

NEWSLETTER N. 7 ANNO III

1 – 15 aprile 2017



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

In evidenza

Collegio Giurisdizionale della Camera dei Deputati, decisione del 5 aprile 2017, n. 1 – Appalti – Sulla consegna del plico in ritardo per responsabilità del vettore – Con la pronuncia in oggetto, resa su un giudizio promosso dallo Studio AOR, il Collegio Giurisdizionale della Camera dei Deputati, organo competente a decidere sulle cause promosse contro il Parlamento Nazionale, ha accolto il ricorso di un'impresa che non era riuscita a recapitare il plico contenente l'offerta entro i termini previsti dagli atti di gara. La decisione è di sicuro interesse, poiché il Collegio si è interrogato sulla legittimità della decisione della stazione appaltante di attribuire al concorrente l'errore compiuto dal vettore (in questo caso Poste Italiane), il quale, pur avendo ricevuto con congruo anticipo il plico non lo aveva recapitato entro i termini. Il Giudice interno alla Camera dei Deputati ha pertanto riammesso alla gara il concorrente, decidendo di non addebitare allo stesso il ritardo nella consegna del plico. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati)**.

Giurisprudenza amministrativa, civile e contabile

Consiglio di Stato, sez. III, del 3 aprile 2017, n. 1521 – Appalti – Sul carattere eccezionale dell'istituto della proroga del contratto – I Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che, sebbene debba essere garantita l'erogazione dei servizi in relazione ai quali le Stazioni Appaltanti bandiscono gare pubbliche, tale somministrazione non può essere assicurata mediante la proroga dei contratti precedentemente in essere. Ed infatti, è stato confermato, l'istituto della proroga ha carattere eccezionale e non può essere utilizzato laddove possono validamente essere attivati gli ordinari meccanismi concorrenziali.

Cassazione, Sezione VI penale, del 20 marzo 2017, n. 13432 – Appalti – Sulla configurabilità del reato di turbativa d'asta in caso di illegittimo affidamento diretto – Con tale pronuncia la Cassazione ha affermato la possibilità che il reato di turbata libertà degli incanti si configuri anche nell'ipotesi di affidamento diretto dell'appalto. Ciò in quanto, posta l'introduzione della fattispecie incriminatrice della "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente", tale delitto deve ritenersi integrato anche nel caso in cui la turbativa riguardi un atto equipollente al bando di gara – inteso quale provvedimento finalizzato alla scelta del contraente – tra cui figura l'atto di affidamento diretto.

Tar Lombardia - Brescia, sez. I, ordinanza del 10 aprile 2017 n. 173 – Appalti – Sul divieto per i Commissari di gara di svolgere altre funzioni inerenti all'affidamento – Il Tar ha rilevato che, posto il carattere generale del divieto per i Commissari di gara di svolgere altre funzioni attinenti al medesimo affidamento,

tale divieto non può ritenersi operante laddove l'esecuzione di ulteriori attività non infici la libertà di elaborazione delle offerte e la libera concorrenza.

Tar Liguria, sez. II, del 10 aprile 2017 n. 304 – Appalti – *Sull'onere di indicazione dei costi di sicurezza aziendali* – Con la sentenza in esame è stato confermato che nella vigenza del Nuovo Codice degli Appalti, gli oneri di sicurezza aziendale devono essere indicati a pena di esclusione non potendosi, in tale ipotesi, fare ricorso all'istituto del soccorso istruttorio.

Tar Campania - Napoli, sez. I, del 7 aprile 2017 n. 1899 – Appalti – *Sulla funzione del principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica* – I Giudici campani hanno ribadito che il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica nelle gare da aggiudicare attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è volto ad assicurare che, nell'analisi dell'offerta tecnica, la valutazione della S.A. non venga influenzata da elementi economici. Sulla scorta di quanto precede, il Collegio ha, altresì, confermato che la violazione di detto principio deve essere ravvisata allorché l'inserimento di elementi economici nell'offerta tecnica renda effettivamente possibile la ricostruzione di quella economica. Viceversa, laddove non sia possibile risalire a tale dato, detto principio non può ritenersi violato.

Tar Veneto, sez. I, del 7 aprile 2017 n. 434 – Appalti – *Sul sindacato giurisdizionale in materia di anomalia dell'offerta* – Con la recente pronuncia è stato ribadito che il sindacato giurisdizionale sull'anomalia dell'offerta, in quanto involgente valutazioni tecnico discrezionali della S.A, deve ritenersi limitato alle ipotesi di manifesta erroneità e/o irragionevolezza della determinazione assunta dall'Ente e deve avere ad oggetto l'offerta nel suo insieme, al fine dell'accertamento dell'attendibilità complessiva della stessa.

Tar Campania - Salerno, sez. I, del 6 aprile 2017 n. 664 – Appalti – *Sulle conseguenze derivanti dalla mancata sottoscrizione di tutte le pagine dell'offerta tecnica* – Con la sentenza in esame, il Tar ha affermato la legittimità dell'ammissione al prosieguo della gara dell'impresa che aveva ommesso di sottoscrivere e timbrare l'offerta tecnica rilevando, nel dettaglio, che tale omissione non può ritenersi idonea a determinare l'esclusione della concorrente in quanto non pregiudica la certezza della provenienza e della paternità dell'offerta.

Tar Emilia Romagna – Parma, sez. I, ordinanza del 5 aprile 2017 n. 27 – Appalti – *Sulla necessaria specificazione dei punti da attribuire all'offerta tecnica ed economica* – Con la recente ordinanza il Tar Emilia Romagna, nell'accogliere l'istanza di sospensione presentata dal ricorrente, ha rilevato che nelle gare da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la S.A. è tenuta a predeterminare i criteri di aggiudicazione ed a specificare i punteggi da attribuire all'offerta tecnica e a quella economica. Ciò in quanto, in mancanza di tali precisazioni, la disciplina di gara non può essere

ritenuta idonea a consentire l'espletamento di necessario confronto concorrenziale.

Tar Puglia - Bari, sez. III, del 5 aprile 2017 n. 340 – Appalti – Sulla dimostrazione del possesso dei requisiti tecnico organizzativi nelle gare relative a servizi di progettazione – I Giudici pugliesi, nel discostarsi dalle Linee Guida Anac, hanno affermato che nelle gare relative a servizi di progettazione, ai fini della prova del possesso dei requisiti tecnico organizzativi, i concorrenti sono tenuti a dare prova di avere svolto in un determinato periodo di tempo delle specifiche attività che, pur essendo diverse da quelle poste a base di gara, restino contigue alle stesse e siano idonee a far raggiungere la soglia minima indicata nel disciplinare.

Tar Veneto, sez. III, del 3 aprile 2017 n. 334 – Appalti – Sulla possibilità, per la S.A., di non aggiudicare definitivamente una gara – Con tale pronuncia è stata ribadita la legittimità della decisione della Stazione Appaltante di non procedere all'aggiudicazione definitiva nel caso in cui ravvisi, a seguito di approfondita istruttoria condotta in contraddittorio con la parte, la non convenienza dell'offerta. In particolare, ha osservato il Collegio, la facoltà di non aggiudicare definitivamente la gara non è inquadrabile nell'ambito dell'esercizio dei poteri di autotutela, risultando, piuttosto, fondata su ragioni di pubblico interesse.

Tar Sardegna, sez. I, del 7 aprile 2017 n. 244– Servizi di interesse generale & Organismi partecipati – Sul giudice competente in caso di dismissione di quote azionarie di una società pubblico privata di gestione aeroportuale - Con la sentenza in esame, il Tar Sardegna, premesso che l'oggetto della gara (nella specie dismissione di quote azionarie pubbliche in una società di gestione aeroportuale) era regolato da una disciplina *ad hoc*, ha precisato che la dismissione di quote azionarie pubbliche nelle società di gestione aeroportuale non è soggetta alle norme sull'evidenza pubblica (risolvendosi, in sostanza, in un'operazione privatistica), concludendo per la non ricomprensione delle relative controversie nella giurisdizione del giudice amministrativo, quanto piuttosto in quella del giudice ordinario.

Tar Toscana, sez. I, del 7 aprile 2017, n. 522 – Servizi di Interesse Generale e Organismi Partecipati – Trasporto Pubblico Locale – Sul trasferimento del personale del gestore uscente in caso di subingresso del nuovo gestore – I Giudici toscani, nell'ottica della migliore tutela dei livelli occupazionali, hanno confermato la possibilità di riassorbire il personale del gestore uscente nell'ambito dell'organizzazione aziendale del gestore entrante. Nel far ciò, ad ogni buon conto, il Collegio ha precisato che ai fini di tale operazione, il vecchio gestore è tenuto ad individuare specificatamente il personale da trasferire anche mediante la concertazione con i sindacati, con la precisazione per cui tale

indicazione non può, comunque, incombere sull'Ente affidante, che deve restare estraneo ai rapporti tra l'impresa ed i suoi dipendenti.

Tribunale Civile di Roma, sez. IV, del 4 aprile 2017, n. 1124 – Servizi di Interesse Generale e Organismi Partecipati – Sulla mancata conferma dell'incarico di direttore generale di un'azienda speciale – Con tale pronuncia il Tribunale di Roma ha affermato la legittimità della mancata conferma dell'incarico di direttore generale di un'azienda speciale. In particolare, il Giudice adito ha precisato che in materia di incarichi dirigenziali non è richiesta una giusta causa ovvero un giustificato motivo, essendo sufficiente la motivazione in ordine alle ragioni della mancata conferma dell'incarico stesso, non configurandosi, in capo al soggetto investito della qualifica alcuna posizione giuridica differenziata e tutelata.

Tar Abruzzo – L'Aquila, sez. I, del 30 marzo 2017, n. 152 – Servizi di Interesse Generale e Organismi Partecipati – Sull'ambito di applicazione dell'obbligo di motivazione analitica previsto dal T.U. Partecipate – Con la sentenza in commento il Tar ha rilevato che l'obbligo di motivazione analitica previsto dal Testo Unico Partecipate (D. Lgs n. 175/2016) trova applicazione solamente nella fase della scelta della P.A. di dotarsi del modello organizzativo della società mista ai fini dell'erogazione di un servizio rivolto alla collettività. Ciò in quanto in tale momento l'Ente decide di creare una struttura comune e stabile con il soggetto privato al fine di dotarsi del patrimonio di esperienza di quest'ultimo. Viceversa, ha osservato il Collegio, tale obbligo di motivazione non deve ritenersi applicabile nel caso di bando indetto per la selezione del socio privato.

Anac, Delibera numero 232 del 1° marzo 2017 – Sevizi di interesse generale e Organismi partecipati – Sull'incompatibilità tra l'incarico di Segretario generale del Comune e quello di amministratore delegato della Società controllata dallo stesso – Con la pronuncia in commento l'Autorità, accertato in capo al Segretario dell'Ente un attivo ruolo nell'attività di vigilanza e di controllo della società controllata, ha decretato l'incompatibilità dello stesso con l'incarico di Amministratore Delegato della società. Nella fattispecie in esame è stata ravvisata l'incompatibilità di cui all'art. 9, co.1, del d.lgs. 39/2013, ai sensi del quale “*gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico*”.

Consiglio di Stato, sez. V, del 4 aprile 2017 n. 1549 - Enti Locali – Sul giudice competente in materia di procedure selettive per il conferimento di incarichi dirigenziali a contratto – Con la pronuncia in rassegna il Consiglio di Stato ha

negato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie aventi ad oggetto procedure selettive indette dai Comuni per il conferimento di incarichi dirigenziali a contratto. In particolare, è stato rilevato che in tali casi la selezione, pur essendo pubblica, è finalizzata ad individuare il profilo professionale maggiormente rispondente all'esigenza di copertura dell'incarico propria dell'Ente e non anche a valutare le capacità ed i titoli dei partecipanti attraverso criteri predeterminati ed una valutazione espressa in una graduatoria finale.

Tar Campania - Napoli, sez. II, del 5 aprile 2017, n. 1842 - Enti Locali – Sulla legittimazione attiva nei giudizi aventi ad oggetto la regolarità delle operazioni elettorali – I Giudici campani hanno affermato che la legittimazione ad agire per far valere vizi inficianti la regolarità delle operazioni elettorali è, per legge (art. 130 c.p.a.) espressamente ed esclusivamente riconosciuta ai candidati ed agli elettori, in quanto soggetti direttamente incisi dall'esito del voto. Non radica, invece, la legittimazione ad agire avverso dette operazioni la qualifica di delegato di lista laddove non accompagnata da quella di elettore. Ciò in quanto il delegato di lista è legittimato a far valere vizi propri degli atti prodromici allo svolgimento delle elezioni, necessariamente conclusi in caso di contestazione della regolarità delle operazioni elettorali.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza del 5 aprile 2017, n. 8799 – Enti Pubblici – Sulla giurisdizione del giudice ordinario in materia di conferimento di incarichi dirigenziali - Con la recente ordinanza, le Sezioni Unite di Cassazione, nel confermare il proprio orientamento, hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di conferimento di incarichi dirigenziali. Ciò in quanto, è stato ribadito, gli atti di conferimento degli incarichi hanno natura negoziale e sono assunti dalla P.A. con i poteri propri del comune datore di lavoro.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza dell'11 aprile 2017 n. 9284 - Edilizia&Urbanistica – Sul giudice competente in materia di rispetto delle clausole di una convenzione di lottizzazione - Con tale ordinanza, nel confermare la giurisprudenza precedente, la Cassazione ha affermato che in ipotesi di controversie concernenti il rispetto delle clausole contenute in convenzioni di lottizzazione, la giurisdizione si radica in capo al giudice ordinario. Ciò in quanto in tali casi l'Amministrazione non agisce nell'esercizio dei propri poteri autoritativi, bensì alla stregua di una parte contrattuale.

Corte di Cassazione, Sezione I Civile, del 6 aprile 2017 n. 8899 - Edilizia&Urbanistica – Sull'espropriazione parziali – Con la recente pronuncia, la Cassazione ha avuto modo di rilevare che affinché possa parlarsi di espropriazione parziale, la parte espropriata deve risultare strumentalmente ed obiettivamente legata alla parte residua del fondo tanto da influire negativamente su di essa in caso di distacco. Ne deriva, ha osservato il Collegio, che anche in caso di espropriazione di una pertinenza dovrà parlarsi di espropriazione parziale,

News

essendo le aree pertinenziali autonomamente indennizzabili quando mantengano la propria autonoma utilizzabilità (nella specie oggetto di espropriazione era stata una porzione di cortile condominiale che aveva diminuito sensibilmente il valore dello stesso).

Tar Campania - Napoli, sez. IV, del 10 aprile 2017 n. 1921 - Edilizia&Urbanistica – *Sull’illegittimità urbanistica di una veranda realizzata mediante chiusura di un balcone* – Con tale sentenza il Tar ha confermato che la realizzazione di una veranda mediante chiusura di un balcone (nella specie attraverso una struttura di alluminio) comporta un incremento dei volumi e delle superfici dell’immobile cui accede ed è, perciò, subordinata al rilascio del permesso di costruire. Ne deriva la legittimità di un’ordinanza di demolizione emessa con riferimento a tale opera ove la stessa sia stata eseguita in assenza di titolo abilitativo.

Tar Puglia - Bari, sez. II, del 6 aprile 2017 n. 375 - Edilizia&Urbanistica – *Sul decreto di esproprio intervenuto tardivamente* – I Giudici pugliesi hanno confermato che l’emissione fuori termine del decreto di esproprio non comporta la nullità bensì solamente l’illegittimità dello stesso. Ne consegue che il privato proprietario interessato all’impugnazione dovrà procedere negli ordinari termini di decadenza, una volta spirati i quali manterrà il solo diritto alla corresponsione della dovuta indennità.

In occasione della seduta del 13 aprile 2017, il Consiglio dei Ministri ha approvato in via definitiva il **Decreto Correttivo sul Codice dei contratti**, che, rispetto alla bozza preliminare, dovrebbe adeguarsi ai rilievi effettuati dal Consiglio di Stato e dal Parlamento.

In data 10 aprile 2017 l’Anac ha aperto la **consultazione** in materia di “**Affidamento dei servizi legali**”. I contributi potranno essere trasmessi entro il 10 maggio 2017.

Il Documento è consultabile al seguente link:

http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ConsultazioniOnline/20170410/consultazione_Affidamenti_servizi_legali.pdf

Con **Deliberazione n. 223 del 1° marzo 2017**, resa in materia di applicazione del D. Lgs. n. 39/2013 ad alcune ipotesi di nomina dei liquidatori di alcune società partecipate della Regione Sardegna, l’Anac ha chiarito alcune ipotesi di inconfiribilità di detto incarico.

Il documento è consultabile al seguente link:

<https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/ Atto?id=346710030a7780422fb0578bafa2f949>