

NEWSLETTER N.3 ANNO I

1-15 dicembre 2015



ANNIBALI • ORLANDO • RUFFINI
— AVVOCATI —

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

In evidenza

**Corte
Costituzionale**

**Giurisprudenza
Amministrativa
e
Civile**

Tribunale di Viterbo, Sezione Civile, del 9 dicembre 2015, n. 1336- Enti locali- Sul difetto di giurisdizione del giudice ordinario in materia di accesso agli atti amministrativi- Con la sentenza in commento il Tribunale Civile di Viterbo chiamato a decidere su una controversia in materia di accesso agli atti amministrativi nella quale era stata convenuta una Amministrazione pubblica , ha declinato la propria giurisdizione rilevando che in detta materia, come anche nelle controversie aventi ad oggetto gli atti ed i provvedimenti della P.A. in materia di edilizia e urbanistica (ivi comprese quelle relative alla contestazione dell'*an* e del *quantum* di una sanzione pecuniaria edilizia) sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

(Giudizio seguito dallo Studio per conto dell'Amministrazione convenuta)

Corte Costituzionale, sentenza del 3 dicembre 2015, n. 245- Enti locali- Sul rinnovo dei contratti di locazione stipulati dalle PP.AA. Con la pronuncia in oggetto, i Giudici della Consulta hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione della Legge di Stabilità 2014 nella parte in cui ricollega al semplice silenzio dell'Agenzia del Demanio un'efficacia preclusiva al rinnovo del contratto di locazione da parte di una pubblica amministrazione. Secondo la Corte per la preclusione del rinnovo dei contratti di locazione è invece necessario un provvedimento formale da parte dell'Agenzia del Demanio che neghi il nulla osta al rinnovo.

Consiglio di Stato, sez. VI, del 10 dicembre 2015, n. 5630 – Appalti- Sul prezzo base d'asta e sull'onere di apposita impugnazione- Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha rilevato che nelle gare d'appalto il prezzo a base d'asta deve sempre considerarsi al netto dell'IVA. E' stato, altresì, sottolineato che, nel caso in cui la *lex specialis* preveda espressamente l'esclusione dell'IVA sul prezzo a base d'asta, la mancata impugnazione della relativa prescrizione preclude l'ingresso di ogni questione attorno alla legittimità, o meno, della previsione medesima (anche sotto il profilo del paventato contrasto con il diritto comunitario).

Consiglio di Stato, sez. III, del 9 dicembre 2015, n. 5601 – Appalti- Sul meccanismo della revisione dei prezzi - Con la sentenza in commento, i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa l'applicazione del meccanismo di revisione dei prezzi è obbligatorio, salvo espressa dichiarazione della società affidataria del servizio di non avvalersi di tale meccanismo di revisione.

Consiglio di Stato, sez. III del 9 dicembre 2015, n. 5598- Appalti- Sulla portata ed i limiti della c.d. clausola sociale e sull'utilizzo degli ammortizzatori sociali- Con la pronuncia in esame, i Giudici di Palazzo Spada, sulla scorta delle precedenti pronunce, hanno ribadito che la c.d. clausola sociale deve essere interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante è tenuto all'assunzione prioritaria dei soggetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente compatibilmente con le proprie esigenze e scelte organizzative. E' stato altresì precisato che, a tutela dei lavoratori che non trovassero collocazione nell'ambito dell'organigramma dell'appaltatore entrante soccorrono le misure previste in materia di ammortizzatori sociali (ad es. processi di mobilità nell'ambito dell'attività dell'impresa, part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità).

Consiglio di Stato, sez. III, del 3 dicembre 2015, n. 5494 -Appalti- *Sull'applicabilità del principio di equivalenza e sulle conseguenze dell'omessa comunicazione dell'esito della gara*-Con la sentenza in oggetto, i Giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che la Stazione appaltante può ammettere prodotti equivalenti a quelli richiesti dal bando anche nelle gare da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso. Con detta pronuncia è stato, inoltre, ribadito che l'omessa comunicazione dell'esito della gara non costituisce un vizio dell'atto, né comporta l'illegittimità della procedura di aggiudicazione, assumendo rilievo solamente ai fini della decorrenza dei termini di impugnazione.

Consiglio di Stato, sez. V, del 2 dicembre 2015, n. 5468 -Appalti- *Sulla legittimità della previsione di una clausola di sbarramento in caso di gara da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*- Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha affermato che rientra nelle scelte discrezionali della P.A. la previsione di una clausola di sbarramento, con la conseguenza che la stessa dovrà ritenersi legittima laddove sia giustificata da esigenze specifiche della Stazione appaltante (chiaramente desumibili dalla *lex specialis* di gara), potendo il giudice amministrativo rilevarne l'illegittimità soltanto in caso di abnormità e manifesta illogicità.

Tar Campania- Napoli, sez. I del 2 dicembre 2015, n. 5577-Appalti -*Sulla legittimità del bando di gara che prevede l'accorpamento di servizi tra loro eterogenei* -Con la pronuncia in commento, i Giudici campani hanno affermato la legittimità del bando di gara che preveda l'accorpamento di servizi tra loro eterogenei (della specie vigilanza armata, custodia, portierato ed altri servizi di vigilanza degli edifici pubblici) ove tale scelta risulti congruamente motivata nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico (nella specie consistente nel prevedere sistemi di controllo e sorveglianza unitari sui medesimi edifici pubblici e nell'avere un unico interlocutore).

Tar Lazio – Latina, sez. I, del 9 dicembre 2015 n. 805 - Appalti- *Sulle conseguenze del fallimento di una delle società mandanti nella fase successiva all'aggiudicazione definitiva* - Con la sentenza in commento, è stato rilevato che anche nella fase successiva all'aggiudicazione definitiva (così come a seguito della stipula del contratto), nel caso di fallimento dell'impresa mandante, l'impresa mandataria, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, può procedere alla esecuzione del contratto , direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture da eseguire.

Tar Lazio - Roma, sez. II bis del 9 dicembre 2015, n. 13747 – Appalti- *Sulla dimostrazione del requisito della capacità economico-finanziaria* - Con la sentenza in commento i Giudici laziali hanno rilevato la possibilità per l'operatore economico di dimostrare il possesso del requisito della capacità economico finanziaria con ogni mezzo idoneo nelle ipotesi in cui non siano in grado di produrre i bilanci relativi ai tre ultimi esercizi finanziari.

Consiglio di Stato, sez. IV, del 14 dicembre 2015 n. 5663 – Edilizia&Urbanistica- Sui rapporti tra permesso a costruire e autorizzazione paesaggistica - Con la sentenza in commento i Giudici di Palazzo Spada, nel ricordare che in caso di edificazione in zona vincolata, occorre ottenere due titoli abilitativi: quello concessorio e l'autorizzazione paesaggistica, hanno ribadito che è necessario che entrambi (destinati a tutelare interessi diversi: edilizio urbanistico il primo, paesaggistico la seconda) si formino sul medesimo elaborato progettuale. In caso contrario, infatti, non vi sarebbe la c.d. “doppia” abilitazione ma due distinti atti ampliativi, formati su istanze non aventi analogo contenuto e tenore.

Consiglio di Stato, sez. IV del 4 dicembre 2015, n. 5530 –Edilizia&Urbanistica –Sul giudice competente in materia di acquisizione sanante, ove venga contestato solo l'ammontare dell'indennizzo dovuto-Con la sentenza in oggetto, i Giudici di Palazzo Spada, recependo quanto statuito dalle Sezioni Unite di Cassazione, hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie concernenti esclusivamente la quantificazione dell'importo dovuto a titolo di indennizzo previsto dal Testo Unico sulle espropriazioni, non venendo- in questi casi- in contestazione la legittimità dell'utilizzo dello strumento dell'acquisizione sanante.

Tar Sicilia. Palermo, sez. II, del 4 dicembre 2015, n. 3196-Edilizia&Urbanistica – Sulla discrezionalità dell'Amministrazione nell'adozione del P.R.G. - Con la sentenza in commento, i Giudici siciliani hanno ribadito che le scelte compiute dall'Amministrazione all'atto dell'approvazione del P.R.G. costituiscono apprezzamenti di merito e sono, perciò, sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che siano inficiate da errori di fatto, da grave illogicità o da contraddittorietà.

Tar Liguria, sez. I, del 3 dicembre 2015, n. 1002 – Edilizia&Urbanistica-Sull'applicabilità della normativa in materia di distanze tra gli edifici in caso di costruzione di ascensore all'esterno del fabbricato- Con la pronuncia in oggetto, i Giudici liguri, recependo l'orientamento della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, hanno ritenuto legittimo il provvedimento con cui l'Amministrazione, non considerando l'ascensore posto all'esterno dell'edificio come una nuova costruzione, ha assentito la realizzazione dello stesso al di là dell'applicazione della normativa concernente le distanze minime tra edifici.

Consiglio di Stato, sez. V, dell'11 dicembre 2015, n. 5649- Servizi pubblici locali- Servizio igiene urbana- Sulla giurisdizione in materia richiesta di integrazione del corrispettivo previsto dal contratto o dalla concessione di un servizio pubblico- Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha affermato che le controversie aventi ad oggetto la richiesta di integrazione del corrispettivo previsto dal contratto (o dalla concessione di un servizio pubblico) non rientrano nelle materie di competenza esclusiva del giudice amministrativo, ma nell'alveo della giurisdizione del giudice ordinario.

Consiglio di Stato, sez. VI, dell'11 dicembre 2015, n. 5643- Servizi pubblici locali- Società in house- Sulla giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie aventi ad oggetto le procedure di selezione del personale indette da una società in house- Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie aventi ad oggetto le procedure di selezione del personale attivate da una società a partecipazione pubblica totalitaria, posta la qualificabilità della stessa (nel caso di specie) come *longa manus* dell'Amministrazione, in ragione della sua natura di soggetto *in house providing*.

Tar Puglia- Lecce, sez. I, del 2 dicembre 2015, n. 3477 –Servizi pubblici locali- Servizio di igiene urbana - Sulla possibilità di proroga del servizio tramite un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente – Con la pronuncia in commento i Giudici pugliesi nel ribadire la possibilità che il Sindaco, con un'ordinanza contingibile ed urgente, disponga che l'impresa prosegua nell'erogazione del servizio di igiene urbana anche dopo la scadenza del contratto di appalto nelle more della scelta del nuovo gestore, hanno altresì negato che con la stessa ordinanza venga unilateralmente stabilito un corrispettivo inadeguato al servizio offerto e cioè inferiore al giusto compenso.

Tar Toscana, sez. II, dell'11 novembre 2015, n. 1546- Servizi pubblici locali – Servizio di NCC- Sulla configurabilità del servizio di NCC come servizio pubblico locale - Con la sentenza in commento, i Giudici toscani hanno rilevato che il servizio di NCC è un servizio pubblico locale, finalizzato (seppure in modo non esclusivo) a soddisfare le esigenze della comunità locale e di coloro che si vengano a trovare sul territorio comunale. Con la conseguenza che il soggetto autorizzato deve mantenere nel territorio comunale, per tutta la durata dell'autorizzazione, una rimessa auto effettivamente operativa e non meramente fittizia.

Tar Puglia- Lecce, sez. II – ordinanza del 27 novembre 2015, n. 610 – Servizi pubblici locali- Servizio idrico integrato – Sulla illegittimità di una ordinanza del Sindaco che vieta al gestore del servizio idrico di procedere al distacco delle utenze relative agli utenti morosi - Con l'ordinanza in oggetto, i Giudici pugliesi hanno sospeso l'efficacia di una ordinanza Sindacale ribadendo che il Comune, essendo estraneo al rapporto contrattuale intercorrente tra gestore del servizio idrico ed utente, non può utilizzare lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente al fine di impedire al gestore del servizio idrico di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola con il pagamento della prevista tariffa (cfr. **newsletter n. 1/2015- Tar Lazio, Latina, sez. II, del 2 novembre 2015 n. 711**).

Corte dei Conti

Corte di Cassazione, SS.UU. - ordinanza del 24 novembre 2015, n. 23898- Servizi pubblici locali- TPL- Sul giudice munito di giurisdizione in caso di azione volta al pagamento dei corrispettivi dovuti dalla P.A.- Con la sentenza in commento, i Giudici della Cassazione hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative alle domande proposte dall'impresa concessionaria del servizio TPL volte ad ottenere l'annullamento di una deliberazione regionale di ripartizione di fondi e la condanna dell'Ente al pagamento delle differenze dovute. Ciò in quanto l'impugnazione attiene non al mancato o illegittimo esercizio di un potere discrezionale della p.a., bensì alla contestazione della pretesa pecuniaria.

Corte di Cassazione, sez. I civile, del 1 dicembre 2015, n. 24447 – Enti locali – Sulla nullità dei contratti di opera professionale stipulati dagli Enti locali in assenza di impegno contabile - Con la sentenza in commento, la Cassazione ha rilevato che il divieto per i Comuni di effettuare spese in assenza di impegno contabile registrato sul competente capitolo di bilancio di previsione, si applica anche se la spesa sia interamente finanziata da altro ente pubblico ed in presenza di una clausola di copertura finanziaria in base alla quale il professionista subordina il pagamento del compenso alla concessione di un finanziamento pubblico. L'inosservanza di tale requisito vincolante importa, quindi, la nullità del contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista.

Tar Lombardia, Milano, sez. I, del 4 dicembre 2015, n. 2565 – Enti locali- Sulla giurisdizione in caso di decadenza di un consigliere comunale ai sensi della c.d. Legge Severino – Con la pronuncia in commento, i Giudici Lombardi, nel condividere le recenti considerazioni della Corte di Cassazione in materia di sospensione dalla carica del Sindaco di Napoli, hanno precisato che anche la decadenza (come la sospensione) incide sul diritto soggettivo di elettorato passivo (ovvero sulla capacità di un soggetto a ricoprire la carica elettiva), con la conseguenza che le relative controversie spettano alla cognizione del giudice ordinario.

Sezione Regionale Controllo Piemonte, Deliberazione del 2 dicembre 2015, n. 170- Enti Locali- Sull'organo competente all'adozione del piano di razionalizzazione delle partecipazioni societarie - Con la deliberazione in commento, la Corte ha rilevato che il piano operativo di razionalizzazione approvato dal Sindaco o dalla Giunta comunale deve necessariamente transitare in Consiglio comunale qualora contenga decisioni rilevanti sull'*an* o sul *quantum* della partecipazione dell'ente locale a società di capitali, sulla convenzione che regola il rapporto o, in genere, sulle modalità di gestione del servizio esternalizzato. Da ciò discende che all'organo consiliare è attribuito il potere di modifica del piano stesso, il quale, laddove effettivamente modificato, dovrà essere ritrasmesso alla competente Sezione di controllo della Corte.

Sezione Regionale Controllo Lombardia, Deliberazione del 30 novembre 2015, n. 443 – Enti locali- Sulla possibilità per l'Ente locale di accollarsi le perdite di una fondazione partecipata- Con il parere in commento, i Giudici hanno escluso che l'ente locale possa accollarsi le perdite di una Fondazione partecipata da parte dell'Ente Locale, la quale, invece, deve provvedere al risanamento delle stesse con il suo patrimonio. Del pari, l'ente locale potrà concedere un contributo straordinario solamente previa verifica di un'attività effettivamente svolta in suo favore da parte della Fondazione ed a condizione che la misura del contributo sia parametrata al costo dell'attività stessa.

Anac

Sezione Regionale Controllo Emilia Romagna, Deliberazione del 18 novembre 2015- Enti locali - Sul carattere retribuibile o meno dell'incarico affidato a soggetti titolari di cariche elettive. Con il parere in commento, i Giudici emiliani hanno evidenziato che pur non vigendo un generale divieto di assunzione di ulteriori incarichi da parte dei titolari di cariche elettive, va esclusa la possibilità per costoro di percepire ulteriori emolumenti (facendo salvi i rimborsi spese e i gettoni di presenza per la partecipazione a sedute di organi) anche nel caso in cui si tratti di un incarico di natura squisitamente tecnica conferito dall'Amministrazione di appartenenza.

Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, del 12 novembre 2015, n. 198 – Enti locali– Sul sindacato del giudice contabile nelle ipotesi di attività discrezionale della P.A. e sulla sorte del contratto stipulato a valle di un affidamento illegittimo- Con la pronuncia in commento, i Giudici piemontesi, ribadito che il sindacato della Corte dei Conti sugli atti amministrativi discrezionali è limitato alla verifica della compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'Ente, hanno rilevato che la variante urbanistica non può essere considerata come attinente ai diversi livelli di progettazione affidati tramite trattativa privata. Sulla base di tale assunto è stato dichiarato che la decisione di affidare direttamente la redazione della variante urbanistica ad un RTP è stata assunta in palese violazione delle regole di evidenza pubblica, con la conseguenza che il contratto stipulato dall'Amministrazione con l'operatore economico, a seguito di una procedura di affidamento viziata in modo insanabile dalla lesione del canone della concorrenza, rappresenta un simulacro giuridico e l'imprenditore non ha diritto di percepire l'utile connesso al corrispettivo dell'appalto ma soltanto la somma correlata all'arricchimento senza causa.

Comunicato del Presidente del 2 dicembre 2015 – Appalti- *Indicazioni operative sugli adempimenti ex art. 33, comma 3-bis, decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163 e ss.mm.ii.*- Con il recente comunicato, l'Anac (ad integrazione di quanto spiegato con la determinazione n. 11 del 23 settembre 2015) ha ulteriormente chiarito che nel caso in cui gli Enti decidano di aggregarsi mediante il ricorso alla forma della convenzione di funzione (piuttosto che al consorzio o altre forme previste dal Codice), dette convenzioni debbano prevedere specifiche clausole che individuino i soggetti nei confronti dei quali ricadano sia gli obblighi informativi, sia la legittimazione attiva e passiva in giudizio.

Comunicato del Presidente del 25 novembre 2015 – Appalti- *Attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione da parte delle società e degli enti partecipati*– Con il comunicato in commento, l'Anac, oltre a confermare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza agli enti e alle società partecipate, ha richiamato l'attenzione degli operatori interessati alle seguenti scadenze: 1) nomina tempestiva del RPC; 2) predisposizione entro il 15 gennaio 2016 di una relazione recante i risultati dell'attività di prevenzione svolta sulla base di quanto già previsto dal PNA, dando conto delle misure già adottate in attuazione delle Linee guida; 3) provvedere entro il 31 gennaio 2016 al completo adeguamento alle Linee guida mediante l'adozione di misure di organizzazione e gestione per la prevenzione della corruzione; 4) adeguamento tempestivo dei propri siti web con i dati e le informazioni da pubblicare, tenuto conto delle disposizioni in materia di trasparenza; 5) (per le Amministrazioni) provvedere non oltre il 31 dicembre 2015 alla stipula dei protocolli di legalità, ove è indicata la cadenza temporale delle misure da adottare negli enti.