

NEWSLETTER N. 13 ANNO II

1- 15 luglio 2016



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

In evidenza

Corte Costituzionale

Giurisprudenza amministrativa e civile

Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale, Parere del 13 luglio 2016, n. 1640 – Enti Pubblici – Sulla portata applicativa soggettiva ed oggettiva del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici (art. 17 bis L. 241/1990) - Con il parere in commento il Consiglio di Stato ha fornito importanti chiarimenti sulla portata applicativa del nuovo istituto del silenzio assenso. In particolare, nel rilevare l'introduzione di un "nuovo paradigma" nei rapporti tra PP.AA., sotto il profilo soggettivo è stata affermata la portata generale dell'istituto *de quo*. Sul versante oggettivo il Consiglio di Stato ha precisato l'applicabilità del silenzio assenso alla fase decisoria dei procedimenti amministrativi pluristrutturati, escludendo – invece- la possibilità di prescindere dall'emanazione di un provvedimento espresso nelle ipotesi in cui lo stesso sia richiesto *ex lege*, nonché nella fase procedimentale costitutiva dell'efficacia.

Corte Costituzionale, del 7 luglio 2016, n. 160 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla legittimità costituzionale della norma che prevede la partecipazione obbligatoria degli enti locali agli enti di governo degli ambiti e bacini territoriali – Con tale sentenza la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla disposizione della Legge di Stabilità 2015 (art. 1 comma 609, lett. a) L. n. 190/2014) che prevede la partecipazione degli enti locali agli enti di governo d'ambito territoriale. In particolare la Consulta ha evidenziato la finalizzazione di tale norma alla promozione dei processi di aggregazione ed al rafforzamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, rilevando che una simile previsione non è lesiva dell'autonomia amministrativa degli enti locali, limitandosi invece a razionalizzare le modalità di gestione dei servizi pubblici locali evitandone la frammentazione.

Consiglio di Stato, sez. IV, del 7 luglio 2016, n. 3014 - Appalti-Sull'inapplicabilità del c.d. falso innocuo nelle procedure ad evidenza pubblica - Con la pronuncia in commento i giudici di Palazzo Spada hanno escluso l'applicabilità dell'istituto del falso innocuo nelle procedure di gara ad evidenza pubblica. Nel dettaglio è stato affermato che in detto ambito la necessità di completezza e veridicità delle dichiarazioni rese risponde all'esigenza di tutela del canone di buon andamento e celerità dello svolgimento della procedura. Ne consegue che una dichiarazione che non sia affidabile, anche se non sorretta dall'elemento soggettivo idoneo ad integrare il falso (dolo o colopa), deve ritenersi lesiva dei richiamati principi e comporta l'esclusione del concorrente che l'abbia resa.

Consiglio di Stato, sez. III, del 30 giugno 2016, n. 2952 - Appalti- Sulla possibilità di ricorrere all'avvalimento per la prova del possesso del requisito del fatturato globale e sui requisiti dimostrabili mediante affitto di azienda - Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha ritenuto idoneo a comprovare il fatturato globale richiesto dalla legge di gara il contratto di avvalimento da cui risulti l'impegno dell'impresa ausiliaria a mettere a disposizione dell'ausiliata il fatturato e le risorse economiche necessarie, con contestuale assunzione di un impegno finanziario nei confronti della S.A. Sotto ulteriore aspetto è stato rilevato che il ricorso al contratto di affitto di azienda permette all'affittuaria di servirsi di tutti i requisiti posseduti dalla locatrice, non contenendo la norma di riferimento (art. 76 comma 9 d.P.R. n. 207/2010) alcuna limitazione.

Corte di Cassazione, sez. I, del 12 luglio 2016, n. 14188 – Appalti - *Sulla natura precontrattuale della responsabilità dell'Amministrazione per fatti occorsi prima dell'autorizzazione ministeriale dell'accordo negoziale* - Con tale sentenza la Cassazione, ribadito che nei contratti conclusi con la P.A. gli effetti vincolanti derivanti dall'accordo si producono solo a seguito dell'approvazione ministeriale dello stesso, ha affermato la natura precontrattuale da contatto sociale qualificato della responsabilità dell'Amministrazione per fatti anteriori a detta autorizzazione, con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione.

Tar Lombardia – Milano, sez. IV, dell'8 luglio 2016 n. 1383 – Appalti – *Sull'applicabilità del soccorso istruttorio nel caso di mancanza di documenti*- Con la pronuncia in esame i Giudici lombardi hanno confermato che l'istituto del soccorso istruttorio deve ritenersi applicabile alle ipotesi di mancanze e/o gravi irregolarità dei documenti richiesti dalla legge di gara. Deve perciò ritenersi illegittima l'esclusione di un concorrente motivata con riferimento all'impossibilità tecnica della S.A. di aprire i documenti presentati nell'ambito di una procedura svoltasi con modalità telematiche nel caso in cui tali atti siano stati tempestivamente inviati dal concorrente attraverso la piattaforma informatica.

Tar Lazio - Roma, sez. II, del 4 luglio 2016 n. 7634 – Appalti – *Sull'insussistenza dell'obbligo di indicazione degli oneri di sicurezza aziendale in caso di appalto di servizi legali* - Con la sentenza in commento il Tar, evidenziato che i servizi legali rientrano nella categoria dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, ha affermato la legittimità della decisione della S.A. di non escludere dalla gara uno studio legale che aveva omesso di indicare gli oneri di sicurezza aziendale nell'offerta economica ed aveva precisato, in sede di chiarimenti, la misura e la non variabilità rispetto al fatturato di tali voci di costo.

Tar Lazio - Roma, sez. II bis, del 1° luglio 2016 n. 7598 – Appalti – *Sulla legittimità del diniego di accettazione dell'offerta presentata da un'impresa non invitata nell'ambito della procedura di cottimo fiduciario* - Con tale pronuncia i giudici capitolini hanno rilevato che nell'ipotesi di affidamento di servizi mediante cottimo fiduciario, laddove la S.A. abbia invitato almeno 5 operatori economici ed abbia rispettato i principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, deve ritenersi legittimo il diniego di accettazione dell'offerta di un'impresa che non sia stata invitata a partecipare alla gara. Ciò in quanto dal carattere semplificato di detta procedura di affidamento discende un'ampia discrezionalità della S.A. anche nella fase dell'individuazione dei soggetti da invitare alla partecipazione, fermo restando il limite del rispetto dei citati canoni generali.

Consiglio di Stato, sez. III, del 6 luglio 2016, n. 3005 – Enti Pubblici – *Sugli effetti dell'annullamento della graduatoria nei confronti dei concorrenti che non hanno proposto ricorso giurisdizionale* - Con la sentenza in esame i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che, posta la scindibilità delle posizioni dei candidati, l'annullamento in sede

giurisdizionale della graduatoria di concorso produce effetti esclusivamente nei confronti dei soggetti che hanno proposto il ricorso. Viceversa, per i concorrenti che non abbiano agito in sede giurisdizionale, tale atto è suscettibile di divenire inoppugnabile per acquiescenza.

Corte di Giustizia Europea, sez. V, del 14 luglio 2016 n. C-458/14 - Enti Locali - *Sul contrasto con il diritto europeo della previsione di proroga automatica delle concessioni su aree demaniali marittime e lacustri* - Con la recente pronuncia la Corte di Lussemburgo ha affermato il contrasto con il diritto europeo di una disciplina nazionale che preveda la proroga automatica delle concessioni delle attività turistico - ricreative sulle aree demaniali marittime e lacustri. Ai fini della compatibilità con la normativa sovranazionale è, infatti, richiesta la selezione pubblica del concessionario.

Consiglio di Stato, sez. V, dell'11 luglio 2016, n. 3055 – Enti Locali – *Sulla giurisdizione del Tribunale delle Acque pubbliche in caso di impugnazione di un atto direttamente incidente sull'uso delle acque pubbliche* – Con tale sentenza il Consiglio di Stato, ricordato che il criterio da applicare ai fini del riconoscimento della giurisdizione del Tribunale delle Acque Pubbliche è quello della c.d. “*incidenza diretta*” del provvedimento sul settore delle acque pubbliche, ha affermato la giurisdizione di detto giudice nell'ipotesi di impugnazione di un'ordinanza contingibile ed urgente emanata da un Sindaco ed avente ad oggetto i lavori di messa in sicurezza della diga di un torrente. Ciò in quanto, anche a prescindere dal fine pubblicistico giustificante l'adozione dell'atto autoritativo, il provvedimento produce effetti immediati su un'opera idraulica.

Tar Toscana, sez. II, del 12 luglio 2016, n. 1159 - Enti Locali – *Sui casi di invalidità delle operazioni elettorali* - Con la pronuncia in commento il Tar ha affermato che devono ritenersi invalide le operazioni elettorali nei casi in cui non sia stato verbalizzato il numero delle schede autenticate e non utilizzate ovvero laddove tale cifra risulti in verbale superiore o inferiore a quella degli elettori iscritti nelle liste. Del pari, è stato ritenuto che vadano annullate le operazioni elettorali nell'ipotesi in cui manchi la corrispondenza tra il numero delle schede complessivamente autenticate e quello delle schede utilizzate e autenticate non utilizzate. Ciò in quanto tali discrepanze assumono rilievo tale da inficiare la genuinità del voto espresso, anche al di là delle possibili modificazioni del risultato finale.

Tar Campania - Napoli, sez. V, del 6 luglio 2016, n. 3428 - Enti Locali – *Sulla legittimazione attiva del Comune ad impugnare una Deliberazione del Presidente della Provincia* - Con la sentenza in esame i Giudici campani hanno affermato la sussistenza della legittimazione attiva del Comune nell'impugnazione di una Deliberazione del Presidente della Provincia a mezzo della quale viene disposto un aumento rilevante ed ingiustificato del costo di conferimento agli impianti di trattamento e smaltimento rifiuti. In particolare, l'interesse dell'ente locale discenderebbe dalla propria funzione rappresentativa della Comunità locale nonché dalla necessità di dover reperire, nelle more del recupero tributario nei confronti degli utenti del servizio, le risorse finanziarie a copertura del disposto aumento di costo.

Tar Lazio - Roma, sez. II bis, del 5 luglio 2016, n. 7686- Enti Locali – Sull’illegittimità di un’ordinanza sindacale emessa in assenza di istruttoria - Con la pronuncia in commento il Tar ha affermato l’illegittimità di un’ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco nei confronti del proprietario di un’area e disponente la bonifica della stessa nel caso in cui tale ordine sia stato rivolto sulla base del solo accertamento della titolarità del diritto di proprietà ed in assenza di un’istruttoria idonea a accertare la responsabilità a titolo di dolo o colpa dello sversamento dei rifiuti.

Consiglio di Stato, sez. VI, del 4 luglio 2016, n. 2961 – Edilizia&Urbanistica - Sulla legittimità dell’ordine di ripristino dello stato dei luoghi in caso di attività di movimento terra non autorizzata in zona vincolata - Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha affermato la legittimità dell’ordine di ripristino dello stato dei luoghi nel caso di rilevata attività di movimento terra effettuata in assenza di autorizzazione in un’area privata sottoposta a vincolo archeologico. Ciò in quanto in tale ipotesi anche la sola attività di movimentazione della terra potrebbe causare il danneggiamento di eventuali reperti ed abbisogna, conseguentemente, di apposito permesso.

Tar Calabria - Catanzaro, sez. II, del 6 luglio 2016, n. 1498 - Edilizia&Urbanistica - Sulla debenza degli oneri di urbanizzazione in caso di mutamento di destinazione d’uso con modifica degli spazi interni dell’edificio - Con la pronuncia in commento, il Tar ha ribadito che nell’ipotesi di mutamento di destinazione d’uso (da industriale a commerciale) dell’immobile con diversa distribuzione degli spazi interni, è legittima la richiesta del pagamento degli oneri urbanistici. Il passaggio dall’una all’altra tipologia utilizzativa comporta, infatti, l’aumento dei carichi urbanistici nonché della redditività dell’edificio che giustifica la richiesta di corresponsione degli oneri.

Tar Campania - Napoli, sez. II, del 5 luglio 2016, n. 3362 - Edilizia&Urbanistica - Sull’illegittimità del diniego di permesso di costruire genericamente motivato - Con tale sentenza il Tar ha rilevato l’illegittimità del diniego del permesso di costruire (nella specie richiesto per la realizzazione di un impianto di distribuzione di carburante) motivato esclusivamente con riferimento al contrasto tra il progetto realizzato ed il piano di lottizzazione dell’area interessata. In particolare è stato osservato che nell’ipotesi di rilevata violazione degli strumenti urbanistici, l’Amministrazione è tenuta ad esplicitare le prescrizioni che si assumono non rispettate, pena l’illegittimità del provvedimento emesso.

Notizie

In data 13 luglio 2016 sono stati pubblicati in G.U. n. 162 i Decreti Legislativi attuativi della Legge Madia (L. n. 124/2015) nn. 126 e 127 del 30 giugno 2016, recanti – rispettivamente- “**Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)**” e “**Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi**”.

Entrambe le nuove discipline entreranno in vigore in data 28 luglio 2016.