

NEWSLETTER N.6 ANNO II

15-31 marzo 2016



ANNIBALI•ORLANDO•RUFFINI
— AVVOCATI —

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

Corte di Cassazione- Sezioni Unite Civili, del 15 marzo 2016, n. 5078- Enti locali- Sulla natura tributaria della Tariffa di igiene Ambientale (TIA) e sulla conseguente non assoggettabilità ad Iva della stessa- Con la sentenza in esame, le Sezioni Unite Civili di Cassazione, nel dirimere un contrasto giurisprudenziale in essere, hanno affermato la natura di tributo della TIA, quale mera variante della TARSU, con la conseguente impossibilità di assoggettamento della stessa al regime Iva. A tale conclusione i Giudici sono pervenuti evidenziando il tenore della normativa europea (che stabilisce che "gli Stati, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti di diritto pubblico non sono considerati soggetti passivi per le attività od operazioni che esercitano in quanto pubbliche autorità, anche quando, in relazione a tali attività od operazioni, percepiscono diritti, canoni, contributi o retribuzioni"), nonché gli "elementi autoritativi" che caratterizzano la TIA, tra i quali figurano l'assenza di volontarietà nel rapporto fra gestore ed utente, la predeterminazione dei costi da parte del soggetto pubblico e l'assenza del rapporto sinallagmatico posto invece alla base dell'assoggettamento ad IVA.

Deliberazione Corte dei Conti - Sez. Regionale di Controllo per la Sicilia, del 26 febbraio 2016, n. 61/2016/INPR – Società partecipate – Sulla verifica dei Piani operativi di razionalizzazione – Con la pronuncia in esame i Giudici Contabili oltre a ribadire che la mancata trasmissione del piano (e della allegata relazione tecnica) costituisce un inadempimento ad un obbligo di legge anche con riferimento alle sanzioni previste dal Decreto Trasparenza (cfr. art. 46), sono entrati nel dettaglio dei singoli criteri enunciati dall'art. 1 comma 611 lett. da a) a d) e, al contempo, hanno fornito un interessante contributo in merito al contenuto dei Piani. Nello specifico, a detta dei Giudici, il Piano di razionalizzazione delle partecipate non può risolversi in una mera descrizione delle future azioni da intraprendere, ossia in una dichiarazione di intenti, ma **deve** sin da subito contenere le misure operative che gli Enti Locali intendono porre in essere. Non solo: la Corte ritiene che la relazione tecnica allegata al piano sia **indispensabile** ai fini della valutazione del Piano stesso, al punto che la sua assenza rappresenta un elemento ostativo a qualsiasi giudizio. Nel caso di specie la Sezione ha ritenuto di non procedere all'esame dei piani di razionalizzazione pervenuti **privi della relazione tecnica**.

Consiglio di Stato, sez. V del 22 marzo 2016, n. 1174- Appalti – Sull'applicabilità dell'istituto del recesso nel caso in cui la S.A. ravvisi delle sopravvenute ragioni di inopportunità nella prosecuzione del rapporto negoziale- Con la sentenza in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno confermato che nel caso in cui a seguito della stipula del contratto la P.A. ravvisi delle ragioni di inopportunità nella prosecuzione del rapporto contrattuale, la stessa non potrà utilizzare lo strumento della revoca dell'aggiudicazione in autotutela, quanto piuttosto quello del recesso dal contratto.

Consiglio di Stato, sez. III, del 21 marzo 2016, n. 1143- Appalti- Sulla decorrenza del termine di impugnazione degli atti non comunicati- Con la pronuncia in esame, il Consiglio di Stato ha affermato che il termine per l'impugnazione degli atti non comunicati dalla S.A. decorre dal momento in cui l'interessato abbia avuto piena conoscenza degli stessi. Ne consegue che, nel caso in cui il privato abbia formulato istanza di accesso agli atti, il termine di 30 giorni per l'impugnazione dovrà essere prorogato per un numero di giorni pari a quelli che si sono resi necessari per l'espletamento dell'accesso.

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza del 21 marzo 2016, n. 1160 - Appalti- Sulla compatibilità con il diritto U.E. della norma del Codice degli Appalti che estende gli obblighi dichiarativi relativi all'assenza di condanne penali per determinati reati agli amministratori cessati dalla carica nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando- Con l'ordinanza in esame, il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale concernente la compatibilità con il diritto U.E.- ed in particolare con i principi di legittimo affidamento, certezza del diritto, eguaglianza e proporzionalità- dell'art. 38 comma I lett. c) del Codice nella parte in cui estende gli obblighi dichiarativi relativi all'assenza di condanne penali per determinati reati agli amministratori cessati dalla carica nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando, qualora l'impresa non dimostri la piena dissociazione dalla condotta.

Consiglio di Stato, sez. VI, del 17 marzo 2016, n. 1091- Appalti- Sulla natura imperativa della norma che prevede la revisione dei prezzi nei contratti di durata e sull'applicabilità della stessa ai soli casi di rinnovo del contratto- Con la sentenza in commento i giudici di Palazzo Spada, ribadita la natura imperativa della disposizione che prevede la revisione periodica del prezzo (art. 115 Codice dei Contratti), ha confermato che tale istituto deve ritenersi applicabile solamente in caso di rinnovo del rapporto contrattuale e non anche nell'ipotesi in cui lo stesso venga meramente prorogato.

Tar Campania – Napoli, Sez. VIII, del 24 marzo 2016, n. 1560- Appalti- Sul dovere della S.A. di consentire alle imprese di formulare offerte migliorative in caso di offerte risultate di pari merito- Con la sentenza in esame è stato rilevato che nel caso in cui il bando preveda che, a parità di punteggio, la gara sarà aggiudicata attraverso sorteggio ai sensi di legge, è illegittima l'aggiudicazione della gara mediante sorteggio se non si è preliminarmente consentito alle ditte interessate di presentare delle offerte migliorative anche ove la *lex specialis* preveda il sorteggio quale unica modalità di scioglimento della parità tra più offerte.

Tar Lazio – Roma, sez. II, del 22 marzo 2016 n. 3580 – Appalti – Sulle conseguenze della mancata ottemperanza a quanto richiesto dalla P.A. in sede di soccorso istruttorio- Con la pronuncia in esame il Tar, precisato che il termine di 10 giorni previsto dalla legge per ottemperare alla richiesta di integrazione della documentazione ha natura perentoria, ha rilevato la legittimità dell'esclusione del concorrente che, a seguito di richiesta documentale ai sensi dell'art. 38 comma II bis da parte della S.A., non abbia ottemperato integralmente e tempestivamente a tale integrazione

Tar Lazio – Roma, sez. I ter, del 22 marzo 2016 n. 3487 – Appalti – Sulla legittimità dell'esclusione del r.t.i. nel caso in cui la S.A. venga a conoscenza di una sanzione interdittiva antimafia riguardante l'impresa capogruppo-mandataria – Con la sentenza in commento, il Tar ha affermato la legittimità dell'esclusione del r.t.i. nel caso in cui l'impresa capogruppo e mandataria venga raggiunta da una sanzione interdittiva antimafia prima dell'aggiudicazione. È stato, infatti, rilevato che le norme che consentono le modifiche della composizione dei raggruppamenti temporanei di imprese si riferiscono esclusivamente alle mandanti e devono essere interpretate restrittivamente, con la conseguenza che non possono essere ritenute applicabili al caso in cui la sanzione antimafia colpisca la mandataria in quanto, attesa l'importanza del ruolo dalla stessa ricoperto, in tale caso il divieto di ripercuote sull'intero raggruppamento.

Tar Basilicata, sez. I, del 22 marzo 2016, n. 260- Appalti- *Sull'interpretazione della clausola del bando che richiede il pregresso svolgimento di servizi analoghi a quelli a base di gara* - Con la sentenza in esame, il Tar- precisata la differenza tra il concetto di servizi analoghi e servizi identici- ha rilevato che in caso di presenza di clausole richiedenti il pregresso svolgimento da parte dei concorrenti di servizi analoghi a quelli posti a base di gara, la S.A. non può interpretare le stesse nel senso di escludere gli operatori economici che non abbiano svolto servizi identici. Ai fini della dimostrazione della sussistenza del requisito di capacità tecnico-professionale richiesto è, infatti, sufficiente che il concorrente provi di aver già svolto servizi analoghi e non identici nel medesimo settore imprenditoriale cui afferisce la gara.

Tar Lombardia – Brescia, Sez. II del 22 marzo, n. 434- Appalti – *Sull'onere di immediata impugnativa di una clausola del bando ritenuta escludente e sul campo di applicazione del soccorso istruttorio* – Con tale pronuncia il Tar ha rilevato l'insussistenza dell'onere di immediata impugnativa (ossia nei 30 giorni dalla pubblicazione del bando) di una clausola della *lex specialis* nel caso in cui il concorrente non intenda dolersi dell'efficacia escludente della stessa, ma solamente dell'interpretazione resa dalla S.A. Sotto altro aspetto è stato, poi, affermato che l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 38 comma II bis deve ritenersi applicabile per ogni mancanza non solo delle dichiarazioni sostitutive, ma anche della documentazione "essenziale".

Tar Marche, sez. I, del 18 marzo 2016, n. 161- Appalti- *Sull'illegittimità della clausola del bando che richiede l'applicazione di un determinato contratto collettivo e sulla valutazione di congruità delle offerte*- Con la pronuncia in commento il Tar ha affermato l'illegittimità della clausola di *lex specialis* che impone l'applicazione di un determinato contratto collettivo. Sotto altro profilo, è stato ribadito che la valutazione della congruità delle offerte va effettuata anche con riferimento ad elementi e aspetti particolari che – nel rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi- possono variare da azienda ad azienda.

Tar Marche, sez. I, del 18 marzo 2016, n. 163- Appalti – *Sull'insussistenza dell'obbligo di comunicazione individuale al precedente gestore degli atti indittivi della nuova gara*- Con tale sentenza, il Tar ha escluso che l'Amministrazione sia obbligata a comunicare individualmente al precedente gestore l'indizione della nuova procedura di gara, evidenziando l'insussistenza di disposizioni di legge che prevedano un simile onere a carico della Stazione appaltante.

Consiglio di Stato, sez. VI, del 21 marzo 2016, n. 1156- Edilizia&Urbanistica- *Sulla legittimazione alla richiesta di annullamento dei titoli abilitativi concessi a soggetti terzi*- Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha ribadito che la legittimazione ad impugnare dei soggetti non direttamente destinatari del provvedimento va valutata con riferimento al criterio c.d. della *vicinitas*. Ne consegue la sussistenza della legittimazione nel caso di stabile collegamento materiale tra l'immobile del ricorrente e quello interessato dai lavori, nonché in ipotesi di abusi edilizi (in cui il danno è ritenuto sussistente *in re ipsa*), restando- invece- a carico dell'istante l'onere di provare il danno subito- e dunque la propria legittimazione ad agire- in caso di impugnativa di scelte di pianificazione urbanistica.

Tar Calabria - Catanzaro, sez. I, del 23 marzo 2016, n. 555- Edilizia&Urbanistica- Sull'obbligo della P.A. di pronunciarsi sull'istanza di acquisizione sanante proposta dal privato- Con la sentenza in esame, dato atto dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in materia, è stato rilevato che ove il privato richieda alla P.A. di adottare un provvedimento di acquisizione sanante (ex art. 42 bis d.P.R. 327/2001) del bene definitivamente utilizzato a scopi pubblicistici, l'Amministrazione ha l'obbligo di procedere in tal senso, costituendo l'eventuale inerzia della P.A. un'ipotesi di silenzio- inadempimento.

Tar Puglia - Bari, sez. III, del 17 marzo 2016, n. 351- Edilizia&Urbanistica- Sull'illegittimità dell'annullamento in autotutela del permesso di costruire intervenuto oltre il termine di 18 mesi- Con la pronuncia in commento, il Tar ha affermato l'illegittimità del provvedimento con cui la P.A., decorso il termine di 18 mesi prescritto dalla legge, abbia annullato il permesso di costruire, evidenziando che tale termine ha natura perentoria e si riferisce all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento. Ne consegue l'irrelevanza- ai fini della legittimità della condotta della P.A.- della comunicazione dell'avvio del procedimento avvenuta in pendenza di detto termine.

Consiglio di Stato, sez. V, del 15 marzo 2016, n. 1034- Servizi pubblici locali- Rifiuti- Sulla legittimità della gestione in autoproduzione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani da parte dei Comuni- Con la sentenza in commento è stato rilevato che, posta la mancanza di una norma che disciplina compiutamente le modalità di gestione dei rifiuti solidi urbani da parte dei Comuni, gli stessi devono ritenersi legittimati ad esercitare le attività di raccolta e trasporto degli stessi anche autonomamente ed al di là dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori ambientali.

Tar Toscana, sez. III, del 21 marzo 2016, n. 520- Servizi pubblici locali- Farmacie comunali- Sulla natura dell'attività di vendita di prodotti medicinali e sulla legittimità di restrizioni alla libertà economica- Con la sentenza in commento il Tar ha affermato la natura di attività economica di rilevanza comunitaria del servizio di vendita di prodotti medicinali, con la conseguenza che ogni restrizione alla libera iniziativa dell'imprenditore deve essere adeguatamente motivata sulla base ragioni di interesse generale (nella specie è stato ritenuto illegittimo il regolamento comunale che vietava alle parafarmacie l'utilizzo dell'insegna a forma di croce rilevando che la Legge riserva alle farmacie solamente l'utilizzo del colore verde della croce).

Consiglio di Stato, sez. V, del 25 marzo 2016, n. 1239- Enti locali - Sulle conseguenze derivanti dalla ritardata adozione di un provvedimento- Con tale pronuncia i giudici di Palazzo Spada hanno, in linea con la precedente giurisprudenza, ribadito che il solo ritardo nell'emanazione di un atto amministrativo comporta la configurazione di un danno "ingiusto", con conseguente obbligo risarcitorio a carico dell'Amministrazione nel caso in cui il procedimento debba concludersi con un provvedimento favorevole per il destinatario ovvero laddove sussistano fondate ragioni per ritenere che lo stesso avrebbe dovuto concludersi con una determinazione soddisfacente dell'interesse del privato.

Corte dei Conti

Consiglio di Stato, sez. V, del 22 marzo 2016, n. 1189- Enti locali – *Sui presupposti necessari per l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente* – Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato ha ribadito che ai fini della legittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti è necessario che le stesse siano provviste di una motivazione da cui emerga l'effettiva sussistenza di un "grave pericolo" che minaccia l'incolumità dei cittadini (nella specie è stata affermata l'illegittimità di un'ordinanza sindacale con cui era stato ordinato l'abbattimento di numerose querce centenarie e dalla quale non emergevano né le ragioni di urgenza che avevano impedito l'utilizzo negli ordinari mezzi previsti dall'ordinamento, né gli elementi dai quali poteva essere desunto il grave pericolo per i cittadini).

Consiglio di Stato, sez. V, del 16 marzo 2016, n. 1059- Enti locali – *Sull'applicabilità del principio della prova di resistenza nel giudizio elettorale* – Con tale pronuncia i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che, in materia elettorale, il principio della prova di resistenza può essere applicato solo ove l'illegittimità denunciata abbia in concreto influito sui risultati delle elezioni e non anche in caso di contestazione degli aspetti generali delle operazioni stesse.

Tar Liguria, sez. I, del 19 marzo 2016, n. 268- Enti locali – *Sulla legittimità dell'ordinanza sindacale che vieti ai residenti di un condominio l'utilizzo dell'autorimessa di proprietà in quanto priva delle necessarie autorizzazioni*- Con la sentenza in commento il Tar ha affermato la legittimità di un'ordinanza contingibile ed urgente a mezzo della quale si faccia divieto ai residenti di un condominio l'utilizzo dell'autorimessa di proprietà in quanto priva delle necessarie autorizzazioni, nel caso in cui i condomini siano stati già ripetutamente sollecitati- attraverso l'utilizzo degli ordinari mezzi- a non utilizzare il parcheggio stesso.

Sezione Giurisdizionale Liguria, Sentenza del 15 febbraio 2016, n. 6 - Enti locali- *Sulla decorrenza del termine di prescrizione del danno erariale e sulle ipotesi tipiche responsabilità amministrativa in materia di lavori pubblici* - Con la sentenza in commento la Corte dei Conti ha rilevato che materia di appalti pubblici, il termine di prescrizione del danno erariale inizia a decorrere dal momento in cui il comportamento illecito del soggetto legato dal rapporto di servizio sia conosciuto ovvero conoscibile da parte della S.A. Sotto altro profilo, sono state ricordate le fattispecie tipiche di responsabilità amministrativa in tema di lavori pubblici, tra le quali vanno annoverate l'introduzione di varianti ai lavori in presenza di presupposti dubbi, il pagamento di acconti in mancanza di effettiva esecuzione delle opere e la mancata o insufficiente valutazione della congruità dei prezzi.

Sezione Regionale Controllo Molise, Deliberazione dell'11 gennaio 2016, n. 12- Enti locali- *Sull'impossibilità per le PP.AA. di compensare i crediti vantati nei confronti dei privati con l'autorizzazione ad eseguire opere pubbliche* - Con la deliberazione in esame, la Corte dei Conti ha fornito risposta negativa al quesito riguardante la possibilità di prevedere uno specifico regolamento comunale volto a disciplinare la compensazione dei debiti di cui terzi risultino titolari nei confronti della P.A. mediante l'autorizzazione degli stessi ad eseguire opere pubbliche. In particolare, a parere della Sezione la previsione di tale fattispecie si porrebbe in contrasto con l'obbligo di osservare le regole dell'evidenza pubblica attraverso l'indizione di apposita gara.

A.g.c.m.

Bollettino n. 7 del 14 marzo 2016- Parere AS1260 – Servizi pubblici locali- Trasporto Pubblico Locale- Con tale parere l’Autorità ha rilevato il contrasto con i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione e parità di trattamento degli atti di una gara per l’affidamento- in unico lotto- dei servizi di trasporto pubblico locale e trasporto pubblico scolastico (in quanto quest’ultimo comporta il possesso di requisiti troppo restrittivi), per cui era stato individuato un termine eccessivamente ravvicinato di presentazione delle offerte ed era stata prevista una clausola sociale di contenuto eccessivamente esteso rispetto all’effettiva esigenza di tutela dell’occupazione.

Bollettino n. 7 del 14 marzo 2016- Parere AS1261 – Servizi pubblici locali- Farmacie comunali- Con tale parere l’Autorità, premesso di essere già intervenuta più volte per segnalare agli organi di Governo gli effetti distorsivi sulla concorrenza derivanti dalle previsioni normative nazionali che limitano, anche da un punto di vista strutturale, l’accesso agli esercizi farmaceutici, ha evidenziato la sussistenza di un possibile contrasto con la disciplina *antitrust* dell’affidamento diretto della gestione delle farmacie comunali a società miste a prevalente capitale privato avvenuto per il tramite dell’adesione dei Comuni titolari ai Consorzi CISS e CO.I.F.A.L.