

NEWSLETTER N. 14 ANNO X

16-31 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

TAR LAZIO-ROMA, SEZ. III, 24 luglio 2024, n. 15193 -Energy-Sull'ammissione agli incentivi per la produzione di energia elettrica - Con la pronuncia in commento, il collegio ha chiarito due importanti aspetti riguardanti il potere di decadenza dalle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica esercitato dal GSE.

Preliminarmente è stato chiarito che la decadenza non assume valenza sanzionatoria e, come tale, opera in modo oggettivo e su un piano meramente fattuale, prescindendo da ogni valutazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

Infine, è stata ritenuta infondata la tesi del ricorrente secondo cui il GSE, nell'adozione del provvedimento di revoca dei benefici per la produzione di energia elettrica, avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 21 *nonies* della l. 241/1990 per l'esercizio dell'autotutela. Infatti, secondo pacifico orientamento giurisprudenziale, al GSE spetta un potere immanente, doveroso e vincolato di accertamento dei requisiti per l'accesso alle tariffe incentivanti, giustificato dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e come tale esercitabile per tutta la durata del rapporto, risultando estraneo al paradigma normativo dell'autotutela.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del GSE)

TAR LAZIO, SEZ. III, 19 luglio 2024, n. 14782 - Sul rinnovo della certificazione di istruttore certificato in Maritime Security - Con la sentenza in oggetto, è stato dichiarato illegittimo il provvedimento della Capitaneria di porto che ha affermato l'incompatibilità fra lo svolgimento contemporaneo delle funzioni di Direttore dei corsi e di istruttore certificato in "Maritime Security".

Infatti, non sussiste nessuna normativa che preveda l'incompatibilità tra la figura del Direttore e la figura dell'istruttore certificato per i corsi di "Maritime Security", potendosi pertanto, ai fini del conteggio dei corsi utili per ottenere il rinnovo della certificazione di istruttore in Maritime Security, svolgere contemporaneamente sia l'incarico di Direttore sia l'incarico di istruttore nell'ambito dello stesso corso.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del ricorrente)

Appalti pubblici

TAR PIEMONTE, SEZ. I, 30 luglio 2024, n. 924 -Appalti pubblici-Sulle certificazioni di qualità rilasciate da uno specifico sistema di accreditamento - Con la sentenza in commento, i giudici del TAR hanno stabilito l'illegittimità della clausola della *lex specialis* che preveda la valutazione delle sole certificazioni di qualità rilasciate da un unico sistema di accreditamento (nel caso di specie extra europeo). Invero, secondo i giudici del TAR, la clausola della legge di gara che non contempla il principio di equivalenza (da riferirsi alla garanzia di rispetto dello standard normativo ed alla sua verifica) con riferimento alle certificazioni di qualità contrasta con la disciplina unionale degli appalti, che invece intende scongiurare che un singolo ente privato acquisisca un anomalo potere di mercato arrogandosi inesistenti esclusive di verificare standards normativi.

TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. III, 29 luglio 2024, n. 4445 - Appalti pubblici- *Sul Sistema Dinamico di Acquisizione Consip (SDAPA)* – Nell’ambito di appalti specifici con Sistema Dinamico di Acquisizione attivo presso Consip, è illegittima l’esclusione di un concorrente per non essere stato ammesso e accreditato presso il Sistema Dinamico di Acquisizione attivo presso Consip prima della pubblicazione del bando, nel caso in cui il medesimo concorrente abbia presentato la domanda di partecipazione alla gara comunque prima della scadenza del termine previsto dalla lex specialis.

L’art. 32 del d.lgs 36/2023, infatti, non precisa che gli operatori da invitare siano solo quelli già precedentemente ammessi, ma, invece, afferma che l’invito deve essere inviato a «tutti» i soggetti ammessi, senza ulteriori specificazioni – ergo, indipendentemente dal momento in cui gli stessi risultano essere stati accreditati sul sistema

TAR MOLISE, SEZ. I, 25 luglio 2024, n. 246 -Appalti pubblici- *Sulla nullità del contratto di avvalimento* – Nel caso in cui l’avvalimento occorra a supportare un requisito di capacità economico-finanziaria si integra la fattispecie del cd avvalimento di ‘garanzia’ il quale svolge la mera funzione di assicurare la stazione appaltante sulla capacità della parte di far fronte alle obbligazioni derivanti dal contratto.

Diversamente, precisa il Collegio, si determina un avvalimento tecnico operativo allorquando l’ausiliario sia chiamato a mettere in campo le risorse materiali in concreto necessarie per eseguire il contratto.

Le ricadute della prefata distinzione sui contenuti del contratto di avvalimento sono perciò rilevanti, posto che, come sottolineato dalla giurisprudenza, nel caso di avvalimento di garanzia non è richiesto che il contratto si riferisca “a beni capitali descritti e individuati con precisione”, laddove, nell’ipotesi di avvalimento tecnico-operativo, l’individuazione specifica dei “mezzi” che l’ausiliaria s’impegna a fornire è invece necessaria e richiesta a pena di nullità.

TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. I, 25 luglio 2024, n. 4380 - Appalti pubblici- *Sull’accesso civico generalizzato agli atti di gara* - Con la sentenza in commento, il collegio ha chiarito che sussiste in capo al contraente della P.A. in regime di proroga di un appalto di servizi il diritto esercitare l’accesso civico generalizzato nei confronti degli atti inerenti all’aggiudicazione della gara esperita dall’Amministrazione per l’affidamento del medesimo servizio.

Infatti, il c.d. accesso civico generalizzato è finalizzato a garantire il controllo democratico sull’attività amministrativa e, differentemente dall’accesso c.d. difensivo non è sottoposto a limiti quanto alla legittimazione soggettiva.

TAR SARDEGNA, SEZ. II, 24 luglio 2024, n. 589 -Appalti pubblici- *Sulle precisazioni dell’offerta* - Deve escludersi che la precisazione effettuata dall’operatore economico in sede di procedimento di verifica di anomalia, circa la suddivisione del monte ore indicato nell’offerta, possa configurare una modifica postuma, tale da determinare l’esclusione del concorrente.

Nel caso di specie, infatti, il concorrente ha precisato che una parte delle ore inizialmente indicate nell’offerta, riferite all’esecuzione del servizio, è, invece, da imputarsi alle ore di formazione del personale,

restando comunque immutato il monte ore complessivo originariamente indicato nell'offerta.

TAR BASILICATA, SEZ. I, 22 luglio 2024, n. 410 -Appalti pubblici- Sulla white list - Nel caso in cui la *lex specialis* di una gara di appalto di servizi, nella specie del servizio di gestione dell'asilo nido comunale comprensivo di quello di refezione, preveda ai fini della partecipazione l'iscrizione nella c.d. *white list*, non può essere disposta l'aggiudicazione in favore di un operatore economico non iscritto o che comunque non ha presentato domanda di iscrizione.

Nel caso di specie, dunque, i giudici del Tar hanno ritenuto illegittima l'aggiudicazione disposta nei confronti di un operatore economico che ha richiesto l'iscrizione soltanto dopo che era già scaduto il termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara.

Enti locali

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 31 luglio 2024 n. 6883 -Enti locali- Concessioni demaniali- Il Consiglio di Stato conferma l'orientamento secondo cui l'assegnazione delle nuove concessioni demaniali o i loro rinnovi, per i periodi successivi al 31 dicembre 2023, deve avvenire esclusivamente mediante procedura comparativa di evidenza pubblica.

Non rilevano neppure le proroghe delle concessioni demaniali marittime concesse dal Legislatore nazionale con le recenti modifiche legislative, poiché, contrastando con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e con l'art. 49 del TFUE, devono essere disapplicate.

TAR VENETO, SEZ. III, 22 luglio 2024, n. 1940 -Enti locali- Sulle ordinanze contingibili e urgenti in materia di tecnologia 5G - È illegittima, per difetto dei presupposti, una ordinanza sindacale contingibile e urgente, con la quale, in difetto di un effettivo pericolo grave e attuale, è stato disposto il divieto di effettuare la sperimentazione o l'installazione della tecnologia 5G sul territorio comunale.

Infatti, è stata affermata l'impossibilità di adottare ordinanze contingibili e urgenti sulla materia in esame e, specificamente, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, la cui competenza è riservata allo Stato.

TAR LOMBARDIA-MILANO, SEZ. V, 19 luglio 2024, n. 2262 -Enti locali- Sull'alienazione di porzioni del terreno comunale - I giudici del Tar hanno ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale il Comune ha disposto l'alienazione di una porzione di terreno di proprietà comunale, in quanto la vendita è avvenuta in difetto di qualsivoglia negoziazione con l'acquirente, e di qualsivoglia preventivo confronto competitivo o procedura concorrenziale.

Tale assunto assume maggior rilievo ragione della presenza di più soggetti confinanti con il terreno, e come tali "interessati" all'acquisto del mappale, comportando la mancata partecipazione degli stessi al procedimento di alienazione una compromissione dell'interesse pubblico ad una maggiore entrata.

Edilizia ed Urbanistica

TAR ABRUZZO, SEZ. I, 31 luglio 2024 n. 367 - Edilizia&Urbanistica- *Sull'individuazione del responsabile dell'abuso edilizio*- Il responsabile dell'abuso, ex art. 35 del TU Edilizia, è da intendersi non solo l'esecutore materiale, ma anche il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per disporre al momento dell'emissione della misura repressiva.

Infatti, l'amministrazione è tenuta a sanzionare l'esecuzione di opere senza titolo, che hanno carattere di illecito permanente, da far valere appunto nei confronti dei soggetti che abbiano la proprietà o comunque la disponibilità del bene, fatte salve le eventuali azioni di rivalsa di questi ultimi, nei confronti degli esecutori materiali delle opere, sulla base dei rapporti interni intercorsi.

TAR SICILIA-CATANIA, SEZ. II, 25 luglio 2024, n. 2691 - Edilizia&Urbanistica- *Sul calcolo della volumetria per la quantificazione degli oneri accessori* - Con la sentenza in commento, il collegio ha chiarito che ai fini della quantificazione degli oneri accessori relativi al permesso di costruire, il calcolo della volumetria di un immobile va effettuato considerando anche gli ambienti funzionalmente asserviti o interrati, escludendo solo i c.d. volumi tecnici.

Nel caso di specie, un parcheggio interrato richiesto in variante non può essere qualificato come volume tecnico, trattandosi di un intervento che aumenta la volumetria e incide sul carico urbanistico, per la cui realizzazione occorre il permesso di costruire e il pagamento degli oneri dovuti, a nulla rilevando che l'opera sia collocata fuori terra o sia interrata.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 19 luglio 2024, n. 6511 - Edilizia&Urbanistica- *Sulla realizzazione di nuove opere a seguito della presentazione di istanza in sanatoria* – Con la pronuncia in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che la realizzazione di nuove opere, relative a quelle oggetto di istanza di sanatoria, sono parimenti abusive se intervenute prima della definizione del procedimento di sanatoria.

È dunque legittimo il provvedimento con il quale il Comune ha inibito la realizzazione di interventi oggetto di plurime SCIA, riguardanti in particolare la realizzazione di un muro di cinta ed un cancello automatico, motivato dal fatto che sull'area interessata sono presenti manufatti abusivi, per i quali è stata presentata istanza di sanatoria non ancora definita.