

# NEWSLETTER N.11 ANNO II

1-15 giugno 2016



ANNIBALI•ORLANDO•RUFFINI  
— AVVOCATI —

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

## In evidenza

## Giurisprudenza amministrativa e civile

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, del 13 giugno 2016, n. 12806 – Appalti- Sulla giurisdizione della Corte dei Conti sul soggetto privato affidatario dell'appalto finanziato con fondi comunitari-** Con tale pronuncia le Sezioni Unite di Cassazione, in linea con quanto già affermato in precedenti sentenze, hanno ribadito che in caso di appalto finanziato con fondi comunitari, il soggetto privato affidatario è soggetto alla giurisdizione della Corte dei Conti, con conseguente possibilità di configurazione della responsabilità per danno erariale in capo ai dirigenti.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 13 giugno 2016, n. 2538- Appalti- Sull'illegittimità del silenzio serbato dalla P.A. sull'istanza relativa all'affidamento di un servizio pubblico locale-** Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha affermato l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione comunale sulle istanze presentate dalla società esercente il servizio di trasporto marittimo e relative all'indizione di una gara pubblica volta all'affidamento tramite evidenza pubblica del 10% del servizio stesso.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 13 giugno 2016, n. 2531- Appalti- Sulla natura dell'istituto dell'incameramento della cauzione-** Con tale pronuncia, i giudici di Palazzo Spada, in linea con quanto rilevato dall'Adunanza Plenaria (sentenza n. 34 del 10 dicembre 2014), hanno ribadito che l'incameramento della cauzione è istituto di natura latamente sanzionatoria che deve applicarsi automaticamente una volta accertato il difetto dei requisiti richiesti dall'art. 38 D. Lgs n. 163/2006, non essendo necessaria la prova della colpa.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 13 giugno 2016, n. 2530- Appalti- Sulla possibilità dell'esame contestuale dell'offerta tecnica e dell'offerta economica-** Con l'importante sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha rilevato che nei casi in cui sia richiesta alla Commissione una valutazione delle offerte economiche di tipo discrezionale, volta ad accertare la rispondenza della struttura dei costi previsti dall'operatore con i parametri predeterminati dalla S.A., l'apertura delle buste economiche contestualmente ai plichi contenenti l'offerta tecnica non comporta una commistione tra le due valutazioni, rispondendo- al contrario- all'esigenza di accertare la coerenza del progetto presentato rispetto alle risorse finanziarie offerte.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 7 giugno 2016, n. 2435- Appalti- Sull'inapplicabilità alle concessioni di servizi dell'obbligo di dichiarazione di tutte le condanne penali riportate-** Con la pronuncia in esame, i giudici di Palazzo Spada, evidenziando che nel caso di affidamento di concessioni i principi di cui all'art. 38 del D.Lgs n. 163/2006 devono ritenersi applicabili nel loro nucleo essenziale ma non anche sotto il profilo formale-dichiarativo, hanno rilevato che in tali ipotesi non è applicabile l'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali riportate salvo che tale incumbente sia espressamente previsto dalla *lex specialis* di gara.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 7 giugno 2016, n. 2433- Appalti- Sull'inapplicabilità dello *ius superveniens* alle gare già pubblicate e sulle modalità di interpretazione della clausola sociale-** Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato ha affermato che le procedure di gara pubblica sono soggette alla normativa in vigore al momento della pubblicazione del relativo bando, dovendosi ritenere inapplicabile lo *ius superveniens*. Sotto altro aspetto è stato rilevato che la clausola sociale deve essere interpretata nel senso di imporre all'impresa entrante di riassorbire i lavoratori alle proprie dipendenze ferma, comunque, la facoltà dell'impresa stessa di collocarne alcuni nell'ambito di differenti contratti nel caso in cui risultino superflui nell'esecuzione di quello in contestazione.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 6 giugno 2016, n. 2384- Appalti-Sull'impossibilità di ricorrere all'avvalimento ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti professionali**- Con tale sentenza, i giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che, nonostante la portata generale dell'istituto dell'avvalimento, lo stesso deve ritenersi applicabile esclusivamente ai fini della soddisfazione dei requisiti di carattere tecnico, differenti da quelli di ordine professionale. Ne discende l'impossibilità di ricorrere a tale istituto ai fini della prova del possesso del requisito dell'iscrizione alla CCIAA.

**Tar Lombardia – Milano, sez. IV, del 10 giugno 2016, n. 1179- Appalti – Sulle conseguenze dell'illegittimità della nomina della Commissione di gara e sull'ampiezza dell'onere motivazionale in materia di nomina di membri esterni** – Con tale pronuncia i Giudici lombardi hanno affermato che l'accertamento dell'illegittimità della nomina della Commissione di gara (e la conseguente caducazione della stessa) comporta il travolgimento dell'intera procedura di gara. E' stato, altresì, rilevato che in caso di nomina di commissari esterni all'Amministrazione, quest'ultima non è tenuta a motivare in ordine alle ragioni che hanno condotto a tale nomina, fermo restando che l'individuazione del professionista deve, comunque, avvenire previa selezione tra più nominativi.

**Tar Veneto, sez. III, del 10 giugno 2016, n. 626- Appalti – Sul campo di applicazione della clausola di equivalenza** – Con la sentenza in commento, il Tar ha affermato la legittimità dell'esclusione dell'impresa che, pur offrendo prodotti aventi caratteristiche diverse da quelle richieste dalla *lex specialis*, non ha provato l'equivalenza degli stessi rispetto a quelli previsti nella procedura di gara. Ciò in quanto la clausola di equivalenza deve ritenersi applicabile solamente ove l'impresa fornisca la prova che la prestazione offerta sia equivalente a quella richiesta.

**Tar Toscana, sez. I, ordinanza dell'8 giugno 2016, n. 968- Appalti – Sull'illegittimità della revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta dal RUP all'esito di una valutazione di competenza della Commissione**- Con la sentenza in commento i giudici toscani, evidenziato che in base al disposto normativo spettano al RUP tutti i compiti non specificatamente attribuiti ad altri organi, hanno affermato l'illegittimità della revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta a seguito dell'accertamento compiuto dal Responsabile del Procedimento con riferimento ad un elemento dell'offerta tecnica. Tale verifica, infatti, rientra nelle competenze esclusive della Commissione, ed è, pertanto sottratta alle attribuzioni del RUP.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 7 giugno 2016, n. 2424- Servizi Pubblici Locali & Società partecipate – Sul riparto di giurisdizione in caso di censure inerenti alle forme di alienazione delle società partecipate dall'ente** – Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie vertenti in materia di forme di alienazione delle società partecipate individuate dall'ente laddove la censura inerisca solamente gli aspetti relativi all'esercizio unilaterale del pubblico potere.

**Tar Sicilia, sez. IV, del 9 giugno 2016, n. 1564- Servizi Pubblici Locali & Società partecipate – Servizio di igiene urbana- Sui presupposti di legittimità di un'ordinanza contingibile ed urgente recante proroga del servizio** - Con tale pronuncia il Tar, rilevata la possibilità di disporre la proroga del servizio di igiene urbana attraverso un'ordinanza contingibile ed urgente, ha- tuttavia- precisato che tale provvedimento deve considerarsi illegittimo laddove non rechi la previsione di un corrispettivo adeguato allo svolgimento dell'attività. (cfr. Tar Puglia- Lecce, sez. I, del 2 dicembre 2015, n. 3477, in newsletter n. 3/2015)

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza dell'8 giugno 2016, n. 11711- Enti Pubblici- Sul riparto di giurisdizione in materia di conferimento di incarichi dirigenziali ed in caso di contestazione degli atti di organizzazione degli uffici**- Con tale sentenza la Corte di Cassazione ha ribadito che in caso di controversia avente ad oggetto il conferimento di incarichi dirigenziali non preceduto da procedura concorsuale, la giurisdizione si radica in capo al giudice ordinario. Viceversa, nell'ipotesi di contestazione degli atti amministrativi di organizzazione degli uffici, va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza dell'8 giugno 2016, n. 11710- Enti Pubblici- Sul riparto di giurisdizione in materia di sovvenzioni pubbliche**- Con la pronuncia in commento le Sezioni Unite di Cassazione hanno precisato che in materia di contributi e sovvenzioni pubbliche, ai fini del riparto di giurisdizione occorre distinguere a seconda che la controversia involga la valutazione discrezionale compiuta dall'amministrazione (nel qual caso dovrà affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo), ovvero un inadempimento delle condizioni imposte al beneficiario al momento dell'erogazione del contributo (ipotesi in cui la giurisdizione andrà riconosciuta in capo al giudice ordinario).

**Tar Sardegna, sez. I, ordinanza dell'8 giugno 2016, n. 109- Enti Pubblici – Sulla natura tassativa dell'incompatibilità prevista dall'art. 53 comma 16 ter del D. Lgs n. 165/2001**- Con la pronuncia in esame, i Giudici sardi hanno rilevato la nullità dell'incarico professionale conferito all'ex dipendente di una pubblica amministrazione da parte di un soggetto privato nel caso in cui il primo abbia svolto – nel triennio precedente al conferimento- attività che abbiano avuto effetti sul privato stesso. A tale conclusione il Tar è giunto sulla base dell'affermazione della natura tassativa dell'incompatibilità prevista dall'art. 53 comma 16 ter del D. Lgs n. 165/2001.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 13 giugno 2016, n. 2518- Enti locali – Sui presupposti di legittimità della previsione di un canone non ricognitorio per le occupazioni delle strade pubbliche preordinate alla realizzazione di una infrastruttura di servizio** - Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato ha rilevato che la previsione di un canone non ricognitorio connesso all'occupazione di vie pubbliche ai fini della realizzazione di un'infrastruttura di servizio può ritenersi legittima solamente ove la stessa sia limitata al tempo necessario per la realizzazione dell'opera, durante il quale sia effettivamente impedito il transito sulla strada. Viceversa, dovrà ritenersi illegittima l'imposizione di detto canone laddove prevista a prescindere dalla limitazione della pubblica fruizione della via.

**Tar Piemonte, sez. II del 9 giugno 2016, n. 829– Enti locali – Sull’illegittimità dell’ordinanza di divieto assoluto di introdurre cani all’interno di determinati luoghi del territorio comunale – Con la sentenza in esame i giudici piemontesi hanno affermato l’illegittimità dell’ordinanza a mezzo della quale il Sindaco ha posto il divieto assoluto di introduzione di cani, anche se custoditi, all’interno di determinati luoghi del territorio comunale. Ad avviso del Tar un simile provvedimento si pone in contrasto con i canoni di adeguatezza e proporzionalità atteso che l’igiene ed il decoro urbano possono essere garantiti anche attraverso l’imposizione di misure meno limitative della libertà di circolazione delle persone.**

**Tar Puglia - Lecce, sez. I, ordinanza del 9 giugno 2016, n. 294- Edilizia&Urbanistica- Sulla legittimità di un’ordinanza di sgombero di un immobile di proprietà comunale in caso di mancata prova del possesso del titolo legittimante l’occupazione- Con tale sentenza il Tar ha affermato la legittimità dell’ordinanza di sgombero di un immobile appartenente al proprio patrimonio indisponibile nel caso in cui il privato non fornisca la prova del possesso di idoneo titolo legittimante l’occupazione dello stesso. È stato, altresì, rilevato che in tal caso non è richiesta all’Ente alcuna comunicazione di avvio del procedimento, né una motivazione ulteriore rispetto alla rilevata esigenza del recupero del bene al patrimonio comunale.**

## **Anac**

**Determinazione n. 618 del 9 giugno 2016- Linee Guida per l’affidamento dei servizi assicurativi- Con tale determinazione, l’Autorità ha approvato le Linee Guida per l’affidamento dei servizi assicurativi.**

**Comunicato del Presidente dell’8 giugno 2016- Questioni interpretative relative all’applicazione delle norme di cui al D. Lgs n. 50/2016 nel periodo transitorio- Con il recente comunicato, l’Anac, al fine di fornire univoche indicazioni in ordine all’interpretazione delle norme del Nuovo Codice Appalti, ha predisposto apposite FAQ pubblicate sul sito: <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ContrattiPubblici/IndicazioniOperativePerTrans>**

In particolare, sono stati resi chiarimenti in merito a:

- Aggregazione e centralizzazione delle committenze (art. 37);
- Requisiti di partecipazione alle gare per i Consorzi (art. 47);
- Certificati rilasciati dalle SS.AA. alle imprese esecutrici (art. 84, comma IV, lett b));
- Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 213, comma IX);
- Disposizioni transitorie e di coordinamento (art. 216).

## **Agcm**

**Comunicato stampa del 13 giugno 2016- Indagine conoscitiva sul Trasporto Pubblico Locale- Con il recente comunicato l’AGCM, dato atto delle modalità ad oggi seguite dagli Enti per l’affidamento e la gestione del Trasporto Pubblico Locale, ha rilevato specifiche criticità in ordine allo sviluppo della concorrenza in detto settore, suggerendo l’adozione di**

## Notizie

meccanismi di affidamento e gestione che siano effettivamente in linea con i principi di massima partecipazione, trasparenza e concorrenza.

È stato pubblicato nella Gazzette Ufficiale n. 132 dell'8 giugno 2016 il Decreto Legislativo n. 97 del 25 maggio 2016 recante la ***“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”***. La nuova normativa entrerà in vigore il 23 giugno 2016.

**Ministero dell’Interno- Indagine Conoscitiva sulle modalità di affidamento del Servizio di Tesoreria da parte dei Comuni-** Con tale documento il Ministero, dato atto dell’evoluzione normativa registratasi in materia, ha fornito delle indicazioni in merito ai differenti aspetti della procedura di affidamento dando, altresì, atto dell’attuale situazione nazionale di allineamento alla normativa.