

NEWSLETTER N. 12 ANNO VII

16 – 30 giugno 2021



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.39738792

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>
email: segreteria@aoerre.com

In evidenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – ordinanza 18 giugno 2021 n. 3302 – Appalti pubblici – Sulla rilevanza del servizio oggetto di affidamento ai fini della sospensione in via cautelare della sentenza di primo grado – Il Consiglio di Stato, con l’ordinanza in commento, ha chiarito che per verificare la sussistenza o meno di un pericolo di pregiudizio grave ed irreparabile per l’appellante ai fini della sospensione in via cautelare dell’efficacia della sentenza di primo grado è necessario dare rilievo, in concreto, al tipo di servizio oggetto di affidamento.

In particolare, nel caso di specie, tenuto conto che si verteva in materia di appalto di servizi di “catering completo”, i giudici amministrativi hanno evidenziato che, per il tipo di prestazione offerto, fosse possibile per l’appellante, in caso di esito vittorioso del giudizio di appello, ottenere un integrale risarcimento in forma specifica mediante il subentro nel contratto.

Non si è pertanto ravvisato il necessario requisito del *periculum in mora*, da intendersi come pericolo di lesione irreversibile e non suscettibile di essere pienamente tutelato *ex post*, all’esito del giudizio.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati)

T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I – sentenza 26 giugno 2021 n. 198 – Appalti pubblici – Sull’obbligo di licenza per lo svolgimento del servizio di vigilanza armata – Con la sentenza in esame, il Tar ha ritenuto che, ai fini dello svolgimento del servizio di vigilanza armata, in base al disposto dell’art. 257-ter TULPS, l’operatore economico debba provvedere all’estensione della licenza autorizzativa sul territorio nell’ambito del quale va svolto il servizio, mediante la notifica di apposita comunicazione al Prefetto che ha rilasciato l’originaria licenza, con possibilità di intraprendere l’attività “*trascorsi novanta giorni dalla notifica*”.

Il citato art. 257-ter TULPS prevede, dunque, un meccanismo di “controllo” su ogni forma di estensione della portata autorizzativa della licenza prefettizia, che si giustifica in ragione della particolare natura dell’attività, connessa alla sicurezza e all’ordine pubblico, che impone di valutare costantemente l’idoneità tecnico-organizzativa dell’operatore a svolgerla.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati)

T.A.R. LOMBARDIA – BRESCIA, Sez. I – sentenza 21 giugno 2021 n. 577 – Appalti pubblici – Sulle giustificazioni all’anomalia dell’offerta – Il Tribunale Amministrativo bresciano, chiamato a decidere sull’aggiudicazione di una gara per l’affidamento dei servizi cimiteriali, ha ritenuto fondato il ricorso proposto per censurare l’erronea valutazione di anomalia svolta dalla Stazione Appaltante.

Infatti, a parere del Collegio, la congruità dell’offerta non può essere giustificata con apodittiche affermazioni sulla posizione di forza che l’impresa riveste sul mercato e sulle particolari condizioni di favore che consegue – in virtù di tale posizione – nei contratti di fornitura di materiale e mezzi da impiegare nell’esecuzione dell’appalto. Né è possibile giustificare l’offerta sulla base della natura di Onlus dell’offerente, essendo questa una condizione che potrebbe giustificare la previsione di un utile minimo, ma non che l’offerta sia formulata in perdita.

In particolare, il Giudice ha rilevato che l'offerta era risultata la migliore grazie ad un forte ribasso, tuttavia la sostenibilità della stessa non era stata congruamente giustificata dall'operatore economico vittorioso. Da qui l'annullamento dell'aggiudicazione e l'obbligo per l'Amministrazione di procedere alla riedizione del segmento procedurale affetto da illegittimità, non potendosi il Giudice sostituirsi all'Amministrazione in tale valutazione.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del ricorrente)

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – sentenza 21 giugno 2021 n. 4754 – Appalti pubblici – Sulla distinzione tra soluzioni migliorative e varianti – Con la pronuncia in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che per “soluzioni migliorative” devono intendersi quelle migliorie riferite agli aspetti tecnici che sono astrattamente applicabili al progetto posto a base di gara (rispetto al quale è preclusa qualsiasi modifica), mentre le “varianti” si sostanziano in modifiche del progetto predisposto dall'Amministrazione dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria l'autorizzazione della stazione appaltante, che l'abbia prevista nel bando di gara con i relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali il concorrente può muoversi.

Ferma tale distinzione, il Collegio ha ritenuto legittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori, in cui il bando escludeva la possibilità di proporre varianti. Infatti, nel disciplinare era stato lasciato un ampio margine di valutazione tecnica alla commissione giudicatrice rispetto alle soluzioni migliorative ammissibili (sia riferite alle soluzioni progettuali, sia ai materiali) e l'aggiudicatario aveva presentato una soluzione migliorativa tale da non incidere né sulla struttura architettonica, né sulla funzione dell'edificio progettato. La soluzione proposta dall'aggiudicatario era, dunque, da qualificare come una soluzione migliorativa e non come una variante, ed è stata correttamente e positivamente valutata dalla commissione giudicatrice.

T.A.R. ROMA – LAZIO, SEZ. II – sentenza 28 giugno 2021 n. 7690 – Appalti pubblici – Sull'integrazione della dichiarazione sui requisiti speciali di partecipazione – Con la sentenza in rassegna, i Giudici capitolini hanno ritenuto illegittima l'esclusione di una ditta da una gara di appalto per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione automatica di bevande calde, fredde e snack, motivata con esclusivo riferimento al fatto che la ditta interessata, in sede di soccorso istruttorio, ha integrato la propria dichiarazione sui requisiti speciali di partecipazione contenuta nel DGUE, allegando un diverso mezzo di prova del requisito di partecipazione di cui al disciplinare (“servizio analogo”), pur sempre posseduto alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda.

In particolar modo, il Collegio ha ritenuto erronea la valutazione della Stazione appaltante che tale integrazione costituisse una modificazione dell'offerta.

Ed infatti, la prova dei requisiti speciali di partecipazione sono integrabili (nei limiti consentiti dall'ordinamento) non facendo parte né dell'offerta economica né di quella tecnica.

T.A.R. ABRUZZO – PESCARA, SEZ. I – sentenza 26 giugno 2021 n. 316 – Appalti pubblici – *Sull'illegittima esclusione per anomalia dell'offerta in caso di violazione del contraddittorio da parte della stazione appaltante* – Con la sentenza in commento, il Tar Pescara ha statuito l'illegittimità dell'esclusione di una ditta da una gara di appalto di lavori per anomalia dell'offerta, nel caso in cui: a) il R.U.P., a seguito delle giustificazioni prodotte dalla ditta interessata, abbia effettuato alla medesima ditta una comunicazione a mezzo pec dell'esito negativo della valutazione di congruità da parte della Commissione, senza allegare il relativo verbale, b) successivamente, con una informazione meramente orale, abbia esternato al concorrente escluso il contenuto del medesimo verbale; c) il disciplinare di gara riconosca, invece, al concorrente, la cui offerta è stata ritenuta anomala, la possibilità di usufruire di un termine (nella specie, si trattava di un termine non inferiore a 15 giorni) per presentare osservazioni, nel caso in cui le giustificazioni si siano rivelate insufficienti; in tal caso, infatti, il provvedimento di esclusione deve ritenersi adottato in violazione del principio del contraddittorio nel procedimento di anomalia espletato dalla P.A. appaltante.

T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 25 giugno 2021 n. 1599 – Appalti pubblici – *Sull'impugnabilità degli atti di gara* – Con la sentenza in commento, i Giudici meneghini hanno affrontato il tema della legittimazione degli atti di gara.

In primo luogo, è stato ritenuto che l'impugnazione immediata del bando e della legge di gara può essere proposta anche da parte dell'operatore che non abbia partecipato alla procedura, laddove si contesti un'incongrua determinazione della base d'asta tale da rendere il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente.

Al contempo, con riferimento alle contestazioni in ordine alla mancata suddivisione in lotti, la pronuncia afferma la non necessità dell'impugnazione immediata del bando e la carenza d'interesse alla censura in capo al concorrente che non vede pregiudicata la possibilità di prendere parte alla gara per effetto della mancata suddivisione in lotti.

Non da ultimo, il Collegio ha osservato come l'operatore che non ha partecipato alla gara, ovvero che ne è stato escluso, non è legittimato ad impugnare l'aggiudicazione, poiché la partecipazione (così come l'impugnazione dell'esclusione) è ritenuta costitutiva della legittimazione ad impugnarne gli atti.

T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VII – sentenza 23 giugno 2021 n. 4302 – Appalti pubblici – *Sull'illegittima aggiudicazione con il criterio del minor prezzo degli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera* – Il Giudice campano, con la sentenza in rassegna, ha reputato che l'indizione di una procedura per l'affidamento di un appalto di servizi ad alta intensità di manodopera con il criterio del minor prezzo anziché con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ancorché abbia caratteristiche standardizzate sia illegittima, perché prevista in violazione dell'art. 95 co. 2 e 3 d.lgs. n. 50/2016.

Infatti, ai sensi della suddetta disposizione, gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice.

T.A.R. EMILIA ROMAGNA – PARMA, SEZ. I – sentenza 23 giugno 2021 n. 173 – Appalti pubblici – Sulla brevità del tempo di valutazione delle offerte e sulla composizione della Commissione di gara – Con la sentenza in esame il TAR ha affermato che il tempo breve impiegato dalla Commissione per la valutazione di un'offerta non è di per sé sintomo di vizi nella valutazione, poiché le particolari doti dei commissari, l'efficiente organizzazione dei lavori della commissione, l'utilizzo di modelli precompilati o la rilevazione immediata delle peculiari caratteristiche delle offerte presentate, possono garantire un corretto esame delle stesse pur in poco tempo. Inoltre, i Giudici hanno precisato che sebbene sia vero che la commissione giudicatrice dev'essere composta da esperti nelle materie oggetto del contratto, è pur vero che non necessariamente devono essere presenti commissari esperti in ciascuna di esse. Né è richiesta una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto; pertanto, la presenza di componenti esperti sia nel campo di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnica, risponde alle esigenze valutative imposte dall'oggetto dell'appalto, in termini di complementarietà.

T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 23 giugno 2021 n. 1059 – Appalti pubblici – Sul divieto di commistione tra offerta tecnica e offerta economica – Con la sentenza in esame, il giudice pugliese ha precisato che l'applicazione del divieto di commistione tra offerta economica e offerta tecnica va effettuata in concreto e non in astratto.

In particolar modo, gli elementi economici esposti o desumibili dall'offerta tecnica non debbono essere tali da consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica nella sua interezza ovvero, quanto meno, nei suoi aspetti economicamente significativi, in modo da evitare potenzialmente al seggio di gara di apprezzare "prima del tempo" la consistenza e la convenienza di tale offerta.

T.A.R. SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 22 giugno 2021 n. 1992 – Appalti pubblici – Sull'interdittiva antimafia che ha attinto l'impresa in corso di esecuzione del contratto di appalto – Con la sentenza in rassegna, il TAR Palermo ha ritenuto legittima la scelta dell'Amministrazione di procedere al recesso dal contratto di appalto e/o alla risoluzione dello stesso, fondata sulla circostanza che l'impresa appaltatrice, nel corso dell'esecuzione, è stata attinta da un'informativa antimafia interdittiva emessa dalla Prefettura. Infatti, a parere del Collegio, l'interdittiva antimafia concretizza un inadempimento della prestazione dedotta in contratto, imputabile in via esclusiva alla ditta aggiudicataria, e che legittima la risoluzione del rapporto contrattuale.

T.A.R. PIEMONTE, SEZ. I – sentenza 21 giugno 2021 n. 631 - Appalti pubblici – Sull'illegittimità dell'aggiudicazione in caso di difformità dei prodotti offerti da quelli previsti nel capitolato – Con

la sentenza in rassegna, il Tar Piemonte ha dichiarato illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di forniture, in quanto, a seguito di apposita verifica effettuata in corso di giudizio, è emerso che i prodotti offerti dalla ditta risultata vittoriosa non erano conformi a quelli previsti nel capitolato.

E ciò, sebbene il verificatore abbia ritenuto le difformità accertate non idonee ad incidere negativamente sulle prestazioni e sulla qualità dei prodotti offerti.

Tale circostanza, infatti, non rileva in alcun modo per un duplice ordine di ragioni: a) è compito della P.A. appaltante effettuare l'eventuale giudizio di equivalenza, rispetto alle specifiche tecniche prescritte dal capitolato, nella fase di ammissione e valutazione delle offerte tecniche, in sede di gara; b) la valutazione tecnica di equivalenza non può essere rimessa al giudice amministrativo, quando la commissione giudicatrice ed il responsabile del procedimento abbiano del tutto omissso di svolgerla nel corso del procedimento di gara.

T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZ. I-quater – sentenza 18 giugno 2021 n. 7300 – Appalti pubblici – *Sulla rilevanza temporale degli illeciti professionali di una impresa appartenente ad un Consorzio stabile* –

Il Collegio capitolino ha accertato la legittimità dell'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori, in favore di un Consorzio stabile che è stato iscritto nel casellario ANAC per essere decaduto dalla attestazione di qualificazione precedentemente rilasciata – dovuta alla carenza di un requisito di partecipazione – e sebbene un'impresa ad esso appartenente abbia subito una revoca di una aggiudicazione provvisoria. Difatti, entrambi i fatti e/o i gravi illeciti professionali erano antecedenti all'ultimo triennio, unico periodo rilevante ai sensi sia della normativa comunitaria che del Codice dei Contratti Pubblici. Né può viziare l'aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile il fatto che quest'ultimo abbia omissso di dichiarare una risoluzione contrattuale disposta da altra P.A. per gravi inadempimenti contrattuali e violazione di legge imputabili ad una delle imprese appartenenti al Consorzio stesso, che non sia stata indicata quale esecutrice. Difatti, i presunti illeciti professionali che riguardano consorziate differenti da quelle designate in gara dal consorzio stabile non assumono rilievo ai fini dell'illecito professionale, né sono oggetto di obbligo dichiarativo.

T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, SEZ. II – sentenza 18 giugno 2021 n. 1497 – Appalti pubblici – *Sul potere del Giudice di modulare gli effetti della pronuncia di inefficacia del contratto* – Con la sentenza in rassegna, il T.A.R. ha ricordato come il Giudice Amministrativo possa modulare gli effetti della pronuncia di inefficacia del contratto.

In particolar modo, a mente dell'art. 122 c.p.a., tale valutazione deve però fondarsi sugli interessi delle parti, sull'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, sullo stato di esecuzione del contratto e sulla possibilità di subentrare nel contratto.

La ratio della norma è, infatti, quella di evitare gravi ripercussioni negative sull'esecuzione del servizio in corso, pregiudicando finanche gli interessi degli stessi utenti finali.

Enti Locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 23 giugno 2021 n. 4802 – Enti pubblici – Ordinanze sindacali – Sull’illegittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti emesse in assenza di rischio concreto – Con la sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato ha specificato i presupposti che devono necessariamente sussistere ai fini della legittima adozione di una ordinanza sindacale contingibile ed urgente, *ex artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267/2000*: contingibilità, urgenza, interesse pubblico da salvaguardare, straordinarietà dell’evento e imprevedibilità della situazione di fatto da fronteggiare.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato ha dichiarato illegittima l’ordinanza contingibile ed urgente con cui il Sindaco ha disposto la sospensione dell’attività di un impianto produttivo (nella specie, si trattava delle acciaierie ex ILVA spa di Taranto), motivata con riferimento all’elevato e comprovato rischio sanitario derivante dalle emissioni in atmosfera dovute ad anomalie impiantistiche, e con il richiamo al principio di precauzione. Ciò in quanto dall’istruttoria processuale è emersa l’assenza del rischio concreto di un’eventuale ripetizione degli eventi idonei a mettere a repentaglio la salute pubblica e la sussistenza di un possibile pericolo per la comunità cittadina.

Energy

T.A.R. ROMA – LAZIO, SEZ. III-ter – sentenza 21 giugno 2021 n. 7344 – Energy – Sull’addizionalità dell’intervento – Con la sentenza in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che nelle ipotesi in cui l’intervento consenta il riassorbimento dei costi di investimento sostenuti solo per effetto del risparmio che ne deriva, la complessiva operazione non potrà considerarsi addizionale.

Ed infatti, la ratio sottesa al rilascio degli incentivi economici è quella di premiare solo e strettamente quegli interventi che, in assenza degli incentivi, non avrebbero potuto essere realizzati. L’effetto di incentivazione si ricollega, pertanto, al concetto di necessità dell’aiuto.

Ciò premesso, un intervento che consenta il riassorbimento dei costi di investimento sostenuti solo per effetto del risparmio che ne deriva non soddisfa il requisito della necessità dell’aiuto e, conseguentemente, non dà diritto al rilascio degli incentivi economici.

T.A.R. ROMA – LAZIO, SEZ. III-ter – sentenza 21 giugno 2021 n. 7340 – Energy – Sull’accesso agli incentivi – Con la sentenza in rassegna, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che sono ammessi alle incentivazioni pubbliche solo i progetti ancora da realizzarsi o in corso di realizzazione al momento della domanda di incentivo.

Ed infatti, l’art. 6, comma 2, del D.M. 28 dicembre 2012 stabilisce che “a decorrere dalla data del 1° gennaio 2014, hanno accesso al sistema dei certificati bianchi esclusivamente i progetti ancora da realizzarsi o in corso di realizzazione” e le Linee Guida approvate con la delibera dell’AEEGSI EEN 09/11 del 27 ottobre 2011 stabiliscono che la “data di prima attivazione di un progetto è la prima data nella quale almeno uno dei clienti partecipanti, grazie alla realizzazione del progetto stesso, inizia a beneficiare di risparmi energetici, anche qualora questi non siano misurabili.”

Dal combinato disposto di tali norme consegue che il progetto già attivato non può che essere un progetto già realizzato che, dunque, non rientra nel paradigma normativo che pretende – al tempo della domanda di incentivazione – l'essere il progetto stesso ancora quantomeno in corso di realizzazione.

Edilizia & Urbanistica

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 16 giugno 2021 n. 4648 – Edilizia & Urbanistica – Sulla decadenza del permesso di costruire – Il Consiglio di Stato ha statuito che la mancata ultimazione dei lavori per i quali è stato rilasciato un permesso di costruire entro il termine triennale per la loro esecuzione, legittima l'Amministrazione a dichiarare la decadenza del titolo edilizio. Ciò anche nel caso in cui sia intervenuto il sequestro penale dell'immobile, di cui però il titolare dell'atto di assenso edificatorio non abbia informato l'Ente locale. Infatti, il termine per concludere i lavori può essere prorogato, qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria, purché sia inoltrata alla P.A. apposita richiesta e la stessa sia accordata dall'Ente.