

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

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

**Marzo 2012**

**Ordine pubblico. Informativa antimafia.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22 marzo 2012 n. 238 – Pres. Leotta, Est. Mameli**

*Il potere interdittivo del Prefetto ex art. 10, co. 7, D.P.R. n. 252/1998 opera solamente al di sopra delle soglie di rilevanza prefissate dalla legge con la conseguenza che le informative non sono "comunque" richieste al di sotto della soglia di 300 milioni di lire. (1)*

*Nell'ambito del proprio potere discrezionale, certamente ampio in tema di concessione di contributi pubblici, l'Amministrazione procedente, in ossequio al principio di conservazione degli atti, potrebbe considerare l'informativa comunque acquisita come "atipica", ai sensi dell'art. 1 septies del D.L. n. 482/1982, aggiunto dalla L. 15 novembre 1988, n. 486 (richiamato dall'art. 10, comma 9, D.P.R. n. 252/1998).*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Vd. Cons. St., Sez. V, 19 settembre 2008, n. 4533; Cons. St., Sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 240; T.A.R. Reggio Calabria, 13 febbraio 2012 n. 147 e 11 agosto 2011, n. 658; *contra* C.G.A., 17 gennaio 2011, n. 26.

**Atto amministrativo. Vizi dell'atto.**

**Processo amministrativo. Atto impugnabile.**

**T.A.R. Lazio, Sez. I, 5 marzo 2012, n. 2223 - Pres. Politi, Est. Perna**

*La nomina a componente di un'Agenzia indipendente preposta alla tutela degli interessi dei cittadini-utenti (nel caso di specie, l'Agenzia del Settore Postale) rientra negli atti di alta amministrazione, e cioè tra quegli atti che svolgono una funzione di raccordo tra la funzione di governo e la funzione amministrativa.*

*Gli atti di alta amministrazione rappresentano il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo e sono assoggettati al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi, che vede l'applicazione, in primo luogo, degli artt. 24, 97 e 113 Cost., non potendo soffrire alcun vuoto di tutela giurisdizionale.*

*La proposta ministeriale di nomina rappresenta l'atto di impulso del procedimento in grado di conformare il contenuto della designazione da effettuarsi da parte del Governo, e da formalizzarsi con decreto presidenziale; in quanto tale, è l'atto con cui si manifesta la scelta, in base al verificato possesso dei requisiti di legge, del soggetto ritenuto più adatto a ricoprire quella carica in vista del rispetto degli obiettivi programmatici posti nella disciplina; analogamente, i pareri resi dalle Commissioni parlamentari non sono manifestazione di un'attività discrezionale politica, bensì manifestazione di un giudizio sulle competenze professionali dei soggetti prescelti.*

*La proposta di nomina del Ministro dello Sviluppo Economico è atto impugnabile ex se, in quanto idonea ad incidere definitivamente sulla determinazione finale, di adozione del provvedimento di nomina da parte del Presidente della Repubblica.*

*La proposta di nomina, atto di alta amministrazione e con carattere fiduciario, soggiace comunque all'obbligo di motivazione, dovendo ancorarsi all'esito di un apprezzamento complessivo del candidato, che dimostri la ragionevolezza della scelta effettuata; nel caso di specie il rilevato vizio motivazionale risulta aggravato dalla circostanza che il Ministero ha rettificato la proposta originaria, sostituendo il nominativo del ricorrente con un altro, senza nulla motivare né in ordine all'estromissione del primo soggetto, né in ordine alla scelta del secondo.*

*L'illegittimità della proposta di nomina, inficiata da assoluta carenza di motivazione, determina l'invalidità derivata di tutti i successivi atti del procedimento.*

[Link al testo della sentenza](#)

L'obbligo di motivazione degli atti di alta amministrazione, con contenuto fiduciario, è affermato anche da Cons. St., Sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2706, nonché da Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 1304.
--

#### **Straniero. Permesso di soggiorno.**

**T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 13 marzo 2012, n. 2482 - Pres. Scafuri, Est. Rizzetto**

*È illegittima la revoca della carta di soggiorno motivata con riferimento ad una sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi); ed invero detto reato non rientra tra quelli contemplati dagli artt. 380 e 381 c.p.p. per i quali l'art. 9 D.lgs. n. 286/1998 prevede un meccanismo automatico di preclusione.*

*L'art. 5, co. 5, del t.u. esclude che i soggiornanti di lungo periodo possano incorrere nell'automatismo preclusivo solo per il fatto di essere incorsi in un reato per violazione dei diritti di autore, occorrendo nei loro confronti un puntuale accertamento sulla pericolosità del richiedente, attribuendo la norma rilievo alla pregressa presenza continuativa nel territorio dello Stato.*

[Link al testo della sentenza](#)

Sul rilievo che assume la continuativa presenza antecedente nel territorio dello Stato cfr. Cons. St., Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5624.
---

#### **Atto amministrativo. Funzionario di fatto. Nullità ed inesistenza.**

**T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 15 marzo 2012, n. 2550 - Pres. Pugliese, Est. Arzillo**

*Nell'ambito di un procedimento elettorale comunale l'attività posta in essere dal Presidente di un ufficio elettorale di sezione in assenza dell'atto di nomina a tale ufficio è nulla, essendo stata posta in essere da un soggetto privo del necessario titolo di legittimazione, e quindi in situazione di assoluta carenza di potere; nullità la quale, attesa la natura di collegio perfetto che riveste l'ufficio elettorale, è tale da invalidare tutta l'attività della sezione.*

*Nel caso di specie non può trovare applicazione l'istituto del funzionario di fatto, che incontra due ordini di limiti; il primo derivante proprio dal fatto che l'interessato insorge negando il potere di*

*chi ha emesso l'atto, e l'altro dalla tutela della buona fede, nel senso che la figura del funzionario di fatto può essere invocata a vantaggio del terzo, ma non a danno del terzo.*

*La rilevata inesistenza della nomina originaria si ripercuote sulla validità del provvedimento di convalida/ratifica adottato dal Sindaco, che risulta privo di oggetto, in assenza dell'atto da convalidare, e dunque anch'esso nullo.*

*Le predette nullità devono, senza con ciò eccedere dai limiti della domanda, essere rilevate ex officio ai sensi dell'art. 31, comma 4, secondo periodo, c.p.a., al di là della mancata proposizione dell'apposita azione di cui al primo periodo; infatti la questione della nullità incide su di un presupposto rilevante ai fini della decisione sulla domanda principale di annullamento delle operazioni elettorali.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Università. Professori universitari. Concorso.**

**T.A.R. Lazio, Sez. III, 21 marzo 2012, n. 2684 - Pres. Bianchi, Est. Soricelli**

*Ai sensi dell'art. 41 D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, l'accesso al ruolo dei professori universitari, nella fascia dei professori ordinari, ha luogo mediante pubblici concorsi per titoli su base nazionale, intesi ad accertare la piena maturità scientifica dei candidati; secondo il successivo art. 42 il concorso preordinato al reclutamento dei professori associati è inteso ad accertare l'idoneità scientifica e didattica del candidato. Le disposizioni citate, ormai abrogate, sono confluite nella disciplina di cui all'art. 3 D.Lgs. n. 164/06, vigente al tempo dello svolgimento del concorso, che, nel regolare la "idoneità scientifica nazionale", per gli ordinari ha mantenuto il concetto di "piena maturità scientifica", mentre per gli associati fa riferimento alla "maturità scientifica". (1)*

*Dal predetto quadro normativo si evince che nel concorso per l'idoneità ad ordinario le Commissioni sono tenute principalmente a valutare i titoli scientifici dei candidati, mentre i titoli didattici e di servizio universitario non sono autonomamente valutabili, ma possono soltanto concorrere a documentare una valida attività di ricerca ed un notevole impegno culturale. (2)*

*Quanto alla valutazione comparativa del curriculum dei candidati, prevista nella selezione dei docenti universitari, secondo costante giurisprudenza, la stessa consiste in un confronto tra i giudizi globalmente formulati dalla Commissione per ciascun candidato, mentre non occorre una puntuale comparazione del curriculum di ciascun candidato con quello di tutti gli altri (una sorta di "confronto a coppie), dato che, se così fosse, la procedura diventerebbe farraginosa ed ingovernabile. (3)*

[Link al testo sentenza](#)

(1-2) Cfr. Cons. St., Sez. VI, 18 agosto 2009, n. 4960.

(3) Cfr. Cons. St., Sez. VI, 29 luglio 2009, n. 4708.

### **Processo amministrativo. Consulenza tecnica d'ufficio.**

**T.A.R. Lazio, Sez. III quater, 21 marzo 2012, n. 2703 - Pres. Riggio, Est. Ferrari**

*Non costituisce profilo di irragionevolezza della relazione del C.T.U. non avere allegato alla stessa, né menzionato i verbali delle operazioni peritali, né descritto le operazioni peritali eseguite; ed invero occorre valutare la legittimità e la concluzione dell'elaborato nella sua globalità.*

*Costituisce principio giurisprudenziale acquisito quello per cui il giudice adito può trarre elementi di convincimento anche dalla parte della C.T.U. eccedente i limiti del mandato, ma non estranea all'oggetto dell'indagine in funzione della quale è stata disposta.*

*Il giudice non è vincolato alle conclusioni della C.T.U., ma può legittimamente disattenderle mediante una valutazione critica ancorata alle risultanze processuali e logicamente motivata.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Espropriazione per pubblica utilità. Procedimento, formalità e termini.**

**T.A.R. Lazio, Sez. II, 26 marzo 2012, n. 2876 - Pres. Tosti, Est. Mezzacapo**

*In assenza di un'espressa qualificazione normativa, il termine di conclusione del procedimento non può qualificarsi come perentorio; il provvedimento tardivamente adottato non è dunque illegittimo; ciò dicasi anche con riferimento a quanto previsto dall'art. 52 bis del t.u. espropriazioni, alla stregua del quale il procedimento si conclude, in ogni caso, entro il termine di nove mesi dalla data di presentazione della richiesta, o di sei mesi dalla stessa data ove non sia prescritta la procedura di valutazione di impatto ambientale.*

*La mancata partecipazione alla conferenza di servizi del soggetto ricorrente, titolare di azienda agricola e proprietario di fondo ricadente nel territorio interessato dal passaggio di una linea di metanodotto, non vizia il decreto di asservimento, in quanto deve essere assicurata, ai sensi dell'art. 14, comma 2 bis, L. n. 241/90, la partecipazione, senza diritto di voto, del solo soggetto proponente il progetto (nel caso di specie, Snam Rete Gas S.p.a.), restando comunque possibile (ma non obbligatoria) la partecipazione, nella forma di audizione ed a fini istruttori, di privati portatori di interessi che siano riconosciuti rilevanti nella valutazione del responsabile del procedimento.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Urbanistica. Piano di recupero.**

**T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 26 marzo 2012, n. 2877 - Pres. Pugliese, Est. Arzillo**

*Ancorché l'art. 30 L. n. 457/1978 preveda la competenza consiliare per l'adozione del piano di recupero, nonché per la decisione delle opposizioni, ai sensi del sopravvenuto art. 42, comma 2, del D.lgs. n. 267/00, che riserva alla competenza consiliare i "piani territoriali ed urbanistici", deve ritenersi che per quelli aventi valore attuativo delle determinazioni consiliari (quale, appunto, l'adozione del piano di recupero) operi la competenza residuale della Giunta ai sensi dell'art. 48 del medesimo t.u.e.l., trattandosi, nella specie, di piano di recupero attuativo di una previsione contenuta nelle N.T.A. del P.R.G., relativamente ad un singolo immobile. Né può applicarsi il criterio secondo cui lex posterior generalis non derogat legi priori speciali, in quanto lo stesso non opera allorché la legge posteriore intenda disciplinare nuovamente in maniera organica ed innovativa l'intera materia.*

*Atteso che il piano di recupero è teleologicamente mirato ad operazioni di recupero urbanistico ed edilizio, quando l'intervento è limitato ad una singola area di ridotta estensione, il recupero non può che essere inteso in senso strettamente edilizio, presupponendo la preesistenza di fabbricati da recuperare, con i connessi limiti anche sotto il profilo degli incrementi volumetrici. È pertanto illegittimo il ricorso allo strumento del piano di recupero su iniziativa privata relativo ad un piano*

*incluso in zona B di completamento, che abbia per oggetto una superficie inedificata e che contempli una nuova edificazione, e non il recupero di un fabbricato preesistente.*

[Link al testo sentenza](#)

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

**T.A.R. Lazio, Sez. III quater, 29 marzo 2012, n. 3006 - Pres. Riggio, Est. Ferrari**

*Il divieto di avvalimento parziale, inferibile dall'art. 49, co. 6, del codice dei contratti pubblici, riguarda gli appalti pubblici di lavori, ma non si estende agli appalti di servizi, dovendo, alla stregua della disciplina comunitaria (come testimoniato anche dal procedimento di infrazione aperto verso l'Italia, cui ha rimediato il terzo decreto correttivo, contenuto nel D.lgs. 11 settembre 2008, n. 152) ritenersi consentita ad un concorrente la possibilità di cumulare frazioni del requisito economico-finanziario, ovvero tecnico-organizzativo.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Giochi, lotterie e scommesse. Centro di trasmissione dati.**

**Tar Liguria, Sez. II, 29 marzo 2012 n. 451 - Pres. Di Sciascio, Est. Caputo**

*Il recente arresto della Corte di Giustizia (sentenza 16 febbraio 2012 C 72/10 e 77/10) ha definitivamente ritenuto incompatibile il regime normativo nazionale che consente di rifiutare l'autorizzazione ai centri di trasmissione dati collegati con allibratori stranieri, regolarmente abilitati nel loro Paese, per la sola circostanza che il richiedente non sia titolare di concessione, ovvero agisca per conto di un soggetto privo di concessione. Sicché per la Corte di Giustizia l'art. 88 TULPS pone un limite ingiustificato alle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi di cui agli artt. 43 e 49, trattato Ue: conseguentemente la norma nazionale va disapplicata..*

[Link al testo sentenza](#)

La vicenda si inserisce nell'ambito di un contenzioso diffuso su tutto il territorio nazionale. In particolare, il ricorrente, affiliato a società austriaca regolarmente abilitata nel paese straniero intra-comunitario all'organizzazione di scommesse in via telematica, aveva impugnato il provvedimento avente ad oggetto l'ordine di cessare immediatamente attività di raccolta scommesse sportive in via telematica presso l'esercizio adibito ad un internet point. La sentenza, assai sintetica in quanto redatta in forma semplificata, si segnala poiché è forse la prima a fare applicazione del recente arresto della Corte di Giustizia.

### **Università. Professori universitari. Concorso**

**Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 2 marzo 2012 n. 700 - Pres. Leo, Est. Quadri**

*Nella valutazione delle pubblicazioni scientifiche in un concorso per l'accesso alla docenza universitaria, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. c) D.P.R. n. 117/2000 - laddove si indica il criterio della "congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore scientifico-*

*disciplinare per il quale è bandita la procedura ovvero con tematiche interdisciplinari che le comprendano”- ben possono essere valutate non solo le pubblicazioni scientifiche esattamente rientranti nel settore oggetto della procedura concorsuale, ma anche quelle congruenti con attività interdisciplinari in cui rientra il settore oggetto del concorso*

Cfr. Cons. St., Sez. VI, 29 aprile 2009, n. 2705.

[Link al testo sentenza](#)

**Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire.**

**Tar Lombardia - Brescia, Sez. II, 26 marzo 2012 n. 534 - Pres. Calderoni, Est. Pedron**

*Deve ritenersi che la qualità di progettista sia sufficiente a consentire l'impugnazione del diniego di titolo edilizio fondato sul contrasto con la disciplina urbanistica, se il progettista aveva dichiarato in precedenza, all'amministrazione e al proprio cliente, la piena conformità urbanistica e quindi la fattibilità giuridica dell'opera. In questo caso viene infatti in rilievo la credibilità professionale del progettista, che costituisce un bene della vita meritevole di tutela sia come interesse sostanziale di natura morale sia come garanzia contro eventuali richieste risarcitorie.*

*Il ricorso promosso dal progettista avverso il diniego di titolo edilizio ha un duplice oggetto: l'accertamento dell'errore dell'amministrazione e l'annullamento del provvedimento che nega il titolo edilizio. Normalmente il primo obiettivo è sufficiente a soddisfare le aspettative del progettista, che vede in questo modo riconosciuta la correttezza del proprio operato professionale, ma anche l'annullamento del provvedimento di diniego costituisce un'utilità legittimamente perseguibile, in vista della riproposizione del medesimo intervento edilizio o di una soluzione costruttiva analoga.*

*L'interesse del progettista non deve entrare in conflitto con quello del suo cliente, nel senso che il risultato del ricorso non deve nuocere alla posizione giuridica di quest'ultimo. La progettazione è infatti strumentale alla realizzazione dell'intervento edilizio e questa gerarchia va mantenuta anche in sede processuale.*

[Link al testo sentenza](#)

Nella specie, osserva il Tribunale, i clienti avevano fatto acquiescenza al diniego di titolo edilizio individuando una diversa localizzazione per i loro fabbricati in conformità alle indicazioni del Comune. Rispetto a questa scelta, l'eventuale accoglimento del ricorso doveva considerarsi un fenomeno del tutto neutro, non potendo incidere sulle edificazioni intervenute *medio tempore*. Con riguardo poi alle facoltà edificatorie complessive dell'azienda agricola, l'accoglimento del ricorso avrebbe avuto un effetto ampliativo, consentendo di realizzare le estensioni inizialmente progettate (potenziando ulteriormente l'attività imprenditoriale). Vi era, quindi, allineamento (e non un conflitto) tra l'utilità del progettista e quella del cliente, con la conseguente ammissibilità del ricorso.

**Processo amministrativo. Contenzioso appalti. Termini per ricorrere**

**Tar Piemonte, Sez. I, 15 marzo 2012 n. 339 - Pres. Balucani, Est. Limongelli**

*L'art. 120, co. 5, c.p.a. dispone che l'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture deve essere proposta nel termine di trenta*

giorni “decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all’art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”. Il dimezzamento del termine per proporre l’impugnazione si accompagna, peraltro, alla maggiore speditezza di forme prevista dall’art. 79 co. 5 quater del Codice dei Contratti per l’esercizio del diritto di accesso agli atti di gara, il quale è consentito entro dieci giorni dall’inizio della comunicazione di avvenuta aggiudicazione senza necessità di istanza scritta né di provvedimento di ammissione, salva la facoltà per l’amministrazione di indicare nella comunicazione ex art. 79 se ci sono atti per i quali l’accesso è vietato o differito e l’ufficio presso cui l’accesso può essere esercitato.

Tale disciplina, diretta a contemperare le esigenze di speditezza e di stabilità proprie della procedure di affidamento dei contratti pubblici con le garanzie connesse all’esercizio del diritto di difesa, verrebbe sostanzialmente vanificata se si consentisse agli interessati di postergare la decorrenza del termine di impugnazione presentando istanze di accesso in prossimità della scadenza del termine di impugnazione, o comunque durante il suo decorso. Per questo motivo, è principio condiviso in giurisprudenza quello per cui, qualora la conoscenza dell’aggiudicazione definitiva avvenga mediante la ricezione della comunicazione individuale di cui all’art. 79, D.lgs. n. 163/06, è ad essa che deve farsi riferimento ai fini della proposizione del ricorso, potendo la conoscenza di ulteriori atti della procedura consentire la proposizione di eventuali motivi aggiunti.

[Link al testo sentenza](#)

Cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. I, 10 maggio 2011, n. 464; T.A.R. Lazio, Sez. I, 08 luglio 2009, n. 6681; TAR Veneto, Sez. I, 25 giugno 2007, n. 2030.

### **Giurisdizione. Demanio e patrimonio. Canone**

**T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 27 marzo 2012, n. 549 – Pres. Est. Cavallari**

*Rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in materia di concessioni (art. 133, 1° comma lett. b) del c.p.a.) le controversie in materia di rideterminazione del canone di concessione, sulla base di una disciplina normativa sopravvenuta.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Lecce/Sezione%201/2012/201200318/Provvedimenti/201200549\\_20.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Lecce/Sezione%201/2012/201200318/Provvedimenti/201200549_20.XML)

In sostanziale controtendenza rispetto alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. civ., SS.UU., 12 ottobre 2011, n. 20939; 17 giugno 2010, n. 14614), la sentenza in commento riporta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla rideterminazione dei canoni demaniali <<ove la misura dei canoni sia fissata direttamente dalla legge>>; la soluzione sembra giustificata sul sostanziale stravolgimento del rapporto derivante dall’entità della modificazione legislativa del canone e sulla conseguenziale necessità di ravvisare nella fattispecie una vera e propria ipotesi di revoca del provvedimento concessorio ex art. 21-*quinquies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 (incidente sul rapporto concessorio, ai sensi del comma 1-*bis* della disposizione).

### **Processo amministrativo. Contenzioso elettorale.**

**Tar Sicilia, Catania, Sez. II, 12 marzo 2012 n. 656 – Pres. Est. Veneziano**

*Gli atti adottati dall'Ufficio elettorale all'esito delle operazioni rientrano tra quelli impugnabili con il rito speciale ex art. 130 c.p.a., in relazione ai quali il Tribunale può esercitare i poteri correttivi di cui al co. 9 del detto articolo, mentre le impugnative contro gli atti adottati dal Comune a seguito della segnalazione prefettizia della sussistenza di una causa di incandidabilità a carico di uno degli eletti, sebbene proposte con il rito ex art. 130 c.p.a., devono essere convertite ex art. 32 c.p.a., in quanto tempestivamente proposte con atti aventi i requisiti minimi di forma e sostanza per integrare una ordinaria impugnazione, in ordinarie azioni di impugnazione rispetto alle quali il giudice adito eserciterà i poteri della giurisdizione amministrativa generale di legittimità.*

*La sanzione della nullità dei voti riportati da soggetto incandidabile non è circoscritta alla sua personale elezione, ma deve a tutti gli effetti ridondare sulla attribuzione di voti alla lista e su tutte le successive fasi della procedura di individuazione, proclamazione e convalida degli eletti, ivi compresa quella di determinazione al ribasso del quorum del 5% dei voti validi ai fini della individuazione della "soglia di sbarramento". (1)*

*Il termine d'impugnativa decorrente dalla proclamazione va osservato anche per ciò che concerne l'impugnazione da parte dei candidati risultati non eletti, con conseguente irricevibilità dell'impugnazione che risulti proposta dopo la scadenza del detto termine in occasione della surroga di un candidato per scorrimento della graduatoria dei candidati non eletti. (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) In termini C.G.A., 19 marzo 2010, n. 400 e C.G.A., 14 marzo 2000, n. 113. Il Tribunale dà atto dell'esistenza di un contrario orientamento che limita la sanzione della nullità al solo voto di preferenza, quanto meno quando, anche in relazione al ruolo rivestito dal soggetto incandidabile, possa ritenersi che la sua presenza in lista non abbia costituito motivo determinante di acquisizione del consenso (Cons. St., Sez. V, 13 settembre 1999, n. 1052 e C.G.A., 20 gennaio 2003, n. 22).

(2) Così T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 15 novembre 2002 n. 3908, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 6 ottobre 2009, n. 679.

### **Ricorsi amministrativi. Ricorso straordinario.**

#### **Processo amministrativo. Ottemperanza.**

**T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 19 marzo 2012, n. 585 - Pres. Monteleone, Est. Cabrini**

*È esperibile il rimedio dell'ottemperanza per l'esecuzione di un decreto del Presidente della Regione Siciliana che definisce un ricorso straordinario (1).*

*La competenza sul ricorso per ottemperanza del decreto che definisce il ricorso straordinario spetta al Tar. (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Vd. C.G.A., 21 marzo 2011, n. 244.

(2) Il Tribunale segue l'orientamento più recente espresso dalla III sezione del Consiglio di Stato, con l'ord. n. 4666 del 4 agosto 2011, secondo cui l'ottemperanza alla decisione sul ricorso straordinario deve farsi rientrare nell'ipotesi di cui alla lett. d) dell'art. 112, co. 1, c.p.a., continuandosi a qualificare tale decisione alla stregua di un provvedimento formalmente amministrativo, quantunque (per molti aspetti) equiparato ad una sentenza, e non in quella di cui alla lett. b), come ritenuto, invece, dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 2065 del 28 gennaio 2011, cui ha aderito il C.G.A. con l'ord. n. 534 dell'8 settembre 2011 e – successivamente alla decisione qui massimata - con sentenza 29 marzo 2012, n. 356.

Una volta accolta tale soluzione, quanto alla competenza, trova applicazione il comma 2 dell'art. 113 c.p.a., che prescrive che il ricorso sia proposto "al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza" e non già il co. 1, che comporterebbe la competenza del Consiglio di Stato (o, nella specie, del C.G.A.) quale "giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta".

### **Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta anomala**

**T.R.G.A. Trento, 9 marzo 2012, n. 72 – Pres. Pozzi, Est. Stevanato**

*La valutazione di anomalia delle offerte deve essere operata secondo criteri di razionalità e non può pertanto avere riferimento ad un numero di voci di prezzo talmente ristretto (29 su 931) da non poter essere considerato significativo della complessiva struttura dell'offerta e, per di più, attraverso il ricorso a criteri matematici di correzione della media delle offerte presentate (il cd. "scarto quadratico medio") che, nello specifico, amplificano ulteriormente lo scarto sussistente tra i valori posti a base della procedura di verifica dell'anomalia e i prezzi di mercato.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100195/Provvedimenti/201200072\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100195/Provvedimenti/201200072_01.XML)

Da ultimo, in ordine alla necessità che la valutazione di anomalia dell'offerta debba investire la globalità (la complessiva serietà o meno) dell'offerta ed alla possibilità, per il giudice amministrativo, di sindacare l'irrazionalità o l'illogicità delle valutazioni compiute dalla stazione appaltante, si vedano Cons. St., Sez. V, 29 marzo 2011, n. 1925; 23 novembre 2010, n. 8148.

### **Denuncia di inizio attività.**

**T.R.G.A. Trento, 21 marzo 2012, n. 87 – Pres. Pozzi, Est. Tomaselli**

*Pur non essendo stata recepita, nella Provincia Autonoma di Trento, la previsione dell'art. 19 L.n. 241/90, la possibilità per l'Amministrazione di procedere all'annullamento, in sede di autotutela, di una D.I.A. in materia edilizia deve essere desunta dall'art. 23, comma 1-bis L.p. 30 novembre 1992, n. 23, nel testo vigente alla data di emanazione dell'atto impugnato.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2009/200900107/Provvedimenti/201200087\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2009/200900107/Provvedimenti/201200087_01.XML)

Non risultano precedenti in termini.

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

**T.R.G.A. Trento, 21 marzo 2012, n. 90 – Pres. Pozzi, Est. Chiettini**

*Non è consentito l'utilizzo "frazionato" dell'istituto dell'avvalimento, la cui ratio non è quella di arricchire la capacità tecnica o economica del concorrente, ma di consentire a soggetti che nei siano privi dei requisiti di concorrere alla gara, ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, nella misura in cui siano da questi autonomamente ed integralmente posseduti.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2012/201200055/Provvedimenti/201200090\\_20.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2012/201200055/Provvedimenti/201200090_20.XML)

Sull'utilizzo "frazionato" dell'avvalimento, si veda la recente Cons. St., Sez. V, 13 giugno 2011, n. 3565, citata dalla stessa sentenza massimata. Vd. anche *supra*, per gli appalti di servizi, T.A.R. Lazio, Sez. III *quater*, 29 marzo 2012, n. 3006.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Commissione di gara.**

**T.R.G.A. Trento, 22 marzo 2012, n. 94 – Pres. Pozzi, Est. Chiettini**

*In virtù del riconoscimento della competenza esclusiva della Provincia di Trento in materia dei lavori pubblici di interesse provinciale (art. 8, 1° comma n. 17 dello Statuto speciale) e, comunque, di organizzazione amministrativa (art. 8, 1° comma n. 1 dello Statuto speciale), le controversie relative alla composizione delle commissioni di gara devono essere risolte, dando applicazione alla disciplina provinciale (l.p. 19 settembre 1993, n. 26, succ. modificata dalle ll.pp. 24 luglio 2008, n. 10, e 7 aprile 2011, n. 7; D.P.G.P. 22 maggio 1991, n. 10-40/Leg, regolamento di esecuzione della l.p. n. 23 del 1990), in luogo della previsione dell'art. 84 D.lgs. 163/06.*

[http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100166/Provvedimenti/201200094\\_01.XML](http://intranet.ga/DocumentiGA/Trento/Sezione%201/2011/201100166/Provvedimenti/201200094_01.XML)

Sulla necessità di riportare <<gli aspetti connessi alla composizione della commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti.....alla organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte della imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara>>, si vedano Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401; 12 febbraio 2010, n. 45; 11 febbraio 2011, n. 43.

## **Beni culturali e paesaggistici. Autorizzazione paesaggistica.**

**T.A.R. Umbria, 1 marzo 2012, n. 67 - Pres. Lamberti, Est. Fantini**

*L'art. 146 D.Lgs. n. 42/04, nel ridisegnare il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, prevede l'intervento dell'Amministrazione statale in sede procedimentale, che assume la forma di un parere obbligatorio (ed, al momento, anche vincolante) sulle valutazioni comunali, espressione di un potere decisorio complesso, facente capo a due apparati diversi, che sono inevitabilmente esponenziali di prospettive, se non anche di interessi non sovrapponibili.*

*Nel delineato sistema, diversamente dal regime transitorio di cui all'art. 159 del codice dei beni culturali, la Soprintendenza non è limitata all'esercizio di un controllo di legittimità su di un precedente atto, ma interviene nell'esercizio di un potere attivo di cogestione del vincolo paesaggistico.*

*Ciò esclude anche che l'organo dell'Amministrazione statale sia tenuto, nel momento in cui esprime il proprio parere negativo ad un progetto, a delineare, astrattamente, i limiti di compatibilità paesaggistica dell'intervento.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Contratti esclusi.**

**T.A.R. Umbria, 14 marzo 2012, n. 96 - Pres. Lamberti, Est. Fantini**

*Nelle procedure di valutazione comparativa concorrenziale volte all'affidamento di un servizio "escluso" (elencato nell'allegato II B del codice dei contratti pubblici), pur non trovando diretta applicazione l'art. 83, co. 4, D.lgs. n. 163/06, che disciplina l'aggiudicazione dei contratti pubblici secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la regola secondo cui spetta al bando suddividere i criteri in sottopunteggi, allo scopo di limitare la discrezionalità della Commissione giudicatrice, trova fondamento nell'art. 12 L.n. 241/90, a mente del quale la sovvenzione di concessioni di qualunque genere è subordinata alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle Amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui le Amministrazioni devono attenersi. La predeterminazione dei criteri e delle procedure è posta a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa, e si innalza a principio generale in forza del quale l'attività di erogazione deve in ogni caso conformarsi a referenti oggettivi, nonché pubblici. Allo stesso modo, pur non essendo ai servizi esclusi applicabile la disciplina di cui all'art. 38, comma m-quater, D.lgs. n. 163/06 in tema di collegamento sostanziale, in presenza di circostanze quali l'identità della sede tra le imprese partecipanti, il ruolo apicale ricoperto da un unico soggetto, l'Amministrazione avrebbe dovuto condurre un'adeguata istruttoria, onde verificare l'esistenza di accordi idonei ad eludere il limite dell'aggiudicazione di diversi lotti, prescritto dalla lex specialis.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Tassatività delle cause di esclusione.**

**Tar Valle D'Aosta, 15 marzo 2012, n. 38 - Pres. Adamo, Est. Vitali**

*La formulazione del comma 1-bis dell'art. 46 D.lgs. n. 163/06 sottende la volontà del legislatore di restringere l'area della discrezionalità delle stazioni appaltanti, allorché redigono la legge di gara e predeterminano le cause di esclusione, al fine di evitare eccessivi formalismi, suscettibili di sfociare in una vera e propria "caccia all'errore" nella fase di verifica della regolarità della documentazione. E ciò, nel solco del divieto di aggravamento degli oneri burocratici (art. 1, co. 2, L. n. 241/1990) e dell'insegnamento giurisprudenziale, secondo il quale la portata delle singole clausole che comminano l'esclusione in termini generali e onnicomprensivi va valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis, con applicazione del principio, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, di sanabilità delle irregolarità formali, con conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale*

[Link al testo sentenza](#)

Vd. T.A.R. Valle d'Aosta, 11 marzo 2010, n. 26. Nel caso di specie, secondo il Tribunale, la sottoscrizione da parte della sola mandataria, e non da parte dei rappresentanti di entrambe le imprese della costituenda ATI, del modello "domanda di partecipazione e dichiarazioni generali del concorrente", non aveva determinato alcuna incertezza sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta. Ciò in quanto era stato sottoscritto anche dalla mandante un secondo modello, denominato "dichiarazioni generali di ogni concorrente", pure facente parte integrante della

domanda di partecipazione, contenente sia gli elementi essenziali per identificare il candidato sia l'assunzione dell'impegno a conferire mandato di capogruppo alla seconda impresa.