

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Giugno 2013

Processo amministrativo. Ottemperanza. Decisioni suscettibili di ottemperanza.

Tar Calabria, Reggio Calabria, 18 giugno 2013, n. 423 – Pres. Leotta, Est. Gatto Costantino

È inammissibile il ricorso per ottemperanza proposto dai componenti di un collegio arbitrale, al fine di ottenere l'esecuzione al decreto del Presidente del Tribunale con cui sono stati liquidati i compensi del Collegio relativamente a un giudizio arbitrale, in quanto il decreto presidenziale di liquidazione ex art. 814, comma 2, c.p.c. non ha natura giurisdizionale.

[Link al testo sentenza](#)

**ConSORZI e Cooperative. Cooperative agricole.
Contributi e Agevolazioni. Giurisdizione.**

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 11 giugno 2013, n. 5813 - Pres. Filippi, Est. Politi

L'accollo da parte dello Stato delle garanzie rilasciate da soci in favore delle cooperative agricole, allorché sia accertata l'insolvenza del debitore principale (previsto dall'art. 1, comma 1-bis, del d.l. n. 149 del 1993), è configurato in termini di obbligo che postula l'accertamento di condizioni oggettive, senza alcuna valutazione di discrezionalità amministrativa, per cui sussiste un vero e proprio diritto soggettivo a conseguire l'accollo, ricorrendone i presupposti legali. Conseguentemente le relative controversie, involgendo posizioni di diritto soggettivo, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario.

[Link al testo sentenza](#)

In termini Cass., Sez. Un., ord. 28 luglio 2004, n. 14346.

**Avvocatura dello Stato.
Patrocinio facoltativo.**

T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 14 giugno 2013, n. 5989 - Pres. Daniele, Est. Scala

Nel ricorso esperito avverso le circolari del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che impongono alle Autorità Portuali di avvalersi del patrocinio (facoltativo) dell'Avvocatura dello Stato, occorre considerare, in via generale, che tale specie di patrocinio richiede due elementi concorrenti : il primo è la volontà dell'Amministrazione di ritenere opportuna la difesa erariale; il secondo è l'atto di autorizzazione che, una volta intervenuto, consente l'esplicarsi degli effetti di cui all'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933.

Conseguentemente, l'autorizzazione accordata ai sensi del predetto art. 43, e, con riguardo all'Autorità Portale di Venezia, del d.P.C.M. 4 dicembre 1997, non opera ex se, ma richiede

necessariamente una previa istanza rivolta all'Avvocatura dello Stato perché assuma la rappresentanza e difesa in giudizio, mentre, in assenza di tale istanza, quale elemento indefettibile della fattispecie sopra descritta, idoneo a distinguere il patrocinio autorizzato da quello obbligatorio, l'Avvocatura non potrà difendere in giudizio l'Autorità Portuale.

[Link al testo sentenza](#)

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari.

Concessione di servizi pubblici.

Requisiti di partecipazione e di qualificazione.

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 18 giugno 2013, n. 6094 - Pres. Scafuri, Est. Toschei

L'art. 30 del codice dei contratti pubblici sulle concessioni di servizi deve essere interpretato "in senso comunitario", e dunque considerando che le espressioni normative ivi esposte, pur derogatorie rispetto a quelle dettate in tema di affidamento di ordinari contratti di appalto, non possono spingersi, nella loro latitudine applicativa, fino a travolgere la doverosità di comportamenti resi obbligatori dai principi del Trattato, onde garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza ed eguaglianza partecipativa nell'ambito della procedura di aggiudicazione.

Le clausole del bando gravato, concernente la concessione del complesso monumentale del "Vittoriano", devono pertanto essere lette in tale prospettiva, ed in particolare valutando la proporzionalità delle medesime rispetto all'oggetto del contratto e con riferimento alla sostenibilità della compressione del numero degli aspiranti concorrenti, determinata dalla peculiarità delle richieste di qualificazione recate dal bando.

E' illegittima l'apposizione della clausola nei bandi di gara per l'affidamento di concessioni di servizi museali che rechi riferimento a requisiti tecnici condizionati dallo svolgimento di attività sotto un medesimo marchio o brand, comportando un'irragionevole restrizione della concorrenza.

Non è ragionevole la clausola della lex specialis di gara che richiede di dimostrare un elevatissimo fatturato idoneo a comprovare una spiccata capacità alla raccolta di fondi (cd. fund raising) per iniziative culturali, mostre, od eventi conseguito solo per attività dedicate ad enti pubblici nazionali, perdendo di vista che il medesimo requisito bene possa essere dimostrato anche in seguito ad attività svolte in favore di enti regionali, locali, ovvero anche di istituzioni private.

[Link al testo sentenza](#)

Si è pronunciata nel senso della non legittimità del requisito della dimostrazione di avere operato sotto un unico marchio anche l'A.V.C.P. con la deliberazione 10 marzo 2013, n. 6.

Giurisdizione. Corte dei Conti.

Tar Liguria, Sez. II, 25 giugno 2013 n. 943 - Pres., Est. Caruso

Con riferimento alle controversie attinenti al recupero di somme che l'amministrazione abbia disposto (ai sensi del comma 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001) nei confronti di militare che ha svolto senza autorizzazione prestazioni professionali a favore di terzi, percependo i relativi compensi, la giurisprudenza non è univoca (v., nel senso della giurisdizione del giudice del rapporto di lavoro, Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, 27 gennaio 2012, n. 31; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 25 gennaio 2013, n. 96; nel senso invece della giurisdizione contabile, Corte dei conti,

sez. reg. Marche, 22 maggio 2012, n. 60; Cass., SS.UU., 2 novembre 2011, n. 22688). Il collegio condivide al riguardo l'orientamento espresso nel 2011 dalle Sezioni unite della Cassazione, secondo il quale la violazione da parte dei dipendenti pubblici del dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e il conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'amministrazione i compensi per essi comunque ricevuti configurano prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'amministrazione sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto. Ne discende che la loro violazione può essere addotta come fonte di responsabilità amministrativa, capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti (Cass., SS.UU., n. 22688/2011, cit.). Del resto, siffatta lettura della disposizione in questione ha trovato piena conferma con l'introduzione – segnalata dallo stesso ricorrente – da parte della legge n. 190/2012 del comma 7 bis dell'art. 53, che precisa che “l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”.

[Link al testo sentenza](#)

Servizi pubblici. In house providing.

Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 11 giugno 2013 n. 558 - Pres. Calderoni, Est. Tenca

Con l'entrata in vigore del D.L. 18/10/2012 n. 179 conv. in L. 17/12/2012 n. 221, l'ordinamento nazionale non ha indicato un modello preferibile – ossia non predilige né l'in house, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico-privato – ma rinvia alla scelta concreta del singolo Ente affidante. In definitiva, si profila una maggiore autonomia degli Enti locali nella direzione da intraprendere, in quanto l'ordinamento non aderisce a priori ad un'opzione organizzativa ma delinea un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti (al tipo di servizio, alla remuneratività della gestione, all'organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti, e soprattutto all'interesse della platea degli utenti). La scelta tra i differenti modelli va effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri introdotti all'art. 34 comma 20 del D.L. 179/2012 ossia la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento. Detti obiettivi devono essere necessariamente correlati al preminente interesse dell'utente del servizio a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti.

[Link al testo sentenza](#)

Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire.

Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 20 giugno 2013, n. 1588 (ord.) - Pres. De Zotti, Est. Cozzi

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma primo, della l.r. Lombardia n. 7/2012 [in forza del quale: “In relazione agli interventi di ristrutturazione edilizia oggetto della sentenza della Corte Costituzionale del 21 novembre 2011, n. 309, al fine di tutelare il legittimo affidamento dei soggetti interessati, i permessi di costruire rilasciati alla data del 30 novembre 2011 (...) devono considerarsi titoli validi ed efficaci fino al momento della dichiarazione di fine lavori, a condizione che la comunicazione di inizio lavori risulti protocollata entro il 30 aprile 2012”], in riferimento agli artt. 136, comma primo, della

Costituzione e 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, nonché con riferimento agli artt. 117, comma terzo, e 97 della stessa Costituzione.

[Link al testo ordinanza](#)

Farmacia. Farmacia comunale.

Tar Piemonte, Sez. II, 27 giugno 2013, n. 829 - Pres. Salamone, Est. Fratamico

Nello speciale settore del diritto farmaceutico non esiste nessuna norma che preveda espressamente la possibilità di separare la titolarità dalla gestione delle farmacie comunali, risultando unicamente regolato il mantenimento della gestione in capo all'Ente locale (pur nella varietà delle forme e nei modi indicati dall'art. 9 della legge n. 475 del 1968). Non ignora il Collegio che un recente orientamento giurisprudenziale ha nondimeno ritenuto ammissibile l'affidamento in gestione delle farmacie comunali mediante lo strumento della gara pubblica e, quindi, con sostanziale scavalco delle modalità indicate dall'art. 9 della legge n. 475 del 1968 (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, n. 1598 del 2011). Si è, in proposito, ritenuto che la gara pubblica costituisce la modalità ordinaria che i Comuni devono utilizzare per l'affidamento dei servizi pubblici locali, in sostanziale aderenza sia al disposto di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 163 del 2006 sia al quadro normativo comunitario di riferimento. Deve tuttavia rilevarsi che una simile prospettazione non appare più in linea con il sopravvenuto quadro normativo nazionale, quale innovato nel 2012 dall'art. 11, comma 10, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012, il quale ha, in sostanza, confermato l'impossibilità di separare la titolarità dalla gestione delle farmacie comunali. Quest'ultima disposizione, concernente le farmacie di nuova istituzione previste nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili, nelle stazioni marittime, nelle aree di servizio autostradali nonché nei centri commerciali, ha stabilito che, "Fino al 2022, tutte le farmacie istituite ai sensi del comma 1, lettera b), sono offerte in prelazione ai comuni in cui le stesse hanno sede. I comuni non possono cedere la titolarità o la gestione delle farmacie per le quali hanno esercitato il diritto di prelazione ai sensi del presente comma. In caso di rinuncia alla titolarità di una di dette farmacie da parte del comune, la sede farmaceutica è dichiarata vacante": la gestione di queste nuove farmacie è dunque rimessa inderogabilmente al Comune che ha esercitato la prelazione, senza possibilità di cederla a terzi. La novella del 2012 è, dunque, indicativa dell'attuale tendenza della legislazione farmaceutica nel senso di mantenere ferme le modalità di gestione delle farmacie comunali quali indicate dall'art. 9, comma 1, della legge n. 475 del 1968 o, quanto meno, nel senso di escludere che quell'elencazione (pur ormai risalente) possa essere interpretata in modo "aperto" includendovi la possibilità della concessione di servizi ex art. 30 d.lgs. n. 163 del 2006. Pur se espressamente limitata solo a specifiche categorie di farmacie neo-istituite, infatti, la novella del 2012 è espressione del principio generale di mantenimento della gestione in capo all'Ente locale titolare della farmacia, con conseguente implicita riconferma dell'impraticabilità di diversi modelli.

[Link al testo sentenza](#)

Università. Professori universitari. Concorso.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 4 giugno 2013, n. 900 - Pres. Allegretta, Est. Cocomile

Nei concorsi a posti di ricercatore universitario, le previsioni degli artt. 2 e 3 del d.m. 28 luglio 2009 (parametri per la valutazione dei titoli e delle pubblicazioni dei candidati nelle procedure di

valutazione comparativa per posti di ricercatore universitario) impongono una valutazione di tutti i titoli e di tutte le pubblicazioni prodotte dai candidati, non essendo più sufficiente una valutazione in forma sintetica e attraverso il riferimento ad espressioni generiche.

[Link al testo sentenza](#)

In questo senso, si vedano le precedenti sentenze 20 novembre 2012, n. 1963 e 6 dicembre 2012, n. 2084 e 2085 della Prima Sezione del T.A.R. Bari già massimate nella Rassegna; per la sufficienza della valutazione sintetica dei titoli e delle pubblicazioni, si vedano T.A.R. Sardegna, sez. I, 12 settembre 2012, n. 796 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 2 maggio 2012, n. 1984.

Processo amministrativo.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5 giugno 2013, n. 910 - Pres. Allegretta, Est. Serlenga

Solo il pagamento effettuato prima dell'emissione del decreto ingiuntivo determina la sostanziale illegittimità del decreto successivamente emesso, precludendo al debitore la facoltà di avvalersi della notifica dello stesso, divenuto ormai invalido ed esponendolo alla relativa responsabilità processuale, ove prosegua l'azione monitoria con colpa grave, stante la consapevolezza dell'intervenuta estinzione del debito.

[Link al testo sentenza](#)

In questo senso, si veda Cass. civ., sez. III, 15 aprile 2010, n. 9033 citata dalla sentenza massimata.

Farmacia. Sedi farmaceutiche.

T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 13 giugno 2013, n. 1393 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia

Nel sistema previsto dall'art. 11 del 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27), l'istituzione di una nuova sede farmaceutica sul territorio comunale è da ritenersi di competenza del Consiglio comunale, per effetto della natura programmatica del relativo atto.

[Link al testo sentenza](#)

In questo senso, si vedano T.A.R. Basilicata, 2 agosto 2012, T.A.R. Piemonte, sez. I, 24 maggio 2007, n. 2244, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 27 marzo 2013 n. 671 e 24 aprile 2013 n. 939, 940 e 941 (già segnalate nella presente rassegna) e TAR Lazio, Latina, 24 giugno 2013 n. 578; *contra*, TAR Campania. Napoli, sez. V, 30 maggio 2013, n. 2821, citata dalla sentenza massimata, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 2 maggio 2013, n. 402 e Cons. Stato, sez. III, 24 novembre 2012, n. 5952 (riferita, però alle fonti normative previgenti).

Pubblico impiego.

T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 27 giugno 2013, n. 1532 (ord.) - Pres. Trizzino, Est. Marotta

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, 7° comma, del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, per contrasto con gli artt. 36, 1° comma, 41, 1° comma, e

97, 1° comma, della Costituzione, nella parte in cui pone a carico di un soggetto estraneo alla p.a. (non sottoposto, quindi, al regime giuridico proprio dei dipendenti pubblici) l'obbligo di versare all'erario pubblico il compenso dovuto per le prestazioni svolte dal dipendente pubblico senza l'autorizzazione dell'ente di appartenenza.

[Link al testo ordinanza](#)

Per una possibile, diversa interpretazione della disposizione, si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 614, citata dalla sentenza massimata.

Farmacia. Sedi farmaceutiche.

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 28 giugno 2013, n. 1545 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia

Il termine previsto dall'art. 11, 2° comma del 24 gennaio 2012 n.1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27) per l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche sul territorio comunale è da ritenersi caratterizzato dalla natura non perentoria, ma semplicemente ordinatoria.

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini.

Espropriazione per pubblica utilità.

Dichiarazione di pubblica utilità. Proroga.

Risarcimento del danno.

T.A.R. Sardegna, Sez. II, 25 giugno 2013, n. 493 - Pres. Scano, Est. Aru

E' illegittima la proroga del termine per l'adozione del provvedimento di espropriazione in assenza di circostanze riconducibili al concetto di forza maggiore od impedimento obiettivo ed insuperabile, con conseguente illegittimità derivata del decreto di esproprio; ed invero la proroga del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità è ancorata all'esigenza di obiettive difficoltà al compimento degli atti espropriativi, in alcun modo dipendenti dalla volontà dell'ente espropriante.

L'occupazione e trasformazione dei fondi in assenza di un valido titolo costituiscono attività illecita, insuscettibile di produrre effetti acquisitivi della proprietà, ed, al contrario, fonte dell'obbligo per l'Amministrazione di restituire il bene e risarcire il proprietario per il danno sofferto, previa rimessione in pristino dello stato dei luoghi, a cura e spese della stessa Amministrazione, impregiudicato il potere della medesima di avviare il procedimento di cui all'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001 finalizzato all'adozione di un provvedimento motivato di acquisizione dei terreni occupati e trasformati alla mano pubblica (previo pagamento del valore venale del bene).

Conseguentemente, la domanda di risarcimento è da esaminare limitatamente al danno da mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione, posto che il danno da perdita della proprietà è evitato "in forma specifica" dalla disposta restituzione del fondo.

Il danno per il periodo di occupazione sine titolo è computato, se dagli atti non risulta un diverso ammontare, nella misura dell'interesse del cinque per cento annuo sul valore venale del terreno.

[Link al testo sentenza](#)

Giochi, lotterie e scommesse.

T.R.G.A. Trento, 19 giugno 2013 n. 194, 195, 203, 204 e 211 del 20 giugno 2013- Pres., Est., Pozzi

L'art. 13 bis della l.p. Trento 14 luglio 2000, n. 9 (come introdotto dall'art. 47 della l.p. 27 dicembre 2011, n. 18) che attribuisce ai Comuni la facoltà di limitare nel proprio territorio l'installazione di nuovi apparecchi da gioco con vincite in denaro, mediante la fissazione di fasce di rispetto da luoghi "sensibili", per tutelare le categorie di persone più vulnerabili e prevenire l'insorgere della dipendenza patologica da gioco (ludopatia) non contrasta con il diritto comunitario e con il diritto interno.

[Link al testo sentenza 194](#)

[Link al testo sentenza 195](#)

[Link al testo sentenza 203](#)

[Link al testo sentenza 204](#)

[Link al testo sentenza 211](#)

Nello stesso senso, si vedano T.R.G.A. Trento 21 febbraio 2013 n. 64 e 20 marzo 2013 n. 100 e 101, già massimate nella Rassegna; con riferimento alla consimile disposizione della Provincia di Bolzano (l.p. Bolzano 22 novembre 2010 n. 13), si veda Corte cost. 10 novembre 2011, n. 300.
--

Pubblico impiego.

Sanitario convenzionato.

Professore universitario.

Giurisdizione giudice ordinario.

T.A.R. Umbria, 6 giugno 2013, n. 330 - Pres. Lamberti, Est. Amovilli

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il rapporto lavorativo del personale universitario con l'azienda sanitaria, atteso che l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999 distingue il rapporto di lavoro dei professori e ricercatori con l'Università da quello instaurato dagli stessi con l'azienda ospedaliera e dispone che, sia per l'esercizio dell'attività assistenziale, sia per il rapporto con le aziende, si applicano le norme stabilite per il personale del servizio sanitario nazionale, con la conseguenza che, quando la parte datoriale si identifichi nell'azienda sanitaria, la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo e l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell'Azienda, determinandosi perciò l'operatività del principio generale di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che sottopone al giudice ordinario le controversie dei dipendenti delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale.

Nel caso di specie la domanda del ricorrente (professore universitario collocato a riposo) attiene a pretese economiche concernenti l'attività assistenziale con l'Azienda ospedaliera, con oneri a carico di quest'ultima, derivanti dal mancato conferimento di incarico (di lavoro autonomo) da parte del D.G. dell'Azienda ospedaliera.

Né può attribuirsi efficacia di giudicato interno ed implicito sulla giurisdizione al decreto presidenziale intervenuto sul ricorso straordinario al Capo dello Stato in epoca antecedente all'entrata in vigore del cod. proc. amm. o, quanto meno, dell'art. 69 della legge n. 69 del 2009, testi normativi con i quali il decreto presidenziale ha assunto natura sostanzialmente giurisdizionale, seppure formalmente e soggettivamente amministrativa.

[Link al testo sentenza](#)

Sul riparto di giurisdizione in materia cfr., tra le tante, Cass., Sez. Un., 15 maggio 2012, n. 7503; 22 dicembre 2009, n. 26960.

Elezioni.

Elezioni comunali.

Principio di pari opportunità.

T.A.R. Umbria, 20 giugno 2013, n. 338 - Pres. Lamberti, Est. Fantini

L'art. 51, comma 1, della Costituzione, sul principio della cd. parità democratica nella rappresentanza, contiene una previsione priva di cogenza piena, ma neppure solamente programmatica; si tratta di una previsione "promozionale", che cioè impone una "positive action" di tipo promozionale, che richiede peraltro, pur sempre, l'intermediazione legislativa.

Sul piano della fonte primaria, solamente dopo la novella apportata al t.u.e.l. dalla legge n. 251 del 2012 la disposizione di cui all'art. 6, comma 3, è stata modificata ed il verbo "promuovere" sostituito con quello "garantire".

L'istruttoria finalizzata a valutare la disponibilità alla nomina di persone di sesso femminile è adeguata in quanto effettuata nell'ambito della cornice normativa di riferimento che imponeva di promuovere, ma non di garantire la presenza di entrambi i sessi, consentendo dunque alla discrezionalità politica di compiere la valutazione tra i soli candidati, e dunque esponenti politici, e non anche nel più vasto ambito della società civile.

[Link al testo sentenza](#)