

# NEWSLETTER N. 9 ANNO VIII

1-15 maggio 2022



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](mailto:segreteria@aoerre.com)

## In evidenza

**TAR PIEMONTE, SEZ. II – 2 maggio 2022, n. 413 Appalti pubblici** – *Sulla finalità dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante e sulla operatività del soccorso procedimentale* – Con la pronuncia in commento, il TAR Piemonte si è pronunciato sulla possibilità della stazione appaltante di richiedere chiarimenti in merito al contenuto della offerta tecnica senza che ciò costituisca una modifica dell'offerta. Nell'importante pronuncia del Giudice piemontese viene rilevato il dovere del concorrente di riscontrare la richiesta formulata dall'Amministrazione e quindi di fornire risposta al chiarimento riguardante un aspetto del progetto tecnico.  
(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della controinteressata aggiudicataria)

**TAR LAZIO, SEZ. III TER – 3 maggio 2022, n. 5481. Energy** – *Sulla legittimità della richiesta di conguaglio avanzata dal GSE rispetto ad incentivi e sulla titolarità dell'autorizzazione* – Con la pronuncia in commento, i giudici del TAR Lazio hanno accertato la legittimità della richiesta di conguaglio avanzata dal GSE rispetto ad incentivi provvisoriamente erogati ma che, a seguito delle opportune verifiche circa l'effettivo passaggio di titolarità dell'impianto, sono stati accertati come illegittimamente corrisposti.  
Con l'occasione il TAR ha inoltre riaffermato che l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto deve necessariamente far capo - o perché rilasciata ab initio o perché successivamente trasferita - al responsabile dell'impianto.  
(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del GSE, Amministrazione resistente)

**TAR LAZIO, SEZ. II bis, 10 maggio 2022, n.5840. Appalti pubblici** – *Sull'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione in assenza di adeguata motivazione* - Con la suddetta sentenza i giudici del TAR Lazio hanno accolto la censura di illegittimità del provvedimento di aggiudicazione di una procedura negoziata di cui all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 non corredato da adeguata motivazione circa il pregio tecnico dell'offerta aggiudicataria.  
Nello specifico, i Giudici hanno ribadito che -anche per le procedure negoziate- i provvedimenti che dispongono l'aggiudicazione devono essere corredati da un'adeguata motivazione che tenga conto dei criteri di selezione fissati negli atti di gara. È, pertanto, illegittima e deve essere annullata l'aggiudicazione disposta sulla base di una mera valutazione complessiva delle offerte, che non dia conto del rispetto dei criteri previsti dalla *lex specialis*.  
(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della ricorrente)

**TAR LOMBARDIA, SEZ. I, ord. del 13 maggio 2022, n. 557. Appalti pubblici** – *Sull'obbligo di indicare i costi della manodopera* - Con l'ordinanza in commento, i Giudici del TAR Lombardia hanno ribadito che non sussiste l'obbligo di indicare i costi della manodopera ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2015 qualora oggetto dell'appalto siano servizi di natura intellettuale. Sulla base di tali considerazioni non è stata accolta l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto della controinteressata aggiudicataria)

## Appalti pubblici

**TAR SICILIA, CATANIA, SEZ. III, 2 maggio 2022, n. 1229, Appalti pubblici - *sul numero massimo di pagine dell'offerta tecnica***

-Nella sentenza in rassegna, il TAR ha ritenuto legittima l'aggiudicazione della gara di appalto anche nel caso in cui l'offerta tecnica allegata dal concorrente superi il numero massimo di pagine previste dal bando, qualora quest'ultimo non preveda espressamente che il citato superamento comporti l'esclusione dalla gara.

Il Collegio, inoltre, ricorda che la valutazione relativa alle offerte tecniche ha natura discrezionale, di conseguenza il sindacato del giudice è limitato all'ipotesi in cui la decisione adottata risulti obiettivamente irragionevole.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 3 maggio 2022, n. 3460 - Appalti pubblici – *Sull'impiego di soci volontari nella gestione di servizi oggetto di contratto*** - Il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento,

ha ribadito che le cooperative sociali possono impiegare soci volontari nell'esecuzione della commessa a condizione che essi non si occupino di prestazioni essenziali del servizio e che non sostituiscano i lavoratori dipendenti.

Infatti, se da un lato è ammessa la possibilità per le cooperative sociali di ricorrere all'utilizzo di soci volontari, tale possibilità è comunque circoscritta a prestazioni complementari e non può essere finalizzata ad abbassare i costi della manodopera nelle gare, al fine di evitare che la particolare forma societaria possa divenire un modo per avvantaggiare tali soggetti giuridici nelle gare pubbliche, pregiudicando, di contro, i diritti e le prerogative dei lavoratori e la professionalità e continuità del servizio erogato.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 3 maggio 2022 n. 3453. Appalti pubblici – *Sulla rilevanza del pregresso illecito professionale a carico del consorzio stabile*** - Il Consiglio di Stato ha chiarito che qualora

risulti un illecito professionale a carico del consorzio stabile, il pregiudizio deve essere valutato e apprezzato dalla stazione appaltante, a prescindere dal fatto che la consorziata esecutrice precedentemente coinvolta sia diversa da quella designata nella nuova procedura di gara. È compito dell'amministrazione, infatti, valutare l'eventuale rilevanza del pregiudizio a carico del consorziato, anche alla luce della consistenza del fatto e dei profili di imputabilità della condotta illecita allo stesso consorzio stabile ovvero alla consorziata esecutrice a suo tempo designata.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. I, Parere 5 maggio 2022, n. 804 – Appalti pubblici – *Sulla verifica della idoneità economico-finanziaria degli esecutori di lavori pubblici*** - Con il parere in oggetto, il Consiglio

di Stato si è espresso sull'ammissibilità del rilascio delle attestazioni di qualificazione, per la partecipazione alle gare d'appalto di lavori, alle imprese che, in conseguenza degli eventi sismici del 2016 e della recente emergenza epidemiologica da Covid-19, presentino un patrimonio netto di valore negativo.

Il Consiglio di Stato ha, tuttavia, precisato che la deroga in questione non deve essere concessa in modo indiscriminato a tutti gli operatori economici, ma solo alle imprese i cui dati di bilancio sono cambiati in esito agli eventi cui si riferisce la normativa emergenziale e, comunque, solo per le perdite relative agli esercizi rientranti nei limiti temporali di cui all'articolo 46 del d.l. 189/2016 (in relazione al sisma 2016) e dall'articolo 6 del d.l. n. 23/2020 (in relazione alla pandemia da Covid 19).

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III TER, 5 maggio 2022, n. 5607.**

**Appalti pubblici - Sulla precedente partecipazione di candidati o offerenti alla preparazione della procedura di gara** - Con la pronuncia in commento, il TAR ha confermato che l'esclusione del candidato che abbia partecipato alla fase di consultazione preliminare, ai sensi degli articoli 66 e 67 del codice degli appalti, debba essere considerata quale *extrema ratio* e possa essere disposta solo nel caso in cui non sia altrimenti possibile assicurare la parità di trattamento e una concorrenza effettiva fra i concorrenti.

Nel caso sottoposto all'esame del TAR è stato ritenuto che un precedente incarico di ispezione, riguardante lo stato di fatto del bene e finalizzato a valutarne l'acquisto a titolo gratuito del bene che avrebbe poi costituito oggetto dell'appalto -seppure collegato alla procedura di gara -non sia attività rientrante nella preparazione di quest'ultima, considerato inoltre che l'oggetto della gara era del tutto differente dall'incarico svolto in precedenza dal concorrente.

**TRGA BOLZANO, 6 maggio 2022, n. 134. Appalti pubblici- sulla mancata indicazione delle quote di partecipazione e di esecuzione all'interno di un RTI** - Nella sentenza in commento, il TRGA conferma la legittimità del provvedimento di esclusione di un raggruppamento temporaneo di imprese da una gara di appalto di lavori per la mancata indicazione delle quote di partecipazione al raggruppamento e delle quote di esecuzione della prestazione da affidare.

Nello specifico, il TRGA ha affermato che l'imprecisa indicazione delle quote di partecipazione ai sub-raggruppamenti orizzontali e delle quote di esecuzione comporta sul piano giuridico l'assoluta indeterminatezza dei soggetti che assumono le obbligazioni relative all'esecuzione delle prestazioni dedotte nel contratto d'appalto e pertanto l'incertezza dei futuri rapporti contrattuali con la conseguente indeterminatezza dell'offerta.

Rammentando infine che la mera qualificazione posseduta non può di certo supplire alla mancata indicazione delle quote di partecipazione ed esecuzione, assolvendo queste ultime a funzioni ben diverse rispetto alla qualificazione.

**TAR LAZIO, LATINA, SEZ. I, 9 maggio 2022, n. 427. Appalti pubblici - Sull'esclusione del concorrente per violazioni gravi non definitivamente accertate** - Con la sentenza in commento, il TAR Lazio è tornato sul contenuto precettivo dell'art. 80 del codice degli appalti,8

in relazione ai motivi di esclusione per gravi violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte o tasse o dei contributi previdenziali.

In particolare, il Collegio ha chiarito che con gravi violazioni non definitivamente accertate devono intendersi solo quelle confermate da sentenze di primo grado che hanno respinto il ricorso del contribuente

o da sentenze di secondo grado che hanno riformato la pronuncia favorevole al medesimo e sono oggetto di ricorso in cassazione.

Se così non fosse, il contribuente vittorioso in giudizio non gioverebbe di alcun effetto favorevole dalla provvisoria esecuzione della sentenza favorevole.

Infine, i Giudici concludono ritenendo che solo una motivazione approfondita che dia adeguatamente conto della scelta discrezionale dell'Amministrazione potrebbe giustificare l'inclusione tra le violazioni non definitivamente accertate di quelle annullate con sentenza favorevole al ricorrente.

**TAR VENETO, SEZ. I, 10 maggio 2022, n. 703 - Appalti pubblici - *Sulla risoluzione dell'affidamento di un appalto di servizi a seguito di un accertamento per gravi violazioni fiscali*** - Con la sentenza in rassegna, il TAR Veneto ha ritenuto legittima l'assegnazione al concorrente di un termine breve (24 ore) per il deposito di chiarimenti o memorie in merito ad un certificato dell'Agenzia delle entrate attestante l'esistenza di un debito fiscale.

Nel caso di specie i Giudici hanno ritenuto legittima la risoluzione dell'affidamento di un appalto di servizi a fronte dell'esistenza di un debito fiscale rilevante automaticamente escludente per il quale non residuavano in capo all'Amministrazione margini di valutazione ulteriori, trattandosi di attività vincolata. Il termine breve assegnato per il deposito di chiarimenti si rivela per questo motivo sufficiente e congruo, dal momento che -come ricordato dai Giudici- le cause di esclusione operano oggettivamente esentando la stazione appaltante da qualsiasi tipo di indagini sul carico fiscale.

**TAR LIGURIA, SEZ. I, 10 maggio 2022, n. 355 - Appalti pubblici - *Sulla perdita del requisito dell'attestazione SOA da parte di un componente di una r.t.i.*** - Il TAR Liguria ha chiarito che il parziale superamento della regola di immodificabilità della composizione del R.T.I. deve essere esteso anche al caso in cui un membro del raggruppamento abbia perso un requisito speciale di partecipazione, a condizione che la carenza possa essere colmata dalle altre imprese già facenti parte della cordata.

Nel caso di specie, si trattava del requisito del possesso dell'attestazione SOA, requisito perso dall'impresa facente parte del R.T.I. nella fase della gara posteriore alla presentazione dell'offerta. Nulla osta - secondo i Giudici - a una variazione in diminuzione del raggruppamento, che al contrario risulta la soluzione maggiormente rispondente al principio europeo di libera concorrenza.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 11 maggio 2022, n. 3725 - Appalti Pubblici - *Sulla separazione tra elementi dell'offerta tecnica e dell'offerta economica*** - Con la suddetta in esame, i Giudici del Consiglio di Stato hanno chiarito che un operatore economico non può essere escluso da una gara di appalto per il solo fatto che alcuni singoli elementi economici siano presenti nella documentazione contenente l'offerta tecnica, senza ulteriore verifica della loro capacità di influenzare le determinazioni del seggio di gara, poiché, altrimenti, verrebbe introdotta una nuova ipotesi di esclusione in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione stabilito dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016.

I Giudici hanno, altresì, ritenuto che nell'offerta tecnica possono essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari allo scopo

## Edilizia & Urbanistica

di rappresentare le soluzioni realizzative dell'opera o del servizio oggetto di gara, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica.

### **TAR TOSCANA, SEZ. II, 9 maggio 2022 n. 646. Edilizia e Urbanistica - Sulla destinazione urbanistica dell'area per un'attività di noleggio.**

Il TAR Toscana, con la sentenza in commento, ha affermato che l'attività di noleggio di attrezzature balneari su di un'area privata, non richiedendo la realizzazione di alcuna opera, non necessita di una destinazione urbanistica *ad hoc*, essendo tra l'altro la destinazione agricola non è ex se incompatibile con l'esercizio sulla medesima area di attività diverse da quelle agricole, occorrendo verificare l'incidenza in concreto delle attività private sul territorio.

Nel caso di specie, i Giudici hanno annullato il provvedimento della pubblica amministrazione affermando che la destinazione a zona agricola di un'area non impone un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, avendo solo lo scopo di evitare insediamenti residenziali.

### **CONSIGLIO DI STATO SEZ II, 4 maggio 2022 n. 3486 – Edilizia e Urbanistica- sulla distinzione tra pergotenda e tenda retrattile**

Con la sentenza in rassegna, i Giudici di palazzo Spada chiariscono la distinzione tra i concetti di *tenda retrattile* e di *pergotenda*, che assume rilevanza dal momento che quest'ultima struttura “non necessita di titolo abilitativo in considerazione della consistenza delle caratteristiche costruttive e della sua funzione”.

L'elemento differenziale della pergotenda, rispetto a una mera tenda retrattile, è costituito non già dalla necessaria esistenza di una struttura di supporto laterale o frontale a sostegno del telo, quanto piuttosto da una serie di profili rigidi (c.d. frangitratta) aventi la specifica funzione di dare alla copertura maggior resistenza strutturale alla formazione di sacche d'acqua o al carico nevoso accidentale.

### **TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II QUATER, 12 maggio 2022, n. 5917 Edilizia ed urbanistica – Sulla nozione di Piano di recupero e sulla differenza rispetto al piano particolareggiato.**

Il TAR Lazio, con la pronuncia che si riporta, ha chiarito che il piano di recupero è uno strumento pianificatorio attuativo che assolve ad una funzione “riparatoria” del tessuto urbano, fronteggiando una situazione creata in via di fatto e tenendo conto, oltre alla esigenza di recupero dei nuclei abusivi, anche delle generali esigenze di pianificazione del territorio comunale. Viceversa, il piano particolareggiato, è finalizzato piuttosto che alla complessiva trasformazione del territorio, al recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente con interventi rivolti alla conservazione, ricostruzione e alla migliore utilizzazione del patrimonio stesso.

## Enti locali

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS, 12 maggio 2022 n. 5923- Enti locali- *sulla legittimazione ad agire del Presidente del Consiglio Comunale***

Il TAR Lazio, con la sentenza in commento, dichiara inammissibile il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio Comunale per mancanza di legittimazione a ricorrere avverso una deliberazione della Giunta comunale che ha disposto la rimozione di alcune bacheche da una via cittadina utilizzate da partiti e movimenti politici.

In particolare, i Giudici, valutando le condizioni fondamentali per la proposizione della domanda, rilevano che la legittimazione a ricorrere si declina in maniera più restrittiva quando l'impugnativa viene proposta da un soggetto appartenente ad un organo collegiale avverso atti promananti da quello stesso organo o ente. Si afferma infatti che affinché costui sia legittimato ad impugnare tali atti, non è sufficiente dedurre la mera difformità rispetto allo schema normativamente previsto, occorrendo altresì che il componente il collegio lamenti la violazione di una delle prerogative inerenti all'esercizio del suo ufficio oppure la lesione di una propria situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata da quella della generalità dei consociati.