

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

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

**Gennaio 2012**

**Contratti Pubblici nei Settori Ordinari  
Concessione di servizi pubblici**

**T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, 11 gennaio 2012, n. 239 - Pres. Scafuri, Est. Maddalena**

*La sollecitazione per l'affidamento dei servizi di biglietteria ed altri servizi presso il c.d. Polo Museale Romano concerne una concessione di “servizi aggiuntivi”, prevista e disciplinata dall'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 (in termini Cass., Sez Un., 27 maggio 2009, n. 12252).*

*La natura concessoria del rapporto, secondo i principi desumibili dall'art. 30 del codice dei contratti pubblici, non preclude di per sé l'applicabilità dell'art. 75 dello stesso codice, in tema di cauzione provvisoria, qualora l'Amministrazione, nella sua discrezionalità, espressamente preveda nel bando o nella sollecitazione di voler fare applicazione di tale norma.*

*La cauzione provvisoria deve essere calcolata sul valore dei servizi dati in concessione, e cioè sul totale dei corrispettivi che il concessionario trae per la gestione del servizio, e non già sul totale dei presunti introiti derivanti cumulativamente dalla vendita dei biglietti e dai corrispettivi per tutti i servizi complementari o aggiuntivi, giacchè in tale importo è compresa anche la quota spettante all'Amministrazione per la fruizione del museo da parte del pubblico, attività estranea all'oggetto della concessione.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Edilizia e urbanistica; permesso di costruire - Giurisdizione; riparto di**

**T.R.G.A. Trento 11 gennaio 2012, n. 3 –Pres. Pozzi, Est. Chietтини**

*Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi delle previsioni dell'art. 8, 1° comma e 133, comma 1, lett. f), del d.lgs. 2.7.2010, n. 104 e comunque della generale attribuzione di competenza in materia di interessi legittimi, la cognizione delle controversie relative all'annullamento di un titolo abilitativo edilizio (permesso di costruire), a seguito della rilevazione di un diritto di uso pubblico sul bene oggetto di intervento.*

*Nel cd. sistema tavolare di cui al r.d. 28.3.1929, n. 499, i contratti di compravendita assumono effetti solo obbligatori, essendo necessaria, ai fini del passaggio di proprietà, l'intavolazione nei libri fondiari.*

*La destinazione all'uso pubblico per effetto della cd. *dicatio ad patriam* richiede, come requisito costitutivo, la proprietà del bene da parte di chi destini il bene all'uso da parte della collettività.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2006/200600238/Provvedimenti/201200003\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2006/200600238/Provvedimenti/201200003_01.XML)

La sentenza si segnala per la precisazione del carattere costitutivo dell'iscrizione dei trasferimenti di proprietà nel cd. sistema tavolare (r.d. 28.3.1929, n. 499); in questo senso, oltre alla giurisprudenza citata in sentenza, si vedano Cass. civ., sez. III, 15 aprile 2008, n. 9881; sez. trib., 7 novembre 2002, n. 15618; Trib. Bolzano, sez. I, 9 dicembre 2006.

Per la giurisprudenza amministrativa, si veda altresì T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, 27 febbraio 2006, n. 81 che ha rilevato come la verifica in ordine alla legittimazione di un soggetto a richiedere la concessione edilizia, nel sistema tavolare vigente in provincia di Bolzano, non richieda <<particolare impegno, tenuto conto del peculiare sistema tavolare vigente, che consente, agevolmente, di avere certezza sui diritti reali>>.

Per la necessità che la cd. *dicatio ad patriam* (consistente nel comportamento del proprietario di un bene che denoti, in modo univoco, la volontà di mettere l'area privata a disposizione di una comunità indeterminata di cittadini, per soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*) sia disposta dal proprietario del bene, si vedano T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, 8 aprile 2011, n. 184; T.S.A.P. 17 novembre 2009, n. 166; T.A.R. Abruzzo Pescara, 23 luglio 2009, n. 516.

**Ambiente; Inquinamento atmosferico e clima; Pianificazione territoriale con finalità di tutela ambientale**

**T.R.G.A. Trento 14 gennaio 2012, n. 18 –Pres. Pozzi, Est. Tomaselli**

*Ai sensi dell'art. 16 della l. 4 febbraio 2005, n. 11 (norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), le Regioni e le Province autonome possono dare attuazione alle direttive UE nelle materie di competenza concorrente, anche prima dell'intervento della normativa statale di recepimento, salvo l'obbligo di rispettare i principi fondamentali non derogabili individuati nella legge comunitaria; di conseguenza, la delib. G.P. Trento 19 maggio 2010 n. 1183 costituisce legittimo recepimento anticipato della dir. 21 ottobre 2009, n. 2009/128/CE (che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi).*

*In base al principio comunitario di precauzione di cui all'art. 174 (oggi 191) del Trattato CE, un Comune può introdurre limiti di utilizzazione più rigorosi di quelli previsti dalla normativa legislativa in materia ambientale (in particolare, in materia di pesticidi e prodotti fitosanitari), purché si tratti di scelte giustificate da evidenze scientifiche.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100063/Provvedimenti/201200018\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100063/Provvedimenti/201200018_01.XML)

Per la possibilità di introdurre, in via amministrativa, limiti in materia ambientale più rigorosi di quelli previsti dalla normativa, sulla base del principio di precauzione di origine comunitaria, si vedano le due precedenti sentenze del T.R.G.A. 8 luglio 2010, n. 171 e 25 marzo 2010, n. 93. Consiglio Stato, sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 183 ha sottolineato la necessità che l'eventuale imposizione di prescrizioni ambientali sulla base del principio di precauzione trovi giustificazione in <<specifici studi scientifici ai quali potrebbe essere eventualmente ricondotto un rischio per la salute umana, o altri beni o diritti fondamentali>>.

## **Processo amministrativo; ottemperanza**

**T.R.G.A. Trento 12 gennaio 2012, n. 20 – 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%201/2011/201100210/Provvedimenti/201200020\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100210/Provvedimenti/201200020_01.XML)

La decisione affronta, in accordo alla prevalente giurisprudenza del giudice amministrativo (Consiglio Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6318; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2464) e del T.R.G.A. (T.R.G.A. Trento 13 dicembre 2011, n. 305 e 306), 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.

**“PUBBLICO IMPIEGO - concorsi”**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, 24 gennaio 2012 n. 22 - Pres. Pozzi, Est. Chietтини**

*Le delicate funzioni dell'assistente bagnanti sono volte non solo alla sorveglianza del comportamento degli utenti per prevenire gli incidenti in acqua e alla messa in atto delle tecniche di salvataggio e di primo soccorso ma, soprattutto, all'intervento, in emergenza, per il recupero dall'acqua di persone in pericolo. A tal fine, per ottenere il brevetto, occorre frequentare un corso articolato in plurime ore di lezioni teoriche e pratiche e superare un esame di idoneità che prevede, tra altro, prove di recupero e trasporto a nuoto di un manichino con una delle prese codificate e con il solo movimento degli arti inferiori. In Italia il brevetto è rilasciato dalla Federazione Italiana Nuoto, sezione salvamento, e dalla Società Nazionale di Salvamento di Genova, unico ente di diritto privato autorizzato dal Ministero della marina mercantile. Il titolo “Medic First Aid” rilasciato dalla P.A.D.I. (che non consta essere una società autorizzata dal Ministero), conseguito a seguito della frequenza del visto corso di 8/12 ore con lezioni teoriche e pratiche a terra, non è nemmeno astrattamente idoneo ad abilitare all'esercizio della professione di assistente bagnanti in Italia.*

[Link al testo sentenza](#)

**T.A.R. Puglia, Bari, sez. III 26 gennaio 2012 n. 254 – Pres. Morea, Est. Petrucciani**

*L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. è caratterizzato da una portata applicativa più ampia rispetto alla previsione dell'art. 614 bis c.p.c. (che trova applicazione solo con riferimento agli obblighi di fare infungibile o di non fare) e viene ad integrare una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, con finalità sanzionatoria e non risarcitoria (non è finalizzato, infatti, a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza, ma a sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento).*

[Link alla sentenza](#)

Considerato che con la sentenza della quale è chiesta l'ottemperanza questo Tribunale ha ordinato al Comune di Bari di concludere il procedimento di ritipizzazione del suolo di proprietà delle ricorrenti, di cui al foglio 48 mappale 149, mediante adozione della necessaria integrazione al vigente strumento urbanistico da parte del Consiglio Comunale, entro 90 giorni dalla notifica della sentenza;

considerato che tale termine è ampiamente spirato e l'amministrazione non ha provveduto;

che le ricorrenti hanno proposto ricorso ai sensi dell'art. 112 c.p.a. chiedendo l'esecuzione della citata sentenza;

che il ricorso risulta fondato e deve essere accolto, non avendo l'amministrazione adottato alcun provvedimento in merito;

che deve quindi essere ordinato all'amministrazione resistente di ottemperare, nel termine di giorni 60 dalla comunicazione o notifica, se anteriore, della presente sentenza, al disposto della sentenza n. 663/2010 di questo Tribunale;

che se l'Amministrazione non darà tempestiva esecuzione a quanto sopra ordinato entro il predetto termine di 60 giorni, si nomina, sin d'ora, quale commissario ad acta il Prefetto di Bari ovvero un funzionario dallo stesso delegato il quale, in sostituzione dell'ente inadempiente e con spese a carico di quest'ultimo, provvederà ad emanare gli atti necessari per dare corretta e completa esecuzione alla sentenza medesima;

che le spese per l'eventuale funzione commissariale andranno poste a carico dell'ente intimato e vengono sin d'ora liquidate nella somma complessiva di euro 1.000,00 (mille), che il commissario ad acta potrà esigere all'esito dello svolgimento della funzione commissariale;

considerato che deve anche essere accolta la richiesta, formulata da parte ricorrente, di applicazione nei confronti dell'amministrazione resistente della sanzione di cui all'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo;

che la norma citata ha introdotto, in via generale, nel processo amministrativo, l'istituto della cd. penalità di mora, già regolato per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto

obblighi di fare infungibile o di non fare, dall'art. 614 bis del codice di procedura civile, aggiunto dall'art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69; in particolare il giudice, con la sentenza di ottemperanza, può fissare, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, con una statuizione costituisce titolo esecutivo;

che si tratta di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell'istituto francese dell'*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice; come di recente puntualizzato dal Consiglio di Stato (sez. V, sentenza 6688 del 20 dicembre 2011), tale misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento;

che a riprova di questa qualificazione giuridica e connotazione funzionale dell'istituto è la circostanza che, nel dettare i criteri guida per la quantificazione dell'ammontare della sanzione, l'art. 614 bis, comma 2, del codice di procedura civile considera la misura del danno quantificato e prevedibile solo uno dei parametri di commisurazione in quanto prende in considerazione anche altri profili, estranei alla logica riparatoria, quali il valore della controversia, la natura della prestazione e ogni altra circostanza utile, tra cui si può annoverare il profitto tratto dal creditore per effetto del suo inadempimento;

che nell'ambito del processo amministrativo l'istituto presenta un portata applicativa più ampia che nel processo civile, in quanto l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo non ha riprodotto il limite, stabilito dalla norma di rito civile, della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile;

che tale soluzione va ricondotta alla peculiarità del rimedio dell'ottemperanza che, grazie al potere sostitutivo esercitabile dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario ad acta, non sconta, a differenza del giudizio di esecuzione civile, l'ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l'esecuzione *in re* del precetto giudiziario; ne deriva che, nel sistema processual-amministrativo, lo strumento in esame non mira a compensare gli ostacoli derivanti dalla non diretta coercibilità degli obblighi di contegno sanciti dalla sentenza del giudice civile mentre del rimedio processual-civilistico condivide la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza;

che nel caso in esame risultano sussistenti i tre presupposti stabiliti dall'art. 114 cit. per l'applicazione della sanzione: quello positivo della richiesta di parte, formulata con il ricorso, e quelli negativi dell'insussistenza di profili di manifesta iniquità e della non ricorrenza di altre ragioni ostative;

che infatti la protrazione dell'inadempimento dell'amministrazione, a fronte della pronuncia giurisdizionale, unitamente alla non particolare complessità degli obblighi comportamentali imposti

dalla sentenza da eseguire, consentono di escludere profili di manifesta iniquità nell'applicazione della norma in questione;

che sotto altro profilo non risultano comprovate e neanche dedotte altre ragioni ostative all'applicazione della sanzione pecuniaria;

che venendo al *quantum*, facendo riferimento, in difetto di disposizione sul punto da parte del codice del processo amministrativo, ai parametri di cui all'art. 614 bis del codice di procedura civile si deve invece reputare congrua, in ragione della gravità dell'inadempimento, del valore della controversia, della natura della prestazione, dell'entità del danno e delle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto, la misura di 50 euro al giorno, da corrispondere per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza rispetto al termine prima assegnato di sessanta giorni dalla notificazione o comunicazione di questa decisione;

che la sanzione pecuniaria prenderà, quindi, a decorrere dal sessantunesimo giorno e fino all'effettivo pagamento ad opera dell'amministrazione o del Commissario ad acta;

## **PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PREAVVISO DI RIGETTO**

**TAR Calabria, Reggio Calabria, 25 gennaio 2012, n. 73 – Pres. Criscenti, Est. Veltri.**

*L'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 fissa un onere procedimentale propedeutico all'adozione di ogni provvedimento finale reiettivo dell'istanza del privato, al fine di consentire allo stesso di dedurre tempestivamente, nel procedimento, eventuali circostanze idonee ad influire sul contenuto dell'atto finale, così anticipando e prevenendo il contenzioso in sede giurisdizionale.*

*La garanzia partecipativa riconosciuta al privato non può però trasformarsi, in assenza di esplicite previsioni normative, in onere per il garantito e, pertanto, la mancata partecipazione procedimentale post istruttoria, ex art. 10 bis, non può essere sanzionata sino a precludere l'azione giurisdizionale di annullamento, potendosi, al più, ravvisarsi, avuto riguardo alle concrete modalità della fattispecie procedimentale, un concorso colposo rilevante nei giudizi risarcitori, ex art. 1227 c.c.*

[Link al testo sentenza](#)



## **Processo amministrativo Ricorso incidentale**

**T.A.R. Lazio, Sez. I Ter, 10 gennaio 2012, n. 197 - Pres. Sandulli, Est. Proietti**

*La priorità logica del ricorso incidentale non può precludere, in casi particolari, l'esame anche del ricorso principale; nella specie il ricorso principale e quelli incidentali erano c.d. escludenti, in cui cioè il R.T.I. ricorrente, secondo classificato, ed il R.T.I. controinteressato contestano (anche) la legittimità dell'ammissione alla gara dell'altro.*

*Diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione di far dipendere le forme di tutela giurisdizionale, di imprese che si trovano, rispetto all'ammissione alla procedura di evidenza pubblica, nella medesima posizione, essendo entrambe prive dei requisiti di partecipazione, dagli sviluppi della procedura ad evidenza pubblica; infatti la prima classificata conseguirebbe non solo l'aggiudicazione, ma anche un indebito vantaggio processuale, potendo, a seguito dell'impugnazione della seconda classificata, proporre ricorso incidentale, con la certezza di paralizzare il ricorso principale.*

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza, nella *vexata quaestio* dell'ordine di esame delle questioni, si discosta dal *dictum* di Cons. Stato, Ad. Plen., n. 4 del 2011, affermando che, in presenza di un ricorso incidentale escludente, il giudice è tenuto ad esaminare anche il ricorso principale, in forza del principio della parità delle armi e della rilevanza dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara, richiamando, almeno in parte, il corredo motivazionale di Cons. Stato, Ad. Plen., n. 11 del 2008. Va segnalato, in tale materia, come, da ultimo, T.A.R. Piemonte, Sez. II, con ord. 9 febbraio 2012, n. 208, abbia rimesso alla Corte di Giustizia C.E. la questione pregiudiziale se i principi di parità delle parti, di non discriminazione e di tutela della concorrenza nei pubblici appalti ostino al diritto vivente quale statuito dalla sentenza dell'Ad. Plen. n. 4 del 2011, con particolare riferimento all'ipotesi in cui i concorrenti rimasti in gara siano solamente due.

## **Contratti Pubblici nei Settori Ordinari Concessione di servizi pubblici**

**T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, 11 gennaio 2012, n. 239 - Pres. Scafuri, Est. Maddalena**

*La sollecitazione per l'affidamento dei servizi di biglietteria ed altri servizi presso il c.d. Polo Museale Romano concerne una concessione di "servizi aggiuntivi", prevista e disciplinata dall'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 (in termini Cass., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12252).*

*La natura concessoria del rapporto, secondo i principi desumibili dall'art. 30 del codice dei contratti pubblici, non preclude di per sé l'applicabilità dell'art. 75 dello stesso codice, in tema di cauzione provvisoria, qualora l'Amministrazione, nella sua discrezionalità, espressamente preveda nel bando o nella sollecitazione di voler fare applicare tale norma.*

*La cauzione provvisoria deve essere calcolata sul valore dei servizi dati in concessione, e cioè sul totale dei corrispettivi che il concessionario trae per la gestione del servizio, e non già sul totale dei presunti introiti derivanti cumulativamente dalla vendita dei biglietti e dai corrispettivi per tutti i servizi complementari o aggiuntivi, giacchè in tale importo è compresa anche la quota spettante all'Amministrazione per la fruizione del museo da parte del pubblico, attività estranea all'oggetto della concessione.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Occupazione appropriativa Destinazione autostradale**

**T.A.R. Lazio, Sez. III, 18 gennaio 2012, n. 554 - Pres. Amoroso, Est. Altavista**

*L'occupazione appropriativa è caratterizzata dal fatto che l'irreversibile trasformazione del fondo avviene in assenza di decreto di esproprio, mentre l'occupazione usurpativa dal fatto che la trasformazione avviene in assenza, originaria o sopravvenuta, di dichiarazione di pubblica utilità. In caso di occupazione di un'area destinata alla realizzazione della terza corsia del raccordo autostradale il bene, irreversibilmente trasformato in sede autostradale, risulta acquisito al demanio stradale statale ai sensi dell'art. 822, comma 2, del cod. civ., al momento della destinazione alla viabilità pubblica, con conseguente inapplicabilità dell'art. 42 bis del t.u. espropriazioni, introdotto dal d.l. n. 98 del 2011. E' noto infatti che la natura dei beni demaniali è legata alla concreta ed effettiva destinazione alla utilizzazione pubblica, rispetto alla quale ogni atto formale assume solo carattere dichiarativo.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Contratti Pubblici nei Settori Ordinari Vicende soggettive del concorrente Collegamento sostanziale**

**T.A.R. Umbria, 19 gennaio 2012, n. 9 - Pres. Lamberti, Est. Fantini**

*L'art. 51 del d.lgs. n. 163 del 2006, nel disciplinare le vicende soggettive del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario, consente espressamente il subentro dei soggetti risultanti da operazioni di cessione, affitto di azienda, ovvero da trasformazione, fusione e scissione di società durante la gara (Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2010, n. 8044), previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale; le Amministrazioni aggiudicatrici hanno dunque, a queste condizioni, un vero e proprio obbligo giuridico di ammettere alla gara, all'aggiudicazione ed alla stipula il soggetto subentrante (Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6046).*

*Deve dunque ritenersi ammissibile il subentro per effetto di fusione per incorporazione disposta nelle more dell'aggiudicazione definitiva, di due distinti consorzi che avevano inizialmente partecipato con due offerte distinte ed in concorrenza tra loro.*

*Non sono ravvisabili elementi di prova dimostrativi dell'esistenza di un collegamento sostanziale idoneo ad inquinare il confronto concorrenziale nel caso in cui due imprese abbiano partecipato congiuntamente ad alcune gare ed abbiano previsto un'ipotesi di fusione societaria, in quanto tale priva di ogni effetto giuridico, prima della pubblicazione del bando di gara.*

[Link al testo sentenza](#)

**Processo amministrativo**  
**Azione di condanna**  
**Danno da ritardo**

**T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, 24 gennaio 2012, n. 762 - Pres. Scafuri, Est. Tomassetti**

*Disposto l'annullamento del diniego del richiesto accertamento di conformità, l'Amministrazione è tenuta a pronunciarsi nuovamente.*

*Ne consegue che né al momento della messa in vendita del bene immobile, né al momento attuale il bene si può definire conforme alla normativa urbanistica.*

*Pertanto non può imputarsi all'Amministrazione un danno derivante dalla mancata conformità dell'immobile alla disciplina urbanistica, che inevitabilmente determina un abbassamento del prezzo di mercato.*

*Analogamente le altre voci di danno reclamate risultano ricollegate alla positiva realizzazione del bene della vita e vanno pertanto disattese; così, ad esempio, la differenza tra gli interessi per il mutuo contratto ad un prezzo maggiore rispetto alle previsioni di vendita.*

*Né il lamentato danno può ricollegarsi al "danno da ritardo", in quanto lo stesso presuppone pur sempre la lesione di un "diverso" (rispetto al tempo) bene giuridicamente protetto, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione. Il danno risarcibile, in tale prospettiva, non è quello relativo al "tempo perso", ma quello che si realizza nella sfera giuridica del soggetto "in conseguenza dell'inosservanza" del profilo temporale.*

*Il fattore temporale, dunque, potrà sicuramente assumere rilevanza laddove rapportato all'esito favorevole del giudizio, ma assumerà valenza risarcitoria anche con riguardo a tutte quelle ipotesi nelle quali la sfera giuridica del soggetto appare lesa in connessione al fattore temporale e pur in assenza del provvedimento amministrativo favorevole o sfavorevole (Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271).*

[Link al testo sentenza](#)

**Autorità amministrative indipendenti**  
**Autorità Garante della concorrenza e del mercato**  
**Tutela giurisdizionale**  
**Atti endoprocedimentali**

**T.A.R. Lazio, Sez. I, 26 gennaio 2012, n. 864 - Pres. Giovannini, Est. Caponigro**

*Benché si tratti di atti endoprocedimentali, devono ritenersi impugnabili sia la comunicazione, da parte dell'A.G.C.M., di avvio del procedimento di accertamento di posizione dominante ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287 del 1990, sia il connesso atto di autorizzazione dell'ispezione delle sedi della società ricorrente.*

*Ed invero l'interesse legittimo, al pari del diritto soggettivo, è una situazione soggettiva sostanziale caratterizzata dal rapporto con il bene della vita che il titolare mira a conseguire (interesse pretensivo) o conservare (interesse oppositivo), preso in considerazione dall'ordinamento e pertanto protetto (cd. lato interno), mentre la diversità con la posizione di diritto soggettivo si coglie nel lato esterno, ossia nel rapporto con gli altri soggetti dell'ordinamento.*

*Muovendo da tale ricostruzione, con riguardo agli atti impugnati l'interesse legittimo di tipo oppositivo ha una connotazione dal lato interno differente da quella che assumerebbe nei confronti*

*dell'eventuale provvedimento afflittivo adottato a conclusione del procedimento. In particolare, mentre nei confronti dell'eventuale provvedimento conclusivo del procedimento che accerti l'esistenza di una fattispecie di abuso di posizione dominante irrogando la relativa sanzione pecuniaria, il bene della vita cui l'interessata tende sarebbe costituito dal venire meno dell'accertamento dell'illiceità della condotta e della conseguente sanzione, nei confronti dell'atto di avvio del procedimento il bene della vita è costituito in primo luogo dall'arresto procedimentale, vale a dire dal non essere investito da quegli oneri di collaborazione che nei procedimenti in materia antitrust sono particolarmente intensi e sanzionati, ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge n. 287 del 1990, in caso di rifiuto od omissione senza giustificato motivo, in modo rilevante, così come nei confronti dell'atto autorizzativo dell'ispezione, il bene della vita è costituito dal venire meno dell'accessibilità ai denunciati (concorrenti) dei documenti acquisiti.*

*L'impugnativa nei confronti dell'atto di avvio del procedimento è peraltro consentita all'an dell'esercizio del potere amministrativo, non potendo involgere il quomodo dello stesso, e dunque le censure ammissibili sono solamente quelle afferenti alla competenza dell'Autorità ad avviare il procedimento, vale a dire alla prospettata carenza di potere in concreto.*

*Le competenze dell'A.G.C.M. coesistono e sono complementari con quelle dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF); l'attività dell'Antitrust è finalizzata alla protezione dei consumatori e degli interessi concorrenziali tra le imprese, mentre l'attività di vigilanza svolta dall'URSF è volta a garantire che i diritti determinati dal gestore per l'utilizzo delle infrastrutture siano conformi al capo II della direttiva 2001/14/CE e non siano discriminatori.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Contratti Pubblici nei Settori Ordinari Commissione di gara**

**T.A.R. Lazio, Sez. II, 28 gennaio 2012, n. 933 - Pres. Tosti, Est. Mezzacapo**

*Le commissioni giudicatrici delle gare indette per l'aggiudicazione dei contratti pubblici devono essere composte da un numero dispari di membri, onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario, con la conseguenza che è illegittima, con effetti vizianti dell'intero procedimento, la commissione che opera con la partecipazione di un numero pari di membri (Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2009, n. 6713; Sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5502).*

*Essendosi peraltro ormai il servizio concluso, l'illegittimità provvedimento impone di valutare la pretesa risarcitoria per equivalente; va tuttavia esclusa la risarcibilità del danno che la ricorrente intenderebbe riferire alla mancata aggiudicazione, mentre è prospettabile il risarcimento per perdita di chance, posto che il concetto di perdita di chance di successo riposa sull'inconoscibilità ex ante del futuro esito della procedura, essendo irrilevante la materiale impossibilità di esperire nuovamente la gara; occorre poi aggiungere quanto spettante a titolo di "interesse negativo", con riguardo, cioè, alle spese sopportate per la partecipazione alla gara, per la preparazione dell'offerta e per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione.*

[Link al testo sentenza](#)

## **“PROCESSO AMMINISTRATIVO – Termini per ricorrere”**

**TAR LOMBARDIA, Sez. III, 30 gennaio 2012 n. 321 - Pres. Giordano, Est. Cozzi**

*Al fine di discernere se il deposito dell'atto in giudizio sia o meno idoneo a far decorrere i termini di impugnazione, occorre distinguere fra atti impugnabili con motivi aggiunti nello stesso giudizio ed atti impugnabili in un giudizio diverso da quello in cui avviene il deposito. Soltanto nel primo caso il deposito dell'atto è idoneo a far decorrere il termine decadenziale di impugnazione; nel secondo caso, invece, è sempre necessaria la conoscenza personale della parte, sicché il deposito processuale non rileva ai fini della decorrenza (cfr. T.A.R. Marche Ancona, 1 agosto 2005, n. 949).*

[Link al testo sentenza](#)

Argomenta il Tribunale che, per ragioni di economia processuale, attraverso la proposizione di motivi aggiunti la parte può impugnare nel medesimo giudizio un atto che presenta profili di connessione con quello gravato con il ricorso introduttivo, in quanto afferente ad un medesimo tratto dell'azione amministrativa ed incidente sullo stesso interesse sostanziale inciso con l'atto per primo impugnato. Proprio perché in tal caso il nuovo atto si inserisce nella medesima vicenda amministrativa ed incide sullo stesso interesse della parte già dedotto in sede processuale, deve ritenersi che il difensore della parte stessa, che viene a conoscenza del nuovo provvedimento a seguito del deposito in giudizio effettuato da controparte, abbia tutti gli strumenti per valutarne la portata lesiva; e sia tenuto quindi a riportare alla parte assistita quanto da egli appreso in sede processuale affinché questa possa valutare se intraprendere o meno una nuova azione. Inoltre il difensore, salvo che nella procura già rilasciata non sia disposto diversamente, può decidere autonomamente, ai sensi dell'art. 24 c.p.a., di impugnare, attraverso la proposizione di motivi aggiunti, il nuovo atto senza il bisogno di ottenere ulteriori autorizzazioni dalla parte assistita. La scelta di impugnare il provvedimento sopraggiunto è dunque espressione della esclusiva volontà del difensore stesso il quale, in questo caso particolare, effettua valutazioni analoghe a quelle compiute dalla parte nel momento in cui questa effettua la scelta di proporre il ricorso; valutazioni che possono andare al di là della individuazione della miglior strategia difensiva, giacché l'impugnazione di un diverso provvedimento porta con sé implicazioni che trascendono la specifica vicenda processuale (si pensi ad esempio alle valutazioni circa l'opportunità di proporre la nuova impugnazione quando questa possa pregiudicare gli interessi di un controinteressato). In questa specifica ipotesi, i poteri esercitati non possono quindi considerarsi di mera rappresentanza processuale, ma involgono anche aspetti di rappresentanza sostanziale; pertanto, non pare dubitabile, almeno per questa particolare fattispecie, l'applicazione del principio recato dall'art. 1391, primo comma, del codice civile, che attribuisce rilevanza agli stati soggettivi del rappresentante. Né si può ritenere che in tal modo possa esservi violazione dei diritti di difesa della parte. Invero, il difensore, in ragione dei legami contrattuali che lo legano ad essa e degli obblighi di natura deontologica che su di lui gravano, è tenuto a tenerla costantemente informata circa gli elementi di cui è a conoscenza che possano incidere sugli interessi per la tutela dei quali è stato conferito il mandato, sì da porla nella condizione di poter sempre assumere tutte le decisioni necessarie concernenti la nuova azione processuale. Al contrario quando l'atto depositato (pur essendo rilevante a fini probatori) non presenta profili di connessione con quello già impugnato, in quanto afferente ad una vicenda amministrativa diversa da quella oggetto del giudizio, deve ritenersi che il difensore non sia sempre in grado di apprezzare appieno la portata lesiva del provvedimento. In tal caso quindi solo la conoscenza personale della parte è idonea a far decorrere i termini di impugnazione del provvedimento che, in quanto non connesso a quello già impugnato, potrà eventualmente essere gravato introducendo un diverso giudizio previo rilascio di nuova procura. Va peraltro precisato che la rilevanza dello stato soggettivo del difensore non può essere rimesso alla disponibilità delle parti; sicché il termine decadenziale di impugnazione inizierà comunque a decorrere dal momento di deposito dell'atto in giudizio anche se, pur potendo gravare l'atto stesso con motivi aggiunti, la parte ed il suo difensore preferiscano dar corso ad un separato processo notificando un nuovo ricorso.

Il Tribunale dà correttamente atto dell'orientamento contrario, alla cui stregua il deposito dell'atto in giudizio non è idoneo a far decorrere il termine per l'impugnazione del medesimo atteso che, con il deposito, la conoscenza circa la sua esistenza e ed il suo contenuto si forma in capo al legale e non già in capo alla parte interessata la quale sola può valutare se ed in che modo tutelare i propri interessi e decidere quindi se impugnare o meno il provvedimento depositato (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20 ottobre 2010 n. 7574).

In altre sentenze, pronunciate nel senso che il deposito dell'atto in giudizio è idoneo a far decorrere i termini di impugnazione, si precisa peraltro che la decorrenza ha luogo solo se il deposito del documento avvenga entro i termini (anche non perentori) all'uopo previsti dalle norme processuali, atteso che non può esigersi dal difensore un obbligo di diligenza tale da imporgli un controllo continuo e costante in ordine ad eventuali depositi effettuati da controparte: l'adempimento diligente delle incombenze del difensore presuppone solo che egli non si faccia sfuggire depositi effettuati entro tali termini (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 08 novembre 2010, n. 33223).