

# NEWSLETTER N. 4 ANNO V

15 - 28 febbraio 2019



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma  
Tel: (+39) 06.69921687  
Fax: (+39) 06.32652774

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano  
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>  
email: [segreteria@aoerre.com](mailto:segreteria@aoerre.com)

## In evidenza

## Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

**Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza del 20 febbraio 2019 n. 1180 – Appalti – Sulla perentorietà dei termini per l'ammissione agli incentivi per l'installazione di impianti fotovoltaici** – Secondo il Consiglio di Stato, il termine di scadenza per la richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti per impianti fotovoltaici, è perentorio in ragione della necessità di assicurare la coerenza della copertura economica. Nella specie, i Giudici hanno confermato la legittimità del diniego adottato dal GSE, in quanto l'appellante ha caricato tempestivamente solo alcuni documenti relativi all'impianto fotovoltaico, depositando successivamente alla scadenza del termine sia la domanda che la restante documentazione, non potendo operare il meccanismo del soccorso istruttorio per rimediare ad omissioni o inadempimenti espressamente richiesti.

**(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto del GSE)**

**Consiglio di Stato, Sez. V – sentenza del 27 febbraio 2019 n. 1367 – Appalti – Sulla esclusione del concorrente per gravi illeciti professionali** - Il Consiglio di Stato ha affermato che l'esclusione del concorrente dalla gara per gravi illeciti professionali non richiede necessariamente una sentenza, anche non definitiva, purchè vi siano altri gravi indizi a supporto della sua inaffidabilità. Nella specie, è stata riconosciuta la legittimità della revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della società il cui amministratore è stato raggiunto da un'ordinanza cautelare applicativa degli arresti domiciliari. In materia di esclusione per gravi illeciti professionali ex art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, la stazione appaltante ha un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore che il G.A. può valutare solo sul piano della "non pretestuosità" della valutazione degli elementi di fatto e non può pervenire ad una mera "non condivisibilità" della valutazione stessa.

**Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 22 febbraio 2019 n. 1222 - – Appalti – Sulla derogabilità del principio della suddivisione in lotti** - Il Consiglio di Stato ha riconosciuto che il nuovo Codice dei Contratti pubblici, così come quello anteriore, afferma il principio della suddivisione in lotti, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese alle gare pubbliche, tuttavia rimettendo tale scelta alla discrezionalità dell'Amministrazione. Infatti, il principio non risulta posto in termini assoluti, potendo essere derogato attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata, ai sensi dell'art. 51, comma 1, secondo periodo.

**Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 19 febbraio 2019 n. 1141 - – Appalti – Sulla esclusione per DURC irregolare** - Il Consiglio di Stato ha ribadito che l'impresa dev'essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione

appaltante. Per tale motivo, la mancanza di un DURC regolare comporta una presunzione legale di gravità delle violazioni previdenziali e l'amministrazione appaltante è tenuta ad escludere dalla procedura l'impresa interessata, senza che essa possa regolarizzare tardivamente la propria posizione previdenziale.

**Tar Piemonte, sez. II – sentenza del 26 febbraio 2019 n. 228 – Appalti – Sulla verifica di congruità dell'offerta** – La sentenza afferma che la verifica di congruità dell'offerta può essere effettuata anche al di fuori delle ipotesi in cui essa sia obbligatoria, e la scelta di sottoporre l'offerta a verifica facoltativa di anomalia è rimessa ad una valutazione ampiamente discrezionale della stazione appaltante, che non richiede un'espressa motivazione ed è sindacabile soltanto in caso di macroscopica irragionevolezza o illogicità. I Giudici, inoltre, hanno affermato che il D.lgs. n. 50/2016 ha semplificato il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, stabilendo che la stazione appaltante debba chiedere giustificazioni sull'offerta, senza prevedere l'obbligo di una ulteriore interlocuzione con il partecipante; in virtù di ciò, è legittima la richiesta della stazione appaltante – in sede di verifica di una offerta sospettata di essere anomala – di un'unica richiesta di chiarimenti.

**Tar Campania, Napoli, sez. VIII – sentenza del 25 febbraio 2019 n. 1046 – Appalti – Sulla possibilità di produrre referenze bancarie con il soccorso istruttorio e con data posteriore a quella di scadenza dei termini di presentazione dell'offerta** – I Giudici campani hanno precisato che le referenze bancarie non integrano un elemento formale dell'offerta, indipendentemente dal fatto che la loro allegazione sia, o meno, richiesta dalla lex specialis. Esse, piuttosto, provano il possesso dei requisiti sostanziali richiesti per la partecipazione (eventualmente dichiarati), la cui allegazione può essere richiesta in sede di “soccorso istruttorio” e non costituisce elemento pregiudizievole per il concorrente il rilascio di esse in data successiva a quella di scadenza dei termini di presentazione dell'offerta (proprio in ragione del fatto che esse sono destinate ad attestare un dato preesistente).

**Tar Campania, Salerno, sez. I – sentenza del 25 febbraio 2019 n. 324 – Appalti – Sulla decorrenza della indicizzazione del canone di appalto** – La sentenza, dopo aver ricordato che l'istituto della indicizzazione è volto a mantenere inalterato l'equilibrio contrattuale rispetto a quanto considerato dalle parti al momento dell'offerta, ha affermato che è proprio al momento della presentazione dell'offerta che deve essere parametrata l'eventuale indicizzazione dei canoni. Nella specie, è stato dichiarato illegittimo il provvedimento con cui la P.A. appaltante ha disposto la decorrenza della indicizzazione del canone di appalto (relativo al servizio di gestione, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di pubblica illuminazione) dalla data di aggiudicazione dell'appalto ovvero nella “presa di servizio”, anziché in quella di presentazione dell'offerta.

**Tar Lazio, Roma, sez. II – sentenza del 22 febbraio 2019 n. 2420 – Appalti – Sulla nomina del Rup quale membro della commissione di gara** – Con la sentenza in commento, i Giudici capitolini hanno escluso che sussista una generale incompatibilità tra la figura di RUP e quella di commissario, da valutare eventualmente con riguardo alla singola gara. Nella specie, è stata esclusa qualsiasi incompatibilità trattandosi di procedura negoziata da aggiudicarsi con il criterio del

minor prezzo, poiché non sussiste alcuna discrezionalità in capo alla Commissione.

**Tar Calabria, Catanzaro, sez. I – sentenza del 22 febbraio 2019 n. 388 – Appalti – Sulla sottoscrizione del contratto di avvalimento e sulla misura cautelare emessa nei confronti del rappresentante legale dell’impresa ausiliante** – La pronuncia in commento ha escluso la nullità del contratto di avvalimento – con conseguenze espulsive - per essere sottoscritto con firma “scansionata” (quindi non in “originale”), in quanto non concretizza un difetto assoluto di sottoscrizione e non essendo in discussione, inoltre, la concreta riferibilità all’impresa ausiliante della paternità del documento contrattuale. Trattasi, al più, di mera irregolarità suscettibile di essere sanata mediante il ricorso al soccorso istruttorio. Inoltre, i Giudici hanno affermato l’inidoneità dell’emissione di una misura cautelare nei confronti del legale rappresentante della impresa ausiliante a determinare l’automatica esclusione dalla gara, in quanto non rappresenta un adeguato mezzo di prova della commissione di un grave illecito professionale, e dunque, è una vicenda penale che non assume rilevanza ai sensi dell’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 6/2016.

**Corte dei Conti, Sez. Controllo per la Puglia, deliberazione del 26 febbraio 2019 n. 7 – Enti Locali– Sulla liquidazione dei diritti di rogito al Segretario comunale** – Con il parere in commento, i magistrati contabili della Puglia hanno ricordato che la Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 18/2018 ha rivisto il proprio precedente orientamento, riconoscendo i diritti di rogito da un lato, ai Segretari operanti in enti privi di dirigenti, a prescindere dalla fascia professionale di appartenenza, dall’altro, ai Segretari privi di qualifica dirigenziale (quelli di fascia C).

**Corte dei Conti, Sez. Controllo per la Lombardia, deliberazione del 26 febbraio 2019 n. 49 – Enti locali – Sui vincoli relativi alla spesa del personale appartenente alla polizia locale** - Con la deliberazione in commento, i giudici contabili della Lombardia hanno ribadito che i vincoli imposti dal legislatore statale all’incremento della “spesa di personale” costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, suscettibili di deroga solo in virtù di un’espressa e puntuale previsione legislativa.

**Corte Costituzionale – sentenza del 22 febbraio 2019 n. 23 – Enti locali – Sulla nomina del segretario comunale da parte del Sindaco e sulla durata corrispondente a quella del suo mandato** – La Corte di legittimità ha ritenuto infondato l’asserito contrasto con l’art. 97 Cost. dell’art. 99, commi 2 e 3, del TUEL, nella parte in cui prevede che il sindaco nomini - non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento - il segretario comunale, con durata corrispondente a quella del mandato del sindaco con automatica cessazione dell’incarico alla scadenza di quest’ultimo.

**Corte di Cassazione, sez. unite civili – ordinanza del 21 febbraio 2019 n. 5201 - Edilizia&Urbanistica – Sull’indennizzo dovuto dalla PA in caso di acquisizione sanante** – La Suprema Corte ha stabilito che l’illecita o illegittima utilizzazione di un bene immobile da parte dell’amministrazione per scopi di interesse pubblico costituisce il presupposto indispensabile per l’adozione – nell’ambito di un

procedimento espropriativo - del peculiare provvedimento di acquisizione sanante. Ove detto autonomo e speciale procedimento espropriativo sia legittimamente promosso e concluso, il privato ha diritto ad un ristoro per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale sofferto per la perdita della proprietà, che ha natura non già risarcitoria ma indennitaria. Pertanto, le controversie in ordine alla determinazione o corresponsione di tale indennità sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario.