

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 18/07/2018, n. 4374

L'annullamento d'ufficio è sufficientemente motivato dal documento che richiama la non veritiera prospettazione di parte

Nel caso di illegittimità del provvedimento determinata dalla non veritiera prospettazione da parte del privato di circostanze di fatto o di diritto, la motivazione dell'annullamento d'ufficio è soddisfatta dal documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 18/07/2018, n. 4374

Il termine per esercitare l'annullamento d'ufficio decorre da quando la P.A. scopre l'illegittimità dell'atto

Il termine "ragionevole" per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio decorre soltanto dal momento in cui l'amministrazione sia venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto.

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. VI - 22/11/2006, n. 6831

ATTO AMMINISTRATIVO - Annullamento - - in genere

Il principio del consolidamento dei provvedimenti non impugnati e della non doverosità dell'attivazione del procedimento di autotutela non viene derogato quando il vizio dedotto è costituito dalla violazione del diritto comunitario. Anche nell'ordinamento comunitario la sola illegittimità dell'atto non è elemento sufficiente per giustificare la sua rimozione in via amministrativa, in quanto è necessaria una attenta ponderazione degli altri interessi coinvolti, tra cui quello del destinatario che ha fatto affidamento sul provvedimento illegittimo. Né si può sostenere che il provvedimento adottato in violazione del diritto comunitario sia nullo, in quanto l'entrata in vigore dell'art. 21 septies l. 241/1990, introdotto dalla l. 15/2005, ha codificato le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo, che costituiscono quindi un numero chiuso e all'interno delle quali non rientra il vizio consistente nella violazione del diritto comunitario.

Fonte:

Guida al diritto 2007, 1, 74 NOTA (s.m.) (nota di: FORLENZA)

SENTENZA

Corte appello sez. lav. , - Ancona, 13/10/2017, n. 445

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
la CORTE d'APPELLO di ANCONA
sezione LAVORO

in persona dei magistrati:

Dott. Eugenio Cetro presidente relatore

dott. Vincenzo Pio Baldi consigliere

dott. Andrea Lama consigliere

alla pubblica udienza del 12 ottobre 2017, mediante lettura del

dispositivo che segue, ha pronunciato

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 277 del Ruolo Generale Lavoro

dell'anno 2016, alla quale è stata riunita la R.G.L. 283/2016 nel

giudizio di rinvio riassunto da

SE. Gi., codice fiscale: (omissis...)

con il patrocinio dell'avvocato Antonio B. Costantino del foro di Larino;

ricorrente in riassunzione - già parte

APPELLATA

nei confronti di

ALCOL D. FIN-ESTATE S.r.l. (già DISTILLERIA D'AURIA S.p.A.),
codice fiscale e partita I.V.A. : (omissis...)

in persona del legale rappresentante pro tempore,

con il patrocinio degli avvocati Osvaldo Galizia e Vincenzo Gatta;

resistente in riassunzione - già parte

APPELLANTE

MOTIVAZIONE

1. Con la sentenza n. 1193/2012 del 10 ottobre 2012, il Tribunale di Chieti in funzione di Giudice del lavoro, dichiarava illegittimo il licenziamento disciplinare intimato dalla DISTILLERIA D'AURIA S.p.A. all'operaio Gi. Se. con missiva del 30 luglio 2004 e condannava la società resistente alla immediata reintegrazione nel

posto di lavoro nonchè al risarcimento del danno subito a seguito del licenziamento, da effettuarsi mediante il pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto (pari ad Euro 1.568,24) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria nonchè al versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali; spese di lite secondo soccombenza della datrice di lavoro (era rigettata la domanda di risarcimento del danno alla professionalità ed esistenziale).

2. Con la sentenza n. 1222/2013 del 10-28 ottobre 2012, la Corte di Appello di L'Aquila, in parziale riforma della sentenza impugnata (ferma nel resto), condannava la Distilleria al risarcimento dei danni in favore dell'appellato Se., liquidati in misura pari a tutte le retribuzioni globali di fatto, maturate dall'8 maggio 2007, e cioè dalla data di comunicazione alla datrice di lavoro della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione fino alla effettiva reintegra, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; spese del grado secondo la sostanziale soccombenza della Distilleria appellante.

3. Con la sentenza n. 6049/2016 del 26 novembre 2015-29 marzo 2016, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, riuniti i ricorsi, respinto quello incidentale, dei quattro motivi di gravame illustrati dalla ricorrente principale DISTILLERIA D'AURIA S.p.A., ha accolto soltanto il quarto, cassando in parte qua la sentenza impugnata; segnatamente nel rinviare alla Corte d'Appello di Ancona, sezione lavoro (anche per le spese) ha ritenuto che non era stata per nulla valutata dalla Corte territoriale la circostanza dello svolgimento di attività lavorativa in epoca successiva al recesso; circostanza introdotta nel processo d'appello al momento della discussione della richiesta di sospensiva, depositata il 20 febbraio 2013, sulla scorta di estratto (rilasciato dal Centro per l'Impiego della Provincia di Chieti) dei rapporti di lavoro intrattenuti dal Se. dal 1994 al 2010, segnatamente in seguito al licenziamento di cui è processo presso Vinicola Adriatica, Zuccarini Carta, Coop. Zuccarini e Frentania Mare, mediante contratti a tempo determinato.

3.1. Trattandosi ad ogni modo di circostanza rilevante e comunque acquisita agli atti del giudizio, la stessa andava esaminata posto che nei giudizi di impugnativa di un licenziamento, il c.d. "aliunde perceptum" non costituisce oggetto di eccezione in senso stretto ed è, perciò, rilevabile d'ufficio dal Giudice se le relative circostanze di fatto risultino ritualmente acquisite al processo, anche se per iniziativa del lavoratore (Conformi Cass. n. 3345/2000, n 15065/2001).

4. Questa Corte, nel giudizio di rinvio ritualmente riassunto, nel contraddittorio delle parti, ha affidato al C.T.U. contabile dott. Marco Bernardini l'incarico di procedere al calcolo delle retribuzioni globali di fatto, maturate dall'8 maggio 2007 (e cioè dalla data di comunicazione alla datrice di lavoro della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione) fino al 7 gennaio 2014, giorno della effettiva reintegrazione nel posto di lavoro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, previa detrazione dell'aliunde perceptum nonchè degli acconti ricevuti dal lavoratore.

4.1. Segnatamente, nei quesiti supplementari è stato chiesto al C.T.U. di dedurre dal dovuto (con imputazione, a norma dell'art. 1193 cod. civ., prima agli interessi e, in caso di residuo, alla sorte capitale) l'acconto versato dalla datrice di lavoro a titolo di trattamento di fine rapporto il 3 agosto 2004 di Euro 9.986,70 (da considerare a titolo di indennità da retribuzioni di fatto, considerato che, una volta ripristinato il rapporto di lavoro, non è dovuto il trattamento di fine rapporto che diventa esigibile soltanto nel momento della sua cessazione) nonchè l'ulteriore acconto di Euro 25mila versato dalla società al lavoratore il 9 luglio 2014.

5. Per la determinazione della somma dovuta al lavoratore a titolo di indennità di licenziamento, vanno recepite le conclusioni rassegnate dal C.T.U. contabile nella più completa relazione supplementare.

5.1. Va, innanzi tutto, disatteso il riferimento alla risalente retribuzione globale di fatto (pari ad Euro 1.568,24 computata nel dispositivo della sentenza del Tribunale di Chieti) dedotto dalla società, già parte appellante, poichè - contrariamente a quanto dedotto dalla resistente in riassunzione- il giudicato si è formato non già sulla misura cristallizzata dell'ultima retribuzione globale di fatto ma, viceversa, sulle "retribuzioni globali di fatto", formula utilizzata dalla Corte territoriale e mantenuta ferma nella sentenza della Suprema Corte sicchè si deve ritenere che la retribuzione globale di fatto di riferimento sia quella sensibile agli incrementi prodotti nel tempo con gli scatti di anzianità nonchè con gli aumenti contrattuali.

5.2. Di conseguenza non ha errato il C.T.U. contabile ad utilizzare, adeguandosi al preciso quesito posto da questa Corte, la nozione dinamica della retribuzione globale di fatto segnalando via via gli incrementi periodici da tenere in considerazione; e ciò nel periodo dal giorno 8 maggio 2007 fino al 7 gennaio 2014; segnatamente calcolando le retribuzioni mensili globali di fatto (al lordo delle

ritenute), nella fattispecie in esame elaborate sulla base del IV livello del C.C.N.L. per i dipendenti delle imprese Alimentari-Industria per le mansioni di addetto al controllo di strumentazioni aziendali in applicazione della retribuzione minima tabellare vigente ratione temporis.

5.3. In particolare il C.T.U., in ottemperanza ai quesiti, ha considerato gli emolumenti aggiuntivi aventi carattere fisso e continuativo sicchè, oltre ai ratei contrattuali di tredicesima e quattordicesima mensilità, ha preso in considerazione gli aumenti periodici di anzianità previsti per il IV livello dall'art. 53 del C.C.N.L. (i cinque scatti biennali con decorrenza di maturazione dal 1. maggio 1996), il premio di produzione già previsto dall'art. 28 del C.C.N.L. del 7 agosto 1991 richiamato dall'art. 55 del C.C.N.L. più recente), il premio per obiettivi (previsto dall'art. 55 del C.C.N.L.) nonchè la retribuzione delle giornate festive cadenti di domenica (art. 34 del C.C.N.L.).

5.4. Nell'arco cronologico oggetto di aliunde perceptum, il Se. ha prestato lavoro dipendente in favore della Società Vinicola Adriatica S.p.A. percependo, inoltre, dall'I.N.P.S. delle somme a titolo di indennità di disoccupazione; indennità che – in conformità a quanto indicato nei quesiti di questa Corte – non fanno parte dell'aliunde perceptum poichè la non cumulabilità della indennità di disoccupazione con il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo determina unicamente in capo all'I.N.P.S. il diritto di ripetere le somme indebitamente erogate.

5.5. Sul punto è sufficiente richiamare il condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui: "In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, le indennità previdenziali non possono essere detratte dalle somme cui il datore di lavoro è stato condannato a titolo di risarcimento danni in favore del lavoratore, in quanto queste non sono acquisite in via definitiva dal lavoratore e sono ripetibili dagli istituti previdenziali" (Cass. Civ., sez. lav. n. 3597 del 14 febbraio 2011).

6. Il computo dell'aliunde perceptum deve ritenersi esatto anche perchè il C.T.U. contabile ha verificato le retribuzioni percepite così come riscontrate nei cedolini paga analizzati, al netto della contribuzione I.N.P.S., raffrontate e risultate coincidenti con i valori reddituali presenti nelle dichiarazioni dei redditi (i cedolini paga di gennaio, febbraio e marzo 2007 sono stati necessari al solo fine di verificare la coincidenza tra quanto percepito e quanto dichiarato in sede di

dichiarazione dei redditi annuale; non essendo pervenuto al C.T.U. il prospetto paga di gennaio 2008, la relativa retribuzione è stata ricavata dall'esame dei progressivi della busta paga di dicembre 2008 nell'ambito della quale sono state eseguite le operazioni di conguaglio dell'anno 2008).

6.1. Le operazioni di detrazione dell'*aliunde perceptum* sono state eseguite secondo il criterio della neutralizzazione per singola mensilità (come indicato nei quesiti posti da questa Corte); segnatamente le retribuzioni percepite sono state detratte mensilmente dalla retribuzione globale di fatto (*ratione temporis* computata) entro il tetto massimo delle stesse; pertanto eventuali importi erogati mensilmente in eccesso rispetto alla retribuzione di riferimento (retribuzione globale di fatto) hanno comportato la mera neutralizzazione dell'intera mensilità senza ulteriori conseguenze; in altri termini, in tal caso, l'importo in eccedenza non è stato portato in detrazione nelle mensilità successive; e ciò in ottemperanza allo specifico quesito posto da questa Corte (detrazione da eseguire mensilità per mensilità).

6.2. In definitiva l'importo totale delle retribuzioni percepite (*aliunde perceptum*) da detrarre dalle retribuzioni mensili di fatto si attesta sulla somma complessiva di Euro 27.230,72 posto che – per quanto già osservato al punto 5.4 - non sono detraibili gli importi (pari ad Euro 11.063,00), percepiti a titolo di indennità di disoccupazione, sicchè dall'importo complessivo delle retribuzioni globali di fatto (pari a complessivi Euro 154.803,08 – pagina 4 della prima relazione di C.T.U. depositata il 7 aprile 2017) , una volta detratto l'*aliunde perceptum* si perviene alla somma di Euro 127.572,36.

6.3. Da tale somma va detratta la somma ddi Euro 9.986,70 (da imputare a pagamento a titolo di indennità da retribuzioni di fatto, considerato che, una volta ripristinato il rapporto di lavoro, non è dovuto il trattamento di fine rapporto che diventa esigibile soltanto nel momento della sua cessazione) nonchè l'ulteriore acconto di Euro 25mila versato dalla società al lavoratore il 9 luglio 2014 (imputato in primo luogo agli interessi maturati).

6.4. Pertanto, nel recepire le risultanze della più recente relazione di C.T.U. (quella depositata il 5 luglio 2017) il credito del lavoratore, una volta detratti anche gli acconti ammonta ad oggi a complessivi Euro 106.839,43 (di cui Euro 104.573,96 per sorte capitale delle retribuzioni mensili, Euro 941,17 per rivalutazione

monetaria ed Euro 1.300,30 per interessi legali maturati al 20 luglio 2017; Euro 24 per interessi legali maturati dal 21 luglio al 12 ottobre 2017, pari ad 84 giornate con dietim = Euro 0,28908).

7. La sentenza n. 1222/2013 della Corte di Appello di L'Aquila va, pertanto, integrata con la statuizione di condanna di cui al dispositivo.

7.1. Le spese del giudizio di cassazione cedono a carico integrale della ALCOL D. FIN-ESTATE S.r.l. (già DISTILLERIA D'AURIA S.p.A.), soccombente, in ragione di Euro 5.800,00 per compensi professionali netti oltre I.V.A. e rimborso forfetario al 15%, contributo unificato, esborsi e contributo alla cassa forense.

7.2. Le spese di questo giudizio di rinvio cedono a carico integrale della ALCOL D. FIN-ESTATE S.r.l. (già DISTILLERIA D'AURIA S.p.A.) per la piena soccombenza, in ragione di Euro 6.800,00 per compensi professionali netti oltre I.V.A. e rimborso forfetario al 15%, contributo unificato, esborsi e contributo alla cassa forense.

7.3. Gli oneri della C.T.U. contabile vanno posti a carico esclusivo della soccombente società, salva la solidarietà delle parti processuali, condebitori solidali nei confronti del C.T.U., salvo esercizio del diritto di regresso.

P.Q.M.

A- la Corte, nel giudizio di rinvio, ferme restando le restanti statuizioni della sentenza n. 1222/2013 del 10-28 ottobre 2013 della Corte d'Appello di L'Aquila, sezione lavoro, tenuto conto degli acconti e detratto l'aliunde perceptum, condanna la società ALCOL D. FIN-ESTATE S.r.l. al pagamento in favore di SE. Gi. della somma complessiva di Euro 106.839,43 (centoseimila-ottocento-trentanove,43), oltre interessi legali da oggi al saldo;

B- condanna la società ALCOL D. FIN-ESTATE S.r.l. a rimborsare alla controparte le spese del giudizio di cassazione e di questo giudizio di rinvio rispettivamente in ragione di Euro 5.800,00 e di Euro 6.800,00 per compensi professionali netti oltre I.V.A. e rimborso forfetario al 15%, contributo unificato, esborsi e contributo alla cassa forense;

C- pone gli oneri della C.T.U. contabile, con separato decreto liquidati, a carico esclusivo della società appellante.

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/05/1990, n. 405

ATTO AMMINISTRATIVO - Annullamento - - interesse pubblico

Il potere di autotutela può essere esercitato ove ricorrano le condizioni dell'esistenza di un vizio di legittimità da cui è affetto l'atto che si intende rimuovere e dallo specifico interesse pubblico a tale rimozione, diverso da quello generico al ripristino della legalità violata. Pertanto è legittimo l'annullamento d'ufficio di una licenza edilizia, assentita sulla base dei presupposti erronei disposto per il perseguimento dello specifico pubblico interesse urbanistico relativo al rispetto delle caratteristiche edilizie della zona interessata nonché dell'ordinato e contenuto sviluppo edilizio (nella specie si è ritenuto legittimo l'annullamento d'ufficio di una licenza edilizia, adottato a breve distanza di tempo dall'atto rimosso, fondato sull'inedificabilità dell'area - originariamente considerata per errore utilizzabile per l'edificazione - e sul pubblico interesse alla tutela dell'ordinato assetto edilizio della zona, predeterminato con il regolamento edilizio).

Fonte:

Foro Amm. 1990, 1194 (s.m)

Cons. Stato 1990, I,754 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 18/07/2018, n. 4374

Non è applicabile il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio se il privato ha falsamente rappresentato i fatti

La falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato (configurabile anche in presenza del solo silenzio su circostanze rilevanti) comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio introdotto, nell'art. 21 nonies l. 241/1990, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, e perciò senza neppure richiedere alcun accertamento processuale penale.

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 18/07/2018, n. 4374

Il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio non si applica ai provvedimenti adottati prima dell'entrata in vigore della L. 124/2015

In ossequio al principio generale di ordinaria irretroattività della legge, il termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, introdotto, nell'art. 21 nonies l. 241/1990, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, non si applica ai provvedimenti di annullamento d'ufficio adottati prima dell'entrata in vigore di tale legge (28 agosto 2015).

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 27/06/2018, n. 3940

Casi in cui è consentito superare il termine di 18 mesi per agire in autotutela.

L'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241 si interpreta nel senso che il superamento del rigido termine di diciotto mesi — entro il quale il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, è consentito: a) sia nel caso in cui la falsa attestazione, inerenti i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l'accertamento definitivo in sede penale; b) sia nel caso in cui l'(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso — non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva — si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 6, 976

Diritto & Giustizia 2 LUGLIO 2018

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2018, 3, I, 680

lamministrativista.it 28 GIUGNO 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 27/06/2018, n. 3940

È inapplicabile il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio quando il privato ha falsamente rappresentato i fatti

Le modifiche introdotte nell'art. 21 nonies l. 241/1990 dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124 vanno interpretate nel senso che la falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi

per l'annullamento d'ufficio introdotto, senza la necessità di alcun accertamento processuale penale.

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 27/06/2018, n. 3940

È inapplicabile il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio se la P.A. è stata indotta in errore da un comportamento doloso del privato

Le modifiche inserite nell'art. 21 nonies l. n. 241/1990 dall'art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, e che hanno comportato l'introduzione di un termine per l'annullamento d'ufficio, vanno interpretate considerando che un'aspettativa meritevole di tutela rispetto all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio non è configurabile quando l'amministrazione sia stata indotta in errore da un comportamento doloso del privato.

Fonte:

Foro it. 2018, 10, III, 492 NOTA (s.m.) (nota di: SPUNTARELLI)

MASSIMA

T.A.R. sez. II - Catanzaro, 22/05/2017, n. 817

Il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio decorre dalla data di entrata in vigore della l. n. 124/2015 e non dalla data del provvedimento.

Rispetto ai provvedimenti adottati (o ai titoli abilitativi consolidatisi) anteriormente all'introduzione del novellato art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990, il termine di 18 mesi ivi previsto come limite per disporre l'annullamento d'ufficio comincia a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione (con l. 7 agosto 2015 n. 124) e non dalla data del provvedimento, salva l'operatività del termine ragionevole, già previsto nell'originaria versione dell'art. 21-nonies.

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2017, 4, I, 916

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 07/09/2000, n. 4741

ATTO AMMINISTRATIVO - Annullamento - - interesse pubblico

L'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo consegue al suo riesame da parte della p.a. che lo ha a suo tempo emanato, nell'esercizio del medesimo potere attribuitogli dalla legge per adottarlo (nella specie, rettamente il sindaco annulla d'ufficio una licenza edilizia in base all'art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150 - che ne fonda il potere di rilascio dei titoli per lo svolgimento dell'attività edilizia -, invece che al successivo art. 32, il quale concerne i poteri di vigilanza e repressione degli abusi edilizi).

Fonte:

Foro Amm. 2000, 9 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 30/06/1995, n. 955

ATTO AMMINISTRATIVO - Annullamento - - competenza

Il potere dell'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi va riconosciuto all'organo che, nel momento in cui detto potere è concretamente esercitato, risulta dotato della competenza a provvedere nella specifica materia cui si riferisce l'atto da annullare, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultimo sia stato emanato dallo stesso organo, oppure che in soggetta materia vi sia stato lo spostamento della competenza tra organi diversi della stessa amministrazione, oppure ancora che si sia verificata una successione di enti pubblici nel tempo. In quest'ultima situazione la competenza all'autotutela spetta all'ente successore, che, diversamente argomentando, si verrebbe alla configurazione di una nuova categoria di atti amministrativi, sottratti definitivamente a qualsivoglia possibilità di revisione (annullamento o revoca) ed intangibili, anche nel caso in cui dispongano trattamenti retributivi illegittimi a favore di personale ospedaliero, poi transitato alle Usl, che, in definitiva, ne sopporterebbero indefinitivamente l'onere.

Fonte:

Foro Amm. 1995, 1247

Cons. Stato 1995, 795

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. VI - 04/10/2017, n. 4626

Atto amministrativo e autotutela

Affinchè l'esercizio del potere di autotutela sia legittimo, è necessario non solo che l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto viziato non possa coincidere con la mera esigenza della restituzione all'azione amministrativa della legalità violata, ma anche che non possa risolversi nella semplice e astratta ripetizione delle stesse esigenze regolative sottese all'ordine giuridico infranto: una motivazione siffatta finirebbe logicamente proprio per esaurire l'apprezzamento del presupposto discrezionale in un esame nel mero riscontro della condizione vincolante (l'illegittimità dell'atto da annullare d'ufficio), essendo necessaria la ricorrenza dell'ulteriore (rispetto

all'illegittimità dell'atto originario) e diversa condizione (secondo l'assetto regolativo di riferimento) della sussistenza di un interesse pubblico alla sua rimozione d'ufficio.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 10, 2025

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. VI - 27/01/2017, n. 341

Caratteri dell'interesse pubblico specifico alla rimozione dell'atto illegittimo.

Premesso che l'interesse pubblico specifico alla rimozione dell'atto illegittimo dev'essere integrato da ragioni differenti dalla mera esigenza di ripristino della legalità, l'apprezzamento del presupposto in questione non può neanche risolversi nella tautologica ripetizione degli interessi sottesi alla disposizione normativa la cui violazione ha integrato l'illegittimità dell'atto oggetto del procedimento di autotutela; pertanto, l'interesse pubblico che legittima e giustifica la rimozione d'ufficio di un atto illegittimo deve consistere nell'esigenza che quest'ultimo cessi di produrre i suoi effetti, siccome confliggenti, in concreto, con la protezione attuale di valori pubblici specifici, all'esito di un giudizio comparativo in cui questi ultimi vengono motivatamente giudicati maggiormente preganti di (e prevalenti su) quello privato alla conservazione dell'utilità prodotta da un atto illegittimo, con la conseguenza che una motivazione satisfattiva della presupposta esigenza regolativa consacrata nel testo dell'articolo 21 nonies della legge n. 241 del 1990 deve, quindi, spingersi fino all'argomentata indicazione delle specifiche e concrete esigenze pubblicistiche che impongono l'eliminazione d'ufficio dell'atto viziato e non può certo risolversi nella ripetitiva e astratta affermazione dei medesimi interessi alla cui soddisfazione la norma violata risulta preordinata.

Fonte:

Guida al diritto 2017, 9, 105

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 18/07/2017, n. 3540

L'indennizzo è figura giuridica distinta, per natura e presupposti, dal pregiudizio economico risarcibile.

L'indennizzo è figura giuridica distinta, per natura e presupposti, dal pregiudizio economico risarcibile, atteso che a questo istituto il legislatore ricorre nel caso in cui, anche se in presenza di provvedimenti legittimamente adottati - e quindi non sussistendo i presupposti della responsabilità per danno da provvedimento illegittimo da parte della Pubblica amministrazione - tuttavia ritiene opportuno riconoscere, in favore del privato, il diritto ad avere, comunque, un ristoro del pregiudizio patito a causa di un provvedimento legittimamente adottato per il perseguimento dell'interesse generale.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 08/03/2017, n. 1100

La mancanza dell'indennizzo non vizia il provvedimento di autotutela

La corresponsione dell'indennizzo previsto dall'art. 21-quinquies, l. 7 agosto 1990, n. 241 è sottoposta alla condizione dell'esistenza di pregiudizi per il privato destinatario, disponendo la norma che se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, la pubblica amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo; dall'autonomia sul piano sostanziale di questa disposizione amministrativa di esborso

finanziario rispetto al presupposto ritiro di un precedente provvedimento per sopravvenute ragioni di interesse pubblico si evince che la mancata previsione di tale forma di ristoro non comporta l'invalidità della determinazione assunta in autotutela, in applicazione del principio di carattere generale utile per inutile non vitiatur (art. 1419 cod. civ.).

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 3, 571

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 26/06/2015, n. 3237

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

L'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies l. 7 agosto 1990 n. 241 va circoscritto al "danno emergente" e perciò alle spese adeguatamente dimostrate: risultano pertanto esclusi una liquidazione del danno in via equitativa e il ristoro del mancato guadagno.

Fonte:

Foro it. 2015, 12, III, 672 NOTA (s.m.) (nota di: TRAVI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 26/06/2015, n. 3237

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

L'indennizzo per la revoca per motivi di pubblico interesse, previsto dall'art. 21 quinquies l. 7 agosto 1990 n. 241, non spetta nel caso di revoca di un atto che non sia attributivo di vantaggi economici, come è la dichiarazione di pubblico interesse del progetto di finanza pubblica.

Fonte:

Foro it. 2015, 12, III, 672 NOTA (s.m.) (nota di: TRAVI)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 21/04/2015, n. 2013

**RESPONSABILITÀ CIVILE - Amministrazione pubblica - -
appalto**

Nel caso di legittima revoca della procedura di gara pubblica l'impresa già dichiarata aggiudicataria provvisoria ha diritto ad avere ristorati i pregiudizi previsti dall'art. 21-nonies comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 1241, considerato l'affidamento maturato su una positiva definizione della procedura di gara, ragionevolmente ingeneratosi dopo il conseguimento dell'aggiudicazione provvisoria; peraltro, in questo caso, la quantificazione dell'indennizzo deve essere limitata alle spese inutilmente sopportate dalla impresa aggiudicataria provvisoria per partecipare alla gara, con esclusione di qualsiasi altro pregiudizio dalla stessa dichiarato.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2015, 4, 1076 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 23/02/2015, n. 908

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

La mancata previsione nel provvedimento di revoca dell'atto amministrativo dell'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990 n. 241 non esplica di per sé effetto viziante dell'atto, atteso che il privato resta legittimato

ad azionare la pretesa indennitaria con onere di provare estremi e presupposti della lamentata perdita patrimoniale.

Fonte:

Redazione Giuffrè amministrativo 2015

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. VI - 27/11/2012, n. 5993

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

Ai sensi dell'art. 21 quinquies l. n. 241/1990, la legittimità della revoca è ancorata a tre presupposti tra loro alternativi: a) la sopravvenienza di motivi di pubblico interesse; b) il mutamento della situazione di fatto; c) una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. Il mutamento della situazione da regolare, determinato dallo scorrere del tempo e dalla connessa nuova valutazione dell'interesse pubblico originario o sopravvenuto, è quindi elemento che l'Amministrazione può motivatamente e legittimamente prendere in considerazione per addivenire ad una nuova determinazione con effetti anche su atti negoziali, rispetto ai quali le conseguenze sono di carattere meramente indennitario, secondo le regole poste dalla norma citata e nei limiti del solo danno emergente. In specie, l'indennizzo per atto legittimo deve essere commisurato al solo danno emergente: vengono così in evidenza i costi sostenuti fino al momento della revoca, sia per la partecipazione alla gara, sia per le lavorazioni preliminari eventualmente effettuate; peraltro, trattandosi di indennizzo, l'importo non deve coincidere con l'effettivo esborso sopportato, ma può essere equitativamente liquidato.

Fonte:

Diritto e Giustizia online 2012, 17 dicembre (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 16/02/2012, n. 833

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

Non inficia la legittimità del provvedimento di revoca il fatto che l'Amministrazione non indichi l'ammontare dell'indennizzo da liquidare al privato, così come previsto dai commi 1, 1 bis e 1 ter dell'art. 21 quinquies l. n. 241 del 1990.

Fonte:

Diritto e Giustizia online 2012, 19 marzo (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 09/02/2012, n. 689

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

La revoca del provvedimento amministrativo senza previsione dell'indennizzo non è illegittima, poiché la mancata previsione dell'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies , l. 7 agosto 1990 n. 241 in un provvedimento di revoca non ha efficacia viziante o invalidante di quest'ultima, ma semplicemente legittima il privato ad azionare la pretesa patrimoniale innanzi al g.a., che potrà scrutinarne i presupposti.

Fonte:

Foro amm. CDS 2012, 2, 296 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 11/07/2014, n. 3572

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

Mentre la revoca è un provvedimento discrezionale con il quale l'Amministrazione persegue l'interesse pubblico primario, comparando gli interessi pubblici e privati intercettati dall'azione amministrativa ed esternando le correlate ragioni, la disdetta, se adottata isolatamente, rappresenta l'esercizio di un diritto potestativo, che non necessita di motivazione puntuale; segue da ciò che la revoca di una concessione di gestione di servizio pubblico, presentando caratteristiche peculiari rispetto alla figura del recesso anticipato nei contratti di durata, legate al potere eccezionalmente riconosciuto alla Pubblica amministrazione di intervenire dall'esterno nel rapporto concessorio (anche in assenza di apposita clausola convenzionale), deve essere congruamente motivata ed ancorata a rigorosi presupposti oggettivi, al contrario di ciò che è richiesto per la disdetta, la quale, essendo espressione di un diritto meramente potestativo, non richiede alcuna giustificazione, né la circostanza che una disdetta adottata per decorso del termine di durata della concessione sia accompagnata dall'indicazione sintetica di peculiari motivi considerati dalla Pubblica amministrazione.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2014, 7-8, 1996 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 09/02/2012, n. 689

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

L'indennizzo, previsto dall'art. 21 quinquies , l. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, nel caso di revoca del provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, non è confondibile con il risarcimento del danno.

Fonte:

Foro amm. CDS 2012, 2, 296 (s.m)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 21/04/2015, n. 2013

ATTO AMMINISTRATIVO - Revoca - - in genere

Nelle gare pubbliche le sopravvenute difficoltà finanziarie possono legittimamente fondare provvedimenti di ritiro in autotutela delle relative procedure anche se giunte all'aggiudicazione definitiva e fino a quando il contratto non sia stato stipulato, atteso che la perdita della copertura finanziaria rappresenta una circostanza che può legittimamente indurre l'amministrazione a rivalutare i motivi di interesse pubblico sottesi all'affidamento di un contratto e dunque riconducibile alla principale ipotesi di revoca di provvedimenti amministrativi, secondo l'ampia nozione recepita dall'art. 21 quinquies della l. generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990 n. 241.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2015, 4, 1076

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 18/07/2012, n. 4189

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - Partecipazione al procedimento - - avvio del procedimento

Non occorre la previa comunicazione di avvio del procedimento in caso di revoca o annullamento della gara qualora tali atti di autotutela siano intervenuti in fase di aggiudicazione provvisoria, rendendosi tale

comunicazione necessaria solo per la successiva fase di aggiudicazione definitiva, essendo solo quest'ultima idonea a determinare un affidamento qualificato in capo all'aggiudicatario.

Fonte:

Riv. giur. edilizia 2012, 4, 962

MASSIMA

Cassazione civile sez. III - 23/02/2007, n. 4212

ESECUZIONE MOBILIARE PRESSO IL DEBITORE E PRESSO TERZI - Pignoramento presso terzi - - in genere

Nell'espropriazione forzata, che si svolge con le forme del pignoramento presso terzi, il terzo pignorato non si identifica con il soggetto passivo dell'esecuzione e, per l'effetto, non essendovi assoggettato, non è neppure normalmente legittimato a proporvi opposizione, sotto alcuno dei possibili profili in cui questa può essere articolata. Di conseguenza, nell'espropriazione di crediti, il terzo debitore del debitore esecutato non è legittimato a far valere l'impignorabilità del bene, neanche sotto l'aspetto dell'esistenza di vincoli di destinazione, in caso di somme depositate presso istituto di credito tesoriere di un ente pubblico, poiché in tal caso la questione attiene al rapporto tra creditore procedente e debitore esecutato (il quale ultimo si può avvalere degli appositi rimedi oppositivi previsti dalla legge, con conseguente carenza di interesse del terzo a dedurre siffatta doglianza nella forma dell'opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione). Inoltre, la circostanza dell'indicazione dell'esistenza di un vincolo di destinazione in occasione della dichiarazione resa dal terzo ai sensi dell'art. 547 c.p.c. non fa venir meno il carattere di positività della dichiarazione stessa.

Fonte:

Giust. civ. Mass. 2007, 2

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Salerno, 05/11/2018, n. 1574

Il principio di rotazione degli affidamenti non comporta l'esclusione dalla partecipazione del gestore uscente.

Il principio di rotazione degli affidamenti, stabilito per i contratti sotto soglia all'art. 36 del d.lg. n. 50/2016, deve intendersi non già nel senso di dover escludere chi abbia in precedenza lavorato correttamente con un'amministrazione, bensì, soltanto, di non favorirlo, altrimenti risolvendosi esso in una causa di esclusione dalle gare, oltre che non codificata, in totale contrasto col principio di tutela della concorrenza su cui è, invece, imperniato tutto il sistema degli appalti. Infatti, il principio di rotazione deve considerarsi servente e strumentale rispetto a tale principio di concorrenza e non può risolversi in un ostacolo ad esso, con la conseguenza che, dunque, il precedente aggiudicatario che abbia ben operato potrà partecipare alla gara se ciò rappresenta un'estensione della platea degli offerenti.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 11, 2072

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Lecce, 02/10/2018, n. 1401

Contratti sotto soglia: principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti

Per i contratti sotto soglia, l'art. 36, comma 1 e comma 2 lett. b), d.lg. n. 50 del 2016, prevede che l'affidamento debba avvenire nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle piccole e medie imprese. Ciò comporta che

l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento .

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2018, 6, I, 1638

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Campobasso, 14/09/2018, n. 533

Per l'affidamento diretto di servizi per importi inferiori ai 40.000 euro non è richiesta una adeguata motivazione

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 d.lg. n. 50/2016 (221.000 euro) deve sempre avvenire nel rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1, d.lg. n. 50/2016 (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità), nonché nel rispetto del principio di rotazione, in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese e dell'obbligo di rispettare i principi di cui agli articoli 34 e 42. Tuttavia, i motivi di ricorso devono illuminare a sufficienza i dedotti profili di violazione di tali principi per permettere di giudicare la procedura seguita non coerente con il dettato di legge. Fino all'importo dei 40 mila euro – ferma restando la cornice dei principi generali – il legislatore ha ritagliato una specifica disciplina che il Consiglio di Stato (nel parere n. 1903/2016) ha ritenuto come micro-sistema esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità e sulla quale i principi generali, richiamati dall'articolo 36, comma 2, lett. a) non determinano particolari limiti. Si è in presenza di una ipotesi specifica di affidamento diretto diversa ed aggiuntiva dalle ipotesi di procedura negoziata “diretta” prevista nell'articolo 63 del codice che impone invece una specifica motivazione e che l'assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo

alle ipotesi predefinite dal legislatore (si pensi in particolare all'unico affidatario o alle oggettive situazioni di urgenza a pena di danno), di guisa che, nel caso degli importi inferiori ai 40 mila euro non si pone neppure il problema di coniugare l'affidamento diretto con l'esigenza di una adeguata motivazione.

Fonte:

lamministrativista.it 17 SETTEMBRE 2018

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Perugia, 31/08/2018, n. 489

Obbligo per tutti gli operatori economici di indicare in sede di offerta economica i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali

L'art. 95, comma 10, del d. lg. n. 50 del 2016, innovando rispetto al regime di cui al d. lg. n. 163 del 2006, ha imposto l'obbligo per tutti gli operatori economici di indicare in sede di offerta economica i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a), del d. lg. n. 50 del 2016); tale obbligo sussiste anche in ipotesi di silenzio del bando, da ritenersi sul punto eterointegrato, con conseguente esclusione del concorrente silente, non potendosi ricorrere nemmeno al soccorso istruttorio diversamente dal sistema previgente, trattandosi di indicazione costituente elemento essenziale dell'offerta.

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2018, 5, I, 1372

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Cagliari, 23/05/2018, n. 503

La rotazione degli incarichi per i contratti sotto soglia opera comunque, o nella fase degli inviti o in quella successiva dell'aggiudicazione.

La disciplina complessiva dettata in tema di rotazione degli incarichi dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici è riassumibile nei termini seguenti: se la commessa è di valore pari o inferiore ai 40.000 il contratto può essere affidato senza alcun confronto concorrenziale e se ciò effettivamente accade il principio di rotazione non potrà che essere applicato in relazione all'aggiudicazione (art. 36 , comma 2, lett. a); se, invece, la commessa è di valore superiore ai 40.000 (e sino a 150.000 euro), è necessario operare un confronto concorrenziale tra più ditte invitate dalla stazione appaltante e in questo caso il principio di rotazione opera (esclusivamente) con riferimento alla fase degli inviti.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 5, 924

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Firenze, 17/05/2018, n. 678

L'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti, mediante i quali la ricorrente è stata esclusa dagli elenchi di operatori economici da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di lavori di importo inferiore a un milione di euro, formati dal Comune ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, non produce la caducazione automatica delle aggiudicazioni disposte dal Comune all'esito delle gare dalle quali la ricorrente medesima è stata indebitamente esclusa per effetto

dell'illegittima cancellazione, rilevando un'invalidità derivata viziante e non caducante.

Il principio in forza del quale l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente a quello consequenziale, ancorché non impugnato, opera a condizione che il rapporto di presupposizione/consequenzialità sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito della stessa sequenza procedimentale, come inevitabile conseguenza di quello anteriore. Tale evenienza non si verifica quando l'adozione dell'atto successivo implichi, da parte dell'amministrazione procedente, lo svolgimento di nuove attività e valutazioni di interessi, a partire dalle valutazioni riguardanti il coinvolgimento di soggetti terzi: l'effetto «caducante» va pertanto escluso, in favore dell'ordinario effetto «viziante», ogniqualvolta con l'atto successivo siano stati conferiti un bene, una utilità o uno status a soggetti non coinvolti nel rapporto procedimentale inerente l'atto presupposto. Pertanto, l'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti, mediante i quali la ricorrente è stata esclusa dagli elenchi di operatori economici da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di lavori di importo inferiore a un milione di euro, formati dal Comune ai sensi dell'art. 36 del d.lg. n. 50/2016, non produce la caducazione automatica delle aggiudicazioni disposte dal Comune all'esito delle gare dalle quali la ricorrente medesima è stata indebitamente esclusa per effetto dell'illegittima cancellazione; e questo proprio in considerazione della soluzione di continuità rappresentata dall'ingresso nella sequenza procedimentale degli interessi delle imprese aggiudicatarie, elemento di rottura del preteso rapporto di derivazione necessaria e immediata fra riammissione della ricorrente negli elenchi e successive aggiudicazioni. Inoltre, l'effetto conformativo del giudicato non può spingersi fino a rendere doveroso l'intervento in autotutela, a maggior ragione se si ha riguardo alle posizioni di vantaggio conseguite dai terzi cui il giudicato è inopponibile; del resto, l'esercizio dell'autotutela forma oggetto di una potestà incoercibile anche nell'an e impone all'amministrazione di valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi l'eliminazione dell'atto viziato, e che non può ridursi al mero interesse a ripristinare la legalità violata.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 5, 867

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 02/02/2018, n. 693

Procedura negoziata: la lettera di invito è un atto di portata precettiva inderogabile

Le forme maggiormente snelle della procedura negoziata non permettono che la lettera di invito posta a governo della procedura ed in cui sono fissate le regole procedurali preventive di qualificazione soggettiva ed oggettiva e di selezione che presiedono alla scelta del contraente venga a perdere il carattere normativo - procedimentale di *lex specialis*, per cui nella sua specifica funzione di atto di portata precettiva non può essere derogato, né possono prevalerne interpretazioni ambigue, come il successivo richiamo ai requisiti richiesti come unico limite alla partecipazione, laddove la medesima lettera rechi tra le sue regole cardine la non ammissibilità di materiale con caratteristiche differenti da quelle specificamente riportate nell'allegato, parte integrante e sostanziale della stessa lettera di invito.

Fonte:

Diritto & Giustizia 5 FEBBRAIO 2018

MASSIMA

T.A.R. sez. II - Catanzaro, 10/01/2018, n. 73

Contratto sotto soglia e mancato invito, da parte della Stazione Appaltante, dell'operatore uscente

In tema di contratti sotto soglia, la circostanza che il gestore abbia effettuato il servizio nell'anno precedente giustifica da sola il mancato invito, in virtù del principio di rotazione di cui all'art 36, comma 1, del d.lg. n. 50/2016, che, in

quanto norma speciale per le gare sotto soglia, prevale sulla normativa generale in materia di appalti pubblici. Deve, pertanto, ritenersi escluso l'obbligo per la stazione appaltante di invitare l'operatore uscente, trattandosi viceversa di una mera facoltà, di cui, proprio per il principio di massima partecipazione ed in caso di esercizio effettivo, la stessa stazione appaltante deve dare motivato conto all'esterno. In altre parole, solo ove l'Amministrazione si determini ad invitare anche il precedente gestore, essa è tenuta a motivare circa le ragioni di mancato contrasto con il principio di rotazione.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 1, 128

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Firenze, 14/12/2017, n. 1566

Obbligo di indicare gli oneri della sicurezza per i contratti sopra soglia

L'obbligo di indicare gli oneri della sicurezza è stato escluso, in forza dell'art. 36 comma 2 lett. a, del d.lgs. n. 50/2016, per i contratti pubblici di importo inferiore a 40.000,00 euro eseguiti mediante affidamento diretto o amministrazione diretta, il che implica, per gli importi superiori ancorché sotto soglia, la sussistenza del suddetto obbligo, tanto più che l'art. 36 comma 2 fa espressamente salva per le stazioni appaltanti la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie per tutti gli affidamenti sotto soglia, ivi compresi quelli inferiori ai 40.000,00 euro, nel qual caso l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza si riepande anche per questi ultimi. In tale contesto, ed in forza dell'originario art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, la scelta discrezionale di fare luogo all'affidamento di un contratto misto sulla base di procedura ad evidenza pubblica non si può sottrarre all'osservanza di tale obbligo, posto a garanzia dell'affidabilità dell'impresa aggiudicataria, con riferimento a quelle prestazioni oggetto della gara e riconducibili alla disciplina dell'appalto di forniture e della concessione di servizi. Ritenere applicabile la sola disciplina

del contratto prevalente (concessione di bene), secondo la teoria dell'assorbimento, consentirebbe infatti alla stazione appaltante di eludere indebitamente le esigenze di tutela sottese alla previsione legislativa. Né pretendere l'indicazione obbligatoria degli oneri per la sicurezza, relativamente alle prestazioni contrattuali che vi sono soggette, pone alcun problema di compatibilità con la disciplina della concessione dei beni.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 12, 2451

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Aosta, 23/06/2017, n. 36

Le procedure di affidamento cd. "semplificate" non necessitano del confronto concorrenziale tra più soggetti

In relazione alle procedure di affidamento dei servizi, ex art. 36, d.lg. n. 50 del 2016, definite « semplificate », deve riconoscersi all'Amministrazione un'ampia discrezionalità anche nella fase dell'individuazione delle ditte da consultare e quindi, deve negarsi la sussistenza di un diritto in capo a qualsiasi operatore del settore ad essere invitato alla procedura. Ciò comporta che, anche prima della correzione operata dal d.lg. n. 56 del 2017, l'immanente obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi (art. 3, l. n. 241 del 1990) e il principio di rotazione implicano certamente la necessità di esplicitare le ragioni del ricorso a tale modalità di scelta dell'operatore economico affidatario del servizio e della sua individuazione; ma ciò non necessariamente attraverso il confronto concorrenziale tra più soggetti.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 6, 1344

MASSIMA

T.A.R. sez. VIII - Napoli, 07/06/2017, n. 3086

Legittima la procedura negoziata per un importo inferiore alle soglie

In caso di affidamento inferiore alla soglia di cui all'art. 36 comma 2, lett. b), d.lg. n. 50 del 2016, risulta giustificato il ricorso da parte della Stazione Appaltante alla procedura negoziata con RDO tramite ME.PA. Ciò tanto più in quanto l'affidamento in questione è stato determinato dalla necessità di consentire l'effettuazione del servizio di pulizia degli uffici, per soli 75 giorni, nelle more dell'espletamento della procedura di gara aperta sopra soglia comunitaria, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento triennale del servizio.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 6, 1408

MASSIMA

T.A.R. sez. VIII - Napoli, 24/04/2017, n. 2230

Nelle procedure di affidamento dei servizi “semplificate”, la p.a. ha discrezionalità per l'individuazione delle ditte da consultare

In relazione alle procedure di affidamento di servizi ai sensi dell'art. 36, d.lg. n. 50 del 2016 definite « semplificate » va riconosciuta all'Amministrazione un'ampia discrezionalità anche nella fase dell'individuazione delle ditte da consultare e, quindi, della negazione della sussistenza di un diritto in capo a qualsiasi operatore del settore ad essere invitato alla procedura. Né può ritenersi che sussista un obbligo del Comune di rispondere all'istanza prodotta da una società volta ad essere invitata alla procedura di gara;

istanza peraltro anche successiva all'invio delle lettere di invito nei confronti delle ditte invitate a partecipare alla gara stessa

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2017, 4, 976

MASSIMA

T.A.R. sez. II - Napoli, 08/02/2017, n. 788

Nonostante la discrezionalità riconosciuta nei contratti sottosoglia, l'appaltante non può estromettere l'operatore interessato dal novero dei concorrenti

Per quanto nelle procedure di affidamento di servizi ai sensi dell'art. 36 d.lg. n. 50 del 2016, definite "semplificate", venga riconosciuta un'ampia discrezionalità dell'Amministrazione anche nella fase dell'individuazione delle ditte da consultare e, quindi, si ritenga insussistente il diritto in capo a qualsiasi operatore del settore ad essere invitato alla procedura, laddove emerga con evidenza la presunzione dell'interesse di un operatore a partecipare alla selezione, la stazione appaltante non è legittimata ad estromettere l'interessato dal novero dei concorrenti, in violazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza e pubblicità. (Nel caso di specie, la ricorrente era il gestore uscente del servizio).

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2017

MASSIMA

T.A.R. sez. II - Lecce, 15/12/2016, n. 1906

Principio di rotazione: il Comune non ha l'obbligo di invitare, ad una gara informale il gestore uscente

Non può configurarsi, in linea di principio, alcun obbligo per la Stazione appaltante di invitare, ad una gara informale il gestore uscente, ma una mera facoltà, di cui, proprio per il principio di massima partecipazione, e in caso di esercizio effettivo, la stessa stazione appaltante deve dare motivato conto all'esterno; in sostanza, ove l'Amministrazione si determini a invitare anche il precedente gestore, dovrebbe spiegare l'apparente contrasto con il principio, normativamente fissato, di rotazione (nella specie, avendo la ricorrente effettuato il servizio informatico per un Comune negli anni precedenti all'assegnazione dell'appalto ad altra società, il mancato invito alla procedura si giustificava con l'applicazione del principio di rotazione).

Fonte:

Diritto & Giustizia 2016, 9 gennaio (nota di: Massimiliano Alesio)

MASSIMA

T.A.R. sez. III - Milano, 06/12/2016, n. 2304

Lo stretto legame tra i soci del consorzio stabile è funzionale ad operare nel tempo per una serie di attività e non all'esecuzione di un singolo appalto

Il consorzio stabile di cui all'art. 36 c. contr. pubbl. postula l'esistenza di una struttura associativa caratterizzata da un legame ben più stretto che in ogni altra forma di collegamento previsto dalla legge, al punto da costituire in concreto una forma intermedia tra le associazioni temporanee di imprese e la concentrazione delle stesse. Il legame particolarmente stretto tra i soci del consorzio stabile è, quindi, funzionale ad operare nel tempo per una serie di attività e non all'esecuzione di un singolo appalto. (Nel caso di specie, invece, il legame tra i soci del consorzio ricorrente appare funzionale a regolare i rapporti tra diverse società — peraltro potenzialmente concorrenti in quanto operatori del mercato del trasporto pubblico locale nell'ambito della

medesima Provincia — per un singolo appalto; con la conseguenza che parte ricorrente non può essere qualificata come consorzio stabile).

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2016, 12, 3024 (s.m)