

NEWSLETTER N. 10 ANNO III

15 – 31 maggio 2017



Via Sistina n.48- 00187 Roma
Tel.(+39)06.69921687
Fax. (+39)06.32652774
<https://www.aoerre.com>
Email:segreteria@aoerre.com

In evidenza

Consiglio di Stato, sez. V, del 16 maggio 2017 n. 2320 - Servizi di interesse generale e Organismi partecipati- Servizi Idrico Integrato- Sull'obbligo dei Comuni di trasferire le infrastrutture al soggetto gestore unico– I giudici di Palazzo Spada con la sentenza in esame, nel rigettare l'appello di alcuni Comuni ricadenti nell'ATO 2 Lazio Centro, hanno confermato l'obbligo per gli stessi di trasferire le infrastrutture e gli impianti idrici al gestore unico del Servizio Idrico Integrato (nel caso di specie ACEA ATO 2 S.p.A.). A detta del Consiglio di Stato, in particolare, **tale obbligo discenderebbe direttamente da quanto espressamente previsto dall'allora Legge del 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. Legge Galli)**, in quanto l'attuale disposizione del Codice Ambiente (art. 153) non ha apportato alcuna modifica in merito. Né, a detta del Collegio, la revisione su base geografica dell'ambito territoriale (con riferimento alla Regione Lazio) rappresenta un impedimento al conferimento delle reti, poiché detto obbligo sussiste da quando il perimetro dell'Ambito Territoriale venne individuato su base amministrativo-provinciale. Altro aspetto della sentenza che merita attenzione (ma non condivisione) è il fatto che, secondo il Consiglio di Stato, nonostante l'abrogazione dell'art. 148 D.lgs. n. 152 del 2006 (che prevedeva autorità d'ambito dotate di personalità giuridica), le forme di cooperazione basate su convenzioni, stipulate sulla base della L.R. Lazio n. 6 del 2006, come quelle oggetto del presente giudizio, devono ritenersi valide. **(Giudizio seguito da uno dei soci dello Studio AOR Avvocati per conto dei Comuni appellanti)**

Tar Lazio - Roma, sez. I quater, ordinanza del 17 maggio 2017, n. 2365 – Sulle condizioni di legittimità del provvedimento di riesame – Con la recente ordinanza (resa su un giudizio avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di diniego di concessione di finanziamenti pubblici previsti in favore di Amministrazioni comunali), i Giudici capitolini **hanno accolto l'istanza cautelare** proposta da parte ricorrente evidenziando che, essendo tale istanza proposta avverso il provvedimento di riesame della posizione del ricorrente (riesame ordinato dal medesimo Collegio), la stessa **meritava accoglimento in quanto l'atto impugnato riproponeva pedissequamente le motivazioni già poste alla base del primo provvedimento, in relazione al quale era stato ordinato di rinnovare la valutazione.** **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'Amministrazione ricorrente)**

Tar Campania, sez. VII, del 16 maggio 2017, n. 2643- Appalti – Sui criteri di interpretazione del contratto di avvalimento - Il Tar Campania ha affermato il principio secondo cui il contratto di avvalimento deve essere interpretato secondo i principi propri del codice civile. In particolare, riferendosi apertamente alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23 del 4.11.2016, il Giudice campano ha affermato che **le clausole del contratto di avvalimento debbano essere analizzate sulla base dell'articolo 1363 c.c. a mente del quale**

Giurisprudenza amministrativa, civile e contabile

“le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto”. In tal modo è stato dichiarato legittimo un contratto di avvalimento due delle cui clausole apparentemente sembravano in contrasto, ma, in virtù dell'interpretazione complessiva sopra richiamata, assumevano un senso unitario ed univoco così da rendere logico l'oggetto del contratto. **(Giudizio patrocinato dallo Studio AOR Avvocati)**

Consiglio di Stato, sez. V, del 29 maggio 2017 n. 2533- Appalti-Sull'applicabilità del rito appalti agli affidamenti “in house” – I giudici di Palazzo Spada con la sentenza in esame, nel ricordare che gli affidamenti *in house* sono espressione di un potere autoritativo della P.A., **hanno ritenuto applicabile il c.d. "rito appalti" di cui agli artt. 119, c. 1, lett. a), e 120 del codice del processo amministrativo anche a tali affidamenti**, in quanto rientranti nelle *"procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture"* richiamate nelle disposizioni del c.p.a.

Consiglio di Stato, sez. V, del 24 maggio 2017, n. 2444 – Appalti – Sull'applicabilità del rito accelerato in materia di appalti in caso di impugnazione dell'esclusione – Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha ribadito che **il rito in materia di appalti previsto dal vecchio Codice dei Contratti Pubblici si applica alle controversie riguardanti l'impugnazione sia dell'aggiudicazione che dell'esclusione dalla gara**. Ne consegue che anche laddove il ricorrente si dolga di essere stato escluso dalla procedura, è tenuto ad impugnare il relativo provvedimento nel termine breve di trenta giorni.

Consiglio di Stato, sez. III, del 23 maggio 2017, n. 2395 – Appalti – Sui limiti del sindacato giurisdizionale sulla verifica di anomalia nelle concessioni di servizi – Il Consiglio di Stato, nell'ambito di una fattispecie disciplinata dal vecchio Codice dei Contratti, ha affermato che **anche nell'ambito delle concessioni di servizi, il giudizio di anomalia dell'offerta - espressione del potere tecnico discrezionale della Stazione Appaltante - è sindacabile dal giudice amministrativo solo nel caso di manifesta illogicità e/o erroneità**. Ciò in quanto, anche nell'ambito delle concessioni la verifica di anomalia costituisce un'anticipazione del giudizio dell'Amministrazione in merito all'affidabilità dell'offerta, di natura pacificamente tecnico discrezionale e, per ciò solo, sottratto al sindacato pieno del giudice.

Consiglio di Stato, sez. III, dell'8 maggio 2017, n. 2014 – Appalti – Sull'immediata impugnabilità del bando che preveda l'aggiudicazione secondo

il criterio del prezzo più basso – I Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che **nel caso in cui il bando di gara preveda, quale criterio di aggiudicazione, quello del prezzo più basso, lo stesso dovrà ritenersi immediatamente impugnabile**. In particolare è stato osservato che tale clausola deve ritenersi immediatamente lesiva dell'interesse all'aggiudicazione secondo criteri qualitativi e meritocratici. Ne deriva che, attraverso una simile impugnativa, il ricorrente potrà, in caso di accoglimento della pretesa, vedere soddisfatto il proprio interesse all'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, peraltro previsto dal Nuovo Codice dei Contratti come ordinaria modalità di aggiudicazione.

Tar Lazio - Latina, sez. I, del 23 maggio 2017, n. 325 – Appalti – *Sull'illegittimità dell'aggiudicazione della gara in cui il R.U.P. abbia altresì svolto la funzione di Presidente della Commissione* – Con la pronuncia in esame il Tar Lazio ha dichiarato **l'illegittimità dell'aggiudicazione di una gara in cui il R.U.P. aveva svolto anche le funzioni di Presidente della Commissione di Gara**. In particolare, il Collegio ha rilevato come il Nuovo Codice dei Contratti nel prevedere espressamente che **i commissari di gara non possono aver svolto alcuna funzione nell'ambito della medesima procedura di affidamento**, non reca alcuna eccezione con riguardo al Presidente che, conseguentemente, dovrà soggiacere al medesimo divieto.

Tar Lazio - Roma, sez. II, del 18 maggio 2017, n. 5899 – Appalti – *Sui costi da interferenza e sui costi di sicurezza aziendale* – Il Tar Lazio, nell'aderire agli indirizzi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, ha confermato che **i costi da interferenza** sono quantificati a monte dalla Stazione Appaltante e, **non essendo riferibili a prestazioni oggetto dell'appalto, non possono considerarsi soggetti a ribasso**. Viceversa, è stato osservato, **i costi di sicurezza aziendale riguardano l'organizzazione interna dell'impresa partecipante e fanno, perciò, parte dell'offerta**, con conseguente possibilità, per l'operatore di modificarli congiuntamente agli altri elementi, salvo il limite della modifica sostanziale dell'offerta originariamente proposta.

Tar Lazio – Roma, sez. III quater, del 19 maggio 2017, n. 5979 – Appalti – *Sulla natura non perentoria del termine di presentazione di giustificazioni in sede di verifica di anomalia e sui limiti del sindacato giurisdizionale* – Con la sentenza in commento, i Giudici capitolini hanno ribadito che in sede di verifica dell'anomalia, **la mancata presentazione di giustificazioni nel termine prescritto non può comportare l'automatica esclusione del concorrente** posta la natura acceleratoria e non già perentoria del termine stesso. Sotto ulteriore aspetto, è stato, poi, osservato, che **il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni rese in sede di verifica di anomalia deve** – in virtù del carattere discrezionale (tecnico) delle stesse - **ritenersi circoscritto alle sole ipotesi di manifesta e macroscopica irragionevolezza**.

Tar Calabria – Catanzaro, sez. I, del 16 maggio 2017, n. 771- Appalti – *Sul soccorso istruttorio* – Con tale pronuncia, nel richiamare la giurisprudenza affermatasi in materia, è stato rilevato che **l’istituto del soccorso istruttorio non consente l’integrazione della documentazione di qualificazione richiesta ai fini della partecipazione alla procedura. Ne deriva l’impossibilità di farvi ricorso nel caso in cui venga constatata la mancanza di un requisito di partecipazione.**

Tar Campania – Salerno, sez. I, del 16 maggio 2017, n. 926 - Appalti – *Sulla cogenza del principio di rotazione degli incarichi nel silenzio della legge di gara* – I Giudici campani hanno affermato che **il principio di rotazione degli incarichi costituisce canone generale che **non abbisogna, per la propria vigenza, di essere espressamente richiamato nella legge speciale di gara**. Sulla base di tale assunto, il Collegio ha ritenuto legittima l’esclusione da una procedura di un soggetto che aveva già espletato un incarico per conto dell’Amministrazione nella medesima procedura di affidamento.**

Tar Toscana, sez. I, del 16 maggio 2017, n. 689 - Appalti – *Sulla riparametrazione dei punteggi tecnici* - Il Tar Toscana, sulla scia della giurisprudenza di legittimità affermatasi in materia, ha rilevato che la valutazione circa **la riparametrazione dei punteggi tecnici è rimessa alla discrezionalità della Stazione Appaltante e risponde all’esigenza della stessa di garantire l’equilibrio tra offerta economica e tecnica.**

Tar Lazio - Roma, sez. II, del 10 maggio 2017, n. 5613 - Appalti – *Sulla Commissione quale organo competente a predisporre la proposta di aggiudicazione* - Con la recente sentenza i Giudici capitolini, evidenziato che la **Commissione aggiudicatrice si pone come organo straordinario e temporaneo dell’Amministrazione chiamata all’espletamento di attività valutativa di carattere tecnico, hanno affermato che **rientra nelle competenze di detto organo quello di predisporre la proposta di aggiudicazione** che, se ritenuta legittima e corretta dagli organi di controllo, condurrà all’emanazione dell’aggiudicazione definitiva. E’ stato, altresì, precisato, che sino a tale ultimo momento la Commissione non esaurisce i propri poteri potendo intervenire in autotutela nel procedimento.**

Tar Toscana, sez. I, del 29 maggio 2017 n. 745- Servizi di interesse generale e Organismi partecipati- *Sul giudice competente a decidere le controversie relative alle procedure selettive indette dalle società “in house”* - Con la pronuncia in commento i giudici Toscani, in linea con l’orientamento della Suprema Corte e del Consiglio di Stato, hanno ribadito che **le procedure seguite dalle società cosiddette in house providing per l’assunzione di personale dipendente sono sottoposte alla giurisdizione del Giudice ordinario.**

Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Puglia, Deliberazione dell'11 maggio 2017 n. 244- Servizi di interesse generale e Organismi partecipati- Sui limiti all'assunzione del personale da parte delle società partecipate - Con la Deliberazione in esame, i Giudici contabili hanno affermato che in forza di quanto disposto dal Testo Unico sulle Società Partecipate (D. Lgs n. 175/2016), **dette società sono sottoposte a stringenti vincoli di assunzione che non possono essere derogate dall'Ente controllante facendo ricorso al criterio del "settore di operatività" (speciale) della società stessa**. Ed infatti, osserva la Corte il riferimento al "settore di operatività" è stato espunto dall'ordinamento proprio con il testo unico citato non potendo più assurgere a motivo di deroga del generale divieto di assunzione.

Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Emilia Romagna, Deliberazione del 9 maggio 2017 n. 85 - Servizi di interesse generale e Organismi partecipati- Sulla necessità della doppia asseverazione del rapporto debiti/crediti tra Ente e Organismo controllato - Nel richiamare la normativa vigente in materia, la Corte dei Conti ha ribadito che **i rapporti debitori/creditori sussistenti tra Ente e società controllata devono essere riportati in un'apposita nota informativa asseverata dagli organi di gestione di entrambi i soggetti e allegata al rendiconto di gestione dei Comuni e delle Province**. Tale adempimento, osserva il Collegio, consente di evitare eventuali incongruenze tra le dichiarazioni del soggetto pubblico e privato, garantendo al contempo l'attendibilità delle stesse.

Tar Campania, Salerno, sez. I, del 26 maggio 2017 n. 982- Enti Locali- Sul giudice competente a decidere sul provvedimento prefettizio di sospensione dalla carica di Sindaco- Con la pronuncia in commento i giudici Campani, in linea con l'orientamento della Suprema Corte, hanno ribadito che l'impugnazione del provvedimento prefettizio che ha **disposto la sospensione di diritto dalla carica di Sindaco che abbia riportato una condanna non definitiva appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario**. A detta del TAR, infatti, **l'atto impugnato incide sul diritto soggettivo**, tutelato dall'art. 51 Cost., perfetto e non degradabile in interesse legittimo, del ricorrente a ricoprire la carica pubblica. Di talché le relative controversie, sono riservate alla giurisdizione ordinaria.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, del 18 maggio 2017, n. 12559 – Enti Pubblici – Sull'obbligo di provvedere prioritariamente con la mobilità nelle procedure di assunzione – Con la recente sentenza, la Corte di Cassazione ha ribadito che **nelle procedure di assunzione presso la Pubblica Amministrazione, l'Ente procedente deve prioritariamente fare ricorso alla mobilità del personale, potendo solo successivamente procedere con lo scorrimento delle graduatorie**. Ciò in quanto, è stato rilevato, le modifiche normative intervenute in materia hanno espunto il riferimento alla discrezionalità

della P.A. di procedere in un senso o nell'altro prevedendo espressamente il previo ricorso alla mobilità.

Corte dei Conti – Sezione delle Autonomie, Deliberazione del 12 maggio 2017, n. 11 – Enti Pubblici – Sulla gratuità degli incarichi conferiti dalla P.A. a titolari di cariche elettive – Con la deliberazione in commento, la Corte dei Conti ha confermato che nel regime anteriore alle modifiche da ultimo apportate in materia (D.L. 50/2017), **gli incarichi conferiti dalle Pubbliche Amministrazioni ai soggetti titolari di cariche elettive devono considerarsi gratuiti**, comportando per il soggetto incaricato il solo rimborso delle spese. Tale principio, è stato precisato, si applica anche nel caso in cui l'assunzione della carica sia successiva al conferimento dell'incarico.

Consiglio di Stato, sez. V, del 25 maggio 2017, n. 2459 - Edilizia&Urbanistica – *Sull'onere motivazionale del mancato rinnovo della concessione di suolo pubblico* – Il Consiglio di Stato ha affermato che **in materia di concessione di suolo pubblico, il mancato rinnovo non abbisogna – ai fini della legittimità – di una specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico tutelato, questa essendo solamente una delle componenti della valutazione dell'Amministrazione**. In particolare, è stato rilevato, l'Ente concedente ben può disdire la concessione alla scadenza del contratto, con ciò manifestando la mancanza di volontà di rinnovare la concessione al precedente soggetto. Ne deriva che in alcun modo quest'ultimo può considerarsi depositario del legittimo affidamento al rinnovo della concessione.

Tar Molise, sez. I, del 24 maggio 2017 n. 192- Edilizia&Urbanistica- *Sull'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo dell'ordinanza di demolizione* - Con la sentenza in commento il Tar Molise, richiamando le disposizioni di cui al Testo Unico Edilizia (art. 34) ha rammentato che, **ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva della demolizione, occorre che le opere oggetto di contestazione siano solo parzialmente difformi dal titolo abilitativo**, con l'ulteriore specificazione per cui quelle che eccedano in misura inferiore al 2% la volumetria assentita dal titolo edilizio sono da considerarsi abusi rientranti nei limiti di tolleranza e, quindi, irrilevanti anche ai fini sanzionatori.

Tar Campania – Napoli, sez. IV, del 22 maggio 2017, n. 2741 - Edilizia&Urbanistica – *Sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione di una veranda realizzata mediante chiusura del balcone* – I Giudici campani hanno ribadito che deve ritenersi legittima l'ordinanza a mezzo della quale viene disposta la demolizione di **una veranda abusiva realizzata mediante la chiusura del balcone attraverso una struttura di alluminio**. Ciò in quanto, è stato osservato, una simile opera **comporta un incremento di volumetria con conseguente soggezione della sua realizzazione a permesso di costruire**.

News

Tar Liguria, sez. I, del 22 maggio 2017, n. 454 - *Edilizia&Urbanistica* – *Sulla legittimità dell’ordinanza di sgombero di persone motivata con riferimento alla destinazione urbanistica dell’area* – Con la recente pronuncia il Tar ha rilevato **la legittimità dell’ordinanza di sgombero emessa dal Comune nei confronti di soggetti che occupavano permanentemente un’area avente destinazione urbanistica di parcheggio di camper e roulotte**. Ciò in quanto, è stato precisato, la legge distingue precisamente tra aree di parcheggio e di stationamento, prevedendo solo per queste ultime la possibilità dell’occupazione stabile da parte degli uomini.

In data 22 maggio 2017, a seguito della pubblicazione dei tre Regolamenti in materia, l’Anac ha reso disponibili i moduli per l’invio di segnalazioni in materia di inconferibilità, incompatibilità, prevenzione della corruzione ed obblighi di trasparenza.

I Regolamenti ed i moduli sono consultabili e scaricabili dal seguente link:

http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/News/_news?id=30a74eae0a778042275f662e966f06ee

Anac- Appalti- Affidamenti diretti in house: proroga termine iscrizione- Con Comunicato del Presidente ANAC del 10 maggio 2017 **è stato prorogato al 15 settembre 2017** il termine per l’avvio della presentazione della domanda di iscrizione all’Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società ‘in house’. Il precedente termine era fissato al 27 giugno 2017.