

NEWSLETTER N. 14 ANNO II

15 - 31 luglio 2016



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

Giurisprudenza amministrativa e civile

Consiglio di Stato, sez. V del 20 luglio 2016, n. 3266 - Appalti-Sull'applicabilità del principio di pubblicità anche nelle gare telematiche - Con la pronuncia in commento i giudici di Palazzo Spada hanno ribadito la fondamentale portata dell'obbligo di pubblicità che deve sottendere all'esperimento della procedura ad evidenza pubblica. Il Consiglio di Stato ha confermato che detto principio deve essere tassativamente rispettato anche nelle gare svolte mediante sistemi telematici, le quali sono a tutti gli effetti delle procedure in cui trova applicazione il diritto europeo dei contratti pubblici. Infine, il Collegio ha evidenziato come non spetti all'operatore economico provare che il mancato rispetto del principio di trasparenza abbia in concreto prodotto una manipolazione indebita della documentazione nella disponibilità della commissione di gara.

Consiglio di Stato, sez. V – ordinanza del 20 luglio 2016 n. 3265 – Appalti – Sugli oneri della sicurezza aziendale – Torna ancora una volta la *vexata quaestio* sull'obbligo di dichiarare in offerta economica gli oneri relativi alla sicurezza aziendale. Il Consiglio di Stato, come già fatto poche settimane fa, ha deciso di sospendere il giudizio in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Europea alla quale è stata rimessa identica questione. Come noto quella degli oneri della sicurezza è uno degli aspetti più controversi dell'intera materia dei contratti pubblici. Allo stato attuale, dunque non ci resta che attendere la sentenza della Corte europea.

Tar Lazio – Roma, sez. II, del 25 luglio 2016 n. 8439- Appalti – Sull'importo delle concessioni di servizi - Con la pronuncia in commento il Tar ha affermato che le procedure per l'affidamento di concessioni di servizi ex art. 30 del D.Lgs. n. 163 del 2006 devono prevedere la corretta indicazione del volume di affari (ovverosia del valore della concessione) pena la violazione dei principi di trasparenza e pubblicità. In particolare è dovere della stazione appaltante esprimere negli atti di gara quale sarà il valore del contratto che il concessionario dovrà gestire. I giudici capitolini hanno fatto salve quelle particolari situazioni in cui l'amministrazione sia nell'oggettiva impossibilità di calcolare il volume di affari connesso al contratto. In questi casi (e solo in questi) sarà legittimo bandire una gara che non preveda espressamente l'esatto importo della concessione.

Tar Lazio - Roma, sez. II Bis, del 21 luglio 2016 n. 8367 – Appalti – Sulla nomina della Commissione di gara – Il Tribunale capitolino si è interrogato sui limiti di nomina di membri esterni alla commissione giudicatrice. Nel caso esaminato dal Tar, la stazione appaltante era ricorsa ai membri esterni poiché i dipendenti dell'Amministrazione non avevano concesso la propria "disponibilità" a far parte della commissione. Il Giudice ha ritenuto illegittima l'individuazione di più commissari esterni poiché l'Amministrazione nel caso specifico non si era accertata dell'effettiva carenza di adeguate professionalità interne, ma si era limitata a verificare la mera indisponibilità dei dipendenti.

Tar Abruzzo, sez. I, del 18 luglio 2016, n. 380– Appalti – *Sugli affidamenti diretti alle cooperative sociali* - Con la sentenza in esame i giudici Abruzzesi hanno affermato il principio secondo il quale, pur godendo di un regime particolare, gli affidamenti alle cooperative sociali (nel caso in specie regolati dalla Legge Regionale n. 2 del 1997) non possono sottrarsi totalmente ai principi di trasparenza, concorrenza e pubblicità. Da ciò discende che, seppur con forme e procedure semplificate, è tuttavia necessario espletare una procedura ad evidenza pubblica in caso di affidamenti di tal fatta.

Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, del 15 luglio 2016 n. 353– Appalti – *Sulla completezza delle informazioni della lettera di invito nelle procedure ristrette* – Il Tar ha affrontato il caso in cui, in una procedura ristretta, gli elementi e le specifiche tecniche dell'appalto non erano esattamente dettagliate già nel bando di gara. Secondo i Giudici è legittimo che ciò avvenga poiché nella procedura ristretta la legge di gara sarà completata solamente con l'invio delle lettere di invito alle ditte che avranno presentato l'apposita richiesta di invito. Pertanto il bando può anche non essere completamente esaustivo.

Consiglio di Stato, sez. V, del 20 luglio 2016, n. 3274 - Enti Locali – *Violazione del principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività gestionale* – L'interessantissimo caso affrontato dal Consiglio di Stato riguardava l'impugnazione di una delibera di giunta con cui si era revocata la precedente aggiudicazione di una gara per il servizio di tesoreria comunale. A seguito dell'aggiudicazione, il Dirigente responsabile aveva, di comune accordo con l'impresa aggiudicataria, modificato alcuni elementi ed estremi della prestazione oggetto del contratto. Orbene, dette modifiche, passate al vaglio della Giunta, non sono state considerate idonee e l'organo di governo Comunale ha disposto la revoca dell'aggiudicazione. I Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto legittima la delibera di revoca poiché la decisione dell'organo politico era necessaria dal momento che le modifiche apportate all'originario contratto (quello messo a gara per intenderci) imponevano un nuovo controllo ed una nuova decisione sul punto.

Tar Campania – Napoli, sez. I, del 20 luglio 2016 n. 3772 - Enti Locali – *Sulla giurisdizione in caso di diniego su un'istanza di rimborso spese avanzata dagli assessori* - Con la sentenza in esame i Giudici campani hanno statuito che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del diniego espresso da un Comune in ordine ad una istanza avanzata da alcuni assessori comunali, di riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali, sostenute per la difesa in un giudizio penale, cui siano stati sottoposti per fatti connessi all'esercizio del loro mandato politico e nel quale siano risultati assolti perché il fatto non costituisce reato.

Consiglio di Stato, sez. V, del 20 luglio 2016 n. 3273 – Edilizia&Urbanistica – *Sull'uso pubblico di una strada e sulla sua sdemanializzazione* – Il caso riguardava un ordine di demolizione di una recinzione finalizzato al ripristino

dell'uso pubblico di una strada. Il ricorrente riteneva illegittimo il provvedimento poiché, a suo dire, visto il prolungato disuso della strada, era venuta meno la destinazione pubblicistica della stessa. Secondo il Consiglio di Stato, il provvedimento era, al contrario, legittimo e ciò poiché, anche se il disuso si protrae nel tempo, esso non è da solo idoneo a configurare il caso di una sdemanializzazione tacita. Infatti, la sdemanializzazione di una strada richiede comportamenti inequivoci dell'ente proprietario, incompatibili con la volontà di conservare il bene all'uso pubblico. Elementi che non possono essere desunti dalla sola circostanza che un bene non sia più adibito anche da lungo tempo ad un uso pubblico.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, del 25 luglio 2016, n. 15283 – Edilizia&Urbanistica - Indennità di esproprio – Sulla giurisdizione del Giudice ordinario - La Cassazione a Sezioni Unite ha ribadito il principio secondo il quale sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario (con competenza in unico grado della Corte di appello) le controversie relative alla determinazione degli indennizzi previsti in caso di adozione, da parte della P.A., di provvedimento di “acquisizione sanante” ex art. 42 bis del d.P.R. n. 327 del 2001, ivi incluse quelle relative alle somme dovute al proprietario per il periodo di occupazione senza titolo del bene – a norma del comma 3 di detto articolo – nella misura del 5 per cento annuo del valore venale dello stesso.

Corte dei Conti

Corte dei Conti - sezione Regionale di controllo per la Liguria 1 20 luglio 2016 n. 73 – Enti Locali – Sull'applicazione di alcuni vincoli assunzionali e finanziari introdotti dal legislatore in tema di spesa di personale degli ee.ll., con riferimento all'ipotesi di internalizzazione del servizio farmaceutico gestito a mezzo di azienda speciale - La Sezione Regionale di Controllo Ligure ha ribadito il principio secondo cui i Comuni che gestiscono farmacie in economia restano assoggettati agli ordinari vincoli di spesa per il personale, anche in relazione alla gestione del servizio farmaceutico. Inoltre, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, gli enti locali non possono derogare alle disposizioni introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale, dovendosi a queste riconoscere natura cogente in virtù degli obiettivi nazionali di riequilibrio della finanza pubblica.

Notizie

Ministero Delle Infrastrutture e Dei Trasporti - Linee guida per la compilazione del modello di formulario di Documento di gara unico europeo – Il Ministero ha pubblicato le Linee guida per la corretta compilazione del DGUE. Tale documento, come è noto, costituisce la dichiarazione unica ed omnicomprensiva che deve essere resa in gara dai concorrenti. L'adozione delle Linee guida risulta quanto mai opportuna, posto che mira a risolvere i non pochi problemi che in questi primi mesi di applicazione della nuova normativa hanno caratterizzato l'attività delle stazioni appaltanti e delle imprese concorrenti.