

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 13 al 17 marzo

Provvedimenti e Atti Normativi

Consiglio di Stato: ribaltato nuovamente il concetto di controllo pubblico congiunto nelle società.

A 7 anni dall'entrata in vigore del D.lgs. 175/2016 (TU delle Società a Partecipazione Pubblica), che ha riformulato e introdotto un nuovo concetto di società a controllo pubblico, il Consiglio di Stato, Sez. V – con [sentenza 10 marzo 2023, n. 2543](#) ritorna sul tema del controllo pubblico congiunto fornendone un'interpretazione estensiva, favorevole alla presunzione del controllo per comportamenti concludenti, e superando quindi l'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte dei Conti a Sezioni Unite con [sentenza n. 16 del 22/05/2019](#).

In particolare, il Consiglio di Stato afferma che:

*“Sebbene sia controversa e non univoca la nozione di “controllo pubblico congiunto” di cui alla lett. m) dell’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 175 del 2016, il dato testuale - che richiama un «potere», in correlazione alla lett. b) del medesimo articolo - e l’interpretazione da più parte datane (cfr. Cons. Stato, V, 23 gennaio 2019, n. 578; Corte dei Conti, SS.RR. giur., 22 maggio 2019, n. 16; Orientamento Mef del 15 febbraio 2018) è tale per cui **non è sufficiente a tali fini una semplice sommatoria delle partecipazioni di soggetti pubblici tale da esprimere la maggioranza del capitale sociale** - potendosi diversamente conformare e modulare gli assetti di potere nell’ambito degli organi societari - **ma occorrono piuttosto, in assenza di un controllo monocratico ex art. 2359 Cod. civ., atti o accordi che vincolino i soggetti pubblici all’esercizio congiunto delle loro prerogative, così da rendere concreto ed effettivo un potere di controllo pubblico** (Cons. Stato, n. 578 del 2019, cit., richiamata anche da Cons. Stato, III, 3 marzo 2020, n. 1564; Corte conti, n. 16 del 2019, cit.), o quanto meno **un comportamento concludente dei soci pubblici orientato in tal senso** (Orientamento Mef, cit.; cfr., in senso diverso, Corte conti, SS.RR. contr., 20 giugno 2019, n. 11; Anac, delibera 25 settembre 2019, n. 859).”*

Focus Giurisprudenza

TAR Molise, Sez. I, 27 febbraio 2023, n. 54.

il TAR Molise ha ribadito la regola generale in base alla quale soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnarne l’aggiudicazione, fatta salva l’ipotesi di impugnazione di **clausole cc.dd. “immediatamente escludenti”**. Queste ultime sono quelle clausole della *lex specialis* di gara che precludono al concorrente l’utile partecipazione alla competizione.

Pertanto, in deroga alla regola generale sopra richiamata, deve ritenersi **ammissibile l’impugnazione delle suddette clausole anche da parte di coloro che non abbiano partecipato alla gara.**

A tal proposito, il TAR afferma che: *“In tali ipotesi, [...] l’illegittimità delle regole di selezione incide sulla possibilità stessa del concorrente di formulare una corretta e consapevole offerta, e dunque di prendere parte alla competizione: donde l’impossibilità logica di pretendere che in una situazione siffatta l’aspirante presenti comunque una propria offerta per legittimarsi al successivo ricorso [...] L’articolo 120, comma 5°, del cod. proc. amm. ha conferito rango legislativo a tale impostazione, prevedendo l’onere di immediata impugnazione del bando o dell’avviso di gara “in quanto autonomamente lesivo”.*

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

TAR Lazio, Sez. I-quater, 27 febbraio 2023, n. 3359.

Il TAR Lazio, Sez. I-quater si è pronunciato nuovamente sulla modifica introdotta all’art. **80 del d.lgs n. 50 del 2016** dall’art. 5 del d.l. n. 135/2018, conv. dalla legge l. n. 12 del 11.2.2019 (cd. decreto semplificazioni), ribadendo che - rispondendo all’esigenza di rimuovere la previgente formulazione normativa contrastante con il diritto euro-unitario (cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione IV, con sentenza del 19 giugno 2019, C-41/18) - ha eliminato dalla causa di esclusione in discussione il riferimento alla mancata contestazione in giudizio della risoluzione, **ai sensi del medesimo art. 5, d.l. 135/2018 si applica** *“alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indicano le gare, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte”.*

Inoltre, con la stessa sentenza il TAR, ribadendo il principio affermato dal Consiglio di Stato con ordinanza n.1273/2022, ha precisato che **“va escluso l’onere dell’ANAC di riportare nel casellario informatico eventuali valutazioni in punto di affidabilità dell’operatore economico provenienti dalla stessa stazione appaltante che abbia adottato il provvedimento di risoluzione iscritto, per l’inevitabile sovrapposizione che ne deriverebbe, sul piano amministrativo, con le autonome valutazioni di ogni altra stazione appaltante nelle successive procedure di gara e, quanto alla sussistenza delle condizioni per la risoluzione, con il giudizio civile nel quale sia contestato l’inadempimento”.**

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).