

NEWSLETTER N. 4 ANNO X

16-29 Febbraio 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](https://www.aoerre.com)
Email : segreteria@aoerre.com

In evidenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 19 febbraio 2024 n. 1622 -Appalti pubblici- *Sul procedimento di verifica dell'anomalia* -

Con la sentenza in commento, il Collegio ha rimarcato il principio secondo cui, sebbene il procedimento di verifica dell'anomalia non debba tradursi in una "caccia all'errore", i giustificativi resi dall'operatore economico sottoposto a verifica, così come nelle sue difese processuali, non possono tradursi in un tentativo di manipolazione delle voci di costo al fine di dimostrare la presunta serietà dell'offerta.

Nel caso di specie, i giudici di Palazzo Spada, in applicazione del sopraindicato principio, hanno respinto il ricorso in appello, ritenendo che il divario tra l'offerta economica e gli oneri complessivi dell'appellante fosse di tale entità da non consentire in alcun modo di prospettare un recupero di marginalità positiva.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della controinteressata)

Appalti pubblici

TAR CAMPANIA, SEZ. II, sentenza 26 febbraio 2024 n. 1269 – Appalti pubblici– *Sulla proroga del termine di presentazione delle offerte* –

È illegittimo il provvedimento di proroga del termine per la presentazione delle offerte che sia giustificato da ostacoli -riguardanti il funzionamento della piattaforma informatica predisposta dall'amministrazione- di cui non sia comprovata la natura oggettiva ed insuperabile.

Nel caso di specie, si è osservato come il provvedimento di proroga non possa essere disposto sulla base di meri comportamenti negligenti dell'operatore economico che ha riscontrato difficoltà, in realtà superabili, nell'utilizzo della piattaforma informatica.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 22 febbraio 2024 n. 1774 – Appalti pubblici– *Sull'applicabilità dell'istituto della revisione dei prezzi di cui al Decreto Aiuti* –

Lo strumento di riequilibrio contrattuale previsto dall'art. 26 del D.L. n. 50 del 2022 destinato a fronteggiare un sopravvenuto aumento dei prezzi, non può essere autorizzato prima della stipula del contratto.

In tale occasione si è affermato che l'utilizzo di detto strumento non possa essere imposto dalla stazione appaltante all'operatore economico che intenda svincolarsi dalla sottoscrizione del contratto, poiché costituirebbe una forzatura il voler procedere con la stipula del contratto, quando lo stesso in partenza si dimostri inadeguato, al punto di dover azionare strumenti destinati per necessità sopravvenute in esecuzione dello stesso.

TAR SARDEGNA, SEZ. II, sentenza 20 febbraio 2024 n. 115 – Appalti pubblici– *Sull'avvalimento operativo* –

L'avvalimento operativo non richiede necessariamente una dettagliata specificazione dei mezzi d'opera o un'indicazione precisa delle qualifiche del personale messo a disposizione, essendo sufficiente che l'accordo contrattuale

permetta di identificare chiaramente le funzioni che l'impresa ausiliaria svolgerà, sia direttamente che in supporto all'impresa ausiliata, e i criteri da utilizzare per valutare le risorse fornite.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 19 febbraio 2024 n. 1591 – Appalti pubblici– *Sul principio del contraddittorio nel procedimento di verifica dell'anomalia* – Sebbene il principio del contraddittorio procedimentale in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non comporti un obbligo assoluto di piena corrispondenza tra giustificazioni richieste dalla stazione appaltante e provvedimento finale di anomalia, non si può giungere all'estremo opposto di esternare le ragioni dell'anomalia dell'offerta solo col provvedimento di esclusione.

Nel caso di specie, il contraddittorio è stato ritenuto assente, impedendo all'operatore destinatario del provvedimento di esclusione di apportare il proprio contributo partecipativo.

TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, sentenza 16 febbraio 2024 n. 244 – Appalti pubblici– *Sulla tutela dell'affidamento degli operatori economici nell'utilizzo della modulistica predisposta dalla stazione appaltante* – In conformità ai principi di trasparenza e proporzionalità, oltre che di tutela dell'affidamento dei partecipanti, già sanciti dalla Corte di Giustizia nella pronuncia 2.05.2019, C-309/18, non può essere disposta l'espulsione dell'operatore economico a causa della mancanza dei costi afferenti l'offerta economica, qualora lo stesso operatore si sia attenuto all'utilizzo della modulistica predisposta dalla stazione appaltante.

Tanto premesso, nel caso in cui risulti impossibile specificare i costi relativi alla manodopera utilizzando i moduli predisposti dalla stazione appaltante, in considerazione dei sopracitati principi, l'amministrazione aggiudicatrice può concedere all'operatore di sanare la sua situazione entro un termine perentorio.

TAR SARDEGNA, SEZ. I, sentenza 16 febbraio 2024 n. 113 – Appalti pubblici– *Sul controllo di logicità e congruità del giudizio tecnico* – Con la sentenza in commento il Tar Sardegna ha ribadito il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui il giudizio della commissione aggiudicatrice può essere contestato solo se palesemente inattendibile e insostenibile. In caso contrario, infatti, si rientrerebbe nella sfera di discrezionalità tecnica sottratta al sindacato del giudice amministrativo.

Da ultimo, si segnala che l'attribuzione di un punteggio numerico è di per sé sufficiente come motivazione, laddove i criteri utilizzati per la sua formulazione dispongano di un adeguato grado di dettaglio, consentendo così di apprezzare l'*iter* logico seguito dalla commissione nel suo apprezzamento.

Enti locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II, sentenza 29 febbraio 2024 n. 1974-Enti locali- *-Sul diritto di accesso dei consiglieri comunali-* Il diritto di accesso di un consigliere comunale, ad oggetto accertamenti

Edilizia ed Urbanistica

relativi a violazioni edilizie, può essere legittimamente negato dall'Ente locale per gli atti correlati ad indagini compiute dal PM e dalla polizia giudiziaria, in quanto coperti dal segreto investigativo.

Di contro, gli atti posti in essere dalla pubblica amministrazione nell'ambito dell'attività istituzionale demandatagli dalla legge, devono essere qualificati come atti amministrativi e come tali suscettibili di accesso.

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, sentenza 29 febbraio 2024 n. 1388 - Edilizia&Urbanistica -*Sulla formazione del silenzio-assenso su un'istanza ex art. 20 DPR 380/2001* – Con la pronuncia in commento, i giudici campani hanno affermato che ai fini del rilascio del permesso di costruire il silenzio-assenso si intende formato al mero decorrere dei termini previsti dall'art. 20 del DPR n. 380/2001, senza che a tal fine rilevi la ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per il rilascio del titolo abilitativo.

In tal senso si fa richiamo alla espressa previsione della annullabilità d'ufficio di cui all'art. 21 *nonies* l. 241/1990 anche nel caso in cui il “provvedimento si sia formato ai sensi dell'art. 20”, che presuppone evidentemente che la violazione di legge non incide sul perfezionamento della fattispecie, bensì rileva (secondo i canoni generali) in termini di illegittimità dell'atto.

TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. II, sentenza 21 febbraio 2024 n. 476 -Edilizia&Urbanistica- *Sul diniego di autorizzazione paesaggistica semplificata per demolizione o ricostruzione di un immobile*- Con la pronuncia in commento, i giudici del TAR hanno chiarito che il concetto di ristrutturazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato, inteso quale “organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e manto di copertura”.

Deve dunque ritenersi legittimo, come nel caso di specie, il provvedimento di diniego in ordine ad un'istanza volta a conseguire l'autorizzazione paesaggistica semplificata per la demolizione e ricostruzione di un immobile quando allo stesso non sia applicabile il concetto di ristrutturazione anzidetto.