

## OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Ottobre 2012

### Elezioni. Elezioni comunali.

**T.A.R. Calabria, Catanzaro, II, 18 ottobre 2012, n. 999 – Pres. Calveri, Est. Andolfi**

*Appurato che il testo unico enti locali non disciplina la questione dell'arrotondamento del numero di seggi, al fine dell'assegnazione del 60% dei seggi del consiglio comunale alla coalizione maggioritaria, deve individuarsi una disposizione valida per analogia, in quanto disciplinante un caso simile o una materia analoga, che può rinvenirsi nell'art. 75, comma 8, del testo unico enti locali, disciplinante l'elezione del consiglio provinciale (secondo cui "qualora il gruppo o i gruppi di candidati collegati al candidato proclamato eletto presidente della provincia non abbiano conseguito almeno il 60 per cento dei seggi assegnati al consiglio provinciale, a tale gruppo o gruppi di candidati viene assegnato il 60 per cento dei seggi, con arrotondamento all'unità superiore qualora il numero dei consiglieri da attribuire al gruppo o ai gruppi contenga una cifra decimale superiore a 50 centesimi"), essendo identica la finalità perseguita dal legislatore nel disciplinare il premio di maggioranza in entrambi gli enti, provincia e comune, ossia garantire la governabilità di essi con una congrua maggioranza.*

[Link al testo sentenza](#)

Osserva il Tribunale che sulla questione dell'arrotondamento del numero dei seggi da assegnare alla coalizione vincente, per il raggiungimento della percentuale legale del 60%, esiste un contrasto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. Con due sentenze emesse dalla stessa V sezione a distanza di due mesi l'una dall'altra (la 1197 del 1° marzo 2012 e la 2928 del 21 maggio 2012), il Consiglio di Stato ha affermato due principi opposti. Con la prima sentenza [invero confermando una sentenza del 2011 della stessa II sezione del Tar Catanzaro] ha testualmente affermato che "tenuto conto che la percentuale del 60% dei seggi, da assegnare in virtù del premio di maggioranza, corrisponde a 19,2, l'eventuale arrotondamento per difetto sarebbe contrario alla *ratio* della norma. Il comma decimo dell'articolo 73 del testo unico enti locali impone infatti che la soglia, da ritenere tassativa, del 60% dei seggi sia raggiunta comunque; l'arrotondamento per difetto dei seggi da assegnare alla coalizione vincente non consentirebbe di raggiungere la percentuale minima di seggi alla stessa riservata dalla legge e ciò non corrisponderebbe né alla *ratio* della norma né alla volontà del legislatore rivolta a perseguire il fine fondamentale della migliore governabilità dei medi e grandi comuni". Con la successiva pronuncia [con la quale è stata riformata una sentenza del Tar Veneto, sempre del 2011, che ha utilizzato in chiave analogia il co. 8 dell'art. 75, soluzione ora seguita dal Tar Catanzaro] ha affermato l'opposto principio secondo cui "la percentuale del 60% dei seggi esprime il numero massimo dei seggi attribuibili a titolo di premio di governabilità sì che non si può far luogo ad alcun arrotondamento dei decimali all'unità superiore, non potendo mai essere superata, per effetto dei decimali, la percentuale del 60% dei seggi attribuibili alla coalizione vincente... infatti, tale arrotondamento all'unità superiore comporterebbe l'attribuzione alla

coalizione collegata al sindaco vincente di un ulteriore seggio con superamento del limite invalicabile del 60% dei seggi attribuibili a detta coalizione nelle condizioni previste dalla legge".

Il Tar di Catanzaro non ha condiviso nessuno dei due orientamenti, ritenendo che "In mancanza di espressa previsione normativa, è impossibile interpretare la norma in un senso oppure nell'altro, facendo appello ad una inesistente *ratio* della norma. In realtà non c'è ragione per sostenere che il 60% dei seggi sia una percentuale massima insuperabile ovvero, in alternativa, una soglia minima al di sotto della quale non si possa scendere. Il 60% è, più semplicemente, un parametro di governabilità al quale avvicinarsi per quanto possibile, nei limiti consentiti dall'aritmetica che non sempre consente di ottenere un numero intero nel dividere il numero totale dei seggi del consiglio comunale per 0,6".

Vd. anche Tar L'Aquila, I, 3 ottobre 2012, n. 600, che, dato atto del contrasto giurisprudenziale e delle diverse prassi applicative, ha seguito l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, con la decisione n. 2928/12.

## **Telecomunicazioni.**

### **T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 24 ottobre 2012, n. 379 – Pres. Zuballi, Est. Di Sciascio**

*L'autorizzazione di cui all'art. 87 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche) non può intervenire a sanatoria, dopo la realizzazione degli impianti.*

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini.

## **Magistrati. Magistrati ordinari. Incarichi direttivi.**

### **T.A.R. Lazio, Sez. I, 12 ottobre 2012, n. 8450 - Pres. Piscitello, Est. Gabricci**

*Per i procedimenti riguardanti magistrati ordinari, avviati con una deliberazione del CSM e conclusi con un decreto, presidenziale o ministeriale, l'interessato può scegliere se impugnare nel termine ordinario la deliberazione, ovvero attendere la conclusione dell'iter e gravare il provvedimento conclusivo, che della prima recepisca il contenuto, nel termine ordinario dalla conoscenza di tale provvedimento conclusivo, senza che il ricorso possa essere per questo dichiarato inammissibile per l'omessa impugnazione, o per l'impugnazione tardiva della deliberazione.*

*L'ordinamento non consente di preferire i candidati ad un incarico in ragione della loro età; l'unico limite (che ne esclude a contrario qualsiasi altro) è contenuto nell'art. 35, comma 1, del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, alla stregua del quale «le funzioni direttive di cui all'art. 10, commi da 10 a 14, possono essere conferite esclusivamente ai magistrati che, al momento della data della vacanza del posto messo a concorso, assicurano almeno quattro anni di servizio prima della data di collocamento a riposo».*

*Deve analogamente escludersi che una siffatta discriminazione possa avvenire riferendosi alle "problematiche sanitarie", o complessivamente all'efficienza psico-fisica dei candidati, senza neppure il corredo di un dettagliato parere medico.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Processo amministrativo. Competenza.**

**T.A.R. Lazio, Sez. I, ord. 17 ottobre 2012, n. 8523 - Pres. Piscitello, Est. Politi**

*Ai sensi del combinato disposto degli artt. 133, comma 1, lett. p), e 135, comma 1, lett. e), del cod. proc. amm. sono attribuite alla competenza funzionale del Tar Lazio, sede di Roma, le “controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti”, nella quale vanno ricondotti la raccolta, il trasporto, lo smaltimento ed i relativi controlli, ma non le procedure di affidamento del relativo servizio.*

*Deve infatti escludersi che l'affidamento della gestione dei rifiuti a seguito di procedura ad evidenza pubblica attenga alla “gestione” in senso stretto; piuttosto, integrando attività meramente preparatoria e strumentale rispetto ad essa, è autonomamente disciplinata in modo unitario dalla lett. e) del comma 1 dell'art. 133 del cod. proc. amm., che ha ribadito la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria, ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.*

[Link al testo sentenza](#)

## **Magistrati ordinari. Concorsi e nomine. Trattamento economico e indennità.**

**T.A.R. Lazio, Sez. I, 31 ottobre 2012, nn. 8946, 8952 e 8958 - Pres. Piscitello, Est. Politi**

*Per i magistrati entrati nei ruoli in data anteriore alla novella di cui al d.lgs. n. 160 del 2006, con le modifiche apportate dalla legge n. 111 del 2007, non era richiesto il possesso di una specifica esperienza.*

*La nuova disciplina, di natura sostanziale, che introduce, per l'accesso ai ruoli della magistratura, una forma di concorso di “secondo grado”, non può trovare applicazione per quei soggetti che abbiano partecipato ad un concorso di primo grado, richiedente solamente il possesso del titolo di studio.*

*Né la scelta legislativa di applicare parametri stipendiali differenti al personale di magistratura che abbia fatto ingresso nei ruoli con un concorso di secondo grado, con esclusione dall'ammissione al beneficio di che trattasi di coloro che, invece, hanno avuto accesso ai propri ruoli con un concorso di primo grado, rivela carattere di illogicità od irrazionalità. Chi sia stato assunto in servizio a seguito di un concorso di primo grado ha infatti goduto del vantaggio di potervi partecipare prescindendo dal possesso di altri titoli di studio, professionali o didattici (i quali, se richiesti, avrebbero potuto precluderne la partecipazione, laddove non posseduti).*

[Link al testo sentenza n. 8946, sentenza 8952 e sentenza 8958](#)

## **Processo amministrativo. Gratuito patrocinio.**

**Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 ottobre 2012 n. 2496 - Pres. Quadri, Est. Santise**

*Il ricorso in opposizione presentato avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato è inammissibile qualora non sia stato notificato all'Agenzia delle Entrate, parte necessaria dei procedimenti in opposizione ai provvedimenti di rigetto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Espropriazione per pubblica utilità. Occupazione appropriativa.**

**Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 23 ottobre 2012, n. 1728 - Pres. Calderoni Est. Bertagnoli**

*A fronte dell'esistenza di un'opera pubblica illegittimamente realizzata su terreno di proprietà privata, l'Amministrazione che utilizza il bene ha l'obbligo di comparare i contrapposti interessi al fine di verificare la sussistenza dell'esistenza di un interesse pubblico all'acquisizione del bene al patrimonio indisponibile pubblico. Ricorrendo tale situazione non può negarsi la sussistenza di un interesse legittimo del proprietario a che l'Amministrazione dia corso al procedimento a ciò preordinato, tutelabile anche censurando l'illegittimo silenzio inadempiuto del soggetto utilizzatore.*

[Link al testo sentenza](#)

Cfr. anche T.A.R. Catania Sez. II, sentenza 3 agosto 2012, n. 1985. Nella specie, i proprietari di un fondo occupato dall'amministrazione avevano intimato al Comune di adempiere, come suo dovere, agli obblighi conseguenti all'art. 42 *bis* DPR n. 327/2001, ma il Comune aveva continuato a mantenere un ingiustificato silenzio.

### **Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire. Mutamento destinazione d'uso.**

**Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 24 ottobre 2012, n. 2593 - Pres. De Zotti, Est. Zucchini**

*L'art. 32, comma 1, DPR 380/2001, qualifica come "variazione essenziale" – sanzionata ai sensi del precedente art. 31 DPR 380/2001 con l'obbligo di demolizione e riduzione in pristino – il mutamento di destinazione d'uso (comunque realizzato, anche senza opere edilizie), che implichi una variazione degli standard previsti dal DM 2.4.1968, n. 1444. Appare quindi evidente che il mutamento di destinazione d'uso, anche senza opere edilizie, non può costituire una operazione edilizia o urbanistica per così dire "neutra", dovendo l'Amministrazione verificare se il cambio d'uso non abbia inciso anche sul carico urbanistico della zona.*

[Link al testo sentenza](#)

Il Tribunale, all'uopo, richiama la giurisprudenza amministrativa per la quale il mutamento di destinazione d'uso è rilevante se avviene fra "categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico", dovendosi in tal caso verificare la variazione del carico urbanistico (cfr. Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4546); parimenti è stato affermato che, indipendentemente dall'esecuzione fisica di opere, rileva il passaggio dell'immobile ad una categoria funzionalmente autonoma dal punto di vista urbanistico, con conseguente aumento del carico; in altri termini si configura una "trasformazione edilizia" quando la stessa sia produttiva di vantaggi economici connessi all'utilizzazione del bene immobile, anche senza l'esecuzione di opere edilizie (cfr. Cons. St., sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5539, con le pronunce in essa richiamate ed anche TAR Lombardia, Milano, sez. II, 11 febbraio 2011, n. 468).

### **Ambiente. Energie rinnovabili (procedimento di autorizzazione alla realizzazione di impianti).**

**T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 3 ottobre 2012, n. 1630 - Pres. Cavallari, Est. Esposito**

*Ai sensi dell'art. 51 d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, le modifiche sostanziali agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono soggette all'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e non alla D.I.A.*

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini

**Giurisdizione. Edilizia.**

**T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 15 ottobre 2012, n. 1777 - Pres. Morea, Est. Adamo**

*Anche dopo l'intervento di Corte cost. 6 luglio 2004 n. 204, l'attribuzione alla giurisdizione del Giudice amministrativo di <<ogni controversia relativa all'oblazione>> prodromica al condono edilizio di cui all'art. 35 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 deve essere considerata comprensiva anche delle controversie relative al rimborso dell'oblazione a seguito del definitivo rigetto della domanda di condono.*

[Link al testo sentenza](#)

*Contra*, si veda Cass. civ., sez. un., 15 dicembre 2008, n. 29291 (sostanzialmente recepita anche da T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5288) che, sulla base di una <<interpretazione costituzionalmente orientata>>, ha riportato alla giurisdizione dell'A.G.O. le controversie relative al rimborso dell'oblazione a seguito del definitivo rigetto della domanda di condono, lasciando alla giurisdizione del Giudice amministrativo le controversie sorte nel diverso contesto dell'accoglimento della domanda di condono.

**Elezioni.**

**T.A.R. Puglia, Bari, sez. II 25 ottobre 2012, n. 1827 - Pres. Guadagno, Est. Zonno**

*Nell'attribuzione del premio di maggioranza previsto dall'art. 73, comma 10, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (che prevede l'attribuzione, alle liste collegate al candidato Sindaco eletto al secondo turno, del 60 per cento dei seggi, sempreché nessuna altra lista o altro gruppo di liste collegate al primo turno abbia già superato nel turno medesimo il 50 per cento dei voti validi) gli eventuali decimali risultanti dal calcolo dei seggi devono essere arrotondati per eccesso in favore delle liste collegate al candidato sindaco eletto.*

[Link al testo sentenza](#)

*Contra*, si veda Cons. St., sez. V, 21 maggio 2012, n. 2928; nello stesso senso, invece, Cons. St., sez. V, 3 aprile 2007, n. 1509; 2 marzo 2009, n. 1159 e 26 ottobre 2011, n. 5721.

**Espropriazione per pubblica utilità. Occupazione appropriativa. Restituzione.**

**T.A.R. Sardegna, Sez. II, 24 ottobre 2012, n. 874 - Pres. Maggio, Est. Plaisant**

*In caso di occupazione e trasformazione dei fondi sine titulo (in quanto tutti gli atti della procedura espropriativa sono stati annullati dal giudicato amministrativo) si è al cospetto di un'attività illecita, insuscettibile di produrre effetti acquisitivi della proprietà e viceversa dell'obbligo per la P.A. di restituire il bene e risarcire il proprietario interessato per il danno sofferto.*

*La domanda restitutoria di un bene illecitamente trasformato non può trovare ostacolo negli artt. 2933, comma 2, e 2058, comma 2, del cod. civ., in quanto la prima norma, oltre che riferibile alle sole violazioni di "obblighi di non fare", e non anche alle illecite occupazioni, è comunque eccezionale, da interpretare in modo rigorosamente restrittivo, mentre l'art. 2058 del cod. civ., quale disposizione che si ascrive alla disciplina del risarcimento del danno, non risulta applicabile alla tutela restitutoria dei diritti reali, che trova la propria speciale ed autonoma regolamentazione negli artt. 948-951 cod. civ.*

*L'unico potenziale ostacolo al pieno esplicarsi della tutela restitutoria è costituito dall'esercizio, da parte dell'Amministrazione interessata, dello speciale "potere sanante" previsto dall'art. 42 bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (introdotto dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98), applicabile anche a "fatti anteriori" alla sua entrata in vigore.*

*L'accoglimento della domanda di restituzione comporta la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a cura e spese dell'Amministrazione resistente, in capo alla quale resta peraltro impregiudicato il potere, fino al passaggio in giudicato della sentenza, di avviare il procedimento di cui al predetto art. 42 bis.*

[Link al testo sentenza](#)

**Concorso. Commissione giudicatrice.**

**T.A.R. Sicilia, Palermo, II, 4 ottobre 2012, n. 1949 - Pres., Est. Modica de Mohac**

*Nel caso di riesame di una valutazione, la modifica della Commissione esaminatrice si appalesa necessaria, pur in mancanza di una specifica norma di diritto positivo che la imponga, ogniqualvolta le doglianze avverso il giudizio licenziato siano formulate in modo tale da rimarcare errori tecnici obiettivamente rilevabili e, pertanto, tali da incrinarne l'autorevolezza.*

[Link al testo sentenza](#)

In arg., si veda Cons. St., sez. V, 2 febbraio 2012, n. 537 e sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 396.
-------------------------------------------------------------------------------------------------

**Elezioni.**

**T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 8 ottobre 2012 n. 1951 - Pres., Est. Maisano**

*Indipendentemente da qualsiasi diversa conseguenza discendente dalla maturazione del termine previsto dall'art. 445 c.p.p., ai sensi del comma 4 sexies dell'art. 15 l.n. 55/1990, solo l'intervenuta riabilitazione fa venir meno la preclusione a candidarsi per i soggetti condannati per i reati previsti nei precedenti commi del medesimo articolo.*

*Al fine di poter fare venire meno gli effetti della condanna ricevuta, relativi alla preclusione della possibilità di assumere la veste di candidato in una competizione elettorale, è indispensabile avere ottenuto un espresso provvedimento riabilitativo che può essere richiesto anche in caso di sentenza di condanna patteggiata.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Anagrafe.**

**T.R.G.A. Trento, 10 ottobre 2012, n. 293 – Pres. Pozzi, Est. Chiettini**

*È illegittimo l'art. 1, comma 4, del reg. 15 giugno 2005, n. 9/L (approvazione del regolamento di esecuzione della legge regionale 18 febbraio 2005, n. 1 “Pacchetto famiglia e previdenza sociale”) della Provincia di Trento nella parte in cui, ai fini della verifica del requisito della residenza (indispensabile per poter accedere ai benefici), impone un riferimento esclusivo alla <residenza risultante dai registri anagrafici comunali>; per principio generale, la residenza può, infatti, essere provata attraverso qualsiasi mezzo di prova (nel caso di specie, libretto di lavoro).*

[Link al testo sentenza](#)

In materia di prova della residenza con ogni mezzo, si veda, da ultimo, Consiglio Stato, sez. VI, 9 novembre 2011, n. 5918.

### **Processo amministrativo. Correzione di errore materiale.**

**T.R.G.A. Trento, ord. 12 ottobre 2012, n. 311 – Pres., Est. Pozzi**

*È suscettibile di correzione secondo il procedimento di correzione degli errori materiali la sentenza che abbia omissis di pronunciare sull'istanza di distrazione delle spese del giudizio avanzata dal difensore.(1)*

*La relativa istanza di correzione non deve essere necessariamente notificata anche alla parte che, nel momento in cui conferisce al difensore il mandato, è in grado di conoscere il contenuto del ricorso e, quindi, anche l'eventuale richiesta di distrazione delle spese. (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Sulla prima massima, si vedano, in senso conforme, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite, n. 16037 del 7 luglio 2010, Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2012, n. 5894; 30 gennaio 2012, n. 1301; 10 gennaio 2011, n. 293; I, 15 novembre 2010, n. 23074.

(2) Ritiene necessaria la notifica dell'istanza anche al <<soggetto attivo>> rispetto al quale il difensore ha esercitato il proprio mandato Cass. civ., sez. III, 12 luglio 2011, n. 15346.

### **Processo amministrativo. Competenza.**

**T.A.R. Umbria, ord. 4 ottobre 2012, n. 404 - Pres. Lamberti, Est. Fantini**

*Sussiste la competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. q-quater c.p.a. a conoscere della revoca della concessione di ricevitoria del lotto, rientrante nell'ambito dei “giochi pubblici con vincita in denaro”, ed anche (della revoca) della rivendita dei monopoli (non potendo il ricorso cumulativo essere attribuito alla competenza di due differenti giudici amministrativi).*

[Link al testo sentenza](#)

**Giurisdizione giudice ordinario. Pubblico impiego. Mobilità volontaria.**

**T.A.R. Umbria, 4 ottobre 2012, n. 410 - Pres. Cardoni, Est. Fantini**

*Il procedimento di mobilità volontaria esterna tra pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è atto di gestione del rapporto di lavoro, ed il relativo contenzioso rientra nella giurisdizione del giudice del lavoro, dando luogo ad una semplice cessione del contratto di lavoro del dipendente tra l'Amministrazione di provenienza e quella di destinazione; non determina dunque la costituzione di un nuovo rapporto di pubblico impiego od una nuova assunzione, ma semplicemente la modificazione soggettiva del rapporto di lavoro già esistente, con continuità del suo contenuto.*

*Le modalità selettive adottate dall'Amministrazione per l'individuazione dei dipendenti pubblici da trasferire nel procedimento di mobilità non sono idonee a mutare la natura giuridica della vicenda, trasformando il passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse in un'assunzione mediante procedura concorsuale.*

[Link al testo sentenza](#)