

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

**(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**Dicembre 2011**

**Processo amministrativo; ottemperanza**

**T.R.G.A. Trento 13 dicembre 2011, n. 305 – Pres., Est. Pozzi**

*È suscettibile di giudizio di ottemperanza il decreto della Corte d'appello che conceda, ex art. 3 l. 24 marzo 2001 n. 89 l'equa riparazione per l'ingiustificata durata del processo.*

*Nei relativi giudizi di ottemperanza costituisce adempimento preliminare il decorso del termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo previsto dall'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996 n. 669 (conv. in l. 28 febbraio 1997, n. 30) e deve essere disposta la trasmissione del rapporto alla Procura regionale della Corte dei conti, trattandosi, in buona sostanza, di una forma di cattiva o insufficiente organizzazione del servizio giustizia.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100168/Provvedimenti/201100305\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100168/Provvedimenti/201100305_01.XML)

La decisione affronta, in accordo alla prevalente giurisprudenza (Consiglio Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6318; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2464), la problematica dell'esperibilità del giudizio di ottemperanza nei confronti dei decreti che concedano l'equa riparazione ex art. 3 della l. 24 marzo 2001, n. 89, concludendo per l'affermativa, sulla base della natura decisoria del decreto.

In questa prospettiva, il T.R.G.A. sottolinea altresì come debba essere rispettato anche il termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo all'Amministrazione previsto dall'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 (conv. in l. 28 febbraio 1997, n. 30) e disposta la trasmissione del rapporto alla Procura regionale della Corte dei conti competente.

**Corte costituzionale; ordinanza di rimessione Pubblico impiego**

**T.R.G.A. Trento ord. 14 dicembre 2011, n. 307 –Pres. Pozzi, Est. Chiettini**

*È rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 36, 53, 97, 101, 104, 108 e 111 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dei commi 21, primo periodo, e 22 del D.L. 31.5.2010, n. 78, convertito, con modificazioni, in L. 30 luglio 2010, n. 122.*

<http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100078/Provvedimenti/20110030708.XML>

Si vedano altresì, in termini, T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, ord. 23 giugno 2011, n. 1162; T.A.R. Piemonte, sez. II, ord. 28 luglio 2011, n. 846; TAR Veneto, sez. I, ord. 15 novembre 2011, n. 1685.
---

## **Contratti pubblici nei settori ordinari; autotutela Giurisdizione**

**T.R.G.A. Trento 14 dicembre 2011, n. 310 – Pres. Pozzi, Est. Chietтини**

*La posizione soggettiva del ricorrente, destinatario di un compenso per prestazione d'opera determinato con provvedimento amministrativo, ha consistenza di interesse legittimo, perdurante fino alla completa erogazione di quel compenso; rientrano pertanto nella giurisdizione del Giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto un provvedimento amministrativo adottato in parziale annullamento, in via di autotutela, di una deliberazione precedente relativa alla determinazione del compenso.*

*L'autotutela ex art. 1, comma 136 della l. 30.12.2004, n. 311 ha un ambito applicativo più ristretto rispetto a quello della legge n. 15 dell'11.2.2005, che ha novellato la legge n. 241 del 1990 introducendovi il capo IV bis (la prima, infatti, riguarda non già tutti i provvedimenti di annullamento d'ufficio, ma solo quelli incidenti su rapporti economici) ed assume carattere doveroso ove l'atto oggetto di annullamento importi esborsi economici per la p.a.*

*L'errore compiuto dall'amministrazione nella liquidazione delle parcelle (derivante dalla duplicazione di voci di tariffa) non viene ad integrare un patto in deroga alle tariffe ex art. 2 del D.L. 4.7.2006, n. 223 (c.d. Decreto Bersani), convertito dall'art. 1 della L. 4.8.2006, n. 248, ma solo un errore suscettibile di correzione in sede di autotutela.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100107/Provvedimenti/201100310\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100107/Provvedimenti/201100310_01.XML)

La decisione del T.R.G.A. ha concluso, in accordo con una parte della giurisprudenza (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 20 luglio 2007, n. 1839 e Consiglio Stato, sez. V, 9 novembre 2001, n. 5771), per la natura di interesse legittimo della posizione soggettiva del ricorrente, destinatario di un compenso per prestazione d'opera determinato con provvedimento amministrativo successivamente oggetto di autotutela; altra parte della giurisprudenza (T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 13 febbraio 2003, n. 43; Cass. civ. SSUU 4 aprile 1986, n. 2325) ha però riportato alla giurisdizione dell'A.G.O. ogni problematica relativa alla corresponsione del compenso, optando per una ricostruzione negoziale della problematica.

Si segnalano altresì la ricostruzione dell'ambito applicativo e delle differenze tra l'autotutela ex art. 1, comma 136 della l. 30.12.2004, n. 311 e l'istituto generale oggi previsto (a seguito delle modificazioni disposte dalla legge n. 15 dell'11.2.2005) dal Capo IV-bis della legge n. 241 del 1990 e la sottolineatura del carattere doveroso dell'annullamento degli atti che importino esborsi economici per la p.a. (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 6 novembre 2009, n. 1210).

## **Edilizia; condono**

**T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 15 dicembre 2011, n. 1884 –Pres. Morea, Est. Giansante**

*La sanatoria edilizia prevista dall'art. 32, comma 26 lett. d) del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326 può trovare applicazione a condizione che ricorrano "congiuntamente" determinate condizioni, costituite dal fatto che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo, che le dette opere ( pur realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio) siano conformi alle prescrizioni urbanistiche, che si tratti di opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del d.l. n. 269 del 2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) senza quindi aumento di superficie e che intervenga il parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo.*

*Ai fini dell'applicazione delle leggi in materia di sanatoria edilizia, l'opera edilizia abusiva va identificata con riferimento all'unitarietà dell'edificio realizzato, ove sia stato realizzato dal costruttore in esecuzione di un disegno unitario, restando irrilevante il suo preteso frazionamento in distinte porzioni, a meno che non risulti concretamente giustificato dall'effettiva autonomia della consistenza di ciascuna.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Bari/Sezione%203/2006/200602033/Provvedimenti/201101884\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Bari/Sezione%203/2006/200602033/Provvedimenti/201101884_01.XML)

Per quello che riguarda la prima massima, la giurisprudenza relativa all'art. 32, comma 26, lett. d) del d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326) segue, in prevalenza, percorsi ricostruttivi che ammettono <<la sanatoria delle opere realizzate su aree vincolate solo in due ipotesi, previste disgiuntamente, costituite dalla realizzazione delle opere abusive prima dell'imposizione dei vincoli (e, in questo caso, trattasi della mera riproposizione di una caratteristica propria della disciplina posta dalle due precedenti leggi sul condono con riferimento ai vincoli di inedificabilità assoluta di cui all'art. 33 comma 1, l. n. 47 del 1985); dal fatto che le opere oggetto di sanatoria, benché non assentite o difformi dal titolo abilitativo, risultino comunque conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici>> (Consiglio Stato sez. IV, 19 maggio 2010 n. 3174; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10 dicembre 2009 n. 8608; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I 20 aprile 2009 n. 753; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 6 giugno 2007 n. 2231).

Al contrario, la giurisprudenza della Corte di cassazione penale segue percorsi ricostruttivi analoghi a quelli del T.A.R. Puglia, Bari (Cass. pen., sez. III 17 febbraio 2010 n. 16471; 12 gennaio 2007, n. 6431; 18 novembre 2003, n. 3358) e che escludono quindi la sanabilità delle opere realizzate in aree vincolate (ovviamente dopo l'imposizione del vincolo) che vengano a determinare aumenti di superficie o volumetria.

Per quello che riguarda l'obbligo di valutare l'opera oggetto di sanatoria nella sua unitarietà, <<restando irrilevante il suo preteso frazionamento in distinte porzioni, a meno che non risulti concretamente giustificato dall'effettiva autonomia della consistenza di ciascuna>> si vedano Consiglio di Stato, Sezione V, 3 luglio 2003, n. 3974 (citata anche dal T.A.R. Bari) e 3 marzo 2001 n. 1229.

**Beni culturali e paesaggistici; beni culturali di proprietà pubblica; procedimento di verifica dell'interesse culturale; regime giuridico dei beni del demanio culturale**

**T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 15 dicembre 2011, n. 1886 –Pres. Morea, Est. Giansante**

*In maniera non dissimile da quanto previsto dalla normativa previgente, la violazione da parte dell'amministrazione dell'obbligo previsto dall'art. 15, 2° comma d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 di trascrivere nei registri immobiliari il provvedimento che dichiara il bene di interesse culturale, rende il vincolo inopponibile al successivo proprietario che abbia trascritto il proprio acquisto successivamente, ma pur sempre prima del decreto impositivo del vincolo.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Bari/Sezione%203/2011/201100787/Provvedimenti/201101886\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Bari/Sezione%203/2011/201100787/Provvedimenti/201101886_01.XML)

Nello stesso senso si vedano, in giurisprudenza, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 5 gennaio 2011 n. 1; T.A.R. Piemonte, Torino, Sezione II, 7 aprile 2008, n. 590; Consiglio Stato, sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6067; sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6134; 9 gennaio 1997, n. 3; 31 gennaio 1984, n. 26; al di là delle risultanze dei pubblici registri, è stata però ritenuta <<incontestabile la sussistenza di un vincolo sul bene idoneo a legittimare l'esercizio del diritto di prelazione se, pur in presenza di un errore di trascrizione di atti nei registri immobiliari, vi ... (siano) elementi ritenuti idonei a testimoniare in modo non equivocabile la circostanza, secondo cui sussista la dichiarazione di interesse particolarmente importante del bene>> (Consiglio Stato, sez. VI 22 settembre 2008 n. 4569).

**Edilizia e urbanistica; piani paesaggistici; piani regolatori generali.**

**T.R.G.A. Trento 16 dicembre 2011, n. 316 - Pres. Pozzi, Est. Chiettini**

*Nella Provincia autonoma di Trento, l'art. 48, 2° comma del piano urbanistico provinciale approvato con l.p. 27 maggio 2008, n. 5 prevede la sospensione delle previsioni dei piani regolatori generali recanti disposizioni in contrasto con lo strumento urbanistico sovraordinato fino all'adeguamento dello strumento urbanistico comunale al nuovo piano; di conseguenza, una disposizione di p.r.g. approvata successivamente all'entrata in vigore del piano non incorre nella sospensione, ma deve essere eliminata dal mondo del diritto attraverso lo strumento dell'autotutela o l'annullamento giurisdizionale da parte del giudice amministrativo.*

*Un provvedimento emanato da un dirigente non può incidere o modificare la disciplina urbanistica derivante dallo strumento urbanistico approvato dal consiglio comunale.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100065/Provvedimenti/201100316\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100065/Provvedimenti/201100316_01.XML)

La decisione opera una completa ricostruzione, anche temporale, della disciplina dei biotopi e delle riserve naturalistiche nella Provincia di Trento, dando applicazione a principi consolidati in materia di rapporti tra strumenti urbanistici di diverso livello e valore giuridico dello strumento urbanistico.
--

## **Contratti pubblici nei settori ordinari; bandi, avvisi inviti; tassatività delle cause di esclusione**

**T.R.G.A. Trento 16 dicembre 2011 n. 317- Pres. Pozzi, Est. Chietini**

*Nell'ipotesi in cui la lex specialis di gara non rechi l'obbligo di rendere la dichiarazione prevista dall'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 in ordine al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, deve essere ammessa la partecipazione alla gara, in applicazione del principio di affidamento di origine comunitaria e del principio del favor participationis, dell'impresa che non abbia reso la detta dichiarazione.*

*Nell'ipotesi in cui si tratti di impresa comunque non soggetta al rispetto degli obblighi concernenti le assunzioni obbligatorie di persone disabili disciplinati dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, la mancanza della dichiarazione prevista dall'art. 17 della citata legge non importa l'esclusione dalla gara, trattandosi di adempimento a carattere puramente formale.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100130/Provvedimenti/201100317\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100130/Provvedimenti/201100317_01.XML)

La sentenza del T.R.G.A. propone una ricostruzione della materia che appare difforme da quanto ritenuto dalla parte prevalente della giurisprudenza.

In particolare, per l'obbligo di rendere la dichiarazione di cui all'art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 (che assume forza cogente, anche se non richiamata dalla *lex specialis*), anche in mancanza o in contrasto con le previsioni del bando, si vedano: Consiglio Stato, sez. V, 21 maggio 2010, n. 3213; sez. V, 10 gennaio 2007, n. 33; V, 24 gennaio 2007, n. 256; IV, 14 maggio 2004, n. 3148; V, 6 luglio 2002, n. 3733; per l'obbligo di rendere comunque la dichiarazione ex art. 17 l. 68 del 1999 anche nei confronti delle imprese esonerate per legge dal rispetto della normativa in materia di assunzioni dei disabili, si vedano: T.A.R. Basilicata, 4 febbraio 2010, n. 28; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 22 giugno 2009, n. 5979; Consiglio Stato, sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6704.

## **“CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI - requisiti di partecipazione e di qualificazione”**

**TAR PIEMONTE, Sez. I, 21 dicembre 2011, n. 1336 - Pres. Bianchi, Est. Graziano**

*Tenuto conto che la tassa automobilistica è un tributo statale, come precisato da Corte Cost., 23.12.2005, n. 455 sia pure con gettito devoluto alle Regioni, e considerato che la riscossione di detta tassa avviene di gran lunga su base volontaria mentre affatto marginale è il flusso di cassa derivante da riscossione coattiva, si prospetta illogico e sproporzionato imporre, a pena di esclusione, ai partecipanti ad una gara che vede come assolutamente dominante l'attività di riscossione della ridetta tassa automobilistica il requisito dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 53, d.lgs. n. 446/1997 necessario per l'accertamento e la riscossione delle entrate degli enti locali.*

Il C.S.I., Consorzio per il sistema informativo del Piemonte, su mandato della Regione Piemonte, indiceva una gara d'appalto europea da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, intesa all'affidamento del servizio di accertamento e riscossione della tassa automobilistica e di un serie di imposte comunali quali l'ICI, la TARSU, il COSAP e la TOSAP. Le imprese ricorrenti, che da anni operano istituzionalmente riscuotendo volontariamente la tassa automobilistica mediante il sistema "online", insorgevano avverso la gara in questione impugnando gli articoli della lex specialis là dove esse, a pena di esclusione, facevano carico alle imprese partecipanti alla gara di essere iscritte all'Albo di cui all'art. 53, d.lgs. n. 446/1997, tenuto presso il Ministero delle Finanze, anche relativamente al servizio di riscossione della tassa automobilistica, il cui pagamento solitamente e prevalentemente si effettua con il sistema "online" presso le agenzie ACI, di pratiche auto quali quelle aderenti alla ricorrente e le tabaccherie all'uopo abilitate.

Il Tribunale ha ritenuto fondata tale censura.

In particolare, sul presupposto che le stazioni appaltanti, pur godendo di ampi margini di autonomia nella fissazione di requisiti tecnico economici per la partecipazione alle gare d'appalto, in sede di predisposizione dei requisiti di ammissione delle imprese alle gare d'appalto soggiacciono comunque al triplice limite della necessità, idoneità ed adeguatezza, nei quali si compendia la nozione di proporzionalità della previsione rispetto allo scopo selettivo perseguito, e che debbono ritenersi illegittimi quei bandi di gara omnicomprensivi, che richiedono una svariata ed eterogenea fornitura di prodotti o servizi, quando vi sia la concreta impossibilità per le imprese di formulare offerte consapevoli a cagione della eccessiva diversità, della assoluta eterogeneità delle prestazioni, dell'oggettiva indeterminatezza dell'oggetto del contratto”(TAR Lazio – Roma, Sez. III Quater, 8 maggio 2009, n. 4924; in termini anche T.A.R. Campania - Napoli, 20 marzo 2008 n. 1458; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III, 14 ottobre 2005, n. 3793; T.A.R. Lazio - Latina, 19 maggio 2000, n. 361), il Collegio ha ritenuto che, nel caso di specie, si fosse verificato proprio un illegittimo accorpamento, stante l'eterogeneità delle attività messe a gara in dipendenza dell'assoluta diversità delle due tipologie di tributo. La giurisprudenza, invero, in passato ha già avuto modo di affermare che l'iscrizione all'albo istituito con DM n. 289 del 2000, istituito ai sensi dell'art. 53 del D.L.vo n. 446 del 1997, è requisito che appare sproporzionato ed illogico; in quanto la funzione dell'albo in questione è quella “di garantire l'affidabilità di soggetti privati incaricati di ingerirsi in modo rilevante nelle attività amministrative e contabili degli enti locali dedicate al reperimento delle entrate, e pertanto l'iscrizione può essere considerata necessaria solo se sono attribuite a soggetti terzi potestà tipicamente pubblicistiche, quali la determinazione dell'ammontare del credito, la verifica dei presupposti per la riscossione e l'utilizzo della procedura di riscossione coattiva e non anche o prevalentemente la riscossione su base volontaria” (T.A.R. Lombardia - Brescia, 17 ottobre 2005 n. 986).

[Link al testo sentenza](#)

## **“CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – offerta anomala”**

**Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - Brescia, 14 dicembre 2011 n. 1736 - Pres. Calderoni, Est. Tenca**

*In tema di risarcimento del danno derivante dalla mancata esclusione per anomalia dell'offerta formulata dalla concorrente risultata aggiudicataria, la dedotta complessità tecnica della verifica non può essere invocata come esimente dalla stazione appaltante: il profilo dell'accertamento della colpa ha infatti perso consistenza alla luce della sentenza della Corte di Giustizia CE, sez. III – 30/9/2010 (causa C-314/2009), applicata di recente dal Consiglio di Stato (sez. V – 2/11/2011 n. 5837).*

[Link al testo sentenza](#)

## **“CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – concessioni di servizi pubblici”**

**Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - Brescia, 14 dicembre 2011 n. 1730 - Pres. Calderoni, Est. Pedron**

*1. L'attività di controllo degli impianti termici ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 192/2005 deve essere qualificata come servizio pubblico locale, in quanto viene svolta non solo nell'interesse dell'amministrazione ma anche degli utenti, sui quali ricade in definitiva il costo del servizio sotto forma di tariffe predeterminate (v. CDS sez. V 11 gennaio 2011 n. 77). Non trattandosi di un appalto di servizi non sono applicabili le norme di dettaglio contenute nel d.lgs. 163/2006, ma soltanto le disposizioni dell'art. 30 relative alle concessioni di servizi (rispetto dei principi comunitari di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, gara informale, predeterminazione dei criteri selettivi);*

*2. I principi di trasparenza e adeguata pubblicità impongono che della formazione di un elenco per l'affidamento di uno o più incarichi sia data notizia con modalità proporzionate all'importanza economica del servizio. Pertanto, se la stima delle tariffe complessivamente erogabili negli ambiti territoriali a cui possono iscriversi i concorrenti (nello specifico tre delle dieci zone individuate dalla Provincia) supera la soglia dell'affidamento in economia di cui all'art. 125 del Dlgs. 163/2006 (norma richiamabile in via analogica) è necessario dare pubblicità secondo le ordinarie forme degli appalti di servizi;*

[Link al testo sentenza](#)

La Provincia di Mantova aveva invitato gli artigiani interessati a presentare domanda per l'inserimento in un elenco di ispettori di impianti termici. Ai soggetti inseriti nell'elenco avrebbero dovuto essere affidati in un secondo momento specifici incarichi relativi al controllo degli impianti termici nel territorio provinciale. L'avviso era stato pubblicizzato soltanto tramite il sito Internet della Provincia. Le società ricorrenti contestavano l'impostazione seguita dalla Provincia, affermando che il servizio in questione costituiva appalto di servizi e, per questa ragione, era doverosa l'applicazione puntuale delle procedure di affidamento previste dal d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

**“CREDITO E RISPARMIO – mutui e finanziamenti”**

**Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - Brescia, 15 dicembre 2011 n. 1742 - Pres. Calderoni, Est. Bertagnoli**

*1. Sono illegittime le “Linee guida per la concessione di contributi agli organismi di garanzia fidi” approvate dalla Camera di commercio di Cremona, nella parte in cui attribuiscono una premialità a favore dei Confidi che posseggono il requisito della territorialità, inteso come aventi una unità locale in provincia di Cremona. Tale clausola ha, invero, un effetto tale da rendere più faticoso, se non anche pregiudicare, l’accesso al mercato di soggetti che, come la ricorrente, siano privi di una sede in provincia di Cremona. Essa pare, quindi, porsi in violazione dei principi di libera concorrenza e di libertà di stabilimento, nonché di buona amministrazione, anche in considerazione del fatto che l’esistenza di una sede nella Provincia non appare essere strumento da solo idoneo a garantire il, pur condivisibile, obiettivo di ridurre l’asimmetria informativa che penalizza le imprese di piccole dimensioni nell’accesso al credito e per superare la quale sono nati i Confidi.*

[Link al testo sentenza](#)



**“CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – Commissione di gara – offerta anomala”**

**Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - Brescia, 30 dicembre 2011 n. 1839 - Pres. Calderoni, Est. Pedron**

*1. Le operazioni di gara, consistenti nella numerazione e apertura dei plichi e delle buste, verifica della regolarità della documentazione, individuazione delle offerte anormalmente basse ai sensi dell’art. 86 comma 1 del d.lgs. 163/2006, invio delle richieste di giustificazioni, non richiedono la preventiva nomina di una commissione di gara, trattandosi di attività che possono essere svolte direttamente dai funzionari della stazione appaltante assegnati all’unità operativa responsabile delle procedure di gara.*

*2. La struttura trifasica della verifica di congruità ex art. 88 commi 1, 1-bis, 4 del d.lgs. 163/2006 (richiesta di giustificazioni, richiesta di precisazioni, convocazione del concorrente) non costituisce una regola assoluta, in quanto l’eventuale omissione di uno dei passaggi a monte può essere superata dalla maggiore estensione di quelli a valle. All’interno del subprocedimento di verifica si deve infatti riconoscere alla stazione appaltante un margine di discrezionalità nella valutazione delle esigenze istruttorie, purché sia rispettato un duplice vincolo: (1) che sia permesso ai concorrenti di spiegare esattamente il contenuto delle proprie offerte e (2) che sia raccolta la maggiore quantità possibile di informazioni utili in un tempo ragionevole.*

[Link al testo sentenza](#)

**Contratti Pubblici nei Settori Ordinari**  
**Valorizzazione dei beni culturali**  
**Forme di gestione**

**T.A.R. Umbria, 1 dicembre 2011, n. 389 - Pres. Lamberti Est. Fantini**

*L'aggiudicazione degli appalti aventi ad oggetto i servizi elencati nell'allegato IIB (servizi culturali), ai sensi dell'art. 20 del codice dei contratti pubblici, è disciplinata esclusivamente dall'art. 68 (sulle specifiche tecniche), dall'art. 65 (sull'avviso dei risultati della procedura di affidamento) e dall'art. 225 (sugli avvisi relativi agli appalti aggiudicati), e non trova dunque applicazione, in linea di principio, la normativa sull'anomalia dell'offerta.*

*Al medesimo risultato deve pervenirsi, ampliando l'orizzonte rispetto alla prospettiva seguita nella lex specialis, considerando che la gestione dell'attività di valorizzazione dei beni culturali, ai sensi dell'art. 115 del d.lgs. n. 42 del 2004, assume la forma della concessione di servizi; anche in tale prospettiva infatti ai sensi dell'art. 30 del d.lgs n. 163 del 2006 la disciplina sull'anomalia dell'offerta non si estende alle concessioni di servizi (Cons. Stato, Sez. V, 24 marzo 2011, n. 1784).*

[Link al testo sentenza](#)

**Contratti Pubblici nei Settori Ordinari**  
**Requisiti di partecipazione**  
**Esclusione**

**T.A.R. Lazio, Sez. I Bis, 15 dicembre 2011, n. 9791 - Pres. Silvestri, Est. Rotondo**

*E' illegittima l'esclusione da una gara motivata nella considerazione che il notaio che ha autenticato la firma del funzionario che ha rilasciato la polizza fideiussoria inviata a garanzia dell'offerta non ha attestato i poteri dello stesso come richiesto dalla lettera di invito. Ed invero dall'art. 54 del r.d. n. 1326 del 1914 (riguardante l'ordinamento del notariato e degli archivi notarili) discende l'obbligo per il notaio di accertare la capacità legale di contrarre (rectius, l'estensione ed il fondamento del potere rappresentativo di impegnare la sfera giuridica propria od altrui) delle parti dell'atto rogando.*

*Nell'autenticare la firma del procuratore della società assicuratrice il notaio ha dunque, nell'ambito dell'esplicazione del proprio dovere professionale, anche attestato, in re ipsa, il possesso, in capo al procuratore medesimo, dei relativi, sotesi, poteri, fermo restando il potere della Stazione appaltante di dimostrare il contrario.*

*Deve conseguentemente ritenersi che l'offerta della ricorrente non ha perso i caratteri di provenienza, e dunque certezza, attendibilità ed affidabilità.*

[Link al testo sentenza](#)

**Giurisdizione**  
**Giurisdizione ordinaria**

**T.A.R. Lazio, Sez. II Ter, 16 dicembre 2011, n. 9844 - Pres. Filippi, Est. Dongiovanni**

*Secondo quanto stabilito da Cons. Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011, n. 16, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nella controversia riguardante una gara per l'affidamento di un servizio estraneo all'attività dell'ente aggiudicatore (nel caso di specie, si trattava dell'affidamento del servizio di vigilanza armata per gli uffici di ACEA S.p.a., impresa pubblica ai sensi dell'art. 3, comma 28, del codice dei contratti pubblici).*

[Link al testo sentenza](#)

**Sanità pubblica**  
**Spese sanitarie**

**T.A.R. Lazio, Sez. III Quater, 20 dicembre 2011, n. 9949 - Pres. Riggio, Est. De Leoni**

*Il piano degli interventi per la riconduzione dell'offerta ospedaliera agli standard di cui al Patto per la salute 2010-2012 della Regione Lazio, suddividente il territorio regionale in macroaree, è espressione di un'ampia discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale solamente per irragionevolezza, arbitrarietà; tali vizi non sono rinvenibili nell'impugnato provvedimento di "riorganizzazione della rete ospedaliera", posto che le scelte sottese al piano risultano finalizzate al raggiungimento di un significativo risparmio di spesa.*

[Link al testo sentenza](#)

**Giurisdizione**  
**Giurisdizione giudice ordinario**

**T.A.R. Lazio, Sez. III Quater, 20 dicembre 2011, n. 10286 - Pres. Riggio, Est. Ferrari**

*E' inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo il ricorso esperito da un notaio avverso l'atto con cui il Presidente del Consiglio Notarile di appartenenza, nell'esercizio del potere di vigilanza sui comportamenti potenzialmente lesivi della deontologia professionale, gli ha intimato di depositare atti in larga misura contenenti dati personali di soggetti terzi aventi natura fiscale, e pertanto riservati.*

*La carenza di giurisdizione discende dal fatto che, a seguito dell'inottemperanza a tale ostensione documentale, il Consiglio Notarile Distrettuale ha deliberato di intraprendere un procedimento disciplinare a carico del medesimo notaio, conclusosi con l'irrogazione della sanzione della censura; l'atto impugnato ha dunque esaurito i propri effetti, con la conseguenza che la verifica della sua legittimità va compiuta dinanzi al giudice che ha cognizione sulla misura disciplinare, individuabile nella Corte di Appello del distretto ove ha sede la Commissione amministrativa regionale di disciplina che ha adottato il provvedimento disciplinare, in virtù di quanto disposto dalla norma speciale di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 150 del 2011.*

[Link al testo sentenza](#)

**Processo amministrativo**  
**Azione di adempimento**

**T.A.R. Umbria, 22 dicembre 2011, n. 400 – Pres. Est. Lamberti**

*Il soggetto terzo pregiudicato dall'attività iniziata in base ad una D.I.A. (in particolare finalizzata alla realizzazione di un piccolo impianto sportivo-pista di motocross per attività agonistica) può esperire l'azione di annullamento del diniego tacito di provvedimento inibitorio, ovvero l'azione di adempimento dell'obbligo dell'Amministrazione di adottare provvedimenti repressivi o ripristinatori dello status quo ante.*

*E' tardiva l'azione di impugnazione del diniego tacito di adozione del provvedimento inibitorio proposta dopo oltre dieci anni dalla presentazione della D.I.A.*

*Proposta una diffida a procedere in autotutela ad annullare o revocare il certificato di agibilità rilasciato all'impianto, e non avendo l'Amministrazione provveduto, il ricorso può configurarsi come azione avverso il silenzio ai sensi dell'art. 31 del cod. proc. amm.; ed invero, conformemente a quanto statuito da Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, al terzo pregiudicato dall'attività proseguita od iniziata illegittimamente è attribuita l'azione di adempimento, da esercitare nel termine di un anno stabilito dal predetto art. 31, comma 2.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Militari**

### **Diritti politici**

**T.A.R. Umbria, 22 dicembre 2011, n. 409 – Pres. Lamberti, Est. Ungari**

*In base a quanto stabilito dagli artt. 5 e 6 della legge n. 382 del 1978, recanti norme di principio sulla disciplina militare e prevedenti in particolare limitazioni all'esercizio dell'attività politica da parte del personale militare, non può ritenersi, in assoluto, precluso al militare il diritto di iscriversi a partiti politici, di assumere le cariche in seno ai medesimi partiti e di svolgere le inerenti attività.*

*Deve conseguenzialmente ritenersi illegittimo il provvedimento che infligge ad un carabiniere scelto la sanzione disciplinare della consegna di rigore per cinque giorni per essersi iscritto ad un partito politico, avere assunto la carica di segretario regionale ed avere indetto una riunione, al di fuori dell'attività di servizio, né indossando l'uniforme o qualificandosi come militare.*

*La disciplina predetta mira infatti a separare l'attività di servizio da quella politica, consentita se svolta a titolo personale e fuori dalle condizioni espressamente individuate dalla legge quali indici presuntivi di collegamento dell'attività politica del singolo militare con le Forze Armate.*

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza evidenzia altresì come siffatta soluzione potrebbe non essere compatibile con il nuovo contesto normativo introdotto dal codice dell'ordinamento militare, inapplicabile alla fattispecie dedotta in giudizio *ratione temporis*, di cui al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, con particolare riguardo alla più rigorosa disciplina desumibile dal combinato disposto degli artt. 1350 e 1483.

## **Accesso ai documenti**

### **Diritto di accesso**

### **Obbligo di detenzione dei documenti**

**T.A.R. Umbria, 27 dicembre 2011, n. 419 – Pres. Lamberti, Est. Fantini**

*Presupposto dell'accesso ai documenti amministrativi è che l'Amministrazione detenga i documenti di cui si chiede l'ostensione; ai sensi dell'art. 22, comma 6, della legge n. 241 del 1990 il diritto è dunque esercitabile fino a che l'Amministrazione abbia l'obbligo di detenerli.*

*L'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce che gli enti pubblici territoriali hanno l'obbligo di conservare i propri archivi nella loro organicità e di ordinarli. I soggetti medesimi hanno altresì l'obbligo di inventariare i propri archivi storici, costituiti dai documenti relativi agli affari esauriti da oltre quaranta anni.*

*Tale disposizione non porta automaticamente ad affermare che il decorso dei quaranta anni faccia venire meno l'obbligo di detenzione dei documenti; ed infatti la detenzione stabile dei documenti viene meno solamente allorché vi sia stato il conferimento dei documenti nell'archivio storico, previo scarto effettuato da apposite Commissioni.*

*Dunque l'obbligo di detenzione dei documenti viene meno, decorsi quaranta anni, solamente allorché l'Amministrazione attesti che sono stati versati negli archivi storici; peraltro l'art. 122 del codice dei beni culturali consente la libera consultazione degli archivi storici, ad eccezione di taluni documenti, di carattere riservato o contenenti dati sensibili.*

[Link al testo sentenza](#)

#### **“PROCESSO AMMINISTRATIVO – notificazione”**

**TAR LIGURIA, Sez. I, 16 dicembre 2011 n. 1860 - Pres. Balba, Est. Grauso**

*Nell'ipotesi in cui sia pacifica la discordanza fra l'originale di un atto e la sua copia notificata, un autorevole indirizzo giurisprudenziale, costantemente ribadito, ritiene che la copia debba sempre farsi prevalere sull'originale, di talché il destinatario della notificazione possa e debba far valere eventuali nullità dell'atto a lui destinato mediante la sua semplice produzione, senza necessità di proporre querela di falso avverso la relata di conformità dell'ufficiale giudiziario, e questo sia perché grava su chi agisce in giudizio l'onere di verificare l'effettiva conformità tra originale e copia dell'atto che per suo conto viene notificata, sia per garantire l'affidamento del destinatario della copia notificata, il quale ha ragione di presumerne la corrispondenza a quanto si è inteso dichiarare e portare a sua conoscenza (per tutte, cfr. Cass. civ., sez. I, 25 giugno 2007, n. 14686, ed i precedenti ivi richiamati).*

[Link al testo sentenza](#)

1. Alla stregua del principio di cui in massima, il Collegio ha ritenuto che la copia del ricorso notificata non consentisse adeguata comprensione circa l'oggetto della domanda, facendone derivare la nullità ai sensi dell'art. 44 co. 1 lett. b) cod. proc. amm., rispetto alla quale, anche a voler ammettere potersi mutuare la regola dettata per la nullità della citazione dall'art. 164 co. 5 cod. proc. civ., la successiva rinnovazione operata non vale comunque, in virtù della stessa norma processualcivilistica, a superare le decadenze frattanto maturate e, segnatamente, lo spirare del termine decadenziale per impugnare.

Conclusioni analoghe valgono, secondo il Collegio, ove la consegna di copia difforme dall'originale sia riguardata nella sola prospettiva del vizio della notificazione, giacché la rinnovazione della stessa, ancora una volta, incontra il limite delle decadenze intervenute, non ricorrendo nella specie i presupposti per fare applicazione della regola dettata dal quarto comma dell'art. 44 cod. proc. amm., che implica la non imputabilità al ricorrente dell'esito negativo della notifica. Quanto ai possibili effetti sananti della costituzione dell'amministrazione intimata, il terzo comma del

medesimo art. 44, fa salvi i diritti acquisiti dagli intimati anteriormente alla comparizione, avvenuta nella specie ben oltre il decorso del termine di decadenza dall'impugnazione.

## **Processo amministrativo. Ottemperanza**

**TAR Emilia Romagna, I, 12 dicembre 2011, n. 830 – Pres. Calvo, Est. Di Benedetto**

*In ipotesi di ritardata ottemperanza ad una sentenza del giudice amministrativo, in applicazione delle regole generali sulla causalità materiale e giuridica desumibili dagli artt. 2043 e 1223 c.c., è onere della parte ricorrente fornire la prova delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli derivanti dal contestato ritardo nonché del danno biologico asseritamente patito, come pure del danno esistenziale subito, ferma la non risarcibilità di disagi, fastidi ed ansie che non integrino una ipotesi di lesione grave di diritti costituzionalmente rilevanti.*

[Link al testo sentenza](#)

Principio di diritto espresso, in linea con la giurisprudenza civile richiamata in motivazione e con le statuizioni di Cons. Stato, Ad. Plen. 23 marzo 2011 n. 3, in una fattispecie di allegato arresto degli studi e di ritardato inizio della professione di odontoiatra conseguente al tardivo riconoscimento da parte di una Università italiana – in esecuzione di sentenza favorevole al ricorrente - del titolo di laurea in “Dentury” conseguito presso una Università Statunitense. Nel caso di specie la domanda risarcitoria è stata respinta, in parte, per difetto di imputabilità all'Università del danno curriculare asseritamente patito (avendo il ricorrente a sua volta concorso a ritardare la conclusione del corso di studi), in parte per difetto di prova in ordine al danno biologico lamentato mentre il profilo di danno esistenziale asseritamente patito non è stato ritenuto tale da integrare una lesione “grave” di diritti costituzionalmente rilevanti.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Affidamenti in economia**

**TAR Emilia Romagna, I, 15 dicembre 2011, n. 832 – Pres. Calvo, Est. Fina**

*E' legittimo l'annullamento in autotutela del provvedimento dirigenziale di affidamento dei lavori manutentivi in economia allorquando l'invito ad offrire non contenga le condizioni previste dall'art. 192 del T.U.E.L. in mancanza delle quali qualsiasi atto negoziale produttivo di un esborso di denaro pubblico compiuto dall'amministrazione deve ritenersi illegittimo.*

[Link al testo sentenza](#)

Principio di diritto espresso in una fattispecie in cui l'invito ad offrire si limitava a disporre genericamente l'esecuzione di alcuni lavori manutentivi all'interno di un edificio scolastico, senza individuarne la natura e il valore, in violazione dell'art. 192 del T.U.E.L. e della corrispondente previsione del regolamento provinciale.

## **Servizi pubblici locali**

**TAR Emilia Romagna, I, 15 dicembre 2011, n. 836 – Pres. Calvo, Est. Fina**

*Il rapporto tra i fruitori del servizio di asilo nido e l'amministrazione comunale non ha natura negoziale stante la riconducibilità delle prestazioni in questione nell'alveo dei servizi pubblici locali e, in particolare, di quelli a domanda individuale.*

*L'approvazione della deliberazione tariffaria relativa al servizio di asili nido in data anteriore al termine legale di approvazione del bilancio di previsione deve ritenersi legittima in quanto conforme all'art. 6 del D.L. n. 55/1983, all'art. 172, comma 1, lett. e) del D.lgs. n. 267/2000, all'art. 53, comma 16, della L. n. 388/2000 e perché la copertura del costo dei servizi pubblici locali deve essere assicurata in rapporto all'esercizio finanziario di riferimento e non in relazione ad un esercizio diverso.*

*I provvedimenti tariffari relativi ai servizi pubblici locali in quanto atti amministrativi generali di natura normativa e programmatoria non necessitano di specifica motivazione ed il relativo procedimento di adozione non ammette forme di partecipazione degli interessati.*

[Link al testo sentenza](#)

Principi di diritto espressi in una fattispecie in cui l'amministrazione comunale ha deliberato un aumento delle tariffe del servizio di asili nido provvedendo peraltro ad illustrare adeguatamente i criteri ispiratori delle nuove tariffe che hanno tenuto conto, sia del quadro complessivo di riduzione delle risorse finanziarie disponibili per l'Ente, sia della necessità di un'equa ripartizione del carico tariffario in ragione di vari fattori quali gli indicatori della situazione economica equivalente – ISEE -, la pluriutenza da parte del fruitore del servizio, la composizione del nucleo familiare.

### **Elezioni. Elezioni comunali, provinciali e regionali**

**TAR Emilia Romagna, II, 16 dicembre 2011, n. 840 – Pres. Mozzarelli, Est. Lelli**

*Il termine di trenta giorni per impugnare gli atti del procedimento elettorale previsto dall'art. 130, comma 1, lett. a) del c.p.a. decorre dalla data di inizio della pubblicazione della lista degli eletti, come confermato anche dalla lettera b) del medesimo comma, a garanzia delle esigenze di celerità che informano la disciplina del contenzioso elettorale .*

[Link al testo sentenza](#)

### **Elezioni. Elezioni comunali, provinciali e regionali**

**TAR Emilia Romagna, II, 16 dicembre 2011, n. 841 – Pres. Mozzarelli, Est. Pasi**

*Nel calcolo del premio di maggioranza in favore della lista maggioritaria concorrente alle elezioni per il rinnovo del consiglio comunale nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, in caso di decimali si applica il principio generale di arrotondamento per eccesso o per difetto, a seconda che il decimale sia superiore o inferiore allo 0.5.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Agricoltura. Quote latte**

**TAR Emilia Romagna, II, 22 dicembre 2011, n. 844 – Pres. Mozzarelli, Est. Pasi**

*L'art. 1, comma 8, del D.L. n. 43/1999 (convertito in legge n. 118/1999) va disapplicato per contrasto con l'art. 2, comma 4, del Reg. CE n. 3950/1992 e l'art. 3, comma 3, del Reg. CE n. 536/1993 nella parte in cui non prevede che la riassegnazione dei QRI (quote di riferimento*

*individuali) in tutto o in parte inutilizzati avvenga in favore di tutti i produttori, senza privilegio per alcuna categoria.*

[Link al testo sentenza](#)

I ricorrenti, produttori lattieri, impugnano le note informative AGEA con le quali vengono loro comunicati, ai sensi dell'art.1, comma 1, del D.L. 43/99, i risultati della compensazione nazionale per l'anno di produzione 2002/2003, nonché gli atti presupposti per quanto di ragione. Essi lamentano, con riferimento alla compensazione nazionale, che a partire da quella effettuata dalla annata lattiera 1995/96, il legislatore ha previsto, con l'art. 1 comma 8 del DL n. 43/1999, che tale operazione vada prima svolta nei confronti delle categorie prioritarie ivi indicate. Tale modalità di compensazione è ritenuta in contrasto con l'art. 2 del Reg. CE n. 3950/1992 e l'art. 3, comma 3, del Reg. CE n. 536/1993 che, invece, prevedono che la compensazione deve essere effettuata tra tutti i produttori, senza privilegio per alcuna categoria, residuando allo Stato membro la sola scelta tra effettuare o meno la compensazione tra i quantitativi prodotti in esubero rispetto alle quote di riferimento individuali (QRI) e le quote o parti di quote non utilizzate, Il TAR Emilia Romagna accoglie il motivo di ricorso in dichiarata adesione a quanto statuito da TAR Lazio II Ter 21834/10. Per i correttivi introdotti a partire dall'anno di produzione 2003 cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3100/2009, n. 1632/2009 e TAR Lazio, sez. II Ter, n. 1439/2010 e n. 4099/2010 citate in sentenza.

### **Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di qualificazione. Avvalimento**

**TAR Emilia Romagna, II, 23 dicembre 2011, n. 845 – Pres. Mozzarelli, Est. Sabato**

*Nell'ipotesi di un appalto di servizi per la cui esecuzione è richiesta la disponibilità di un centro di cottura, il ricorso all'istituto dell'avvalimento non è precluso dal carattere personale dell'autorizzazione sanitaria intestata all'impresa ausiliaria.*

*Nell'ipotesi di ius superveniens che ampli il novero dei soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali di partecipazione ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. 163 del 2006 prima della pubblicazione del bando, non può essere esclusa l'impresa che, attendendosi al modulo di domanda allegato al bando, abbia omissis di rendere la dichiarazione in questione, provvedendo, in seguito a richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, a dimostrare comunque il possesso del requisito in parola.*

[Link al testo sentenza](#)

In merito alla titolarità dell'autorizzazione sanitaria la sentenza dà atto dell'esistenza in materia di orientamenti contrastanti (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 21 novembre 2006, n. 4065; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 08 novembre 2000, n. 4312; . TAR Lombardia Milano, I, 17 aprile 2007, n. 1796). Il principio di diritto relativo alla seconda massima è stato reso con riferimento all'ipotesi del socio unico persona fisica, tenuto a rendere la dichiarazione ex art. 38 del d. lgs. 163 del 2006 ai sensi dell'art. 4 comma 2, lett. b), n. 1.1, del D.L. n. 70/11 in vigore dal 14 maggio 2011 a fronte di un bando di gara pubblicato il 20 maggio 2011

### **Contratti pubblici nei settori speciali. Gas**

**TAR Emilia Romagna, II, 23 dicembre 2011, n. 846 – Pres. Mozzarelli, Est. Sabato**

*Nel caso di indizione di una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, la gara può essere svolta unicamente per ambiti territoriali ottimali secondo il disposto dell'articolo 46-bis, comma 2, del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con*

*modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 allorquando, alla data di entrata in vigore del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93 che un tale obbligo introduce, non sia ancora stata predisposta la lettera di invito e sia ancora in corso la c.d. fase di prequalifica.*

*L'impresa, anche laddove legittimamente esclusa dalla fase di prequalifica, ha interesse, in quanto operatore del settore economico di riferimento, alla rinnovazione dell'intera procedura selettiva secondo le prescrizioni della disciplina legale che si assume violata, al fine di far valere le proprie chance competitive nel contesto di un ambito territoriale ritenuto più favorevole alle proprie dimensioni imprenditoriali.*

[Link al testo sentenza](#)

Precisa il TAR che non può essere richiamato l'orientamento giurisprudenziale che nega in capo al concorrente legittimamente escluso la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante a censurare l'esito della gara al fine di ottenerne il rifacimento poiché nel caso di specie proprio la presenza della ricorrente sul mercato nazionale (e non solo locale) della distribuzione del gas induce a ritenerla titolare di un interesse allo svolgimento della gara in una dimensione sovra comunale, nel rispetto della sopravvenuta normativa disciplinante gli ambiti ottimali di erogazione del servizio, recante un effetto preclusivo della stessa potestà di indizione della gara a livello comunale.

### **Beni pubblici. Dismissioni**

**TAR Emilia Romagna, II, 23 dicembre 2011, n. 851 – Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini**

*E' illegittima la revoca dell'aggiudicazione di un'asta pubblica indetta per la vendita di un immobile comunale, adottata sul presupposto del rifiuto di addivenire alla stipula del contratto, come consentito dall'avviso d'asta, laddove il preteso inadempimento non sia imputabile all'acquirente ma trovi giustificazione nella pendenza di un giudizio civile collegato nel quale è contestata la rivalutazione del prezzo operata dal comune proprietario e, al contempo, eccepita in compensazione la somma richiesta dall'aggiudicataria a titolo di risarcimento del danno per il ritardo del comune nel perfezionamento dell'accordo traslativo conseguente ad annullamento giurisdizionale di un pregresso provvedimento di revoca.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Beni pubblici. Demanio**

**TAR Emilia Romagna, I, 27 dicembre 2011, n. 852 – Pres. Calvo, Est. Di Benedetto**

*Gli articoli 1576 e 1609 del codice civile secondo cui sono a carico del conduttore le riparazioni di piccola manutenzione si applicano anche all'ipotesi di concessione di alloggio di servizio*

[Link al testo sentenza](#)

### **Giurisdizione. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche**

**TAR Emilia Romagna, I, 27 dicembre 2011, n. 855 – Pres. Calvo, Est. Di Benedetto**

*Appartiene alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la controversia in cui si contesta la legittimità dei provvedimenti di approvazione del progetto definitivo nonché di localizzazione di una nuova centrale idroelettrica, di costituzione mediante procedura espropriativa di una servitù per la realizzazione delle relative condotte idriche nonché del*

*permesso di costruzione dell'opera, trattandosi di provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare la realizzazione, la localizzazione, la gestione e l'esercizio di opere idrauliche, ai sensi del R.D. n. 1775 del 1933, art. 143, comma 1, lett. a).*

[Link al testo sentenza](#)

Rammenta il TAR che tra i provvedimenti direttamente incidenti sulla materia delle acque pubbliche ricadono anche quelli espropriativi e di occupazione d'urgenza delle aree occorrenti per la realizzazione dell'opera idraulica, compresi quelli successivi aventi ad oggetto la loro sospensione o la loro revoca, nonché i provvedimenti comunque influenti sulla localizzazione dell'opera idraulica o il suo spostamento, indipendentemente dalla ragione che li abbia determinati e quand'anche non connessa al regime delle acque e quindi anche se resi necessari dalla tutela dell'ambiente o di un bene artistico o da valutazioni tecniche in funzione della salvaguardia dell'incolumità pubblica o ancora da mere ragioni di opportunità amministrativa (cfr. Cassazione civile, Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10846; Cass., Sez. Un., 7 novembre 1997 n. 10934; Cass., Sez. Un., 27 aprile 2005 n. 8686; Cass. Sez. Un., 26 luglio 2002 n. 11099).

Vi sono ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque (Cassazione civile, Sez. Un., 11 maggio 2007, n. 10750; Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3678).

La giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche è stata riconosciuta anche in caso di impugnativa di provvedimenti influenti sulla localizzazione dell'opera idraulica o sul suo spostamento nonché sulla definizione delle sue caratteristiche e sulla sua realizzazione (T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 27 maggio 2011, n. 441), nonché con riferimento a quelli di occupazione ed espropriazione di opere necessarie per realizzare la condotta idraulica relativa alla costruzione di una centrale idroelettrica contestata dal titolare del fondo ove era previsto il transito interrato di una nuova condotta di adduzione finalizzata alla canalizzazione delle acque per il successivo sfruttamento idroelettrico (Cassazione civile, Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10846; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 12 ottobre 2010, n. 7948).

La giurisdizione del TSAP si estende all'impugnativa di provvedimenti edilizi in prossimità dei corsi d'acqua di natura pubblica e realizzati nella fascia di rispetto dell'argine (Cassazione civile, Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10845) nonché al caso di impugnativa di provvedimenti concernenti l'assoggettamento a procedura di verifica di impatto ambientale del progetto da attuare per la realizzazione di lavori funzionali agli obblighi di concessione. (Cassazione civile, Sez. Un., 11 maggio 2007, n. 10750).

Infine il TAR ha rammentato che esula dalla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche prevista dal citato art. 143 r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, e rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, la contestazione dei provvedimenti concernenti la gara di appalto per la selezione degli aspiranti all'aggiudicazione di un appalto di opera idraulica o comunque riguardanti corsi e specchi di acqua, le loro rive e le loro sponde, poiché questi non incidono sulla materia e sul regime delle acque pubbliche, se non in via meramente strumentale ed indiretta (Consiglio di Stato, sez. V, 19 marzo 2007, n. 1296, Tribunale superiore delle acque pubbliche, 5 ottobre 2009, n. 148; Cass., Sez. Un., n. 7429 del 5 ottobre 1987, n. 94).

**Processo amministrativo. Azione di risarcimento**

**TAR Emilia Romagna, II, 28 dicembre 2011, n. 866 – Pres. Mozzarelli, Est. Lelli**

*Nel caso di omessa integrazione del contraddittorio nel termine perentorio fissato dal Tribunale, la domanda di accertamento della illegittimità dell'atto a soli fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., formulata previa rinuncia della domanda di annullamento, deve ritenersi inammissibile.*

[Link al testo sentenza](#)

Precisa il TAR che ai fini della “conversione” della domanda di annullamento in domanda risarcitoria è infatti necessario che il ricorso originario sia ammissibile e che, quindi, il rapporto processuale si sia regolarmente costituito.

### **Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti generali di partecipazione**

**TAR Emilia Romagna, II, 28 dicembre 2011, n. 871 – Pres. Mozzarelli, Est. Pasi**

*Devono considerarsi legittime la revoca dell'aggiudicazione di un appalto di lavori, le correlate segnalazioni alla Procura della Repubblica e all'Autorità di Vigilanza, nonché la richiesta di escussione della cauzione provvisoria, nell'ipotesi di successivo accertamento dell'esistenza di una risalente condanna patteggiata per lesioni colpose laddove la lettera di invito prevedeva espressamente l'esclusione automatica in ipotesi di mancata dichiarazione di qualsiasi condanna penale, ancorché non incidente sulla moralità professionale, che non fosse già stata dichiarata estinta.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Immigrazione. Permesso di soggiorno**

**TAR Emilia Romagna, II, 28 dicembre 2011, n. 875 – Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini**

*Deve considerarsi legittima, ai sensi del combinato disposto dell'art. 9, dell'art. 4, comma 3 e dell'art. 5, comma 5 del D. Lgs. n. 286, la revoca del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo motivata sul presupposto dell'esistenza di una condanna penale per reati (estorsione aggravata e lesioni personali) per i quali è previsto l'arresto in flagranza ex artt. 380 e 381 c.p.p., non potendosi riconoscere alcuna rilevanza ad ulteriori elementi, riconducibili alla durata del soggiorno in Italia del cittadino straniero, allo svolgimento di regolare attività lavorativa e, in generale, al suo buon inserimento nel tessuto sociale italiano.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Armi. Licenze di polizia**

**TAR Emilia Romagna, II, 28 dicembre 2011, n. 877 – Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini**

*Deve considerarsi legittimo il rifiuto di rilascio del porto di fucile per uso caccia fondato sull'esistenza di denunce penali anche se risalenti nel tempo (nel caso di specie ad oltre 10 anni), dovendosi ritenere una siffatto giudizio circa il pericolo di abuso delle armi immune da censure di illogicità e carenza di istruttoria stante l'amplissima discrezionalità di cui gode l'amministrazione nella formulazione delle valutazioni prognostiche sull'affidabilità del richiedente prescritte dall'art. 43 del T.U.L.P.S.*

[Link al testo sentenza](#)

Secondo altra giurisprudenza laddove le circostanze di fatto reputate ostative al rilascio dell'autorizzazione di polizia consistano in denunce penali risalenti nel tempo, l'Autorità di Polizia non può limitarsi a richiamarle acriticamente o a trarre dalle stesse un automatico giudizio negativo, ma deve operare un'autonoma valutazione dei fatti che ne sono alla base, vagliare l'esito dei relativi procedimenti penali, verificarne con maggiore rigore la rilevanza e, in ogni caso, adeguatamente esternare le ragioni per le quali se ne possono far scaturire indici significativi dell'inaffidabilità del soggetto, cioè della sua incapacità di offrire sufficienti garanzie circa il corretto uso delle armi (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 10 gennaio 1996, n. 30; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 06 giugno 2008, n. 5386; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 17 aprile 2009, n. 2024; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 11 dicembre 2009, n. 1439)

### **Immigrazione. Permesso di soggiorno**

**TAR Emilia Romagna, II, 29 dicembre 2011, n. 882 – Pres. Mozzarelli, Est. Pasi**

*E' illegittimo il provvedimento con cui si nega, al conseguimento della maggiore età, la conversione del permesso di soggiorno rilasciato per minore età in permesso di soggiorno per lavoro o studio per il solo fatto della sopravvenienza di una nuova normativa rappresentata dalla l. 94/2009 che richiede la partecipazione ad un progetto di integrazione sociale, posto che la stessa non era vigente al momento dell'ingresso in Italia e della apertura della tutela, e che, quindi, al minore doveva essere consentito di maturare il requisito necessario per la permanenza in Italia.*

[Link al testo sentenza](#)

In senso conforme al principio di cui alla massima cfr. TAR Lazio, sez. II quater, 21 ottobre 2010, n. 32944; sez. II 3491/2011; TAR Toscana, n. 6474/2010; Cons. Stato, VI, 2951/2009; Cons. Stato, III, 3987/2011

### **Circolazione giuridica dei beni culturali. Obbligo di denuncia**

**TAR Emilia Romagna, II, 28 dicembre 2011, n. 865 – Pres. Mozzarelli, Est. Lelli**

*Ai fini dell'assoggettamento di un immobile alla disciplina vincolistica, la necessità di un atto ministeriale che ne riconosca espressamente il valore storico e artistico va predicata non solo per gli immobili privati ma anche per quelli di proprietà delle pubbliche amministrazioni.*

*In mancanza di una espressa manifestazione dell'interesse storico artistico del bene è illegittimo il provvedimento con il quale la Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici dichiara la nullità dell'atto di cessione, a titolo di datio in solutum, di un immobile in proprietà comunale sul presupposto indimostrato e mai dichiarato della sua rilevanza culturale.*

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza dichiara di fare applicazione del principio di diritto affermato da Cons. Stato, sez. VI, 20/7/2009 n. 4499; 23/3/2007 n. 1413; 4/4/2003 n. 1751 e rammenta come il Consiglio di Stato abbia precisato che la natura dichiarativa degli elenchi di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 490 del 1999 non esclude la necessità che l'organo preposto alla tutela dei beni culturali avvii il procedimento volto alla verifica del carattere pregiato del bene pubblico e alla conseguente imposizione del regime protettivo, essendo tanto più necessario un atto espresso di riconoscimento dell'interesse culturale quanto maggiori sono gli interessi confliggenti e soprattutto quando il bene non è assistito da alcuna presunzione di interesse culturale (v. Cons. Stato, sez. VI, 23/3/2007 n. 1413 cit.)

## **Processo amministrativo. Ottemperanza**

**TAR Emilia Romagna, II, 29 dicembre 2011, n. 891 – Pres. Mozzarelli, Est. Lelli**

*Nel giudizio di ottemperanza il termine per il deposito del ricorso è dimezzato ai sensi dell'art 87, comma 3, c.p.a. e deve pertanto intervenire, a pena di inammissibilità, entro 15 giorni dall'ultima notifica.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Enti locali. Consiglio comunale**

**TAR Marche 14 dicembre 2011, n. 919 – Pres. Passanisi, Est. Capitano**

*E' legittima, ai sensi degli artt. 39 e 42 del T.U.E.L. e della specifica disciplina statutaria, la revoca del Presidente del Consiglio comunale fondata esclusivamente su motivazioni di carattere politico che determinano il venir meno del rapporto fiduciario con il Sindaco o con la maggioranza politica presente in Consiglio.*

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza dichiara di conformarsi al principio di diritto affermato da Consiglio di Stato, V, n. 1042/2004 in una fattispecie in cui al Presidente del Consiglio comunale è stata contestata la violazione degli obblighi di neutralità, imparzialità ed equidistanza connaturati alla carica. Precisa inoltre che al giudice amministrativo compete la verifica dei fatti contestati nella loro materialità storica mentre deve ritenersi insindacabile il giudizio di idoneità di tali fatti a recidere il vincolo fiduciario. Ritiene inoltre che lo statuto comunale possa disciplinare in modo autonomo l'istituto della revoca del Presidente del Consiglio mediante ricorso a norme "in bianco" in quanto la corrispondente previsione legislativa del testo unico degli enti locali riconosce ampi margini al potere normativo e di autorganizzazione dell'ente locale.

## **Processo amministrativo. Legittimazione**

**TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 939 – Pres. Passanisi, Est. Ruiu**

*La legittimazione di un ordine professionale o di un'associazione di categoria a proporre ricorso va scrutinata in relazione all'interesse astrattamente perseguito, dovendo ritenersi irrilevante la mera possibilità che in concreto possa sussistere un potenziale conflitto di interessi con alcuni professionisti o associati.*

*E' illegittima la previsione di un regolamento comunale che subordina l'ottenimento di un beneficio (conseguimento dell'autorizzazione o concessione o affitto del pascolo) alla rinuncia al diritto di azione.*

[Link al testo sentenza](#)

In senso conforme alla prima massima cfr. CdS sez. V 9.3.2009 n. 710. Precisa la sentenza, con riferimento alla seconda massima, che la norma del regolamento di polizia rurale in contestazione è affetta da eccesso di potere in quanto restrittiva di diritti

costituzionalmente garantiti previsti dall'art. 24 della Costituzione e richiama la giurisprudenza che in materia di gare pubbliche ha, del pari, ritenuto illegittima la clausola del bando di gara che esclude automaticamente le ditte che hanno un contenzioso pendente con l'ente aggiudicatore (cfr. ex multis Tar Basilicata 8 maggio 2010 n. 325).

## **Contratti pubblici nei settori ordinari**

### **TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 940 – Pres. Passanisi, Est. Ruiu**

*La gara per il conferimento di un incarico avente ad oggetto un progetto di educazione musicale in un istituto primario non è qualificabile quale appalto di servizi.*

*L'appalto di servizi si differenzia dal contratto d'opera in quanto l'appaltatore è un imprenditore di dimensioni medio-grandi.*

*Anche se non obbligata al rispetto della normativa in materia di appalti di servizi, nelle ipotesi di conferimento di un incarico qualificabile quale contratto d'opera, l'amministrazione, in applicazione dei principi di trasparenza e di buon andamento, può stabilire regole vincolanti per l'individuazione in concreto del soggetto più idoneo ed adeguato al conferimento dell'incarico.*

[Link al testo sentenza](#)

Fattispecie avente ad oggetto la gara informale per l'affidamento del Corso di Educazione Musicale rivolto agli alunni della Scuola dell'Infanzia e delle Scuole primarie site nel territorio comunale. Sul carattere vincolante delle regole poste in via di autolimitazione per la selezione del contraente di un contratto d'opera professionale, la sentenza si conforma a quanto statuito in tema da Consiglio di Stato, IV, 29 gennaio 2008 n. 263

## **Processo amministrativo. Ottemperanza**

### **TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 949 – Pres. Passanisi, Est. Ruiu**

*Nell'ipotesi di proposizione di ricorso identico ad altro già pendente non va dichiarata l'inammissibilità per litispendenza ma va disposta la riunione al precedente in applicazione dell'art. 70 del c.p.a..*

*Nel giudizio di ottemperanza il ricorso deve essere depositato nel termine di trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'art. 45 c.p.a.*

[Link al testo sentenza](#)

In senso conforme alla prima massima la sentenza richiama Consiglio di Stato, IV, 30 novembre 1992, n. 986.

In merito alla seconda massima si veda TAR Emilia Romagna, Bologna, II, 29 dicembre 2011, n. 891 secondo cui nel giudizio di ottemperanza il termine per il deposito del ricorso è dimezzato ai sensi dell'art 87, comma 3, c.p.a. e deve pertanto intervenire, a pena di irricevibilità, entro 15 giorni dall'ultima notifica.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di carattere generale. Avvalimento. Bandi.**

### **TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 953 – Pres. Passanisi, Est. Ruiu**

*Il responsabile tecnico di una società per azioni non è tenuto a rendere le dichiarazioni prescritte dall'art. 38 del d. lgs. 163 del 2006 poiché tale norma, insuscettibile di interpretazione estensiva,*

*pone siffatto obbligo in capo alle due sole categorie degli “amministratori muniti di poteri di rappresentanza” ovvero del “direttore tecnico”, in quanto unici soggetti in grado di determinare in concreto le scelte imprenditoriali e gestionali.*

*Nell'ipotesi in cui il contratto di avvalimento abbia ad oggetto requisiti immateriali quali la capacità tecnica ed economico-finanziaria dell'impresa ausiliaria, si verte in un'ipotesi di avvalimento c.d. di garanzia dove, di regola, è solamente necessario che l'impresa ausiliaria metta la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell'impresa aggiudicataria, ampliando, con assunzione della responsabilità solidale, la garanzia di corretta esecuzione dell'appalto, senza però assumere alcun concreto coinvolgimento operativo.*

*In presenza di una clausola chiara ed univoca i chiarimenti forniti dal r.u.p. sulla base di una interpretazione teleologica orientata a garantire la massima partecipazione, giammai possono comportare una modifica del bando, pena la violazione della par condicio, e ciò anche nell'ipotesi di una parziale differente formulazione del modello di domanda fornito dalla Stazione Appaltante.*

*Le disposizioni del bando, laddove di portata chiara ed inequivoca, prevalgono non solo sulle altre parti della legge di gara (come la lettera di invito) ma anche sui chiarimenti forniti dal rup nonchè sui moduli per le dichiarazioni sicchè il modulo recante la domanda di partecipazione deve essere letto in unione al bando di gara e interpretato tramite quest'ultimo.*

[Link al testo sentenza](#)

Con riferimento alla prima massima la sentenza si pone in dichiarata adesione al più recente orientamento della V sezione del Consiglio di Stato che ha dato una interpretazione dell'art. 38 del d. lgs. 163 del 2006 ispirata al principio di stretta tassatività dell'elenco dei soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni di legge ivi previste (Consiglio di Stato, V, 21 ottobre 2011 n. 5638).

Sull'avvalimento di garanzia la sentenza richiama T.A.R. Napoli 2 febbraio 2011 n. 644. Sulla distinzione tra requisiti oggettivi e soggettivi, sempre in materia di avvalimento e con particolare riferimento alla problematica insorta sulla certificazione di qualità cfr. Cds Sez. III n. 2344 del 18.4.2011.

Sulla terza e questa massima si veda la sentenza del T.A.R. Molise 14 maggio 2010 n. 213 che ha esaminato una fattispecie di contrasto tra modulo recante la domanda di partecipazione e clausola del bando prescrittiva di un adempimento espressamente presidiato dalla comminatoria di esclusione. In particolare il TAR Molise con ordinanza n. 274 del 7 ottobre 2009 ha ritenuto che la mancata indicazione nel fac simile di domanda di partecipazione allegata al disciplinare di alcune delle dichiarazioni da rendere a pena di esclusione presenti nel disciplinare non potesse essere considerata circostanza tale da indurre in errore l'impresa partecipante, non trattandosi di un'ipotesi di contrasto tra le prescrizioni contenute nel disciplinare e quelle contenute nella allegata modulistica ma di mancato richiamo nella seconda di dichiarazioni espressamente e chiaramente indicate come necessarie nel capitolato e presidiate dalla clausola di esclusione. Ha quindi ritenuto prevalente il principio di formalità anche in considerazione del fatto che l'eventuale affidamento ingenerato dalla modulistica (effettivamente incompleta sul punto) non potesse ritenersi incolpevole, atteso che nella fattispecie in esame si imponeva, secondo un ordinario canone di diligenza media (ben esigibile da un professionista qualificato qual è l'imprenditore che partecipa ad una gara pubblica) una lettura combinata della documentazione di gara (Bando, capitolato e modulistica allegata) con conseguente necessità di integrare la modulistica con quanto univocamente richiesto dal capitolato. Ad una tale conclusione il Collegio si è determinato anche in considerazione del fatto che nel caso di specie la domanda di partecipazione non doveva essere inderogabilmente predisposta secondo la modulistica allegata al bando di gara (il bando prevedeva infatti che la domanda fosse predisposta “preferibilmente secondo la modulistica allegata”) circostanza questa ritenuta rafforzativa della cogenza delle previsioni del capitolato rispetto al carattere meramente esemplificativo del modulo di domanda. Ciò a fortiori considerando che in applicazione del canone generale di buona fede, valevole ex art. 1337 e 1338 c.c. anche nella fase

dell'evidenza pubblica, nella più moderna lettura della relazione procedimentale che si instaura tra privato ed amministrazione procedente, l'impresa, una volta rilevata la discordanza, se pure non avesse ritenuto di integrare di propria iniziativa le dichiarazioni contenute nel modulo con quelle chiaramente elencate e prescritte nel capitolato, ben avrebbe potuto, quanto meno, formulare alla stazione appaltante una richiesta di chiarimenti sul punto. Il Consiglio di Stato non ha ritenuto di condividere questa lettura e con ordinanza n. 5692 del 18.11.2009 ha riformato l'ordinanza del TAR richiamando la prevalente giurisprudenza secondo cui l'applicazione dei principi in materia di favor participationis e di tutela dell'affidamento osta all'esclusione di un'impresa in caso di compilazione dell'offerta in conformità al modulo approntato dalla stazione appaltante, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione. Ha quindi ammesso il potere di integrazione anche nella peculiare ipotesi in cui l'omissione riguarda dichiarazioni inequivocabilmente richieste dal bando a pena di esclusione ove l'errore, a prescindere dalla sua riconoscibilità, sia stato in qualche modo ingenerato dalla stazione appaltante come accade in caso di modulistica non conforme al disciplinare. Il TAR Molise con la richiamata sentenza si è conseguentemente adeguato al principio di diritto affermato dal Giudice di appello in sede cautelare dando prevalenza al principio di tutela dell'affidamento.

### **Immigrazione. Permesso di soggiorno**

#### **TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 954 – Pres. Passanisi, Est. Ruiu**

*E' illegittimo il provvedimento del Questore di reiezione dell'istanza di conversione del permesso di soggiorno rilasciato per minore età in permesso di soggiorno ad altro titolo (studio o lavoro). La nuova disciplina recata dalla citata Legge n. 94/2009, va infatti applicata solo ai minori che, alla data della sua entrata in vigore, avevano meno di 16 anni e pertanto potevano concludere il percorso di integrazione sociale e civile per almeno due anni richiesto dalla citata normativa. In caso contrario la norma avrebbe efficacia retroattiva e imporrebbe ai minori stranieri un adempimento sostanzialmente impossibile*

[Link al testo sentenza](#)

### **Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di carattere generale**

#### **TAR Marche 17 dicembre 2011, n. 955 – Pres. Passanisi, Est. Morri**

*Allorquando il bando di gara consenta di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnico organizzativa ed economico finanziaria documentando un determinato fatturato in attività e servizi equivalenti rispetto al possesso dell'attestazione SOA in una determinata categoria, l'equivalenza deve essere verificata in modo coerente rispetto al requisito principale che si intende sostituire (l'attestazione SOA) al fine di garantire l'affinità e, quindi, il possesso dei corrispondenti requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi*

[Link al testo sentenza](#)

Nel caso di specie il bando richiedeva il possesso dell'attestazione SOA per la Categoria OS19 concernente "impianti di rete di telecomunicazione e di trasmissione dati" oppure il requisito alternativo di un fatturato minimo relativo ai servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati. Il TAR nel calcolo del fatturato minimo richiesto in via alternativa ha ritenuto di non poter computare tra i "servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione" tutte quelle attività che non rientrano nei contenuti della Categoria OS19, come le forniture di servizi Hosting/Housing e di caselle Exchange/posta elettronica/SMTP/Antispam, poiché non riguardanti,

nella sostanza, la realizzazione, manutenzione o ristrutturazione di opere infrastrutturali di accesso e di trasporto dati. Ciò anche in coerenza con l'oggetto dell'appalto che contemplava, in primo luogo, la progettazione, la realizzazione della rete di trasporto (infrastrutture di dorsale) e di accesso, ossia opere infrastrutturali di telecomunicazione e, in secondo luogo, la gestione di tali infrastrutture (tra cui la manutenzione delle stesse).

## **SANITA' PUBBLICA – ORGANIZZAZIONE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE E REGIONALE**

**TAR Calabria, Reggio Calabria, 5 dicembre 2011 n. 864 - Pres. Leotta – est. Gatto Costantino**

*La programmazione sanitaria a livello regionale si articola su due piani di governo: quello regionale (a carattere spiccatamente normativo e generale) e quello aziendale (a carattere attuativo), che deve dare esecuzione al primo. Pertanto, non sussiste un principio normativo tassativo che impedisce all'ASP di utilizzare le risorse assegnate dalla Giunta regionale in maniera minore del tetto massimo, dovendo scaturire il tetto di spesa aziendale sia dalla programmazione locale che dalla contrattazione con gli operatori accreditati.*

*La vera e propria emergenza economico - finanziaria, che è evidenziata dalla L.R. 30 aprile 2009 n. 11 e dall'art. 22, comma 4, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in L. 3 settembre 2009 n. 102 costituisce una ragione più che valida per seguire quella linea di rigore, in forza della quale l'Azienda ha correttamente contenuto il tetto di spesa, escludendo l'importo accantonato per il pagamento dell'extra - budget, essendo evidente che non c'era spazio per l'utilizzazione di tale risorsa che può essere legittimamente ed utilmente destinata ad altri fini, ossia al fine del risanamento della posizione debitoria.*

[Link al testo sentenza](#)

## **SANITA' PUBBLICA – PIANI DI RIENTRO FINANZIARIO - Budget case di cura 2009 — Limitatezza delle risorse – Preferenza alle strutture pubbliche – Regioni**

**TAR Calabria, Reggio Calabria, 5 dicembre 2011 n. 865 - Pres. Leotta – Est. Gatto Costantino**

*A seguito del “piano di rientro” della spesa sanitaria, a fronte della limitatezza delle risorse, e nel quadro emergenziale notoriamente caratterizzante il tessuto amministrativo regionale, per il quale è stata sancita la necessità di procedere al piano di rientro, l'Amministrazione sanitaria non può che contenere l'erogazione dei fondi da erogare alle strutture sanitarie private, riservando le economie conseguite*

*alle strutture pubbliche, laddove si vogliano potenziare le prestazioni caratterizzate dall'emergenza - urgenza, dalla rianimazione, dalle terapie intensive e semintensive, riservate alle strutture pubbliche, ed, in generale, si voglia perseguire il potenziamento ed il rilancio delle strutture pubbliche mediante la loro valorizzazione.*

*Il potenziamento dell'attività delle strutture pubbliche in danno delle strutture private trova giustificazione nel fatto che, come evidenziato dalla Corte costituzionale con sentenza 18 marzo 2005 n. 111, i presidi ospedalieri a diretta gestione delle AUSL di appartenenza “ in relazione alla loro strutture alle funzioni loro assegnate, svolgono compiti, e hanno correlative esigenze finanziarie, ben diversi dai compiti ed alle esigenze delle strutture private”. Infatti le strutture pubbliche hanno l'obbligo di rendere sempre e comunque le prestazioni sanitarie agli assistiti, mentre tale obbligo non sussiste per il soggetto accreditato, ove sia superato il tetto di spesa preventivato (1)*

*Proprio il carattere di irrinunciabilità dell'assistenza di tipo ospedaliero pubblico o equiparato, tra cui figura quella propria di assicurare prestazioni sanitarie mediate in situazione di urgenza, quali le funzioni di pronto soccorso, tendono ad estromettere siffatte strutture da logiche programmatiche di prevalente contenimento dei costi e costituire una valida ragione di differenziazione nei rispettivi budget, limitando le decurtazioni alle sole aziende private (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Cons. St., V, 30 aprile 2003 n. 2253

(2) Tar Napoli, I, 4 novembre 2010 n. 22690; Tar Catania, IV, 18 aprile 2008 n. 661.

## **CONCORSI PUBBLICI IMPIEGHI – ENTI LOCALI**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 dicembre 2011 n. 993 - Pres. Leotta – Est. Gatto Costantino**

*L'esperienza accumulata nella posizione di CCNL enti locali D non è utile ai fini del possesso dell'esperienza richiesta per analogo periodo nel profilo di inquadramento D3 giuridico, sussistendo una diversità di disciplina tra la categoria D (posizione economica) 3 e la categoria D3 giuridica, perché quest'ultima equivale ad una posizione di responsabilità che incide sulle mansioni, costituendo ridenominazione di una precedente posizione apicale.*

[Link al testo sentenza](#)

Il caso deciso riguardava l'impugnazione del provvedimento di esclusione dal concorso indetto dalla Provincia per la copertura di un posto di Dirigente del Settore Economico - Finanziario per carenza del requisito del possesso di "almeno cinque anni, cumulabili, nelle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D. lgs n. 165/2001 svolto in posizioni funzionali apicali categoria D,

posizione giuridica D3”. In particolare il concorrente aveva allegato esperienza di riferimento in un posto di inquadramento D1, mentre l’Ente con una valutazione poi condivisa dal Tar, ha affermato la non riconducibilità alla ctg D3 giuridica dei profili di D economici.

#### “GIURISDIZIONE – Urbanistica”

**TAR LOMBARDIA, Sez. II, 12 dicembre 2011 n. 3131 - Pres. De Zotti, Est. Plantamura**

*Deve essere ritenuta inammissibile l’azione di annullamento della comunicazione di escussione della polizza fideiussoria stipulata a garanzia dell’adempimento dell’obbligazione avente ad oggetto la realizzazione delle opere di urbanizzazione, trattandosi di un atto di natura privata non catalogabile come provvedimento amministrativo, adottato dal Comune nell’esercizio dello ius gestionis ad esso spettante, nell’ambito del rapporto privatistico scaturente dal contratto di garanzia. Su tale rapporto, diverso e volutamente (stante la connotazione in termini di autonomia e astrattezza del rapporto di garanzia rispetto a quello principale, ricavabile dalle condizioni generali di contratto di cui alla polizza) separato da quello derivante dalla convenzione di lottizzazione, non può estendersi la giurisdizione esclusiva del T.A.R., trattandosi di vicenda in ordine alla quale risulta del tutto assente l’esercizio, finanche “mediato”, del potere amministrativo (arg. ex art. 7, co. 1 c.p.a., nonché, da sentenza Corte Cost. 6.07.2004 n.204).*

[Link al testo sentenza](#)

Nella specie, a garanzia dell’adempimento dell’obbligazione avente ad oggetto la realizzazione delle opere di urbanizzazione, era stata stipulata una polizza assicurativa. Il Comune aveva richiesto l’escussione della fideiussione “atteso l’accertato inadempimento alle obbligazioni contrattuali assunte dai lottizzanti nella convenzione”.

#### “EDILIZIA – Permesso di costruire – Mutamento destinazione d’uso”

**TAR LOMBARDIA, Sez. II, 16 dicembre 2011 n. 3211 - Pres. De Zotti, Est. Bini**

*Non comportano un mutamento di destinazione d’uso le opere edilizie consistenti nell’installazione di un impianto di autolavaggio, realizzate all’interno di un capannone adibito ad autorimessa per mezzi funzionali all’attività di autotrasporto a stazione per autolavaggio, ove l’area e l’immobile stesso siano utilizzati per il deposito dei mezzi pesanti e l’impianto, collocato all’interno del capannone, sia posto a servizio dell’attività esistente.*

[Link al testo sentenza](#)

1. Secondo i ricorrenti le opere edilizie realizzate avrebbero comportato un mutamento di destinazione d'uso da semplice autorimessa per mezzi funzionali all'attività di autotrasporto a stazione per autolavaggio, con il passaggio ad una diversa categoria urbanistica funzionale. Osserva il Tribunale che ciò che non era consentito dalle NTA era l'utilizzo dell'impianto da parte di mezzi non utilizzati dalla impresa resistente; per contro, il titolo edilizio avente per oggetto l'installazione di un impianto utilizzato esclusivamente per i mezzi di trasporto dell'attività dell'impresa non era illegittimo, in quanto le NTA consentivano l'edificazione con una destinazione a servizio dell'attività esistente.

#### **“PROCESSO AMMINISTRATIVO – Ottemperanza”**

**TAR LOMBARDIA, Sez. II, 19 dicembre 2011 n. 3239 - Pres. De Zotti, Est. Zucchini**

1. *Affinché possa ravvisarsi il vizio di violazione o elusione del giudicato - che comporta la radicale nullità dei provvedimenti che ne sono affetti ed è deducibile direttamente anche in sede di ottemperanza, indipendentemente dalla loro impugnazione nel termine di decadenza - non è sufficiente che la nuova attività posta in essere dall'Amministrazione dopo la formazione del giudicato alteri l'assetto degli interessi definito dalla pronuncia passata in giudicato, essendo invece necessario che la P.A. eserciti nuovamente la medesima potestà pubblica, già illegittimamente esercitata, in contrasto con il puntuale contenuto precettivo del giudicato amministrativo, oppure cerchi di realizzare il medesimo risultato con un'azione connotata da un manifesto sviamento di potere, mediante l'esercizio di una potestà pubblica formalmente diversa in palese carenza dei presupposti che lo giustificano (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, 25.11.2011, n. 1799, con la giurisprudenza ivi richiamata).*

#### **“BENI CULTURALI E PAESAGGISTICI – Dichiarazione di interesse culturale”**

**TAR LOMBARDIA, Sez. II, 19 dicembre 2011 n. 3239 - Pres. De Zotti, Est. Zucchini**

2. *E' ormai abbandonato l'orientamento che ammetteva la sostanziale insindacabilità della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, sostenendosi ora invece la possibilità, per il giudice amministrativo, di valutare gli accertamenti tecnici della P.A. attraverso la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza, quanto al criterio*

*tecnico adottato ed al relativo procedimento applicativo (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 9.4.1999, n. 601). Nello specifico settore dei beni culturali, l'accertamento dell'interesse storico e culturale implica l'applicazione di regole certamente di carattere tecnico e specialistico, seppure caratterizzate da un margine di opinabilità fisiologico. Tale margine discende dalla inevitabile considerazione che il valore culturale e storico di un'opera – dal quale discende la dichiarazione di interesse di cui all'art. 13 del D.Lgs. 42/2004 – è correlato alle concezioni culturali della società e dell'opinione pubblica in un determinato momento storico. Ne consegue che il giudice amministrativo, per non sostituirsi arbitrariamente alle valutazioni dell'Autorità preposta alla tutela del patrimonio culturale, dovrà verificare il corretto esercizio dei poteri spettanti a quest'ultima sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, della effettiva sussistenza dei presupposti per provvedere, nonché dell'effettiva osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza (cfr., fra le più recenti decisioni, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, sezione giurisdizionale, 10.6.2011, n. 418, con la giurisprudenza ivi richiamata e Consiglio di Stato, sez. VI, 3.5.2011, n. 2607 e 30.6.2011, n. 3894).*

[Link al testo sentenza](#)

1. In applicazione di tale principio, il Tribunale ha ritenuto non essere affetto da nullità per elusione del giudicato il decreto ministeriale con cui la Soprintendenza, dopo l'annullamento di un precedente decreto di vincolo, aveva rinnovato il procedimento di valutazione dell'interesse storico e culturale del dipinto, giungendo, con una motivazione differente da quella del provvedimento annullato, alla conferma del vincolo. In tal caso, non si poteva ravvisare alcuna violazione o elusione del giudicato, fermo restando il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità del nuovo provvedimento.

## **“EDILIZIA – Piano casa”**

**TAR LOMBARDIA, Sez. II, 6 dicembre 2011 n. 3122 - Pres. De Zotti, Est. Zucchini**

1. La legge regionale 13/2009 (“azioni straordinarie per lo sviluppo e la qualificazione del patrimonio edilizio e urbanistico della Lombardia”, c.d. piano casa, approvata in attuazione dell'Intesa della Conferenza Unificata Stato-Regioni del 1.4.2009), persegue la finalità di garantire “la massima valorizzazione e utilizzazione del patrimonio ... presente nel territorio lombardo...contribuendo al rilancio del comparto economico interessato” (cfr. art. 1 della legge). Pur nell'ambito di tali finalità, è consentito alle Amministrazioni locali individuare parti del proprio territorio dove non trova applicazione la legge, per la salvaguardia, fra l'altro, delle “cortine edilizie esistenti” (così, espressamente, l'art. 5 comma 6, della LR 13/2009). Le eccezioni all'applicazione della LR 13/2009, di cui al citato art. 5, non possono, tuuavia, essere interpretate

*estensivamente, per evitare che siano irrimediabilmente frustrate le finalità di sviluppo edilizio ed economico generale di cui al menzionato art. 1 della normativa regionale.*

*2. La nozione di “cortina edilizia” – in mancanza di indicazione negli strumenti urbanistici - deve desumersi dalla letteratura tecnica in materia e dalla giurisprudenza amministrativa: per la prima, la cortina edilizia è un “fronte costruito di un edificio o di un insieme di edifici disposto, senza soluzione di continuità e per una lunghezza considerevole, lungo un asse viario urbano o altro simile elemento di allineamento”; per i giudici si tratta della “...edificazione di immobili realizzati in continuità e linearità con l’esistente ovvero .... l’allineamento dell’edificazione, senza soluzione di continuità e per uno sviluppo non irrilevante, lungo una qualsiasi linea di edificazione interna al lotto” (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 11.6.2007, n. 4951, con la giurisprudenza ivi richiamata).*

[Link al testo sentenza](#)

