

# NEWSLETTER N. 20 ANNO II

16 - 30 novembre 2016



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

**Corte Costituzionale, del 25 novembre 2016, n. 251 – *Sulla necessità della previa intesa della Conferenza Stato - Regioni nel caso di emissione di decreti attuativi di una Legge Delega in materie di competenza concorrente***- La Corte Costituzionale è intervenuta sulla recente Legge di riforma della Pubblica Amministrazione (Legge n. 124/2015) dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di tale Legge che prevedevano l'attuazione della stessa mediante decreti legislativi attuativi adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni in materie caratterizzate da un concorso di competenze, inestricabilmente connesse, statali e regionali. In particolare, la Consulta ha affermato la sussistenza del contrasto con riferimento alle disposizioni della Legge Madia dettate in tema di riorganizzazione della dirigenza pubblica, riordino della disciplina vigente in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, nonché di partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni e di servizi pubblici locali di interesse economico generale.

**Corte Costituzionale, del 22 novembre 2016, n. 245 – *Appalti* – *Sulla rilevanza della partecipazione alla gara quale presupposto per l'affermazione dell'interesse ad agire*** – Con tale sentenza (resa con riferimento alla Legge Regionale Liguria che, in materia di trasporto pubblico locale prevedeva l'intero territorio ligure quale ambito territoriale ottimale e stabiliva che l'affidamento del servizio avvenisse in un unico lotto), la Consulta ha avuto modo di confermare la pacifica giurisprudenza amministrativa a mente della quale l'interesse ad agire sorge normalmente a seguito della partecipazione alla gara, restando, comunque, consentita l'impugnazione immediata ed autonoma degli atti di gara qualora il ricorrente subisca per effetto degli stessi una lesione già attuale e concreta (ad es. impossibilità di partecipare alla procedura per clausole immediatamente escludenti e/o sproporzionate lesive della massima concorrenza). Da tale premessa, la Corte ha desunto che nel caso in cui l'impresa ricorrente, non avendo preso parte alla gara, contesti esclusivamente la perdita di chances di aggiudicazione per essere la procedura articolata su un unico lotto regionale anziché su più lotti su base provinciale, deve negarsi il riconoscimento dell'interesse ad agire.

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sezione VI del 10 novembre 2016, causa C 162/16- *Appalti*- *Sulle conseguenze dell'omessa indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale nel silenzio della lex specialis*** – La Corte di Giustizia si è finalmente pronunciata sulla questione relativa alle conseguenze dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale nel caso in cui la legge di gara nulla preveda a riguardo, nelle procedure disciplinate dal vecchio codice dei contratti. Tale tematica, che era stata sottoposta al vaglio della Corte da numerosi Tar, è stata risolta nel senso di affermare l'applicabilità dell'istituto del soccorso istruttorio, escludendo, per converso, la legittimità dell'esclusione dalla procedura (sullo stesso argomento Consiglio di Stato, sez. V, del 24 ottobre 2016 n. 4414 in Newsletter n. 18/2016).

**Consiglio di Stato, sez. III, del 29 novembre 2016 n. 5026 – *Appalti* – *Sui presupposti necessari per poter procedere alla revoca dell'aggiudicazione*** – Con tale sentenza il Consiglio di Stato, nel ribadire che la revoca resta praticabile sino a prima della stipula del contratto d'appalto, dovendo utilizzarsi, successivamente, il diverso strumento del recesso ha tenuto a precisare anche che a differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto, quello di revoca esige una valutazione di opportunità, il cui valido esercizio resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente.

## Giurisprudenza amministrativa e civile

Al contempo, affinché una revoca possa configurarsi legittima, è necessario ricorrano le seguenti condizioni: a) la revisione dell’assetto di interessi recato dall’atto originario dev’essere preceduta da un confronto procedimentale con il destinatario dell’atto che si intende revocare; b) non è sufficiente, per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico circa la convenienza dell’emanazione dell’atto originario; c) le ragioni addotte a sostegno della revoca devono rivelare la consistenza e l’intensità dell’interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell’atto originario; d) la motivazione della revoca dev’essere profonda e convincente, nell’esplicitare, non solo i contenuti della nuova valutazione dell’interesse pubblico, ma anche la sua prevalenza su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole.

**Corte di Cassazione, sez., I Civile, del 29 novembre 2016 n. 24295– Appalti – *Sulla natura e sul riconoscimento del danno da “perdita di chance”*– - Con la sentenza in questione la Cassazione, dopo aver precisato che il danno patrimoniale da perdita di “chance” è un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo e che l’accertamento e la liquidazione di tale perdita hanno natura necessariamente equitativa, ha statuito che il danno in oggetto presuppone la prova, in via presuntiva e probabilistica, della concreta e non meramente ipotetica possibilità di conseguire vantaggi economicamente apprezzabili.**

**Consiglio di Stato, sez. III, del 25 novembre 2016 n. 4994 – Appalti – *Sull’applicabilità del rito “super speciale in materia di appalti pubblici”* – Con la pronuncia in commento i Giudici di Palazzo Spada, dopo aver ricordato che le disposizioni previste dal nuovo Codice si applicano solo alle procedure bandite successivamente la data della sua entrata in vigore e, quindi, dopo il 19 aprile 2016, hanno tenuto a precisare che il nuovo rito super speciale in materia di appalti pubblici (introdotto dal D:lgs. n. 50/2016) resta circoscritto al solo gravame dei provvedimenti che determinano l’ammissione alla (e le esclusioni dalla) procedura di gara e non è applicabile nel caso di ricorso avverso l’aggiudicazione di una gara di appalto.**

**Consiglio di Stato, sez. V, del 23 novembre 2016, n. 4906- Appalti- *Sul DURC in compensazione* – Il Consiglio di Stato, ricordato che il DURC può essere rilasciato anche in presenza della certificazione attestante la sussistenza di crediti certi, liquidi ed esigibili nei confronti dell’Amministrazione per un importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non versati, ha sottolineato che spetta all’operatore economico allegare, in sede di gara, la sussistenza di detto credito e chiedere all’ente competente il rilascio del DURC c.d. “*in compensazione*”, non sussistendo, per converso, alcun onere di richiesta in capo alla S.A.**

**Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sezioni Riunite, parere del 22 novembre 2016, n. 1223- Appalti- *Sull’inammissibilità del ricorso straordinario in materia di affidamento di appalti pubblici*- Con il parere in commento il Consiglio di Giustizia, in linea con la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha confermato che a seguito dell’entrata in vigore del Decreto Legislativo attuativo della Direttiva CE Appalti del 2007 (*i.e.* dal 27 aprile 2010) gli atti delle procedure di affidamento di appalti pubblici sono impugnabili esclusivamente con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale. Ne deriva l’inammissibilità del ricorso straordinario.**

**Consiglio di Stato, sez. VI, del 21 novembre 2016, n. 4888- Appalti- *Sulla natura e la funzione della verifica dell'anomalia* - Con tale sentenza, ribadito che il procedimento di verifica dell'anomalia non ha natura sanzionatoria e non è volto a ricercare le singole inesattezze dell'offerta economica, il Consiglio di Stato ha confermato che lo stesso ha la funzione di accertare se l'offerta sia in concreto affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, precisando che al fine del regolare svolgimento di detto procedimento deve essere garantito il contraddittorio tra il concorrente e la stazione appaltante.**

**Corte di Cassazione, sez. I Civile, del 21 novembre 2016, n. 23628 - Appalti- *Sull'organo competente a riconoscere la revisione dei prezzi e sulla responsabilità del committente per il ritardo nel pagamento del corrispettivo delle opere eseguite* - Con tale pronuncia la Cassazione ha ribadito che la revisione dei prezzi può essere disposta solamente da parte dell'organo dell'Amministrazione cui la legge espressamente attribuisce il relativo potere. Dunque, nei casi in cui la Stazione appaltante sia un Comune, tale riconoscimento può essere disposto solamente dal Consiglio Comunale in quanto organo cui la legge attribuisce competenza esclusiva nella deliberazione di nuove e maggiori spese. Ne discende l'invalidità dell'attribuzione della revisione proveniente dal Sindaco o dalla Giunta Comunale in via d'urgenza ove la stessa non sia stata ratificata dal Consiglio Comunale. Sotto ulteriore aspetto, è stata affermata la responsabilità del committente per il mancato puntuale pagamento dei corrispettivi delle opere eseguite anche laddove detto ritardo derivi dal ritardo nell'erogazione del finanziamento da parte di un ente pubblico a meno che non vi sia una convenzione ulteriore con la quale l'ente finanziatore garantisca al committente la tempestiva erogazione del finanziamento.**

**Tar Liguria, sez. II, del 25 novembre 2016 n. 1172- Appalti – *Sulla legittimità dell'esclusione da una gara per la concessione della gestione demanio in caso di mancato pagamento dei canoni demaniali relativi ad alcuni anni pregressi*- Con la sentenza in esame i Giudici liguri hanno affermato che in caso di gara per la concessione della gestione demanio marittimo (nella specie si trattava della gestione di una spiaggia libera attrezzata), deve ritenersi legittima l'esclusione disposta nei confronti del concorrente e precedente gestore del lido nel caso in cui venga accertato il mancato pagamento da parte di detto soggetto di canoni demaniali relativi ad anni precedenti.**

**Tar Lazio – Roma, sez. II, del 24 novembre 2016 n. 11754 - Appalti – *Sulla rilevanza dell'esperienza dei componenti della Commissione*- Il Tar Lazio, con la pronuncia in commento, ha ribadito che nelle procedure ad evidenza pubblica l'esperienza pregressa nel settore dell'appalto posseduta dai componenti della Commissione di gara rileva con esclusivo riguardo alla fase di attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica, non essendo, per converso, richiesta nella fase di valutazione dell'offerta economica.**

**Tar Piemonte, sez. I, del 23 novembre 2016 n. 1447- Appalti – *Sull'impossibilità- pena l'illegittimità dell'aggiudicazione- dell'apertura delle buste dell'offerta tecnica in seduta riservata*- Con la sentenza in esame è stato rilevato che deve considerarsi illegittima per violazione dei principi di trasparenza l'aggiudicazione di una gara di appalto nel caso in cui venga accertato che l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica sia stata effettuata dalla Commissione in seduta riservata. Ciò in quanto la mancata pubblicità delle sedute di gara, lungi dal costituire una mera mancanza formale, deve essere classificata come una violazione sostanziale, invalidante l'intera procedura, anche al di là della prova dell'effettiva manipolazione della documentazione.**

**Tar Sicilia - Palermo, sez. III, del 18 novembre 2016, n. 2660– Appalti – *Sulla prevalenza dell’offerta formulata in lettere in caso di contrasto con quella espressa in cifre* – Con la pronuncia in commento il Tar, in linea con quanto affermato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 10/2015, ha ribadito che in caso di discordanza tra l’offerta espressa in cifre e quella espressa in lettere, va – di regola- accordata rilevanza a quest’ultima. Ed infatti, si osserva, può essere presa in considerazione l’offerta affetta da errore materiale solo nel caso in cui lo stesso sia talmente evidente da consentire di risalire immediatamente alla volontà del dichiarante.**

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, del 17 novembre 2016, n. 23399– Enti Pubblici – *Sul riparto di giurisdizione ratione temporis in materia di pubblico impiego* – Con tale pronuncia le Sezioni Unite di Cassazione hanno confermato che ai fini dell’applicazione della disciplina prevista dal D. Lgs. n. 165/2001 (a tenore della quale sono devolute al giudice ordinario le controversie relative a questioni di impiego pubblico contrattualizzato sorte successivamente alla data del 30 giugno 1998), occorre individuare il momento di avveramento del fatto storico posto alla base della pretesa azionata in giudizio. Ne discende che qualora l’inadempimento dedotto, seppur sorto anteriormente al 30 giugno 1998, si sia protratto oltre tale data, la giurisdizione si radica in capo al giudice ordinario.**

**Tar Lombardia, Milano, sez. III, del 30 novembre 2016 n. 2266 – Enti Locali – *Sulla sussistenza dell’interesse ad agire in caso di impugnazione di un Regolamento Comunale sulle entrate tributarie* – Con tale pronuncia il Tar ha dichiarato inammissibile, per mancanza dell’interesse ad agire, il ricorso presentato dal MEF avverso alcune deliberazioni adottate da un Comune in materia di entrate tributarie. Nel caso di specie il Ministero si era limitato a denunciare genericamente una loro difformità dalla legge, senza esplicitare i motivi per i quali detti provvedimenti risultassero lesivi della propria sfera giuridica ovvero degli interessi pubblici di cui è portatore. Ebbene, a detta dei Giudici, affinché possa riconoscersi in capo al MEF la possibilità dell’impugnazione di detti atti, oltre alla legittimazione ad agire (che gli è riconosciuta per legge) è necessario che sussista in concreto anche l’altra (e distinta) condizione dell’azione, ovvero l’interesse ad agire.**

**Consiglio di Stato, sez. VI, del 29 novembre 2016 n. 5028– Edilizia&Urbanistica- *Sull’illegittimità di una ordinanza di demolizione in presenza di una domanda di condono* - Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato ha tenuto a ribadire che la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l’applicazione di sanzioni amministrative. Di conseguenza è da ritenersi illegittima una ordinanza di demolizione di un immobile abusivo laddove sia stata presentata una istanza di condono sulla quale il Comune non si è ancora pronunciato.**

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, del 18 novembre 2016, n. 23462– Edilizia&Urbanistica- *Sulla giurisdizione del giudice ordinario in caso di occupazione illegittima della P.A. non preceduta dalla dichiarazione di pubblica utilità* – Con tale sentenza, le Sezioni Unite di Cassazione hanno ribadito che in caso di assoluta mancanza di dichiarazione di pubblica utilità, le controversie aventi ad oggetto la domanda di restituzione delle aree abusivamente occupate in via d’urgenza dall’Amministrazione, appartengono alla cognizione del giudice ordinario. amministrativo. Viceversa ove la dichiarazione di pubblica utilità manchi del tutto, l’occupazione dell’area non potrà essere considerata come esplicazione del potere amministrativo con conseguente radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario.**



## Corte dei Conti

**Consiglio di Stato, sez. VI, del 3 novembre 2016, n. 4610**  
**Edilizia&Urbanistica- Sull'impossibilità per il terzo di richiedere al giudice un intervento in autotutela su una SCIA a seguito del decorso dei termini di legge-** Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato, dato atto dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in materia, ha affermato l'impossibilità per il terzo di richiedere in sede giurisdizionale la condanna dell'Amministrazione ad intervenire in autotutela su una SCIA laddove sia già spirato il termine di trenta (o sessanta) giorni previsto dalla legge. Ciò in quanto, osserva il Collegio, ammettere che il terzo possa domandare *sine die* un intervento demolitorio sarebbe in contrasto con le ragioni di liberalizzazione sottese all'istituto della SCIA.

**Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per l'Abruzzo, Deliberazione del 10 novembre 2016, n. 224 – Servizi Pubblici Locali e Società Partecipate – Sulla natura onorifica della partecipazione agli organi collegiali delle aziende speciali-** I Giudici abruzzesi hanno confermato che la norma che qualifica la partecipazione agli organi collegiali degli enti che ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi di detti enti come onorifica - con conseguente diritto al solo rimborso delle spese sostenute – è applicabile anche alle aziende speciali. Ne discende la cogenza di tale previsione con riguardo ai componenti del consiglio di amministrazione di un'azienda speciale che svolge servizi sociali e assistenziali (nella specie la gestione di farmacie comunali).

**Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, Deliberazione del 16 novembre 2016, n. 40134 – Enti Locali – Sull'insussistenza dell'obbligo di soppressione dei consorzi socio- assistenziali che esercitano servizi pubblici locali privi di rilevanza economica-** Con tale deliberazione la Corte dei Conti, richiamando alcuni precedenti giurisprudenziali in cui era stata affermata la possibilità per il Comune di mantenere i consorzi che gestiscono servizi di carattere socio assistenziale non essenziale, ha rilevato che spetta all'Ente locale la valutazione circa la riconducibilità del consorzio alla categoria dei consorzi socio assistenziali di funzioni ovvero di servizi, dovendosi, solamente nel primo caso dar luogo alla soppressione del consorzio medesimo.

## Anac

In data 16 novembre è stato pubblicato il Nuovo Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Anac. In particolare è stato previsto un procedimento volto ad agevolare l'accertamento della violazione attraverso il coinvolgimento di organi quali i Responsabili per la trasparenza e gli Organismi indipendenti di valutazione, ovvero altri organismi con funzioni analoghe. Inoltre risulta semplificata la fase dell'istruttoria, tra gli altri, nei casi di sanzioni irrogate in misura ridotta.

Il documento è scaricabile dal seguente link:

<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?id=8c5842800a778042684d2933cb611469>