

NEWSLETTER N.7 ANNO II

1-15 aprile 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

Tar Lazio – Roma, sez. II bis, del 7 aprile 2016 n. 4198 – Appalti – Sui presupposti per la revoca di una procedura di project financing e sulle condizioni per il riconoscimento dell'indennizzo- Con la sentenza in esame, il Tar, in linea con la pacifica giurisprudenza amministrativa, ha affermato la legittimità della revoca della procedura di project financing motivata sulla base di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. È stato, altresì, rilevato che l'indennizzo previsto dalla legge (art. 21 quinquies L. 241/1990) a favore del privato spetta unicamente nel caso di revoca di atti definitivamente attributivi di vantaggi per lo stesso (nella specie è stata negata la sussistenza dei presupposti necessari per la concessione dell'indennizzo in quanto la procedura di gara è stata revocata prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, dunque in assenza del consolidamento di una posizione di vantaggio per il ricorrente).

(Giudizio seguito da uno dei soci dello Studio per conto dell'Amministrazione convenuta)

Corte di Giustizia Unione Europea, Grande Sezione, del 5 aprile 2016, causa C-689/13– Appalti – Sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale - Con la pronuncia in commento, la Corte di Giustizia, nel sovvertire l'impostazione fatta propria dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2011, ha affermato il ricorso principale deve essere esaminato prioritariamente anche nel caso in cui venga proposto un ricorso incidentale contenente eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità. Solamente seguendo questo schema, osserva la Corte, può essere garantito che l'esame giudiziale della domanda posta con il ricorso principale.

Corte di Giustizia Unione Europea, I sez., del 7 aprile 2016, causa C-324/14– Appalti – Sull'interpretazione della disciplina europea in materia di avvalimento - Con la pronuncia in commento, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che la normativa europea in materia di avvalimento deve essere interpretata nel senso di permettere agli operatori economici di partecipare alle procedure di gara facendo affidamento sulla capacità di altri soggetti a prescindere dai propri legami con questi ultimi.

Consiglio di Stato, sez. V, dell'11 aprile 2016, n. 1412- Appalti- Sulla natura non sanzionatoria dell'esclusione dalla gara per grave errore dell'esercizio dell'attività professionale- Con la pronuncia in esame, il Consiglio di Stato ha affermato che la disposizione che prevede l'esclusione dalla procedura di gara dell'impresa che abbia commesso un grave errore nell'esercizio dell'attività professionale (art. 38 comma I lett. f) del Codice dei Contratti Pubblici) è volta a garantire la corretta esecuzione dell'appalto da parte dell'aggiudicataria. Ne discende che l'esclusione fondata sul rilievo del grave errore professionale non riveste carattere sanzionatorio, discendendo, piuttosto, dall'esito negativo della verifica attinente alla garanzia di puntuale e corretta esecuzione dell'appalto.

**Giurisprudenza
amministrativa e
civile**

Tar Toscana, sez. I, dell'11 aprile 2016, n. 610- Appalti – Sulla giurisdizione del giudice ordinario in caso di revoca dell'aggiudicazione intervenuta nella fase di esecuzione anticipata dell'appalto - Con la sentenza in esame, il Tar, dato atto dell'esistenza di un opposto orientamento giurisprudenziale, ha affermato che nel caso di revoca dell'aggiudicazione intervenuta nella fase di esecuzione anticipata dell'appalto per asseriti inadempimenti dell'impresa esecutrice, la giurisdizione si radica in capo al giudice ordinario in quanto l'accettazione dell'esecuzione anticipata implica- comunque- la conclusione di un accordo di natura negoziale.

(Di pari avviso Tar Campania - Napoli, Sez. I dell'11 aprile 2016, n. 1772)

Tar Veneto, sez. I, dell'8 aprile 2016, n. 362- Appalti- Sui criteri di individuazione di un consorzio stabile - Con la sentenza in esame è stato affermato che un consorzio deve essere considerato “stabile” ove dagli atti emergano chiaramente la volontà dei consorziati di riunirsi e cooperare stabilmente ed in maniera duratura, la sussistenza di una “comune struttura di impresa”, la durata dello stesso per un periodo superiore a 5 anni e la presenza di almeno 3 consorziati, non rilevando eventuali elementi formali e nominalistici (nella specie è stato escluso che un consorzio potesse essere considerato ordinario solo in quanto nella ragione sociale non figurava la dizione “stabile”).

Consiglio di Stato, sez. VI, dell'8 aprile 2016, n. 1393– Edilizia&Urbanistica- Sugli effetti prodotti dalla presentazione di un'istanza di sanatoria sul provvedimento di demolizione già emanato e sulla legittimità di un'ordinanza di demolizione emessa a distanza di un ingente lasso di tempo dalla commissione dell'abuso- Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha rilevato che la presentazione di un'istanza di sanatoria edilizia non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio di demolizione, ma ne sospende solamente gli effetti sino alla conclusione del procedimento avviato con richiesta di sanatoria. Sotto ulteriore profilo è stato affermato che il notevole lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e l'intervento dell'Amministrazione (nella specie 24 anni) comporta un obbligo motivazionale rafforzato circa l'individuazione di un interesse pubblico specifico all'adozione del provvedimento, diverso da quello al mero ripristino della legalità.

Tar Campania – Napoli, sez. VIII, del 7 aprile 2016, n. 1769- Edilizia&Urbanistica- Sui presupposti per la debenza degli oneri concessori- Con la pronuncia in commento, il Tar ha confermato che gli oneri concessori devono ritenersi dovuti solamente ove l'intervento edilizio richieda il rilascio del titolo abilitativo del permesso di costruire, dovendo, al contrario, escludersi la debenza degli stessi ove si tratti di opere che non abbiano comportato un aumento del carico urbanistico (nella specie si trattava di lavori consistenti nella mera modifica della disposizione interna degli ambienti).

Corte di Cassazione, Sezione II Civile, del 14 marzo 2016, n. 4938- Società partecipate- *Sull'irrelevanza dell'autonoma personalità giuridica della società in house e sulla giurisdizione contabile sulle controversie in materia di responsabilità degli organi sociali* - Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione ha affermato che la natura in house providing di una società partecipata da un ente pubblico giustifica l'assimilazione della stessa all'Amministrazione che detiene la partecipazione totalitaria, a nulla rilevando la distinta personalità giuridica della società. Ne consegue che le controversie in materia di responsabilità degli organi sociali di tali società per i danni cagionati al patrimonio dell'organismo societario non rientrano nella giurisdizione ordinaria, essendo di competenza della Corte dei Conti.

Tar Liguria, sez. II, del 4 aprile 2016, n. 333- Società partecipate- *Sulla giurisdizione del giudice ordinario in materia di liquidazione del valore della partecipazione azionaria* – Con la pronuncia in commento, il Tar ha rilevato che le controversie relative alla liquidazione a favore dell'Ente del valore della partecipazione azionaria conseguente alla cessazione della qualità di socio sono di competenza del giudice ordinario.

Consiglio di Stato, sez. V, del 13 aprile 2016, n. 1477- Enti locali – *Sui requisiti di ammissibilità del ricorso elettorale e sulle modalità di lettura delle schede elettorali nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti* – Con tale sentenza i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che, in materia elettorale, il principio della specificità dei motivi di censura deve ritenersi attenuato dalla condizione di obiettiva difficoltà in cui si trova il ricorrente nel contestare le operazioni elettorali, dovendosi comunque ritenere inammissibili le censure meramente esplorative volte al riesame delle operazioni stesse. Sotto altro profilo è stato rilevato che, nelle elezioni amministrative dei Comuni con meno di 15.000 abitanti, nel caso in cui il candidato Sindaco ed il candidato Consigliere a favore dei quali è stata espressa la preferenza appartengano a liste differenti, deve ritenersi valido solo il voto accordato al Sindaco ed alla lista a questo collegata.

Tar Puglia – Lecce, sez. II, del 14 aprile 2016, n. 622- Enti locali – *Sulla giurisdizione del giudice ordinario in materia di distacco del dipendente dell'ente locale presso altro ufficio* – Con la pronuncia in commento il Tar ha rilevato che in ipotesi di impugnazione del provvedimento a mezzo del quale l'ente locale ha disposto il distacco di un proprio dipendente presso altro ufficio, la giurisdizione si radica in capo al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, inerendo la controversia allo svolgimento del rapporto contrattuale.

Tar Calabria – Reggio Calabria, dell'8 aprile 2016, n. 392- Enti locali – *Sulla natura perentoria del termine per l'approvazione delle tariffe relative ai tributi di competenza degli Enti Locali*- Con la sentenza in commento il Tar, confermata la natura perentoria del termine stabilito dalla legge (art. 1 comma 169 L. 269/2006) per l'approvazione delle tariffe relative ai tributi di competenza degli Enti Locali, ha disposto l'annullamento della Delibera del Consiglio Comunale avente ad oggetto la determinazione delle tariffe riguardanti la TARI adottata dall'Ente a seguito della scadenza di detto termine, coincidente con quello stabilito per la deliberazione del bilancio di previsione statale (nel caso di specie 30 luglio 2015).

Sezione Regionale Controllo Piemonte, Deliberazione del 23 marzo 2016, n. 25- Enti locali- *Sull'illegittimità di un piano di razionalizzazione non analiticamente motivato* - Con la deliberazione in esame, la Corte dei Conti ha confermato che non può essere considerato legittimo un piano di razionalizzazione delle società partecipate che si limiti a descrivere le future azioni che l'Ente intende intraprendere ovvero le modalità con cui lo stesso intende analizzare le partecipazioni societarie. Ai fini dell'approvazione del piano da parte della Corte è, infatti, necessario che lo stesso contenga un'analisi di massimo rigore con riguardo all'indispensabilità delle partecipazioni che l'Ente intende mantenere.

(Sul contenuto dei Piani di razionalizzazione cfr. Newsletter n. 2/2016 e n. 6/2016).

In data 14 aprile 2016 si è riunita la Conferenza delle Regioni al fine di rendere parere sui due decreti attuativi della Legge Madia in materia di società partecipate e servizi pubblici locali.

Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere del 1° aprile 2016, n. 855 - Appalti- *Parere sullo schema di codice dei contratti pubblici*- Con il parere in esame, il Consiglio di Stato, rilevata l'opportunità per il Governo di valutare la possibilità di una disciplina di maggior rigore a tutela di fondamentali valori in tema di appalti sotto soglia, subappalto, contratti esclusi, ha segnalato dubbi di violazione della legge delega con riguardo alla gara informale negli appalti sotto soglia con un numero minimo di tre concorrenti, in luogo del minimo di cinque fissato dalla delega, alla disciplina degli appalti della protezione civile e a quella del dibattito pubblico. Sotto il profilo della completezza del riordino, è stato, poi, richiesto di riprodurre e/o abrogare tutte le fonti previgenti, secondo il primato dell'abrogazione espressa su quella tacita. Sono state, inoltre, analiticamente segnalate le maggiori criticità della nuova normativa.

Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere del 7 aprile 2016, n. 890- Enti locali - *Parere sulla nuova disciplina in materia di conferenza di servizi*- - Con tale parere il Consiglio di Stato è intervenuto sulla nuova disciplina in materia di conferenza di servizi (come modificata dalla Legge Madia e dal relativo decreto attuativo) analizzando compiutamente le novità introdotte e segnalando l'opportunità di alcuni correttivi, tra le altre, in materia di partecipazione del privato al procedimento e di coordinamento della disciplina della conferenza di servizi con la normativa speciale in tema di valutazioni ambientali (VIA e VAS) nonché con la regolamentazione in materia di autorizzazione paesaggistica.