che l’interdittiva antimafia -che sopraggiunga in corso di esecuzione del contratto, precludendone l’ulteriore corso- non rientra tra le cause legittimanti l’escussione della garanzia definitiva.

L’art. 103 del d.lgs. 50/2016 impone infatti che sussistano due condizioni al ricorrere delle quali la stazione appaltante è legittimata a

riscuotere la cauzione: che vi sia un inadempimento contrattuale imputabile all'aggiudicatario e che risulti, allo stesso tempo, pregiudizievole per l'Amministrazione.

Ad ogni modo, anche a voler ricondurre l'interdittiva all'inadempimento contrattuale, la cauzione potrebbe operare nei soli limiti del pregiudizio effettivamente subito, che va dunque dimostrato in giudizio.

TAR LAZIO, SEZ. I BIS, sentenza 11 gennaio 2024 n. 560 – Appalti pubblici- *Sulla rilevanza di illeciti professionali di una consorzata non indicata come esecutrice*- È legittima l'esclusione di un consorzio stabile da una procedura di gara laddove la SA ritenga lo stesso consorzio inaffidabile alla luce di pregressi illeciti professionali (carenze esecutive e inadempimenti contrattuali) attinenti a consorziate diverse da quelle designate per l'esecuzione nella nuova procedura.

Ed infatti, le pregresse vicende hanno riguardato oltre alle consorziate esecutrici anche lo stesso consorzio, nei confronti del quale le contestazioni sono state formalmente dichiarate.

Dunque, in funzione della verifica di integrità di un concorrente, la SA ha giustamente considerato le pregresse vicende a carico dello stesso consorzio, poiché il concorrente in gara è il consorzio stabile, così come lo stesso consorzio è il titolare del contratto con l'amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 10 gennaio 2024, n. 358 - Appalti pubblici – *Sui limiti applicativi della c.d. rettifica d'ufficio dell'offerta* – I Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito l'orientamento secondo cui è sicuramente ammissibile che la Stazione appaltante apporti una rettifica dell'offerta presentata in gara affetta da un errore materiale facilmente individuabile.

La rettifica d'ufficio soggiace, tuttavia, a rigorosi limiti, in quanto può essere utilizzata dalla Stazione appaltante solo a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità, così che si possa giungere a esiti univoci circa la portata dell'impegno ivi assunto.

Laddove, invece, l'Amministrazione per superare l'errore materiale contenuto nell'offerta e così cogliere l'effettiva volontà del concorrente deve accedere a una non immediata ricostruzione logica dell'offerta estesa a più atti, allora l'istituto in parola non può trovare applicazione e il concorrente che ha presentato un'offerta ambigua e/o irregolare deve essere escluso dalla competizione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 9 gennaio 2024, n. 295 -Appalti pubblici- *Sul soccorso istruttorio in caso di anomalie del sistema*- Alle procedure di gara con modalità telematiche è applicabile il soccorso istruttorio in ipotesi di anomalie del sistema.

Infatti, il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora codificato nell'art. 1, comma 2-bis, L. n. 241 del 1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontra ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al privato.

Enti locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 8 gennaio 2024 n. 264 – Appalti pubblici- *Sulla distinzione tra variante e soluzione migliorativa*- Rispetto ad una gara ad oggetto l'affidamento di nuovi tratti fognari per un determinato percorso individuato dalla relazione tecnica generale del progetto, l'offerta che preveda un tratto di rete aggiuntivo, lungi dal configurare una semplice miglioria, rappresenta una modifica progettuale, non ammessa.

Ciò in quanto implica una variazione strutturale dell'opera (un'estensione della rete) al di fuori delle linee previste dal progetto.

Le migliorie, viceversa, devono consistere in innovazioni complementari e strumentali finalizzate al miglioramento delle opere poste a base di gara e tali sono opere che non modificano il progetto nel suo oggetto essenziale (quale nel caso di specie il tratto fognario).

TAR LAZIO SEZ. II BIS, 3 gennaio 2024 n. 140 -Appalti pubblici- *Sul sopralluogo quale adempimento necessario*- E' nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione ex art 10 d.lgs. 36/2023 la disposizione della legge di gara che impone il sopralluogo a pena di esclusione.

Ed invero, nessuna disposizione del d.lgs. n. 36/2023 prevede il sopralluogo quale adempimento necessario per la formulazione dell'offerta.

In conclusione, i giudici del TAR Lazio hanno rilevato che nel nuovo codice il principio di tassatività ha una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina del previgente art. 83 comma 8 e ciò è desumibile dalla collocazione del suddetto principio tra i principi generali del nuovo codice e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3 d.lgs. n. 36/2023.

Per queste ragioni, secondo il TAR, non può, nel vigente quadro normativo, essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione all'abrogato art. 83 d. lgs. n. 50/16, secondo cui l'obbligo di sopralluogo riveste un ruolo sostanziale e non meramente formale, consentendo ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, sentenza 5 gennaio 2024 n. 215 -Concessioni demaniali -*Sulla natura del canone per la concessione di beni demaniali*- Il canone relativo ad una concessione demaniale marittima non ha natura tributaria, ma è il corrispettivo dell'uso di un bene di proprietà dello Stato e costituisce un prezzo pubblico calcolato in base a criteri stabiliti dalla legge, tale per cui ad esso non si applica l'art. 53 della Costituzione.

Come confermato dai giudici del Consiglio di Stato, infatti, il canone concessorio è una «prestazione imposta» ai sensi dell'art. 23 Cost. che non ha tuttavia natura tributaria né può essere considerato come un mero canone locatizio poiché alla sua struttura e quantificazione concorre la specifica destinazione all'interesse pubblico impressa al bene demaniale. Tale destinazione impone che la determinazione del canone sia la più idonea al perseguimento dei fini di interesse pubblico che si ritengono meritevoli di soddisfazione.

Edilizia ed Urbanistica

TAR SICILIA- CATANIA, SEZ IV, sentenza 11 gennaio 2024 n. 144 -Edilizia&Urbanistica -Sulla necessità del permesso di costruire per interventi di nuova costruzione- La realizzazione di una recinzione costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica rientra nel novero degli interventi di nuova costruzione ex DPR 380/2001, conseguentemente, per la sua realizzazione, è necessario il permesso di costruire.

Si ritengono esenti dal regime del permesso di costruire solo le recinzioni che non configurano un'opera edilizia permanente bensì manufatti di precaria installazione e di immediata asportazione, quali ad esempio recinzioni in rete metalliche, senza muretto di sostegno.