

# NEWSLETTER N. 14 ANNO IX

16-31 luglio 2023



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma  
Tel: (+39) 06.69921687  
Fax: (+39) 06.39738792

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano  
Tel: (+39) 02.91090173  
Fax: (+39) 0237908008

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

## In evidenza

**TAR TOSCANA, SEZ. III, sentenza 31 luglio 2023, n. 805 -Edilizia&Urbanistica- *Sul diniego di autorizzazione paesaggistica.* In via preliminare, i giudici toscani hanno affermato che l'atto di diniego di autorizzazione paesaggistica del Comune da un lato, e il parere negativo della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica dell'opera dall'altro, sono atti che, seppure connessi, mantengono una propria autonomia, essendo stati adottati da Amministrazioni differenti; pertanto, possono essere oggetto di distinte impugnazioni.**

Nel merito, il Tar ha accolto le censure con cui il ricorrente ha dedotto la carenza di istruttoria e di motivazione del parere negativo della Soprintendenza, rilevando a) l'utilizzo da parte dell'amministrazione di formule generiche e b) l'omesso rilievo della presenza di strutture analoghe a quelle oggetto della domanda di autorizzazione paesaggistica sugli immobili contigui.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del ricorrente)

**TAR LAZIO, SEZ. II BIS, sentenza 27 luglio 2023, n. 12753 -Appalti pubblici- *Sul rispetto dei termini decadenziali di impugnazione***

Nell'occasione il TAR Lazio ha ribadito che il termine decadenziale di impugnazione decorre dal momento in cui il ricorrente ha conoscenza dei vizi posti a fondamento del ricorso stesso e tale termine non può essere 'riaperto' da successive note del RUP, per il loro valore meramente endoprocedimentale.

Di conseguenza il Tar ha inoltre rilevato l'inammissibilità di ulteriori domande di annullamento aventi ad oggetto atti di natura meramente endo-procedimentale (quali le note del RUP) che non aggiungono nulla di nuovo a provvedimenti già pubblicati dalla stazione appaltante.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del controinteressato aggiudicatario)

**CORTE DEI CONTI, SEZ. GIURISD. LAZIO, sentenza 21 luglio 2023, n. 523 – Enti Pubblici – *Sull'onere probatorio in tema di danno derivante dall'indebita erogazione di denaro a personale non qualificato*** - In accoglimento della tesi difensiva promossa dallo Studio, la Corte dei Conti ha negato la configurazione di un danno erariale per l'asserita indebita erogazione di denaro a personale non qualificato assunto mediante un concorso pubblico.

Nello specifico, il danno in questione avrebbe nel caso costituito una fattispecie di c.d. danno da disservizio e, come tale, la Procura aveva l'onere di provare la sussistenza concreta e attuale del pregiudizio, non potendosi ciò dedurre dalla mera violazione delle regole di selezione concorsuale. Far scaturire l'inadeguatezza professionale di un dipendente, in via astratta, dalla mera illegittimità del procedimento di assunzione dello stesso, a giudizio della Corte, traslerebbe l'azione di responsabilità dall'ambito risarcitorio a quello sanzionatorio, passaggio non consentito in assenza di una specifica previsione legislativa.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del resistente)

**TAR LAZIO, SEZ. II-BIS, sentenza 17 luglio 2023, n. 12070 - Edilizia & Urbanistica - *Sul risarcimento del danno da provvedimento illegittimo*** – In tale occasione, il TAR, accogliendo la tesi difensiva promossa dallo Studio per conto dell'Amministrazione, ha negato il

diritto al risarcimento dei pretesi danni subiti dal ricorrente a seguito dell'annullamento definitivo di una delibera di Giunta Comunale con cui il Comune aveva annullato in autotutela il provvedimento di concessione del diritto di superficie di terreni comunali.

La ricorrente, nello specifico, lamentava il pregiudizio subito dalla mancata realizzazione del manufatto sull'area edificabile.

Il Tribunale, tuttavia, ha evidenziato come i danni lamentati si riferissero, in realtà, al mancato rilascio della concessione edilizia per edificare su tali terreni e non già all'intervenuta autotutela circa l'assegnazione del diritto di superficie, che non risulta causalmente collegata all'indugio circa la realizzazione del manufatto.

Peraltro, la procedura per l'ottenimento della suddetta autorizzazione ha seguito un iter procedimentale diverso, che non risulta essere stato interrotto o impedito dal contenzioso.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto della società ricorrente)

**TAR LAZIO - LATINA, SEZ. I, sentenza 17 luglio 2023, n. 558 - Appalti pubblici – *Sull'esclusione dalla gara per mancato rispetto del termine per comprovare il possesso dei mezzi necessari all'esecuzione del servizio*** - Con la sentenza in commento i giudici hanno ribadito che, in presenza di più possibili interpretazioni di una clausola contenuta negli atti di gara, deve essere sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti in virtù del *favor participationis*.

Nel caso di specie, il contenzioso era sorto in ordine al valore vincolante o meno del termine presunto di avvio del servizio entro il quale gli operatori economici avrebbero dovuto dimostrare la disponibilità dei veicoli per lo svolgimento del servizio oggetto dell'appalto.

Il Collegio, muovendo dalle premesse sopra citate, ha affermato che una rigida fissazione del termine per l'effettivo possesso dei mezzi richiesti avrebbe avuto l'effetto di restringere oltremodo la possibilità di partecipare alla procedura, che già aveva riscosso una limitata adesione.

(Giudizio seguito dallo studio AOR Avvocati per conto del comune resistente)

## Appalti pubblici

**TAR CAMPANIA, SEZ. I, sentenza 28 luglio 2023, n. 4585 -Appalti pubblici- *Sul consorzio stabile quale ausiliario in un contratto di avvalimento*.**

Il consorzio stabile può mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le risorse possedute da una propria consorziata (nel caso di specie si trattava di attestazione SOA), in coerenza con la finalità mutualistica e pro-concorrenziale dei consorzi stabili e dell'istituto dell'avvalimento.

In tal senso, opera l'istituto del cumulo alla rinfusa, ben diverso dal fenomeno dell'avvalimento a cascata vietato dal nostro ordinamento.

**TAR LAZIO, SEZ. V TER, sentenza 25 luglio 2023, n. 12625 -Appalti pubblici- *Sull'apposizione di vincoli di partecipazione o aggiudicazione alle gare suddivise in lotti***- Avanzando dal presupposto secondo cui è indiscutibile la natura discrezionale della scelta della stazione appaltante circa l'eventuale introduzione di un vincolo di partecipazione/aggiudicazione alla gara, il Collegio ha chiarito che è la stessa stazione appaltante a scegliere se tale vincolo si applichi o meno anche

alle imprese appartenenti allo stesso gruppo, non potendosi, al contrario, desumere implicitamente dalla legge di gara.

**TAR EMILIA ROMAGNA - PARMA, SEZ. I, sentenza 21 luglio 2023, n. 235 – Appalti pubblici – *Sull’obbligo di adesione alle convenzioni Consip*** – La sentenza in commento afferma che il dovere di adesione alle convenzioni Consip da parte delle Amministrazioni pubbliche deve essere contemperato con gli obblighi derivanti dal diritto nazionale ed europeo in ordine all’individuazione del miglior contraente tramite procedure ad evidenza pubblica.

È, quindi, permesso alle Amministrazioni non aderire alle convenzioni Consip ove sia possibile ottenere condizioni economiche migliori o qualora le prestazioni oggetto della convenzione stessa non presentino le caratteristiche essenziali per la realizzazione del loro fabbisogno. Tale scelta, tuttavia, dovrà essere adeguatamente motivata, al fine di far emergere l’effettiva convenienza della P.A.

**TAR EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA, SEZ. I, sentenza 19 luglio 2023, n. 465 – Appalti pubblici – *Sull’ esclusione dalla gara per violazione del termine perentorio previsto per il soccorso istruttorio*** – Il T.A.R., riprendendo il consolidato orientamento in materia, ha ribadito la perentorietà del termine assegnato dalla stazione appaltante per riscontrare al soccorso istruttorio, con la conseguenza che è legittima l’esclusione dalla gara in caso di mancato rispetto dello stesso.

Ed infatti, laddove si consentisse alla stazione appaltante di non rispettare i vincoli temporali imposti dal legislatore in materia, si finirebbe per violare uno dei principi cardine delle procedure di gara, ossia quello della *par condicio* tra i concorrenti, con la conseguenza che l’azione pubblicistica verrebbe a porsi in contrasto con i canoni della imparzialità e del buon andamento.

**TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. I, sentenza 17 luglio 2023, n. 1827 – Appalti pubblici - *Sulla rettifica del prezzo dell’appalto*** – Con la pronuncia in rassegna, il T.A.R. Lombardia ha affermato che la modifica al prezzo dell’appalto è illegittima se adottata dal RUP.

Ed infatti, trattandosi di un elemento essenziale dell’operazione negoziale, la rettifica avrebbe dovuto essere effettuata dallo stesso soggetto che, in nome e per conto della stazione appaltante, aveva adottato la determina a contrarre con i relativi atti della gara; nel caso di specie, l’amministratore delegato della Società che aveva bandito la gara e non il RUP.

**TAR PIEMONTE, SEZ. I, sentenza 17 luglio 2023, n. 683 – Appalti pubblici – *Sulla clausola sociale nelle gare pubbliche*** - Il T.A.R. ha ribadito come la clausola sociale prevista dall’art. 50 D.Lgs 50/2016 debba essere intesa in maniera elastica, al fine di contemperare l’obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali dell’appalto precedente, che discende da tale clausola, con la libertà d’impresa.

Ed infatti, l’obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell’appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l’organizzazione aziendale prescelta dall’imprenditore subentrante; di talché, tale clausola non comporta alcun obbligo per l’impresa aggiudicataria di un contratto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma

automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente società affidataria.

I lavoratori che non trovino spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori sono, comunque, destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali.

## Energy

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II, sentenza 20 luglio 2023, n. 7107 – Energy - *Sul diniego all'accesso alle tariffe incentivanti previste dal c.d. Quinto Conto Energia per modifica dell'impianto iscritto al Registro informatico del GSE* - I giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto legittima l'avvenuta dichiarazione di decadenza dall'incentivo contenuto nel c.d. quinto conto energia (D.M. 5 luglio 2012) per aver il privato modificato il materiale da impiegare per la realizzazione dell'opera dopo l'iscrizione dell'impianto nel Registro informatico del GSE.**

Il Consiglio di Stato ha, infatti, rilevato che la normativa impone la corrispondenza tra quanto dichiarato in sede di richiesta di iscrizione al registro e quanto effettivamente realizzato, senza possibilità di rinuncia/modifica successiva alla scadenza del termine per l'iscrizione e con conseguente potere/dovere del GSE, in caso di rilevata divergenza tra quanto dichiarato e quanto realizzato, di disporre la decadenza dal beneficio ai sensi dall'art. 42 D.Lgs 28/2011.

## Edilizia & Urbanistica

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, sentenza 24 luglio 2023, n. 7227 - Edilizia&Urbanistica – *Sulla responsabilità del D.L. in ordine agli abusi edilizi* - Con la pronuncia in rassegna, il Consiglio di Stato ha ribadito che anche il direttore dei lavori può essere chiamato a rispondere degli abusi edilizi.**

Ed infatti, il T.U. Edilizia configura in capo al D.L. una posizione di garanzia per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia, prescrivendo, a suo carico, un onere di vigilanza costante sulla corretta esecuzione dei lavori, collegato al dovere di contestazione delle irregolarità riscontrate e, se del caso, di rinuncia all'incarico, addebitandogli le conseguenze sanzionatorie dell'omesso controllo.

Pertanto, ben può la sanzione pecuniaria essere addebitata anche nei suoi confronti, laddove quest'ultimo non abbia posto in essere tutte le più opportune cautele per ripristinare l'abuso edilizio presente.

**TAR SICILIA - PALERMO, SEZ. II, sentenza 24 luglio 2023, n. 2469 - Edilizia&Urbanistica – *Sul potere inibitorio e di autotutela dell'amministrazione in caso di SCIA* – I giudici del T.A.R. hanno ritenuto che, dopo la presentazione di una SCIA, il potere inibitorio della P.A. deve essere esercitato nel termine di 30 giorni, stante la natura perentoria del termine per l'esercizio del predetto potere e il conseguente consolidamento della situazione soggettiva del dichiarante al suo trascorrere.**

I profili di criticità dell'attività oggetto di SCIA, sotto un diverso profilo, possono comunque essere esaminati anche nell'alveo del diverso potere di autotutela dell'Amministrazione, esercitabile qualora (i)

sussista un interesse pubblico ulteriore rispetto al ripristino della legalità, (ii) si operi un bilanciamento fra gli interessi coinvolti e (iii) per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati, il potere sia esercitato entro il termine massimo previsto dall'art. 21-nonies (ora, 12 mesi).

**TAR SARDEGNA, SEZ. II, sentenza 17 luglio 2023, n. 541 - Edilizia&Urbanistica – *Sull'interesse a ricorrere avverso il titolo edilizio concesso al proprietario del fondo contiguo* – Il T.A.R. ha rammentato i principi elaborati dall'Adunanza plenaria n. 22/2021, in ordine all'interesse a ricorrere avverso il titolo edilizio concesso al controinteressato, osservando che incombe sul ricorrente allegare il concreto pregiudizio che l'intervento contestato gli arrecherebbe.**

Infatti, la mera *vicinitas* tra i due fondi non è a tal fine sufficiente, occorrendo la prova di un possibile deprezzamento dell'immobile contiguo ovvero una compromissione dei beni della salute e dell'ambiente, tutti elementi, questi, da verificare alla luce della specifica tipologia di opere da realizzare e dello stato dei luoghi complessivamente considerato.

## Enti Locali

**TAR CALABRIA - REGGIO CALABRIA, sentenza 20 luglio 2023, n. 619 – Enti Locali – *Sul rigetto di una richiesta di concessione di terreni* – Nella sentenza in esame è stato affermato il principio per il quale un Comune non può rigettare una richiesta di concessione di terreni appartenenti al patrimonio dell'ente per uso pascolo/agricolo/zootecnico sulla base di un'interdittiva antimafia destinata ad un congiunto del richiedente.**

Segnatamente, nel caso di specie, il Comune aveva ritenuto che l'interdittiva fosse riferibile anche all'istante, quale familiare convivente.

Tuttavia, ad avviso del T.A.R., ai sensi degli artt. 84 ss. D.Lgs 159/2011 solo il Prefetto può effettuare la valutazione circa l'eventuale sussistenza di pericoli di infiltrazione mafiosa.

Pertanto, in assenza di una simile valutazione, il Comune non può sostituirsi al Prefetto, ampliando gli effetti dell'interdittiva ad altri soggetti, benché familiari conviventi.