

NEWSLETTER N. 5 ANNO X

1-15 marzo 2024



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

In evidenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 12 marzo 2024 n. 2399 –Concorsi pubblici– *Sull’obbligo di provvedere della Pubblica Amministrazione*– Ogniqualevolta la realizzazione della pretesa sostanziale del privato dipenda dall’intermediazione del pubblico potere, l’Amministrazione ha l’obbligo di adottare un provvedimento espresso sull’istanza del soggetto interessato, anche laddove ritenga che la domanda sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, non potendo dunque rimanere inerte.

Nel caso di specie, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto fondata la pretesa della ricorrente volta ad ottenere un provvedimento a seguito dell’istanza promossa, avente ad oggetto lo scorrimento della graduatoria.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della ricorrente)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 8 marzo 2024, n. 2266 –Appalti pubblici– *Sul vincolo di aggiudicazione*– Con la sentenza in oggetto i giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che la mancata introduzione del vincolo di aggiudicazione non debba necessariamente essere supportata da uno specifico onere motivazione.

L’assenza del vincolo di aggiudicazione può configurarsi quale indice di illegittimità solo laddove la strutturazione della gara favorisca di per sé un determinato concorrente e non invece quando al termine della stessa risulti che una migliore offerta sia vincitrice di tutti i lotti. Nel caso di specie, la gara è stata organizzata in modo tale da consentire a ciascun concorrente di partecipare a ciascun lotto, venendo poi gli stessi affidati al concorrente che ha presentato l’offerta migliore.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del controinteressato)

TAR LAZIO-ROMA, SEZ. II BIS, sentenza 7 marzo 2024, n. 4600 –Edilizia&Urbanistica– *Sulla legittimità dell’ordinanza di demolizione in ragione della decadenza del titolo edilizio originario*– Con la sentenza in oggetto, il Collegio ha ritenuto legittimo il provvedimento assunto dal comune, con cui a seguito della dichiarazione di decadenza dell’originario titolo autorizzativo, è stata ordinata la demolizione delle strutture dell’ex centrale nucleare.

Secondo la tesi dell’Amministrazione, confermata dal TAR, il superamento delle disposizioni normative legittimanti l’intervento edilizio ha generato la decadenza del titolo, con la conseguenza che quanto realizzato costituisce un abuso.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del Comune resistente)

Appalti pubblici

TAR VENETO, SEZ. II, sentenza 11 marzo 2024, n. 449 –Appalti pubblici– *Sulla illegittimità della proroga tecnica*– Con la sentenza in commento, il Collegio ha chiarito i presupposti in virtù dei quali può essere legittimamente disposta la proroga tecnica, evidenziando il suo carattere eccezionale e temporaneo. L’Amministrazione può ricorrere a tale strumento esclusivamente qualora sussista la necessità di assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro, garantendo così la continuità dell’azione amministrativa.

Nel caso di specie la proroga è stata ritenuta illegittima, in quanto disposta successivamente allo scadere del contratto, nell'assenza di una nuova gara per la selezione del nuovo affidatario e senza alcun'indicazione in merito alla durata della stessa.

TAR LOMBARDIA-MILANO, SEZ. II, sentenza 7 marzo 2024, n. 651 -Appalti pubblici- *Sulla rettifica in corso di gara di un elemento essenziale della medesima*- A seguito della rilevante rettifica, in corso di gara, di un elemento essenziale del bando originario, l'amministrazione deve procedere alla pubblicazione dei nuovi atti nelle medesime modalità con cui ha reso pubblici gli atti originari su cui è intervenuta la modifica.

Nel caso di specie, è stato ritenuto illegittimo l'operato della stazione appaltante che ha disposto la modifica del valore a base d'asta attraverso la sola comunicazione pubblicata sul sito della piattaforma della Regione per la gestione delle gare, senza il rispetto delle regole di cui agli artt. 71, 72 e 73 del codice dei contratti pubblici applicabili *ratione temporis*.

TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. I, sentenza 1° marzo 2024, n. 1429 -Appalti pubblici- *Sulla cauzione provvisoria di importo inesatto*- In tale occasione il Collegio ha affermato che l'invalidità o irregolarità della cauzione provvisoria debba essere tenuta distinta rispetto alla mancanza assoluta della stessa, costituendo solo quest'ultima ipotesi "espressione *ex se* della scarsa serietà dell'offerta". Nel caso esaminato dal TAR Campania, in cui la garanzia provvisoria è stata presentata di importo inesatto, opera il soccorso istruttorio sanante *ex lett. b)*, comma 1, art. 101 del d.lgs. 36/2023, ritenendosi pertanto che la stessa possa essere regolarizzata anche oltre il termine per la presentazione delle offerte.

Enti locali

TAR MOLISE, SEZ. I, sentenza 12 marzo 2024, n. 74 -Enti locali- *Sul piano di dimensionamento scolastico*- Quando l'azione amministrativa, così come in tema di dimensionamento scolastico, coinvolge una pluralità di competenze, specie in ragione dell'autonomia locale, è necessario che le amministrazioni collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni.

Nel caso di specie, sebbene vi sia stato un dialogo procedimentale tra i vari enti locali, il provvedimento finale con cui è stato approvato il piano per il dimensionamento scolastico è stato ritenuto illegittimo dal Collegio, in quanto sono stati disattesi *in toto* gli esiti del confronto istruttorio, senza alcuna motivazione a sostegno di tale divergenza.

TAR LAZIO, SEZ. IV BIS, sentenza 4 marzo 2024, n. 4385 -Enti locali- *Sulla modalità di acquisto del bene nell'ambito del progetto di valorizzazione dei beni confiscati*- In tale occasione il Collegio, con riferimento al progetto finanziato dall'Unione europea per la valorizzazione dei beni confiscati, ha ritenuto legittima l'esclusione della proposta presentata dall'Amministrazione ricorrente, in quanto assente il presupposto essenziale richiesto dall'avviso pubblico di partecipazione, vale a dire la confisca del bene da valorizzare.

Edilizia ed Urbanistica

Nel caso di specie, infatti il bene dopo esser stato oggetto di confisca è stato assegnato all'istituto di credito ipotecario, il quale successivamente l'ha trasferito mediante donazione all'Amministrazione.

TAR MARCHE, SEZ. I, sentenza 12 marzo 2024, n. 249 - Edilizia&Urbanistica- *Sul permesso di costruire*– Con la sentenza in commento, il Tar ha dichiarato illegittimo il permesso di costruire rilasciato per la realizzazione di un impianto di carburanti e autolavaggio, poiché in sede di accertamento della superficie coperta ai fini del permesso, è stata omessa dal computo quella relativa all'autolavaggio, da intendersi quale fabbricato con relativa proiezione coperta.

Infatti, in materia, l'autolavaggio non avendo natura pertinenziale, costituisce un'autonoma attività di servizio e pertanto necessita di un autonomo permesso di costruire, che tenga conto della superficie coperta.

TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. V, sentenza 7 marzo 2024, n. 1534 -Edilizia&Urbanistica- *Sulla rimozione e lo smaltimento dei rifiuti*– Con la sentenza in commento, il Tar ha dichiarato illegittima, per difetto di istruttoria e di legittimazione passiva del destinatario, l'ordinanza con cui è stata disposta la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti, emessa sul presupposto che i destinatari della medesima fossero i proprietari del terreno su cui i rifiuti erano depositati.

Nel caso di specie infatti, i soggetti destinatari dell'ordinanza non sono mai divenuti titolari del suolo su cui giacevano i rifiuti, per effetto della rinuncia formale all'eredità, nella quale è compreso il terreno interessato, non potendo pertanto, a seguito di mancata individuazione del responsabile, essere emessa nei loro confronti la succitata ordinanza.

TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. VIII, sentenza 4 marzo 2024, n. 1463 -Edilizia&Urbanistica- *Sull'ordine di demolizione*- Con la sentenza in commento, il Tar ha ricordato la natura permanente dell'illecito urbanistico-edilizio, potendo pertanto disporsi la repressione di un abuso edilizio anche molti anni dopo la sua realizzazione. Infatti, il decorso del tempo non è idoneo a consolidare alcun legittimo affidamento in ordine alla legittimazione di una situazione che si configura come illecito.

Nel caso in esame, è stato ritenuto legittimo l'ordine di demolizione emesso dal comune, a nulla rilevando il tempo (circa venti anni) decorso dall'epoca di realizzazione dell'illecito.

TAR SICILIA-CATANIA, SEZ. III, sentenza 4 marzo 2024, n. 799 -Edilizia&Urbanistica- *Sulle convenzioni urbanistiche*- Alle convenzioni urbanistiche, quali accordi tra privati e Amministrazione, sono applicabili i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

Con la sentenza in commento, il Collegio ha rilevato come tali accordi amministrativi costituiscano fonte di obbligazioni civilistiche e pertanto

nell'ipotesi di inadempimento, in tal caso della parte pubblica, sono applicabili tutti i rimedi offerti dall'ordinamento ad un creditore la cui posizione derivi da un contratto di diritto privato.