

# NEWSLETTER N. 14 ANNO VI

16 - 31 luglio 2020



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma  
Tel: (+39) 06.69921687  
Fax: (+39) 06 .39738792

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

**TAR LAZIO – SEZ. II – sentenza 20 luglio 2020 n. 8410 – *Appalti - Sul sub-procedimento di anomalia e sui chiarimenti resi da parte della stazione appaltante*** – Con la sentenza in rassegna i Giudici capitolini hanno ribadito che la valutazione sulla congruità o meno dell’offerta, condotta nell’ambito del sub-procedimento di verifica dell’anomalia, rientra nella discrezionalità tecnica dell’Amministrazione.

Conseguentemente, il sindacato del Giudice sull’esito della valutazione di congruità, proprio in considerazione della discrezionalità che connota tale giudizio, è circoscritto ai soli casi di eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, macroscopica erroneità della valutazione dei presupposti e contraddittorietà.

Sotto il profilo dell’onere probatorio è stato, inoltre, stabilito che esso grava sul ricorrente il quale deve introdurre in giudizio elementi sintomatici che dimostrino in modo pregnante, evidente e decisivo il vizio di potere in cui è incorso l’organo deputato all’esame dell’anomalia. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati).**

**TAR LAZIO – SEZ. III ter – sentenza 20 luglio 2020 n. 8309 e sentenza 21 luglio 2020 n. 8501 - Energy – *Sul riconoscimento degli incentivi*** – Con la sentenza in rassegna i Giudici capitolini hanno ricordato che la certificabilità energetica dell’edificio è un presupposto essenziale per l’accesso agli incentivi.

A tal riguardo, in particolare, è stato puntualizzato che la condizione che consente ad un edificio di definirsi energeticamente certificabile è che esso sia classificabile tra quelli destinati al soggiorno stabile e continuativo dell’uomo; a titolo esemplificativo, uffici, ospedali, centri sportivi o ricreativi, edifici scolastici ed altri a questi assimilabili;

Di contro, sono esclusi i box, le cantine, le autorimesse, i depositi, i ruderi, le stalle e tutti gli altri edifici a questi equiparabili, ossia quelli non destinati a soddisfare il fabbisogno energetico di un uomo;

Operata tale distinzione, il Collegio ha, quindi, concluso nel senso che un edificio, anche in assenza di un impianto termico, risulta energeticamente certificabile allorché esista un fabbisogno energetico dell’uomo da soddisfare, tale da garantire a quest’ultimo un adeguato comfort termico. **(Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati).**

**TAR LAZIO – SEZ. II quater – sentenze 27 luglio 2020 n. 8789 e n. 8788 – *Enti locali – Sul conflitto di interessi degli amministratori locali deputati a votare lo strumento urbanistico generale e sull’obbligo di astensione***- Con la sentenza in commento i Giudici capitolini hanno osservato che l’eventuale posizione di conflitto di interessi nella quale si trovino taluni amministratori locali, i quali avrebbero dovuto astenersi dal partecipare al voto sullo strumento urbanistico generale (nella specie, in quanto proprietari di suoli destinatari delle scelte urbanistiche effettuate nel predetto strumento urbanistico) non determina *ex se* l’integrale caducazione dell’intero strumento, ma vizia unicamente le parti dell’atto aventi ad oggetto i suoli interessati.

A tal riguardo, è stato inoltre precisato che l’omesso adempimento dell’obbligo di astensione può essere fatto valere soltanto da chi dimostri di essere titolare di uno specifico e qualificato interesse ancorato a situazioni di collegamento con detti suoli.

Di contro, un privato che sia danneggiato da una previsione urbanistica estranea a quella colpita dal predetto conflitto di interessi degli amministratori locali non può avvalersi di tale situazione di illegittimità per ottenere la caducazione dell'intero strumento urbanistico, non potendo ammettersi un generico interesse "strumentale" alla riedizione dell'attività di pianificazione del territorio comunale connesso alla semplice qualità di proprietario di un suolo comunque ricadente nel territorio medesimo, ancorché non inciso dagli atti censurati. (**Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati**).

## Appalti pubblici

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 17 luglio 2020 n. 4627 – *Appalti – Sul principio di rotazione*** - Con la sentenza in commento i Giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che il principio di rotazione delle imprese deve essere inteso in senso sostanziale e non meramente formale.

Tale premessa ha condotto il Massimo Consesso a ritenere illegittima, per violazione della libera concorrenza, l'aggiudicazione nell'ambito della quale era stato comprovato che la ditta affidataria uscente deteneva il 51% del capitale sociale della nuova ditta aggiudicataria.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 20 luglio 2020 n. 4644 – *Appalti – Sugli effetti conseguenti della mancata presentazione dell'offerta con il sistema AVCPass previsto dal bando*** – Con la sentenza in esame i Giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che è legittima l'esclusione da una gara di appalto di una impresa che ha presentato la propria offerta a mezzo pec piuttosto che mediante caricamento sul sistema AVCPass, come espressamente prescritto dal bando di gara.

L'esclusione per omesso caricamento dell'offerta sul sistema AVCPass, in particolare, è legittima nel caso in cui tale condotta sia dipesa da fatti imputabili all'interessato il quale, avendo scelto di procedere all'adempimento nell'ultimo giorno utile ed essendosi trovato di fronte ad un disservizio del sistema non insormontabile, non ha provveduto a segnalare il malfunzionamento al Gestore ricorrendo piuttosto, per sua libera e personale scelta, all'inoltro via pec.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 29 luglio 2020 n. 4832 – *Appalti – Sui limiti quantitativi al subappalto*** – Con la sentenza in commento i Giudici di Palazzo Spada, recependo l'orientamento della Corte di Giustizia dell'U.E., hanno ritenuto illegittimi i limiti quantitativi massimi previsti dal Codice dei contratti pubblici (Dlgs.50/2016) per il subappalto.

Nello specifico, è stato stabilito che la normativa nazionale, che limita al trenta per cento la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi e al venti per cento la possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione, non può ritenersi conforme al diritto comunitario. Sulla stregua di tali precisazioni, nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto inammissibile l'esclusione dalla gara di una ditta che ha previsto per la retribuzione delle prestazioni lavorative affidate in subappalto corrispettivi ribassati di oltre il venti per cento (nella specie del 29,9%) rispetto a quelli praticati dal medesimo RTI nei confronti dei propri dipendenti diretti.

**TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 22 luglio 2020 n. 657 – *Appalti – Sulla riapertura del termine per la presentazione delle offerte*** – Con la sentenza in rassegna i Giudici Veneti hanno ricordato che la riapertura dei termini delle offerte deve intervenire a favore della generalità degli operatori economici.

In altri termini, tutti i concorrenti devono essere posti in una condizione pienamente paritaria tale da consentire la partecipazione a quelli che non abbiano ancora potuto presentare la propria offerta a causa del mal funzionamento del sistema e, allo stesso tempo, garantire a quei soggetti che l'abbiano già inoltrata, la possibilità "di ritirarla ed eventualmente sostituirla".

In buona sostanza, il differimento non può essere disposto *uti singuli*, ossia a favore di quell'unico operatore economico che abbia denunciato il disservizio verificatosi in fase di presentazione dell'offerta.

**TAR SICILIA - CATANIA, SEZ. II - sentenza 23 luglio 2020 n. 1875 - *Appalti – Sul principio di immodificabilità dell'offerta*** – Con la sentenza in esame i Giudici siciliani hanno ritenuto legittimo il provvedimento, con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara di appalto di forniture, motivato con riferimento al fatto che il concorrente, malgrado avesse indicato nell'offerta un prodotto conforme alle caratteristiche richieste dal capitolato, successivamente non è stato in grado di assicurarsi l'approvvigionamento offrendone uno sostitutivo;

Ad avviso del Collegio, un'ipotesi di tal fatta si traduce in una grave violazione del principio di immodificabilità delle offerte, a nulla rilevando la eventuale equivalenza del prodotto da ultimo fornito e/o la conformità dello stesso alla legge di gara.

**TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II TER - sentenza 24 luglio 2020 n. 8690 – *Appalti – Sul riparto di giurisdizione in materia di risoluzione del contratto d'appalto*** – Con la sentenza in commento i Giudici capitolini hanno stabilito che le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto la risoluzione di diritto di un contratto di appalto di lavori rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario ove:

- a) l'accordo negoziale sia stato formalmente stipulato;
- b) la ditta interessata sia risultata priva di idoneità tecnico-professionale rispetto all'esecuzione dei lavori.

In tal caso, infatti, è evidente che si è al cospetto non già di un provvedimento di revoca, bensì di risoluzione, in autotutela interna, di un contratto già stipulato; la cui esecuzione è risultata impossibile a seguito di comportamenti successivi alla fase pubblicistica dell'aggiudicazione (nella specie, carenze nella struttura organizzativa e tecnica della ditta, tali da non consentire la consegna dei lavori).

## Enti Locali

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. II – sentenza 20 luglio 2020 n. 1809 – *Enti Locali – Sulla legittimità della scelta di incardinare l'ufficio/servizio legale presso la struttura organizzativa del Sindaco*** – Con la sentenza in esame i Giudici siciliani hanno ritenuto legittima la scelta di un Ente locale, di incardinare il servizio e/o ufficio legale interno presso la struttura organizzativa del Sindaco; ciò, però, a patto

che il regolamento contenga disposizioni idonee a salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza intellettuale degli avvocati interni.

**TAR CAMPANIA - NAPOLI, SEZ. VII - sentenza 24 luglio 2020 n. 3324 – *Enti Locali* – *Sull'illegittimità dell'ordinanza contingibile e urgente adottata dal sindaco per sospendere le sperimentazioni sul 5G***

- Con la sentenza in rassegna i Giudici partenopei hanno dichiarato l'illegittimità di una ordinanza contingibile ed urgente con la quale il Sindaco, ha ordinato la immediata sospensione della sperimentazione delle reti a banda larga 5G sull'intero territorio comunale,

Infatti, la suddetta ordinanza sindacale non può essere adottata per bloccare l'installazione, o l'adeguamento tecnologico degli impianti di telefonia mobile; e ciò per le ragioni che seguono:

a) sia perché le proteste, pur reiterate, da parte dei cittadini finalizzate al blocco dei lavori propedeutici all'installazione di infrastrutture non integrano quel "pericolo per l'ordine pubblico" di cui all'art. 54 del D.Lgs n. 267/2000;

b) sia perché i compiti di tutela della salute non afferiscono alla sfera comunale e le opere riguardanti la telefonia mobile hanno natura urgente ed indifferibile e sono assimilabili *ope legis* alle opere di urbanizzazione primaria;

c) sia, ancora, perché le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo, costituiscono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dalla particolare qualificazione sia della minaccia, sia del pericolo.

## **Responsabilità Amministrativa**

**CORTE DEI CONTI -SEZ- GIURISDIZIONALE – sentenza 31 luglio 2020 n. 375 – *Responsabilità amministrativa* - *Sulla responsabilità degli amministratori locali per danno all'immagine dell'Ente***

- Con la sentenza in commento i Giudici contabili hanno statuito che la responsabilità degli amministratori locali per i danni d'immagine cagionati all'Ente amministrato si configura nel caso in cui le loro condotte determinino un grave discredito nei confronti dell'ente e una conseguente perdita di fiducia della comunità locale dell'operato degli amministratori che li rappresentano.

Le suddette circostanze devono ritenersi certamente sussistenti nell'ipotesi di arresto in flagranza di reato seguito da una condanna definitiva in sede penale (nella specie, i due amministratori erano stati arrestati in flagranza del reato di concussione e, a seguito dell'accertamento definitivo del reato in sede penale, sono stati condannati a pagare una ingente somma di denaro a titolo di risarcimento per il danno all'immagine arrecato all'Ente locale di appartenenza).

## Energy

**TAR LAZIO – SEZ. III ter – ordinanza 17 luglio 2020 n. 4842 – Energy – Sulla decadenza degli incentivi** – Con l’ordinanza in commento i Giudici capitolini, sebbene solo il sede cautelare, hanno ribadito che il provvedimento mediante il quale il Gestore dei Servizi Energetici (GSE) dispone la decadenza dai benefici incentivanti è espressione di un potere immanente di verifica e controllo delle dichiarazioni rese dall’istante nell’ambito di un procedimento per l’erogazione di sovvenzioni pubbliche.

Di contro, esso non è annoverabile tra gli atti di autotutela e/o di riesame di provvedimenti precedentemente adottati dall’Amministrazione, con la conseguenza che, in materia, non trova applicazione la disciplina dell’annullamento d’ufficio, di cui all’art. 21 *noni* della L.241/1990.

**TAR LAZIO – SEZ. III ter – ordinanza 17 luglio 2020 n. 4843 – Energy – Sulla decurtazione degli incentivi** - Con la sentenza in esame i Giudici capitolini hanno stabilito che, in presenza di una violazione riscontrata in sede di verifica e controllo, il Gestore dei Servizi Energetici (GSE) al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili deve, prima di addivenire ad una pronuncia di decadenza degli incentivi, verificare la possibilità di disporre la decurtazione dell’incentivo in misura ricompresa fra il 10 e il 50 %, in ragione dell’entità dell’anomalia riscontrata.

Sempre a tal riguardo, si è inoltre evidenziato che l’applicazione della regola sopra enucleata non può essere preclusa dalla mancata adozione del decreto ministeriale il quale dovrà delineare una disciplina organica dei controlli, ivi compreso l’elenco delle violazioni di rilevanza tale da comportare la decadenza dai benefici incentivanti.

**TAR LAZIO – SEZ. III ter – sentenza 21 luglio 2020 n. 8499 – Energy – Sul procedimento per gli incentivi** – Con la sentenza in esame i Giudici capitolini hanno stabilito che, nell’ambito del procedimento di ammissione ai benefici incentivanti vige il principio di autoreponsabilità.

Quest’ultimo comporta che l’onere di fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici ricade sul soggetto istante. Ciò con la conseguenza che quest’ultimo dovrà sopportare anche gli effetti pregiudizievoli derivanti da eventuali carenze della domanda di ammissione.

In conformità a tale precisazione è stato stabilito che la produzione di documentazione non veritiera o non conforme da parte dell’istante non configura una violazione meramente formale bensì una violazione rilevante che osta all’erogazione degli incentivi in quanto impedisce di riscontrare la presenza dei requisiti indispensabili per il riconoscimento della tariffa richiesta.

## Pubblico impiego

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAVORO – ordinanza 23 luglio 2020 n. 12368 – Pubblico impiego – Sull’assunzione ex Giudice dei vincitori di un concorso** - Con la sentenza in rassegna i Giudici Supremi hanno stabilito che la pretesa azionata dal vincitore di un concorso a causa della propria mancata assunzione in servizio, malgrado l’assenza di impedimenti dovuti ad impossibilità sopravvenuta o a circostanze indipendenti dalla volontà della P.A., non

## Edilizia & Urbanistica

investe provvedimenti discrezionali della P.A. medesima, ma atti negoziali, relativi alla fase della gestione del rapporto di lavoro, cui si correlano diritti soggettivi.

Ciò comporta che, in una ipotesi di tal fatta, il Giudice ordinario, investito della controversia, ha il potere di adottare nei confronti della P.A. una sentenza di condanna all'assunzione dell'interessato.

**TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. I – sentenza 20 luglio 2020 n. 1462 – *Pubblico impiego – Sulla giurisdizione in materia di stabilizzazione del personale precario*** – Con la sentenza in rassegna i Giudici siciliani hanno stabilito che nel campo del pubblico impiego, il riconoscimento del diritto alla stabilizzazione del personale precario verte sulla presenza o meno delle condizioni richieste dalla legge per accedere a tale beneficio, non rilevando la natura (peraltro non concorsuale) della procedura finalizzata alla stabilizzazione. Pertanto, la devoluzione delle controversie in tale materia spetta alla giurisdizione al giudice ordinario.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza 28 luglio 2020 n. 4805 – *Edilizia&Urbanistica – Sugli edifici non soggetti al permesso di costruire*** – Con la sentenza in esame i Giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che tutti gli edifici situati fuori dal centro abitato e risalenti ad un periodo antecedente alla data di entrata in vigore della L. 6 agosto 1967 n. 765 non sono soggetti all'obbligo del permesso di costruire. A tal riguardo, è stato precisato, in particolare, che l'onere di fornire la prova dei predetti presupposti, così da escludere la necessità di titolo edilizio, grava sul privato e non sull'amministrazione, la quale, in presenza di un manufatto non assistito da titolo abilitativo che lo legittimi, ha solo il potere-dovere di sanzionarlo ai sensi di legge. Ed inoltre, la prova che l'opera ubicata su area esterna al centro abitato esista da epoca antecedente alla data di entrata in vigore della L. 6 agosto 1967, n. 765 dev'essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca o comunque su elementi oggettivi, dovendosi, al contrario, negare ogni rilevanza a semplici dichiarazioni rese da terzi e a dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, ivi comprese quelle attestanti la costruzione del manufatto ante 1967, incluse nei contratti di compravendita.