

# NEWSLETTER N. 17 ANNO II

1 - 15 ottobre 2016



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

In evidenza

Giurisprudenza  
amministrativa e  
civile

**Tar Lazio, sez. III, ordinanza del 3 ottobre 2016, n. 12 - Appalti – Sulla compatibilità della disciplina nazionale del soccorso istruttorio “oneroso” con la normativa europea** – Con l’ordinanza in esame il Tar ha rimesso alla Corte di Giustizia due distinte questioni pregiudiziali in materia di c.d. soccorso istruttorio a pagamento. In particolare, è stato chiesto se sia compatibile con il diritto U.E. la disposizione nazionale che, nel prevedere l’importo minimo della sanzione applicabile, non consente alla S.A. di graduare la misura della sanzione stessa alla gravità dell’irregolarità. Sotto connesso aspetto, il Tar ha richiesto alla Corte di Lussemburgo di chiarire se sia compatibile con il principio di massima apertura del mercato alla concorrenza la previsione dell’onerosità del soccorso istruttorio.

**Consiglio di Stato, sez. III, del 3 ottobre 2016 n. 4050 – Appalti – Sugli elementi caratteristici delle gare telematiche e sull’individuazione del momento di “chiusura della busta”** - Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato, ricordato che le gare telematiche sono caratterizzate dall’utilizzo di una piattaforma digitale e di strumenti di comunicazione digitale, ha rilevato che la garanzia della corretta partecipazione alla procedura e dell’inviolabilità e segretezza delle offerte è fornita dalla firma digitale e dalla marcatura temporale. È stato, altresì, precisato che tali strumenti, assicurando la data certa di firma della stessa, corrispondono alla “chiusura della busta”, con conseguente necessità di apposizione delle stesse prima della scadenza del termine di partecipazione.

**Tar Liguria, sez. II, del 5 ottobre 2016 n. 987– Appalti – Sulla necessità di indicazione delle specifiche risorse messe a disposizione nel contratto di avvalimento** – Con tale sentenza è stato ribadito che il contratto di avvalimento deve contenere l’indicazione delle risorse umane e dei beni strumentali messi a disposizione dall’ausiliaria. Ciò in quanto solamente in tal modo è possibile individuare concretamente l’oggetto del contratto nonché verificare che le imprese non abbiano- con il ricorso all’avvalimento – inteso aggirare le prescrizioni di legge relative al possesso dei requisiti necessari per l’accesso alle procedure di gara.

**Tar Liguria, sez. II, del 5 ottobre 2016 n. 978– Appalti – Sulle condizioni di ammissione alla gare pubbliche dell’impresa in amministrazione giudiziaria** – Con la pronuncia in commento è stato rilevato che l’impresa in amministrazione giudiziaria può partecipare alle gare pubbliche solamente ove le stesse siano state indette successivamente alla nomina dell’amministratore giudiziario. Al contrario, in caso di procedura già bandita antecedentemente a detta nomina, quando gli amministratori poi sostituiti potevano agire nell’interesse dell’impresa- deve ritenersi applicabile la causa di esclusione di cui all’art. 38 comma I bis del D. Lgs n. 163/2006 (vigente all’epoca dei fatti) . Ciò in forza della presunzione assoluta per cui l’infiltrazione criminale abbia potuto influire sulla formulazione dell’offerta.

**Tar Puglia - Lecce, sez. III, del 30 settembre 2016 n. 1514 - Appalti – Sulla necessità di specificatamente motivare la scelta di non invitare il precedente gestore del servizio nelle procedure negoziate senza pubblicazione del bando** – Con la sentenza in commento il Tar ha affermato che la scelta di non invitare il precedente gestore alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando deve essere specificatamente motivata, non essendo sufficiente il richiamo a generiche situazioni di criticità emerse durante lo svolgimento del servizio.

**Consiglio di Stato, sez. V, del 6 ottobre 2016 n. 4129 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla cogenza dei principi generali vigenti in materia di contratti pubblici nei casi in cui l'Amministrazione abbia optato per l'affidamento del servizio tramite gara pubblica-** Con la sentenza in esame il Consiglio di Stato ha ribadito che nel caso in cui l'Amministrazione si autovincoli optando per l'affidamento di un servizio pubblico locale- ancorchè privo di rilevanza economica- tramite gara pubblica, la stessa sarà tenuta al rispetto dei principi di imparzialità, parità di trattamento e concorrenzialità. Ne discende l'impossibilità di prevedere deroghe di fatto comportanti una illegittima restrizione della concorrenza (nella specie il Comune, nell'affidamento della gestione del canile comunale, aveva previsto nel Bando una clausola di riserva a favore delle sole cooperative sociali).

**Consiglio di Stato, sez. V, del 28 settembre 2016 n. 4014 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla necessità del ricorso all'evidenza pubblica in caso di alienazione delle quote sociali detenute in una società mista e sulla nullità della clausola di prelazione statutaria –** Con tale pronuncia, rilevata la portata generale del principio per cui in caso di costituzione di società miste il socio privato deve essere individuato attraverso il ricorso all'evidenza pubblica, il Consiglio di Stato ha affermato l'applicabilità dello stesso anche alle ipotesi di alienazioni di partecipazioni societarie detenute dall'Amministrazione nell'ambito di società miste e la conseguente nullità della clausola statutaria che prevede il diritto di prelazione anche in favore di privati.

**Tar Puglia - Bari, sez. III, dell'11 ottobre 2016 n. 1193 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla legittimità del diniego di accesso ai pareri legali resi al fine di stipulare atti transattivi di procedimenti contenziosi-** Con la sentenza in commento il Tar ha affermato la legittimità del diniego di accesso agli atti opposto da una società a partecipazione pubblica nei confronti di un'istanza avente ad oggetto la richiesta di ostensione di pareri legali richiamati da un atto dell'Amministrazione a mezzo del quale erano state approvate delle proposte transattive di procedimenti contenziosi. Ciò in quanto deve, in tal caso, escludersi la natura endoprocedimentale dei documenti richiesti, coperti, invece, dal segreto professionale con riferimento al diritto di difesa della P.A.

**Tar Campania - Salerno, sez. I, del 4 ottobre 2016, n. 2234 – Enti locali – Sulla competenza del Consiglio comunale ad esercitare il diritto di prelazione nell'acquisto di beni vincolati-** Con la sentenza in commento il Tar ha ribadito che l'esercizio del diritto di prelazione nell'acquisto di beni sottoposti a vincolo rientra nella categoria degli "acquisti ed alienazioni immobiliari" ed è, perciò, demandato alla competenza esclusiva del Consiglio comunale ai sensi dell'art. 42 comma II, lett. 1) del TUEL. Ne consegue l'illegittimità per incompetenza la decisione di avvalersi della prelazione per l'acquisto del bene adottata dalla Giunta Comunale.

**Tar Campania - Salerno, sez. I, del 3 ottobre 2016, n. 2218 – Enti locali – Sull'illegittimità dell'ordine di sgombero di un immobile facente parte del**

*patrimonio disponibile dell'ente*- Con tale pronuncia il Tar ha dichiarato illegittimo il provvedimento con cui il Comune ha ordinato lo sgombero di un immobile comunale facente parte del patrimonio disponibile prescrivendo, altresì, lo sgombero coattivo in caso di inottemperanza al primo ordine. È stato, infatti, precisato che l'Ente non può – legittimamente- intervenire sul patrimonio disponibile attraverso gli strumenti di autotutela esecutiva, dovendo, al contrario, avvalersi dei mezzi ordinari di tutela che impongono l'esternazione dell'interesse pubblico prevalente.

**Corte di Cassazione, Sezione Unite Civili, del 5 ottobre 2016, n. 19914 - Edilizia&Urbanistica – Sulla natura amministrativa delle convenzioni urbanistiche tra privati ed Amministrazioni e sulla giurisdizione del G.A.-**

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che le convenzioni urbanistiche tra privati e amministrazione volte a disciplinare le modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione previste dagli strumenti urbanistici hanno natura amministrativa, dovendo essere assimilati agli accordi sostitutivi del provvedimento. Ne deriva il radicamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie riguardanti la formazione, la conclusione e l'esecuzione dell'accordo stesso, anche in caso di successivo atto di transazione, modificativo della convenzione originaria.

**Corte di Cassazione, sez. I, del 28 settembre 2016 n. 19193 – Edilizia & Urbanistica – Sul concetto di edificabilità come criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione** – Con tale pronuncia è stato ribadito che ai

fini indennitari si considerano le sole possibilità legali ed effettive di edificazione esistenti al momento dell'emanazione del decreto di esproprio. Ne consegue che solamente laddove l'area sia soggetta ad intervento edificatorio da parte del privato, l'indennità di espropriazione può essere validamente calcolata, restando- al contrario- tale possibilità preclusa nel caso in cui lo strumento urbanistico vigente vincoli l'area ad un uso esclusivamente pubblicistico.

**Tar Puglia - Bari, sez. III, del 3 ottobre 2016, n. 1164 – Edilizia&Urbanistica – Sull'illegittimità della sospensione sine die del procedimento volto al rilascio in variante del permesso di costruire-** Con la pronuncia in esame il Tar ha dichiarato illegittimo il provvedimento con cui il Comune ha sospeso *sine die* il procedimento volto al rilascio in variante del permesso di costruire sulla base della rilevata necessità di una nuova valutazione della compatibilità ambientale dell'intervento.

**Tar Liguria, sez. I, del 3 ottobre 2016, n. 970 – Edilizia&Urbanistica – Sull'illegittimità dell'annullamento in autotutela della SCIA intervenuto a distanza di un ampio lasso di tempo dal perfezionamento della stessa** - Con

la sentenza in commento il Tar ha dichiarato illegittimo il provvedimento di annullamento in autotutela di una SCIA adottato dal Comune a distanza di 30 mesi dal consolidamento della SCIA medesima ed al di là dell'esternazione delle motivazioni diverse dal ripristino della legalità. Ciò in quanto l'ingente lasso di tempo trascorso dal consolidamento del titolo abilitativo è condizione sufficiente ad ingenerare nel privato ed impone all'Amministrazione di motivare adeguatamente in ordine all'interesse

pubblico che a mezzo dell'annullamento intende tutelare.

## Corte dei Conti

**Corte dei Conti - Sezione delle Autonomie, Deliberazione n. 27/2016/SEZAU/FRG– Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Referto su “Gli organismi partecipati degli enti territoriali”** - Con tale deliberazione la Corte dei Conti ha rappresentato le risultanze delle analisi svolte nel Referto sugli organismi partecipati dagli enti territoriali al 2016.

**L'intera deliberazione è disponibile al seguente link:**

[http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez\\_autonomie/2016/delibera\\_27\\_2016\\_sezaut\\_e\\_relazione.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2016/delibera_27_2016_sezaut_e_relazione.pdf)

**Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata, Deliberazione del 14 settembre 2016, n. 40 – Enti Locali – Sull'individuazione dei crediti cedibili da parte di un'Amministrazione-**

Con la recente Deliberazione la Corte dei Conti, ricostruito il quadro normativo vigente in tema di cedibilità dei crediti da parte della P.A., ha rilevato che devono ritenersi cedibili i soli crediti certi in quanto riferiti ad attività estrattiva già effettuata nell'anno antecedente all'accertamento e quantificati nel loro importo. È stato, altresì, precisato che nel caso in cui dalla cessione derivi la riscossione di un importo inferiore al valore nominale del credito, sarà onere dell'Ente dar conto delle ragioni che hanno imposto il ricorso a tale soluzione.

## Anac

**Comunicato del Presidente del 14 settembre 2016-** Con tale comunicato, dato atto delle numerose segnalazioni pervenute, l'Anac ha fornito indicazioni operative per l'affidamento del “servizio luce” (pubblica illuminazione) dei servizi connessi per le Amministrazioni anche alla luce delle previsioni introdotte con il D. Lgs n. 50/2016.

**Il documento è consultabile al seguente indirizzo:**

<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellaAutorita/Atto?ca=6607>

**Pubblicazione Quadrimestrale del primo quadrimestre 2016-** Con la recente Pubblicazione l'Anac ha reso noto il rapporto quadrimestrale relativo alle procedure di gara affidate nel nostro Paese.

**La pubblicazione è scaricabile al seguente link:**

[http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RapportiStudi/RapportoQuad%20gen-apr%202016\).pdf](http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RapportiStudi/RapportoQuad%20gen-apr%202016).pdf)