



**Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte di giust. UE, sez. II, 19 dicembre 2019, in tema di aiuti di Stato a imprese pubbliche italiane in situazione di dissesto;
2. Corte di giust. UE, sez. IV, 19 dicembre 2019, sull'aggiudicazione della titolarità di una farmacia comunale ad un farmacista dipendente di quest'ultima, in seguito all'esercizio del diritto di prelazione previsto in suo favore dalla normativa nazionale.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 9 gennaio 2020, n. 159, sulla verifica tecnica nel giudizio amministrativo;
4. Cass. civ., sez. un., 7 gennaio 2020, n. 111, sul giudice competente a decidere una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società privata che, utilizzando fondi pubblici, ha concluso una transazione con terzi recante l'esborso di un indennizzo di importo consistente;
5. Cass. civ., sez. un., 27 dicembre 2019, n. 34473, sulla giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci di una società partecipata da un ente locale, ai sensi dell'art. 2449 c.c.;
6. Cass. civ., sez. un., 27 dicembre 2019 n. 34472, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative ad incarichi dirigenziali nei rapporti di lavoro pubblico privatizzato;
7. Cass. civ., sez. un., 27 dicembre 2019 n. 34470, sui limiti esterni della

giurisdizione spettante al g.a. in materia di illegittimità di ulteriori proroghe delle concessioni demaniali;

8. [Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2019 n. 34267](#), al g.o. la giurisdizione in merito ad una controversia relativa alla domanda di rimborso dell'I.a.c.p. nei confronti di un ente comunale;
9. [Cass. civ., sez. un., 19 dicembre 2019, n. 34020](#), sui limiti entro i quali è ammissibile un ricorso innanzi alla Cassazione avverso sentenza del Consiglio di Stato in materia di esecuzione del giudicato.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi Regionali

10. [Cons. Stato, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 2](#), sulla risalenza nel tempo dei fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia;
11. [Cons. Stato, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1](#), sul diniego di inserimento in un Centro diurno previsto dal Piano individualizzato;
12. [Cons. Stato, sez. IV, 31 dicembre 2019, n. 8919](#), sulle convenzioni accessive a provvedimenti amministrativi ampliativi in materia edilizia e scomputo del costo di costruzione;
13. [Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdizionale, 31 dicembre 2019, n. 1100](#), sull'istanza di chiarimenti del commissario *ad acta* nominato nel giudizio di ottemperanza;
14. [Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2019, n. 8822](#), rimette alla Corte costituzionale l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018, che ha una funzione di sanatoria di eventuali accordi invalidi che impongono oneri economici ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili;
15. [Cons. Stato, sez. III, 19 dicembre 2019, n. 8563](#), sulla distanza dai luoghi sensibili delle sale da gioco;
16. [T.a.r. per la Campania, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51](#), sul contratto di avvalimento e sulla teoria della cd. causa concreta;
17. [T.a.r. per il Piemonte, sez. II, 7 gennaio 2020, n. 23](#), sulla competenza dell'Autorità di regolazione dei trasporti nella determinazione dei coefficienti di maggiorazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria;
18. [T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 2](#), sul medico di medicina generale e nuovo modello, in Lombardia, della presa in carico dei pazienti cronici e fragili;
19. [T.a.r. per il Lazio, Latina, sez. I, 31 dicembre 2019, n. 757](#), sul giudizio disciplinare militare avviato a seguito di giudizio penale e di infrazione disciplinare;
20. [T.a.r. per il Molise, sez. I, 28 dicembre 2019, n. 478](#), la decadenza dal beneficio

ottenuto mediante la falsa dichiarazione non è automatica;

21. [T.a.r. per la Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 dicembre 2019, n. 2158](#), sussiste la giurisdizione del go sull'impugnazione dell'indizione delle elezioni regionali per mancato adeguamento della legislazione elettorale regionale ai principi di parità di genere;
22. [T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. II ter, 24 dicembre 2019, n. 14851](#), sugli effetti del contratto in caso di annullamento dell'aggiudicazione e ripetizione della gara;
23. [T.a.r. per la Sicilia, sez. st. Catania, sez. I, 24 dicembre 2019, n. 3075](#), sulla necessità della volontà espressa per il perfezionamento dell'aggiudicazione;
24. [T.a.r. per la Toscana, sez. II, 20 dicembre 2019, n. 1748](#), sul rapporto tra accesso ordinario, accesso civico e accesso generalizzato;
25. [T.a.r. per il Molise, sez. I, 20 dicembre 2019, n. 104](#), sulla liquidazione dell'onorario al difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

Consiglio di Stato – Pareri

26. [Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 27 dicembre 2019, n. 3237](#), parere sullo schema di decreto che modifica il d.P.R. sullo Sportello telematico dell'automobilista;
27. [Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 27 dicembre 2019, n. 3235](#), parere sulle Linee guida recanti indicazioni in materia di affidamenti ai servizi sociali.

Normativa

28. [DECRETO LEGISLATIVO 25 novembre 2019, n. 165](#) Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, di attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento UE n. 600/2014 sui mercati degli strumenti finanziari. (GU Serie Generale n. 6 del 09-01-2020); Entrata in vigore del provvedimento: 24/01/2020;
29. [DECRETO-LEGGE 30 dicembre 2019, n. 162](#) Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica. (GU Serie Generale n. 305 del 31-12-2019); Entrata in vigore del provvedimento: 31/12/2019;
30. [LEGGE 27 dicembre 2019, n. 160](#) Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022. (GU n. 304

del 30-12-2019 – Suppl. Ordinario n. 45);
Entrata in vigore del provvedimento: 1/1/2020;

31. [LEGGE 20 dicembre 2019, n. 159](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, recante misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti. (GU Serie Generale n. 303 del 28-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 29/12/2019;

32. [DECRETO LEGISLATIVO 27 dicembre 2019, n. 158](#) Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli. (GU Serie Generale n. 302 del 27-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 27/12/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE ritiene che la normativa italiana la quale, con riguardo ad imprese pubbliche in situazione di dissesto, prevede lo stanziamento di notevoli risorse finanziarie nonché il trasferimento della partecipazione pubblica totalitaria in favore di altri soggetti pubblici del settore, costituisce in linea di massima un aiuto di Stato.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione II, sentenza 19 dicembre 2019, C – 385/18, Arriva Italia s.r.l.](#)

La Corte di giustizia UE dichiara che:

“1) L'articolo 107 TFUE deve essere interpretato nel senso che, fatte salve le

verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, tanto lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie, quanto il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima impresa, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE;

2) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, nel caso in cui misure, quali lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, siano qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell'articolo 107 TFUE, spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione europea, in violazione del disposto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.”

Si segnala che la sentenza è stata oggetto di apposita News n. 3 del 9 gennaio 2020, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(2)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'aggiudicazione della titolarità di una farmacia comunale ad un farmacista dipendente di quest'ultima, in seguito all'esercizio del diritto di prelazione previsto in suo favore dalla normativa nazionale.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 19 dicembre 2019, C – 465/18, AV contro Comune di Bernareggio.](#)

La Corte di giustizia UE dichiara che:

“L’articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una misura nazionale che concede un diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest’ultima mediante gara.”

Si segnala che la sentenza sarà oggetto di apposita News a cura dell’Ufficio studi, massimario e formazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla verifica tecnica nel giudizio amministrativo.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 9 gennaio 2020, n. 159 - Pres. Virgilio, Est. Acierno.](#)

Le Sezioni unite dichiarano che: “la verifica consiste in un parere tecnico, non espressione di discrezionalità amministrativa che ben può essere disatteso dall’organo giurisdizionale, a nulla rilevando che il verificatore sia incardinato in un organo od ufficio della pubblica amministrazione. Le contestazioni riguardanti le modalità di recepimento delle valutazioni tecniche nel giudizio amministrativo costituiscono censure strettamente interne all’esercizio della giurisdizione, potendosi tradurre esclusivamente in errores in iudicando, al pari dei rilievi sull’operato del verificatore. Non si ravvisa alcuno sconfinamento nel merito o

nell'ambito delle valutazioni di opportunità della pubblica amministrazione, dal momento che il verificatore fornisce una valutazione, nella specie espressamente limitata al "punto di vista della scienza ingegneristica" all'interno di un procedimento giurisdizionale esclusivamente funzionale alla decisione giudiziale. Nella specie il Consiglio di Stato ha motivatamente disatteso l'accertamento tecnico all'interno dell'attività valutativa delle risultanze istruttorie che costituisce il nucleo del processo decisionale relativo alla deliberazione finale."

Nello stesso senso Cass. civ., sez. un., ordinanza 9 gennaio 2020, n. 158.

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società privata che, utilizzando fondi pubblici, ha concluso una transazione con terzi recante l'esborso di un indennizzo di importo consistente.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 7 gennaio 2020, n. 111 - Pres. Tirelli, Est. Scaldaferrì.](#)

Le Sezioni Unite hanno evidenziato che: *"da un lato, in tema di danno erariale è configurabile un rapporto di servizio tra la P.A. erogatrice di un contributo statale ed i soggetti privati i quali, disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivato o ponendo in essere i presupposti per la sua illegittima percezione, abbiano frustrato lo scopo perseguito dall'Amministrazione (Cass. civ., sez. un., n. 5019/10), distogliendo le risorse conseguite dalle finalità cui erano preordinate (Cass. civ., sez. un., n. 23897/15): pertanto, il percettore del finanziamento risponde per danno erariale innanzi alla Corte dei conti, qualora, disponendo della somma in modo diverso da quello programmato, frustra lo scopo perseguito dall'ente pubblico (Cass. civ., sez. un., n. 1774/13); dall'altro lato, poiché la società beneficiaria dell'erogazione concorre alla realizzazione del programma della P.A., instaurando con questa un rapporto di servizio, la*

responsabilità amministrativa attinge anche coloro che intrattengano con la società un rapporto organico «... ove dai comportamenti da loro tenuti sia derivata la distrazione dei fondi in questione dal fine pubblico cui erano destinati»; e ciò in quanto «nello schema sopra delineato, il parametro di riferimento della responsabilità erariale (e, quindi, della giurisdizione contabile) è rappresentato dalla provenienza dal bilancio pubblico dei fondi erogati e dal dovere, facente capo a tutti i soggetti che tali fondi amministrano, di assicurarne l'utilizzo per i fini cui gli stessi sono destinati» (Cass. civ., sez. un., n. 3310/14; n. 295/13; n. 5019/2010; n. 23332/09; n. 25513/06).”

(5)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci, ai sensi dell'art. 2449 c.c.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 dicembre 2019, n. 34473 - Pres. Tirelli, Est. Perrino.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che, in tema di società partecipata da un ente locale, pur quando costituita secondo il modello del cd. *in house providing* (Cass. civ., sez. un., 1° dicembre 2016, n. 24591) deve ritenersi che le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci, ai sensi dell'art. 2449 c.c., spettino alla giurisdizione del giudice ordinario, non di quello amministrativo, perché investono atti compiuti dall'ente pubblico *uti socius*, non *iure imperii*, e posti in essere a valle della scelta di fondo per l'impiego del modello societario, ogni dubbio essendo stato sciolto a favore della giurisdizione ordinaria dalla clausola ermeneutica generale, in senso privatistico, prevista dall'art. 4, comma 13, del d.l. n. 95 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 135 del 2012, oltre che dal principio successivamente stabilito dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016, a tenore del quale, per tutto quanto non derogato dalle relative disposizioni, le società a partecipazione pubblica sono disciplinate dalle regole privatistiche; ad

analoghe conclusioni si deve giungere in relazione alle fondazioni, soggetti di diritto privato. Nella specie è stata ritenuta sussistente la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad una controversia avente ad oggetto una ordinanza della Sindaca di Roma Capitale, concernente l'individuazione dei soggetti idonei alla nomina di consiglieri di amministrazione della Fondazione Bioparco di Roma.

(6)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla giurisdizione in materia di incarichi dirigenziali nei rapporti di lavoro pubblico privatizzato.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 dicembre 2019 n. 34472 - Pres. Tirelli, Est. Perrino.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che va devoluta al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la cognizione sull'impugnazione di una procedura d'interpello per il conferimento nazionale di incarichi dirigenziali che, sebbene aperta a soggetti esterni e caratterizzata da una pluralità articolata di fasi, abbia natura sostanzialmente non concorsuale; il principio di concentrazione delle tutele non consente, tuttavia, di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione dell'atto di macro-organizzazione, presupposto della procedura selettiva, con cui, contestando una scelta organizzativa conseguente all'esercizio del potere autoritativo da parte dell'amministrazione, si lamenti la lesione di una posizione di interesse legittimo.

(7)

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti esterni della giurisdizione spettante al g.a. in materia di illegittimità di ulteriori proroghe delle concessioni demaniali.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 dicembre 2019 n. 34470 - Pres. Virgilio, Est. Mercolino.](#)

Le Sezioni unite hanno evidenziato che: *“In quanto rimesso al giudice cui spetta la giurisdizione sul rapporto dedotto in giudizio, nell’ambito della necessaria verifica in ordine alla persistenza delle condizioni dell’azione, l’accertamento dei fatti che possono provocare il venir meno dell’interesse alla decisione non può mai comportare il travalicamento dei predetti limiti, costituendo espressione proprio del potere giurisdizionale attribuito al giudice in riferimento alla materia del contendere, il cui esercizio può dar luogo al più ad un error in procedendo (cfr. Cass. civ., sez. un., 27/06/ 1986, n. 4280; 2/10/1980, n. 5339; 13/07/1976, n. 2691): in tal senso si è costantemente espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale, proprio in riferimento all’ipotesi in cui il Giudice amministrativo si sia pronunciato in ordine a un atto non più esistente, in quanto sostituito da un nuovo provvedimento adottato dalla Pubblica Amministrazione nelle more del giudizio, ha escluso la possibilità di far valere l’omesso rilievo della cessazione della materia del contendere mediante il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (cfr. Cass. civ., sez. un., 3/10/1977, n. 4178).”* Nella specie le sezioni unite si sono pronunciate sull’illegittimità di ulteriori proroghe delle concessioni demaniali.

(8)

Le Sezioni unite pronunciando su conflitto negativo di giurisdizione proposto d'ufficio dal T.a.r. per la Campania, dichiarano la giurisdizione del g.o. in merito ad una controversia relativa alla domanda di rimborso - che va qualificata come domanda di regresso ex artt. 1299 e 2055, comma 2, cod. civ. – di un ente comunale nei confronti dell’I.a.c.p. di Napoli.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 23 dicembre 2019, n. 34267 – Pres. Manna, Est. Scaldaferrì.](#)

Le Sezioni unite hanno affermato il seguente principio: *“verificatasi l’occupazione appropriativa nell’ambito di un’espropriazione finalizzata alla realizzazione di alloggi popolari, rientra nella giurisdizione ordinaria la controversia relativa all’azione di regresso che un Comune, dopo la definizione transattiva con i proprietari interessati, eserciti nei confronti dell’I.A.C.P., delegato solo alla realizzazione dell’opera, non venendo direttamente in considerazione il rapporto tra amministrazione danneggiante e proprietario del fondo e, quindi, l’esercizio di un pubblico potere, bensì il diverso rapporto interno tra l’ente e l’istituto, nei cui confronti il primo accampa un preteso diritto di credito, adducendone a fondamento non l’esistenza di un atto illecito, ma l’effettuato pagamento integrale di un debito altrui, o comunque riconducibile ad un’ipotesi di responsabilità solidale» (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 24885/08).”*

(9)

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti entro i quali è ammissibile un ricorso innanzi alla Corte di cassazione avverso sentenza del Consiglio di Stato in materia di esecuzione del giudicato.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 19 dicembre 2019, n. 34020 – Pres. Spirito, Est. Cirillo.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato: *“in relazione all’impugnazione delle sentenze*

pronunciate dal Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza, che esse sono soggette al sindacato della Corte regolatrice sul rispetto dei limiti esterni della propria potestà giurisdizionale, con esclusione quindi degli errores in procedendo e in iudicando, che restano interni alla giurisdizione (sentenza 31 ottobre 2008, n. 26302).

È stato perciò affermato che, al fine di distinguere i casi nei quali il ricorso nei confronti della pronuncia emessa in sede di ottemperanza è ammissibile da quelli nei quali il ricorso è inammissibile, è decisivo stabilire se oggetto del ricorso sia il modo con cui il potere di ottemperanza è stato esercitato (limiti interni della giurisdizione) oppure se sia in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (limiti esterni della giurisdizione). Per cui, ove le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato e delle norme oggetto di quel giudizio, gli errori nei quali il giudice amministrativo sia eventualmente incorso, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione (così la sentenza 26 aprile 2013, n. 10060, confermata dalle successive sentenze 20 dicembre 2016, n. 26274, 30 maggio 2018, n. 13699, e 18 giugno 2018, n. 16016)."

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale.

(10)

La III Sezione si pronuncia sulla risalenza nel tempo dei fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 2 gennaio 2020, n. 2 – Pres. Frattini, Est. Ferrari.

I fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia possono anche essere risalenti nel tempo nel caso in cui vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata.

Ha chiarito la Sezione (21 gennaio 2019, n. 515), che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento, donde l'irrilevanza della 'risalenza' dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi quanto il loro consolidamento, così da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità.

Con riferimento poi alla presenza, all'interno della società, di soggetti vicini agli ambienti della mala, è sufficiente ricordare che proprio in relazione ai rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose la Sezione (7 febbraio 2018, n. 820) ha affermato che l'Amministrazione può dare loro rilievo laddove tale rapporto, per la sua natura, intensità o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del "più probabile che non", che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto con il proprio congiunto. Nei contesti sociali, in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all'interno della famiglia si può verificare una "influenza reciproca" di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza; una tale influenza può essere desunta non dalla considerazione (che sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali) che il parente di un mafioso sia anch'egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a

livello particellare, sul nucleo fondante della 'famiglia', sicché in una 'famiglia' mafiosa anche il soggetto, che non sia attinto da pregiudizio mafioso, può subire, nolente, l'influenza del 'capofamiglia' e dell'associazione. Hanno dunque rilevanza circostanze obiettive (a titolo meramente esemplificativo, ad es., la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento nei medesimi fatti, che pur non abbiano dato luogo a condanne in sede penale) e peculiari realtà locali, ben potendo l'Amministrazione evidenziare come sia stata accertata l'esistenza – su un'area più o meno estesa – del controllo di una 'famiglia' e del sostanziale coinvolgimento dei suoi componenti.

(11)

La III Sezione si pronuncia sul diniego di inserimento in un Centro diurno previsto dal Piano individualizzato.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 2 gennaio 2020, n. 1 – Pres. Frattini, Est. Puliatti.](#)

E' illegittimo il provvedimento con il quale una Azienda sanitaria ha rigettato l'istanza di inserimento di un ragazzo in un Centro diurno pubblico al compimento del 16°anno di età, previsto dal Piano individualizzato, opposto in ragione dell'esaurimento dei posti disponibili, occorrendo la dimostrazione dell'inesistenza di fondi di bilancio a cui attingere anche per una forma di assistenza indiretta, presso Centri privati, mediante rimborso alla famiglia del costo necessario a consentire l'adeguato sostegno socio-educativo.

Ha chiarito la Sezione che i compiti programmatori ed esecutivi che le norme regionali pongono a carico della azienda sanitaria possono ritenersi assolti diligentemente solo se sia stata tempestivamente attivata ogni forma di aggiornamento informativo circa la necessità di ulteriori risorse affinché

nel riparto annuale del Fondo la Giunta Regionale possa provvedere opportunamente ad integrazioni rese necessarie per le sopravvenienze.

In altri termini, non è sufficiente che la struttura organizzativa esistente sia inadeguata a rispondere alle esigenze dell'utenza a far ritenere diligentemente esercitato il potere-dovere in capo all'Ente. Piuttosto, l'Ente pubblico dovrebbe dimostrare che non vi sono alternative organizzative e di essersi, comunque, adoperato in ogni modo per rinvenirle o reperire ulteriori risorse finanziarie.

Vero è che la ripartizione del Fondo regionale compete alla Giunta regionale, ma la tempestiva dichiarazione del numero degli utenti che necessitano di assistenza nel territorio servito, al fine di adeguare annualmente l'erogazione alle necessità dell'Azienda, compete a quest'ultima.

Ed invero, una volta individuate le necessità dei disabili tramite il Piano individualizzato, l'attuazione del dovere di rendere il servizio comporta l'attivazione dei poteri -doveri di elaborare tempestivamente le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie a coprire il fabbisogno e, comunque, l'attivazione di ogni possibile soluzione organizzativa.

(12)

La III Sezione si pronuncia sulle convenzioni accessive a provvedimenti amministrativi ampliativi in materia edilizia e allo scomputo del costo di costruzione.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 dicembre 2019, n. 8919 – Pres. Anastasi, Est. Lamberti.](#)

Le convenzioni accessive a provvedimenti amministrativi ampliati in materia edilizia possano consentire lo scomputo degli oneri di urbanizzazione, ma non anche del costo di costruzione.

Osserva la Sezione che l'istituto della *datio in solutum* consiste nell'accordo negoziale fra creditore e debitore circa l'effettuazione, con effetto estintivo dell'obbligazione, di una prestazione diversa da quella originariamente dedotta in contratto: come tale, l'istituto è espressione della disponibilità del diritto (e del sovrastante rapporto obbligatorio) di cui, viceversa, l'Amministrazione impositrice, per le ragioni sopra enunciate, difetta *ex lege ab origine*.

Di converso, la locuzione "con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune" contenuta nell'art. 16, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 non dimostra né sottende un'implicita autorizzazione legislativa a convenire pattiziamente forme solutorie alternative a quella monetaria.

In disparte il rilievo che un'eccezione di tale portata richiederebbe una disciplina espressa ed esplicita, è sufficiente considerare che tale locuzione va letta nell'ambito della generale disciplina apprestata dal comma in discorso, afferente alla realizzazione diretta, da parte del privato, delle opere di urbanizzazione: ne consegue che le "modalità" in questione sono solo quelle strettamente afferenti alla concreta esecuzione delle opere *de quibus* (tempistica, modalità costruttive, qualità dei materiali, *et similia*).

Peraltro, l'ammissione della negoziabilità delle modalità solutorie delle obbligazioni tributarie (o, comunque, disciplinate dal diritto pubblico) cozzerebbe frontalmente con i principi costitutivi su cui si regge il vigente sistema di contabilità pubblica, fondato sulla generale e rigida indisponibilità anche per l'Amministrazione, salve specifiche e puntuali disposizioni legislative, di tutta la disciplina del tributo (o, comunque, della prestazione patrimoniale imposta) per come delineata dalla legge.

La Sezione esclude anche la possibilità di richiamare l'istituto della compensazione.

La compensazione è un istituto ontologicamente diverso dall'anelata facoltà

di scomputo cui il presente giudizio inerisce.

Invero, la compensazione (che, peraltro, nel settore tributario opera solo in base ad espressa previsione normativa – cfr. art. 8, comma 6, l. n. 212 del 2000) valorizza a fini estintivi dell'obbligazione la compresenza, in capo all'Amministrazione ed al contribuente, di individuate ragioni contrapposte di credito/debito, laddove lo scomputo del costo di costruzione derogherebbe, senza alcuna base legislativa, all'ordinaria *regula juris* di natura pubblicistica per cui il pagamento dei tributi (e, più in generale, delle prestazioni di diritto pubblico) si fa in moneta.

(13)

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia si pronuncia sull'istanza di chiarimenti del commissario *ad acta* nominato nel giudizio di ottemperanza.

[Cons. giust. amm., sezione giurisdizionale, sentenza 31 dicembre 2019, n. 1100 – Pres. De Nictolis, Est. Immordino.](#)

L'istanza di chiarimenti del commissario *ad acta* nominato nel giudizio di ottemperanza, indicata solo nell'art. 114, comma 7, c.p.a. mediante richiamo all'art. 112, comma 5, c.p.a. non può essere qualificata come "azione di ottemperanza", sicché la stessa non va notificata alle parti.

L'ordinanza con la quale il giudice di primo grado offre i chiarimenti richiesti dal commissario *ad acta* nominato nel giudizio di ottemperanza interpreta il giudicato da eseguire, sicché ha carattere decisorio; ne consegue che il rimedio avverso la stessa esperibile è l'appello, non essendo previsto il rimedio del reclamo al medesimo giudice contro i provvedimenti del giudice dell'ottemperanza

Ha chiarito il C.g.a. che a garanzia del contraddittorio e, quindi del principio del giusto processo, è sufficiente che le parti ne abbiano avuto conoscenza mediante la comunicazione d'ufficio della data della camera di consiglio fissata per l'esame della stessa.

Ad avviso del C.g.a. la circostanza che il giudice adito si pronunci su una istanza di chiarimenti del commissario ad acta, che non è in senso proprio una azione di ottemperanza, non significa che il rimedio esperibile sia il reclamo. Il reclamo al medesimo giudice costituisce, infatti, un rimedio "nominato" ed è ancorato a presupposti ben individuati: ha per oggetto "gli atti del commissario ad acta" e non i provvedimenti del giudice dell'ottemperanza. Contro gli atti del giudice dell'ottemperanza sono previste le impugnazioni, delle parti o dei terzi, ovviamente se ed in quanto siano atti "decisori". Se sono meramente "ordinatori" non sono impugnabili, se non unitamente alla decisione finale (Cons. Stato, sez. IV, n. 2141 del 2018).

In particolare va rilevato, con specifico riferimento alla appellabilità o meno della decisione di chiarimenti resa ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a., che appare decisivo accertare, volta per volta, quale sia il contenuto effettivo del provvedimento (indipendentemente dalla veste formale di ordinanza o sentenza) adottato dal Giudice in sede di ottemperanza e, segnatamente, in occasione della risposta a chiarimenti da chiunque, ausiliario o parte, richiesti.

Secondo il Consiglio di Stato (sez. IV, n. 2641 del 2018), ferma restando la regola generale della impugnabilità di tutte le decisioni rese dal giudice di primo grado in sede di ottemperanza (il c.p.a. che non ha previsto, in parte qua, alcuna ipotesi di inappellabilità), vale anche per le decisioni rese ai sensi dell'art. 112 comma 5 c.p.a. il principio secondo cui non sono appellabili le statuizioni rese in primo grado nell'ambito di un giudizio di ottemperanza che, essendo prive di natura decisoria definitiva, abbiano effetti meramente esecutivi e dunque sostanzialmente ordinatori.

Si tratta di un orientamento pienamente condivisibile, coerente con i principi frequentemente affermati dalla Corte di Cassazione (sez. un., n.

2610 del 2017) circa la non impugnabilità, salvo che non sia diversamente disposto dalla legge, dei provvedimenti non decisori e comunque non definitivi.

Tali sono quei provvedimenti che hanno indole meramente esecutiva, “sempre revocabili, reiterabili e soprattutto destinati ad essere cristallizzati solo con la sentenza che chiude definitivamente il giudizio di esecuzione, questa sì certamente appellabile” (Cons. Stato, sez. IV, n. 1759 del 2018).

(14)

La Sezione rimette alla Corte costituzionale l’art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018, che ha funzione di sanatoria di eventuali accordi invalidi che impongono oneri economici ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 27 dicembre 2019, n. 8822 – Pres. Caringella, Est. Franconiero.](#)

E’ rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 953, l. 30 dicembre 2018, n. 145 – in relazione agli artt. 3, 24, 111, e 117, comma 1, Cost., nonché in relazione ai principi generali della materia della produzione energetica da fonti rinnovabili sanciti dagli artt. 6 della direttiva 2001/77/CE e 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, e agli obblighi internazionali, di cui agli artt. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e 2 del protocollo di Kyoto dell’11 dicembre 1997 – nella parte in cui prevede una generalizzata sanatoria rispetto ad accordi che abbiano imposto ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili oneri di carattere meramente economico, e di cui è stata dichiarata la nullità in sede giurisdizionale.

Giova premettere che l'art. 1, comma 953, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), prevede che: «Ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali, nel cui territorio insistono impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010, data di entrata in vigore delle linee guida nazionali in materia, restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia. Dalla data di entrata in vigore della presente legge, fatta salva la libertà negoziale delle parti, gli accordi medesimi sono rivisti alla luce del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 219 del 18 settembre 2010, e segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2 al medesimo decreto. Gli importi già erogati e da erogare in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili.

Afferma la Sezione che l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 ha una portata generalizzata di sanatoria rispetto ad accordi che abbiano imposto ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili oneri di carattere meramente economico, e di cui è stata dichiarata la nullità in sede giurisdizionale, che non ne consente un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Aggiunge che il legislatore ha inteso impedire che l'orientamento del giudice amministrativo possa essere confermato e che le amministrazioni locali si trovino pertanto a dovere restituire le somme ricevute in esecuzione di accordi con i gestori di impianti energetici da fonti rinnovabili costituenti mere compensazioni pecuniarie, come nel caso di specie laddove la sentenza di primo grado fosse confermata.

Ulteriore effetto derivante dalla norma è quello per cui la sanatoria degli accordi, attraverso la conservazione della loro efficacia, si estenderebbe anche alle somme ancora da versare da parte dei gestori degli impianti. Ciò si ricava dalla sua formulazione, secondo cui «i versamenti restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia». Dalla piena efficacia degli accordi così prevista deriva quindi l'irripetibilità dei versamenti di somme in esecuzione di essi, coerentemente peraltro con il

principio di carattere generale per cui ogni spostamento patrimoniale deve essere assistito da una legittima causa giuridica (art. 2041 cod. civ.).

Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di apposita News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(15)

La Sezione si pronuncia sulla distanza dai luoghi sensibili delle sale da gioco.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 19 dicembre 2019, n. 8563 – Pres. Frattini, Est. Puliatti.](#)

Ai fini della individuazione della distanza imposta alle sale da gioco dai luoghi sensibili il metodo del distanziometro rappresenta uno degli strumenti cui è affidata la tutela di fasce della popolazione particolarmente esposte al rischio di dipendenza da gioco.

Le disposizioni sui limiti di distanza imposti alle sale da gioco dai luoghi sensibili siano dirette al perseguimento di finalità, anzitutto, di carattere “socio-sanitario” e anche di finalità attinenti al “governo del territorio”, sotto i profili della salvaguardia del contesto urbano.

I poteri in questione incidono, dunque, in netta prevalenza, in materie oggetto di potestà legislativa concorrente, nelle quali la Regione, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., può legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale.

Dalla legislazione nazionale si ricava il principio della necessaria pianificazione della distribuzione sul territorio delle sale da gioco, allo

scopo di contenere e contrastare il fenomeno della ludopatia.

L'art. 7, comma 10, d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, in legge 8 novembre 2012, n. 189, ha previsto la progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco praticato mediante *slot machines*, ubicate in prossimità di luoghi sensibili, individuati negli istituti di istruzione primaria e secondaria, nelle strutture sanitarie e ospedaliere, nei luoghi di culto e nei centri socio-ricreativi e sportivi.

L'art. 14, l. 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita) ha conferito al Governo la delega legislativa per il riordino in un codice delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, prevedendo, tra i criteri di delega - assieme a quello dell'adeguamento della normativa «all'esigenza di prevenire i fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d'azzardo patologico e di gioco minorile» (lettera a del comma 2) - l'altro della fissazione «di parametri di distanza dai luoghi sensibili validi per l'intero territorio nazionale», ma con espressa garanzia della «salvaguardia delle discipline regolatorie nel frattempo emanate a livello locale», che risultassero coerenti con i principi stabiliti dal decreto delegato (lettera e del comma 2). Ciò a dimostrazione del fatto che simili discipline potevano essere medio tempore adottate anche in assenza della pianificazione prevista dal d.l. n. 158 del 2012 (Corte cost. 11 maggio 2017, n. 108).

La giurisprudenza della Corte Costituzionale e del giudice amministrativo ha individuato lo spazio di intervento del legislatore regionale, pur nell'assenza delle norme esecutive nazionali, nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale, nella possibilità di individuare sia distanze minime da rispettare, sia ulteriori spazi collettivi, espressione di analoghe esigenze di tutela, rispetto a quelle già insite nelle strutture di aggregazione indicate dal legislatore nazionale

Per quanto riguarda, specificamente, i criteri per la distribuzione e concentrazione territoriale dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, la l. 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la

formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», all'art. 1, comma 936, ha attribuito alla Conferenza unificata il compito di definirne le caratteristiche, con lo scopo di garantire i migliori livelli di sicurezza per la tutela della salute, dell'ordine pubblico e della pubblica fede dei giocatori e di prevenire il rischio di accesso dei minori di età.

Con l'Intesa del 7 settembre 2017, la Conferenza ha rimesso alle Regioni e agli enti locali l'adozione di criteri che consentano una equilibrata pianificazione e distribuzione nel territorio, stabilendo che «le disposizioni specifiche in materia, previste in ogni Regione o Provincia autonoma, se prevedono una tutela maggiore, continueranno comunque ad esplicare la loro efficacia». Inoltre, le Regioni e le Province autonome, ai fini del contrasto del gioco d'azzardo patologico, potranno stabilire in futuro forme maggiori di tutela per la popolazione.

Sebbene tuttora non recepita dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze previsto dalla l. n. 208 del 2015, tale Intesa è stata espressamente richiamata dalla successiva l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), che all'art. 1, comma 1049, stabilisce che le Regioni adeguino la propria legislazione a quanto sancito dalla stessa.

(16)

Il T.a.r. per la Campania, Napoli, si pronuncia sul contratto di avvalimento e sulla teoria della cd. causa concreta.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione III, 7 gennaio 2020, n. 51 – Pres. ed Est. Pappalardo.](#)

L'esercizio dell'avvalimento può essere limitato, in circostanze particolari, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto in questione e delle finalità dello

stesso; in particolare, ciò può avvenire quando le capacità di cui dispone un soggetto terzo, e che sono necessarie all'esecuzione di detto appalto, non siano trasmissibili al candidato o all'offerente, di modo che quest'ultimo può avvalersi di dette capacità solo se il soggetto terzo partecipa direttamente e personalmente all'esecuzione di tale appalto (Corte giust. Comm. Ue 7 aprile 2016, C-324/14).

Il contratto di avvalimento che trova una sua compiuta definizione nell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016 deve ritenersi "tipico"; l'autonomia contrattuale è condizionata dagli obiettivi fissati dalla norma che le parti contrattuali devono perseguire all'atto della stipula del contratto di avvalimento; da ciò consegue che lo schema contrattuale definito dalla norma contenuta nell'art. 89, d.lgs. n. 50 del 2016 non può essere in alcun modo alterato; è necessario, infatti, che attraverso il contenuto specifico del contratto di avvalimento prescritto dal Codice dei contratti pubblici, si offra alla Stazione appaltante una garanzia di solidità del concorrente oltre che di corretta esecuzione dell'appalto ed in determinati casi, anche di un particolare standard di qualità dell'esecuzione dello stesso; ai fini della valutazione della causa in concreto, il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento.

La tesi in oggetto è fatta propria dal più recente orientamento del Consiglio di Stato (sentenza n. 2019 del 2191); il giudice di appello, pronunciandosi in una fattispecie avente ad oggetto un appalto di servizio mensa, ha ritenuto anche la necessaria esperienza pregressa elemento prescritto "per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (secondo la lettera dell'art. 83, comma 6, del Codice dei Contratti pubblici). Inoltre ha rimarcato che "Né la nozione di "esperienze professionali pertinenti" può essere riferibile solo a prestazioni che richiedono l'impiego di capacità non trasmissibili, come avviene negli appalti aventi ad oggetto servizi intellettuali o prestazioni infungibili: in disparte la considerazione per cui anche il

servizio oggetto dell'appalto in questione richiede competenze professionali specialistiche e l'impiego di figure professionali qualificate, la lettera della norma e soprattutto la ratio dell'istituto non autorizzano affatto una siffatta opzione ermeneutica.

Se, infatti, gli operatori economici possono soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale necessari a partecipare ad una procedura di gara "avvalendosi delle capacità di altri soggetti", ovvero mediante il trasferimento delle risorse e dei mezzi di cui l'ausiliata sia carente, l'ipotesi contemplata dal secondo capoverso dell'articolo 89 contiene una disciplina più stringente e rigorosa, stabilendo che per i criteri relativi alle indicazioni dei titoli di studio e professionali o esperienze professionali pertinenti "tuttavia" (i.e. in deroga al regime ordinario) gli operatori possano avvalersi della capacità di altri soggetti "solo" se (i.e. a condizione che) questi ultimi eseguano direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richiesti (senza operare alcuna distinzione in base alla natura intellettuale o materiale del servizio da espletarsi).

Osserva inoltre il Collegio che va fatto ricorso alla teoria della causa in concreto del contratto, elaborata dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza del 2006 n. 10490, che ha inaugurato un nuovo corso nella valutazione dell'elemento causale del contratto.

Tuttavia, tranne alcune isolate pronunce in giurisprudenza, la consapevole e matura adesione alla teoria della causa concreta è stata inaugurata solo dopo molto tempo, e segnatamente dalla storica sentenza della Cassazione Terza sezione civile n. 10490 del 2006, che ha ammesso la possibilità di nullità di un contratto tipico per mancanza di causa concreta. In tal sede si è affermata la nullità per difetto di causa del contratto tipico di consulenza delineato dall'articolo 2222 c.c., stipulato da un soggetto in favore di una società, attività a cui tuttavia lo stesso era tenuto in adempimento dei

propri doveri di amministratore della stessa, e per la quale percepiva il relativo compenso.

La Suprema Corte ha dunque rilevato che di fatto in concreto lo scambio di quella attività di consulenza a titolo oneroso, essendovi il soggetto già tenuto ad altro titolo, era priva di causa, facendo leva proprio sulla causa intesa come “fattispecie causale concreta”, che discende da una “serrata critica della teoria della predeterminazione causale del negozio”.

(17)

Il T.a.r. per il Piemonte si pronuncia sulla competenza dell’Autorità di regolazione dei trasporti sulla determinazione dei coefficienti di maggiorazione del canone di utilizzo dell’infrastruttura ferroviaria.

[T.a.r. per il Piemonte, sezione II, 7 gennaio 2020, n. 23 – Pres. Testori, Est. Malanetto.](#)

L’art. 18, d.lgs. n. 112 del 2015 deve essere interpretato secondo quanto statuito dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nella causa C-369/11 nel senso che sussiste una competenza dell’Autorità di regolazione dei trasporti in tema di determinazione di ogni componente del canone di utilizzo dell’infrastruttura ferroviaria, inclusi i coefficienti di maggiorazione.

Ha affermato il T.a.r. che l’applicazione di sovracanonici o *mark-ups* deve tenere conto di quanto previsto dall’art. 32 della direttiva 2012/34/UE e rispettare principi di efficacia, efficienza e non discriminazione; l’applicazione del sovracanone nel modello normativo, per trovare giustificazione, presuppone una attività istruttoria del gestore, sotto il controllo del regolatore, che comporta la previa individuazione di binomi

di segmenti di mercato indicati nell'allegato IV della direttiva o individuati dal modello regolatorio caratterizzati da una comprovata diversa *ability to pay*.

Ha aggiunto il Tar che anche a livello europeo, tutti i regolatori riscontrano che una corretta e quindi efficiente individuazione dei segmenti di mercato finalizzata all'applicazione di sovracanononi è operazione delicata e richiede, tra l'altro, una acquisizione di dati da parte del gestore di rete che è difficile ottenere dalle imprese ferroviarie; tuttavia il gestore che intende applicarli "*should provide sound justification of their application of the provisions of Article 32 in their Network Statements*". Pertanto, secondo il modello normativo come anche interpretato a livello europeo da organismi terzi, non solo l'Autorità deve individuare quantomeno elementi concreti ed espliciti che giustifichino l'applicazione del sovracanone ma lo stesso gestore deve fornire "solide giustificazioni" nel proprio prospetto di rete circa la scelta effettuata.

(18)

Il T.a.r. per la Lombardia, Milano, si pronuncia sul medico di medicina generale e sul nuovo modello, in Lombardia, della presa in carico dei pazienti cronici e fragili.

[T.a.r. per la Lombardia, Milano, sezione III, 2 gennaio 2020, n. 2 – Pres. Di Benedetto, Est. Mameli.](#)

Le associazioni di categoria sono legittimate a stare in giudizio solo quando venga invocata la lesione di un interesse omogeneo comune all'intera categoria e non anche quando si verta su questioni concernenti singoli iscritti ovvero su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti l'interesse collettivo dell'associazione, infatti, deve identificarsi

con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con gli interessi di singoli associati o di gruppi di associati, non potendo l'associazione agire laddove vi sia disomogeneità delle posizioni al suo interno.

Nel sistema costruito dall'art. 9, l. reg. Lombardia n. 33 del 2009 il medico di medicina generale non è costretto ad aderire al nuovo modello che prevede la presa in carico dei pazienti cronici e fragili e tende al superamento dell'approccio specialistico tradizionale né i pazienti sono obbligati in tal senso, con la conseguenza che non è ravvisabile alcuna violazione del principio di libera scelta del medico.

Ha chiarito il T.a.r. che se si riconoscesse all'associazione di categoria la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi, si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale in violazione dell'art. 81 c.p.c., secondo cui nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui se non nei casi espressamente previsti dalla legge.

L'interesse collettivo di cui sono portatrici le associazioni di categoria si deve identificare con l'utilità giuridica ritraibile, attraverso l'intervento associativo, da parte di tutti e di ciascun consocio, di talché, quando una questione investa anche un numero significativo o elevato di questi ultimi ma per vicende singole di ognuno di essi, non può l'associazione assumere direttamente (ed in via sostitutiva) la legittimazione ad agire anche in questi casi (Cons. Stato, sez. III 23 dicembre 2014 n. 6370; sez. V 23 settembre 2010 n. 7074; sez. VI 10 marzo 2011 n. 1540; sez. III, 7 marzo 2012 n. 1301).

In altri termini le associazioni di categoria sono legittimate ad impugnare unicamente i provvedimenti che ledono le prerogative delle categorie di cui le singole associazioni sono enti esponenziali, laddove facciano valere interessi omogenei degli iscritti, e quindi con l'unico limite dell'assenza di

un conflitto di interessi fra singoli iscritti o fra gruppi di iscritti. L'ipotesi di conflitto di interessi, infatti, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, priva di legittimazione gli enti collettivi (Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9).

Ha chiarito il T.a.r. che l'art. 9, l. reg. Lombardia n. 33 del 2009 ha previsto un nuovo sistema di presa in carico dei pazienti cronici e fragili, tendente al "superamento dell'approccio specialistico tradizionale, per focalizzarsi sulla persona, sulla valutazione globale e multi disciplinare dei suoi bisogni al fine di promuovere la dignità della persona e la qualità della vita e quindi la salute nelle sue diverse dimensioni" al fine dichiarato di "ripensare l'articolazione della rete dei servizi a partire dal bisogno della persona ed individuare modelli di cura e presa in carico fondati sull'appropriatezza rispetto alla domanda". In tale prospettiva l'erogazione dei servizi "deve essere orientata non solo ad erogare prestazioni in modo appropriato ed efficiente, ma anche a garantire il coordinamento della presa in carico e del percorso di cura attraverso connessioni e interdipendenze organizzative tra i diversi livelli di erogazione". Il nuovo sistema di presa in carica punta ad "offrire all'individuo e al sistema una gestione efficace delle malattie croniche che richiedono continuità nell'azione di prevenzione e cura, superando il possibile vuoto assistenziale...Tale discontinuità comporta costi, non solo economici, per il malato e la sua famiglia ed evidenzia la necessità di gestire meglio la cronicità in un'ottica di semplificazione per il paziente e la sua famiglia, implementando nel sistema misure che facilitano l'accesso e la continuità delle cure e alleggeriscono parallelamente le procedure amministrative"

Ha aggiunto che il medico di medicina generale continua ad avere la responsabilità della competenza clinica in relazione al proprio paziente.

Il T.a.r. per il Lazio, sez. st. Latina, si pronuncia sul giudizio disciplinare militare avviato a seguito di procedimento di giudizio penale e di infrazione disciplinare.

[T.a.r. per il Lazio, sez. st. Latina, sezione I, 31 dicembre 2019, n. 757 – Pres. Vinciguerra, Est. Torano.](#)

L'art. 1392, comma 3, del Codice militare (d.lgs. n. 66 del 2010), nella parte in cui prevede che il procedimento disciplinare di stato, instaurato a seguito di giudizio penale, deve concludersi entro 270 giorni dalla data in cui l'amministrazione ha avuto conoscenza integrale della sentenza o del decreto penale, divenuti irrevocabili, ovvero del provvedimento di archiviazione non è applicabile analogicamente ai procedimenti disciplinari avviati a seguito di infrazioni disciplinari, perché è formulata con letterale e precipuo riguardo agli atti conclusivi del procedimento o del processo penale, con esclusione delle ordinanze applicative di misure cautelari.

Ad avviso del T.a.r. la disposizione si riferisce a una conoscenza giuridicamente certa di tali atti definitivi, che può derivare solo dall'acquisizione di una loro copia conforme.

Il T.a.r. ritiene quindi che non possano ravvisarsi i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione nella parte in cui non prevede un termine tassativo massimo entro cui va concluso il procedimento disciplinare di stato avviato a seguito di infrazione disciplinare, introducendo un regime più gravoso rispetto a quello vigente per le ipotesi di maggiore gravità rappresentate dai procedimenti punitivi avviati a seguito di procedimentale per i quali è prescritto un termine massimo di durata del procedimento di 270 giorni.

A giudizio del Tar, l'art. 1392, comma 4, del citato d.lgs., in base al quale, in ogni caso, il procedimento disciplinare si estingue se sono decorsi novanta giorni dall'ultimo atto di procedura senza che nessuna ulteriore attività è stata compiuta, è una norma diretta a sanzionare con l'estinzione la

completa inattività dell'amministrazione a tutela dell'interessato, per evitare che resti sottoposto ad un procedimento disciplinare pendente per un tempo indeterminato. "Sebbene tale regime non sia identico a quello previsto per i procedimenti disciplinari di stato instaurati a seguito di procedimento penale, la diversità di disciplina deriva dalle differenti esigenze di ricostruzione dei fatti sottese, rispettivamente, alle vicende disciplinari avviate in seguito alla conoscenza integrale dei provvedimenti irrevocabili del giudice penale e da quelle che ne prescindono". Mentre il quadro fattuale conseguente all'acquisizione di copia degli atti penali indicati dalla norma è esaustivo e vincolato per l'amministrazione, ai sensi dell'art. 653 c.p.p., lo stesso non può dirsi ove sia necessario condurre una specifica istruttoria volta a definire i contorni della vicenda e la posizione dell'incolpato. La previsione di un termine per la conclusione del procedimento disciplinare rigido per la prima tipologia di contestazioni e flessibile per la seconda è espressione di tale ontologica differenza. "In definitiva, essendo la suddetta disomogeneità di disciplina oggettivamente giustificata dalle specificità delle due prefate fattispecie di procedimento disciplinare, non si ritiene al riguardo sussistente alcuna violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con susseguente manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente".

Il T.a.r., quindi, conferma: l'orientamento in base al quale nel rapporto tra procedimento penale e disciplinare vige il principio di autonomia dei due procedimenti, soltanto ove l'accertamento di fatto sia particolarmente complesso ovvero l'istruttoria preliminare non offra sufficienti elementi all'Amministrazione, il procedimento disciplinare va promosso al termine di quello penale; l'orientamento in base al quale il differimento del procedimento disciplinare su richiesta del militare inquisito richieda un'impossibilità oggettiva, per lo stesso, di intervenire attivamente nel procedimento e all'audizione innanzi alla commissione di disciplina.

Il T.a.r. per il Molise dichiara che la decadenza dal beneficio ottenuto mediante la falsa dichiarazione non è automatica.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, sentenza 28 dicembre 2019, n. 478 – Pres. Silvestri, Est. Luce.](#)

In sede di applicazione dell'art. 75, d.P.R. n. 445 del 2000, l'Amministrazione procedente deve valutare caso per caso tutti gli elementi emersi nel corso del procedimento affinché la sanzione prevista dalla legge, e cioè la perdita dei benefici conseguiti per effetto della falsa dichiarazione, non sia irragionevolmente applicata nelle ipotesi di mere irregolarità nella dichiarazione.

Il T.a.r. ha richiamato l'art. 75 ("Decadenza dai benefici"), d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa") il quale dispone che "fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

Il T.a.r. ha ritenuto che ad una rigorosa interpretazione delle norme dettate in materia di c.d. autocertificazione, che comporterebbe l'automatica decadenza dal beneficio eventualmente già conseguito, non residuando alcun margine di discrezionalità alle PP.AA., vada preferita una lettura costituzionalmente orientata, volta cioè a valorizzare, oltre il dato meramente formale, anche la sostanza della dichiarazione e del suo contenuto.

Conformemente al più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, teso a considerare il contenuto effettivo dell'attestazione in presenza di vizi meramente formali (Cons. Stato sez. V, 17 gennaio 2018 n. 257 e 23 gennaio 2018, n. 418), quel che si ritiene di dover valorizzare sono le peculiari circostanze di volta in volta emerse nel caso concreto, alla luce delle quali poter valutare, nella specie, se si tratti di una vera e propria

falsità o, piuttosto, di una mera irregolarità nella dichiarazione resa alla P.A.

Il T.a.r. ha chiarito che secondo questa interpretazione, e proprio con riferimento all'esistenza di pendenze fiscali non dichiarate al momento della istanza di rinnovo del rilascio del patentino, si è opportunamente rilevato come, per la decadenza dal beneficio, non sarebbe determinante il profilo formale della falsità della dichiarazione bensì quello sostanziale costituito dalla mancanza del requisito falsamente dichiarato: l'Amministrazione, quindi, sarebbe tenuta a valutare compiutamente la portata e l'attualità delle pendenze fiscali sussistenti al momento della istanza (T.a.r. Palermo, sez I, 29 ottobre 2018, n. 2190).

Il tutto conformemente ai principi di ragionevolezza e proporzionalità che pure devono ispirare l'azione amministrativa e che portano ad escludere ogni automatismo sanzionatorio nell'applicazione dell'art. 75, d.P.R. n. 445 del 2000.

Il T.a.r. ha rilevato che, nel caso in esame, l'Amministrazione resistente ha del tutto omesso questa valutazione del caso concreto essendosi limitata ad applicare automaticamente l'art. 75, d.P.R. n. 445 del 2000. All'opposto, nel corso del procedimento, erano emerse circostanze tali da far ritenere meritevole di accoglimento l'istanza di rinnovo del patentino presentata dalla ricorrente, consistenti nella esiguità dell'importo *ab origine* dovuto al fisco, nel fatto che lo stesso fosse relativo ad una attività commerciale cessata nell'anno 2010 e nel fatto che il debito fiscale era stato estinto prima ancora della adozione dei provvedimenti impugnati.

(21)

Il T.a.r. per la Calabria si pronuncia sulla giurisdizione all'Ago sull'impugnazione dell'indizione delle elezioni regionali per mancata adeguazione della legislazione elettorale regionale ai principi di parità di genere.

T.a.r. per la Calabria, Catanzaro, sezione I, 27 dicembre 2019, n. 2158 – Pres. Pennetti, Est. Tallaro.

Ad avviso del T.a.r. oggetto del gravame non è il procedimento elettorale, di cui si assuma l'illegittimità, bensì il libero esercizio del diritto di voto, che si afferma lesa dalla non conformità a Costituzione della legge regionale che disciplina le modalità di svolgimento delle elezioni.

Ed in effetti, la lesione lamentata deriverebbe non già del decreto impugnato, vincolato nell'*an* e connotato da stretti margini di discrezionalità solo quanto alla scelta della data di effettuazione della consultazione elettorale; bensì dall'inerzia del legislatore regionale, che non ha adeguato la disciplina legislativa alle disposizioni di attuazione dell'art. 122 Cost., nella parte in cui impongono l'adozione di una regolamentazione che agevoli l'accesso agli incarichi elettivi del sesso meno rappresentato.

È in discussione, dunque, un diritto politico, la cui cognizione non può che spettare al giudice ordinario, giudice naturale dei diritti (cfr. Cass. Civ., Sez. I, ord. 17 maggio 2013, n. 12060), atteso che la giurisdizione amministrativa in materia di contenzioso elettorale non è esclusiva (Cass. Civ., Sez. Un., ord. 20 ottobre 2016, n. 21262).

Non sarebbe, dunque, applicabile il previsto dall'art. 129, il quale attiene esclusivamente a "i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali"; nel caso di specie, infatti, non si assume che le cittadine elettrici subiscano la lesione del loro diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni regionali, ma che la disciplina elettorale non assicuri pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive.

Ma nemmeno sarebbe applicabile la disciplina dettata dall'art. 130 c.p.a., che si riferisce all'impugnazione degli atti successivi alla convocazione dei comizi elettorali.

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sugli effetti sul contratto in caso di annullamento dell'aggiudicazione e ripetizione della gara.

[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione II *ter*, 24 dicembre 2019, n. 14851 – Pres. Morabito, Est. Gatto Costantino.](#)

Ai sensi dell'art. 122 c.p.a. , il giudice può regolare gli effetti dell'inefficacia del contratto, salvo che dall'annullamento dell'aggiudicazione derivi la ripetizione della gara; tale disposizione va però coordinata con l'art. 34 c.p.a., che consente di adottare le misure necessarie a tutelare le situazioni giuridiche dedotte in giudizio e che, attesa la sua valenza generale ed atipica, si applica anche al rito appalti, risolvendosi essa in uno strumento di effettività di tutela che si affianca armonicamente alla statuizione prevista dall'art. 122 (e che, a ben vedere, ne integra una ipotesi applicativa tipica) la cui natura costitutiva ne risulta così ampliata.

Il ricorso al soccorso istruttorio è ammesso se la mancata indicazione separata nell'offerta degli oneri della sicurezza dipende dalla erronea qualificazione, nella *lex specialis*, della natura dell'appalto da parte della stazione appaltante, che induca ragionevolmente la concorrente a confidare nella natura solo o prevalentemente intellettuale del servizio (2).

Ha chiarito il T.a.r. che la fondatezza di entrambi i gravami, principale e incidentale, comporta l'annullamento dell'aggiudicazione, ma con l'importante differenza che l'accoglimento del ricorso imponeva la riedizione della gara ai fini del soccorso istruttorio; mentre, la fondatezza del ricorso incidentale comportava l'esclusione della ricorrente principale dalla gara.

Si è così determinato un assetto di interessi nel quale la riedizione del procedimento derivava dall'annullamento dell'aggiudicazione nel solo interesse dell'Amministrazione e della controinteressata, unica concorrente rimasta in gara e già titolare del relativo contratto di appalto, che medio

tempore era stato stipulato.

Secondo i consueti principi validi per la giurisprudenza nazionale prima della richiamata sentenza della Corte di Giustizia UE, 5 settembre 2019, tale condizione non si sarebbe verificata, in quanto il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per carenza d'interesse - risultando la ricorrente da escludersi dalla gara - con conseguenza conferma dell'aggiudicazione impugnata ed intangibilità del contratto di appalto.

A seguito del superamento dell'effetto escludente del ricorso incidentale, invece, l'annullamento dell'aggiudicazione comportava comunque la dichiarazione di inefficacia del contratto, con rischio di perdita - nelle more della riedizione del procedimento - dei finanziamenti e di compromissione degli scopi dell'iniziativa pubblica alla quale l'appalto era preordinato.

A tale proposito, la disciplina in tema di inefficacia del contratto di cui all'art. 122 c.p.a. nella parte in cui esclude la possibilità di regolare la decorrenza dell'inefficacia del contratto per il caso in cui dall'annullamento dell'aggiudicazione consegua la riedizione del procedimento, è stata evidentemente ritenuta insufficiente dal giudice amministrativo in quanto la norma appare pensata per un contesto processuale nel quale la ripetizione della gara interviene in favore della ricorrente, e non, come nel caso di specie, della sola controinteressata ricorrente incidentale.

Il T.a.r. ha dunque ritenuto di modulare l'applicazione dell'art. 122 c.p.a. - che consente al giudice di regolare la decorrenza della dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione - integrandone la fattispecie normativa con la previsione generale di cui all'art. 34 c.p.a., così da consentire il coordinamento della decorrenza dell'inefficacia dal contratto con l'esito della ripetizione della gara e farne salvi gli effetti nelle more.

Si tratta di una soluzione evidentemente rivolta ad assicurare il ripristino della legalità violata, coniugandola con le esigenze pubbliche di celerità ed efficienza nell'aggiudicazione degli appalti e con la connessa esigenza di tutela delle ragioni dell'economia.

La sentenza in commento rappresenta, così, un caso particolare, degno di nota, in quanto, da un lato, è relativa ad una fattispecie nella quale si

denota la criticità dell'assetto processuale derivante dal superamento dell'effetto processuale tipico del ricorso incidentale "escludente"; ma dall'altro evidenzia altresì la duttilità dello strumento processuale offerto dall'art. 34 c.p.a., il cui ragionevole utilizzo, da parte del giudice amministrativo, si presta a prevenire contrasti tra legalità ed efficienza, coniugandoli adeguatamente nel caso concreto.

La Sezione ha riconosciuto che la *lex specialis* non prevedeva in alcun modo l'obbligo di indicare i costi di sicurezza e che dubbia era da ritenersi la stessa qualificazione dell'appalto in termini di servizi a natura intellettuale (che come tali non richiedono l'indicazione separata dei costi della sicurezza), con la conseguenza che ha ritenuto giustificabile l'omissione della concorrente ed applicabile il soccorso istruttorio, in forza, ancora una volta, dei principi eurounitari e della giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte giustizia UE , sez. IX , 2 maggio 2019 , n. 309).

(23)

Il T.a.r. per la Sicilia, Catania, si pronuncia sulla volontà espressa e non silenzio assenso per il perfezionamento dell'aggiudicazione.

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, 24 dicembre 2019, n. 3075 – Pres. ed Est. Savasta.](#)

Ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, il difetto parziale di sottoscrizione deve considerarsi suscettibile di sanatoria mediante soccorso istruttorio e, come tale, non costituisce causa di immediata esclusione del concorrente interessato; la vicenda, infatti, non integra alcune delle ipotesi in cui il soccorso istruttorio è vietato dalla legge e, in particolare, non quella dei "vizi dell'offerta", essendo la stessa compiutamente formulata e sottoscritta da uno degli amministratori della società, il che è sufficiente a comprovarne la riconducibilità a quest'ultima.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 33, d.lgs. n. 50 del 2016, l'inutile decorso del termine di trenta giorni refluisce sulla formazione del silenzio assenso sull'approvazione della proposta di aggiudicazione, ma non sul perfezionamento dell'aggiudicazione, per la quale occorre una manifestazione di volontà espressa della pubblica amministrazione, mediante un provvedimento espresso.

Ha chiarito il T.a.r. che con il principio di invarianza della soglia di anomalia, di cui all'art. 95, comma 15, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la legge intende evitare che, in un tal caso, la stazione appaltante debba retrocedere la procedura fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè della soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta si presume senz'altro anomala

La cristallizzazione della soglia consegue alla sola adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, prima restando integro il potere della stazione appaltante di rivederla, pur dopo la fase di ammissione degli operatori economici. Lo sbarramento dell'art. 95, comma 15, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. non si può applicare nel caso in cui il concorrente abbia tempestivamente impugnato l'atto di ammissione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.

Un diverso orientamento, che non considerasse tale potere di intervento in autotutela a procedura ancora aperta, da parte dell'amministrazione, e di esclusione dei concorrenti in qualunque momento della gara (art. 80, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016), creerebbe un irrigidimento non conforme ai principi costituzionali ed europei, prima ancora che alle disposizioni del codice, determinando una cristallizzazione della soglia insensibile a qualsivoglia illegittimità riscontrata in corso di gara persino dalla stessa stazione appaltante.

I detti principi vanno mantenuti adesso che la nuova normativa c.d. "sblocca cantieri", ha abrogato i commi 2 *bis* e 6 *bis* dell'art. 120 c.p.a., posto che nel caso di specie è intervenuto comunque un contenzioso procedimentale proprio in merito alla legittimità o meno di un'esclusione incidente sulla determinazione della soglia di anomalia.

In altri termini, la cristallizzazione non è intervenuta proprio per effetto di

tale contenzioso procedimentale, anteriore alla definitiva aggiudicazione.

(24)

Il T.a.r. per la Toscana si pronuncia sul rapporto tra accesso ordinario, accesso civico e accesso generalizzato.

[T.a.r. per la Toscana, sezione II, sentenza 20 dicembre 2019, n. 1748 – Pres. Trizzino, Est. Cacciari.](#)

La coesistenza di tre diverse specie di accesso agli atti – accesso ordinario, accesso civico e accesso generalizzato - ciascuna distintamente regolata nei suoi presupposti, porta ad escludere l'esistenza di un unico e generale diritto del privato ad accedere agli atti amministrativi che possa farsi valere a titolo diverso; esistono invece specifiche situazioni nei rapporti di pubblico all'interno delle quali, al venire in essere di determinati presupposti (diversi in ognuna di esse), il privato assume titolo ad accedere alla documentazione amministrativa, con limiti e modalità diversificate nelle varie ipotesi.

Il T.a.r. è intervenuto su una questione nella quale l'impresa ricorrente è proprietaria di un distributore di carburanti e di alcuni appezzamenti di terreno adiacenti che hanno destinazione agricola. Una impresa concorrente ottiene il permesso di costruire per realizzare un nuovo distributore di carburanti a pochi metri di distanza, su un'area confinante con il terreno della prima avente destinazione agricola; nella relazione tecnica allegata all'istanza per il rilascio del permesso comunica che le terre e le rocce da scavo estratte sarebbero state riutilizzate in loco per reintegri e riempimenti. La ricorrente presenta allora all'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana-ARPAT un'istanza di accesso, ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241, per ottenere copia della dichiarazione di utilizzo ex art. 21, d.P.R. 13 giugno 2017, n. 120 attestante la sussistenza dei requisiti affinché terra e roccia da scavo siano qualificate come sottoprodotti, che la

controinteressata avrebbe dovuto presentare per essere abilitata ad effettuare tale attività. La domanda viene respinta evidenziando, nella motivazione, che le terre movimentate verranno depositate su un terreno distante, di proprietà della stessa impresa concorrente. Il diniego viene impugnato sostenendo che l'ostensione dovrebbe essere consentita non solo in base alla legge n. 241/1990, ma anche sulla base di altre normative in materia di accesso e segnatamente da un lato, il d.lgs. 12 maggio 1995, n. 195 che attribuisce il diritto ad accedere ad atti aventi rilevanza ambientale a chiunque ne faccia richiesta senza necessità di motivare il relativo interesse, e dall'altro ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 a titolo di accesso civico generalizzato.

Il T.a.r., accogliendo la tesi difensiva di ARPAT e richiamandosi alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503, rileva che l'accesso ai documenti amministrativi è regolamentato da tre sistemi generali: il tradizionale accesso documentale ex artt. 22 ss., l. n. 241 del 1990; l'accesso civico concesso a "chiunque" per ottenere "documenti, informazioni o dati" di cui sia stata omessa la pubblicazione ex art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33 del 2013, e l'accesso civico generalizzato concesso "senza alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva" in relazione a documenti non assoggettati all'obbligo di pubblicazione, ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013. Sono istituti aventi ciascuno un oggetto diverso e applicabili, ognuno, a diverse e specifiche fattispecie; perciò il T.a.r. ritiene che ognuno di essi operi nel proprio ambito di azione senza assorbimento della fattispecie in un'altra, e senza abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva poiché diverso è l'ambito di applicazione di ciascuno di essi. Laddove quindi il richiedente abbia espressamente optato per un modello, è precluso all'Amministrazione qualificare diversamente l'istanza al fine di individuare la disciplina applicabile. Correlativamente il richiedente, una volta effettuata la propria istanza motivata dai presupposti di una specifica forma di accesso, non potrà convertire la stessa in corso di causa poiché questa si radica su una specifica richiesta e sulla relativa risposta negativa dell'Amministrazione, che concorrono a formare l'oggetto del contendere.

Le medesime considerazioni valgono con riferimento alla richiesta di riqualificare l'istanza di accesso alla stregua di una domanda di informazioni ambientali ex d.lgs. n. 195 del 2005, che a sua volta costituisce

un sottosistema normativo disciplinante una fattispecie specifica di accesso ed opera solo nel proprio ambito.

Inoltre la decisione sulla richiesta di ostensione di un documento deve essere preceduta da un'attività amministrativa volta a verificare la sua corrispondenza allo schema normativamente previsto e alla tutela normativamente stabilita dei contrapposti interessi, in primo luogo quello alla riservatezza dei soggetti i cui dati sono rappresentati nei documenti oggetto di domanda: ne segue che ove riqualificasse l'istanza presentata dal richiedente l'accesso e decidesse in merito, il Giudice si sostituirebbe inammissibilmente all'Amministrazione in poteri che essa non ha (ancora) esercitato violando il divieto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a.

Data la premessa, il T.a.r. conclude nel senso che la coesistenza di tre diverse specie di accesso agli atti, ciascuna distintamente regolata nei suoi presupposti, induce a ritenere che non esista, nel nostro ordinamento, un unico e generale diritto del privato ad accedere agli atti amministrativi che possa farsi valere a titolo diverso. Esistono invece specifiche situazioni nei rapporti di pubblico all'interno delle quali, al venire in essere di determinati presupposti (diversi in ognuna di esse), il privato assume titolo ad accedere alla documentazione amministrativa, con limiti e modalità diversificate nelle varie ipotesi. È onere del richiedente individuare quale sia la sua situazione e, pertanto, quale tipologia di accesso azionare, eventualmente in via cumulativa. Una volta effettuata la scelta, è su tale rapporto che si incardina la controversia e lo stesso non può dunque essere riqualificato in sede giudiziaria.

(25)

Il T.a.r. per il Molise si pronuncia sulla liquidazione dell'onorario al difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, decreto presidenziale 20 dicembre 2019, n.](#)

104 – Pres. Silvestri.

Ai sensi dell'art. 130 *bis*, comma 1, t.u. 30 maggio 2002, n. 115, al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio non è liquidato alcun compenso ove il ricorso sia stato dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, alla luce di una giurisprudenza consolidata e, dunque, con esito largamente prevedibile.

Il T.a.r. ha richiamato preliminarmente l'art. 130 *bis*, comma 1, t.u. 30 maggio 2002, n. 115 Capo III - Patrocinio a spese dello Stato il quale prevede che: "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è dichiarata inammissibile, al difensore non è liquidato alcun compenso".

Il T.a.r. ha aggiunto che la Corte Costituzionale nella sentenza n. 16 del 2018 ha precisato, a proposito dell'art. 106, d.P.R. n. 115 del 2002, relativo al processo penale e trasposto nel processo amministrativo con l'introduzione del citato art. 130 *bis*, che "la citata norma, che nega il compenso dell'avvocato quando il ricorso è inammissibile è volta a scoraggiare la proposizione, a spese dello Stato, di impugnazioni superflue, il cui esito di inammissibilità sia largamente prevedibile".

Consiglio di Stato – Pareri

(26)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto che modifica il d.P.R. sullo Sportello telematico dell'automobilista.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 27 dicembre 2019, n. 3237 – Pres. Volpe, Est. Speciale.

(27)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulle Linee guida recanti indicazioni in materia di affidamenti ai servizi sociali.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 27 dicembre 2019, n. 3235 – Pres. Volpe, Est. Neri.](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(28)

[DECRETO LEGISLATIVO 25 novembre 2019, n. 165](#) Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, di attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento UE n. 600/2014 sui mercati degli strumenti finanziari. (GU Serie Generale n. 6 del 09-01-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 24/01/2020;

(29)

[DECRETO-LEGGE 30 dicembre 2019, n. 162](#) Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica. (GU Serie Generale n. 305 del 31-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 31/12/2019;

(30)

LEGGE 27 dicembre 2019, n. 160 Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022. (GU n. 304 del 30-12-2019 – Suppl. Ordinario n. 45);

Entrata in vigore del provvedimento: 1/1/2020;

(31)

LEGGE 20 dicembre 2019, n. 159 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, recante misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti. (GU Serie Generale n. 303 del 28-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 29/12/2019;

(32)

DECRETO LEGISLATIVO 27 dicembre 2019, n. 158 Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli. (GU Serie Generale n. 302 del 27-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 27/12/2019.