

NEWSLETTER N. 12 ANNO II

15- 30 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

In evidenza

Giurisprudenza amministrativa e civile

Tar Lazio – Roma, sez. II bis, del 21 giugno 2016, n. 6457- Appalti - Sulla possibilità dell'affidamento di un servizio ad una società mista- Con tale sentenza il Tar, in linea con il costante indirizzo giurisprudenziale, ha confermato che la possibilità di affidare un servizio pubblico ad una società mista è limitata ai casi in cui vi sia stata un'unica gara per la scelta del socio e per l'affidamento del servizio da svolgere. È stato altresì rilevato che ai fini della legittimità di tale tipologia di affidamento resta necessaria l'individuazione della durata del servizio, pena la violazione del principio di concorrenza. *(giudizio seguito dallo alcuni dei soci dello Studio per conto della ricorrente)*

Corte Costituzionale, del 16 giugno 2016, n. 144 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla legittimità costituzionale della norma che prevede la riduzione delle società e delle partecipazioni societarie detenute dalle Regioni – Con la pronuncia in esame la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma della Legge di Stabilità 2015 (art. 1 commi 611 e 612) che prevede la riduzione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente detenute dalle Regioni. Ciò sulla base dell'indiscussa inclusione delle Regioni nel novero dei soggetti pubblici tenuti alla razionalizzazione delle partecipazioni societarie nell'ottica del contenimento della spesa pubblica.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, del 28 giugno 2016, n. 16- Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate - Sull'esercitabilità del diritto di accesso da parte dei dipendenti di Poste Italiane S.p.a. in caso di richiesta di ostensione di documenti attinenti al rapporto di lavoro- Con tale sentenza l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che la disciplina dell'accesso agli atti di cui agli artt. 22 e segg. della L. 241/1990 è applicabile agli organismi di diritto pubblico gestori di pubblici servizi solamente con riferimento all'attività autoritativa e di pubblico interesse posta in essere dal gestore stesso. Ne consegue che, in caso di richiesta di ostensione di documenti attinenti al rapporto di lavoro da parte dei dipendenti (nella specie di Poste Italiane S.p.a.), il citato istituto dovrà ritenersi applicabile esclusivamente nel caso in cui si tratti di provvedimenti di auto organizzazione degli uffici, incidenti in maniera diretta sulla disciplina del rapporto di lavoro. Viceversa, nell'ipotesi di richiesta di ostensione di atti concernenti la fase ordinaria di gestione del rapporto di impiego, non possono residuare margini di applicabilità della disciplina pubblicistica.

Consiglio di Stato, sez. V, del 23 giugno 2016, n. 2727- Appalti- Sulla composizione della Commissione giudicatrice- Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato ha affermato la piena legittimità della composizione della Commissione di gara formata da quattro membri, di cui uno rivestente il solo ed esclusivo ruolo di segretario verbalizzante, per ciò solo privo di diritto di voto. Sotto connesso aspetto è stata, altresì, ribadita la possibilità – vigente il D. Lgs n. 163/2006- di cumulo di ruoli di R.U.P. e Presidente della Commissione, posto che il divieto sancito dalla disciplina di riferimento si riferisce ai soli componenti diversi dal Presidente.

Consiglio di Stato, sez. III, del 22 giugno 2016, n. 2774- Appalti – Sulle condizioni di legittimità dell'informativa interdittiva antimafia – Con tale pronuncia i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che l'informativa interdittiva antimafia è una misura di prevenzione volta ad assicurare l'estromissione dalle gare pubbliche delle imprese che, in base ad un giudizio probabilistico, risultano aver perduto la “fiducia sulla serietà e moralità dell'imprenditore”.

Ne discende la legittimità di un'informativa interdittiva resa nei confronti di un'impresa che risulti stabilmente legata ad una società destinataria di un'informativa ostantiva. Viceversa, deve concludersi per l'annullamento del provvedimento laddove i legami emersi hanno carattere puramente episodico, remoto o, comunque, inconsistente.

Consiglio di Stato, sez. V, del 21 giugno 2016, n. 2727- Appalti- *Sulla necessità del possesso e della comprova del requisito della regolarità contributiva al momento della presentazione dell'offerta* - Con la sentenza in commento i giudici di Palazzo Spada, in linea con la consolidata giurisprudenza amministrativa, hanno confermato che il requisito della regolarità contributiva deve sussistere dal momento di presentazione dell'offerta, ribadendo, altresì, l'inapplicabilità del soccorso istruttorio in caso di mancata prova del possesso di detto requisito. (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, del 20 aprile 2016, n. 1557 e Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, del 29 febbraio 2016, n. 5 in Newsletter AOR nn. 8/2016 e 5/2016)

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza del 20 giugno 2016, n. 2703- Appalti- *Sulla legittimità dell'esclusione di un'impresa per omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale* - Con tale ordinanza il Consiglio di Stato, rilevata la pendenza di un giudizio innanzi alla Corte di Giustizia U.E. vertente sulla necessità a pena di esclusione dell'indicazione all'interno dell'offerta degli oneri di sicurezza aziendale, ha disposto la sospensione del processo in attesa della definizione del citato giudizio.

Tar Puglia – Bari, sez. I , del 27 giugno 2016 n. 818 – Appalti – *Sulle condizioni necessarie ai fini dell'esonero dall'applicazione della normativa in materia di diritto al lavoro dei disabili* – Con la sentenza in commento il Tar ha ribadito che ai fini dell'esonero dall'applicazione della disciplina in materia di diritto al lavoro dei disabili, l'aggiudicatario (nella specie un'A.T.I. di cooperative) deve avere alle proprie dipendenze un numero di lavoratori inferiore a quindici. È stato, altresì, precisato che detto limite massimo si riferisce esclusivamente ai dipendenti stabilmente occupati nell'impresa, con conseguente esclusione dei lavoratori assunti in virtù di clausole sociali.

Tar Toscana sez. II, del 24 giugno 2016 n. 1060 – Appalti – *Sulla nomina della Commissione giudicatrice in caso di concessione di servizi*- Con tale pronuncia i Giudici toscani, ribadita l'applicabilità alle concessioni di servizi dei principi generali relativi ai contratti pubblici, hanno affermato che anche nell'ambito di tali procedure la Commissione giudicatrice può essere nominata solamente a seguito della scadenza del termine di presentazione delle offerte. Ciò in quanto la posticipazione della nomina dei commissari deve essere interpretata quale meccanismo posto a presidio dei canoni di trasparenza ed imparzialità.

Tar Lazio - Roma, sez. II bis , del 23 giugno 2016 n. 7294 – Appalti – *Sulla possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio in caso di cauzione di importo inferiore a quello richiesto dalla lex specialis* – Con tale pronuncia il Tar ha escluso che la presentazione della cauzione provvisoria per un

importo inferiore a quello previsto dagli atti di gara e, comunque, insufficiente, non rappresenta un motivo di esclusione dalla procedura, ben potendo la garanzia essere integrata in sede di soccorso istruttorio.

Tar Abruzzo – L’Aquila, sez. I , ordinanza del 18 giugno 2016 n. 378 – Appalti – *Sull’interesse richiesto ai fini della legittimazione all’accesso agli atti di gara* – Con tale ordinanza, ribadito che ai fini della proponibilità di un’istanza di accesso agli atti di gara è necessario che il richiedente abbia un interesse strettamente connesso alla difesa in giudizio, il Tar ha negato la sussistenza di tale requisito in capo ad un soggetto che non abbia partecipato alla gara o che, comunque, non abbia più la possibilità – per decorrenza dei termini- di impugnare gli atti della procedura.

Consiglio di Stato, sez. IV, del 22 giugno 2016, n. 2761– Enti Pubblici – *Sulla sussistenza dell’interesse ad impugnare un patentino per la rivendita dei tabacchi* – Con la sentenza in esame i giudici di Palazzo Spada, premesso che l’interesse ad impugnare un provvedimento va valutato con riferimento all’utilità che deriverebbe al ricorrente dall’annullamento dell’atto stesso, hanno affermato la sussistenza dell’interesse ad agire avverso il rinnovo di un patentino di rivendita tabacchi in capo al titolare di una rivendita ordinaria sita ad una distanza di 180 m da quella destinataria del rinnovo.

Consiglio di Stato, sez. V, del 21 giugno 2016, n. 2728– Enti Pubblici – *Sul riparto di giurisdizione in materia di conferimento di incarichi dirigenziali* – Con tale pronuncia il Consiglio di Stato, evidenziato che il rapporto di impiego di livello dirigenziale segue la disciplina privatistica (art. 63 D. Lgs n. 165/2001), ha ribadito che il decreto di conferimento di incarichi dirigenziali deve essere considerato quale atto di costituzione del rapporto stesso. Ne consegue che le controversie involgenti detto provvedimento non potranno che rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario.

Tar Campania- Napoli, sez. IV, del 21 giugno 2016, n. 3122- Enti Pubblici – *Sul riparto di giurisdizione in materia di rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente*- Con la sentenza in commento il Tar ha affermato che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia riguardante il rimborso delle spese legali sostenute da un dipendente dell’Ente per la difesa in un procedimento penale anche in caso di impugnativa del silenzio serbato dall’Amministrazione sull’istanza avanzata dal privato. Ciò in quanto si tratta di una problematica afferente al gestione del rapporto di lavoro.

Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza del 22 giugno 2016, n. 2766– Edilizia&Urbanistica- *Sulla possibilità di rivalersi sul fideiussore in caso di mancato pagamento del contributo di costruzione da parte del titolare del permesso di costruire*- Con tale ordinanza la IV Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all’Adunanza Plenaria la questione inerente alla possibilità dell’Amministrazione di rivalersi immediatamente sul fideiussore del titolare del permesso di costruire che ha omesso di versare il contributo di costruzione. In particolare, è stato richiesto di precisare se tale opzione sia percorribile ovvero se sia comunque necessario che il Comune riscuota dal debitore principale – anche in via coattiva- il contributo dovuto.

Tar Abruzzo - Pescara, sez. I, del 23 giugno 2016, n. 234- Edilizia&Urbanistica- Sulla natura conformativa del vincolo di destinazione delle aree a verde pubblico- Con tale sentenza è stato ribadito che il vincolo di destinazione a verde pubblico ha natura conformativa funzionale all'interesse pubblico conseguente alla zonizzazione. Ne consegue che tale tipologia di vincolo non può essere considerata come soggetta a decadenza, non importando alcuna lesione del diritto di proprietà del bene.

Tar Toscana, sez. III, del 21 giugno 2016, n. 1049- Edilizia&Urbanistica- Sulla decorrenza del termine di impugnazione di un permesso di costruire - Con la pronuncia in commento, il Tar ha affermato che il termine per l'impugnazione del permesso di costruire decorre dal momento in cui l'illegittimità delle opere e la lesività delle stesse siano chiare all'interessato, non rilevando che lo stesso abbia effettiva conoscenza del contenuto del titolo abilitativo contestato e che i lavori siano terminati.

Tar Campania - Napoli, sez. IV, del 20 giugno 2016, n. 3092 - Edilizia&Urbanistica- Sulla legittimità della annullamento della D.I.A. intervenuto a distanza di quattro anni dal perfezionamento della stessa- Con tale sentenza il Tar ha rilevato la legittimità dell'annullamento in autotutela di una D.I.A. perfezionatasi 4 anni prima dell'intervento della P.A. nell'ipotesi di falsa attestazione da parte del professionista incaricato (nella specie era stato dichiarato che l'edificio era composto da cinque piani a fronte degli effettivi sei).

Tar Emilia Romagna - Bologna, sez. II, del 9 giugno 2016, n. 5898 - Edilizia&Urbanistica- Sulla legittimità dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata in sanatoria- Con la pronuncia in commento, premesso che il divieto di autorizzazione paesaggistica *ex post* è applicabile soltanto successivamente all'entrata in vigore del primo correttivo al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D. Lgs 24 marzo 2006, n. 157), è stata affermata l'illegittimità del diniego di autorizzazione in sanatoria domandata con riferimento ad un'opera realizzata in epoca antecedente al citato decreto.

Anac

Deliberazione n. 620 del 31 maggio 2016- Appalti- Sui criteri per la nomina dei componenti delle Commissioni giudicatrici- Con tale deliberazione l'Anac ha dettato i criteri da seguire nella nomina dei componenti delle Commissioni giudicatrici delle procedure ad evidenza pubblica.

In occasione dell'Adunanza del Consiglio del 21 giugno, l'Anac ha approvato le Linee Guida attuative del Nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni relativamente ai seguenti ambiti:

- Direttore dei Lavori
- Direttore dell'Esecuzione
- Responsabile Unico del Procedimento
- Offerta Economicamente più Vantaggiosa
- Servizi Ingegneria e Architettura

Notizie

Sezione Riunite in sede di Controllo, Audizione sull'Atto del Governo 297- Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate- Sullo schema del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica- La Corte dei Conti ha formulato le proprie osservazioni sullo schema del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, esprimendo giudizio positivo sulla razionalizzazione delle tipologie dei soggetti partecipati e sulla ridefinizione delle deroghe alla disciplina privatistica necessarie al fine del rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa.