

NEWSLETTER N. 5 ANNO VIII

1 – 15 marzo 2022



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

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 8 marzo 2022, n. 1663 - Appalti pubblici – Sulla possibilità di applicare il soccorso istruttorio per la correzione o il completamento dell’offerta – La sentenza in commento, dopo aver ribadito che il soccorso istruttorio è di regola escluso per regolarizzare elementi dell’offerta tecnica ed economica, ha tuttavia chiarito i limiti entro cui è ammesso, in conformità a quanto precisato dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea. Quest’ultima, infatti, ha ammesso la possibilità per l’amministrazione di richiedere ad un concorrente la correzione o il completamento dell’offerta su singoli punti, qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti. Tuttavia, affinché tale possibilità non finisca per violare la *par condicio* tra i partecipanti, è escluso che mediante il soccorso istruttorio si possa consentire all’operatore economico di rimediare alla mancanza di un documento o di un’informazione la cui presentazione era richiesta dalla legge di gara, proprio per evitare che si apportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V - sentenza 7 marzo 2022, n. 1617 – Appalti pubblici – Sui requisiti di esecuzione dell’appalto rilevanti per la valutazione dell’offerta – Il Consiglio di Stato, riformando la pronuncia del Giudice di Primo grado, ha chiarito che i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto. Essi possono essere indicati dalla *lex specialis* come elementi dell’offerta, a volte essenziali, ma è più frequente che ad essi venga collegata l’attribuzione di un punteggio premiale. Il concorrente, al momento della presentazione dell’offerta, deve individuare i mezzi e le dotazioni funzionali all’esecuzione del contratto, impegnandosi ad acquisirne la disponibilità. Ciò al fine di dimostrare alla stazione appaltante la serietà della propria offerta e la modalità di adempimento delle prestazioni, nonché di acquisire l’eventuale punteggio premiale basato sulla dichiarata disponibilità delle attrezzature o sulle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V - sentenza 7 marzo 2022, n. 1615 – Appalti pubblici – Sulla partecipazione dei Consorzi Stabili nelle gare del settore dei beni culturali - Il Consiglio di Stato, con la pronuncia in esame, ha affermato che, diversamente da quanto avviene in altri ambiti del mercato, nel settore dei beni culturali, in ragione della particolare delicatezza del settore e dalla necessità di apprestarvi adeguata tutela, i Consorzi stabili che concorrono all’affidamento non possono qualificarsi attraverso il c.d. cumulo alla rinfusa dei requisiti, ma devono dimostrare il possesso dei requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.

TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. II, sentenza 10 marzo 2022 N. 571 - Appalti pubblici – Sul ritardo nell’invio dell’offerta a causa di un malfunzionamento della piattaforma informatica – Il Giudice Amministrativo è stato chiamato nuovamente a pronunciarsi con

riferimento alla presentazione tardiva dell'offerta a causa di un malfunzionamento della piattaforma in cui si svolge la procedura. In proposito, il TAR milanese ha affermato che la modalità telematica impone ai concorrenti una peculiare diligenza nella trasmissione degli atti di gara, che esclude ogni addebito in capo alla Stazione Appaltante per eventuali anomalie nell'invio e nella ricezione delle offerte.

Tuttavia, tale presunzione di colpa in capo al concorrente è superabile se quest'ultimo riesca a fornire un principio di prova del malfunzionamento del sistema "pubblico" per la trasmissione delle offerte, a cui è collegata l'impossibilità di caricare tempestivamente la domanda.

TAR LOMBARDIA, BRESCIA, sentenza 10 marzo 2022 n. 239 - Appalti pubblici – Sulla revisione dei prezzi - Il Collegio ha chiarito che il vigente Codice degli appalti rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di inserire, o meno, nei bandi di gara una clausola di revisione periodica del prezzo.

Laddove non sia prevista la revisione dei prezzi e si verifichi, durante l'esecuzione del contratto, un aumento esorbitante dei costi in grado di azzerare o comunque di compromettere in modo rilevante la redditività della commessa, l'impresa appaltatrice potrà chiedere la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Il TAR ha altresì precisato che nel caso in cui l'aumento dei prezzi imprevisto e imprevedibile si verifichi prima della stipula del contratto, l'aggiudicatario non può avanzare alcuna istanza di revisione dei prezzi (la quale presuppone l'esistenza di un contratto e la previsione nella *lex specialis*), ma potrà rifiutare la sottoscrizione del contratto, una volta cessata la vincolatività della propria offerta.

TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I - sentenza 10 marzo 2022, n. 417 – Appalti pubblici – Sulla scadenza intermedia dell'attestazione SOA nei confronti dei Consorzi Stabili – Al fine di escludere la perdita della qualificazione necessaria per la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica in capo al Consorzio stabile concorrente, dovuta alla scadenza intermedia dell'attestazione SOA, il Giudice Amministrativo ha affermato la necessità per l'impresa consorziata di attivarsi nei termini di legge per conseguire la verifica positiva dei requisiti e il rinnovo della propria qualificazione. Successivamente, il consorzio stabile potrà domandare l'adeguamento della propria attestazione.

In tal modo non si verifica soluzione di continuità nel possesso da parte della consorziata dell'attestazione e, per l'effetto, non si verifica alcuna soluzione di continuità nel possesso della qualificazione da parte del consorzio stabile.

TAR LAZIO - ROMA SEZ. I QUATER - sentenza 7 marzo 2022, n. 2628 - Appalti pubblici – Sulla verifica dei motivi di esclusione in capo agli organi di vigilanza – Con la sentenza in esame, il Collegio capitolino ha chiarito che le verifiche in merito ai motivi di esclusione previsti dall'art. 80, comma 1 del codice dei contratti pubblici, devono essere svolte anche nei confronti dei membri degli organi con poteri di vigilanza. In particolare, la sentenza ha precisato che tra essi rientrano

i componenti del Collegio sindacale delle società partecipanti, essendo tale organo deputato, non ad un mero controllo contabile, quanto piuttosto a vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, nonché sulla corretta amministrazione della società e sul suo concreto funzionamento.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. I, sentenza 4 marzo 2022, n. 1458 – Appalti pubblici – *Sull'avvalimento tecnico operativo* – In conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale, il Collegio campano ha ribadito che laddove l'avvalimento abbia ad oggetto i requisiti di capacità tecnico-professionale, è necessario che vi sia la concreta messa a disposizione dei mezzi e delle risorse specifiche per l'esecuzione dell'appalto da parte dell'ausiliaria.

Ciò si traduce nella necessità che siano indicate con esattezza le funzioni che quest'ultima dovrà svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, nonché il personale qualificato messo a disposizione (sia se impiegato direttamente nell'esecuzione, sia se destinato alla formazione del personale dell'ausiliata), unitamente ai mezzi e alle attrezzature, quantificati in maniera proporzionale alle prestazioni da eseguire.

In mancanza di tali elementi specifici, il contratto di avvalimento deve considerarsi nullo, perché non conforme alle norme del Codice dei contratti pubblici, determinando quindi la necessaria esclusione del concorrente carente dei requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti per la partecipazione alla gara.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III, sentenza 3 marzo 2022 n. 2571 - Appalti pubblici – *Sul possesso dei requisiti in capo al Consorzio Stabile* – Con la sentenza in rassegna, il Tar Lazio ha aderito alla ricostruzione fornita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, (con la pronuncia del 18 marzo 2021, n. 5), che ha previsto una sorta di "limitazione" al c.d. cumulo alla rinfusa. Secondo tale indirizzo, infatti, il Consorzio Stabile che partecipi ad una gara di appalto è tenuto a dimostrare l'effettiva esistenza, in capo ai singoli consorziati, dei requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti dalla *lex specialis*, con riferimento sia alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, sia al personale.

Enti locali

TAR LOMBARDIA - MILANO SEZ. IV - sentenza 8 marzo 2022, n. 549 – Enti locali – *Sull'ordinanza contingibile ed urgente di demolizione di immobile pericolante* – Il TAR per la Lombardia ha chiarito che l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente, volta ad ordinare al proprietario la messa in sicurezza di un immobile pericolante, è legittima qualora la stessa sia adottata all'esito di un'adeguata istruttoria nel rispetto del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e soltanto laddove emerga la sussistenza di effettive e concrete ragioni di necessità che impongono l'intervento comunale di urgenza.

Nel caso esaminato dal TAR, invece, l'ordinanza sindacale aveva quale unico presupposto una relazione di un Agente del Comando della Polizia Locale, soggetto nella specie ritenuto dal TAR non

dotato delle competenze tecniche necessarie per poter svolgere un'ideale istruttoria sullo stato di pericolosità di un immobile.

Edilizia & Urbanistica

TAR CAMPANIA - NAPOLI SEZ. II - sentenza 4 marzo 2022, n. 1460 - Edilizia&Urbanistica – Sul vincolo ricadente su un'area privata destinata a fascia di rispetto stradale - Il Collegio ha escluso che possa qualificarsi come vincolo espropriativo l'inserimento di aree private all'interno della fascia di rispetto stradale poiché, indipendentemente dall'eventuale instaurazione di procedure espropriative, il vincolo è finalizzato a imporre alla proprietà la destinazione conforme alla programmazione urbanistica.

News

DECRETO MILLEPROROGHE 2022

Sulla Gazzetta Ufficiale Serie generale n. 49 del 28 febbraio 2022, è stato pubblicato il Decreto Milleproroghe 2022, convertito nella legge 25 febbraio 2022, n. 15 rubricata “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*”.

Il provvedimento dispone, tra le altre, la proroga di tre mesi dei termini per l'affidamento dei lavori da parte dei comuni assegnatari delle risorse per la messa in sicurezza degli edifici e del territorio, con riferimento alle opere oggetto di contributi assegnati entro il 31 dicembre 2021. Restano fermi in ogni caso i termini di conclusione dei lavori e le condizioni previsti in relazione alle risorse confluite nell'ambito del PNRR.

Il Decreto prevede altresì l'ulteriore proroga, sino al 30 giugno 2022, per la presentazione semplificata delle domande di nuove concessioni per l'occupazione di suolo pubblico e delle domande di ampliamento delle superfici già concesse.