

NEWSLETTER N. 13 ANNO X

1°-15 luglio 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. V, 9 luglio 2024, n. 6060 -Appalti pubblici- *Sulla concessione dei servizi museali* - I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che la gestione integrata dei servizi museali e dei servizi di biglietteria non comporta la perdita della centralità della concessione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico, in coerenza con il sistema generale, ove la prevalenza dei servizi aggiuntivi rispetto a quello accessorio e strumentale di biglietteria risulti dalla lettura complessiva degli atti di gara.

Nel caso di specie, è stata ritenuta infondata la doglianza dell'appellante secondo cui il servizio di biglietteria diverrebbe oggetto principale della concessione, poiché gestito in forma integrata con gli altri servizi al pubblico.

Tale circostanza, infatti, a parere del Supremo Consesso, non esclude che l'affidamento del servizio di biglietteria abbia natura "accessoria". La sentenza ha poi affrontato i temi della durata delle concessioni, dando prevalenza alle norme del codice dei contratti pubblici e della programmazione propedeutica all'avvio di procedure aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi al pubblico, ritenendola assolta con la previsione di attività di valorizzazione all'interno dei capitolati. È stato, quindi, rimeditato un precedente orientamento della medesima Sezione che aveva indotto in passato all'annullamento di alcune importanti gare nel settore.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della società controinteressata)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 9 luglio 2024, n. 6112 -Enti locali- *Sulla localizzazione delle sedi farmaceutiche* - In continuità con gli orientamenti giurisprudenziali sul tema, stante l'ampia discrezionalità che connota le scelte dell'Amministrazione circa la localizzazione delle sedi farmaceutiche, una volta che sia stato verificato il rispetto delle condizioni di legge, quali ad esempio la localizzazione nel perimetro della zona ed il rispetto della distanza minima, non è predicabile un ulteriore obbligo specifico di istruttoria circa l'idoneità della soluzione scelta all'interno del perimetro prestabilito.

Nel caso di specie, è stata confermata la sentenza impugnata e, pertanto, respinte le critiche dell'appellante in quanto inconferenti, poiché rivolte non ad evidenziare una possibile violazione delle distanze rispetto alla sede farmaceutica di cui egli è titolare, ma su pretesi vizi motivazionali ed istruttori nonché sul profilo dell'accessibilità del servizio farmaceutico per gli abitanti, profili non rilevati in precedenza in sede di localizzazione delle sedi farmaceutiche.

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

TAR VENETO, SEZ. III, 5 luglio 2024, n. 1753 -Appalti pubblici- *Sull'opposizione di segreti commerciali e industriali in materia di accesso agli atti* - In materia di accesso agli atti, l'aggiudicatario non può paralizzare l'istanza di accesso del concorrente assumendo la mera sussistenza di segreti "commerciali e industriali", dovendo piuttosto la sua opposizione essere adeguatamente circostanziata, nel senso di contenere la precisa indicazione dei punti in cui sono contenute le informazioni che si vuol mantenere segrete, nonché la dimostrazione delle ragioni per le quali queste non vanno diffuse.

Nel caso di specie, è stata accolta la pretesa del ricorrente in quanto la Stazione Appaltante ha negato l'accesso agli atti a seguito di opposizione dell'aggiudicatario, senza tuttavia compiere un autonomo e discrezionale apprezzamento circa l'effettiva sussistenza dei profili di segretezza a sostegno dell'opposizione.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del consorzio ricorrente)

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. I QUATER, 9 luglio 2024, n. 13882 -Appalti pubblici- *Sul rifiuto ingiustificato alla sottoscrizione del contratto* - In tale occasione, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che il rifiuto opposto dall'operatore economico aggiudicatario alla stipula del contratto, in assenza di valide e oggettive scriminanti integra una tipica ipotesi di responsabilità precontrattuale per recesso ingiustificato dalle trattative, che ben può essere annoverata tra le "altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico".

Nel caso in oggetto, è stato ritenuto legittimo l'operato dell'Amministrazione che ha richiesto l'iscrizione dell'aggiudicatario nel casellario informatico, in quanto il comportamento tenuto da quest'ultimo, che ingiustificatamente si è sottratto alla stipula del contratto, ben costituisce un caso di revoca dell'aggiudicazione per fatto dell'aggiudicatario, e come tale iscrivibile nell'anzidetto casellario.

TAR SICILIA-CATANIA, SEZ. II, 8 luglio 2024, n. 2476 -Appalti pubblici- *Sul principio di rotazione* - Il principio di rotazione, costituisce un riferimento normativo "inviolabile" del procedimento amministrativo di affidamento dei contratti sottosoglia, in quanto volto a favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, così da evitare alterazioni del confronto concorrenziale.

Nel caso in esame, i giudici del Tar hanno ritenuto che l'invito e la successiva aggiudicazione ad un operatore avente uno stretto legame di parentela con il legale rappresentante dell'impresa uscente, nonché detentore di quota di capitale sociale della stessa, costituisce un'elusione fraudolenta del suddetto meccanismo di rotazione.

TAR SICILIA-CATANIA, SEZ. IV, 4 luglio 2024, n. 2421 -Appalti pubblici- *Sul ribasso dei costi della manodopera* - È ammessa la presentazione di un'offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, fatta salva la sola ipotesi in cui sia presente un divieto esplicito in tal senso nella *lex specialis* di gara.

Nel caso di specie, il collegio ha chiarito che, in applicazione del principio dell'autovincolo, l'Amministrazione non avrebbe dovuto disporre l'aggiudicazione della gara a favore di un operatore economico che, in contrasto con la succitata clausola, ha operato un sensibile ribasso sui costi della manodopera, statuendo così l'illegittimità del relativo provvedimento.

TAR TOSCANA, SEZ. II, 3 luglio 2024, n. 825 -Appalti pubblici- *Sull'interpretazione delle clausole di gara* - Con la sentenza in commento, il collegio ha chiarito che, in applicazione dei principi di

risultato e della fiducia, le clausole della legge di gara dalla dubbia portata dovranno essere interpretate nel senso in cui le stesse conducano all'effetto utile dell'affidamento del contratto, piuttosto che in quello che conduca ad un esito infruttuoso della procedura.

E ancora, in linea con quanto anzidetto, la discrezionalità dei funzionari pubblici nell'applicazione della legge di gara dovrà altresì essere orientata al perseguimento di un risultato utile, e coerente con le esigenze palesate dall'Amministrazione nella formulazione della *lex specialis*.

TAR SARDEGNA, SEZ. I, 2 luglio 2024, n. 516 -Appalti pubblici- *Sull'indicazione dei costi della manodopera* - Con la sentenza in commento, il collegio ha affermato la legittimità dell'operato della stazione appaltante che, nel bando di gara, non richiedeva l'esibizione dei costi della manodopera per le forniture senza posa in opera. Infatti, per tali tipologie di appalto l'indicazione dei costi della manodopera non è necessaria.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ IV, 1° luglio 2024, n. 13225 -Appalti pubblici- *Sul termine d'impugnazione dell'aggiudicazione alla luce del Nuovo Codice* - Con riferimento controversie relative a procedure di evidenza pubblica regolate dal Nuovo Codice dei contratti pubblici, non trova più applicazione -secondo la ricostruzione del TAR Lazio- la peculiare proroga del termine impugnatorio dell'aggiudicazione, comprensivo della dilazione temporale di 15 giorni nel caso di presentazione di una istanza di accesso agli atti. Infatti, il d.lgs. 36/2023 non ha riprodotto l'art. 76, comma 2 del previgente d.lgs. 50/2016, il che rende, pertanto, inapplicabile il termine dilatorio di 15 giorni elaborato dalla giurisprudenza ai fini dell'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione.

Enti locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 16 luglio 2024, n. 6380 -Enti locali- *Sulle concessioni demaniali marittime* - Con la sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno dichiarato legittimo il provvedimento con cui l'Amministrazione ha revocato in autotutela le precedenti determinazioni con le quali aveva disposto l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico balneare, nella sua titolarità, al 31 dicembre 2033.

Infatti, come già chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, tutte le norme che prevedono una proroga automatica delle anzidette concessioni devono ritenersi in contrasto con la normativa ed i principi dell'Unione Europea e pertanto non possono trovare applicazione.

TAR LIGURIA, SEZ. I, 3 luglio 2024, n. 480 -Enti locali- *Sulla delimitazione del demanio marittimo* - In materia di utilizzo del demanio marittimo, deve ritenersi che, in presenza di elementi di incertezza in ordine all'estensione ed ai confini della proprietà demaniale rispetto a quella privata, prima di adottare l'ingiunzione di sgombero per asserita occupazione abusiva, l'Amministrazione ha l'onere di attivare la speciale procedura di delimitazione delle zone del demanio marittimo.

Edilizia ed Urbanistica

Nel caso di specie, l'utilizzo di meri dati catastali non è stato sufficiente ad ovviare all'anzidetta procedura in quanto non idonei ad eliminare lo stato di oggettiva incertezza in relazione all'esatto tracciato della linea di confine tra l'area demaniale e le proprietà privata del ricorrente, rendendo in tal modo illegittimo l'impugnato provvedimento di sgombero.

TAR ABRUZZO-PESCARA, SEZ. I, 10 luglio 2024, n. 215 -Enti locali- *Sulle pertinenze* - Secondo la giurisprudenza condivisa l'installazione di una piscina che non abbia dimensioni rilevanti, realizzata in una proprietà privata a corredo esclusivo della stessa, deve considerarsi alla stregua di una pertinenza esclusiva dell'immobile esistente, essendo destinata a servizio dello stesso e come tale segue il titolo e la disciplina della costruzione principale cui accede.

Nel caso di specie, il collegio ha ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale il Comune non ha consentito il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di una piscina, in virtù dell'incompatibilità del manufatto con la destinazione agricola dell'area interessata, e questo in quanto la stessa non superava il 20% del volume complessivo dell'abitazione principale.